مجلة الحقوق والحريات
المجلد 09 ، العدد 02
2021، ص675-ص703

الطعن بالنقض في المادة الإدارية

(دراسة مقارنة: الجزائر، المغرب، تونس)

Appeal on a point of law in the administrative article

(Comparative study: Algeria, Morocco, Tunisia)

حورية سعايدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي –تبسة (الجزائر)
saaidiahouria@yahoo.fr

تاريخ الإرسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2021/06/22	2021/09/18	2021/10/31

الملخص:

يعتبر الطعن بالنقض طريقا آخر لمراجعة القضية من طرف قضاة الهيئة العليا، بتوفر مجموعة من الشروط والأسباب التي تؤدي إلى قبول الطعن، وقد اجتمعت التشريعات المغاربية (الجزائر، المغرب، تونس) على هذا المبدأ كطريق استثنائي للنظر في الدعوى من جهة أخرى، لكنها تباينت فيما بينها من حيث إجراءات رفع الدعوى والجهة المختصة بالنظر في الطعن، بحسب خصوصية كل تشريع وتركيبة نظامه القضائي، وعليه تم دراسة أهم نقاط التشابه والاختلاف بين هذه التشريعات من أجل استخلاص نقاط القوة والضعف في كل تشريع، وتدعيم التجربة الجزائرية في مجال الازدواجية القضائية، التي عرفت آفاقا جديدة في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020.

الكلمات المفتاحية: الطعن بالنقض - القضاء الإداري - الجزائر - المغرب - تونس.

Abstract:

The appeal on a point of law is another way of reviewing the case by judges of the Supreme Court, through the gathering of a set of conditions and reasons that lead to the acceptance of the appeal.

Maghreb (Algeria, Morocco, Tunisia) legislation agreed on this principle as an exceptional way to consider the case on the other hand. However, they defer between them in terms of procedures instituting the case and the competent authority to consider the appeal depending on the specificity of each legislation and the composition of its legal system. Accordingly, the most important points of similarity and difference between these legislations were studied in order to extract points of strength and weakness in each legislation, and to strengthen the Algerian experience in the field of legal duplication, which witnessed new horizons in light of the new constitutional amendment of 2020.

Key words: Appeal on a point of law - Administrative Jurisdiction - Algeria - Morocco - Tunisia.

مقدمة:

من الطبيعي أن يقترن تعدد المحاكم بتعدد ما يصدر عنها من أحكام حول تطبيق نفس القاعدة القانونية وتفسيرها، فتحديد شروط ونطاق تطبيق هذه القاعدة وتفسير العبارات التي وردت فيها تعد من المسائل التي تقبل الاختلاف في شأنها، ولكن السماح بتناقض الأحكام وتضاربها يؤدي إلى اضطراب النظام القانوني، فضلا عن كونه يشكل مدعاة إلى عدم الاستقرار في المعاملات وعدم الثقة في القانون، فاستقرار الحقوق والمراكز القانونية، هدف القانون وغايته.

وبناءً عليه، لابد من وجود هيئة تعمل على توحيد تفسير القانون وتوحيد فهمه في كل البلاد، وإتاحة للمتقاضي إمكانية الطعن في الحكم الصادر ضده سواء في المادة المدنية والجزائية أو في المادة الإدارية، وضمان تحقيق حكم يكفل حقوق الإدارة وحقوق المتعاملين معها. ويشترط في ممارسة هذا حق أن لا يكون مطلقا من أجل الحيلولة دون استمرار النزاع من ناحية، وضمان استقرار الأوضاع القانونية من ناحية أخرى، وقد اختلفت التشريعات حول إجراءاته وشروطه ولكنها اتفقت جميعا حول مبرراته.

ولما كان الهدف الأسمى الذي ترمي إليه جل التشريعات والقوانين هو تحقيق العدالة والإنصاف وضمان احترام المتقاضين لمؤسسة القضاء، فإن التشريع المغاربي (الجزائر، تونس، المغرب) وعلى غرار باقي التشريعات الحديثة أوجد عدة وسائل كفيلة لتحقيق هذا الهدف، ومن هذه الوسائل طرق الطعن في الأحكام، ومن بين هذه الطرق طريق الطعن بالنقض، أو كما يصطلح عليه في التشريع التونسي الطعن بالتعقيب، أمام

أعلى هيئة قضائية في الهرم القضائي. تهدف دائما إلى توحيد المبادئ القانونية التي تهتدي به المحاكم الدنيا، ويضمن استقرار المعاملات.

لكن الملاحظ أن تجربة القضاء الإداري في الدول المغاربية (الجزائر، تونس والمغرب) تمتاز بنوع من الخصوصية لكل تجربة، فقد اجتمعت على إنشاء محاكم إدارية كدرجة أولى مستقلة عن المحاكم العادية، لكنها تباينت فيما بينها بخصوص الطعن بالنقض والجهة المختصة به، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في ضمان حق المتقاضي في الطعن بالنقض في المادة الإدارية، مقارنة مع نظيره المغربي والتونسي؟ .

للإجابة على هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج المقارن بهدف إظهار مواطن التشابه والاختلاف بين هذه الأنظمة، مع استدراك مواطن التمايز والقصور في كل منظومة قانونية.

تأسيسا على ماسبق، وحتى يتم ضبط عناصر هذا الموضوع، تم احترام التقسيم الثنائي المتوازن لفعاليته في الحفاظ على وحدة الموضوع، من خلال مبحثين وكل مبحث يندرج ضمنه مطلبين، على النحو التالي:

المبحث الأول: الهيئة القضائية العليا كجهة مختصة بالطعن بالنقض
المبحث الثاني: الإشكالات العملية للطعن بالنقض

المبحث الأول: الهيئة القضائية العليا كجهة مختصة بالطعن بالنقض

تجتمع التشريعات المغاربية على ضرورة منح أطراف الخصومة آليات متعددة لمواجهة القرار أو الحكم الصادر بالفصل في موضوع الدعوى، حسب ضوابط وشروط قانونية مضبوطة، وتنقسم آليات الطعن إلى آليات طعن عادية وآليات طعن غير عادية، ويعتبر الطعن بالنقض -دون منازع- من أهم طرق الطعن الغير عادية، لأنه يستهدف فحص سلامة القرار أو الحكم القضائي من الناحية القانونية أمام أعلى هيئة في الهرم القضائي، التي تضمن توحيد الاجتهادات القضائية، وعليه سيتم من خلال هذا المبحث التطرق لمفهوم الطعن بالنقض أمام هذه الهيئة (المطلب الأول) ثم الحديث عن أسباب وآثار الطعن بالنقض في كل من الجزائر وتونس والمغرب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الطعن بالنقض

إن تحديد الجهة القضائية العليا المختصة بالطعن بالنقض في التشريعات المغاربية، لا يتم سوى من خلال تحديد تعريف الطعن بالنقض بدقة (الفرع الأول)، ثم التطرق للإطار القانوني المحدد للجهة المختصة بالنقض في الجزائر وتونس والمغرب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطعن بالنقض

يعرف الطعن بالنقض بأنه: "طريق غير عادي يلجأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون أو بطلان سواء في ذات الحكم المطعون فيه أو في الإجراءات التي أسس عليها[1]".

