

جامعة الحاج لخضر - باتنة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية
في الجزائر - تونس - مصر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون عام

إشراف:

الأستاذة الدكتورة: فريدة مزياني

إعداد الطالبة:

نادية بونعاس

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
علي قريشي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
فريدة مزياني	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مقرا
الزين عزري	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا
جازية صاش	أستاذ محاضر	جامعة سطيف	عضوا
علي بن شعبان	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية

2015 / 2014

بسم الله الرحمن الرحيم

« الحمد لله الذي هدانا لهذا، و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله »

صدق الله العظيم

شكر و عرفان و تقدير

أقدم بجزيل الشكر و عظيم التقدير إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة فريدة مزياني على مجهوداتها الكبيرة في الإشراف على هذا العمل و نصائحها القيمة و تشجيعاتها المتواصلة و التي ساعدتني في تخطي الثغرات المستعصية التي واجهتني في هذا البحث فجازها الله خيرا.

كما أقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على قبولهم

مناقشة هذا العمل المتواضع.

نادية

مقدمة

بصدور دستور الجزائر لسنة 1996 تم تبنيّ الازدواجية القضائية و أنشئ مجلس الدولة الجزائري لأول مرة بموجب المادة 152 منه و أنشئت كذلك المحاكم الإدارية ثم تعاقبت عدة قوانين: القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة و القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، و القانون العضوي 03-98 المتعلق بمحكمة التنازع.

و من ثم أضحى لجهات القضاء الإداري ولاية النظر في سائر المنازعات الإدارية كقاعدة عامة و تسليط رقابتها على الأعمال الإدارية، و الرقابة التي تمارسها جهات القضاء الإداري - الخصومة بشأنها ليست شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية لمصالح خاصة - و لكنها خصومة يدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب شخص من أشخاص القانون الخاص و مصلحة عامة تمثلها السلطات الإدارية العامة « صراع بين مصالح غير متكافئة »، فالدعوى الإدارية إذن لا تقف عند استهداف حماية المصالح الشخصية للأفراد بل تتجاوز هذا الغرض إلى تحقيق الصالح العام بالحفاظ على مبدأ المشروعية و سيادة حكم القانون في الدولة و ذلك باستصلاح المستوى الإداري و إخضاع الجهات الإدارية و توجيهها إلى الالتزام بحدود القانون.

و بالتالي تتميز الدعوى الإدارية بكون أحد طرفيها إدارة عامة متسلحة بامتيازات السلطة العامة كسلطة اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة و تمتّع هذه القرارات بقرينة السلامة و الشرعية و سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة إلى اللجوء مسبقا إلى القضاء و يبقى الشخص العادي (الطرف الآخر في الدعوى) مجرد من أي امتياز فهو لاقتضاء حقوقه يبدأ برفع الدعوى ضدها و تصبح الإدارة في أغلب الأحوال في موقف المدعى عليه⁽¹⁾، و هو ما يؤثر على إجراءات رفع الدعوى الإدارية و يؤدي إلى خصوصيتها و تميّزها عن إجراءات رفع الدعوى العادية، مثلا من حيث الميعاد فدعوى الإلغاء مقيدة بميعاد معين و بفواته يكتسب القرار الإداري المخاصم حصانة السلامة و الشرعية.

و تظهر امتيازات السلطة العامة أيضا في حيابة الإدارة للأوراق الإدارية بحكم هيمنتها على العمل الإداري الذي يعتمد على الأوراق و المستندات الإدارية لإثبات الوقائع الإدارية الأمر الذي يجعلها في المركز المريح من حيث الإثبات و يبقى الشخص العادي متجردا من أدلة الإثبات⁽²⁾، مما يؤثر على دور القاضي الإداري الذي يجب أن يكون إيجابيا لإعادة التوازن بين طرفين غير متكافئين و هو ما ينعكس على إجراءات التحقيق التي يجب أن تكون خاصة و متميزة تساعد القاضي الإداري للقيام بهذا الدور.

(1)- د/ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الجزائر، دار هومة، 1999، ص 34 و 35.

(2)- د/ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعوى الإدارية)، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي،

1990، ص 36 و 37.

و في مرحلة الفصل في الدعوى الإدارية تظهر خصوصية إجراءاتها كون الجلسات في المحاكم الإدارية تعقد بتشكيلة جماعية خلافا لجهات القضاء العادي، و تظهر امتيازات السلطة العامة في مرحلة تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري من خلال عدم إمكانية استخدام وسائل التنفيذ العادية ضد الإدارة التي قد تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها منذرة أحيانا بالقواعد المتعلقة بحماية الأموال العامة و أحيانا أخرى بمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي يتطلب تمكين القاضي الإداري من وسائل إجرائية متميزة لتنفيذ هذه الأحكام تختلف عن الوسائل الإجرائية المقررة أمام القضاء المدني.

فكل هذه الخصائص التي تميّز الدعوى الإدارية في جميع مراحلها تؤثر و تنعكس على طبيعة إجراءات هذه الدعوى، بيد أنه و مع هذه الطبيعة المتميزة للدعوى الإدارية و على الرغم من دخول الجزائر مرحلة الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 إلا أن الدعوى الإدارية بقيت دون تقنين قانوني متكامل و مستقل عن القانون الإجرائي العام و ملم بالقواعد القانونية التي تنير الطريق للقاضي و للمتقاضي معا و يضبط عملية التقاضي الإدارية من بدايتها إلى أن تنتهي بل أن كل إجراءات التقاضي في الجزائر سواء كانت مدنية أو إدارية كان ينظمها قانون إجرائي موحد (قانون الإجراءات المدنية) إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- أسباب اختيار الموضوع:

مما دفعنا للبحث في موضوع خصوصية إجراءات التقاضي في المادة الإدارية هو معرفة مدى تأثير المشرع الجزائري بخصوصية الدعوى الإدارية في إطار الازدواجية القضائية التي أصبحت تتميز بها المنظومة القضائية الجزائرية على غرار ما هو معمول به في العديد من النظم القضائية المقارنة كتونس و مصر، و معرفة فيما إذا كان المشرع الجزائري من خلال القانون الإجرائي الجديد قد وضع الآليات التي من شأنها ضمان الممارسة الحسنة للحقوق و للطعون الإدارية.

كما كان الدافع للبحث في هذا الموضوع معرفة مدى استفادة المشرع الجزائري من النظم المقارنة و مسابقتها لما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري و هل تم التأكيد على الأحكام المشتركة التي تربط إجراءات التقاضي الإدارية بإجراءات التقاضي المدنية نظرا لصلاحيتها بالنسبة للدعويين (الإدارية و المدنية) حتى لا يتذبذب اجتهاد القضاء الإداري، و حتى لا يلجأ القاضي الإداري تارة إلى تطبيق القاعدة الإجرائية العامة بذاتها و نصّها على المنازعة الإدارية محتجا بعدم وجود نص خاص بالمنازعة الإدارية، و تارة أخرى يخرج عن القاعدة الإجرائية العامة محتجا بعدم صلاحيتها و دوره الاجتهادي.

2- الهدف من الدراسة:

إجراءات التقاضي الإدارية باعتبارها مجموعة القواعد الإجرائية و الشكلية الواجب احترامها عند ممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية أردنا إبراز و توضيح مدى تميّز هذه الإجراءات

و اختلافها عن القواعد الإجرائية العامة في جميع مراحل الدعوى الإدارية انطلاقا من شروط قبول الدعوى و كفيات تحريكها و رفعها و كذا الدفاع و التحقيق و نطاق سلطات القاضي إذا كانت واسعة أو محدودة و إجراءات سير الدعوى و الفصل فيها و طرق الطعن في أحكامها و قراراتها القضائية و كذا مشكلة تنفيذ هذه الأحكام و القرارات خاصة الصادرة في مواجهة الإدارة العامة.

و لإبراز الطابع الخاص و المنفرد لإجراءات التقاضي الإدارية في الجزائر يفرض ذلك الرجوع إلى تقييم و تقدير القواعد الجوهرية لنظم بعض الدول التي تبنت الازدواجية القضائية كمصر و تونس، و قد وقع الاختيار على هذه الدول لعدة أسباب تتمثل في تأثر أنظمة هذه الدول بالنموذج الفرنسي كما تأثر النظام الجزائري فكل دولة من هذه الدول تبنت نظام الازدواجية القضائية و أسست هيئة سمّتها (مجلس الدولة) مثلما هو الحال في فرنسا، إلا أن ترجمة هذا التأثير تختلف من نظام إلى آخر الأمر الذي يقتضي المقارنة بين هذه الأنظمة.

و من بين أسباب هذا الاختيار تشابه مراحل تطور النظام التونسي مع مراحل النظام الجزائري، أيضا القوانين الصادرة في هذه الدول جاءت لتؤكد اختيار الازدواجية القضائية فإذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمثل إحدى المحطات الهامة في تاريخ القضاء الإداري الجزائري فإن قانون المحكمة الإدارية التونسي و قانون مجلس الدولة المصري يعتبران مرجعية تشريعية لتثبيت و تعزيز جهاز و كيان القضاء الإداري المتميز بقواعده في هذه الدول.

3- أهمية الموضوع:

إن أهمية دراسة إجراءات التقاضي الإدارية تزيد في توضيح الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية و تبيان نظامها القانوني الواجب التطبيق باعتبار أن خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية تشكل إحدى الخصائص المميزة للدعوى الإدارية، كما تكمن أهمية دراسة القواعد الإجرائية في القانون في أنها الوسيلة إلى تطبيق قواعده الموضوعية تطبيقا سليما و هي بذلك تعد ضمانة هامة لحقوق الأفراد.

كما تكمن أهمية هذا البحث في معرفة مدى التوجه الواضح نحو تبني و تطبيق مبدأ التخصص و تقسيم العمل في ميدان الوظيفة القضائية في الجزائر، و ذلك بالبحث عن نشاط الجهات القضائية في قضايا المنازعات الإدارية و بالتحديد في مسألة إثراء قواعد إجراءات التقاضي الإدارية، و ما حققته هذه المنظومة من نتائج على المستوى العملي، و توضيح الصعوبات و نواحي النقص التي تشلّ و تعرقل القضاء الإداري عن القيام بدوره الاجتهادي على أكمل وجه خصوصا مع ضعف التكوين الأساسي و النوعي التخصصي لدى قضاة القضاء الإداري بالجزائر و مقارنة ذلك بما هو معمول به في تونس و مصر.

4- الإشكالية:

في إطار الازدواجية التي أصبحت تتميز بها المنظومة القضائية الجزائرية بموجب دستور 1996، الأمر الذي أفرز وجود هياكل قضائية إدارية مستقلة ممثلة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و في المقابل نجد المشرع الجزائري عندما تدخّل في مجال تنظيم إجراءات الدعوى الإدارية و إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية لم يبالغ في تصور التناقض بين روابط القانون العام و روابط القانون الخاص و لم يخصص لإجراءات التقاضي الإدارية مجموعة قانونية مستقلة بل ضم إجراءات التقاضي المدنية و إجراءات التقاضي الإدارية في قانون إجرائي موحد هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و عليه تطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مراعاة المشرع الجزائري لخصوصية إجراءات التقاضي الإدارية في إطار الازدواجية التي أصبحت تتميز بها المنظومة القضائية الجزائرية على غرار ما هو معمول به في كل من تونس و مصر؟.

و الإجابة على هذه الإشكالية الأساسية تستدعي الإجابة على أهم التساؤلات الفرعية التي يثيرها هذا الموضوع و التي تتمثل فيما يلي:

- هل كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخيار الذي تبنته الجزائر في اعتماد النظام القضائي المزدوج مقارنة بما هو معمول به في تونس و مصر كدول تأثرت هي الأخرى بالنموذج الفرنسي؟.
- ما مدى مسابرة المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري مقارنة بما وصل إليه المشرع التونسي و المصري؟.
- هل أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على السمات و الخصائص المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية كالخاصية الكتابية و الخاصة غير الموقفة لهذه الإجراءات مقارنة بما وصل إليه القانون و القضاء الإداريين في تونس و مصر؟.
- ما هو المعيار المعتمد لتحديد اختصاص جهة القضاء الإداري؟.
- ما مدى مراعاة كل من المشرع الجزائري و التونسي و المصري لخصوصية التحقيق في المنازعة الإدارية؟.
- ما مدى تدعيم سلطات القاضي الإداري في المادة الاستعجالية؟.
- ما هي مظاهر تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري في جميع مراحل الدعوى الإدارية خاصة في مرحلة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية؟ و ما هي الوسائل الإجرائية التي تمكّن القاضي من إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها؟.
- أين تبرز خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في مرحلة الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري؟.

5- الدراسات السابقة:

إن هذا الموضوع ليس جديد كل الجدة فقد أشير إليه في بعض رسائل الدكتوراه و نرجو أن يجد القارئ نوعا من الصلة بين الاهتمامات الرئيسية التي تربط هذا البحث بما سبقه من دراسات فمن بين الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع و لو في شقّ منه رسالة دكتوراه بعنوان: « إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة » بكلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2008 للطالب محمد بشير و ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الرسالة أنها تعرّضت لإجراءات التقاضي الإدارية أمام مجلس الدولة فقط دون المحاكم الإدارية، الأمر الذي يدعو للبحث في مجال إجراءات التقاضي الإدارية أمام جميع جهات القضاء الإداري (مجلس الدولة و المحاكم الإدارية).

و هناك رسالة دكتوراه بعنوان: « La Justice Administrative en Algérie » بكلية الحقوق و العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر سنة 1972 للطالب Messan bonaventure yagla إلا أن الفترة التي أجريت فيها هذه الدراسة كانت الجزائر في ظل النظام القضائي الموحد و لم تدخل بعد مرحلة الازدواجية القضائية و هو ما يقتضي البحث في موضوع إجراءات التقاضي الإدارية في ظل الازدواجية القضائية.

كما توجد رسالة دكتوراه بعنوان: « ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية » بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 2006 للطالب عبد الناصر علي عثمان حسين و كانت في شكل دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا، و قد تناولت هذه الرسالة موضوع إجراءات التقاضي الإدارية عند التطرق لاختصاص القضاء الإداري في الفصل الأول من الباب الثالث و لضمانات التقاضي أمام القضاء الإداري في الفصل الأول من نفس الباب، و قد عالجت الكثير من المسائل كمسألة بطء إجراءات التقاضي و تراكم القضايا أمام القضاء الإداري، إلا أن هذه الدراسة لم تتعرض لمراحل الدعوى الإدارية من بدايتها و حتى الفصل فيها، و عليه يجب البحث في إجراءات الخصومة الإدارية في كافة مراحلها.

6- المنهج المتبع:

إن طبيعة الموضوع تفرض استخدام المنهج التحليلي و ذلك بهدف قراءة و تحليل النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بتنظيم كليات النظر و الفصل في دعاوى القضائية الإدارية و كذا تحليل الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع و الصادرة عن القضاء الإداري في كل من الجزائر، تونس و مصر.

كما يتعيّن إتباع المنهج المقارن عند البحث عن مدى اعتراف المشرع الجزائري بخصوصية الدعوى الإدارية و بخصوصية إجراءاتها مقارنة بما هو معمول به في تونس و مصر من حيث عرض القوانين و الأحكام القضائية و مقارنتها و استخلاص الحلول الفعّالة.

7- خطة الدراسة:

و لدراسة هذا الموضوع يجب البدء بفصل تمهيدي يبيّن الأسس العامة لإجراءات التقاضي الإدارية من حيث تعريفها و أهميتها و مصادرها.

و تتميز الدعوى الإدارية في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية بأن اختصاص الفصل فيها يسند لجهات قضائية إدارية متميزة عن جهات القضاء العادي كوجود هيئة محافظي الدولة في تشكيلة القضاء الإداري و التي تختلف عن هيئة النيابة العامة في القضاء العادي، كما يظهر اختلاف و تميّز القضاء الإداري في سلطات القاضي الإداري الذي يجب أن يطبق قواعد متميزة سواء كانت موضوعية أو إجرائية، فمن المهم جدا البحث في مسألة اختصاص هذا القضاء بمجاله الموضوعي و الاستعجالي و ذلك في الفصل الأول من الباب الأول.

و باعتبار الدعوى كوسيلة البدء بإجراءات التقاضي و الاستمرار فيها الأمر الذي يحتم دراسة سير هذه الدعوى لإبراز تميّز إجراءاتها، و هو ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من الباب الأول.

و في الباب الثاني ستم دراسة مسألة الفصل في الدعوى و الطعن في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء الإداري و معالجة الثغرات التي تبيّن تميّز إجراءات الدعوى الإدارية في هذه المرحلة، و عليه تم تقسيم هذا البحث إلى المحاور التالية:

الفصل التمهيدي: الأسس العامة لإجراءات التقاضي الإدارية.

الباب الأول: اختصاص النظر في المنازعة الإدارية و سيرها.

الباب الثاني: الفصل في الدعوى و الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري.

الفصل التمهيدي

الأسس العامة لإجراءات التقاضي الإدارية

لدراسة الأسس العامة لإجراءات التقاضي الإدارية ينبغي تحديد ماهيتها من خلال بيان تعريفها وأهميتها، وتحديد ماهية إجراءات التقاضي الإدارية يزيد في توضيح نوع الخصومة الإدارية التي تقوم على روابط القانون العام وتهدف تحقيق مصلحة عامة وحمل الإدارة على احترام القانون في الدولة كما أن تحديد ماهية هذه الإجراءات يساهم في فهم النظام القضائي المزدوج القائم على استقلال جهات القضاء الإداري عن جهات القضاء العادي والتميز باختلاف القواعد الواجبة التطبيق على النزاع الإداري سواء كانت موضوعية أو إجرائية.

و لأن الإجراءات أمام القضاء الإداري تستلزم قواعد خاصة تتميز بها عن القواعد المقررة لإجراءات التقاضي أمام القضاء المدني خصوصا وأنه ليس هناك اتفاق بين الباحثين على خصائص عامة واحدة للإجراءات القضائية الإدارية فمنهم من يعتبر أن استقلالية هذه الإجراءات عن قانون الإجراءات المدنية إحدى الخصائص المميزة لها، ومنهم من يرى أن الاستقلالية نتيجة للخصائص الأمر الذي يتطلب توضيح السمات والخصائص المميزة لها في النظام القانوني والقضائي الجزائري مقارنة بما هو سائد في كل من تونس ومصر.

و عند البحث في مصادر إجراءات التقاضي الإدارية المكتوبة وغير المكتوبة تظهر أهمية دور القاضي الإداري في إنشاء وابتكار الحلول المناسبة في مجال إجراءات سير الدعوى الإدارية وذلك انطلاقا من خصيصة عدم التقنين التي تتصف بها قواعد القانون الإداري الموضوعية والمقصود بالتقنين إصدار قانون موحد يضم قواعد القانون الكلية وذلك بعد تأصيلها وردّها إلى أفكار رئيسية ومبادئ عامة وأصولها الكلية ونظرياتها العامة التي تعالج النشاط الخاضعة له، ومثال ذلك: القانون المدني، القانون التجاري، قانون العقوبات ... الخ⁽¹⁾.

و خاصية عدم التقنين هذه التي تتصف بها قواعد القانون الإداري الموضوعية أثرت على قواعده الإجرائية التي نجدها هي الأخرى مشتتة ومبعثرة بين نصوص تشريعية وتنظيمية عامة وخاصة وأحكام واجتهادات القضاء الإداري والمبادئ العامة للقانون⁽²⁾، الأمر الذي يقتضي معرفة مدى كفايتها واستيعابها لكافة إجراءات التقاضي الإدارية، وعليه سنتم دراسة ماهية إجراءات التقاضي الإدارية في المبحث الأول من هذا الفصل وفي المبحث الثاني سيتم التطرق لمصادر إجراءات التقاضي الإدارية والدور الابتكاري للقاضي الإداري.

(1) - د/ مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، القاهرة (مصر)، دار النهضة العربية، 2000-2001، ص 39 و40.

(2) - د/ عمار عوادي، المرجع السابق، ص 56.

المبحث الأول

ماهية إجراءات التقاضي الإدارية

لتقديم مفهوم واضح لإجراءات التقاضي الإدارية ينبغي تحديد ماهيتها من خلال بيان تعريفها خصوصاً وأن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً لهذه الإجراءات و كذا بيان أهميتها خاصة من الجوانب العملية، و تكمن الفائدة من دراسة أهمية القواعد الإجرائية في أن إجراءات سير الدعوى ابتداءً من رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها و كذا مرحلة تنفيذ ما صدر عن القضاء الإداري من أحكام و قرارات و الطعن في هذه الأحكام يجب أن تشكل فعلاً ضماناً لحقوق و حريات المتقاضين لا مجرد قواعد إجرائية صورية.

كما يجب البحث في السمات الخاصة بهذه الإجراءات بهدف إبراز مدى تميزها عن إجراءات التقاضي المدنية، و مدى تأكيد المشرع الجزائري لهذه السمات المميزة في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مقارنة بما وصل إليه القانون و القضاء الإداريين في كل من تونس و مصر، و لا شك أن البحث في سمات إجراءات التقاضي الإدارية يساعد في إبراز الدور الإيجابي للتقاضي الإداري في الدعوى الإدارية و عليه سيتم التطرق في المطلب الأول من هذا المبحث لتعريف و أهمية إجراءات التقاضي الإدارية و في المطلب الثاني للسمات المميزة لهذه الإجراءات.

المطلب الأول

تعريف و أهمية إجراءات التقاضي الإدارية

للوصول إلى خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية يجب البحث في تعريفها و أهميتها، و عليه سيتم التطرق في الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف إجراءات التقاضي الإدارية لتحديد مدلولها و المقصود بها و استعراض جهود و اجتهادات الفقه في هذا المجال، و وضع تعريف لهذه الإجراءات يزيد في توضيح طبيعة الدعوى الإدارية التي يسودها مبدأ المشروعية و التي تتصل بالصالح العام و تقف فيها الإدارة كطرف متمتع بامتيازات تجعلها في الموقف الأفضل مقارنة بموقف الشخص العادي (خصم الإدارة).

و في الفرع الثاني من هذا المطلب سيتم البحث في أهمية هذه الإجراءات سواء بالنسبة للمتقاضي أو للتقاضي لما لها من دور في حماية حقوق المتقاضين و رسم إجراءات و مراحل التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، و لما لها من دور في إحكام و تنظيم سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول

التعريف بالإجراءات القضائية الإدارية

يقصد بالقواعد الإجرائية تلك التي تتصل بالتنظيم القضائي من خلال تحديد أنواع المحاكم و كيفية ترتيبها و تشكيلها و اختصاصاتها، و التي تختص ببيان كيفية اللجوء إلى السلطة العامة لاقتضاء الحقوق و تحديد المنازعات التي تعرض على القضاء و الإجراءات التي يلزم إتباعها لطرح المنازعة فضلا عن الشكل الذي تقدم به الدعاوى و طريقة الدفاع و كيفية إصدار الأحكام و الطعن فيها و تنفيذها⁽¹⁾.

و القواعد الإجرائية أو الشكلية هي القواعد التي تبين صورة الخصومة و الخطوات التي تتبع في الالتجاء إلى جهات القضاء الإداري و كيفية سير المنازعة حتى صدور الحكم في الدعوى، و بعبارة أخرى هي القواعد التي تحدد كيفية حماية الحقوق أمام القضاء الإداري⁽²⁾، و الإجراءات هي مجموعة القواعد الأصولية التي تنظم القضاء و التقاضي بين الناس⁽³⁾.

و تعرّف الإجراءات القضائية الإدارية بأنها: «مجموع القواعد و الإجراءات و الشكليات القانونية التي يجب التقيد بها و احترامها عند ممارسة حق الدعوى القضائية الإدارية أمام السلطة القضائية المختصة و التي تتعلق أساسا بتنظيم و إحكام عملية التقاضي في الدعاوى القضائية الإدارية، من حيث تحديد جهة الاختصاص القضائي، و شروط و شكليات و كيفية رفع الدعوى الإدارية و تنظيم و إحكام وظائف و سلطات القضاء في الدعوى كالتحقيق و الخبرة و إعداد الملف، و المحاكمة و الحكم في الدعوى و طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى القضائية الإدارية و كذا طرق تنفيذ هذه الأحكام»⁽⁴⁾.

و يمكن تعريف الإجراءات القضائية الإدارية بأنها: «مجموعة القواعد و الإجراءات و الشكليات القانونية الواجبة الاحترام عند ممارسة حق الدعوى الإدارية أمام السلطة القضائية المختصة و التي تتعلق بتنظيم و أحكام عملية التقاضي»⁽⁵⁾.

و تشمل القواعد الشكلية جميع القواعد التي من شأنها تأمين حقوق الدفاع، و من جملة هذه القواعد تلك التي تتعلق بعلانية المحاكمة، و بإجراءات التبليغ و بأصول تبادل المذكرات و بمواعيد المثول أمام المحكمة، و بإجراءات الإثبات و شروط إصدار الأحكام⁽⁶⁾.

(1) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتاب القانوني، دون بلد النشر، 2009، ص 07.

(2) - د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2000، ص 255 و 256.

(3) - د/ عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، دراسة نظرية و عملية مقارنة، نظرية الدعوى في القضاء الإداري، محاضرات أقيمت على طلاب قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1968، ص 11.

(4) - د/ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 48.

(5) - حسين طاهري، شرح وجزر للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية، 2005، ص 05.

(6) - د / رزق الله أنطاكي، الوجيز في أصول المحاكمات، دمشق (سوريا)، مطبعة الجامعة السورية، 1957، ص 09.

و عرفها الدكتور محمود محمد حافظ بأنها: « تلك القواعد التي تستهدف وضع أسس التنظيم القضائي و تعيين ضوابط الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية و رسم إجراءات و مراحل التقاضي و تحديد شروط و أوضاع الخصومة القضائية بين الأفراد و الإدارة »⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أهمية إجراءات التقاضي الإدارية

لاشك في أهمية القواعد الإجرائية في القانون إذ هي الوسيلة إلى تطبيق قواعده الموضوعية تطبيقا سليما، و هي بذلك لا تحقق الصالح العام عن طريق تنظيم تشغيل مرفق القضاء فحسب و إنما تعد كذلك ضمانا هاما لحقوق الأفراد - حتى قال الفقيه أهرنج أن الشكل هو توأم الحرية - و ذلك رغم أن التمسك الحرفي بالشكل يؤدي أحيانا إلى التضحية بالموضوع و إهدار الحق⁽²⁾.

و الإجراءات تسمح للهيئة القضائية بمراقبة صحة أو عدم صحة أي حالة قانونية كما ترمي إلى إنجاز الحقوق بصورة فعالة فتكون بذلك الإجراءات عبارة عن ضمان لحقوق المتقاضين و لا يمكن تجسيد المبدأ الدستوري الذي يجعل القضاء في متناول الجميع إلا إذا قررت إجراءات سليمة⁽³⁾، و لا يوجد قضاء جيد دون إجراءات جيدة⁽⁴⁾، لأن القضاء الإداري و هو يمارس رقابته على السلطات الإدارية يكون خاضعا لإجراءات التقاضي الإدارية⁽⁵⁾.

و الهدف من الإجراءات القضائية الإدارية يتمثل في التبسيط و السرعة في الإجراءات و منع التعقيد و الإطالة و البعد بالمنازعة الإدارية من هيمنة الخصوم و تهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا و لتأصيل الأحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض و التعارض متجها نحو الثبات و الاستقرار متكيفا مع مقتضى الخصائص المميزة للمنازعات في القانون الإداري⁽⁶⁾.

و القواعد الإجرائية تعد ضمانا للأفراد المتقاضين إذ تجعلهم على علم مسبق بالخطوات التي سوف تسلكها خصومتهم منذ طرحها أمام القضاء و حتى صدور حكم فيها، مما يجنبهم عنصر المفاجأة في إجراءات سيرها، و يحميهم في ذات الوقت من تحكّم القاضي الذي ينظر خصوماتهم، مما يكون له

(1) - د/ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، القاهرة (مصر)، دار النهضة العربية، 1973، ص 07.

(2) - د/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 255 و 256.

(3) - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 05.

(4) - Francis- paul benoit, le droit administratif français, paris (France), dalloz, 1968, p 382.

(5) - Frédéric colin, le contrôle de la dénaturation dans le contentieux administratif, revue du droit public, mai - Juin, 2000, n°03, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris(France), p 780.

(6) - د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، صفحة 815 و أيضا د/ أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء الثاني، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2007، ص 05 و 06.

أكبر الأثر في بثّ الطمأنينة في نفس المتقاضي تجاه القاضي الذي ينظر دعواه، كما أن القواعد الإجرائية تمكّن القاضي من إدارة الخصومة أمامه بسهولة و يسر مما يساعده في إنجاز مهمته في الفصل فيها، كذلك تجنّب اتهام الخصوم له مما يحافظ على هيئته و حيده في مواجهتهم⁽¹⁾، كما أن الخضوع لقواعد إجراءات التقاضي يضمن المساواة التامة في هذه الإجراءات⁽²⁾.

و بالنظر لخصائص إجراءات التقاضي الإدارية فإنها تعتبر بالنسبة للمتقاضين ضمانا قوية لعدالة الأحكام الإدارية و تعد بالنسبة للقاضي وسيلة لتحقيق التوازن بين الطرفين و من ثم فإن هذه الإجراءات تعتبر وسيلة لتحقيق العدالة⁽³⁾.