وبتعبير آخر، فإن الطعن بالنقض طريق غير عادي من طرق الطعن بمقتضاه يطلب أحد الأطراف استنادا إلى أسباب محددة قانونا إلغاء الحكم المطعون فيه، والمقصود من النقض مراقبة محكمة النقض لقضاء الموضوع في تطبيقه للقانون، فيراقب سلامة التكييف القانوني للوقائع، والتطبيق السليم لنصوص القانون، وإجراءات المحاكمة دون إعادة البحث في الوقائع والاكتفاء في شأنها بما يصل إليه قاضي الموضوع ما دام استنتاجه سليما ومستخلصا من وثائق الملف ومستنداته.

وبهذا المنظور، فإن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن الأخرى؛ لأن الهدف منه هو إلغاء الحكم محل الطعن دون البت في الموضوع باعتبار محكمة النقض محكمة قانون، وليس محكمة وقائع[2].

وعليه، فالغاية من الطعن بالنقض هو تمكين المحكمة المختصة من مراقبة مدى مطابقة القرار الصادر للقانون[2] .

---

[1] - إبراهيم المنجي، الطعن بالنقض الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005، ص18.

[2] - نجاة خلدون، "**دور محاكم الاستئناف الإدارية في تطوير الاجتهاد القضائي في المادة الانتخابية، تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية**"، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف: المجلة المغربية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايل، المغرب، يوم 22 نوفمبر 2006، ص92.

[2] - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 339.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للطعن بالنقض

يتجسد الإطار القانوني للطعن بالنقض في المادة الإدارية في التشريع الجزائري في نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 الذي ينص على: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"، عدلت هذه المادة بموجب القانون العضوي رقم 11-13 [2] وصيغت بنفس عبارات المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3].

والتي تنص على أنه: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة من الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة"[4].

وفي نفس السياق، يتجسد التأصيل القانوني للطعن بالنقض في المادة الإدارية في التشريع المغربي في نص المادة 16 من القانون 80.03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية على أن: "تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض ماعدا القرارات في المنازعات الانتخابية وكذا في تقدير شرعية القرارات الإدارية"[1].

---

[2] - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله،الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018.

[3] - غير أن المادة 11 المعدلة استعملت مصطلح أحكاما بدلا من قرارات، وهو استعمال خاطئ لان الأمر يتعلق بالجهات القضائيّة الإدارية جميعها ولا يقتصر على المحاكم الإدارية، انظر:

- عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص72.

[4] - المادة 903 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

[1] - ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ القانون رقم41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 4858، الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2000.

حيث تنص المادة 353 من قانون المسطرة المدنية المغربية على: "تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

- الطعن بالنقض ضد الأحكام الإنتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف(20.000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية..." [2].

يحدد أجل الطعن بالنقض في ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، تطبق في شأن مسطرة النقض القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية[3].

أما المشرع التونسي، فقد نص على الطعن بالنقض(التعقيب) بموجب الفصل 21 (ثالثا) من قانون المحكمة الإدارية المنقح بالقانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 على أن تختص الدوائر التعقيبية بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون[4].

من هذا المنطلق، يتضح أن المشرع الجزائري ونظيره المغربي والتونسي اتفقا على قاعدة عامة للنقض وهي: قابلية جميع القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية الأقل درجة للطعن بالنقض أمام الجهة القضائية العليا، والمتمثلة في مجلس الدولة بالجزائر، ومحكمة النقض(الغرفة الإدارية) بالمغرب أما المشرع التونسي فقد أسند مهمة النقض في المادة الإدارية للدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية العليا.

---

[2] - المادة 353 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 المؤرخ في 28 سبتمبر 1974 المتعلق المسطرة المدنية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 61.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.118 بتاريخ 09 أوت 2019، الجريدة الرسمية، العدد 6807، الصادرة بتاريخ 26 أوت 2019.

[3] - المادة 16 من ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 14 فبراير2006 بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، الجريدة الرسمية، عدد 5398، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2006.

[4] - القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972، يتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 23، الصادر بتاريخ 02 جوان 1972، المعدل والمتمم بمقتضى القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 59، الصادر بتاريخ 24 جويلية 2001، المعدل والمتمم بمقتضى قانون أساسي عدد 02 لسنة 2011 مؤرخ في 03 جانفي 2011، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 02، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2011.

وتجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري ونظيره التونسي تبنى الازدواجية القضائية من خلال إنشاء هيئات القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي، حيث يتشكل القضاء الإداري في الجزائر من المحكمة الإدارية، ومجلس الدولة، كما تم استحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 محاكم إدارية للاستئناف[1]، في حين يتكون القضاء الإداري في تونس من محكمة إدارية عليا ومحاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية[2]، خلافا لذلك تبنى المشرع المغربي الازدواجية القضائية على مستوى البنية التحتية بإحداث المحاكم الإدارية ومحاكم استئناف إدارية، أما على مستوى البنية الفوقية فتبنى وحدة القضاء ولم ينشئ هيئة قضائية إدارية عليا، واكتفى بإنشاء غرفة إدارية على مستوى محكمة النقض التي تمثل هرم التنظيم القضائي العادي المغربي ولم يتم دسترة هيئات القضاء الإداري في دستور المغرب لسنة 2011.

المطلب الثاني: أسباب الطعن بالنقض وأثره القانوني

لم يحدد المشرع الجزائري ونظيره المغربي والتونسي، حالات خاصة للطعن بالنقض في المادة الإدارية حيث أحالها إلى القواعد العامة للطعن بالنقض، وهو ما جاء في نص المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تحيل على المادة 358 من نفس القانون بخصوص أوجه النقض التي حددت على سبيل الحصر.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المغربي، الذي أحال بدوره على القواعد العامة للطعن بالنقض، في نص المادة 15 من قانون محاكم الاستئناف الإداريّة[1] والتي تحيل إلى الفصل 359 من قانون المسطرة المدنيّة[2]. أما المشرع التونسي وبالرجوع إلى قانون

[1] - الفقرة 02 من المادة 179 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[2] - المادة 116 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، الرائد الرسمي، عدد خاص، السنة 157، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2014.

[1] - تنص المادة 15 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية بالمغرب على مايلي: "تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

[2] - ينص الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية على: "يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض مبنية على أحد الأسباب الآتية:

المحكمة الإدارية فلا يوجد نص صريح يذكر أسباب الطعن بالنقض، وبالتالي يجب العودة للفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية[3]. تأسيسا على ذلك، تم حصر مجموعة من الأسباب اتفق عليها التشريعات الثلاثة توجب الطعن بالنقض أمام الهيئة القضائية العليا (الفرع الأول) ثم التطرق لآثار الطعن بالنقض في كل تشريع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب الطعن بالنقض

يمكن إجمال حالات الطعن بالنقض في التشريعات الثلاثة على النحو التالي:

أولا: عدم الاختصاص وتجاوز السلطة

يقصد بعدم الاختصاص في التشريع الجزائري: هو عدم الاختصاص النوعي والإقليمي على اعتبار أن عدم الاختصاص من النظام العام، أما في التشريع المغربي فالمقصود هو عدم الاختصاص النوعي فقط، لأن عدم الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام[1].

أما عيب تجاوز السلطة فهي مسألة لا تزال محل جدل فقهي وقضائي بين من يرى بأن مفهوم تجاوز السلطة معناه تدخل القاضي في أعمال السلطتين التنفيذية

- خرق القانون الداخلي.
- خرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف.
- عدم الاختصاص.
- الشّطط في استعمال السلطة.
- عدم ارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل".

[3] - المادة 175 من قانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 05 أكتوبر 1959 يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 56، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1959، المعدل والمتمم.

[1] - قضت المحكمة العليا في قرار رقم 116.805 المؤرخ في 1994/12/20، المجلة القضائية، العدد الأول، المغرب، 2005، ص167. بمايلي:" حيث أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هو إجراء يتعلق بالنظام العام، تترتب على عدم احترامه بطلان الإجراءات ...".

والتشريعية، ومن يرى في تجاوز السلطة أن يمنح القاضي لنفسه صلاحيات غير مقررة في القانون، كالحكم على شخص لم يكلف بالحضور أو توجيه انتقادات للشاهد[2].

أما فيما يخص الطعن بالتعقيب في التشريع التونسي، أمام المحكمة الإدارية، فهو متقلب، في مادة دعوى تجاوز السلطة، كان ينص المشرع، على أن الأحكام تصدر ابتدائيا ونهائيا، وهو مايعني أن الطعن بالاستئناف فقط كان ممنوعا، دون الطعن بالتعقيب ضد هذه الأحكام، الذي كان إذن ممكنا. لكن المحكمة الإدارية قضت بغير ذلك عندما قررت الطعن بالتعقيب ضد الأحكام الصادرة في مادة تجاوز السلطة غير مقبول بعلة أن أوجه الطعن بالتعقيب وبدعوى تجاوز السلطة هي نفسها تقريبا (عيب الاختصاص، العيوب الشكلية والإجرائية، خرق القانون، الانحراف بالسلطة، من جهة التعقيب). مع تعديل قانون المحكمة الإدارية المذكور سابقا، هيكلة المحكمة تطورت كثيرا مقارنة بالبدايات، فلقد أصبحت تشتمل على دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ودوائر تعقيبية وجلسة عامة قضائية، وبالتالي الطعن بالتعقيب الإداري تعمم وأصبح يشمل دعوى تجاوز السلطة[3].

ثانيا: مخالفة القانون

تشكل مخالفة القانون الوجه الأكثر شيوعا وإثارة أمام مجلس الدولة كقاضي نقض[1]، وقد فصل المشرع الجزائري في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين القانون الداخلي ومخالفة الاتفاقيات الدولية، حيث يعتبر التفسير السيئ أو الغير سليم للقانون بمثابة مخالفة له، أما مخالفة قانون أجنبي يقصد به مخالفة القانون الدولي الخاص، في حين نصت المادة 359 من قانون المسطرة المدنية المغربي على خرق القانون الداخلي فقط، كما هو الحال في نص المادة 21 من قانون المحكمة الإدارية التونسية.

[2] - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص268.

[3] - تقرير اختصاص القضاء الإداري في تونس–على محك الحق في التقاضي واللجوء إلى القضاء-، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI)، برلين، ألمانيا، 2019، ص 15، 16.

[1] - محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص265.

ثالثا: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

تثبت المخالفة حينما لا يلتزم القاضي بمراعاة قاعدة قانونية مقررة تحت طائلة البطلان منها حضور نفس القضاة الذين تداولوا في القضية أثناء النطق بالحكم[1]. حيث يذكر على سبيل المثال ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 66.598 المؤرخ في 1989/12/30، من المقرر قانونا، أن سماع النيابة العامة في القضايا الإدارية يكون بعد سماع الأطراف.

ولما كان من الثابت أن سماع النيابة العامة تم قبل سماع الأطراف خلافا لما تستوجبه المادة 3/170 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه لخرق شكلية إجرائية جوهرية[2]. وهذا ما نص عليه الفصل 21 من قانون المحكمة الإدارية التونسي، الذي جاء فيه مايلي: "تنظر الجلسة العامة تعقيبا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون والتي تقضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تخوض في مسائل قانونية جوهرية...."

رابعا: انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل(التسبيب)

ومفاده أن الحكم يفتقر لتبيان العناصر الواقعية لتطبيق القانون، أو أن القاضي لم يبرز المعطيات الواقعية التي تسمح لجهة النقض وتمكنها من ممارسة رقابتها[3] .

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص268.

[2] - نفس المرجع، ص 270.

[3] - حسن صحيب، "**إشكالية تحديد الاختصاص بين محاكم الاستئناف الإدارية والمجلس الأعلى، تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية**"، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسات الألمانية هانس سايدل يوم 22 نوفمبر 2006، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد55، 2007، ص74.

خامسا: تحريف المضمون الواضح والدقيق

لا يقصد بالتحريف هنا وقوع التزوير، وإنما تحويل المضمون عما صيغ لأجله، وقد انفرد المشرع الجزائري بهذه الحالة، في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سادسا: تناقض الأحكام النهائية

انفرد المشرع الجزائري ونظيره التونسي، بالنص على هذا الشرط دون نظيره المغربي، حيث جعل المشرع الجزائري التناقض بين أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة سببا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

كما نص المشرع التونسي في الفصل 75 من قانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية المعدل بموجب القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2001 على أنه "إذا خالف حكم محكمة الإحالة ما قررته الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية وتم الطعن في هذا الحكم لنفس السبب الذي وقع من أجله النقض أو لغير ذلك السبب، فإن الجلسة العامة تتعهد بالنظر في هذا الطعن. وإذا رأت نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنها تبت في الأصل نهائيا".