و الخاصية التحقيقية في إجراءات التقاضي الإدارية تساعد القاضي الإداري في القيام بدوره الإيجابي في الهيمنة على إجراءات الدعوى و رقابتها و توجيهها و تسهّل على القاضي جمع عناصر الإثبات بما يتفق و حسن سير العدالة⁽⁴⁾، و قواعد العدالة بدورها تعد تكريس للحقوق و الحريات العامة⁽⁵⁾، فالقاضي فالقاضي الإداري و هو يقوم أعمال الإدارة يحترم العدالة بمعناها الواسع⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

السمات المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية

تتسم الإجراءات القضائية الإدارية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من أنواع الإجراءات الأخرى كالمدينة و الجزائية، و ذلك راجع لعدة عوامل أوجبت تميّز هذا النوع من الإجراءات أهمها: طبيعة المنازعة الإدارية و نوع المصلحة التي تحميها، و اختلاف مركز الخصوم في الدعوى الإدارية حيث تتمتع الإدارة العامة بامتيازات تجعلها في مركز أسمى من مركز الشخص العادي (خصم الإدارة)، و كذا طبيعة قواعد القانون الإداري الموضوعية و طبيعة الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة الإدارية خاصة في الأنظمة التي تتبنى نظام الازدواجية القضائية، و أهم السمات المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية تتمثل في كونها، إجراءات كتابية و شبه سرية، و قضائية تحقيقيه، إجراءات سريعة و بسيطة، و لا توقف التنفيذ، و هو ما سيتم التطرق إليه في الفروع الآتية:

(1) - عبد الناصر علي عثمان حسين، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)، 2006، ص 480.

(2) - Frédéric colin, op-cit, p 780.

(3) - عائدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، الإسكندرية (مصر)، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 144.

(4) - د/ أحمد كمال الدين موسى، طبيعة المرافعات الإدارية و مصادرها، مجلة العلوم الإدارية المصرية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، 1977، ص 15 و 16.

(5) - Farida aberkane, le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, revue du conseil d'état algérienne, numéro 04, 2003, p 07.

(6) - Farouk ksentini, le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme, revue du conseil d'état algérienne, numéro 04, 2003, p 47.

الفرع الأول

إجراءات كتابية و شبه سرية

تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بكونها إجراءات كتابية و شبه سرية.

أولاً: إجراءات كتابية

تقوم إجراءات التقاضي الإدارية أساساً على الصبغة الكتابية مقارنة بإجراءات التقاضي المدنية⁽¹⁾، لأن كل شيء يتم كتابة عن طريق المذكرات فالمدعي يدعم ادعاءاته بوسائل كتابية⁽²⁾، كما أن أدلة الإثبات تكون مكتوبة و محصورة و واضحة الدلالة⁽³⁾.

و أسباب ذلك واضحة فالإدارة كطرف في الدعوى الإدارية يقوم عملها على الأوراق و المذكرات و المراسلات التي تثبت في الملفات، فضلاً عن الأصل التاريخي للقضاء الإداري في فرنسا الذي نشأ في كنف الإدارة العاملة قبل أن يصبح له ولاية القضاء البات و قد ترتب على الصفة الكتابية للإجراءات أن أصبحت الأوراق و المستندات الكتابية هي الوسيلة الرئيسية في الإثبات في القانون الإداري⁽⁴⁾.

و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر الصفة الكتابية في الإجراءات الإدارية في حكمها الصادر في 22 أبريل 1972 بقولها: « إن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة، و ليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، و إن كان للمحكمة أن تطلب إلى الخصوم أو إلى المفوض ما تراه لازماً من إيضاحات »⁽⁵⁾.

و قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 28-02-2009 بأن: « المنازعة أو الخصومة الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة تقوم على دفاع المذكرات و ليس على المرافعات الشفهية وفقاً لطبيعة المنازعة الإدارية... »⁽⁶⁾، و القاضي الإداري يوجه الإجراءات كتابة و ذلك في جميع مراحل الدعوى الإدارية، حيث يفحص ما يقدم من وثائق و مستندات مكتوبة و يصدر حكمه بناء على ما حواه الملف من مذكرات و تقارير مكتوبة.

(1)- Charles débbasch, contentieux administratif, 2^{ème} édition, paris (France), dalloz, 1978, p17.

(2)- Ahmed mahiou, le contentieux administratif en algerie, la revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 1972, p 612 .

(3)- د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص من 49 إلى 52، و أيضاً Francis, paul bénoit, op-cit, p 384-385

(4)- د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 43 و 44.

(5)- عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 146.

(6)- د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012، ص 134 و 135.

و ليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة في الإجراءات القضائية الإدارية لأن المقصود بالصبغة الكتابية أن دور الشفهية ثانوي يقتصر على مجرد شرح ما ورد بالذكرات المكتوبة دون إضافة جديدة⁽¹⁾، فقد جاء في المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ما يلي: « بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية...».

و لا يمكن لأحد من الخصوم أن يطلب شفهيًا أمر لم يسبق له أن دونه في مذكرة كتابية، و هو ما يؤكد المشرع الجزائري في المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية » و هو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2007 بالمبدأ التالي: « لا يجوز اعتماد التقارير و المذكرات في الرد المدلى بها بعد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية و ختمها باعتبار أن إجراءات النفاذ لدى هذه المحكمة هي بالأساس إجراءات كتابية و أنه لا يجوز للأطراف بجلسة المرافعة إبداء ملاحظاتهم إلا في حدود ما أثاروه و ناقشوه في مذكراتهم...»⁽²⁾.

و للقاضي كلما وجد ضرورة للاستيضاح عن أمر ما أن يدعو الطرف الذي يريده للمناقشة الشفهية، و له أن يأمر بتدوين ما يرى فائدة من تدوينه⁽³⁾، حيث نصت الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « ... يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات و يمكنه أيضا خلال الجلسة، و بصفة استثنائية، أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه ».

كذلك الحال بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي فإنه ليس حتما أن كل عنصر شفوي يكون مستبعد و بالتالي يمكن للقاضي الإداري الاستماع إلى شهادة الشهود و ملاحظات الأطراف أو محاميهم⁽⁴⁾، و يترتب على خاصية الكتابية ضمان عدم المفاجآت لأن الخصوم يعلمون مسبقا وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات⁽⁵⁾، و تؤدي هذه الخصيصة إلى تمكين الطرفين من دراسة الدعوى بعمق و روية و تحديد مركزهما بعيدا عن الأقوال الشفهية، كما تضمن هذه الخصيصة استيفاء الملف و دراسة القاضي له في هدوء دراسة موضوعية بعيدا عن جو الجلسة العلنية و ظروفها الطارئة⁽⁶⁾.

(1) - عياض ابن عاشور، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية، تونس، سراس للنشر، 1998، ص 84.

(2) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، تونس، 2009، ص 358.

(3) - د/ عدنان الخطيب، المرجع السابق، ص 27.

(4) - René chapus, droit du contentieux administratif, paris(France), montchrestien, son date, p 636.

(5) - د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1996، ص 814.

(6) - د/ أحمد كمال الدين موسى، المقالة السابقة، ص 18.

و يؤكد الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية في القانون الجزائري ضرورة إقامة الدعوى بعريضة مكتوبة تعلن بمرفقاتها إن وجدت مع إعداد جرد مفصل عن هذه المرفقات⁽¹⁾، كما يتجلى الطابع الكتابي للإجراءات الإدارية في الجزائر في تبليغ المذكرات و نسخ الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر⁽²⁾.

و كنتيجة للصفة الكتابية للإجراءات في الدعوى الإدارية فإن عريضتها يجب أن تكون موقعة من محام مقبول أمام الجهة القضائية المختصة⁽³⁾، إلا أنه تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإيداع أو التدخل أو الدفاع⁽⁴⁾، و أشارت المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى ضرورة أن يكون تقرير محافظ الدولة مكتوباً.

و تجدر الإشارة إلى أنه حتى بخصوص إجراءات التقاضي المدنية المشرع الجزائري جعل القاعدة العامة فيها الكتابية طبقاً للمادة 09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة »، و المادة 557 منه تنص على أنه: « تكون الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابية ».

إلا أنه باستقراء بعض المواد يتضح أن المشرع الجزائري لا يزال متمسكاً بالطابع الشفوي في مجال الإجراءات المدنية على سبيل المثال المادة 263 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يتم الاستماع إلى الخصوم و وكلائهم و محاميهم و جاهيا »، أيضاً المادة 537 منه و التي تنص على أنه: « تتم الإجراءات أمام المجلس القضائي بالكتابة أساساً، غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفوية إضافية ».

و يفهم من نص المادة 537 أنه في مجال إجراءات التقاضي المدنية يمكن لأحد من الخصوم أن يطلب شفهيّاً أمر لم يسبق له أن دونه في مذكرة كتابية دون حاجة لمذكرة إضافية خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة لإجراءات التقاضي الإدارية حيث أن المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويّاً بالجلسة ما لم تؤكد بمذكرة كتابية و هو ما تؤكدته المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) - المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - الفقرة 02 من المادة 838 و الفقرة 01 من المادة 841 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المواد 815 و 826 و 905 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: إجراءات شبه سرية

يجمع أغلبية الفقهاء مثل الدكتور سليمان محمد الطماوي و الدكتور عمار عوايدي على اعتبار إجراءات التقاضي الإدارية ذات طابع شبه سري، و المقصود بالسرية على غير الخصوم في الدعوى، فبالنسبة للخصوم يجب أن يحاطوا علما بجميع الوثائق و المستندات و أوجه الدفاع في الدعوى، أما بالنسبة للغير فإن هذه الإجراءات القضائية الإدارية تحاط بشبه السرية⁽¹⁾.

إن أعمال الإدارة تحضر و تتخذ في محيط إداري محكوم بإجراءات مغلقة و سرية و هذه السرية تتطلبها المصلحة العامة، و إجراءات الدعوى الإدارية بما أنها تتعلق بهذه الأعمال فإنها تستوحي خصيصة السرية من سرية هذه الأعمال⁽²⁾.

و في الحالة التي يرى القاضي فيها ضرورة الإطلاع على وثيقة معينة بحوزة الإدارة و قد تعتذر هذه الأخيرة عن تقديمها بحجة المحافظة على سريتها فإن للقاضي الإصرار على طلبها و يقدر بعد الإطلاع عليها ما إذا كانت المصلحة العامة توجب حقيقة بقاءها سرية، و ما إذا كان ضمها إلى ملف الدعوى قد يسيء إلى سريتها، فإذا رأى ذلك، أمر بإعادتها إلى جهة الإدارة دون أن تضم إلى الملف، على أن يبين هذه الواقعة إلى خصم الإدارة بصورة لا تحرمه من الدفاع عن حقه⁽³⁾.

و قد جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 13 مارس 2001 (أ ضد وزير الداخلية) ما يلي: « استقر عمل هذه المحكمة على اعتبار أن الصبغة السرية التي تكتسبها بعض الوثائق الإدارية لا تحول دون تمكين المحكمة منها لممارسة سلطتها متى اقتضى ذلك سير التحقيق في القضية مع ما قد يتطلبه ذلك من حرص على عدم إطلاع الأطراف على الجانب السري منها و احتفاظ المحكمة به لنفسها و إرجاع الوثائق اللازمة لذلك إلى الإدارة بعد استقراغ الحاجة منها⁽⁴⁾، كما جاء في أحد أحكام هذه المحكمة ما يلي: « الإدارة ملزمة بمد المحكمة بأسباب اتخاذ القرار المطعون فيه بغية تمكين القاضي من إجراء رقابته على صحة الوقائع و بالتالي لا يصح الاعتداد بسرية المعطيات المطلوبة⁽⁵⁾».

(1) - السعيد ختال، القرارات الإدارية و إلغاؤها، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 44، ص 30، و أيضا د/ عمار عوايدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية- بن عكنون - جامعة الجزائر، العدد الأول، 1994، ص 226 و ما بعدها.

(2) - Charles debbasch, op-cit, p16.

(3) - عدنان الخطيب، المرجع السابق، ص 27 و 28.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، إجراءات النزاع الإداري (القانون وفقه القضاء)، تونس، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 2005، ص 260.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 260.

الفرع الثاني

إجراءات قضائية تحقيقية

إن الصفة الاتهامية هي الغالبة على الإجراءات المدنية، فلا يجوز للقاضي المدني أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببيّناتهم و وسائل إثباتهم، فالقاضي المدني حكم بين خصمين أو أكثر، و لا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهما أو يتقل على كاهل الآخر، خصوصا في ميدان عبء الإثبات⁽¹⁾.

و هذه القاعدة العامة في الإجراءات المدنية تقبل شيئا من التوسع في التطبيق و يتضح ذلك من خلال صياغة المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، و يمنح الآجال و يتخذ ما يراه لازما من إجراءات »، و المادة 27 من نفس القانون التي تنص على أنه: « يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفهيًا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض ».

و كذا المادة 28 من نفس القانون و التي تنص على أنه: « يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا »، و بالتالي يجوز للقاضي المدني أن يعين خبيرا من تلقاء نفسه أو أن يستعمل وسيلة أخرى للوصول إلى الحقيقة في إطار حقه في التحقيق المستفيض.

و الملاحظ أن صياغة المادة 27 و المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت في شكل عدم الإلزام بل في شكل الجواز « يمكن للقاضي » « يجوز للقاضي »، و يفهم من ذلك أن القاضي المدني غير ملزم بتكوين أو تكميل حجج الخصوم و بالتالي التحقيق غير إجباري في المرافعات المدنية.

أما فيما يتعلق بإجراءات التقاضي الإدارية فإن الصبغة التحقيقية تعدّ من أهم السمات المميزة لهذه الإجراءات، فمن خلالها يتم التخفيف من العبء الواقع على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية الأمر الذي يكفل إعادة التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية⁽²⁾.

و لأن طرفي الخصومة الإدارية غير متساويين في مركزهما فأحدهما و هو الشخص العادي المجرد من امتيازات السلطة العامة و الذي يقف في الغالب موقف المدعي و الطرف الثاني يتمثل في الإدارة المتسلحة بامتيازات السلطة العامة و الحائزة على الأوراق و التي تكون في الأغلب مدعى عليها و بالتالي فهي تقف في المركز المريح من حيث الإثبات مما يحتم تدخل القاضي الإداري لتحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين و تزويده بسلطات إيجابية في سبيل جمع الأدلة و جبر الإدارة على تقديم

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 81.

(2) - عائدة الشامي، المرجع السابق، ص 151.

المستندات اللازمة للكشف عن بواعث اتخاذ العمل الإداري و استخلاص النتائج المترتبة على امتناع الإدارة عن تقديم الأوراق المطلوبة⁽¹⁾.

و القاضي الإداري في المنازعة الإدارية هو الذي يوجه إجراءات التقاضي و يتولى عبء السير بها⁽²⁾، و هو من يسيطر على هذه الإجراءات و بالتالي تخرج عن سيطرة الخصوم أطراف الدعوى الإدارية⁽³⁾، فالقاضي إذن يلعب دورا إيجابيا في دراسة و تمحيص الدعوى⁽⁴⁾، و كذا في مجال إثباتها من حيث الإستيفاءات و التحضير و التوجيه الأمر الذي يؤكد وجه الشبه بين الإجراءات الإدارية و الإجراءات الجنائية⁽⁵⁾، و يبقى هذا الدور الرئيسي للقاضي الإداري طوال مدة الدعوى الإدارية⁽⁶⁾.

إذن المقصود بالصفة التحقيقية تولّي القاضي الإداري عبء السير بالإجراءات، فهو الذي يأمر بالتحقيق إذا كان له موضوع، و يفحص الوثائق و الأوراق المقدمة و يقرر متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها و يقدر ما يقدم إليه من وسائل إثبات و يأمر بإدخال خصم أو خصوم في الدعوى.

و القاضي الإداري يقدر وسيلة التحقيق الملائمة، و يواجه الطرفين بالأدلة المحتج بها أمامه كما يطلب من الإدارة تسليم الوثائق المؤثرة في النزاع و يعتبر عدم استجابة الإدارة لذلك تأكيدا لإدعاءات الطاعن، أيضا يطلب من الإدارة توضيح أسباب و بواعث اتخاذها للعمل الإداري⁽⁷⁾.

و صبغة التحقيقية تفتح للقاضي مجالا واسعا للتعامل مع وسائل الإثبات تعاملًا كشافيا و السبب هو أن الخصمين متفاوتان إزاء عبء الإثبات، فمن المنطقي أن يخفف القاضي على أضعف طرف لا باعتباره منحاذا معه، بل أن القاضي يتوسّع في استعمال بعض القرائن و وسائل الإثبات⁽⁸⁾، كالإقرار غير القضائي⁽⁹⁾ مثلا، فهذا النوع من الإقرار لا يعتد به أمام القضاء المدني الجزائري و لا ينتج آثاره فقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار لا يعتد به إذا كان خارج القضاء، و على ذلك قضت في قرار مؤرخ في 1988/12/07 بأن الإقرار أمام الخبير لا يعتد به⁽¹⁰⁾.

(1) - Ahmed mahiou, op - cit, p 613 .

(2) -Charles débbasch, op- cit, p 15.

(3) - René chapus, op-cit, p 638.

(4) - Francis-paul bénoit, op-cit, p 383.

(5) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 106.

(6) - René chapus, op-cit, p 638.

(7) - Marie-christine rouault, l'essentiel du droit administratif général, 3^{eme} édition, paris (France), gualino éditeur, 2003, P 113.

(8) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 82.

(9) - و الإقرار غير القضائي هو ذلك الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء.

(10) - المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، 1990، ص 38 و ما بعدها.

و على خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني نجد بأن مجلس الدولة الجزائري اعتبر الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره و صحيحا و أنه يلزم صاحبه حتى و لو كان ذلك الإقرار أمام الخبير، و هو ما قضى به مجلس الدولة في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد (أ- أ) بتاريخ 28/06/1999⁽¹⁾.

و قد أكدت المحكمة الإدارية بتونس الصبغة التحقيقية لإجراءات التقاضي الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 20/05/2002 و الذي يقضي بأن: « المبدأ المعمول به في ميدان القضاء الإداري هو الطابع الاستقصائي للإجراءات و الذي يفتح مجالا واسعا للقاضي للتعامل مع وسائل الإثبات كما أن مناط تدخله في جمع الأدلة هو الكشف عن الحقيقة و لا يعتبر ذلك خروجاً منه عن مبدأ الحياد بل إن ذلك من أوكد واجباته...»⁽²⁾.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر الصبغة التحقيقية لهذه الإجراءات في حكمها الصادر بتاريخ 09-04-2005 و الذي قضت فيه بأن: « طبيعة الخصومة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها و يكلف الخصوم فيها بما يراه لاستيفاء تحضيرها و تهيئتها للفصل فيها »⁽³⁾.

الفرع الثالث

إجراءات سريعة و بسيطة

اعتماد إجراءات التقاضي الإدارية على توجيه القاضي يساعد على إتمام عملية الفصل في الدعوى الإدارية في أسرع وقت ممكن و بأقل التكاليف، و هذا ما يجسد خاصية السرعة و البساطة التي تتسم بها إجراءات التقاضي الإدارية⁽⁴⁾، فهي إجراءات سريعة لأن القاضي هو الذي يسيّرهما، مما يؤدي إلى التخفيف من تراكم و تعدد الأوراق و الوثائق.

و يسعى الخصوم الفصل في الدعوى الإدارية في أقصر وقت ممكن، استقرارا للمراكز و الأوضاع الإدارية، و قد يتعرض الفرد من جراء تأخير الفصل في الدعوى لضرر أكبر لا يدرك مداه، و القاضي يأخذ في تقديره هذا الاعتبار، و يعمل على عدم الإطالة دون مبرر حتى لا يطيل سير الدعوى على نحو قد يضر بالمتقاضين و المصلحة العامة، بحيث يصبح الحكم الصادر في النهاية غير ذي جدوى⁽⁵⁾،

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة، 2004، ص 319.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 261.

(3) - د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 140.

(4) - د/ عدنان الخطيب، المرجع السابق، ص 28.

جدوى⁽¹⁾، و تظهر خاصية السرعة و البساطة في الإجراءات القضائية الإدارية في القانون الجزائري من خلال النقاط التالية:

أولاً: الاستغناء عن وجوبية التظلم الإداري المسبق

قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم) يعتبر شرط التظلم الإداري المسبق جوازي في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية في حين يعتبر التظلم الإداري المسبق شرطاً وجوبياً بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة.

و أفرزت وجوبية التظلم الإداري المسبق وضعيات يصعب تبريرها فعندما يجبر المواطن على تقديم مطلب مسبق و ترفض دعواه شكلاً إن لم يتم بذلك الإجراء، فقد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/06 في قضية (ت- م) ضد وزير العدل بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم استيفاء شرط التظلم الإداري المسبق كإجراء ضروري بنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾.

و انطلاقاً من عيوب التظلم الإداري المسبق و المتمثلة في:

1- التظلم الإداري خاصة الولائي منه بجعل الإدارة غير محايدة لأنها تجمع من صفتي الخصم و الحكم الأمر الذي يجعل التظلم الإداري لا جدوى منه، خاصة و أن الإدارة و من النادر جداً أن تتراجع عن قراراتها.

2- من عيوب أسلوب التظلم الإداري نجد كذلك التعقيد و ذلك بالنظر إلى أنواعه (رئاسي، ولائي) يزداد هذا التعقيد حدة في التوجيه السليم للتظلم الإداري المسبق ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة إدارية تتمتع بازدواجية وظيفية كالوالي يعمل باسم و لحساب الدولة تارة، و أخرى باسم و لحساب الولاية كما يظهر التعقيد أيضاً في معرفة و احترام ميعاد رفعه وفق ما نصت عليه القواعد الإجرائية العامة أو القوانين الخاصة⁽³⁾.

3- التأخير و يتمثل في طول المدة التي تستغرقها الإدارة في ردها الصريح أو الضمني عن التظلم الإداري المرفوع أمامها و أثر ذلك في تأجيل رفع الدعوى لغاية نهاية المدة المتعلقة بهذا الشرط و الآثار السلبية للعمل الإداري غير المشروع على مركز المتظلم طيلة هذا التأخير الذي لا جدوى منه⁽⁴⁾،

(1) - د/ أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، مجلة العلوم الإدارية المصرية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الحادية و العشرون، العدد الأول، 1979، ص 45.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2006، ص من 217 إلى 221.

(3) - عمور سلامي، المنازعات الإدارية، محاضرات مطبوعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 48.

(4) - عمور سلامي، نفس المرجع، ص 48.

و بالتالي فإن تطويل و تعقيد الإجراءات و المهل يؤدي إلى وضع العقبات أمام المتقاضي مما ينتج عنه تثبيط عزيمة المواطن الذي قلما يجرؤ على توجيه الاتهام إلى السلطات العامة⁽¹⁾.

لذلك أرسى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مبدأ اختيارية التظلم الإداري بحيث يمكن للمتقاضي رفع قضيته مباشرة أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة⁽²⁾، الأمر الذي من شأنه التقليل من نسبة الدعاوى المرفوضة شكلا بسبب عدم استيفاء هذا الشرط، أيضا بالنسبة للوضع في تونس حيث استغنى المشرع التونسي عن اشتراط التظلم كقيد على دعوى تجاوز السلطة و جعله إجراء اختياريا⁽³⁾.

و أكدت المحكمة الإدارية بتونس الطابع الاختياري للتظلم الإداري المسبق في قرار لها صادر بتاريخ 01 أبريل 1980 (أ ضد الصندوق القومي للتقاعد و الحيلة الاجتماعية) يقضي بما يلي: « في صورة الطعن في قرار مثار يمكن الخيار بين التظلم منه أو القيام برفع الدعوى مباشرة سواء أجابت الإدارة عن مطلب الإثارة أو سكتت إزاءه »⁽⁴⁾.

ثانيا: تقصير مدة صمت الإدارة

المشرع الجزائري قصر في مدة الصمت التي يمكن أن تعتمدها الإدارة كرفض ضمني إلى شهرين⁽⁵⁾، بعد أن كانت ثلاثة أشهر⁽⁶⁾، و يعتبر هذا التعديل من العوامل الهامة في تيسير إجراءات التقاضي الإدارية على المتقاضين.

و هو نفس التعديل الذي كرسه المشرع التونسي حيث قلص مدة صمت الإدارة إلى شهرين بعد أن كانت أربعة أشهر⁽⁷⁾، حيث تنص الفقرة 03 من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي الصادر في 01 جوان 1972 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02 لسنة 2011 على أنه: «... و يعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا...».

ثالثا: ضبط مدة لتقديم محافظ الدولة لتقريره

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة السادسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 76 و 77.

(2) - المواد 830 و 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - حيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي المعدل على أنه: « و يمكن للمعني بالقرار قبل انقضاء ذلك الأجل أن يقدم بشأنه مطلباً مسبقاً... »

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 243.

(5) - الفقرة 02 من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6) - المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية.

(7) - توفيق بوعشبة، دعوى تجاوز السلطة (بعض الملاحظات و الخواطر)، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بكلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 140.

المشروع الجزائري ضبط مدة محددة يجب أن يقدم فيها محافظ الدولة تقريره المكتوب و التي تقدر بشهر واحد من تاريخ استلامه الملف⁽¹⁾، و هو ما يعتبر كضمانة أكيدة ضد بطء النزاعات الإدارية، و إذا ما قارنا الوضع في الجزائر بالوضع في تونس نجد أن المشروع التونسي لم يضبط مدة محددة يجب أن ينهي فيها مندوب الدولة ملاحظاته حيث تنص الفقرة 02 من الفصل 49 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بتونس على أنه: « ... و يتولى رئيس الدائرة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ تسلمه ملف القضية إحالته إلى الرئيس الأول الذي يحيله إلى مندوب الدولة في نفس الأجل لإعداد ملحوظات كتابية بشأنه تظرف بالملف...».

رابعاً: وجوبية الاستعانة بمحام

في ظل قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم) كان اللجوء إلى محامي للتداعي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية يعد مسألة اختيارية و غير إجبارية، أما فيما يتعلق بالتداعي أمام مجلس الدولة فإن اللجوء إلى المحامي يشكل مبدأ مفروضاً إذ يجب توقيع عريضة الطعن من طرف محام مقبول لدى مجلس الدولة⁽²⁾.

و خلافاً لما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية، جاءت المادتين 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون الإجرائي الجديد) لتتشرط عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محامي و تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو التدخل أو الدفاع.

هذه الوجوبية منطقية في ظل نظام ازدواجية قضائية يجهل فيها الشخص العادي آجال و إجراءات إقامة الدعوى و إبداء الدفع، و مما لا شك فيه أن الاستعانة بمحام سيؤدي إلى تبسيط إجراءات التقاضي لأن المحامي هو الذي يتولى الدعوى منذ رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها.

مما أدى ببعض الباحثين في تونس كالأستاذ محسن الرياحي إلى المناداة بتعميم وجوبية إنابة محامي في كل النزاعات الإدارية فتصبح الشكليات الإجرائية حينئذ من مسؤولية المحامي المحمول على الإمام بها و المسؤول عن الإخلال الذي قد يشوب أياً منها، لأنه ثبت أن الإعفاء من شرط إنابة المحامي وجوباً له عدة سلبيات تتمثل في عدم دراية المتقاضي العادي بالمتاهات الإجرائية و الشكليات الواجب إتباعها مما ينتج عنه عدة إخلالات قد ترافق العريضة الافتتاحية أو تظهر مع سير الدعوى و هو ما يطيل أمد النزاع الإداري⁽³⁾.

(1) - المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - المواد 240 و 281 من قانون الإجراءات المدنية.

(3) - محسن الرياحي، بطء النزاعات الإدارية، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 73/72، جويلية / أوت، 2009، ص 11.

الفرع الرابع إجراءات لا توقف التنفيذ

إجراءات التقاضي في المادة الإدارية لا توقف التنفيذ، و هنا تجب التفرقة بين ما إذا تعلق الأمر بطعن ضد قرار إداري أو ضد قرار قضائي.

أولاً: الطعن ضد قرار إداري

إن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ القرار الإداري و هذا ما نصت عليه المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و المادة 910 من نفس القانون بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

إلا أن المشرع الجزائري رخص للهيئات القضائية الإدارية أن تأمر بصفة استثنائية بإيقاف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب صريح من المدعي⁽¹⁾، و ذلك بتوافر شروط معينة، و مرد هذا الأثر غير الموقف للطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار الإداري و ما ينتج عن ذلك من مبدأ الأسبقية و قرينة المشروعية المفترضة فيه، و بالتالي لا يكون للطعن في قرار إداري أثر على نفاذه، و إلا لأدت الطعون غير الجدية إلى شلّ نشاط الإدارة⁽²⁾.

كما نصّ المشرع التونسي في الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه، غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائماً على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعى في نتائج يصعب تداركها...».

(1) - و يستخلص ذلك من مقتضيات الفقرة 02 من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للمحاكم الإدارية و المادة 910 من نفس القانون بالنسبة لمجلس الدولة.

(2) - د/ الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص 96 و ما بعدها.

و نص قانون مجلس الدولة المصري في المادة 49 منه على ما يلي: « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها....».

و يستفاد من هذه النصوص أن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة التنفيذ إلا إذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها، فيجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار.

ثانيا: الطعن ضد قرار قضائي

في التشريع الجزائري هناك جملة من النصوص القانونية في هذا المجال، فبخصوص الطعن في القرارات الغيابية الصادرة عن المحاكم الإدارية، الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا المجال أن المعارضة كطريق من طرق الطعن العادية لها أثر موقف للتنفيذ⁽¹⁾، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: « للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك »، و بالتالي المشرع الجزائري بخصوص الطعن بالمعارضة أقر مبدأ الأثر الموقف للمعارضة.

و خلافا لما هو عليه الحال في الجزائر فإن المشرع التونسي اعتبر الاعتراض على الأحكام الغيابية ليس له أثر موقف حيث نص في الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « كل طرف في قضية صدر في شأنه حكم نهائي عن إحدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية، بصورة غير حضورية دون سابق إعلامه بالدعوى و لا تمكينه من تقديم أي تقرير في الدفاع بشأنها يمكنه الاعتراض على ذلك الحكم في أجل الشهرين المواليين لتاريخ إعلامه به ... و لا يكون الاعتراض و اعتراض الغير إيقافا إلا إذا أذن الرئيس الأول بخلاف ذلك ».

أما فيما يتعلق باستئناف القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة الجزائري فإن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ هذه القرارات طبقا لنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: « الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف ».

و بالتالي إيقاف التنفيذ يمكن المطالبة به أمام مجلس الدولة بمقتضى المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و قد يأمر مجلس الدولة من تلقاء نفسه (دون طلب صاحب الشأن) بوقف

(1) - في حين نجد نص المادة 171 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم) يقرر مبدأ نفاذ القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية رغم المعارضة أو الاستئناف.

تنفيذ القرار القضائي المستأنف إذا كان تنفيذ هذا الحكم من شأنه أن يعرض المستأنف إلى خسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها⁽¹⁾، و بالتالي المشرع الجزائري أقرّ مبدأ الأثر غير الموقف للاستئناف الإداري.

خلافًا لما أقرّه المشرع الجزائري فإن التونسي أقرّ مبدأ الأثر الموقف للاستئناف الإداري وفق ما جاء في الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي و الذي ينص على أنه: « استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناه القانون أو إذا أذن فيها بالنفاذ العاجل، و في هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول، بقرار معلل، الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف ».

و بالنسبة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري ليس له أثر موقف طبقا لنص المادة 909 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: « الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف »، و هو نفس ما أقرّه المشرع التونسي الذي اعتبر أن الطعن بالتعقيب⁽²⁾، ليس له أثر موقف حيث نصت الفقرة 02 من الفصل 70 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «... لا يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه...».

و أخذ المشرع المصري بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن في الأحكام و يتضح ذلك من خلال نص المادة 05 من قانون مجلس الدولة المصري التي تنص على أنه: «... لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك... كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك، و يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر، و لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك »⁽³⁾.

و يعتبر القضاء الفرنسي مهذا لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن القضائي و قد أكد المشرع الفرنسي هذا المبدأ بموجب المادة 811 فقرة 14 من قانون القضاء الإداري⁽⁴⁾، و قد سار كل من المشرع الجزائري و المصري و التونسي على نهج المشرع الفرنسي.

(1) - المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - الطعن بالنقض يعبر عنه المشرع التونسي بالطعن بالتعقيب.

(3) - د/ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، الأزاريطة (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 10 و 11.

(4) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 267 و 268.

المبحث الثاني

مصادر إجراءات التقاضي الإدارية و الدور الابتكاري للقاضي الإداري

لإجراءات التقاضي الإدارية مصادر متنوعة، و نظرا لتشعب و تنوع المنازعات الإدارية في عدة مجالات قد تختلف القواعد الإجرائية حسب خصوصية كل منازعة، و إذا كان المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خصّص الكتاب الرابع منه لإجراءات التقاضي الإدارية و الذي يتضمن 190 مادة و بالإضافة إلى ذلك نجد عددا من المواد تشير صراحة إلى تطبيق مواد متعلقة بالإجراءات المدنية على المنازعات الإدارية.

و ما يمكن ملاحظته عدم استيعاب نصوص هذه المواد لكافة إجراءات التقاضي الإدارية لأن جزء هام من المنازعات الإدارية لا يحكمه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بل تحكمه نصوص قانونية خاصة مثل المنازعات الضريبية و المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، و منازعات الصفقات العمومية و منازعات الجنسية، إضافة إلى نصوص خاصة تتعلق بالمنازعات الخاصة بفئة المحامين.

و بالنسبة للوضع في تونس بالإضافة إلى قانون المحكمة الإدارية المتعلق بالأساس بإجراءات الدعوى الإدارية توجد بعض القوانين الخاصة كذلك المتعلقة بالمادة الجبائية و الصفقات العمومية و نزع الملكية للمنفعة العامة و غيرها، و يعتبر قانون المرافعات المدنية و التجارية مصدرا لإجراءات الدعوى الإدارية في النظام المصري بالإضافة لقانون مجلس الدولة المتعلق أساسا بإجراءات التقاضي الإدارية.

و على الرغم من تنوع هذه المصادر قد لا تكفي لمعالجة جميع الحالات نظرا لحداتها، و من ثم يبرز دور المبادئ العامة للقانون كقواعد غير مكتوبة و كمصدر لإجراءات الدعوى الإدارية، كما يبرز الدور الإنشائي للقاضي الإداري لابتداع الحلول المناسبة لكل حالة على حده، و هذا الدور الإنشائي يتجاوز في حقيقته الدور التفسيري و التطبيقي للقاضي العادي، و عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعالج المطلب الأول المصادر المكتوبة و غير المكتوبة و المطلب الثاني يتناول دور القاضي الإداري في ابتكار قواعد إجراءات التقاضي الإدارية.

المطلب الأول

المصادر المكتوبة و غير المكتوبة

تتنوع المنازعات الإدارية و تنتشعب في عدة مجالات كمجال المنازعات المتعلقة بالجنسية و مجال نزع الملكية للمنفعة العامة و منازعات الصفقات العمومية و المنازعات الضريبية و المنازعات الانتخابية و غيرها، و عليه توجد مصادر القواعد الإجرائية لهذه المنازعات في النصوص الخاصة بها و التي قد تدخل بعض الاستثناءات على القواعد الإجرائية الواردة في القانون الإجرائي العام المتعلق بجميع الدعاوى الإدارية خاصة فيما يتعلق بشرطي التظلم الإداري و الميعاد، و نظرا لحدائثة مثل هذه النصوص و التي قد لا تكفي لحل جميع المنازعات الإدارية فيلجأ القاضي إلى المبادئ العامة للقانون ليستتبط الحل الملائم و عليه سنتناول في هذا المطلب المصادر المكتوبة و المصادر غير المكتوبة و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

المصادر المكتوبة

في القانون الجزائري توجد مصادر الإجراءات القضائية الإدارية ضمن نصوص دستور الجمهورية الجزائرية لا سيما المواد 143 و 144 و 145 منه كما توجد في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، و ضمن أحكام القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، و القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

و تعتبر نصوص الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم مصادر مكتوبة لإجراءات الدعوى الإدارية، و يعد القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالانتخابات من المصادر المكتوبة لإجراءات الدعوى الإدارية لأنه يتعلق بتنظيم الجانب الإجرائي لحل المنازعات الانتخابية خصوصا المواد 36، 77، 96، 165 منه.

و كذا الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية يعد مصدرا من المصادر المكتوبة لإجراءات التقاضي الإدارية فيما يخص المنازعات المتعلقة بالطعون بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات العامة في مسائل الجنسية.

و توجد مصادر الإجراءات القضائية الإدارية أيضا ضمن القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية حيث ينظم شقّ من المنازعات الإدارية كالمنازعات المتعلقة برفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي⁽¹⁾، و المنازعات المتعلقة برفض

(1) - الفقرة 04 من المادة 21 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

التصريح بتأسيس الحزب السياسي⁽¹⁾، و المنازعات المتعلقة برفض اعتماد الحزب السياسي⁽²⁾، و المنازعات المتعلقة بقرارات غلق مقرات النشاطات الحزبية⁽³⁾.

و يعد القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة من المصادر المكتوبة لإجراءات التقاضي الإدارية، كما يعتبر الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003 المتعلق بالنقد و القرض من المصادر المكتوبة لإجراءات التقاضي الإدارية خصوصا المواد 62، 65، 82، 84، 85، 87 منه و يعتبر أيضا من المصادر المكتوبة لإجراءات التقاضي الإدارية القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، و كذا القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات.

و قانون الإجراءات الجبائية بدوره يعد مصدرا لمختلف النزاعات الضريبية سواء المتعلقة بالوعاء الضريبي⁽⁴⁾، أو تلك المتعلقة بالتحصيل الجبائي كالاقتراض على الحجز و استرجاع المحجوزات⁽⁵⁾، و الاعتراض على قرار غلق المحل⁽⁶⁾، كما توجد المصادر المكتوبة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 و المتضمن لكيفيات تطبيق القانون 98-02.

و في القانون التونسي توجد مصادر الإجراءات القضائية الإدارية ضمن القانون الأساسي⁽⁷⁾ رقم 02 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011 المتعلق بالمحكمة الإدارية، و ضمن أحكام القانون الأساسي رقم 10 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية و إحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

و توجد مصادر إجراءات التقاضي الإدارية في تونس أيضا في القانون الأساسي رقم 40 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية و بضبط القانون الأساسي لأعضائها، و القانون الأساسي رقم 44 لسنة 2013 المؤرخ في 01 نوفمبر 2013 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات، و القانون رقم 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و المؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.

(1) - المادة 22 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(2) - المادة 33 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(3) - المادة 64 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(4) - المواد 72، 73، 75، 76، 77، 80، 81، 81 مكرر، 82، 83، 85 من قانون الإجراءات الجبائية بموجب الأمر رقم 08-02 المؤرخ في

24-07-2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

(5) - المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية.

(6) - المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

(7) - القانون العضوي يعبر عنه المشرع التونسي بالقانون الأساسي.

و بخصوص مدى اعتبار قانون المرافعات المدنية و التجارية التونسي كمصدر لإجراءات التقاضي الإدارية فقد صدر عن المحكمة الإدارية عدة قرارات في هذا الشأن كالقرار التعقيبي الصادر بتاريخ 01 مارس 1979 و الذي قررت فيه ما يلي: « أحكام مجلة المرافعات المدنية لا تطبق على النزاع الإداري إلا استثناء و ما لم تتعارض مع أحكام القانون الإداري»⁽¹⁾، و القرار الصادر بتاريخ 31 جانفي 1986 و الذي قررت فيه ما يلي: « لا تنطبق قواعد القانون الخاص أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد به نص من قانون المحكمة الإدارية و دون أن يكون ذلك مخالف لمبادئ القانون الإداري »⁽²⁾.

أيضا قرارها الصادر بتاريخ 17 جوان 1991 و الذي قررت فيه ما يلي: « حيث بالرجوع إلى ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة يتضح أنه استقر على العمل بأحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية كمبادئ عامة في صورة عدم وجود نص خاص بالقانون الإداري طالما لم تتعارض نصوصا و روحا مع ما جاء به من قواعد و أحكام خاصة...»⁽³⁾، و بالتالي فإن المحكمة الإدارية بتونس تأخذ بالقواعد الإجرائية المدنية فيما لم يرد فيه نص بقانونها و ذلك بالقدر اللازم الذي لا يتعارض نصوصا أو روحا مع طبيعة القضاء الإداري.

و في القانون المصري تعتبر نصوص قانون مجلس الدولة المصدر الأول لإجراءات القضاء الإداري ثم قانون المرافعات المدنية و التجارية طبقا للإحالة التشريعية الصريحة عليه بخصوص مواعيد و أحوال الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري.

و فيما يتعلق بالوضع في فرنسا فإن المشرع الفرنسي قد اتخذ خطوة واسعة في مجال التقنين الإجرائي لبعض القواعد المتعلقة بالإجراءات القضائية الإدارية نذكر منها: الأوامر القانونية الصادرة في 1945 و 1953 و الخاصة بتنظيم المحاكم الإدارية، و المرسوم الصادر في 1988 و الذي حدد فيه الإجراءات التي تتبع أمام المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية الاستئنافية.

و كذا المرسوم رقم 29 الصادر عام 1965 و الذي حل محله المرسوم الصادر بتاريخ 1984 و الذي حدد مدد الطعن القضائي في المجال الإداري، و المرسوم الصادر في 1989 و المعمول به في 01-01-1990 الخاص بتنظيم المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف فضلا عن العديد من النصوص التي تم تجميعها في تقنين القضاء الإداري الصادر عام 2001⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 13.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 13.

(3) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 81.

(4) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 54 و 55 و 57 و 58.

تتمثل المصادر غير المكتوبة لإجراءات التقاضي الإدارية في المبادئ العامة للإجراءات القضائية و تعني مجموعة القواعد غير المكتوبة المستنبطة من روح الفلسفة القانونية مثل تلك المبادئ المستوحاة من النظام الديمقراطي الليبرالي الساري في فرنسا منذ ثورة 1789، كما نجدها مضمنة في موثيق حقوق الإنسان و ديباجات الدساتير في الدولة⁽¹⁾، و هذه المبادئ ترسّخت في ضمير المجتمع لمبادئ عامة للقانون و التي يستمدّها القاضي الإداري و يكتشفها من خلال ما يصدره من قرارات و أحكام⁽²⁾.

و إذا كانت قوانين المرافعات المدنية قد تضمنت الكثير من الأحكام التي تقتضيها طبيعة روابط القانون الخاص فإنه لا يخفى مع ذلك أنها قد تضمنت أيضا كثيرا من النصوص التي ليست في حقيقتها سوى صياغة تشريعية لبعض المبادئ العامة التي تقضي بها العدالة و المنطق في سير الخصومات القضائية، هذه المبادئ العامة تفرض نفسها على القاضي أيا كان اختصاصه و طبيعة النزاع الذي ينظر فيه، فيلتزم حكمها سواء ورد به النص أو لم يرد⁽³⁾، و من الأمثلة على تلك المبادئ العامة نجد: مبدأ حياد و استقلالية القضاء، مبدأ الطلب، مبدأ التقاضي على درجتين، مبدأ المصلحة في الإجراءات، مبدأ تسبيب الأحكام...الخ.

و تعتبر المبادئ العامة للإجراءات من أهم مصادر الإجراءات القضائية الإدارية إلا أنها تطبق بشرطين أولهما عدم استبعادها بنص صريح و ثانيهما عدم تعارضها مع طبيعة و تنظيم جهات القضاء الإداري⁽⁴⁾، و تعد هذه المبادئ ذات فائدة كبيرة في مجال تطبيق القضاء للعديد منها و ذلك في فرض الرقابة على أعمال السلطة الإدارية⁽⁵⁾.

و قد سار مجلس الدولة الفرنسي على ذلك حيث قرر الأصل العام القاضي بسريان هذه المبادئ العامة أمام جهات القضاء الإداري ما لم تستبعد بنص أو تتعارض مع طبيعتها و ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1918⁽⁶⁾.

و المبادئ العامة للإجراءات بالنسبة للجانب الإجرائي شأنها شأن المبادئ العامة للقانون بالنسبة للجانب الموضوعي من القانون الإداري بصفة عامة، و الاختلاف بينهما يكمن أساسا في اقتصار مبادئ

(1)– François gazier, procédures administrative contentieuse, répertoire de contentieuse administratif, paris(France), dalloz, 16^{ème} année, n°02, 1999, p 08.

(2)– د/ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، عناية (الجزائر)، دار العلوم، 2007، ص 170.

(3)– د/ طعيمة الجرف، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية و قواعد المرافعات المدنية، مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة 07، ص 293.

(4)– د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها)، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 92.

(5)– د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 64.

(4)– د/ أحمد كمال الدين موسى، طبيعة المرافعات الإدارية و مصادرها، المقالة السابقة، ص 40.

الإجراءات على النشاط القضائي فحسب حيث تطبق بالنسبة لجميع جهات القضاء الإداري و المتقاضين، في حين تشمل المبادئ العامة للقانون جميع الروابط القائمة بين الإدارة و الأفراد⁽¹⁾.

المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد كرس من خلال الأحكام التمهيديّة العديد من هذه المبادئ كمبدأ التقاضي على درجتين و الذي نص عليه في المادة 06 و يعتبر من المبادئ الجوهرية في الإجراءات و مقتضاه أنه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضيته لأول مرة أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه⁽²⁾، كما كرس مبدأ تسبب الأحكام القضائية في المادة 11 من القانون الإجرائي الجديد و ذلك لتبيين الركائز التي استند عليها القاضي في فصله في قضية ما وفقا لاتجاه معين⁽³⁾.

و قد اعتبر المشرع التونسي صراحة المبادئ العامة للقانون مصدرا تشريعيًا و ذلك بمقتضى الفصل الخامس من قانون المحكمة الإدارية و الذي نص على أنه: « تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية و ذلك طبقا للقوانين و الترتيب الجاري بها العمل و المبادئ القانونية العامة ».

و للمحكمة الإدارية دور في تفسير محتوى و مضمون هذه المبادئ القانونية العامة فأقرت عدة مبادئ أساسية كمبدأ المساواة و يظهر ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007 و الذي قررت فيه أنه: « مبدأ المساواة لا يكتسي صبغة مطلقة، إذ لا يجوز التمسك به إلا في حدود ما يجيزه مبدأ الشرعية...»⁽⁴⁾، كما أقرت مبدأ الظروف الاستثنائية و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 15 جويلية 1977 و الذي قررت فيه أنه: « يمكن للإدارة مخالفة الترتيب القانونية في حالة الظروف الاستثنائية تحت رقابة القاضي الإداري، و تزول الظروف الاستثنائية بزوال أسبابها »⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

دور القاضي الإداري في ابتكار قواعد إجرائية

انطلاقا من خصوصيات النظام القضائي المزدوج⁽⁶⁾ و كذا التباين الموجود بين روابط القانون العام و روابط القانون الخاص⁽¹⁾، فإنه لا يوجد لافتراض قيام التطابق التام بين إجراءات التقاضي الإدارية

(1) - د/ أحمد كمال الدين موسى، نفس المقالة، ص 41.

(2) - د/ عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار بغداد، 2009، ص 24.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2012، ص 33.

(4) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 147.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 69.

(6) - حيث يتميز النظام القضائي المزدوج باستقلال الجهات القضائية الإدارية عن الجهات القضائية العادية من حيث تشكيلتها و من حيث اختصاصاتها، كما يتميز باختلاف القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع الإداري، سواء في شقها الموضوعي و المتمثل في القانون الإداري أو في شقها الإجرائي و المتمثل في قواعد إجراءات التقاضي الإدارية.

و إجراءات التقاضي المدنية، سواء من حيث الطبيعة و الخصائص أو من حيث دور القاضي المختص بالنظر و الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه.

فمن المعلوم أن دور القاضي الإداري ليس مجرد دور تفسيري و تطبيقي كدور القاضي المدني بل هو في الأغلب الأعم دور إنشائي و ابتكاري يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة و بين الأفراد، و مما لا شك فيه أن القاضي الإداري عند قيامه بدوره الإنشائي تؤثر فيه و تساعده في ذلك عدة عوامل فما هي هذه العوامل؟

و المشرع الجزائري خص المنازعة الإدارية بمجموعة من المواد ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فما مدى مساهمة المشرع الجزائري لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري؟، و عليه سيتم التطرق للعوامل المؤثرة في الدور الاجتهادي للقاضي الإداري في الفرع الأول ثم التطرق لسلطة القاضي الإداري في ابتكار قواعد إجرائية في الفرع الثاني و مقارنة ذلك بما هو معمول به في كل من مصر و تونس.

الفرع الأول

العوامل المؤثرة في الدور الاجتهادي للقاضي الإداري

هناك عدة عوامل تؤثر في الدور الاجتهادي للقاضي الإداري و يتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً: خصائص قواعد القانون الإداري

يوصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي، و السبب في ذلك يرجع إلى أن القانون الإداري قانون غير مقنن، على الرغم من وجود تشريعات كثيرة و متفرقة في المسائل الإدارية و لكن هذه التشريعات تصدر في أوقات مختلفة تبعا للظروف و الحاجات المستجدة، إلا أن هناك أمورا كثيرة لا تجد لها حلا ضمن نصوص هذه التشريعات و هذا ما أدى إلى فسح المجال واسعا أمام القضاء الإداري في استنباط الأحكام مراعيًا متطلبات الظروف المستحدثة⁽²⁾.

ثانياً: اختلاف طبيعة مركز طرفي الدعوى الإدارية

إن طرفي المنازعة الإدارية غير متساويين في مركزهما فأحدهما و هو الإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية المتسلحة بامتيازات السلطة العامة و طرف آخر (الشخص العادي) يضحى في غموض مما

(1) - فروابط القانون العام تقوم على نوع الخصومة العينية الموضوعية التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة و توجيه الإدارة العامة و حملها على احترام حدود القانون، و يدور فيها الصراع بين مصالح غير متكافئة (مصلحة عامة تمثلها الهيئات العمومية و مصلحة خاصة من جانب صاحب الشأن)، بينما تتمثل روابط القانون الخاص في خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية لمصالح خاصة.

(2) - د/ قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العملية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 09، العدد 16، 2006، ص 07.

تتخذ الإدارة من إجراءات فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة، و لذلك يجب أن يتمتع القاضي بسلطات واسعة لجبر هذا النقص و تعويضه و حماية الفرد من سلطة الإدارة و امتيازاتها التي تباشرها عليه⁽¹⁾.

و بهذا يظهر دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية للأفراد⁽²⁾، و هو ما يقتضي تحويل القاضي الإداري سلطات مؤثرة لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين و التي تساعد المدعي (الشخص العادي) على إثبات ما يدعيه.

ثالثا: مدى تخصص القاضي الإداري

إن الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب في من يختص بالفصل فيها تلقي تكويننا متخصصا في المسائل الإدارية يجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة و مدركا لصعوبة و أهمية و حجم دوره الابتكاري في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه⁽³⁾.

و تخصص القاضي سيجعله أكثر اقتدارا على مباشرة مهامه في ميدان تخصصه، و يقلل من احتمال الخطأ و ضعف التسبب الذي تعاني منه كثير من الأحكام القضائية، كذلك من مصلحة المتقاضى أن يكون القاضي متخصصا باعتبار أن القضاء خدمة عمومية الغرض منها تسهيل حياة المواطن بتحكم القاضي في ميدان تخصصه مما يعجل بفض النزاعات و إصدار الأحكام في آجال معقولة و مقبولة⁽⁴⁾.

و عن جهود الدولة في هذا المجال فإن النظام الجزائري كرس نوعا من التكوين و هو التكوين المستمر، حيث تنص المادة 42 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004 على أنه: « يهدف التكوين المستمر إلى تحسين المدارك المهنية و العلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة »، و تنص المادة 43 من نفس القانون على أنه: « يخضع للتكوين المستمر كل القضاة الموجودين في حالة الخدمة ».

و تنفيذاً لأحكام القانون الأساسي للقضاء صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005 و المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و المحدد لكيفيات سيرها، و نصت المادة 36 من هذا المرسوم على أنه: « تقدم المدرسة تكوينا مستمرا متخصصا للقضاة العاملين بناء على طلب من وزارة العدل،

(1) - د/ خميس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة و إجراءات و صيغ الدعاوى الإدارية، الطبعة الرابعة، دون مكان نشر، دار الكتاب الحديث، 1994-1995، ص 12.

(2) - Farouk kesentini, Op - cit, p 47.

(3) - د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، جسر للنشر، 2007، ص من 39 إلى 41.

(4) - محمد قادري، نظام تخصص القاضي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993، ص 231.

و يحدد وزير العدل حافظ الأختام بقرار التخصصات الواجب فتحها و عدد القضاة المعنيين بالتكوين، و برنامج كل تكوين مستمر متخصص و مدته.».

و عليه فإن مهمة التكوين المستمر للقضاة خلال الخدمة مسندة للمدرسة العليا للقضاء تحت إشراف وزارة العدل و ذلك بتزويد القضاة بالمعلومات التي يحتاجونها عندما تصدر تشريعات جديدة أو عندما تتغير وظائف القضاة و يشعرون بحاجتهم إلى معلومات جديدة أو لتحسين مستوى معارفهم القانونية و القضائية بصفة عامة⁽¹⁾.

كما كرس النظام الجزائري نوعا آخر من التكوين و هو التكوين المتخصص للقضاة و الذي قد يكون داخل الوطن أو خارجه حيث تنص المادة 04 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-139 بأنه: « يمكن أن يكلف عند الاقتضاء بالتبادلات الدولية مع الهيئات و المؤسسات الأجنبية المماثلة.».

و التكوين التخصصي داخل الوطن تقوم به المدرسة العليا للقضاء مباشرة في المدرسة، أو تقوم بتنظيمه بالتعاون مع المدارس و المعاهد المتخصصة كالمدرسة الوطنية للإدارة و المدرسة العليا للمصرفية و المعهد العالي البحري⁽²⁾.

و عن مجالات تخصص القضاة فإنها تشمل كل المجالات بما فيها المجال الإداري بالإضافة إلى المجالات الأخرى (العقاري، التجاري، البحري، و العمالي و قانون الأعمال)، و التكوين التخصصي للقضاة خارج الوطن تم في عدة دول من بينها فرنسا، و هذا التكوين تم في إطار برنامج المنح الجزائري الفرنسي و الذي شرع في تنفيذه منذ سنة 1997 و من بين مجالات التكوين المجال الإداري بالإضافة إلى المجالات الأخرى (العقاري، العمالي و التجاري و القانون الجزائري الاقتصادي)⁽³⁾.

و نرى أن هذا التكوين المستمر و التكوين التخصصي لا يتعلق بالتخصص الإداري فقط بل يشمل كل التخصصات الأخرى، و هذا التكوين يخصّ القضاة أثناء الخدمة أي أثناء ممارستهم لمهامهم و وظائفهم القضائية، و بالتالي فإن النظام الجزائري يفتقد إلى تكوين أساسي أولي أي قبل تعيين القاضي.

و بالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ عدم وجود نظام قانوني متميز خاص بقضاة القضاء الإداري فهم كزملائهم قضاة القضاء العادي يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، و هذا ما أكدته النصوص القانونية التي صدرت تجسيدا لنظام الأزواجية القضائية كنص المادة 03 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و المادة 20 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، فنصوص هذه المواد قد أحالت النظام المتعلق بالقضاة الإداريين إلى القانون الأساسي للقضاء و بالرجوع إلى هذا

(1) - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، الجزائر، دار بغداد، 2008، ص 125 و 126 و 127.

(2) - عبد الحفيظ بن عبيدة، نفس المرجع، ص 129.

(3) - عبد الحفيظ بن عبيدة، نفس المرجع، ص 131.

القانون الأخير نجده بدوره لا يشير إلى ضرورة تخصص القضاة الإداريين و ذلك من خلال تبني نظاما موحدا لتكوين القضاة و تعيينهم و ترفيتهم.

كما نجد قانون المحاكم الإدارية قد كرس فكرة القانون الخاص في تشكيلة غرف المحاكم الإدارية عندما نص صراحة في المادة 03 على أن كل غرفة من غرف المحكمة الإدارية تتشكل من ثلاثة قضاة برتبة مستشار و سلك المستشارين يتكون في مجمله من قضاة القانون الخاص الذين تمت ترفيتهم بعد أن أمضوا سنوات في أداء العمل القضائي في دوائر مختلفة في القضاء العادي⁽¹⁾، مما يؤكد أن تشكيلة المحاكم الإدارية تتكون من قضاة القانون الخاص.

و يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن هذا الاختيار يتلاءم و نظام وحدة القضاء إلا أنه لا يتماشى مع نظام الازدواجية القضائية التي تتطلب وجود نظام قانوني خاص بالقضاة الإداريين⁽²⁾، لذا يرى الأستاذ عبد الكريم بودريوة ضرورة إعادة النظر في توزيع برنامج شهادة الليسانس بما يكفل التعمق في دراسة مواضيع القانون الإداري⁽³⁾.

و نرى بأنه قد حان الوقت لتكوين أولي و أساسي للقضاة في التخصص الإداري ابتداء من النجاح في مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء و ذلك بمراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة كل حسب التخصص الذي يريد أيضا ينبغي التمييز بين المرشحين المتفوقين في القانون العام و المرشحين المتفوقين في القانون الخاص و بعد ذلك يتم وضع برامج ثلاث المتكويين في المجال الإداري.

و بالنسبة للوضع في تونس فإن قضاة القضاء الإداري يخضعون إلى نظام قانوني خاص بهم يتمثل في القانون الأساسي رقم 40 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية و ضبط القانون الأساسي لأعضائها و يتضمن الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يعين عضوا بالمحكمة الإدارية و ترقية أعضاء المحكمة الإدارية و تأديبهم كما يتضمن إحداث مجلس أعلى خاص بأعضاء المحكمة الإدارية، و بهذا يكون النظام التونسي قد تبني فكرة الفصل العضوي بين قضاة القضاء الإداري و قضاة القضاء العادي.