سابعا: الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

وضع المشرع الجزائري هذا الشرط استنادا إلى القاعدة التي تنص أن القاضي لا ينشئ طلبات من تلقاء نفسه، نيابة عن الخصوم، أو يحل محلهم، وإنما ينظر ويقدر ماطلب منه حفاظا على حياده[1]، لكن المشرع المغربي والتونسي اسند هذه الحالة ضمن حالات التماس إعادة النظر حسب الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية في المغرب، والمادة 77 من قانون المحكمة الإدارية التونسية .

كما انفرد المشرع الجزائري، بحالات أخرى تجيز الطعن بالنقض، وهي السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، وإذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

[1] - عجابي صبرينة، **معيار مدى اختصاص المحاكم الإدارية(دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب)**، (مذكرة مقدمة لنيل شهاة الدكتوراه)، في القانون العام، جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر، 2019، ص 299.

الفرع الثاني: الأثر القانوني للطعن بالنقض

نص المشرع الجزائري في نص المادة 909 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مبدأ عام مفاده أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمام مجلس الدولة[1]، أما المشرع المغربي ونظيره التونسي، فقد قيد الشرط الغير موقف للطعن بالنقض ببعض الشروط، حيث استثنى المشرع المغربي التزوير الفرعي، والتحفيظ العقاري بموجب نص المادة 361 من قانون المسطرة المدنية، من الأثر الموقف للطعن بالنقض، كما يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطة الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء.

في نفس السياق، نص المشرع التونسي على القاعدة العامة والتي تتمثل في أن الطعن بالتعقيب لا يوقف التنفيذ ويتواصل تنفيذ القرار المطعون فيه إلا أنه يمكن للرئيس الأول للمحكمة الإدارية بطلب من أحد الأطراف أن يأذن بتوقيف القرار المطعون فيه لأجل يحدده في الحالات التالية:

- إذا كان التنفيذ من شأنه أن يفضي إلى نتائج يستحيل تداركها؛
- إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضعية إلى ماكانت عليه قبل تنفيذ الحكم[2].

وإستثناءا من هذه القاعدة، وحسب الفصل 70 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، فإن الطعن بالتعقيب يوقف التنفيذ إذا كان الحكم المطعون فيه يترتب عنه إلزام الإدارة بإرجاع مبالغ مالية تم استخلاصها بصفة زائدة، أو في إطار تنفيذ قرار التوظيف الإجباري للأداء أو بمقتضى حكم ابتدائي، وقد قضت المحكمة الإدارية التونسية بعدم التوسع في تطبيق الفصل المذكور أعلاه، في العديد من القرارات يذكر

[1] - مليكة بطينة، "**الإشكالية العملية للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، الجزائر، عدد 16، جوان، 2017، ص 222.

[2] - مذكرة عامة عدد 22-2002، الطلب بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية في الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بأساس الأداء، الإدارة العامة للدراسات والتشريع الجبائي، وزارة المالية، الجمهورية التونسية، 2014، ص 03.

منها على سبيل المثال القرار الصادر في القضية عدد 2299 بتاريخ 18 جوان 2007 الذي جاء فيه مايلي: لا يجوز التوسع في تطبيق القاعدة الإجرائية الاستئنافية الواردة بالفصل 70 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والتي تقضي أن الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة على الدولة بدفع مبلغ من المال يوقف التنفيذ ولا يجوز تطبيقها بالقياس على المنشآت العمومية التي تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة"[1].

المبحث الثاني: الإشكالات العملية للطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي، يلجأ إليه لإصلاح ماشاب الحكم من مخالفة للقانون أو بطلان سواء في ذات الحكم المطعون فيه أو في الإجراءات التي أسس عليها[2] ، فهيئة النقض تسعى للفت انتباه المحاكم الأدنى درجة إلى ضرورة توخي الحيطة والحذر في بناء وتكييف أحكامها بناءا قانونيا سليما، بالاعتماد على نفس الوقائع التي تعرض على هذه المحاكم، فهي تقوم بدور ناظم ومقوم للجهات القضائية الأدنى درجة[3]، لكن الواقع العملي أثبت وجود عدة إشكالات عملية تعرقل دور الجهة القضائية العليا كقاضي نقض، بالرغم من محاولة المشرع في التشريعات المغربية الثلاثة ضبط شروط دقيقة لقبول الطعن بالنقض (المطلب الأول)، والاستثناءات عن القاعدة العامة للطعن بالنقض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط قبول الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض أمام الجهة القضائية العليا يحتاج إلى توافر مجموعة من الشروط لقبوله، لهذا استوجب تحديد نوع الأحكام والقرارات التي تقبل الطعن بالنقض (الفرع الأول)، ثم ضبط إجراءات الطعن بالنقض (الفرع الثاني).

[1] - القرار الصادر في القضية عدد 2299 بتاريخ 18 جوان 2007، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية، تونس، 2009، ص629.

[2] - إبراهيم المنجي، الطعن بالنّقض الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005، ص18.

[3] - M.Yaaghoobi, le role régulateur de la chambre administrative, un réflexions sur le contentieux administratif, imprimerie dar al maarifa al jadda, el Ribat, Maroc, 2013, p151

الفرع الأول: الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض

تفوق المشرع المغربي ونظيره التونسي عن المشرع الجزائري، حيث كانا أكثر دقة في تحديد القرارات القابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض بالمغرب والمحكمة الإدارية بتونس، وهي القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية، على عكس ما هو كائن بالنسبة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، بسبب غياب محاكم الاستئناف الإدارية، فالمشرع المغربي فتح باب الطعن بالنقض أمام محكمة النقض لكل القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية - مع بعض الاستثناءات- في نص المادة 16 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية، وبالتالي يكون المشرع المغربي قد وسع من مجالات الطعن بالنقض لتشمل كل القضايا المستأنفة أمام محاكم الاستئناف الإدارية. لكنه لم يذكر نوعية هذه القرارات هل هي قرارات نهائية أم لا؟.

وبالمقابل نص الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية على أن: "تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

- الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية...". وهو دليل أن القرارات التي تفصل فيها محكمة النقض بالطعن بالنقض هي القرارات النهائية[1].