و بخصوص الوضع في مصر فمثلا يعين المندوبين المساعدين من بين الحاصلين على الليسانس في الحقوق، و بالرجوع إلى المادة 57 من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة فقد قررت أنه يجب أن يعين في هذه الوظيفة أولا الحاصلون على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم الحاصلون على درجة جيد جدا،

(1)- د/ عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 05، 2005، ص 65 و ما بعدها.

(2)- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2000، ص 62 و 63.

(3)- عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع و الأفاق، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 06، 2005، ص 16 و 17.

ثم الحاصلون على درجة جيد، و بخصوص الحاصلون على درجة مقبول ففي هذه الحالة يشترط أن يكون التعيين عن طريق مسابقة عامة تحدد شروطها بقرار من رئيس مجلس الدولة⁽¹⁾.

و يعين المندوبون بطريقة الترقيّة من فئة المندوبين المساعدين و إن كان من الممكن تعيينهم من خارج المجلس و من بين شاغلي وظيفة وكيل النائب العام أو وكيل النيابة الإدارية أو محام بإدارة قضايا الحكومة، و المعيّدين بكليات الحقوق متى قضى المعيد فترة 03 أعوام و المشتغلين بالمحاماة منذ سنة على الأقل أمام المحاكم الابتدائية⁽²⁾.

و من الباحثين في مصر من يرى أن اختيار أعضاء مجلس الدولة من أشخاص ذوي خبرات و ثقافات مختلفة، الأمر الذي يتيح خبرة أكثر لأعضاء مجلس الدولة مردّها اختلاف ثقافة كل منهم العملية و النظرية و كذلك اختلاف خبراتهم و هذا من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على مواطن الضعف الموجودة في سير عمل القضاء الإداري⁽³⁾.

و يخضع أعضاء مجلس الدولة دون رتبة مستشار لدورات تدريبية و ذلك قبل تعيينهم في درجتهم، حيث يجتاز العضو دورة تدريبية في مختلف فروع القانون و علوم الإدارة العامة كذلك يجب قبل جلوس العضو على منصة القضاء لأول مرة أن يجتاز دورة تدريبية في مختلف فروع القانون و علوم الإدارة العامة، و المنطق، و اللغة العربية و فن صياغة الأحكام و قواعد تفسير القانون و آداب الجلسات كما يجب أن تنظم دورات لتعلم اللغة الأجنبية⁽⁴⁾.

و نرى من خلال طريقة اختيار أعضاء القضاء الإداري المصري أنه قبل دخول العضو صرح القضاء الإداري هناك نوع من التكوين الأساسي الأولي.

و بالنسبة لأعضاء القضاء الإداري الفرنسي يتمثل التكوين الأساسي أو الأولي في نظام الإعداد الفني عن طريق المدرسة الوطنية للإدارة حيث يتم تعيين المندوبين من الدرجة الثانية بمجلس الدولة و مستشاري الدرجة الثانية بالمحاكم الإدارية و كذلك مستشاري الدرجة الثانية بالمحاكم الإدارية الاستئنافية من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في ابتكار القواعد الإجرائية

(1) - د/ حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان و فرنسا و مصر، بيروت (لبنان)، الدار الجامعية، دون تاريخ، ص 71 و 72.

(2) - د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 72 و 73.

(3) - عبد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 130.

(4) - عبد الناصر علي عثمان حسين، نفس الرسالة، ص 184 و 185.

(5) - د/ حسين عثمان محمد عثمان، نفس المرجع، صفحة 67 و 68 و أيضا عبد الناصر علي عثمان حسين، نفس الرسالة، ص 127.

يستدعي الدور الإنشائي للقاضي الإداري تدخل القاضي لسد الفراغ التشريعي و كثيرا ما يؤدي هذا المجهود إلى تدخل المشرع بدوره لتقنين و تكريس هذه الحلول، إذن لإبراز العنصر الأساسي في الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري الجزائري يمكن إعطاء بعض الأمثلة.

فيما يتعلق بالدعاوى الإدارية الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية قرار إداري و بخصوص مدى إلزامية إرفاق عريضة الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه، و في ظل القانون الإجرائي السابق نجد أن الفقرة الثانية من المادة 169 منه نصت على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه دون أن تنص على إمكانية أمر الإدارة الممتنعة بتقديمه و لا على استخلاص النتائج القانونية.

و بالرجوع إلى موقف مجلس الدولة في هذا الشأن فقد أصدر قرارا بتاريخ 2006/06/28 و الذي قرر فيه ما يلي: «... فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها و بالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه و لم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته...»⁽¹⁾.

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تبنى هذا الحل القضائي و ساير موقف مجلس الدولة في هذا الشأن، لأنه حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإذا كانت الدعوى الإدارية تتعلق بإلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية قرار إداري فيجب على الطاعن أن يرفق مع عريضة الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه و إلا كانت الدعوى غير مقبولة إلا إذا وجد مانع مبرر يحول دون تقديم القرار الإداري.

و قد يكون المانع المبرر لتقديم القرار الإداري ناتج عن امتناع الإدارة المصدرة للقرار من تمكينه للمدعي، و حسبما جاء في الفقرة الثانية من المادة 819 فإنه باستطاعة القاضي المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم القرار الإداري.

أيضا المشرع الجزائري ساير موقف القضاء الإداري في مسائل أخرى كمسألة شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ففي ظل القانون الإجرائي القديم فإن المادة 170 منه لم تضع أي شروط لقبول وقف التنفيذ، و بالنسبة لشروط تبعية وقف التنفيذ للطلب الأصلي فإن هذه المادة لم تنص صراحة على هذا الشرط.

و بالرجوع إلى موقف مجلس الدولة في هذا الخصوص فإنه أشار إلى شرط رفع دعوى إلغاء سابقة أو متزامنة مع طلب وقف تنفيذ قرار إداري و ذلك عند تسببه لقراره الصادر في 28/06/1999⁽²⁾، و قد

(1) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006، ص 221 و 222.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص من 75 إلى 82.

جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسائرا لهذا الموقف في هذا الخصوص حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 834 منه صراحة على أن يكون طلب وقف تنفيذ متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع.

أيضا من بين الحالات التي ساير فيها المشرع الجزائري موقف القضاء الإداري بخصوص حالات انقطاع آجال الطعن و بالتحديد حالة رفع الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، فالقانون الإجرائي القديم لم يكن ينص على هذه الحالة ضمن حالات امتداد الأجل.

و بالرجوع إلى موقف القضاء الإداري يوجد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ز.ب) ضد ولاية البليدة بتاريخ 1990/07/28 حيث جاء فيه ما يلي: « حيث أنه من المبادئ الثابتة بأنه في حالة رفع الأمر خطأ لجهة قضائية غير مختصة، فإن أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يمتد طيلة سريان الدعوى المرفوعة خطأ...»⁽¹⁾.

و نرى أن المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت وفقا لهذا الموقف القضائي حيث نصت على أن الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة يعد من بين حالات انقطاع أجل الطعن.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هناك حلول و مواقف قضائية على الرغم من تأكيدها لخصوصية إجراءات التقاضي الإدارية إلا أن المشرع الجزائري لم يتبنأها و لم يكرسها في القانون الإجرائي، و من أمثلة هذه الحلول القضائية اعتبار مجلس الدولة بأن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره و صحيح في المنازعات الإدارية مخالفا بذلك ما وصل إليه اجتهاد القضاء المدني، و يتضح ذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 1999/06/28⁽²⁾، و بالتالي نرى أنه من المستحسن أن يتبنى المشرع الجزائري موقف مجلس الدولة و النص صراحة على أن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره و صحيح في المنازعات الإدارية.

و بخصوص الوضع في تونس فإن المشرع التونسي يتأثر بالحلول القضائية الخاصة بالمنازعات الإدارية و يفتنّها، و يتضح ذلك من خلال مسائل معينة، فعلى سبيل المثال فيما يتعلق بالاستئناف العرضي (الاستئناف الفرعي)، فهذا النوع من الاستئناف لم ينص عليه قانون المحكمة الإدارية القديم لسنة 1972.

و قد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة الإدارية بتاريخ 24 جويلية 1975 (م ع ن د في حق وزارة التجهيز ضد ع-أ) قررت فيه أنه: «...و حيث أن موضوع الاستئناف العرضي طرح أمام هذه المحكمة للبت فيه تبعا للاستئناف الأصلي، و حيث و لئن كان هذا الإجراء لم يتعرض له القانون عدد

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 57.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 190.

40 المؤرخ في 01 جوان 1972 لكن المحكمة ترى من الضروري إقراره لمصلحة القضاء على أن يكون اقتباسه من الفصل 143 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية...»⁽¹⁾، و المشرع التونسي بموجب القانون الجديد للمحكمة الإدارية كرس الاستئناف العرضي في مجال إجراءات التقاضي الإدارية⁽²⁾.

أيضا بخصوص مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية و فيما يتعلق بشروط طلب وقف التنفيذ فقانون المحكمة الإدارية القديم لم يكن يشترط أن تكون أسباب الطعن جدية، إلا أن المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 21 أبريل 1979 أضافت الشرط المتعلق بأسباب الطعن التي يجب أن تكون جدية⁽³⁾، و المشرع التونسي كرس هذا الموقف بمقتضى الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الجديد و أضاف هذا الشرط.

و في ذات المسألة المشرع التونسي في ظل قانون المحكمة الإدارية القديم كان يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون تنفيذه يسبب للمدعي نتائج يستحيل تداركها، و قد سعى القضاء الإداري التونسي إلى تليين هذا الشرط مكتفيا « بالنتائج التي يصعب تداركها » و يظهر ذلك في العديد من أحكام المحكمة الإدارية كحكمها الصادر بتاريخ 28 جوان 1975 و حكمها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1976⁽⁴⁾، مسaire بذلك فقه القضاء الفرنسي المتمثل في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1938⁽⁵⁾.

و قد تبنى المشرع التونسي هذا التوجه عند مراجعة قانون المحكمة الإدارية سنة 1996 و ذلك بتليين هذا الشرط و تعويض عبارة « النتائج التي يستحيل تداركها » بعبارة « النتائج التي يصعب تداركها » بمقتضى الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و القاضي الإداري التونسي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الرجوع أو عدم الرجوع إلى قواعد القانون الخاص و يتضح ذلك من خلال العديد من قرارات المحكمة الإدارية كقرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 01 مارس 1979 و الذي قررت فيه ما يلي: « أحكام مجلة المرافعات المدنية لا تطبق على النزاع الإداري إلا استثناء و ما لم تتعارض مع أحكام القانون الإداري »⁽⁶⁾.

(1) - كمال قرداح، الإجراءات العامة و تسيير المحكمة الإدارية، إصلاح القضاء الإداري، أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996،

كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية بتونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 84.

(2) - الفصل 62 (جديد) في فقرته الثانية من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(3) - محمد رضا جنيح و آخرون، الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، تونس، مركز النشر الجامعي، 2007، ص من 105 إلى 123.

(4) - محمد رضا جنيح و آخرون، نفس المرجع، ص 114.

(5) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 259 و 260.

(6) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 13.

كما قرّرت بتاريخ 31 جانفي 1986 أنه: « لا تنطبق قواعد القانون الخاص أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد به نص من قانون المحكمة الإدارية و دون أن يكون ذلك مخالف لمبادئ القانون الإداري »⁽¹⁾.

و بخصوص الوضع في مصر فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا طبيعة القضاء الإداري و دوره الإنشائي، حيث قررت في أحد أحكامها بما يلي: «...إن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب... و بهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، و احتياجات المرافق و مقتضيات حسن سيرها، و إيجاد مركز التوازن بين ذلك و بين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن »⁽²⁾.

و بهذا يتميز القضاء الإداري في مصر بأنه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة و بين الأفراد و هي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، و إذا كانت أحكام القضاء الإداري قد استقرت على تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة و متى كانت لا تتعارض نصا و روحا مع نظام التقاضي بمجلس الدولة⁽³⁾.

إلا أن القضاء الإداري المصري و هو في مجال الأخذ بأحكام قانون المرافعات لا يتقيد حرفيا بنصوصه، و إنما يستلهم منها ما يتفق و خصوصيات إجراءات التقاضي الإدارية فمثلا: شطب الدعوى لعدم حضور المدعي كجزاء يقرره قانون المرافعات على المدعي الذي يهمل في متابعة دعواه، إلا أن القضاء الإداري في مصر يستبعد تطبيق هذا الجزاء في المنازعات الإدارية لعدم ملاءمته لطبيعة الإجراءات الإدارية⁽⁴⁾.

و عليه قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1964/03/22 بما يلي: « النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى (أي يتعارض مع) الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجري عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة للنظر في دعاويهم، و من ثم لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية لأن هذا الأثر مقرر كجزاء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه و حضور الجلسة المحددة

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 13.

(2) - د/ قيس عبد الستار عثمان، المقالة السابقة، ص 07.

(3) - د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 16.

(4) - د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، بيروت (لبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 363.

لنظرها، لأن النظام القضائي الإداري يعتد في المقام الأول بتحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها بإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء...»⁽¹⁾.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من الأحكام بأن أحكام قانون المرافعات لا تطبق أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة، و بالقدر الذي لا يتعارض أساساً مع نظام المجلس و أوضاعه الخاصة به و من هذه الأحكام حكمها الصادر بتاريخ 09 مارس 1957⁽²⁾، و حكمها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1963⁽³⁾ مؤكدة من خلال هذه الأحكام على الدور الإنشائي للقاضي الإداري، و مسايرة بذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي سابقاً كحكمه الصادر بتاريخ 13 مارس 1925 و حكمه الصادر بتاريخ 23 ماي 1947 و حكمه الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1958⁽⁴⁾.

(1) - د/ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 363 و 364.

(2) - د/ أحمد كمال الدين موسى، المقالة السابقة، ص 36.

(3) - د/ أحمد كمال الدين موسى، نفس المقالة، ص 37.

(4) - د/ أحمد كمال الدين موسى، نفس المقالة، ص 32 و 33.

الباب الأول

اختصاص النظر في المنازعة الإدارية و سيرها

الاختصاص القضائي يطرح مسألتين مسألة توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري و مسألة توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري فيما بينها⁽¹⁾، و عليه يجب البحث عن معيار تحديد مجال اختصاص جهات القضاء الإداري، و كذا التعرض لمسألة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في حد ذاتها لمعرفة جهات القضاء الإداري التي تتمتع بالولاية العامة و جهات القضاء الإداري ذات الاختصاص المحدد بحكم القانون، و مدى اكتمال درجات التقاضي في القضاء الإداري مقارنة بجهات القضاء المدني.

و يعتبر الاختصاص القضائي من المواضيع الهامة في المنازعات الإدارية سواء تعلق بالاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي فأول مسألة تطرق لها المشرع الجزائري و بدأ بتفصيلها ضمن الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتمثل في مسألة الاختصاص بنوعيه و تحديد معاييرها، كما تكمن الأهمية في معرفة المميزات التي يتمتع بها هذا الاختصاص بنوعيه (النوعي و الإقليمي) و مدى اعتباره من النظام العام بحيث يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه⁽²⁾.

و يطرح موضوع الاختصاص القضائي مسألة مدى اختصاص جهات القضاء الإداري في المسائل المستعجلة و مدى توسيع دائرة اختصاص القضاء الإداري في المادة الاستعجالية، لأن المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي القديم ترك النصوص التي تحكم الاستعجال الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية كما أحال بشأنها إلى النصوص التي تحكم الاستعجال في المجال المدني الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بين النوعين من الاستعجال و عدم تفرقة المتقاضي بين الاستعجال الإداري و الاستعجال المدني.

و بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أضحى من المهم معرفة مدى مراعاة المشرع الجزائري لخصوصية الاستعجال الإداري و مدى تداركه لمختلف الثغرات و النقائص التي يكتنفها و مقارنة ذلك بما هو معمول به في كل من تونس و مصر لمعرفة مدى تكريسها لخصوصية الاستعجال الإداري كدول تأثرت بنظام الازدواجية القضائية.

(1)- Messan bonaventure yagla, la justice administrative en algérie, thèse pour le doctorat, faculté de droit et des sciences économique université d'alger, 1972, p 136.

(2)- عز الدين كلوفي، ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، برج بوعريش (الجزائر)، دار النشر جيطلي، 2012، ص 11.

و تبرز أهمية موضوع الاختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية في مدى تطبيق جهات القضاء الإداري في هذه الدول لقواعد إجرائية متميزة عن القواعد الإجرائية التي تطبقها جهات القضاء المدني و عليه ينبغي التطرق لشروط قبول الدعوى الإدارية و التركيز على الشروط الخاصة التي تبيّن خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية و اختلافها عن إجراءات التقاضي العادية، ثم دراسة إجراءات و مراحل إعداد و تقديم عريضة الدعوى الإدارية و كيفية المطالبة القضائية لمعرفة إضافات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و مقارنة ذلك بما هو معمول به في تونس و مصر، و هل تم التأكيد على الأحكام المشتركة التي تربط بين إجراءات التقاضي الإدارية و إجراءات التقاضي المدنية في هذا الخصوص؟.

كما ينبغي التعرض لإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية و معرفة دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق و مدى تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري و معرفة النظام الذي تبنّاه المشرع في الإثبات و مدى انطباق القواعد الإجرائية العامة المتعلقة بالمنازعة المدنية على المنازعة الإدارية في هذا الجانب، و عليه سيتم التطرق في الفصل الأول من هذا الباب لموضوع الاختصاص القضائي في المادة الإدارية و في الفصل الثاني لشروط قبول الدعوى الإدارية و إجراءاتها.

الفصل الأول

الاختصاص القضائي في المادة الإدارية

يعني الاختصاص صلاحية التحقيق و الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة⁽¹⁾، و مفاد هذا الشرط أن يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا و محليا، و القاضي مجبر على أن يتحقق من أنه فعلا مختص للنظر في النزاع و الفصل فيه كما أن تكليف النزاع هو من صلاحياته وحده و لا يمكنه أن يكتفي أو يستند على تكليف خاطئ من طرف الإدارة أو المحامي أو الخواص⁽²⁾.

و مفاد الاختصاص القضائي أيضا أنه لا يجوز لجهة القضاء العادي التعرض في أحكامها صراحة أو ضمنا للقرار الإداري سواء بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الإدارية لدخول ذلك في الاختصاص الولائي لجهة القضاء الإداري دون غيرها⁽³⁾.

و بتبني نظام الازدواجية القضائية في كل من مصر و تونس و الجزائر و ما نتج عن ذلك من وجود جهة للقضاء العادي و جهة للقضاء الإداري و من المنطقي أن يتبع كل جهة قضائية قضاء مستعجل و هذا هو التكريس الأشمل و الأوفى لنظام الازدواجية القضائية من هذه الناحية فمن المهم جدا معرفة اختصاص القضاء الإداري في المجال الموضوعي و كذا في المجال الاستعجالي.

و إذا كان القضاء الإداري يوفر الحماية للأفراد في مواجهة الإدارة في الحالات العادية إذ من حق الفرد اللجوء إلى جهات القضاء الإداري و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من عمل الإدارة أو المطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع رافعا بذلك دعوى إدارية التي تتبع بشأنها إجراءات دعوى الموضوع، أيضا من حق الفرد مقاضاة الإدارة عندما يتطلب الأمر حماية قضائية عاجلة و ذلك بإتباع إجراءات تتميز بالسرعة.

و التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن هل أن اختصاص الفصل في المسائل المستعجلة يعود للتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع أم يفصل فيها قاضي الاستعجال بمفرده؟ و تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول المبحث الأول مسألة الاختصاص القضائي في الشق الموضوعي و المبحث الثاني يعالج موضوع الاختصاص القضائي في الشق الاستعجالي.

(1) - د/ عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1970، ص 53.

(2) - ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للفرقة الإدارية للمحكمة العليا، الجزائر، نشرة القضاء، العدد 54، 1999، ص 180.

(3) - إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في القرارات و العقود و المنازعات الإدارية، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2000، ص 183.

المبحث الأول

الاختصاص القضائي في الشق الموضوعي

إن الهرم القضائي الإداري الجزائري مكوّن من مجلس الدولة على مستوى القمة و المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة، و هذه المستويات منفصلة عن بعضها و مستقلة إداريا و قضائيا كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا، فالمحاكم الإدارية عندنا ليست فروعاً داخلية داخل مجلس الدولة مثلا و لا يتكون مجلس الدولة عندنا من رؤساء المحاكم الإدارية، و لا يتدخل قضاة مجلس الدولة في أحكام المحاكم الإدارية إلا بمناسبة الطعون في الأحكام.

و إذا ما قارنا الوضع في الجزائر بهيكله القضاء الإداري في تونس نجد أن المحكمة الإدارية في تونس هي محكمة موحدة تتكون من الداخل من مستويات حكومية مترابطة لها علاقة عضوية فيها بينها و متسلسلة بدوائرها الابتدائية و الاستئنافية و التعقيبية و بجلستها العامة فتشكل هرم قضائي في جسمها الداخلي، لكن هذه المستويات لا تتمتع بانفصال هيئاتها الأمر الذي يجعلها تختلف عن الهرم القضائي بالمعنى المتعارف⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى تشكيلة القضاء الإداري في مصر نجده يتشكل من محاكم إدارية و محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا أيضا المحاكم التأديبية و بخصوص هذا النوع الأخير من المحاكم لا يوجد ما يماثله في القضاء الإداري الجزائري و التونسي.

و على ضوء ذلك سيتم التطرق لاختصاص القضاء الإداري في الجزائر في المطلب الأول و لاختصاص القضاء الإداري في تونس في المطلب الثاني ثم التعرض لاختصاص القضاء الإداري في مصر في المطلب الثالث.

المطلب الأول

اختصاص القضاء الإداري في الجزائر

إن تحديد جهات الاختصاص القضائي بالفصل في المنازعات الإدارية يؤدي إلى تبصير المواطنين بالجهة القضائية المختصة التي يتوجب عليهم الالتجاء إليها لتحريك طعونهم القضائية ضد الأعمال غير المشروعة للسلطات الإدارية، و هذا التحديد للاختصاص يؤدي إلى تبيان طبيعة القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في تحريك دعاوى المنازعات الإدارية⁽²⁾.

(1) - فاضل موسى، خواطر و تساؤلات حول قوانين 03 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القضاء الإداري، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 بتونس، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 30 و 31.
(2) - فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار مدني، 2003، ص 68.

و تتمثل جهات القضاء الإداري في الجزائر في مجلس الدولة على مستوى القمة و المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة و عليه سنتطرق أولا لمجال اختصاص مجلس الدولة ثم نتعرض لمجال اختصاص المحاكم الإدارية و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

اختصاص مجلس الدولة

بما أن موضوع البحث يتعلق بإجراءات التقاضي الإدارية سنركز على الاختصاص القضائي لمجلس الدولة دون التطرق لدوره الاستشاري، و الاختصاص القضائي لمجلس الدولة يكون على النحو التالي:

أولاً: كقاضي أول و آخر درجة

وفقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة يختص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة في دعاوى إلغاء و دعاوى التفسير و دعاوى فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و المتمثلة في رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى و الوزارات.

و كذا القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و منها: المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، الوكالة الوطنية للطاقة، أيضا ما نص عليه القانون المتعلق بالنقد و القرض حيث نص على صلاحيات مجلس النقد و القرض كسلطة نقدية تصدر أنظمة و تعمل على تنفيذها⁽¹⁾، هذه الأنظمة بعد صدورها و نشرها يمكن الطعن فيها بالإلغاء من طرف الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة خلال 60 يوما من تاريخ نشرها⁽²⁾.

كما يمارس مجلس النقد و القرض نشاطات مصرفية كتلك المتعلقة بتحديد السياسة النقدية و الإشراف عليها و متابعتها و تقييمها، و كذا المتعلقة بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، و كذا القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنّها المجلس⁽³⁾، و هذه القرارات المتخذة بخصوص النشاطات المصرفية يمكن الطعن فيها بالإلغاء من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة في خلال 60 يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة⁽⁴⁾.

(1) - الفقرتين الأخيرتين من المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

(2) - الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 65 من الأمر رقم 03-11.

(3) - المادة 62 من الأمر 03-11.

(4) - الفقرة الرابعة و الخامسة و السادسة من المادة 65 من الأمر 03-11.

إلا أنه فيما يتعلق بقرارات مجلس النقد و القرض المتعلقة بالترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري⁽¹⁾ و كذا القرارات المتعلقة بالترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية⁽²⁾ و القرارات المتعلقة بالترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية⁽³⁾، فهذا النوع من القرارات لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول⁽⁴⁾.

و يشمل مفهوم الهيئة العمومية الوطنية أيضا السلطات الأخرى مثل البرلمان، الأجهزة القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة) و المجلس الدستوري، حيث يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن تلك الهيئات حينما تمارس بعض أجهزتها أعمال ذات طبيعة إدارية صرفة تتعلق بسيرها و إدارتها كالأعمال المتعلقة بتسيير و إدارة المحكمة العليا أو مجلس الدولة مثلا بحيث لا ترقى إلى مستوى العمل القضائي، أو تلك الأعمال المتعلقة بإدارة إحدى غرف البرلمان الخارجة عن مهمتها الرئيسية التشريعية كتوظيف أشخاص بأجهزتها الإدارية⁽⁵⁾.

كما يمتد اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة في الدعاوى الموجهة ضد القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية خاصة الصادرة تجاه أعضائها، كمنظمة الأطباء و المهندسين و المحاسبين و المحامين، و بخصوص منظمة المحامين مثلا تصدر عنها أنواع من القرارات يكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة⁽⁶⁾، كالطعن في نتائج انتخابات مجلس منظمة المحامين حيث يمكن لكل محام مترشح الطعن خلال مدة 15 يوما ابتداء من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات أمام مجلس الدولة⁽⁷⁾، كما يمكن لوزير العدل حافظ الأختام الطعن في نتائج هذه الانتخابات أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه⁽⁸⁾.

(1)- المادة 82 من الأمر 03-11.

(2)- المادة 84 من الأمر 03-11.

(3)- المادة 85 من الأمر 03-11.

(4)- المادة 87 من الأمر 03-11.

(5)- د/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005، ص 231.

(6)- و هناك أنواع أخرى من المنازعات تخص فئة المحامين تختص بالفصل فيها جهات القضاء الإداري المختصة إقليميا (المحاكم الإدارية) كالمنازعات المتعلقة بالطعن في قرار مجلس المنظمة الراض لطلب قبول المترشح لمهنة المحاماة، أيضا الطعن في قرارات رفض تسليم شهادة إنهاء التدريب يكون أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا (المحاكم الإدارية)، و قد يختص مجلس الدولة بكفاضي نقض و ليس كقاضي إلغاء في نوع آخر من المنازعات المتعلقة بفئة المحامين، فالقرار الصادر عن المجلس التأديبي للمنظمة يجوز لكل من وزير العدل و المحامي المعني الطعن فيه أمام لجنة الطعن الوطنية و عندما تبنت هذه الأخيرة في الطعن فإنها تصدر قرارا مسببا يجوز لكل من وزير العدل و المحامي المعني و النقيب الطعن في هذا القرار بالنقض أمام مجلس الدولة.

(7)- الفقرة الثانية من المادة 96 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

(8)- الفقرة الأولى من المادة 96 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

أيضا بخصوص مداوات مجلس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين يمكن لوزير العدل حافظ الأختام الطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ الإخطار⁽¹⁾، كما يمكن لوزير العدل الطعن في مداوات الجمعية العامة لمنظمة المحامين أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ تبليغها له⁽²⁾، كذلك فيما يتعلق بالمنظمة الوطنية للمحاسبين حيث يكون الطعن في القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عنها اتجاه أعضائها أمام مجلس الدولة و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/01/07⁽³⁾.

أيضا قرارات السلطات الإدارية المستقلة و مثالها ما نصت عليه المادتين 23 و 19 من قانون المنافسة⁽⁴⁾، إذ نصت المادة 23 منه على إحداث مجلس المنافسة، و هو سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية، و المادة 19 منه نصت في فقرتها الثالثة على أن الطعن في قرار مجلس المنافسة المتضمن رفض التجميع يكون أمام مجلس الدولة.

و بخصوص سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و التي أحدثت بموجب القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 و المتعلق بالإعلام، و هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي بمفهوم المادة 40 من هذا القانون و مهمتها السهر على احترام هذا القانون، و نصت المادة 14 منه على أن قرارها المتضمن رفض منح الاعتماد لإحدى النشريات الدورية للإعلام العام يكون قابلا للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة.

و نرى أن المشرع الجزائري لم يصبغ هذه السلطة بالصبغة الإدارية لأن المادة 40 من القانون العضوي رقم 05-12 نصت على أنه: « تتشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، و هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي... »، إلا أنه بالنظر لتمتعها بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة و إصدار قراراتها بإرادتها المنفردة و استهداف تحقيق المصلحة العامة و كذا قابلية قراراتها للطعن القضائي، فهي كلها أمور قريبة من الصفة الإدارية.