أما المشرع التونسي، فالاختصاص التعقيبي العام الذي جاء في القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية المعدل بموجب القانون 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 يقصد به:

- الأحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية بخصوص الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بها.
- الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص و ذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافا في تلك الأحكام.

[1] - عجابي صبرينة، المرجع السابق، ص294.

- الأحكام الإستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص في الفصل 85، 86، 87 من هذا القانون[1].

تأسيسا على ماسبق، يمكن القول أن الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في قرار الجهات القضائية الإدارية لتكون قابلة للطعن بالنقض أمام الجهة القضائية العليا (مجلس الدولة والغرفة الإدارية بمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا) هي:

1- يجب أن يكون القرار المطعون فيه قضائيا؛

2- يجب أن يكون القرار صادرا بصفة نهائية عن جهات القضاء الإداري.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالنقض

اتفق المشرع الجزائري ونظيره المغربي والتونسي، على أن التقاضي أمام الهيئة القضائية الإدارية المكلفة بالطعن بالنقض يكون بموجب عريضة موقعة من طرف محام معتمد[2].

أما بالنسبة للأطراف المعفية من وجوبية تقديم العريضة من طرف محام معتمد، فقد أعفى المشرع الجزائري الدولة، الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية مهما كان نوع الدعوى، أما المشرع المغربي، فقد أعفى الدولة فقط من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوبا ضدها، أما المشرع التونسي فقد قلص من هذا الإعفاء وقصره على دعاوى تجاوز السلطة فقط(أما إذا كان موضوع دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية فإنها تقدم بواسطة محام لدى التعقيب)[3].

يقدم طلب النقض بواسطة عريضة كتابية تودع لدى كتابة الضبط وقد حدد المشرع الجزائري ونظيره المغربي والتونسي، مجموعة من الشروط تشمل بيانات إلزامية، تحت طائلة رفض الدعوى في حالة تخلفها، تتمثل في:

- البيانات الشخصية للخصوم.

[1] - الفصل 11 والفصل 85، 86، 87 من قانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 يتعلق بتعديل القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي، العدد 47، الصادر بتاريخ 11 جوان 1996.

[2] - المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 354 من قانون المسطرة المدنية المغربية، والفصل 67 من قانون المحكمة الإدارية التونيسية.

[3] - المادة 35 من قانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية المعدل والمتمم.

- ملخص الوقائع والمستنتجات.
- إرفاق المقال بنسخة من الحكم النهائي.

حددها المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين نص عليها المشرع التونسي في الفصل 67 من قانون المحكمة الإدارية، وفي نص الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

وحسب نص المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه يسري أجل الطعن بالنقض بشهرين، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

بالنسبة للمشرع التونسي ونظيره المغربي واستنادا للفصل 67 من قانون المحكمة الإدارية التونسية والمادة 09 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية المغربي، يتم الطعن بالنقض في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلام بالقرار المطعون فيه. ويخول القانون لكل من الإدارة والمطالب بالأداء الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف[1].

كما وضع الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية التونسية أجل ستين يوما أمام الطاعن لتقديم مذكرة تفصيلية وإلا سقط طعنه، في حين قلص المشرع المغربي من هذه المدة إلى ثلاثين يوما تحسب من تاريخ تقديم عريضة الطعن، حسب الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية، وجعل من المذكرة التفصيلية أمرا غير وجوبيا، حيث جاء في الفصل 364 مايلي: "إذا احتفظ رافع الطلب في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية تعين الإدلاء بها خلال ثلاثين يوما من يوم تقديم المقال، يعتبر الطالب الذي لم يراع هذا الأجل متخليا عن تقديم المذكرة...".

المطلب الثاني: الاستثناءات عن القاعدة العامة للطعن بالنقض

هناك مجموعة من الاستثناءات على القاعدة العامة لاختصاص الهيئة القضائية العليا كقاضي نقض، إما لاختصاصها بموجب نصوص خاصة (الفرع الأول)، أو استبعاد بعضها من الطعن بالنقض بموجب نص القانون (الفرع الثاني).

[1] - عجابي صبرينة، المرجع السابق، ص301.

الفرع الأول: اختصاص الجهة القضائية العليا كقاضي نقض بموجب نصوص خاصة

أولا: قرارات المجلس الأعلى للقضاء بصفته هيئة تأديبية

استقر مجلس الدولة طويلا - إلى غاية جوان 2005- أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، في تشكيلته التأديبية هي قرارات ذات طبيعة إدارية، باعتبارها صادرة عن هيئة إدارية، فهي تقبل أن تكون محلا للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي أول وآخر درجة، في 07 جوان 2005 صدر قرار عن الغرف مجتمعة لمجلس الدولة تحت رقم 16886 كرس مبدأ جديدا مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وعليه لا يمكن الطعن فيه إلا بالنقض[1] حيث قضى مجلس الدولة أن: "المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية، وأن تشكيلته، وإجراءات المتابعة أمامه، والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية[2] متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة"، في نفس السياق، جاء قرار مجلس الدولة رقم 025039 المؤرخ في 2006/04/19 في منطوقه مايلي:"...إن قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقدة كهيئة تأديبية لا تكون قابلة إلا للطعن بالنقض مما يترتب عن ذلك التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي..."[3].

في المقابل، نص المشرع المغربي في الفصل 114 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 صراحة على مايلي: " تكون المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية، الصادرة عن

---

[1] سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس- الدار البيضاء، الجزائر، 2015، ص44، أنظر أيضا:

- عادل بوعمران، **معيار الاختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر**، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار –عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص220.

[2] - لتفصيل حول الفرق بين مفهوم "الهيئة القضائية" و"هيئة قضائية إدارية" انظر:

-C.Debbash, J-C Ricci, Contentieux administratif, 8éme édition, Dalloz, paris, 2001, p 186.

[3] - قرار مجلس الدولة رقم 025039 المؤرخ في 2006/04/19، مجلة مجلس الدولة، العدد09، سنة 2009، ص58.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة، أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة". وقد جاء في منطوق قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض المغربية، عدد 600، بتاريخ 2013/06/20، ما يلي: "...إن تسوية وضعية القضاة بصفة عامة تتم وفقا للفصل 57 من الدستور المغربي وكذا النظام الأساسي للقضاة باقتراح من المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وما دام الطاعن قاضيا، فإن طلب تسوية وضعيته لا يندرج والحالة هذه ضمن اختصاص المحاكم الإدارية الواردة في المواد 08 و09 و11 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، إضافة إلى أن الفصل 114 من الدستور قد نص بكون المقررات المتعلقة بالوضعية الفردية الصّادرة عن المجلس الأعلى للسّلطة القضائيّة قابلة للطّعن بسبب الشطط في استعمال السّلطة، أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة..."[1].