و قد نصت المادة 14 من القانون العضوي رقم 05-12 على أنه: « في حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا، قبل انتهاء الآجال المحددة في المادة 13 أعلاه، و يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة »، و نرى أن عبارة الجهة القضائية المختصة تحمل معنى واسع يصعب معه تحديد الجهة القضائية المختصة، إلا أنه باعتبار

(1) - الفقرة الثالثة من المادة 105 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

(2) - المادة 113 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

(3) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003، ص 135.

(4) - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن قانون المنافسة.

سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة مستقلة فعلى الأرجح أن المشرع يقصد مجلس الدولة كجهة قضائية تختص بنظر الطعن في قراراتها، و نرى أنه من الضروري تعديل المادة 14 من القانون العضوي رقم 12-05 على نحو يحدّد بدقة المقصود بالجهة القضائية المختصة.

و عن اختصاص مجلس الدولة في المنازعات الحزبية فإنه يختص كما يلي:

1- القرار المعلل المتضمن رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي و الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية يكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ⁽¹⁾.

2- القرار المعلل المتضمن رفض التصريح بتأسيس الحزب السياسي و الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية يكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة⁽²⁾، و نرى أن المشرع الجزائري لم يوضّح الأجل الذي يرفع فيه هذا الطعن و بالتالي يرفع هذا الطعن في الأجل المنصوص عليه في القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المحدد بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ.

3- عندما يرخص الوزير المكلف بالداخلية للحزب السياسي بعقد مؤتمره التأسيسي فإنه يجب أن يعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من إشهار الترخيص في يوميتين إعلاميتين وطنيتين⁽³⁾، و إذا لم يعقد المؤتمر التأسيسي في هذا الأجل يصبح الترخيص الإداري لاغيا⁽⁴⁾.

غير أن هذا الأجل يمكن تمديده لأسباب القوة القاهرة مرة واحدة من طرف الوزير المكلف بالداخلية بطلب من الأعضاء المؤسسين، و لا يمكن أن يتجاوز التمديد مدة ستة أشهر⁽⁵⁾، و يكون قرار رفض تمديد الأجل قابلا للطعن خلال خمسة عشر (15) يوما أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية⁽⁶⁾.

4- القرار المعلل المتضمن رفض اعتماد الحزب السياسي و الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية يكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة من قبل الأعضاء المؤسسين خلال شهرين من تاريخ تبليغه⁽⁷⁾.

5- فيما يتعلق بقرارات الوزير المكلف بالداخلية و المتعلقة بعلق المقررات التي تستعمل فيها النشاطات الحزبية و توقيف النشاطات الحزبية بالنسبة للأحزاب قبل اعتمادها في حالة خرق الأعضاء المؤسسين للحزب للقوانين المعمول بها أو لالتزاماتهم و في حالة الاستعجال و الاضطرابات الوشيكة الوقوع على

(1) - الفقرة الرابعة من المادة 21 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.

(2) - المادة 22 من القانون العضوي رقم 12-04.

(3) - الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون العضوي رقم 12-04.

(4) - الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون العضوي رقم 12-04.

(5) - الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون العضوي رقم 12-04.

(6) - الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون العضوي رقم 12-04.

(7) - الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون العضوي رقم 12-04.

النظام العام، فقرارات الوزير المكلف بالداخلية و الصادرة في هذا الشأن تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة و هذا طبقا للمادة 64 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

و نشير في هذا الخصوص إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معين لهذا الطعن و بالتالي تطبيق القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يحدد أجل الطعن بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ.

6- بخصوص توقيف الحزب السياسي المعتمد فإنه عند مخالفة الحزب السياسي لأحكام قانون الأحزاب السياسية يوجه الوزير المكلف بالداخلية إعدار للحزب السياسي المعني بضرورة المطابقة مع أحكام قانون الأحزاب السياسية في أجل محدد و بانقضاء هذا الأجل و في حالة عدم الاستجابة للإعدار، يفصل مجلس الدولة في توقيف نشاط الحزب السياسي المعني بناء على إخطاره من الوزير المكلف بالداخلية⁽¹⁾.

7- بخصوص حل الحزب السياسي المعتمد، و وفقا للمادتين 68 و 69 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية فقد يكون حل الحزب السياسي بطريقة إرادية عن طريق انعقاد الهيئة العليا للحزب ثم إعلام الوزير المكلف بالداخلية بانعقاد هذه الهيئة و بموضوعها.

كما يمكن للوزير المكلف بالداخلية أن يطلب حل الحزب السياسي أمام مجلس الدولة و ذلك في حالات حددتها المادة 70 من قانون الأحزاب السياسية على سبيل الحصر، و وفقا للمادة 71 من قانون الأحزاب السياسية يمكن للوزير المكلف بالداخلية و قبل الفصل في الدعوى القضائية المرفوعة أمام مجلس الدولة اتخاذ التدابير التحفظية الضرورية لتجنب أو مواجهة أو إيقاف وضعيات الاستعجال و خرق القوانين المعمول بها، و يمكن للحزب السياسي المعني بالطعن في القرار المتضمن للإجراء التحفظي أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية لإلغائه.

و بخصوص اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

1- نصت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية (القديم) على اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) بالفصل في الطعون بالإلغاء و التفسير و فحص المشروعية الخاصة بالقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية و لم تذكر الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، في حين جاءت المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة و المعدل و أدخلت في نطاق اختصاص مجلس الدولة الفصل في الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

(1) - المواد 65 و 66 و 67 من القانون العضوي رقم 12-04.

و عند مقارنة ذلك بما جاء في المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الجديد)، هذه المادة لم تشر صراحة إلى الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على ما يلي: «...كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة».

طبقا لهذه الفقرة يتضح بأنه يقبل الطعن أمام مجلس الدولة طبقا لقوانين خاصة مثل: القانون المتعلق بالنقد و القرض و القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، و بالتالي هذه الفقرة فتحت المجال للطعن أمام مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2- نرى أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية غيرت عبارة « ابتدائيا و نهائيا » بعبارة « كدرجة أولى و أخيرة »، و هناك وجهة نظر نميل معها ترجع سبب التغيير إلى النقد الذي وجهه الفقه للعبارة الأولى حيث أنها تفتح المجال لاحتمال رفع الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة الصادرة نهائيا لأن عمومية عبارة « الجهات القضائية الإدارية » تشمل كذلك مجلس الدولة، كما أن كلمة « نهائية » تدعم هذا الافتراض، إلا أنه من غير المعقول أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه⁽¹⁾.

3- و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن مشروع الحكومة المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قبل عرضه على البرلمان للمصادقة عليه كان يسند اختصاص الفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية إلى المحاكم الإدارية، إلا أن لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات بالبرلمان اقترحت إسناد هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة بدلا من المحاكم الإدارية مراعاة من اللجنة لدرجة و أهمية هذه القرارات، و جاءت الصياغة النهائية للقانون الجديد استجابة لهذا الاقتراح⁽²⁾.

4- المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استعملت عبارة « القرارات الإدارية » وتخلت عن عبارة « تنظيمية أو فردية »، وهناك من يرى بأنها إضافة لا فائدة منها لأن عبارة « قرارات إدارية » كافية لتشمل كل أنواع القرارات الإدارية⁽³⁾، و هناك من يفضل لو وردت عبارة « تنظيمية أو فردية » في نص المادة 901 لتكون بذلك أكثر دقة⁽⁴⁾.

(1) - ماجدة شهبيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني المعنون ب: الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل القانون 09/08 يومي 05 و 06 ماي 2009، كلية الحقوق جامعة المسيلة.

(2) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 500.

(3) - ماجدة شهبيناز بودوح، نفس المداخلة.

(4) - د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2008، ص 159.

5- إن اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة من شأنه أن يتقل و يزيد العبء على مجلس الدولة و بالتالي لا يتفرغ للقيام بوظيفته الأساسية و الرئيسية المنصوص عليها في المادة 152 من الدستور و المتمثلة في وظيفة النقض و ذلك لتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

6- كما أن اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة من شأنه توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة و تضيق مجال اختصاص المحاكم الإدارية (توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية).

و عليه ينبغي إخراج هذه الوظيفة من مجال اختصاص مجلس الدولة و جعله يتفرغ لوظيفته الأساسية كمحكمة نقض⁽¹⁾، و جعل المحكمة الإدارية بالعاصمة بالإضافة إلى اختصاصها المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن تختص أيضا بالدعاوى المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية المركزية⁽²⁾.

أيضا من الضروري جعل المحكمة الإدارية بالعاصمة تختص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المنظمات العمومية الوطنية كالمجلس الأعلى للأمن و كذا الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة كمجلس النقد و القرض، و جعل مثل هذه الدعاوى من اختصاص المحكمة الإدارية بالعاصمة يعني تفصل فيها ابتدائيا بحكم يقبل الطعن بالاستئناف و هو ما يحقق مبدأ التقاضي على درجتين⁽³⁾.

7- و بخصوص المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية و التي تدخل في مجال اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة كاختصاصه بالنظر في الطعن في انتخابات مجلس منظمة المحامين المقدم من محامي أو من وزير العدل نرى أنه من المستحسن جعل الاختصاص في هذه المنازعات يؤول إلى المحاكم الإدارية المختصة إقليميا و هذا من شأنه أن يقرب العدالة من المواطن كما أن المحاكم الإدارية تفصل في هذه المنازعات بحكم ابتدائي يقبل الطعن بالاستئناف و هو ما يحقق مبدأ التقاضي على درجتين.

(1)- د/ عمار بوضياف، الاختصاص النوعي في المحاكم الإدارية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول: المحاكم الإدارية بتاريخ 11 ماي 2005 بجامعة قالمة 08 ماي 1945.

(2)- د/ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، المرجع السابق، ص 127.

(3)- ياسين ريوح، الأحزاب السياسية في الجزائر، الجزائر، دار بلقيس، 2010، ص 80 و 81.

و ما يمكن ملاحظته بخصوص اختصاص مجلس الدولة في المنازعات الحزبية يمكن إجماله في الملاحظات التالية:

1- في ظل الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون السابق للأحزاب السياسية كانت المنازعات المتعلقة بالطعن في قرار رفض التأسيس الصادر عن وزير الداخلية و قرار رفض الاعتماد يؤول اختصاص الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة (الجهة القضائية الإدارية الابتدائية) و تفصل فيه بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

و نرى أنه في ظل قانون الأحزاب السياسية الجديد أن القرارات الصادرة عن الوزير المكلف بالداخلية الراضة لتأسيس الحزب السياسي و الراضة لاعتماد الحزب السياسي أصبح الطعن فيها يعود لاختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة يفصل فيها بقرار قضائي غير قابل للطعن بالاستئناف و بالتالي توسيع لاختصاصات مجلس الدولة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية و إهدار لمبدأ التقاضي على درجتين.

2- في ظل الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون السابق للأحزاب السياسية كان الطعن في قرار غلق مقرات الأحزاب و توقيف النشاطات الحزبية للأحزاب قبل اعتمادها يكون أمام الغرفة الإدارية المحلية المختصة إقليميا أي الواقعة بدائرة اختصاص مقر الحزب (الجهة القضائية الإدارية الابتدائية) و الغرفة الإدارية تفصل فيه خلال شهر بحكم قضائي ابتدائي يمكن الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

و نرى أنه في ظل القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية تم تحويل هذا الاختصاص من مجال اختصاص جهات القضاء الإداري الابتدائية و إدخاله في مجال اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة و بالتالي توسيع في اختصاصات مجلس الدولة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية و كذا إهدار لمبدأ التقاضي على درجتين.

3- في ظل القانون السابق للأحزاب السياسية كان اختصاص حل الحزب السياسي المعتمد قضائيا يؤول لاختصاص الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة (الجهة القضائية الإدارية الابتدائية)⁽³⁾، و نرى أن القانون الجديد للأحزاب السياسية وسّع من اختصاصات مجلس الدولة على حساب اختصاص المحاكم الإدارية.

(1) - الفقرة الرابعة من المادة 21 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.

(2) - ياسين ريوح، المرجع السابق، ص 81.

(3) - ياسين ريوح، نفس المرجع، ص 81.

ثانيا: مجلس الدولة كقاضي استئناف

يفصل مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية و الفاصلة في موضوع النزاع أيضا الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

و هنا يتمتع مجلس الدولة بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف، أي إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع و القانون معا كمحكمة موضوع، و هكذا تظهر وظيفة مجلس الدولة في شقها القضائي كقاضي استئناف أساسا، و لا تظهر وظيفته كقاضي نقض إلا بصفة رمزية.

نرى أنه تم الإبقاء على اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف فتحول بذلك مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع و بالتالي لا يتفرغ للدور المنوط به و هو التقويم و الاجتهاد طبقا للمادة 152 من الدستور، و يبقى هرم القضاء الإداري مكوّن من مستويين فقط (مجلس الدولة و المحاكم الإدارية) و لا يضاهاي هرم القضاء العادي المكون من ثلاث مستويات (محاكم ابتدائية، مجالس قضائية، محاكم عليا).

و بالتالي فأخراج وظيفة الطعن بالاستئناف من مجلس الدولة و إحداث مستوى أو جهة قضائية إدارية تنظر في الطعون بالاستئناف من شأنه أن يحدث انسجاما على مستوى جهات القضاء الإداري و العادي معا⁽¹⁾.

و كان يقترح الدكتور مسعود شيهوب في هذا الخصوص وجهة نظر نميل معها تتمثل في أنه يمكن أن تتحول الغرف الإدارية الجهوية الخمسة إلى محاكم استئناف إدارية بحكم ما اكتسبته من خبرة و دون تعميم محاكم الاستئناف على كل الولايات لأن هذا الحل يجسد من جهة وظيفة رقابة القانون (النقض) التي يجب أن يتفرغ لها مجلس الدولة لأن وظيفة الاستئناف لا تضمن رقابة القانون بالشكل اللازم و من جهة ثانية تحقق درجات التقاضي التي تصبح كاملة، كما هو الحال في النظام العادي، و من جهة ثالثة لا يكلف الميزانية العامة أعباء اقتصادية كبيرة لأن محاكم الاستئناف الإدارية تكون بموجب هذا الحل جهوية و ليست ولائية⁽²⁾.

ثالثا: مجلس الدولة كجهة نقض

حسب الفقرة الأولى من المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما يقع

(1) - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 130 و 131.

(2) - د/ مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، ملتقى المؤسسات القضائية الإدارية، قسنطينة، 1999، ص 14.

الطعن بالنقض في كل ما تم تحديده و تخصيصه بهذا الإجراء بنص قانوني خاص بمفهوم أحكام الفقرة الثانية من المادة 903، كأن يقع الطعن بالنقض في قرارات اللجنة الوطنية للطعن المتعلقة بتنظيم مهنة المحضر القضائي⁽¹⁾.

و قد يختص مجلس الدولة كقاضي نقض في بعض المنازعات المتعلقة بفئة المحامين، فالقرار الصادر عن المجلس التأديبي للمنظمة يجوز لكل من وزير العدل و المحامي المعني الطعن فيه أمام لجنة الطعن الوطنية و عندما تبتّ هذه الأخيرة في الطعن فإنها تصدر قرارا مسببا يجوز لكل من وزير العدل و المحامي المعني و النقيب الطعن في هذا القرار بالنقض أمام مجلس الدولة و ذلك طبقا للمادة 132 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

رابعاً: مدى اختصاص مجلس الدولة في دعاوى القضاء الكامل

في ظل قانون الإجراءات المدنية نصت الفقرة الثانية من المادة 276 منه على أنه: «...يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالرغم من أية أحكام مخالفة أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى و الخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه و ذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة»، و يفهم من هذه الفقرة أن مجلس الدولة يمكن أن ينظر كقاضي أول و آخر درجة في طلبات التعويض المرتبطة بدعوى الإلغاء.

و في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص المادة 809 منه على ما يلي: « عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة، عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، و تدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة.»

من خلال هذا النص فإنه يمكن لمجلس الدولة أن ينظر في طلبات تعويض إذا كانت مرتبطة بالدعاوى التي تدخل في اختصاصه، أيضا هذا النص جاء بعبارة « طلبات » و هي عبارة عامة لا تتعلق فقط بدعوى التعويض كما هو الحال في الفقرة الثانية من المادة 276 من القانون الإجرائي القديم⁽²⁾.

(1) - المادة 63 من القانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.

(2) - ماجدة شهباز بودوح، المداخلة السابقة.

الفرع الثاني

اختصاص المحاكم الإدارية

لدراسة مجال اختصاص المحاكم الإدارية ينبغي التطرق للاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي، و تجدر الإشارة إلى أن خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية و اختلافها عن إجراءات التقاضي المدنية تظهر أيضا من خلال قواعد الاختصاص بشقيه النوعي و الإقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية يطرح إشكالية البحث في مدى تمتعها بالولاية العامة في المنازعات الإدارية، و معرفة المعيار الذي تتبناه المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص النوعي لهذه المحاكم، و كذا مسألة الارتباط في الاختصاص النوعي و هو ما سيتم توضيحه كما يلي:

1- ولاية المحكمة الإدارية:

طبقا للمادة 01 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14/11/1998 و المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و اللتان نصتا على ما يلي: « تتشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم ».

و ما نلاحظه على هذا النص هو تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بتوظيف خاطئ للمصطلحات يتمثل في عبارة: « جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية »، و يقصد المشرع من ذلك أنها صاحبة الاختصاص العام أو الولاية العامة بالفصل في النزاعات الإدارية عكس الاختصاص النوعي المحدد لمجلس الدولة و المنصوص عليه في المواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

و عند مقارنة المادتين أعلاه بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نرى أن هذه الأخيرة قد وظفت المصطلحات الأصح في هذا الخصوص بقولها: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية... ».

نرى من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يقيد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فجعلها صاحبة الاختصاص للنظر في سائر المنازعات الإدارية إلا ما استثناءه و أوكل النظر فيه لمجلس الدولة، عكس الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الذي يعتبر اختصاص مقيد و المنصوص عليه في المواد 09 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم.

و بقراءة المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

أ- نرى أن المحاكم الإدارية أصبحت تجمع بين اختصاصات الغرف الإدارية المحلية و الغرف الإدارية الجهوية و بالتالي تختص المحاكم الإدارية في جميع القضايا أيا كانت السلطة الإدارية المخاصمة سواء كانت ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية تابعة لإحدهما بعد أن كان الاختصاص القضائي الإداري على المستوى القاعدي مشتت بين الغرف الإدارية المحلية و الغرف الإدارية الجهوية.

حيث كانت الغرف الإدارية المحلية في ظل القانون الإجرائي القديم تختص كدرجة أولى في التقاضي بدعاوى الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و المؤسسات ذات الطابع الإداري، كما تختص بدعاوى القضاء الكامل.

أما فيما يخص اختصاصات الغرف الإدارية الجهوية المحددة في المادة 07 فقرة أولى من القانون الإجرائي القديم و هي الغرف الإدارية بمجالس قضاء: الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة، فهذه الغرف تختص فضلا عن الاختصاصات السابق ذكرها كغرف محلية، تختص أيضا بدعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولايات أي الصادرة عن الولاية أو إحدى المديريات المحلية التابعة لها مباشرة.

و كمثال على تشتت المنازعات الإدارية بين اختصاص الغرف الإدارية المحلية و الغرف الإدارية الجهوية، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، فأحيانا يؤول الاختصاص فيها إلى الغرفة الإدارية المحلية التي يدخل في دائرتها مقر العقار إذا كان النزاع يتعلق بالتعويض، و أحيانا أخرى يؤول الاختصاص إلى الغرفة الإدارية الجهوية إذا كان النزاع يتعلق بدعوى إلغاء ضد قرار نزع الملكية.

فمثلا إذا كان القرار صادر عن والي ولاية قالمة بنزع قطعة أرض و تقع هذه القطعة الأرضية في ضواحي ولاية قالمة فإن الاختصاص في مجال تقدير التعويض يعود إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قالمة، أما إذا كان النزاع يتعلق بالطعن ضد قرارات نزع الملكية، فإن هذا الطعن يكون أمام الغرفة الإدارية الجهوية لمجلس قضاء قسنطينة باعتبار أن اختصاصها الإقليمي و النوعي يمتد إلى عدة ولايات، فالمشروع الجزائري من خلال التعديل الإجرائي الجديد ألغى الغرف الإدارية المحلية و الجهوية و عهد اختصاصها للمحاكم الإدارية.

ب- بخصوص الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري نرى أن المادة 801 حصرت مجال اختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع المحلي فقط دون المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني، فما هي الجهة القضائية المختصة بنظر الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني؟

و ما نلاحظه أيضا أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تحدد مجال اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة لم تنص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية، فهل يفهم بمفهوم المخالفة لنص المادة 801 أن هذا النوع من الدعاوى يؤول إلى اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة؟، و هو ما يؤدي إلى الانتقاص من الولاية العامة للمحاكم الإدارية.

و عند مقارنة ذلك بما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم نجد أن المادة 07 منه نصت على اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (هيئات القضاء الإداري على المستوى القاعدي) بجميع المنازعات التي تكون إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها سواء كانت هذه المؤسسة محلية أو وطنية و لم تميّز هذه المادة بين المؤسسات العمومية الإدارية المحلية و المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية.

و المؤسسة العمومية الوطنية و المؤسسة العمومية المحلية، أساس التمييز بينهما يكمن في أداة الإنشاء، فالأولى يتم إنشاؤها من طرف السلطات المركزية، و الثانية يتم إنشاؤها من طرف إحدى الهيئات المحلية كالولاية و البلدية⁽¹⁾.

نرى أنه من الضروري تعديل نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النص على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الوطني إلى جانب اختصاصها بالنظر في قرارات المؤسسات العمومية ذات الطابع المحلي و ذلك للحد من ظاهرة التقليل من الولاية العامة للمحاكم الإدارية.

ج- نرى أن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استعملت مصطلح البلدية بدلا من مصطلح رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذي كان مستعملا في القانون الإجرائي السابق، حيث تنص المادة 07 من القانون الإجرائي القديم على أنه: « تختص المجالس القضائية ... الطعون بالبتلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية...»، أما المادة 801 من القانون الإجرائي الجديد تنص على أنه: « تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن... البلدية و المصالح الإدارية الأخرى...».

و بالتالي فإن المادة 801 وظفت المصطلح المفروض استعماله و هو مصطلح البلدية لأنه يمكن الطعن في القرارات التي تصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي كما يمكن الطعن في مداوات المجلس الشعبي البلدي.

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 362

د- نرى أن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وظّفت عبارة: « دعاوى القضاء الكامل »، خلافا للقانون الإجرائي السابق الذي اقتصر على دعوى التعويض فقط و يتضح ذلك من خلال المادة 07 منه التي نصت على أن: «... المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض ».

و عبارة دعاوى القضاء الكامل تعتبر العبارة الأشمل و الأوفى، لأن دعاوى القضاء الكامل تشمل مجموعة من الدعاوى الإدارية التي يرفعها ذوي الصفة و المصلحة للمطالبة بحقوق شخصية و التقرير بأن الإدارة قد مسّت بهذه الحقوق و المطالبة بإصلاحها أو دفع مبلغ مالي مستحق و من أشهر دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية و دعاوى العقود الإدارية.

2- معيار تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري:

بقراءة المادة 800 من القانون الإجرائي الجديد يتضح بأن المشرع الجزائري في تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية تبنى المعيار العضوي و هذا من حيث الأصل، و هو نفس المعيار المعتمد في ظل القانون الإجرائي السابق، و تطبيقا لهذا المعيار تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها، و بالتالي فإن المادة 800 من القانون الإجرائي الجديد اشترطت أن تكون المؤسسة العمومية ذات طبيعة إدارية، و لم تذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية و التجارية و الصناعية.

إلا أن المشرع الجزائري في القانون 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و في المادتين 55 و 56 منه أحال بعض نزاعات هذه المؤسسات إلى القضاء الإداري، حيث نصت المادة 55 منه على أن: « عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية و ذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة، و في هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز و دفتر الشروط العامة، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية ».

و نصت المادة 56 منه على أنه: « عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى، فإن كفاءات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة ».

طبقا لهاتين المادتين ما هو المعيار المعتمد لتحديد اختصاص جهة القضاء الإداري؟ و هل وسّع المشرع الجزائري من اختصاص القضاء الإداري ليمتد إلى منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية؟.

الدكتور مسعود شيهوب اعتبرها استثناءات ترد على المعيار العضوي المعتمد كأصل عام أي أن نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع بموجب هذه النصوص على سبيل الاستثناء لاختصاص جهات القضاء الإداري كلما تعلق الأمر بالمنازعات الخاصة بصلاحيات هذه المؤسسات التي تتضمن مظاهر السلطة العامة مثل منح التراخيص و الإجازات و العقود الإدارية⁽¹⁾، يفهم من رأي الدكتور مسعود شيهوب أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار العضوي كأصل عام كما اعتمد على المعيار الموضوعي كاستثناء.

بينما يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن اختصاص القضاء الإداري بهذا النوع من منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية مستمد من « نظرية الوكالة » لأنه ورد بالمادة 56 عبارة « باسم الدولة » التي تعني وجود موكل و هو الدولة كلف وكيل و هي المؤسسة العمومية الاقتصادية، و بالتالي فإن القواعد المنصوص عليها في المادتين 55 و 56 من القانون 88-01 لا تستعين بوضوح بمعيار مادي بل تركز أساسا على نظرية الوكالة⁽²⁾.

و بقرأة نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم قد اعتبرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مصلحة متعاقدة و بالتالي يمكنها أن تيرم صفقات عمومية بمفهوم هذا المرسوم، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

السؤال الذي يطرح حول النزاع المتعلق بصفقة عمومية تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري طرفا فيها، هل يؤول الاختصاص إلى جهة القضاء العادي استنادا إلى المعيار العضوي وفقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي اشترطت الطبيعة الإدارية في المؤسسة العمومية؟، أم يؤول الاختصاص إلى جهة القضاء الإداري على أساس أن الصفقة العمومية عقد إداري و بالتالي لا يجوز استبعاد منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري و لو كانت الصفقة تخص مؤسسة عمومية صناعية و تجارية؟ و هل أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي (المادي) إلى جانب المعيار العضوي (الشكلي) في تحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية؟.

(1) - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 425 و 427.

(2) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 362 و 363.

و يرى بعض الباحثين أن الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية يؤول إلى القضاء العادي تطبيقا للمعيار العضوي المعتمد من طرف المشرع⁽¹⁾.

و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05 قضية (ز.ش ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق) و الذي قضى فيه بما يلي: « إن القاضي الإداري غير مختص للبتّ في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري »⁽²⁾.

و هناك من يرى أن قانون الصفقات العمومية حين أدخل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة بل نظر أكثر لتمويل الصفقة كون أنها ممولة من ميزانية الدولة لا ميزانية المؤسسة، و عدّت بالتالي صفقة عمومية و إن تعلقت بمؤسسة عمومية صناعية و تجارية و عليه يصعب التسليم باختصاص القضاء العادي بالفصل في منازعة حول صفقة أبرمتها مؤسسة صناعية و تجارية و كانت ممولة من ميزانية الدولة، و أنه من غير الطبيعي أن يطبق القاضي العادي قواعد الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري البحت⁽³⁾.

و قد صدر عن محكمة التنازع قرارا بتاريخ 13-11-2007 قررت فيه المبدأ التالي: « إن تصريح القضاء المدني و القضاء الإداري على التوالي بعدم اختصاصهما للفصل في نزاع حول صفقة عمومية مبرمة بين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري (و غير مكلفة بإنجاز مشروع عمومي) و شركة خاصة يؤدي إلى تنازع سلبي مما يخول لمحكمة التنازع صلاحية القول أن النزاع يكتسي طابع تجاري بحت و أن معالجته تدخل ضمن اختصاص القضاء المدني »⁽⁴⁾.

و بتحليل هذا القرار يفهم أن القضاء المدني يختص بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية عندما لا تكلف هذه المؤسسات بإنجاز مشروع عمومي بمساهمة نهائية لميزانية الدولة و يعني ذلك بمفهوم المخالفة أن المنازعات الناتجة عن الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات عندما تكلف بإنجاز مشاريع عمومية يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري.

و بالرجوع إلى بيان الأسباب المتعلقة بمشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء فيه ما يلي: «...أما فيما يخص مسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية، فإنه تم الاحتفاظ

(1) - د/ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005، ص 98.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 98.

(3) - د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر، جسر للنشر، 2007، ص 225 و 226.

(4) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 147.

بالمعيار العضوي المعمول به أساسا في النص الحالي، و ترك أمر اللجوء إلى معيار آخر لتقدير
المشروع...».

و نرى من خلال ما جاء في بيان الأسباب أن المشرع الجزائري تبني المعيار العضوي لتحديد
الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية كأصل عام، و كاستثناء يمكن الاعتماد على معيار آخر
كالمعيار الموضوعي لتحديد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري.

و نرى أن الأخذ بالمعيار الموضوعي (المادي) لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري بل
يخضع لتقدير المشرع أي يطبق المعيار الموضوعي إذا نص المشرع في قانون آخر على اختصاص
جهة القضاء الإداري نظرا للطبيعة الإدارية للنزاع على الرغم من عدم وجود المؤسسة العمومية ذات
الطابع الإداري كطرف في النزاع.

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل
و المتمم لم يتضمن نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية
و يقترح البعض على المشرع وضع نص قانوني خاص يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في
منازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعتها القانونية و بغض النظر عن معايير تحديد الاختصاص
النوعي للجهات القضائية⁽¹⁾، و نميل مع هذا الاقتراح كونه يعد من أنجع السبل للتخلص من الإشكالات
القانونية و إرجاع منازعات الصفقات العمومية إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها بحسب
طبيعتها القانونية.

و بخصوص الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي و التي بموجبها ينعقد الاختصاص لجهة
القضاء العادي على الرغم من توفر المعيار العضوي المحدد لاختصاص جهة القضاء الإداري و نصت
عليها المادة 07 مكرر من القانون الإجرائي السابق، و ما يسجل على هذه المادة كثرة هذه الاستثناءات،
إلا أن المادة 802 من القانون الإجرائي الجديد قلّصت من هذه الاستثناءات في حالتين فقط:

* مخالفات الطرق.

* منازعات تعويض الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة
العمومية الإدارية.

و بالتالي سقطت المنازعات المتعلقة بالإيجارات بمختلف أنواعها التي تيرمها الدولة أو الولاية
أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية، أيضا سقطت المنازعات المتعلقة بالمسائل التجارية الخاصة
بالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية، و بذلك يكون القضاء الإداري قد استرجع جانبا

(1) - عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 34 و 66.

لا يستهان به من المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيها⁽¹⁾.

و بخصوص المنازعات المتعلقة بالقضايا الاجتماعية و التي كانت ضمن الاستثناءات الواردة بالمادة 07 مكرر من القانون الإجرائي السابق، و بالتالي ينعقد الاختصاص بالفصل فيها إلى جهات القضاء العادي، و المقصود بالمنازعات الاجتماعية منازعات العمل الخاصة بفئة الأعوان العموميين ماعدا الفئة التي ينطبق عليها وصف الموظف العام⁽²⁾.

أيضا هذا النوع من المنازعات لم يعد واردا من بين الاستثناءات و ذلك بموجب المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هناك من يرى بأن هذا الاستثناء الوارد في نص المادة 07 مكرر من القانون الإجرائي السابق لا فائدة منه و لم يغيّر من الأمر شيء لأن هذه المنازعات تعود بحسب الأصل إلى القضاء العادي و ليس القضاء الإداري نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط طرفي النزاع، و عليه فإن المشرع في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تدارك الأمر و تراجع على موقف لا يشكّل أصلا استثناء و بالتالي فالمنازعات المتعلقة بالمواد الاجتماعية تبقى دائما من اختصاص القضاء العادي⁽³⁾.

3- الارتباط في الاختصاص النوعي:

نصت عليه المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث يوجد الارتباط في الاختصاص النوعي وفقا لهذه المادة في حالتين:

أ- الحالة الأولى: و نصت عليها الفقرة الأولى من هذه المادة و تكون حالة ارتباط بتوافر الشروط الآتية:

- أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية.

- إخطار المحكمة الإدارية بطلبات مرتبطة.

- أن تكون هذه الطلبات المرتبطة بعضها يعود اختصاص الفصل فيها إلى هذه المحكمة الإدارية و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة.

- يحيل رئيس المحكمة الإدارية وجوبا جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة ليفصل فيها بموجب قرار واحد تفاديا لتعدد الدعاوى حول نفس النزاع و أمر الإحالة الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية غير قابل لأي طعن طبقا لأحكام المادة 812 من نفس القانون.

(1) - رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 41 و 42.

(2) - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 435 و 436.

(3) - ماجدة شهباز بودوح، المداخلة السابقة.

- و المحكمة الإدارية لا تفصل في الدعوى المرفوعة أمامها إلى حين يفصل مجلس الدولة في جميع هذه الطلبات و ذلك عملا بأحكام المادة 812 من نفس القانون.

و كمثل على هذه الحالة عندما يرفع شخص دعوى إلغاء ضد قرار مركزي و كذا طلب التعويض على الأضرار الناتجة عن ذلك القرار و هذا بدعوى واحدة مقدمة أمام المحكمة الإدارية، فإن هذه الأخيرة تجد نفسها مختصة للفصل في طلب التعويض دون طلب الإلغاء الذي يعود لاختصاص مجلس الدولة، و لهذا يأمر رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الطلبين أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

ب- الحالة الثانية: و نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 809 و يكون الارتباط بتوافر الشروط الآتية:

- أن تكون هناك دعويين قضائيتين واحدة مرفوعة أمام المحكمة الإدارية و الأخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة.

- إخطار المحكمة الإدارية بطلبات بخصوص الدعوى المرفوعة أمامها و تدخل هذه الطلبات في اختصاصها.

- ارتباط هذه الطلبات التي أخطرت بها المحكمة الإدارية بطلبات مقدمة أمام مجلس الدولة في الدعوى المرفوعة أمامه.

- يحيل رئيس المحكمة الإدارية تلك الطلبات إلى مجلس الدولة و أمر الإحالة الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية غير قابل لأي طعن.

- و المحكمة الإدارية لا تفصل في الدعوى المرفوعة أمامها إلى حين يفصل مجلس الدولة في الدعوى المرفوعة أمامه و بالتالي في جميع تلك الطلبات و ذلك عملا بأحكام المادة 812 من نفس القانون.

و كمثل على هذه الحالة أن ترفع دعوى التعويض ضد قرار إداري مركزي أمام المحكمة الإدارية، في حين أن دعوى إبطال ذلك القرار مرفوعة أمام مجلس الدولة، و لوجود ارتباط بين الدعويين فإن رئيس المحكمة الإدارية يحيل الطلب إلى مجلس الدولة، ليفصل في دعوى الإلغاء و دعوى التعويض المرتبطة بها بقرار واحد⁽²⁾.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 91.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 91.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تسوده قاعدة عامة و يفقده استثناء، كما يطرح الاختصاص الإقليمي مسألة الارتباط في الطلبات، و هو ما سيتم توضيحه في النقاط التالية:

1- القاعدة العامة و الاستثناء:

الاختصاص الإقليمي حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تسوده قاعدة عامة و يفقده استثناء.

أ- القاعدة العامة

تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: « يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون»، و منه يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون، و هي ذات الأحكام المطبقة أمام القضاء المدني طبقا للإحالة المنصوص عليها بالمادة 803 من نفس القانون.

و بالتالي يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

ب- الاستثناء

جاءت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتضع استثناءات على قاعدة موطن المدعى عليه، حيث تختص المحاكم الإدارية وجوبا في المنازعات المتعلقة بالمواد التالية:

الحالة الأولى: في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

الحالة الثانية: في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

الحالة الثالثة: في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

و يهدف المشرع في هذه الحالة إلى توسيع مجال الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية بغرض توفير مزيد من الضمانات و تسهيل الإجراءات أمام المتقاضين في هذه المادة، فيكون اختصاص المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية حسب مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه على سبيل الاختيار⁽¹⁾.

الحالة الرابعة: في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

و هناك من يرى عدم إشارة هذه الفقرة للعاملين في مراكز البحث و التنمية و العاملين في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي أو التكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع المهني أو الثقافي⁽²⁾.

الحالة الخامسة: في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

الحالة السادسة: في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما فيه.

و هناك من يرى أن المادة 804 تضمنت تكرارا حيث وردت مادة الأشغال في الفقرة الثانية كما وردت في الفقرة السادسة من نفس المادة، أيضا هناك اختلاف بين مضمون الفقرة الثانية و مضمون الفقرة السادسة، لأن الفقرة الثانية حددت الاختصاص في مادة الأشغال العمومية بمكان التنفيذ فقط، أما الفقرة السادسة حددت الاختصاص في مادة الأشغال إما بمكان الإبرام أو بمكان التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيما فيه⁽³⁾.

و نرى ضرورة تعديل المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ضبط الاختصاص الإقليمي في مادة الأشغال العمومية فيكون إما الالتزام بمضمون الفقرة الثانية من هذه المادة، أو الالتزام بمضمون الفقرة السادسة حتى لا يكون هناك تضارب بين الفقرتين.

الحالة السابعة: في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

الحالة الثامنة: في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

(1) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 491.

(2) - د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 122.

(3) - د/ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 122 و 123.

و طبقا للمادة 805 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تكون المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية مختصة كذلك في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، كما تختص المحكمة الإدارية أيضا بالنظر في الدفوع التي تدخل في اختصاصها النوعي.

2- الارتباط في الاختصاص الإقليمي:

طبقا للمادة 810 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المحكمة الإدارية الفاصلة في الدعوى الأصلية تختص أيضا بالفصل في الطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية حتى و لو كانت هذه الطلبات المرتبطة يعود الاختصاص الإقليمي للفصل فيها إلى محكمة إدارية أخرى.

و تجاوز الاختصاص الإقليمي في هذه الحالة يبرره تقادي تعدد الدعاوى حول قضية واحدة و ضمان حسن سير العدالة لأن الجهة المختصة بالدعوى الأصلية هي أكثر دراية من غيرها بالطلبات المرتبطة بها⁽¹⁾.

ثالثا: طبيعة قواعد الاختصاص النوعي و الإقليمي

تعتبر قواعد الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام و بالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽²⁾، و بخصوص موقف القاضي الفاصل في الدعوى الإدارية تجاه قواعد الاختصاص النوعي أو الإقليمي فإنه ملزم بإثارة عدم الاختصاص (النوعي أو الإقليمي) تلقائيا حتى و لو لم يقدم الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم⁽³⁾.

و قواعد الاختصاص النوعي أمام القضاء الإداري تعد من النظام العام و بالتالي لا تختلف عن قواعد الاختصاص النوعي أمام القضاء المدني المتعلقة أيضا بالنظام العام وفقا للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أيضا قواعد الاختصاص الإقليمي أمام القضاء الإداري متعلقة بالنظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هي بذلك تختلف عن قواعد الاختصاص الإقليمي أمام القضاء المدني، فقواعد الاختصاص الإقليمي أمام القضاء المدني ليست دائما متعلقة بالنظام العام، فقد حدد المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد قواعد الاختصاص الإقليمي أمام القضاء المدني و التي يجوز مخالفتها كالمنازعات

(1) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 495.

(2) - الفقرة الأولى و الثانية من المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - الفقرة الثالثة من المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المتعلقة بتعويض الضرر و المنازعات الخاصة بالمراسلات... الخ و هي موضوع المادة 39 من القانون الإجرائي الجديد.

كما حدّد المشرع الجزائري قواعد الاختصاص الإقليمي أمام القضاء المدني و التي لا يجوز مخالفتها و للقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا حتى و لو لم يثره أحد الخصوم كالمنازعات المتعلقة بمواد الميراث و المواد العقارية و مواد الإفلاس و التسوية القضائية... الخ و هي موضوع المادة 40 من القانون الإجرائي الجديد.

و بخصوص المعالم الجغرافية لكل محكمة إدارية فقد حددها الملحق التابع للمرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14/11/1998 و المتضمن كليات تطبيق القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص أن الاختصاص الإقليمي لبعض المحاكم الإدارية يمتد ليشمل البلديات التابعة لولاية واحدة كما هو عليه الحال بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية للجزائر، و هناك بعض المحاكم الإدارية يمتد اختصاصها الإقليمي ليشمل بلديات ولايتين مثل المحكمة الإدارية للبلدية، فهي تشمل بلديات ولايتي البلدية و تيبازة و كذلك المحكمة الإدارية لتيزي وزو و بومرداس.

و هذا في نظر الأستاذ عمور سلامي يمس بمبدأ تقريب العدالة للمواطن من جهة و لا يساعد القاضي الإداري على القيام بدوره الإيجابي الحقيقي في القضايا الإدارية على الوجه الأكمل و من ثم عدالة أحكامه⁽¹⁾.

بينما يرى الدكتور عمار بوضياف خلاف ذلك حيث يرى بأن المشرع قد بالغ عندما جعل عدد المحاكم الإدارية (31 محكمة) كما يرى ضرورة التقليل من عدد هذه المحاكم الإدارية حتى يمكن التحكم فيها خاصة من ناحية الجانب البشري لعدم وجود عدد كافي من القضاة لتغطية 31 محكمة⁽²⁾، و نميل مع هذا الرأي الأخير لأن الأمر متعلق بوجود تنصيب المحاكم الإدارية حتى تكتمل درجات التقاضي في النظام القضائي الإداري.

المطلب الثاني

اختصاص القضاء الإداري في تونس

بالرجوع إلى هيكلية القضاء الإداري في تونس نجد أن المحكمة الإدارية في تونس هي محكمة موحدة و تشكل نظاما قضائيا مركزيا متكاملا تحتوي على الطور الابتدائي و الطور الاستئنافي و الطور التعقيبي، و تكون الهياكل القضائية التي تتولى هذه المهام مجرد هيئات فرعية في هرم قضائي واحد،

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 11.

(2) - الدكتور عمار بوضياف، مداخلة بعنوان الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ألقاها بمناسبة اليوم الدراسي حول: المحاكم الإدارية بتاريخ 11 ماي 2005 بجامعة قالمة 08 ماي 1945.

و كما نص الفصل الثاني (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تنظر المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة...».

يعني أن الهيئات القضائية الإدارية في النظام التونسي هي أجزاء متسلسلة و أن المحكمة الإدارية هي الأصل الجامع الهرمي، و بالتالي و حسب الفصل 15 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإن المحكمة الإدارية تتركب من أربعة أنواع من الهيئات القضائية دوائر ابتدائية، و دوائر استئنافية، دوائر تعقيب، و جلسة عامة تعقيبية.

الفرع الأول

اختصاص الدوائر الابتدائية

و الدوائر الابتدائية تنفرع بدورها إلى دوائر عادية و دوائر متنقلة و دوائر جهوية.

أولاً: الدوائر الابتدائية العادية

الدوائر الابتدائية العادية توجد بمقر المحكمة الإدارية بالعاصمة و تتألف من ثلاثة أعضاء من بين المستشارين المساعدين أو المستشارين عند الحاجة⁽¹⁾.

ثانياً: الدوائر الابتدائية المتنقلة

بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من الفصل 16 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإنه يمكن للرئيس الأول للمحكمة الإدارية عند الاقتضاء أن يأذن لإحدى الدوائر الابتدائية العادية بعقد جلسات دورية بمقرات المحاكم التابعة لجهاز القضاء العدلي (المحاكم العادية) للبت في بعض القضايا ذات الصبغة المحلية أو الجهوية، فتصبح الدائرة الابتدائية العادية دائرة دورية متنقلة.

ثالثاً: الدوائر الابتدائية الجهوية

حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 15 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإن الدوائر الابتدائية الجهوية هي دوائر متفرعة عن المحكمة الإدارية يمكن إحداثها للنظر في القضايا المتعلقة بالسلطات الإدارية الجهوية أو المحلية أو المؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الجغرافي للدائرة أو العقارات الكائنة بنفس المنطقة، و يرى الأستاذ رضا خماخم بأن إحداث دوائر ابتدائية جهوية هو مجرد إمكانية بما يفهم منه أن إحداثها رهين الحاجة لها⁽²⁾.

(1) - راجع الفقرة الأولى من الفصل 16 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(2) - رضا خماخم، التوجهات الحديثة للنظام القضائي في تونس، تقديم البشير التكري، تونس، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية،

و هناك من الباحثين في تونس من يرى أن الدوائر المتنقلة و الدوائر الجهوية و إن كانت تشكل لامركزية ممكنة إلا أنها لم تساهم في تقريب العدالة من المتقاضين، لأنه مجبر على تقديم دعواه الابتدائية بالعاصمة و ينتظر إمكانية إحداث دوائر متنقلة أو جهوية⁽¹⁾.

و حتى إذا حصل الإذن من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية لإحدى الدوائر الابتدائية بعقد جلسات دورية بمقرات المحاكم التابعة لجهاز القضاء العادي، فإن الفائدة بالنسبة للمتقاضي غير مؤكدة لأن الدائرة يؤذن لها بالانعقاد خارج العاصمة إلا عندما تكون القضية وصلت إلى جلسة المرافعة⁽²⁾.

يعني أن المتقاضي يرفع دعواه بالمحكمة الإدارية بالعاصمة و في الفترة الممتدة من تقديم عريضة الدعوى و أثناء عملية التحقيق و تقديم مندوب الدولة ملاحظاته يبقى المتقاضي خلالها مرتبطا بالمحكمة الإدارية المستقرة بالعاصمة إلى غاية تعيين جلسة المرافعة و هذه هي الفترة الأهم بالنسبة للمتقاضي، و بعدها ينتقل أعضاء الدائرة الابتدائية حاملين ملفات القضايا إلى مقر محكمة عادية بإحدى الولايات خارج العاصمة ليصرحوا فيها بالحكم⁽³⁾.

الفرع الثاني

اختصاص الدوائر الاستئنافية

طبقا للفصل 18 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية تتألف كل دائرة استئنافية من رئيس و عضوين يعينان من بين المستشارين أو المستشارين المساعدين عند الاقتضاء، و قد حدد الفصل 19 (جديد) اختصاص الدوائر الاستئنافية على النحو الآتي:

أولاً: استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية.

ثانياً: استئناف الأحكام الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية و التي تقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق و دون سابق مرافعة و ذلك في الحالات التي حددتها الفقرة 02 من الفصل 43 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و المتمثلة في: (التخلي عن القضية أو طرحها، عدم الاختصاص الواضح، انعدام ما يستوجب النظر، عدم القبول أو الرفض شكلاً).

ثالثاً: استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العادية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص و ذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العادية بالنظر استئنافية في تلك الأحكام.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 67.

(2) - توفيق بوعشبة، المقالة السابقة، ص 143.

(3) - توفيق بوعشبة، نفس المقالة، ص 143.

في القانون التونسي يؤول الاختصاص إلى المحاكم العادية للفصل في بعض النزاعات ذات الطبيعة الإدارية بحكم ابتدائي، و من الأمثلة على ذلك بعض المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة حيث يؤول الاختصاص للفصل فيها إلى المحكمة العادية التي يقع في دائرتها العقار، هذه المحكمة العادية تصدر أنواع من الأحكام الابتدائية يتم الطعن فيها بالاستئناف أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية كالأحكام الابتدائية في ضبط غرامة الانتزاع، و الأحكام الابتدائية في شأن استرجاع الأملاك المنتزعة غير المستعملة لأجل المصلحة العامة بعد مرور خمس سنوات⁽¹⁾.

رابعاً: استئناف الأذون (الأوامر) و الأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.

خامساً: استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

سادساً: استئناف القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين.

الفرع الثالث

اختصاص الدوائر التعقيبية

و تتألف طبقاً للفصل 21 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية من رئيس يمكن أن يكون الرئيس الأول للمحكمة الإدارية و عضوين يعينان من بين المستشارين، و تحال إليها القضايا التعقيبية عن طريق الرئيس الأول للمحكمة الإدارية، و تختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها في قانون المحكمة الإدارية، و بالرجوع إلى هذا القانون نجد أن هذه الأحكام النهائية تتمثل في:

أولاً: القرارات النهائية الصادرة عن الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية.

ثانياً: بعض القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية العادية كالنزاعات المتعلقة بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية و التشريعية و البلدية⁽²⁾.

ثالثاً: بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الاستئنافية العادية في مجال استخلاص الديون العمومية⁽³⁾.

رابعاً: بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الاستئنافية العادية في النزاعات المتعلقة بالمهن الحرة⁽⁴⁾.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 68.

(2) - الفصل 12 من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفقرة الثانية من الفصل 11 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - الفصل 13 من قانون المحكمة الإدارية.

خامسا: القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية⁽¹⁾.

سادسا: القرارات الصادرة في مادة توظيف الأداءات و المعاليم الراجعة للجماعات المحلية واسترجاعها⁽²⁾.

كما تختص الدوائر التعقيبية بالنظر في الطعون الموجهة ضد:

سابعا: القرارات الصادرة عن اللجان الخاصة بالتوظيف الإجباري⁽³⁾.

الفرع الرابع

اختصاص الجلسة العامة القضائية

و تتألف طبقا للفصل 20 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية من الرئيس الأول و رؤساء الدوائر التعقيبية و الاستشارية و الاستئنافية و مستشار عن كل دائرة تعقيبية، و تختص طبقا للفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي:

أولاً: تنتظر للجلسة العامة تعقيبية في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية و التي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تعالج مسائل جوهرية⁽⁴⁾، و هذا النوع من القضايا يتطلب توحيد فقه القضاء بين الدوائر التعقيبية، و الجلسة العامة في هذه الصورة تحل محل الدائرة التعقيبية و يقع الحلول إما بحكم في التخلي صادر عن الدائرة التعقيبية، أو بقرار معلل صادر عن الرئيس الأول قبل تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة التعقيبية⁽⁵⁾.

ثانياً: تختص بنظر الطعن في حكم محكمة الإحالة الذي يخالف ما قرره الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية و إذا رأت الجلسة العامة نقض هذا الحكم المخالف فإنها تثبت فيه حتى من ناحية الموضوع⁽⁶⁾.

كما تختص الجلسة العامة القضائية بموجب القانون الأساسي رقم 44 لسنة 2013 المؤرخ في 01 نوفمبر 2013 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات لجنة الفرز الخاصة بانتخاب أعضاء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات حيث ينص الفصل 23 مكرر من هذا القانون على أنه: « لا يجوز الطعن في قرارات لجنة الفرز أمام المحكمة الإدارية إلا من قبل المترشحين دون سواهم في أجل يومين من تاريخ نشر قائمة المرشحين.... و تتولى كتابة المحكمة الإدارية ترسيم عريضة الطعن و إحالتها فوراً إلى الرئيس الأول الذي يعينها حالاً لدى الجلسة العامة القضائية التي تثبت في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ رد الجهة المدعى عليها و لها أن تأذن بالتنفيذ على المسودة ».

(1) - الفصل 13 (ثالثاً) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - الفقرة الأولى من الفصل 11 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 209.

(4) - الفقرة الأولى من الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(5) - الفقرة الثانية من الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(6) - الفصل 75 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و نرى أن المشرع التونسي في هذا القانون لم يصنّف هذا النوع من الطعن إلا أنه بالنظر إلى طبيعة اختصاص الجلسة العامة القضائية فإنه يمكن اعتبار هذا الطعن طعنا بالنقض، و ما يمكن ملاحظته أيضا أن المشرع التونسي في الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و عند تحديد اختصاص الجلسة العامة القضائية لم يشر إلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها في القوانين الخاصة كالقانون الأساسي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

و نرى أنه من المستحسن أن يضيف المشرع التونسي فقرة جديدة إلى الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية تنص على اختصاص الجلسة العامة القضائية بنظر الطعون التي تم تحديدها بنصوص خاصة.

الفرع الخامس

معيار تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري

ينص الفصل 02 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تنظر المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بقانون خاص ».

كما نص الفصل 17 (جديد) على أنه: « تختص الدوائر الابتدائية بالنظر ابتدائيا في: دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية، الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية، الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة، كما تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص »، فكل هذه المعاني العامة توحى بأن المشرع التونسي تبنى المعيار المادي لتحديد اختصاص جهة القضاء الإداري.

أيضا ينص الفصل 03 (جديد) على أنه: « تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية » و الذي تم تعديله بموجب القانون الأساسي رقم 11 المؤرخ في 04 فيفري 2002، و الذي كان ينص قبل التعديل على أنه: « تختص المحكمة الإدارية بالنظر ابتدائيا و نهائيا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية...»، أيضا هذا التعديل يبيّن تبنى المشرع التونسي للمعيار المادي و تخليّه عن المعيار العضوي.

و بالرجوع إلى موقف القضاء الإداري نجد أن المحكمة الإدارية أخذت بالمعيار المادي في العديد من قراراتها ومن هذه القرارات:

القرار الصادر بتاريخ 02 جويلية 1997 (في حق وزارة التجهيز و الإسكان ضد الشركة القومية العقارية للبلاد التونسية و م ع ت د) و الذي جاء فيه ما يلي: « قضاء المحكمة الإدارية ينحصر في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة في المادة الإدارية بصرف النظر عن طبيعة الهيئة التي صدر عنها العمل موضوع طلب التعويض شريطة أن يكون النشاط منصرفا إلى تسيير مرفق عام يخضع لمقتضيات القانون العام و تكون الهيئة خلال إنجازها متلبسة بصلاحيات السلطة العامة »⁽¹⁾.

و قرارها الصادر بتاريخ 10 أبريل 1997 (ورثة ب-ح، الديوان القومي للزيت) و الذي جاء فيه ما يلي: « تنصيب النصوص النافذة على الصبغة الصناعية و التجارية للمؤسسة العمومية لا يمنع من تأهل هذه المحكمة للنظر في مشروعية ما يصدر عنها من مقررات إذا تبين أنها اتخذت في إطار تصريف شؤون مرفق عمومي و تضافرت فيها شروط المقرر الإداري من ركون لامتيازات السلطة العامة و التقرير من جانب واحد تغيير للمركز القانوني للمخاطب به، القرار الصادر عن الديوان القومي للزيت و إن صدر عن مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية قابل للطعن بالإلغاء لاندراجه ضمن تسيير مرفق عمومي يتمثل في الإشراف على قطاع الزيت »⁽²⁾.

و القرار الصادر بتاريخ 16 أبريل 2007 (الوكالة العقارية الصناعية/ ع و ج) و الذي جاء فيه ما يلي: « تخضع أعمال و قرارات المؤسسات العمومية غير الإدارية إلى اختصاص القاضي الإداري كلما كانت لها علاقة بتسيير المرفق العمومي الموكول إليها أو اقترنت باستعمال امتيازات السلطة العامة »⁽³⁾.

و القرار الصادر بتاريخ 24 ماي 2000 (ب ضد الشركة التونسية للكهرباء و الغاز) و الذي جاء فيه ما يلي: « لئن كانت الشركة التونسية للكهرباء و الغاز خاضعة للتشريع المتعلق بالشركات خفية الاسم فإن وضع يدها على عقار خاص بقصد تثبيت عمود كهربائي في نطاق امتيازات السلطة العامة يجعل تصرفها في إطار قواعد القانون العام و في نطاق تنفيذها لمرفق عام و لغاية تحقيق مصلحة عامة مما ينزل عملها منزلة العمل الإداري و الذي يكون من أنظار القاضي الإداري »⁽⁴⁾.

أيضا القرار الصادر بتاريخ 16 أبريل 2002 (أ ضد الشركة القومية لاستغلال و توزيع المياه) و الذي جاء فيه ما يلي: « لئن كانت الشركة القومية لاستغلال و توزيع المياه مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية و خاضعة للتشريع المتعلق بالشركات خفية الاسم و مصنفة ضمن المنشآت

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 18.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 20.

(3) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 319.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 23.

العمومية، فإن التقصير المنسوب إليها في صيانة القنوات التي في حفظها باعتباره قد صدر عنها في نطاق تنفيذها لمرفق عام و لغاية تحقيق مصلحة عامة، فإنه تصبح له صبغة الخلل المرفقي المنزل منزلة العمل الإداري المبرر لمساءلة الإدارة عن إتيانه علاوة على أن الضرر المشتكى منه متأت من منشأة عمومية مما يجعل النزاع من أنظار جهاز القضاء الإداري «⁽¹⁾».

و قرارها الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2002 (الشركة القومية لاستغلال و توزيع المياه ضد أ) و الذي جاء فيه ما يلي: « لئن كانت الشركة القومية لاستغلال و توزيع المياه مؤسسة عمومية غير إدارية و مصنفة ضمن المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية، فإن المهمة المكلفة بتسييرها تمثل مرفقا عاما و على هذا الأساس فإن كل قرار تتخذه له علاقة بتنفيذ هذه المهمة الوطنية يكون بمثابة القرار الإداري كما أن الأعمال التي تنجزها في إطار هذه المهمة تكون أعمالا إدارية تدخل بطبيعتها تلك تحت طائلة القانون الإداري خاصة متى كانت هذه الأعمال مقترنة باستعمالها لامتيازات السلطة العامة»⁽²⁾.

أيضا قرارها الصادر بتاريخ 16 أبريل 2002 (ب ضد الشركة التونسية للكهرباء و الغاز) و الذي جاء فيه ما يلي: « النزاع المتعلق بتسليط الشركة التونسية للكهرباء و الغاز خطية على مشترك منشأة علاقة تعاقدية مبناها عقد الاشتراك المطابق للنمط الموافق عليه من السلطة المشرفة و كراس الشروط متعلقة بتزويد كامل تراب الجمهورية بالتيار الكهربائي المصادق عليه بالأمر عدد 09 لسنة 1964 المؤرخ في 17 جانفي 1964 و المتضمن لشروط غير مألوفة للقانون العام، و الخطية المسلطة على المشترك سلطت عليه بما للشركة من امتيازات سلطوية عند تسييرها لمرفق عام مما يجعل النزاع حول استرجاعها يكتسي الصبغة الإدارية و يكون من أنظار جهاز القضاء الإداري «⁽³⁾».