خلافا لذلك، سمح المشرع التونسي بالطعن في القرارات التأديبية للقضاة أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية، من طرف من صدر ضده القرار أو المتفقد العام للشؤون القضائية، ولا يجوز أن يشارك في الحكم من سبق له المشاركة في اتخاذ القرار التأديبي المطعون فيه، وهذا حسب الفصل 66 من القانون الاساسي عدد 34 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء[2].

ثانيا: الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة

نصت المادة 110 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم على: "تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل غرفة مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، والقرارات المعنية بالطعن بالنقض هي القرارات الصادرة عن المجلس في الطعون بالاستئناف المقدمة ضد قرارات إحدى غرفه، والمقصود بالقرارات في هذا المجال هي القرارات المتضمنة فرض عقوبات مالية على طائفة الموظفين في حال إخلالهم بقواعد تسيير أموال الدولة والجماعات المحلية

[1] - قرار صادر عن محكمة النقض بالمغرب بتاريخ 2013/06/20 تحت عدد 600 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/1515 منشور بكتاب المنازعات القانونية على ضوء المستجدات التّشريعية والقضائية من منشورات مجلة العلوم القانونية ص363 وما يليها، أورده: عجابي صبرينة، المرجع السابق، ص303.

[2] - القانون الأساسي، عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد35، الصادرة في 29 أفريل 2016.

والمرافق العمومية[1] . ويتصدى مجلس الدولة للموضوع بعد نقض القرار المطعون فيه، بحيث لا يعاد الملف إلى الجهة مصدرة القرار، بل يمارس مجلس الدولة الولاية الكاملة من حيث القانون والوقائع، حيث نصت المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع".

كما منح الفصل 53 من القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات المغربي،حق طلب النقض إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) للمحاسب، أو للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات، حيث جاء في نص الفصل 53 من القانون المذكور أعلاه، ما يلي: "على المحاسب الذي يرى أن المجلس الأعلى للحسابات قد خرق القانون أو أنه غير مختص يجوز له أن يقدم طلب نقض إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى خلال الستين يوما الموالية لتاريخ تبليغ الحكم النهائي. ويخول نفس الحق إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات"[2].

وقد جاء في منطوق قرار المجلس الأعلى للحسابات رقم 1172 المؤرخ في 2004/11/24، مايلي: "...حيث أن طلبات نقض قرارات المجلس الأعلى للحسابات أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تكون مبنية على خرق القانون أو عدم الاختصاص وأن خرق القانون لا يؤدي إلى النّقض إلا إذا مس بحقوق دفاع الطّالب طبقا لمقتضيات الفقرتين الأوّلى والسابعة من الفصل 53 من القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات..."[3].

أما المشرع التونسي، سمح الطعن في قرارات محكمة المحاسبة لدى محكمة المحاسبات من طرف المحاسبين أو الممثلين القانونيين للمؤسسات العمومية والجماعات

[1] - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص62.

[2] - ظهير شريف رقم 1.79.175 المؤرخ في 14 سبتمبر 1979 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، العدد 3490، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 1979، المعدل والمتمم.

[3] - قرار المجلس الأعلى للحسابات المغربي، رقم 1172 المؤرخ في 2004/11/24، الملف الإداري عدد 2002/1/4/733، منشور بالموقع الالكتروني:

https://m.dahayas.com.

المحلية، في شأن حساباتهم في أجل شهرين من تاريخ بلوغ الإعلام بالقرار إلى المعني بالأمر. في حين تتداول محكمة المحاسبات في نطاق مرجع نظرها في إطار الهيئات التالية: الهيئة التعقيبية؛ الدوائر الاستئنافية؛ الدوائر الابتدائية المركزية والجهوية؛ الأقسام[1].

وعليه، فإن المشرع التونسي جعل من هرم قضائي خاص بمحكمة المحاسبات يتم فيه الطعن بالنقض في قرارات هذا الأخير.

وفي المقابل، استثنى المشرع المغربي في القانون المحدث للمحاكم الإدارية القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية في المنازعات الانتخابية، وكذلك القرارات الصادرة في إطار تقدير شرعية القرارات الإدارية، من الطعن بالنقض أمام محكمة النقض.

لكن بموجب القانون رقم 46.08 تم تعديل المادة 16 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية[2]، حيث قلص المشرع المغربي من هذه الاستثناءات وحصرها في القرارات الصادرة في إطار تقدير شرعية القرارات الإدارية فقط[3]. وعليه فقد تراجع المشرع المغربي عن استثناء القرارات الصادرة في المنازعات الانتخابية من الطعن

---

[1] - الفصل 78 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39، الصادر في 14 ماي 2019.

[2] - القانون رقم 46.08 المعدل لقانون محاكم الاستئناف الإدارية، الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.09.23، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 5711، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2009.

[3] - إن توقف مراحل الطعن الانتخابي عند الاستئناف له انعكاسين سلبيين هما:

- حرمان من له مصلحة في الطّعن من الاستفادة من حق النّقض، وهذا في حد ذاته تقليصا للضمانات القضائية المخولة للمتقاضي في دولة القانون؛

- تجريد محكمة النقض من دورها كجهاز مشرف على المحاكم الإداريّة ومحاكم الاستئناف الإداريّة في المادة الانتخابيّة انظر: حسن صحيب، "**القضاء الإداري في المغرب، تنظيم وهيكلة نظام القضاء بعد إحداث المحاكم الإدارية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 80، المغرب، 2008، ص 382.

بالنقض ليضمن بذلك توحيد الاجتهاد القضائي في تفسير النصوص المتعلقة بالانتخابات[1].

الفرع الثاني: إشكالية تداخل اختصاص مجلس الدّولة الجزائري بصفته هيئة استئناف وهيئة نقض

إذا كان المشرع المغربي والمشرع التونسي قد قلصا من إشكالات الطعن بالنقض في المادة الإدارية، حيث أحدث المشرع المغربي محاكم استئناف إدارية كدرجة ثانية من درجات التقاضي مما أسهم في إعادة مكانة الغرفة الإدارية لمحكمة النقض إلى دورها الطبيعي كمحكمة قانون، وذلك بعد صدور الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 14 فيفري 2006 بتنفيذ القانون رقم 80.03 لتصبح بذلك محاكم الاستئناف الإدارية حسب المادة 05 من هذا القانون هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها[2].

وفي نفس السياق، أسند المشرع التونسي مهمة النقض في المادة الإدارية إلى الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية بموجب الفصل 21(ثالثا) الذي جاء فيه: "تختص الدوائر التعقيبية بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون...".

وحسب الأمر عدد 554 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 المتعلق بتنقيح الأمر عدد 1544 لسنة 1996 المؤرخ في 09 سبتمبر 1996 المتعلق بضبط عدد الدوائر القضائية وعدد الدوائر والأقسام الاستشارية بالمحكمة الإدارية فان المحكمة الإدارية التونسية تتكون من ثلاث طبقات من الدوائر هي:

- ✓ الدوائر الابتدائية؛
- ✓ الدوائر الاستئنافية؛
- ✓ الدوائر التعقيبية.

[1] - الشيخة هوام، **الطعن بالاستئناف في المادة الإدارية، دراسة مغاربية**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم)، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص319.

[2] - عجابي صبرينة، المرجع السابق، ص 305.

لقد ضبطت الفصول 11 و12 و13 و13 مكرر و13 ثالثا و21 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في جوان 1972 المعدل والمتمم بموجب القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 الاختصاص التعقيبي للمحكمة الإدارية العليا، وهو اختصاص يعود إلى الجلسة العامة لهذه المحكمة التي أضحت تنتصب عند ممارسته له بتركيبة جديدة.

و من مزايا تعديل 03 جوان 1996 أن تخلصت الجلسة العامة للمحكمة الإدارية من الازدواج الوظيفي والهيكلي الذي كان عالقا بها في السابق والذي كان يحول دون ممارستها لقضاء التعقيب(الطعن بالنقض) بصفة مكتملة بحكم أنها وبصفتها أعلى هيئة قضائية لم يكن بإمكانها أن تنظر في نفس القضية استئنافيا ثم تعقيبا، وهي تفقد أهلية إعادة النظر بطريق التعقيب في قضية سبق وأن بثت فيها استئنافيا[1].

وعليه، أصبحت الجلسة العامة للمحكمة الإدارية منذ التعديل المشار إليه، تنظر تعقيبيا في جميع الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بقانونها دون عائق يذكر، كما عزز المشرع دورها بأن أسند لها بموجب الفقرة الثانية من الفصل 21 من القانون المذكور أعلاه، اختصاصا استئنافيا في الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في مادة تجاوز السلطة والتي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر الاستئنافية.

وهذه الحلقة كانت مفقودة في سلسلة القضاء الإداري في الجزائر، قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أثقل المشرع مجلس الدولة بالطعون بالاستئناف وبالتالي تحول من هيئة مقومة للجهات القضائية إلى هيئة فاصلة في الموضوع، كما اعترف المشرع الجزائري أيضا لمجلس الدولة باعتباره يقع في أعلى هرم القضاء الإداري بسلطة النظر في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات الإدارية النهائيّة في المادة الإدارية. وبالتّالي سجل نوعا من تداخل الاختصاص لمجلس الدولة بصفته هيئة استئنافية بالمقابل هيئة نقض، لأن القرارات النهائية جلها تصدر عن مجلس الدولة إما بصفته قاضي اختصاص أو بصفته قاضي استئناف، وفي الحالتين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي، لأن المحاكم الإدارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائيّة بل تصدر

[1] - تقرير اختصاص القضاء الإداري في تونس، المرجع السابق، ص 14، 15.

قرارات ابتدائية فقط، وبالتالي تخرج هذه الأحكام من دائرة الطعن بالنقض، رغم تمتعها بالطابع النهائي[1].

وقد سبق لمجلس الدولة رفض الفصل في نفس الدعوى مرتين، مرة بصفته قاضي موضوع ومرة بصفته قاضي قانون حيث صرح في قرار صادر عنه: "...حيث في الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري وبصفة رئيسية جهة استئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون ومن ثمة القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي"[2].

والجدير بالملاحظة، أنه عند مراعاة قواعد العدالة فلا يتصور أن الجهة القضائية نفسها وعلى مستوى واحد تنظر في القضية نفسها من حيث الموضوع كدرجة ابتدائية أو كجهة استئناف ومن حيث القانون كجهة نقض، وعليه فإن القرارات الصادرة كأول وآخر درجة غير قابلة للطعن بالنقض كطريق غير عادي.

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد بتر طريقا مهما من طرق الطعن الغير عادية، وأصبح من الضروري لمعالجة هذا الإشكال وتخفيف العبء على مجلس الدولة بإحداث محاكم استئناف إدارية حتى يتفرغ مجلس الدولة بصفته هيئة عليا لاختصاصه الأصيل والمتمثل في الطّعن بالنقض، وبالفعل هذا ما تم تجسيده بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على: "...يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية..."[3]، وهذا كخطوة ايجابية في طريق الطعن بالاستئناف وبالتالي فتح المجال للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

[1] - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص41.

[2] - انظر القرار رقم 72652 الصادر في 19 جويلية 2012، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 10، 2012، ص172.

[3] - دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر

الخاتمة:

إن طريق الطعن بالنقض في التشريع الجزائري ونظيره المغربي والتونسي، تمتاز بنوع من الخصوصية لكل تجربة، فقد اجتمعت التشريعات الثلاثة على أن نطاق الطعن بالنقض محدد بمراقبة شرعية الحكم أي مطابقته للقانون وليس البت في النزاع الموكول إلى محكمة الموضوع. فقاضي النقض يراقب أو يقاضي الأحكام ولا يفصل في النزاعات ولذلك فإن النقض لا يشكل درجة ثالثة للتقاضي. لكنها تباينت فيما بينها بخصوص الطعن بالنقض والجهة المختصة به، ويظهر هذا التباين من خلال **النتائج** التالية:

أولا: خول المشرع الجزائري ونظيره التونسي الطعن بالنقض إلى جهة هرم القضاء الإداري (مجلس الدولة في الجزائر والمحكمة الإدارية العليا في تونس)، خلافا لذلك فإن الطعن بالنقض في المغرب يكون أمام الغرفة الإدارية المتواجدة على هرم القضاء العادي وهي محكمة النقض.

ثانيا: تخضع إجراءات الطعن بالنقض في الجزائر لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في المغرب فتخضع لقانون المحاكم الإدارية للاستئناف كأصل عام واستثناءا لقانون المسطرة المدنية، في حين تخضع في تونس للقانون الذي ينظم المحكمة الإدارية العليا.