و ترى الأستاذة سناء بن عاشور أن هذا النوع من المؤسسات أساسها عمومي و إن كانت علاقة هذه المؤسسات مع أعوانها ينظمها القانون الخاص و عمالها خاضعين لقواعد قانون العمل إلا أن هذه المؤسسات أجهزتها و علاقاتها مع الغير لا تكون خاضعة دائما للقانون الخاص، فبالرغم من طبيعتها الصناعية و التجارية فإذا تعاقدت بطريقة العقود الإدارية فإنها تخضع للقانون الإداري⁽⁴⁾.

نرى من خلال قرارات المحكمة الإدارية أن القاضي الإداري التونسي استند إلى عدة معايير لتقرير اختصاصه على الرغم من عدم وجود الجهاز الهيكلي الإداري آخذا بعين الاعتبار طبيعة النشاط الإداري

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 24.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 24.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 25، و تشير إلى أن الغرامة يعبر عنها القضاء التونسي بالخطية.

(4) - Sana ben achour, la répartition légale de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires, colloque organisé du 27 au 29 novembre, 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de tunis, centre de publication universitaire, 1997, p 33 et 34.

و الصبغة الإدارية للتصرف، فاستند إلى معيار تسيير المرفق العام، كما استند إلى مدى ممارسة الهيئة و لو كانت غير إدارية لامتيازات السلطة العامة، أيضا أخذ بمعيار تقديم المنفعة العامة.

و بخصوص الاستثناءات التي ترد على اختصاص القضاء الإداري حيث نجد أن المشرع التونسي في بعض الحالات على الرغم من الطبيعة الإدارية للمنازعة إلا أنه يحيل اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء العادي و المتمثلة في المحاكم الابتدائية العادية و المحاكم الاستئنافية العادية و تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

أولاً: اختصاص المحاكم الابتدائية العادية ببعض المنازعات الإدارية

حيث تختص المحاكم الابتدائية التابعة لجهاز القضاء العادي ببعض النزاعات ذات الطبيعة الإدارية بحكم ابتدائي، و من الأمثلة على ذلك المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمصلحة العامة حيث يؤول اختصاص الفصل فيها إلى المحكمة الابتدائية العدلية (العادية) التي يقع في دائرتها العقار و تصدر عنها أحكام في هذا الخصوص كالأحكام الاستعجالية في تعيين الغرامة الوقتية، و الأحكام الابتدائية في ضبط غرامة الانتزاع، و الأحكام الابتدائية في شأن استرجاع الأملاك المنتزعة غير المستعملة لأجل المصلحة العامة بعد مرور خمس سنوات⁽¹⁾.

و تصدر المحكمة الابتدائية العادية أحكاما ابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف، أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية⁽²⁾، كما تختص المحاكم الابتدائية العادية ببعض المنازعات ذات الصبغة الإدارية و تصدر بشأنها أحكاما نهائية، كالمنازعات المتعلقة بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية و التشريعية و البلدية⁽³⁾ و تصدر في ذلك قرارات نهائية تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية⁽⁴⁾.

ثانياً: اختصاص المحاكم الاستئنافية العادية ببعض المنازعات الإدارية

تختص المحكمة الاستئنافية العادية في المنازعات المتعلقة باستخلاص الديون العمومية، حيث ينص الفصل 27 من قانون المحاسبة العمومية التونسي على كيفية الطعن في الأساليب التي تستعملها الإدارة لجبر الغير على الوفاء بما في ذمتهم من ديون جبائية أو غيرها إزاء السلطات العمومية و تتلخص هذه الإجراءات⁽⁵⁾ فيما يلي:

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 68.

(2) - الفصل 19 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 211.

(4) - الفصل 12 من قانون المحكمة الإدارية.

(5) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 210 و 211.

1- تصدر الإدارة السند التنفيذي (بطاقة إلزام، بطاقة جبر...) .

2- يتم الاعتراض على السند التنفيذي بواسطة عريضة تقدم لدى المحكمة الاستئنافية العادية في أجل لا يتجاوز الثلاثة أشهر من الإعلام بالسند.

3- تصدر المحكمة الاستئنافية العادية حكمها في هذا الخصوص و هذا الحكم يكون قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية.

كما تختص المحاكم الاستئنافية العادية في النزاعات المتعلقة بالمهن الحرة، يعني يصدر قرار عن غرفة تأديبية منبثقة عن الهيئة المهنية و هذا القرار يستأنف أمام المحكمة الاستئنافية العادية⁽¹⁾، و الحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية العادية يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية⁽²⁾.

و الملاحظ أن الأحكام الصادرة عن جهات القضاء العادي و الفاصلة في المنازعات ذات الصبغة الإدارية، المشرع التونسي جعل الطعن في هذه الأحكام (بالاستئناف أو بالنقض) يكون أمام المحكمة الإدارية، و كأن المشرع التونسي يُبقي للمحكمة الإدارية كلمة الفصل الأخيرة في هذه المنازعات.

نرى أن في هذا تجزئة للاختصاص القضائي في موضوع واحد و هو ما لا ينسجم و نظام يتبنّى الازدواجية القضائية التي تفصل جهة القضاء العادي عن جهة القضاء الإداري و التي تقتضي أن الجهة الدنيا تتبع الجهة الأعلى و ذلك طبقا للقانون الأساسي رقم 10 لسنة 2003 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية (العادية) و المحكمة الإدارية و إحداث مجلس تنازع الاختصاص.

فإذا كانت الاستثناءات جائزة إذا أثر المشرع إسناد بعض النزاعات ذات الطبيعة الإدارية صراحة إلى جهات القضاء العادي لاعتبارات معينة كطبيعة القانون الواجب تطبيقه، لكن نرى أنه من الغريب أن يسند المشرع هذه المنازعات إلى جهة القضاء العادي في طور من الأطوار فقط و يبقى الطعن في الأحكام الصادرة فيها من اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الثالث

مجال اختصاص القضاء الإداري في مصر

بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري يتضح أن اختصاصات مجلس الدولة تنقسم إلى قسمين رئيسيين و هما: قسم يشمل الاختصاصات القضائية و قسم يشمل الاختصاصات الاستشارية، و ما يهمنا في هذا الخصوص هو الاختصاصات القضائية و حدها باعتبارها تمثل عمل جهة القضاء الإداري، و عليه ستقتصر هذه الدراسة على الاختصاصات القضائية دون الاختصاصات الاستشارية.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 211 و 212.

(2) - الفصل 13 من قانون المحكمة الإدارية.

و تنص المادة 03 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه: « يؤلف القسم القضائي من:

- أ- المحكمة الإدارية العليا
- ب- محكمة القضاء الإداري
- ج- المحاكم الإدارية
- د- المحاكم التأديبية
- هـ- هيئة مفوضي الدولة.»

و عليه سنتطرق أولاً لاختصاص المحاكم الإدارية ثم لاختصاص المحاكم التأديبية أيضاً سنتعرض لاختصاص محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا و كل في فرع مستقل، أما بالنسبة لهيئة مفوضي الدولة سنتم دراستها عند البحث في موضوع التحقيق في المنازعة الإدارية و كذا الفصل فيها.

الفرع الأول

اختصاص المحاكم الإدارية

سنتناول أولاً الاختصاص النوعي لهذه المحاكم لتحديد نوع المنازعات التي تختص بنظرها ثم نتعرض للاختصاص الإقليمي لتحديد الدائرة المكانية التي تمارس فيها كل محكمة إدارية اختصاصها.

أولاً: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات الآتية⁽¹⁾:

- 1- منازعات الموظفين العموميين ممن يشغلون الدرجة الثانية و الثالثة و من يعادلهم إذا كان موضوع هذه المنازعات الطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين أو الترقية أو منح علاوات، أيضاً الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي.
- 2- الطلبات المقدمة من الموظفين العموميين من المستوى الثاني و الثالث و من يعادلهم إذا كان موضوع الطلب التعويض عن تلك القرارات.
- 3- المنازعات التي يكون موضوعها يتعلق بمرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لهؤلاء الموظفين العموميين أو مستحقة لورثتهم.
- 4- كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، سواء كانت المنازعة متعلقة بعقد التزام أو أشغال عامة أو توريد أو أي عقد إداري آخر.

و بالتالي فإن المشرع المصري قصر اختصاص المحاكم الإدارية على النظر في منازعات طائفة معينة من الموظفين العموميين و هم الموظفين الشاغلين للدرجة الثانية و الثالثة، كما قصر اختصاصها

(1) - المادة 14 من قانون مجلس الدولة المصري.

بنظر العقود الإدارية على منازعات طائفة معينة من تلك العقود و هي العقود التي لا تتجاوز قيمتها مبلغا معيناً.

ثانياً: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية

حدّدت المادة 05 من قانون مجلس الدولة مقر المحاكم الإدارية في محافظتي القاهرة و الإسكندرية و أجاز القانون لرئيس مجلس الدولة بإنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى و ذلك بقرار يصدره و يحدد فيه دائرة اختصاص كل محكمة.

و قد أصدر رئيس مجلس الدولة عدة قرارات تم بمقتضاها إنشاء عدة محاكم إدارية بالمحافظات الأخرى خارج محافظتي القاهرة و الإسكندرية، و من هذه القرارات القرار رقم 124 لسنة 1973 المتعلق بإنشاء محكمة إدارية بمدينة المنصورة، و يشمل اختصاصها المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة و الهيئات العامة في محافظات الدقهلية و دمياط الشرقية و الإسماعيلية و بور سعيد بالإضافة إلى محافظة سيناء⁽¹⁾.

كما صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم 162 لسنة 1973 بإنشاء محكمة إدارية بمدينة طنطا و شمل اختصاصها محافظات الغربية و كفر الشيخ و القليوبية و المنوفية⁽²⁾، و كذلك القرار رقم 149 لسنة 1973 بإنشاء محكمة إدارية بمدينة أسيوط ليشمل اختصاصها المحلي محافظات أسيوط و المنيا و سوهاج و قنا و أسوان و الوادي الجديد⁽³⁾.

أيضاً صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم 70 لسنة 1992 بإنشاء محكمة إدارية بمدينة الإسماعيلية و يشمل اختصاصها محافظات الإسماعيلية و السويس و شمال سيناء و جنوب سيناء و بور سعيد و الشرقية⁽⁴⁾، كما صدر القرار رقم 277 لسنة 1993 المتعلق بإنشاء محكمة إدارية بمحافظة قنا و خصّها بنظر المنازعات الخاصة بمحافظات قنا و البحر الأحمر و أسوان⁽⁵⁾.

و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد بالمكان الذي توجد به المصلحة الحكومية أو وحدة الإدارة المحلية أو الهيئة العامة المدعى عليها، حتى تستطيع هذه الجهة أو الهيئة من إعداد البيانات و تقديم المستندات الخاصة بالدعوى⁽⁶⁾.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ، ص 58.

(2) - عبد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 453.

(3) - الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 58.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 58 و 59.

(5) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 155.

(6) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 59.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية يجوز الطعن فيها بأحد الطريقتين:
الأول: استئنافاً أمام محكمة القضاء الإداري سواء من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة⁽¹⁾،
و الثاني: التماس إعادة النظر أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم و ذلك طبقاً لقانون المرافعات
المدنية و التجارية⁽²⁾.

الفرع الثاني

اختصاص المحاكم التأديبية

حلّت المحاكم التأديبية بموجب القانون رقم 117 لعام 1958 المتعلق بإعادة تنظيم النيابة الإدارية
و المحاكمات التأديبية، محل مجالس التأديب التي كان يغلب على تشكيلها العنصر الإداري بالرغم من
الطابع القضائي لعملها، و ذلك بمحاكمة الموظفين عما يقترفونه من مخالفات تأديبية و إدارية⁽³⁾،
و سنتناول الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم كآتي:

أولاً: الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية

طبقاً لنص المادة 15 من قانون مجلس الدولة ينقسم الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية إلى شقين:

1- الشق الأول: النظر في الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية و الإدارية التي تقع من:

أ- العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في الإدارة المركزية (وزارات الحكومة و مصالحها) و وحدات
الحكم المحلي و الهيئات العامة و مؤسسات القطاع العام و العاملين بالشركات التي تضمن لها الدولة
حداً أدنى من الأرباح.

ب- أعضاء مجالس النقابات المشكلة طبقاً لقانون العمل و أعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً
لأحكام القانون 141 لعام 1983.

ج- العاملون بالجمعيات و الهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز
مرتباتهم خمسة عشرة جنيهاً مصرياً.

و في هذه الحالة تقام الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية و ذلك بأن تودع أوراق التحقيق و قرار
الإحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية⁽⁴⁾.

(1) - المادة 13 من قانون مجلس الدولة.

(2) - المادة 51 من قانون مجلس الدولة.

(3) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 158.

(4) - المادة 34 من قانون مجلس الدولة.

2- الشق الثاني: كما تختص المحاكم التأديبية بالنظر في الطعون المقدمة من العاملين بالجهاز الإداري للدولة أو القطاع العام و الطالبين فيها إلغاء القرارات التأديبية النهائية الصادرة عن السلطات الإدارية⁽¹⁾، و المقصود هنا القرارات التأديبية الصادرة بالطريق الإداري عن الجهة الإدارية⁽²⁾، كما تختص المحاكم التأديبية بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية بتوقيع بعض أنواع الجزاءات على موظفيها.

و بخصوص اختصاص المحاكم التأديبية فيما يتعلق بالشق الثاني فإن الدعوى في هذه الحالة تسمى دعوى إلغاء القرارات الإدارية التأديبية، و ترفع هذه الدعوى من طرف صاحب الشأن (الموظف الذي أصدرت الإدارة في شأنه قرارها التأديبي) عن طريق عريضة يودعها الموظف قلم كتاب المحكمة التأديبية⁽³⁾.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمحاكم التأديبية

و تنقسم المحاكم التأديبية إلى قسمين محاكم تأديبية عليا و محاكم تأديبية عادية، و قد تم توزيع الاختصاص التأديبي بينهما على أساس الدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف المحال للمحاكمة وقت ارتكابه للمخالفة⁽⁴⁾، و عليه فإن المحاكم التأديبية تنقسم إلى القسمين الآتيين:

1- المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا و من يعادلهم، و تسمى بالمحاكم التأديبية العليا و توجد في مدينتي القاهرة و الإسكندرية و تتكون كل محكمة من دائرة أو أكثر و تتألف كل دائرة من ثلاثة مستشارين⁽⁵⁾.

2- محاكم تأديبية عادية و تختص بتأديب العاملين من المستوى الأول و الثاني و الثالث و من يعادلهم و توجد في عدد كبير من المحافظات، و تتشكل كل محكمة من دوائر و تتألف كل دائرة من رئيس برتبة مستشار مساعد على الأقل و من عضوين من النواب على الأقل⁽⁶⁾.

و أجازت المادة 08 من قانون مجلس الدولة لرئيس مجلس الدولة بإنشاء محاكم تأديبية عادية في بعض المحافظات، و من بين المحاكم التأديبية العادية التي أنشأت المحكمة التأديبية لمدينة الإسكندرية،

(1)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 28.

(2)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 159.

(3)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 29.

(4)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 35.

(5)- المادة 08 من قانون مجلس الدولة.

(6)- د/ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار الثقافة، 2009، ص 111.

المحكمة التأديبية لمدينة المنصورة، المحكمة التأديبية لمدينة طنطا، و المحكمة التأديبية لمدينة الإسماعيلية، المحكمة التأديبية لمدينة أسيوط و المحكمة التأديبية لمدينة قنا⁽¹⁾.

ثالثاً: قواعد تحديد الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم التأديبية

إن تحديد الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم التأديبية يتم وفقاً للقواعد الآتية:

1- تحديد اختصاص المحكمة التأديبية أساسه مكان وقوع المخالفة، يعني يبقى اختصاص المحكمة التأديبية التي وقعت المخالفة في دائرة اختصاصها حتى و لو نقل العامل المحال للمحاكمة التأديبية إلى جهة عمل أخرى تدخل في دائرة اختصاص محكمة تأديبية أخرى، و هو ما يتفق مع حسن سير الدعوى التأديبية لأن الهيئة الإدارية التي وقعت فيها المخالفة هي الأقدر على الرد على ما تطلبه المحكمة من بيانات أو مستندات لازمة للفصل في الدعوى، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1023 بتاريخ 15/06/1985⁽²⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المحاكم التأديبية العليا تختص وحدها بمحاكمة جميع العاملين الشاغلين لوظائف الإدارة العليا، أي كان مكان ارتكاب المخالفة، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 296 بتاريخ 22/06/1993⁽³⁾.

2- يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية بالنظر للمستوى الوظيفي للموظف وقت إقامة الدعوى التأديبية⁽⁴⁾ و ليس وقت ارتكاب المخالفة.

3- إذا تعدد الموظفون المقدمون إلى المحاكمة و تباينت مستوياتهم الوظيفية، كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعاً⁽⁵⁾.

و بالتالي فإن المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا تختص بمحاكمة الموظفين الشاغلين لمستوى وظيفي أدنى من مستوى الإدارة العليا في حالة ارتباط الاتهامات المنسوبة إليهم مع الاتهامات المنسوبة للعاملين من مستوى الإدارة العليا و ذلك لعدم تجزئة هذه الاتهامات على وجه يخلّ بوحدة محاكمة جميع المقدمين للمحاكمة في اتهام واحد، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2015 بتاريخ 15/03/1988⁽⁶⁾.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 160 و 161.

(2) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 66.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 66.

(4) - المادة 18 من قانون مجلس الدولة.

(5) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 162، أيضاً المادة 17 من قانون مجلس الدولة.

(6) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 67.

4- إذا تعدد الموظفون المتهمون بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها و كانت مقار وظائفهم تنتشر في دائرة اختصاص أكثر من محكمة تأديبية، اختصت بمحاكمتهم جميعا المحكمة التي وقعت في دائرتها المخالفة، و إذا تعذر تعيين المحكمة المختصة عيّن لها رئيس مجلس الدولة بقرار منه⁽¹⁾.

و فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية و وفقا للمادة 22 من قانون مجلس الدولة فإنها تعتبر أحكام نهائية لا تقبل الاستئناف، لكن يجوز الطعن فيها بإحدى الوسيلتين: الطعن في أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، و هذا الطعن يقدم من ذوي الشأن و رئيس هيئة مفوضي الدولة، و يعتبر من ذوي الشأن الوزير المختص و رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات و مدير النيابة الإدارية، و على رئيس هيئة مفوضي الدولة بناء على طلب من الموظف المفصول أن يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة⁽²⁾، كما يمكن الطعن في أحكام المحاكم التأديبية بالتماس إعادة النظر طبقا لقانون الإجراءات الجنائية، أمام نفس المحكمة التأديبية التي أصدرت الحكم⁽³⁾.

الفرع الثالث

اختصاص محكمة القضاء الإداري

بقيت محكمة القضاء الإداري ردها من الزمن محكمة أول و آخر درجة في القسم القضائي بمجلس الدولة، إلا أن هذا الوضع تغير بعد إنشاء المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية من ناحية، و إنشاء المحكمة الإدارية العليا من ناحية أخرى، و تعتبر محكمة القضاء الإداري وفقا لقانون مجلس الدولة الحالي صاحبة الاختصاص العام (الولاية العامة) في المنازعات الإدارية المنصوص عليها في المادة 10 من قانون المجلس⁽⁴⁾، فهي تختص بنظر جميع المنازعات الإدارية ما عدا ما تختص به المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية و هو ما يؤثر على اختصاصها الاستئنافي و على مدى تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، و سيتم التطرق في هذا الفرع للاختصاص النوعي لمحكمة القضاء الإداري ثم للاختصاص الإقليمي.

(1) - المادة 18 من قانون مجلس الدولة.

(2) - المادة 22 من قانون مجلس الدولة.

(3) - المادة 51 من قانون مجلس الدولة.

(4) - د/ سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص 110.

أولاً: الاختصاص النوعي لمحكمة القضاء الإداري

و يشمل الاختصاص الابتدائي و الاختصاص الاستئنافي على النحو التالي:

1- الاختصاص الابتدائي لمحكمة القضاء الإداري:

وفق ما جاء في نص المادة 13 من قانون مجلس الدولة تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية الواردة بالمادة العاشرة من نفس القانون ما عدا ما كان منها داخلاً في اختصاص المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية، و بالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تختص بصفة ابتدائية في المنازعات الآتية :

أ- الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء المجالس المحلية، و قد يكون قضاء إلغاء أو قضاء تعويض حسب الحالة.

ب- المنازعات الخاصة بالوظيفة العامة كتلك المنازعات الخاصة بالمرتبات و المعاشات و المكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم من مستوى الإدارة العليا و المستوى الأول.

ج- الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالإحالة إلى التقاعد أو الإحالة إلى الاستيداع أو الفصل الإداري لموظفي الإدارة العليا و الدرجة الأولى.

و يشترط لانعقاد اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر منازعات الوظيفة العامة أن يكون الموظف من شاغلي وظائف الإدارة العليا و الدرجة الأولى، لأن منازعات الوظيفة العامة المتعلقة بالموظفين الشاغلين للوظائف من الدرجة الثانية و الثالثة تختص بنظرها المحاكم الإدارية، ذلك لأن توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية أساسه المستوى الوظيفي الذي يشغله المدعي و الذي تتحدد على أساسه أهمية النزاع⁽¹⁾.

د- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية إضافة لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض المتعلقة بهذه القرارات، و يقصد بهذا النوع من المنازعات الإدارية تلك التي يكون موضوعها قرار إداري مس مصلحة مشروعة لفرد أو لهيئة و لا يندرج تحت مدلولها المنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين.

هـ- الطعن في القرارات النهائية في منازعات الضرائب و الرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

(1)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 40.

و- دعاوى الجنسية كالمنازعات المتعلقة بالطعن بإلغاء القرار الإداري الراض لمنح الجنسية و يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري إلى جانب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة المتعلقة بالجنسية القضاء بالتعويض عن تلك القرارات إذا ما ألحقت أضرارا بالطاعن⁽¹⁾.

ي- الفصل إلغاء و تعويضا في الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق و التحكيم في منازعات العمل، متى كان الطعن فيها مرجعه عيب في الشكل أو مخالفة القوانين و اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو في تأويلها.

ل- طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين من الدرجة الثانية و الثالثة باستثناء المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالإحالة إلى التقاعد أو الإحالة على الاستيداع أو بالفصل غير التأديبي.

م- منازعات العقود الإدارية متى تجاوزت قيمة النزاع خمسمائة جنيه.

ن- سائر المنازعات الإدارية التي لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة.

من هذه الفقرة الأخيرة يتضح أن المشرع المصري أراد لمحكمة القضاء الإداري أن تكون صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، فهي مختصة بنظر جميع المنازعات الإدارية ما عدا ما تختص به المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية⁽²⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1904 بتاريخ 1991/07/30⁽³⁾.

و الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بصفتها محكمة أول درجة هي أحكام نهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف⁽⁴⁾، و لكنها تقبل الطعن بأحد الطريقتين: الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا و يقدم الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة⁽⁵⁾، كما تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم في المواعيد و الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية⁽⁶⁾.

(1)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 42 و 43.

(2)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 149.

(3)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 44.

(4)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 150.

(5)- المادة 23 من قانون مجلس الدولة.

(6)- المادة 51 من قانون مجلس الدولة.

2- الاختصاص الاستثنائي لمحكمة القضاء الإداري:

تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بعد النظر في الاستئناف يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الطعن لا يقدم إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة وحده⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز إذن أن يقدم هذا الطعن من ذوي الشأن، و كل ما يملكه هؤلاء إذا ما رغبوا في الطعن في هذه الأحكام هو التقدم إلى رئيس هيئة مفوضي الدولة ليباشر الطعن بنفسه و له السلطة التقديرية في ذلك⁽²⁾.

كما يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري كمحكمة استئنافية بالتماس إعادة النظر فيها في المواعيد و الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية و ذلك طبقا للمادة 51 من قانون مجلس الدولة.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي لمحكمة القضاء الإداري

تنص المادة 04 من قانون مجلس الدولة على أنه: «...و يكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة و يرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة و تصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، و يحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة، و يجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى...».

و بالتالي فإن محكمة القضاء الإداري هي محكمة وحيدة و مقرها مدينة القاهرة و قد أجاز القانون لرئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر لها في المحافظات الأخرى.

و قد أصدر رئيس مجلس الدولة العديد من القرارات بإنشاء دوائر لمحكمة القضاء الإداري ببعض المحافظات، من ذلك القرار رقم 38 لسنة 1973 الصادر بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بالإسكندرية على أن يشمل اختصاصها محافظات الإسكندرية و البحيرة و مطروح⁽³⁾، و القرار رقم 275 لسنة 1978 الصادر بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بالمنصورة و يشمل اختصاصها محافظات الدقهلية و دمياط و الشرقية و الإسماعيلية و بور سعيد⁽⁴⁾.

(1) - الفقرة الأخيرة من المادة 23 من قانون مجلس الدولة.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 150.

(3) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 151.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 68.

و كذا القرار رقم 121 لسنة 1979 الصادر بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بأسبوط و تختص بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بمحافظات أسبوط و المنيا و سوهاج و الوادي الجديد⁽¹⁾، أيضا القرار رقم 277 لسنة 1993 المتضمن إنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بقنا و اختصت بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بمحافظات قنا و البحر الأحمر و أسوان⁽²⁾.

كذلك صدر القرار رقم 432 لسنة 1991 المتعلق بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بمحافظة بور سعيد، و تختص بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بمحافظات بور سعيد و دمياط و السويس و سيناء الشمالية و الجنوبية⁽³⁾، أيضا القرار رقم 315 لسنة 1993 الصادر بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإدارية بمدينة طنطا و شمل اختصاصها المحافظات الغربية، كفر الشيخ، القليوبية و المنوفية⁽⁴⁾، و يلاحظ أن اختصاص هذه الدوائر هو نفس اختصاص محكمة القضاء الإداري سواء تعلق الأمر باختصاصها العادي أو الاستثنائي⁽⁵⁾.

الفرع الرابع

اختصاص المحكمة الإدارية العليا

تعتبر أعلى تشكيلة قضائية في جهة القضاء الإداري و وفقا للمادة 23 من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطعون الآتية:

أولاً: الطعن في أحكام المحاكم التأديبية، و هذا الطعن يقدم من ذوي الشأن أو رئيس هيئة مفوضي الدولة، خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم، و يعتبر من ذوي الشأن الوزير المختص و رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات و مدير النيابة الإدارية.

ثانياً: الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري و الصادرة منها بوصفها محكمة أول درجة و يكون الطعن في تلك الأحكام حقا لذوي الشأن و لرئيس هيئة مفوضي الدولة.

ثالثاً: الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري الصادرة عنها بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، و ذلك إذا صدر الحكم خلافا لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره، و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الطعن يقتصر على رئيس هيئة مفوضي الدولة فقط.

(1)- عبد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 452.

(2)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 68.

(3)- د/ عبد الناصر علي عثمان حسين، نفس الرسالة، ص 452.

(4)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 152.

(5)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 69.

رابعاً: الطعن في قرارات مجالس التأديب، و مجلس التأديب هو ذلك المجلس المشكل من عناصر قضائية و عناصر إدارية لمحاكمة الموظفين العموميين و الذي لا تخضع قراراته للتصديق من جهات إدارية عليا، ذلك لأن هناك مجالس تأديب مشكلة من عناصر إدارية فقط كمجالس تأديب الطلاب و بالتالي فإن القرارات الصادرة عن تلك المجالس تعتبر قرارات إدارية و ليست قرارات تأديبية⁽¹⁾.

و قد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على اختصاصها بنظر ما يقدم إليها من طعون في قرارات مجالس التأديب التي لا يحتاج نفاذها لتصديق من سلطة تعلق مجلس التأديب الذي أصدرها⁽²⁾.

و المشرع المصري قد يجعل مجلس التأديب على درجتين فيحاكم الموظف العام أمام مجلس التأديب العادي الابتدائي، ثم تستأنف قراراته أمام مجلس التأديب الاستئنافي و في هذه الحالة فإن قرار مجلس التأديب العادي الابتدائي يعتبر في حكم القرارات غير النهائية، و من هنا على الموظف العام أن يلجأ أولاً إلى مجلس التأديب الاستئنافي ليطعن في قرار مجلس التأديب الابتدائي، و بعد ذلك له أن يطعن في قرار مجلس التأديب الاستئنافي أمام المحكمة الإدارية العليا⁽³⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه القرارات الصادرة عن مجالس التأديب تختلف عن القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية و الوارد ذكرها بالفقرة 09 من المادة 10 من قانون مجلس الدولة، لأن هذه الأخيرة صادرة عن أجهزة إدارية و تختص بنظرها المحاكم التأديبية⁽⁴⁾، أما المجلس التأديبي فهو مشكل من عناصر قضائية و أخرى إدارية.