ثالثا: اتفق المشرع المغربي ونظيره التونسي على إنشاء محاكم إدارية للاستئناف واسندا الطعن بالنقض لجهة قضائية أخرى غير تلك المختصة بالاستئناف، خلافا لذلك لم ينشئ المشرع الجزائري محكمة إدارية للاستئناف، وإنما يكون الاستئناف في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة وبالتالي منح هذا الأخير اختصاص مزدوج باعتباره جهة استئناف وجهة نقض.

من هذا المنطلق، يمكن القول أنه بالرغم من اتفاق التشريعات المغاربية الثلاثة على الحق في اللجوء إلى القضاء عن طريق الطعن بالنقض وضبط شروطه وإجراءاته وآثاره القانونية، إلا أنه يلاحظ تفوق المشرع التونسي عن نظيره الجزائري والمغربي، باستكمال الهيئات القضائية الإدارية والتي تتمثل في المحكمة الإدارية العليا

2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54، الصادرة في 16 سبتمبر 2020، ص 04.

ومحاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية، الأمر الذي يمكن المحكمة الإدارية العليا في تونس من ممارسة اختصاصها وفقا للدستور والقوانين، وبالتحديد اختصاص الطعن بالنقض لتفادي إشكالات ازدواجية الاختصاص.

لتفادي هذه الإشكالات تم تحديد بعض الحلول، يمكن عرضها من خلال **التوصيات** التالية:

أولا: بغية تفعيل الوظيفة الدستورية وبالتالي الاختصاص القانوني، لمجلس الدولة، على المشرع الجزائري الإسراع في إنشاء وهيكلة محاكم إدارية للاستئناف التي تم دسترتها في التعديل الأخير لسنة 2020، تختص بالنظر وبالفصل في الطعون بالاستئناف الموجهة ضد القرارات الصادرة في المحاكم الإدارية على غرار النظام القضائي العادي من جهة والتجربة المغربية والتونسية من جهة أخرى، وبهذا يصبح مجلس الدولة قاضيا قانونيا بدل أن يظل قاضي موضوع وهذا هو الأصل.

ثانيا: على المشرع المغربي إكمال الهرم القضائي الإداري بإنشاء هيئة قضائية إدارية عليا بدل من الغرفة الإدارية على مستوى القضاء العادي والتي تتمثل في محكمة النقض، كصرح قضائي مقوم للجهات القضائية الإدارية الدنيا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54، الصادرة في 16 سبتمبر 2020.

2 - دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، الرائد الرسمي، عدد خاص، السنة 157، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2014.

ب - القوانين:

بالنسبة للجزائر:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله،الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018.
2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

بالنسبة للمغرب:

3. ظهير شريف رقم 1.79.175 المؤرخ في 14 سبتمبر 1979 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 12.79 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات، الجريدة الرسمية، العدد 3490، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 1979، المعدل والمتمم.
4. ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 14 فبراير2006 بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، الجريدة الرسمية، عدد 5398، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2006.
5. ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية، عدد 4858، الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2000.
6. القانون رقم 46.08 المعدل لقانون محاكم الاستئناف الإدارية، الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.09.23، الجريدة الرسمية، عدد 5711، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2009.

7. ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 المؤرخ في 28 سبتمبر 1974 المتعلق المسطرة المدنية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 61.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.118 بتاريخ 09 أوت 2019، الجريدة الرسمية، العدد 6807، الصادرة بتاريخ 26 أوت 2019.

بالنسبة لتونس:

1. قانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 05 أكتوبر 1959 يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي، العدد 56، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1959، المعدل والمتمم.
2. القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972، يتعلق بالمحكمة الإدارية، الرائد الرسمي، العدد 23، الصادر بتاريخ 02 جوان 1972، المعدل والمتمم.
3. القانون الأساسي، عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. الرائد الرسمي، العدد35، الصادرة في 29 أفريل 2016.
4. القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات، الرائد الرسمي، عدد 39، الصادر في 14 ماي 2019.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1. إبراهيم المنجي، الطعن بالنقض الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005.
2. سعيد بوعلي، سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2015.
3. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
4. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

5. عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014.
6. محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
7. C.Debbash, J-C Ricci, Contentieux administratif, 8éme édition, Dalloz, paris, 2001.
8. M.Yaaghoobi, le role régulateur de la chambre administrative, un réflexions sur le contentieux administratif, imprimerie dar al maarifa al jadda, el Ribat, Maroc, 2013.

ب- الرسائل الجامعية:

1. الشيخة هوام، الطعن بالاستئناف في المادة الإدارية، دراسة مغاربية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
2. عادل بوعمران، **معيار الاختصاص القضائي بالمنازعة الإدارية في الجزائر**، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار–عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
3. عجابي صبرينة، **معيار مدى اختصاص المحاكم الإدارية(دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب**، (مذكرة مقدمة لنيل شهاة الدكتوراه)، في القانون العام، جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر، 2019.

ج- المقالات في المجلات:

1. حسن صحيب، "**القضاء الإداري في المغرب، تنظيم وهيكلة نظام القضاء بعد إحداث المحاكم الإدارية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 80، المغرب، 2008، ص 379-393.

2. مليكة بطينة، "**الإشكالية العملية للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، الجزائر، عدد 16، جوان، 2017، ص 220-231.

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1. حسن صحيب، "**إشكالية تحديد الاختصاص بين محاكم الاستئناف الإدارية والمجلس الأعلى، تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية**"، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسات الألمانية هانس سايدل يوم 22 نوفمبر 2006، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد55، 2007.
2. نجاة خلدون، "**دور محاكم الاستئناف الإدارية في تطوير الاجتهاد القضائي في المادة الانتخابية، تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية**"، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف: المجلة المغربية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايل، المغرب، يوم 22 نوفمبر 2006.

هـ- القرارات والتقارير:

1. قرار المجلس الأعلى للحسابات المغربي، رقم 1172 المؤرخ في 24 نوفمبر 2004، الملف الإداري، المغرب، عدد 733 ، 04 جانفي 2002.
2. قرار المحكمة العليا رقم 116.805 المؤرخ في 20 ديسمبر1994، المجلة القضائية، العدد الأول، المغرب، 2005.
3. القرار الصادر في القضية عدد 2299 بتاريخ 18 جوان 2007، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية، تونس، 2009.
4. قرار مجلس الدولة رقم 025039 المؤرخ في 2006/04/19، مجلة مجلس الدولة، العدد09، سنة 2009.
5. القرار رقم 72652 الصادر في 19 جويلية 2012، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 10، 2012.
6. تقرير اختصاص القضاء الإداري في تونس–على محك الحق في التقاضي واللجوء إلى القضاء-، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI)، برلين، ألمانيا، 2019.