و من بين الأمثلة على اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب اختصاصها بالفصل في الطعون المتعلقة بقرارات اللجان القضائية في منازعات الإصلاح الزراعي، و هو ما أكدته حكمها الصادر في الطعن رقم 731 بتاريخ 1986/03/25⁽⁵⁾، كما تختص بالطعون في القرارات الخاصة بشؤون أعضاء مجلس الدولة و التعويض عنها و هو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 1987/01/11 في الطعن رقم 392⁽⁶⁾.

و من خلال دراسة الاختصاص القضائي الإداري المصري يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

إن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية تحكمه القيمة المالية للعقد و الدرجة الوظيفية حيث تختص تلك المحاكم بنظر منازعات الموظفين العموميين الشاغلين للدرجة الثانية و الثالثة و نظر منازعات العقود

(1)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 165.

(2)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 53.

(3)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 164 و 165.

(4)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 53.

(5)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 166.

(6)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 165.

الإدارية التي لا تتجاوز قيمتها 500 جنيه، و ما يخرج عن ذلك من منازعات وظيفية أو عقدية يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري⁽¹⁾، و بالتالي فإن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في منازعات قليلة الأمر الذي أدى ببعض الباحثين في مصر إلى المطالبة بتوسيع نطاق دائرة اختصاص تلك المحاكم للتخفيف على محكمة القضاء الإداري⁽²⁾.

و قد اقترح السيد عبد الناصر علي عثمان حسين إخراج الاختصاص الابتدائي لمحكمة القضاء الإداري و جعل المحاكم الإدارية هي قاضي أول درجة لجميع المنازعات الإدارية الواردة في المادة 10 من قانون مجلس الدولة عدا الطعون و الدعاوى التأديبية و تكون محكمة القضاء الإداري محكمة ثاني درجة - أي بمثابة محكمة استئناف فقط - للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية⁽³⁾.

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية تعتبر أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري لكن يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا⁽⁴⁾، مما يجعل المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم التأديبية تنظر على درجة واحدة فقط.

و بالتالي من الضروري جعل المحاكم التأديبية محكمة أول درجة بالنسبة لجميع المنازعات التأديبية مع إلغاء المحكمة التأديبية العليا الخاصة بالعاملين بالإدارة العليا و تكون محكمة القضاء الإداري بمثابة محكمة ثاني درجة بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية⁽⁵⁾.

و عن طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا و مدى مماثلته للطعن بالنقض المدني فإن المسلك الذي اتخذته هذه المحكمة في مد اختصاصها لبحث موضوع النزاع و الذي يتضح من خلال العديد من القرارات الصادرة عنها كالقرار الصادر بتاريخ 1982/12/02 في الطعن رقم 881 و الذي قررت فيه ما يلي: «... حيث أنه من المقرر أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يثير بحكم اللزوم النزاع المطروح أمامها من جميع جوانبه سواء ما تعلق به من الناحية الشكلية كالإختصاص أو المواعيد أو من الناحية الموضوعية إذ لها انطلاقا من مبدأ حسن توزيع العدالة و كفالة تأدية الحقوق لأربابها أن تضع الأمر في نصابه الصحيح...»⁽⁶⁾.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 26.

(2) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 27.

(3) - عبد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 472.

(4) - المادة 22 من قانون مجلس الدولة.

(5) - عبد الناصر علي عثمان حسين، نفس الرسالة، ص 498 و 499.

(6) - عبد الناصر علي عثمان حسين، نفس الرسالة، ص 497.

إلا أن هذا المسلك من شأنه التأثير سلبا على دور المحكمة الإدارية العليا كمحكمة قانون فدورها الأصلي هو دور قاضي النقض و ليس دور قاضي الاستئناف، و بالتالي من الضروري جعل هذه المحكمة تقتصر على دور قاضي النقض فقط و المتمثل في توحيد تطبيق القانون في جهة القضاء الإداري باعتبارها أعلى تشكيلة قضائية في هذه الجهة⁽¹⁾، ذلك أن المهمة الأصلية لقضاء النقض تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية و تقويم أعمال الجهات القضائية الأدنى درجة⁽²⁾.

(1) - عيد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 499.

(2) - Hélène tourard, quelques observations sur le conseil d'état juge de cassation, revue du droit public, n°02, 2000, paris (France), librairie générale de droit et de Jurisprudence, p 508 et 509.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي في الشق الاستعجالي

إن الغرض من إحداث قضاء مستعجل هو توفير الحماية السريعة للمراكز القانونية الظاهرة مؤقتا و ذلك بتبسيط إجراءات التقاضي و تقصير مواعيده، فقد تحدث أمور يخشى لو اتبعت بشأنها إجراءات دعوى الموضوع الطويلة أن تتمحي آثارها ويصعب بالتالي تدارك الأضرار الناتجة عنها، وقد تطرأ مشاكل تتطلب حولا استعجالية في شكل تدابير مؤقتة يتعين اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع نهائيا.

و لا شك في أهمية القضاء الاستعجالي الإداري الذي يحقق الحماية القضائية العاجلة ذلك أن لجوء المواطن إليه يعتبر وسيلة فعالة لمقاومة الإدارة من أجل وضع حد لتصرفاتها لحين الفصل في موضوع القضية⁽¹⁾، و هو ما ينعكس إيجابيا على حقوق و حريات الأفراد.

و موضوع اختصاص القضاء الإداري في المسائل المستعجلة يقتضي البحث و تسليط الضوء على عدة جوانب ابتداء بإجراءات وقف التنفيذ ثم التدابير الاستعجالية و كذا إشكالات التنفيذ الإدارية، و ذلك لمعرفة القاضي المختص في المسائل المستعجلة و التمييز بين المسائل المستعجلة التي يعود اختصاص الفصل فيها للتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع و المسائل المستعجلة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال بمفرده.

و على ضوء ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يتعلق المطلب الأول بإجراءات وقف التنفيذ و المطلب الثاني بتدابير الاستعجال و القضاء المستعجل و يتعلق المطلب الثالث بإشكالات التنفيذ الإدارية.

المطلب الأول

في مجال إجراءات وقف التنفيذ

إن موضوع وقف التنفيذ يرتبط بموضوع القضاء الاستعجالي نظرا لغايته الوقائية التي تهدف إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري أو حكم قضائي تجنبا لوضعية يتعذر إصلاحها، و ينطوي موضوع وقف التنفيذ على أهمية بالغة خاصة و أن إجراءات التقاضي الإدارية تتسم بأنها إجراءات لا توقف التنفيذ، و عليه يتصف الترخيص بوقف التنفيذ بالطابع الاستثنائي الذي يجب أن يقيد بشروط و إجراءات و حالات معينة سواء تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو حكم قضائي، و عليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الفرع الأول بوقف تنفيذ القرارات الإدارية و يتعلق الفرع الثاني بوقف تنفيذ قرارات و أحكام القضاء الإداري.

(1) - حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، الجزائر، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، 2003، ص 12.

الفرع الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يطرح موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية عدة مسائل كشروط وقف التنفيذ الموضوعية منها و الشكلية و مدى ضبط القوانين لهذه الشروط، و كذا مسألة الجهة القضائية المختصة بوقف التنفيذ خصوصا و أن هناك نقاط اختلاف بين القوانين، ففي القانون الجزائري أحيانا يعود اختصاص الأمر بوقف التنفيذ للتشكيلة الجماعية و أحيانا يؤول إلى القاضي الإداري الاستعجالي، أما في القانون التونسي يسند اختصاص الأمر بوقف التنفيذ للرئيس الأول للمحكمة الإدارية دون سواه، كما يطرح موضوع وقف التنفيذ إشكالية وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، و ستم دراسة هذه المسائل أمام جهات القضاء الإداري في كل من الجزائر، تونس و مصر.

أولا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري بالجزائر

يشكل وقف تنفيذ القرارات الإدارية استثناء من المبدأ العام القاضي بأن الطعن أمام جهات القضاء الإداري لا يوقف التنفيذ، و عليه يجب البحث في الشروط الواجب توافرها لقبول وقف التنفيذ و كذا الجهة القضائية التي يسند إليها اختصاص الأمر بوقف التنفيذ، و ذلك في النقاط التالية:

1- المبدأ العام و الاستثناءات الواردة عليه:

المبدأ العام أن الطعن أمام جهات القضاء الإداري ليس له أثر موقوف و هذا ما نصت عليه المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، و المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

و مرد هذا الأثر غير الموقوف للطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار الإداري و ما ينتج عن ذلك من مبدأ الأسبقية و قرينة المشروعية المفترضة فيه⁽¹⁾، و بالتالي لا يكون للطعن في قرار إداري أثر على نفاذه، و إلا لأدت الطعون غير الجدية إلى شل نشاط الإدارة⁽²⁾، إلا أن لهذا المبدأ العام استثنائين:

أ- الاستثناء الأول: بحكم القانون

و يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أمام المجلس القضائي (المحاكم الإدارية)، فرغ هذه الدعوى من شأنه وقف تنفيذ القرار المخاصم المصرح بالمنفعة العمومية، و هذا ما نصت عليه المادة 13 فقرة 03 من القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 و المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة إذ جاء فيها: « يحق لكل ذي مصلحة أن

(1) - عقبة حسن سلطون، وقف تنفيذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق (سوريا)، 2010، ص 38.

(2) - د/ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 96 و ما بعدها.

يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و لا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، و في هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية.»

ب- الاستثناء الثاني: عن طريق القضاء المختص

إن المشرع الجزائري لم يجعل رفع الدعوى الإدارية سببا لإيقاف التصرف الإداري المطعون فيه إلا أنه رخص للهيئات القضائية الإدارية بأن تأمر بصفة استثنائية بإيقاف تنفيذ القرار بناء على طلب صريح من المدعي و يستخلص ذلك من مقتضيات الفقرة 02 من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للمحاكم الإدارية و المادة 910 من نفس القانون بالنسبة لمجلس الدولة.

و نلاحظ أن خروج القاضي الإداري عن القاعدة العامة المتمثلة في أن الطعن أمام جهات القضاء الإداري ليس له أثر موقوف يتضمن إمكانية توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ قرارها المطعون فيه بناء على طلب صريح من المدعي.

و في ظل القانون الإجرائي القديم (قانون الإجراءات المدنية) القاضي لا يتمتع دائما بهذا الحق فسلطته مقيدة في ذلك، فهو يستطيع تلبية رغبة المدعي في إيقاف تنفيذ القرار الإداري موضوع النزاع طالما ظل ذلك بعيدا عن المساس بالنظام العام⁽¹⁾.

و بالتالي يمنع على القاضي بأي حال من الأحوال أن يوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام و الأمن و الهدوء العام أي القرارات المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري و الهادفة إلى وقاية النظام العام بجميع عناصره، حيث تنص الفقرة 12 من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية على أنه لا يجوز للمجلس القضائي (المحاكم الإدارية) أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام و الأمن و الهدوء العام.

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الخصوص ما مدى اختصاص مجلس الدولة للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام؟، و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن القيد الوارد في المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية و الذي يُخرج من نطاق وقف تنفيذ القرارات الإدارية تلك المتعلقة بالنظام العام، هذا القيد لم يلزم مجلس الدولة نظرا لصراحة نص المادة 170 فقرة 12 حيث جاء فيها: «... لا يجوز للمجلس القضائي...».

هذا من جهة و من جهة ثانية غياب النص الصريح الذي يلزم مجلس الدولة بالتقيد بهذا الشرط لأن المادة 283 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية لا تنص على ذلك مما يجزنا إلى القول بأن مجلس

(1) - ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1985،

ص 126 و ما بعدها، و أيضا Ahmed mahiou, op-cit, p 613 et 614

الدولة يمكنه الأمر بوقف تنفيذ قرارات إدارية متعلقة بالنظام العام و هذا أمر غير مستساغ قانونا فمن غير المنطقي أن تفرض قيودا على سلطة تقرير وقف التنفيذ للغرف الإدارية (المحاكم الإدارية) في الوقت الذي يتحرر فيه مجلس الدولة منها لأن هذا الأمر يؤدي إلى تباين في الحلول المقترحة حسب الهيئات القضائية الفاصلة في طلبات وقف التنفيذ⁽¹⁾.

إذن من المفروض تعديل نصوص هذه المواد إما بصورة تقيّد مجلس الدولة بهذا القيد أو بإلغاء ضابط النظام العام كقيد على سلطة القاضي الإداري بالمحاكم الإدارية عند ممارسة سلطته في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، و حسنا فعل المشرع من خلال تعديل القانون الإجرائي حينما ألغى ضابط النظام العام كقيد على سلطة القاضي الإداري بالمحاكم الإدارية عند ممارسة سلطته في وقف تنفيذ القرارات الإدارية و يتضح ذلك من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

ثم أن المصطلحات الواردة في الفقرة 12 من المادة 170 من القانون الإجرائي القديم و المتمثلة في النظام و الأمن و الهدوء العام و التي تعد مصطلحات غامضة لاتساعها و تنوعها و ما تثيره من إشكالية البحث عن مفهومها و هو ما يؤثر على سلطات القاضي الإداري⁽²⁾.

2- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

نلاحظ أن المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية لم تضع أي شرط لقبول وقف التنفيذ سواء كانت هذه الشروط شكلية أو موضوعية، و بالنسبة لشرط تبعية وقف التنفيذ للطلب الأصلي نلاحظ أن المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية لم تنص صراحة على هذا الشرط لكن يستنبط فقط من الفقرة 11 من ذات المادة بقولها: «...لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف، إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي...».

و المقصود بالطعن هنا هو دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الإداري، فطلب وقف التنفيذ ضد قرار إداري يجب أن تسبقه أو ترافقه دعوى في الموضوع يطلب فيها المعني بالأمر بإبطال القرار⁽³⁾، و كما جاء في الحثية الأخيرة للقرار الصادر عن مجلس الدولة في جلسته المنعقدة في 07/01/2003 في قضية (ر.ل ضد ب.ع و من معه) ما يلي: «...لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية إجراء تبعية لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب و بما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا...»⁽⁴⁾.

(1) - محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003، ص 24.

(2) - Rachid khelloufi, les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil, revue de l'école nationale d'administration, n°1, 2000, alger, centre de documentation et de recherche administratives, p 50.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 89 و 90.

(4) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003، ص 135 و 136.

كما أشار مجلس الدولة إلى شرط رفع دعوى إلغاء سابقة أو متزامنة مع طلب وقف تنفيذ قرار إداري عند تسببيه لقراره الصادر في 1999/06/28 في قضية والي ولاية ضد (ب ع)⁽¹⁾، كذلك من نتائج تبعية طلب وقف التنفيذ الدعوى الأصلية في الموضوع أنه إذا رفضت الدعوى الأصلية في الموضوع يرفض كذلك طلب وقف التنفيذ لانعدام محله، و هذا ما قضى به مجلس الدولة في جلسته المنعقدة في 2003/04/01 في قضية بنك AIB ضد البنك المركزي الجزائري⁽²⁾.

الجديد في هذا الخصوص و الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية يتمثل فيما يلي:

أ- إن طلب وقف التنفيذ يقدم بدعوى مستقلة حسب نص الفقرة الأولى من المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب- النص صراحة على أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع و ذلك وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا الشرط في القانون الإجرائي القديم كان يستنبط فقط و غير منصوص عليه صراحة.

نرى أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اعتبر بأن رفع التظلم الإداري ضد القرار الإداري يسمح مباشرة للمدعي أن يرفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة عليه و دون رفع دعوى الإلغاء لعدم حلول أوانها و يتضح ذلك من خلال الفقرة 02 من المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: «... لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه».

و حسنا فعل المشرع لأن المعني الذي يرفع تظلم إداري طبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إذا لم ترد الإدارة على التظلم خلال شهرين فإنه في حالة سكوتها عن الرد في خلال هذه المدة فإن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا بعد ما يزيد عن الشهرين و أثناء تلك المدة تكون الإدارة قد نفذت قرارها مما يجعل دعوى وقف التنفيذ تكون دون جدوى، و هذا ما لم يكن منصوصا عليه في ظل القانون الإجرائي القديم.

و ما نراه أن هذا الإصلاح الإجرائي على الرغم من أن فيه ضمانا أكثر لحقوق و حريات الأفراد، إلا أن المعني بالأمر قد يرفع دعوى طلب وقف التنفيذ مثبتا أنه قام بالتظلم الإداري لدى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، و نفترض أن المحكمة الإدارية أصدرت أمرا بوقف تنفيذ

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 75 إلى 82.

(2) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003، ص 138.

القرار الإداري، و نفترض أيضا أن المعني بالأمر فوّت آجال التقاضي و لم يرفع بعد ذلك دعوى في الموضوع لأنه استطاع الحصول على شلّ القرار الإداري بمجرد التظلم الإداري منه.

و نرى أنه لتفادي هذه الوضعية على المشرع الجزائري تعديل نصوص هذه المواد بما يفرض على المعني الذي تحصل على وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد التظلم الإداري منه أن يرفع بعد ذلك دعوى إلغاء في الموضوع و أن المعني الذي يفوّت على نفسه آجال التقاضي و لم يقدم عريضة في الموضوع في أوانها يترتب على ذلك إلغاء الحكم القاضي بوقف التنفيذ و تبليغ المحكمة الإدارية إلغاء الأمر بوقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية المعنية، و بهذا يكون المشرع قد وازن بين حقوق و حريات الأفراد و المصلحة العامة.

و نرى فيما يتعلق بشروط وقف التنفيذ أن المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تضع شروط موضوعية لوقف التنفيذ، لكن المعمول به في القضاء أنه للحصول على وقف التنفيذ يجب توافر الشرطين التاليين:

أ- يجب على المدعي أن يؤسس دعواه على حجج و وسائل جدية تقنع القاضي أن هذا القرار الإداري مصيره الإلغاء و يحقق هذا الشرط الحرص على رفض وقف التنفيذ بالنسبة للطاعن الذي يقدم طعنا مع عدم جدية أسبابه⁽¹⁾.

ب- كما يجب تبيان أنه يتعذر و يصعب تدارك آثار تنفيذ القرار المطعون فيه⁽²⁾.

و نرى أن المشرع الجزائري عند وضعه لشروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية اكتفى بوضع الشروط الشكلية دون الشروط الموضوعية و بالتالي تلبين في شروط وقف التنفيذ، و يفهم من ذلك أن المشرع ترك للقاضي الإداري سلطة واسعة جدا في تقدير الأسباب الداعية لوقف التنفيذ حسب ما يراه من الظروف المحيطة بكل قضية على حده.

3- اختصاص مجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح بأن لمجلس الدولة عدة اختصاصات في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية كالاتي:

أ- عند اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و ما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة، فإن مجلس الدولة ينظر

(1) - مارسولون و آخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة العاشرة، ترجمة الدكتور أحمد يسري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 1995، ص 425.

(2) - د/ عبد الحكيم فودة، الصيغ النموذجية لدعاوى و طعون القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 287.

في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ هذه القرارات الإدارية و في هذه الحالة تتم الإجراءات وفق نفس الأحكام المقررة أمام المحاكم الإدارية بناء على الإحالة الصريحة الواردة في المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب- عند اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فالقرار القضائي الذي تأمر المحكمة الإدارية فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه و هو ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يجوز لمجلس الدولة في هذه الحالة أن يأمر و بصفة مؤقتة بأن يضع حدا لوقف التنفيذ و هو ما نصت عليه المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تنص الفقرة 03 من المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: «... يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ...»، من خلال قراءة هذه الفقرة يفهم بأن قرارات المحاكم الإدارية في مجال وقف التنفيذ و القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة هي فقط القرارات الآمرة بوقف التنفيذ دون القرارات الراضية لوقف التنفيذ لأن صراحة النص تؤكد ذلك، و من هنا يحق لنا التساؤل: هل أن المشرع قصر قبول الاستئناف على القرارات الآمرة بوقف التنفيذ دون القرارات الراضية لوقف التنفيذ؟

نرى أنه من المفروض تعديل نص هذه المادة و فتح المجال إلى جميع القرارات الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ سواء بالقبول أو الرفض.

ج- طبقا لنص المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه عند استئناف أمر المحكمة الإدارية القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري أمام مجلس الدولة يمكن إخطار مجلس الدولة بعريضة تتضمن طلب رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية و يمكن لمجلس الدولة أن يقرر رفع وقف التنفيذ، و قد اشترط المشرع لرفع وقف التنفيذ أن يثبت العارض بأن وقف التنفيذ من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف إلى غاية الفصل في الاستئناف.

د- طبقا للمادة 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى في موضوع النزاع برفض الطعن بالإلغاء لقرار إداري، يمكن للمستأنف أن يطلب من مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار الإداري و يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

و قد اشترط المشرع الجزائري للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري من طرف مجلس الدولة أن يكون تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يحدث نتائج يصعب تداركها كما اشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ مبني على أسباب جدية من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، و نرى أن المشرع وضع شروط موضوعية محددة في هذا الخصوص.

من خلال هذين الاختصاصين الأخيرين نرى أن القانون الجديد أضاف صلاحيات و سلطات جديدة لمجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية لم تكن موجودة في ظل القانون الإجرائي القديم.

4- وقف تنفيذ القرارات الإدارية من طرف قاضي الاستعجال:

يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري في إطار المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال، ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب ». .

و تشير إلى أن هذا النوع من الاستعجال نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 521 من قانون القضاء الإداري⁽¹⁾.

و من خلال المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع يشترط لاختصاص قاضي الاستعجال للنظر في وقف تنفيذ القرار الإداري الشروط الآتية:

أ- شرط رفع دعوى الإلغاء:

يجب لطلب وقف التنفيذ المرفوع أمام القاضي الاستعجالي أن تزامنه أو تسبقه دعوى إلغاء كلي أو جزئي للقرار الإداري مرفوعة أمام قاضي الموضوع، و هذا الشرط أكدته المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع ». .

و يجب أن تكون هذه الدعوى مستوفية لجميع شروطها الشكلية و في الميعاد القانوني و إلا فإن قاضي الاستعجال لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك مادام القرار الإداري أصبح محصنا ضد دعوى الإلغاء⁽²⁾، كما يجب أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت أمام نفس الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الاستعجالية⁽³⁾.

(1) - Martine lombard et gilles dumont, droit administratif, 5^{eme} édition, paris (France), dalloz, 2003, p 382 .

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 184 .

(3) - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08/09، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة - قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السادس، أبريل 2009، ص 137 .

ب- شرط الاستعجال:

و قد أشار إليه المشرع صراحة في المادة 919 من القانون الجديد بقوله: «... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك...»، و يقصد بذلك أن وقف التنفيذ يؤمر به إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري أن يحدث ضررا يخشى وقوعه أو حدوث نتائج يصعب تداركها.

ج- وجود وسائل جديّة تشكك في مشروعية القرار:

أي أن القرار الإداري المطعون فيه يجب أن يكون مشكوك فيه بالبطلان أي من الممكن أن يبطله قاضي الموضوع، و نرى أن هذا الشرط من شأنه أن يقلص من حالات الأمر بوقف التنفيذ من طرف قاضي الاستعجال و يؤكد صبغته الاستثنائية.

و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 مارس 2001 برفض طلب وقف التنفيذ لكون العارض لم يقم أية وسيلة بإمكانها خلق شك جدي بشأن مشروعية القرار⁽¹⁾.

د- شرط عدم المساس بأصل الحق:

و هو شرط عام يخص كل الدعاوى الاستعجالية و نصت عليه المادة 918 من القانون الجديد، و ما تجدر الإشارة إليه أن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 من القانون الإجرائي الجديد يختلف عن وقف التنفيذ في إطار المواد من 833 إلى 837 و من 910 إلى 914 من نفس القانون من عدة أوجه⁽²⁾ حيث أن وقف التنفيذ وفقا للمادة 919 يتميز بـ:

- يؤمر به في مواجهة قرار إداري و لو بالرفض، أي قرار لا يستجيب لطلب الطاعن.
- يأمر به قاضي الاستعجال و ليس من طرف تشكيلة جماعية.
- يتعلق بقضايا الاستعجال الفوري.

و نرى أن المشرع الجزائري أضاف إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض.

إن القرارات الإدارية الصادرة بالرفض عبّر عنها بعض الفقهاء بالقرارات السلبية و قد أثارت إشكالا جديا حول صبغتها التنفيذية، فهذه الطائفة من القرارات لا تعد قرارات تنفيذية بالمعنى المتداول لهذه الكلمة لأن الإدارة تقتصر فيها على رفض المطلب الموجه لها من قبل صاحب الشأن⁽³⁾.

(1) - Martine lombard et gilles dumont, op-cit, p 383.

(2) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 464.

(3) - محمد رضا جنيج و آخرون، المرجع السابق، ص 112 و 113.

و هذه الفئة من القرارات الإدارية لا تتوفر فيها شروط القرار الإداري التنفيذي لأنها لا تؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية لرافع الدعوى، و أن توقيف تنفيذها سيؤدي إلى توجيه أوامر الإدارة و هو ما لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري⁽¹⁾.

نرى أن المشرع الجزائري اتخذ موقف مرن في هذا الخصوص حيث أدخل القرارات الإدارية الصادرة بالرفض أي التي لا تستجيب لطلبات المعني بالأمر ضمن مجال طلبات وقف التنفيذ و بالتالي يمكن المطالبة بوقف تنفيذها كلما توفرت الشروط القانونية في الطلب.

و نرى بخصوص المبرر من عدم قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض لأن توقيف تنفيذها سيؤدي إلى توجيه أوامر للإدارة فإن هذا المبرر لا معنى له لأن المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد منح للقاضي الإداري عموماً سلطة توجيه أوامر للإدارة بموجب المادة 979، و نشير إلى أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري بموجب أمر على عريضة طبقاً لنص المادة 921 فقرة 02 من القانون الإجرائي الجديد إذا تعلق الأمر بالتعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري.

ثانياً: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري بتونس

القاعدة العامة مفادها أن الطعن بتجاوز السلطة لا يعطل تنفيذ القرار الإداري إلا أنه يجوز للرئيس الأول للمحكمة الإدارية الأمر بوقف التنفيذ متى توافرت الشروط المطلوبة، و هو ما أكدته المشرع التونسي في الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه: « لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه، غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها... ».

1- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

من نص الفصل 39 (جديد) يتضح بأن شروط طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية تنقسم إلى شروط موضوعية و أخرى شكلية.

أ- الشروط الموضوعية:

تنص الفقرة الأولى من الفصل 39 (جديد) على ما يلي: «... إذا كان طلب ذلك قائماً على أسباب جدية في ظاهرها و كان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها...»، من خلال هذه الفقرة يتضح بأن الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ هي كالاتي:

(1) - محمد رضا جنيج و آخرون، المرجع السابق، ص 112 و 113.

أ-1: أن يُبنى طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية في ظاهرها

و قد عرّفت المحكمة الإدارية الأسباب الجدية في قرارها الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2007 و الذي قررت فيه ما يلي : « يقصد بالأسباب الجدية الواجب توفرها حسب صريح أحكام الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، الأسانيد القانونية التي تغلب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء في الدعوى الأصلية بالنظر لما تكتسبه من الجدية و قوة الإقناع الظاهر »⁽¹⁾.

كما أكدت المحكمة الإدارية وجوبية توفر هذا الشرط في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 26 ماي 1980 في قضية (ك و من معه ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي) و الذي قضت فيه بما يلي: « يجب أن يركز مطلب توقيف التنفيذ على أسباب جدية »⁽²⁾.

أيضا قرارها الصادر بتاريخ 16 جوان 1998 (ش في حق ابنه ضد مدير المعهد الثانوي بالوردانين) و الذي قضت فيه بما يلي: « نظرا للصبغة التحفظية لقرارات توقيف التنفيذ يمكن تقديم مطلب جديد شريطة أن يتأسس على أسانيد جدية »⁽³⁾.

أ-2: نتائج التنفيذ التي يصعب تداركها

لم يحدد المشرع التونسي مفهوم النتائج التي يصعب تداركها و ترك للقاضي الإداري مطلق الحرية لضبط محتوى هذه العبارة و استخلاص الوضعيات التي تشكل نتائج يصعب تداركها.

و قد صدر عن المحكمة الإدارية في هذا الخصوص عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 30 أبريل 1998 في قضية (أ- ضد بلدية د. ش. أ) و الذي قضت فيه بما يلي: « قرار هدم طابق أول من عقار يتسبب في نتائج يصعب تداركها »⁽⁴⁾.

أيضا القرار الصادر بتاريخ 07 أبريل 2001 في قضية (س ضد بلدية باردو) الذي قضت فيه بما يلي: « إن التماذي في تنفيذ قرار غلق مقهى من شأنه أن يتسبب للعارض في نتائج يصعب تداركها »⁽⁵⁾، كذلك القرار الصادر بتاريخ 30 ماي 1984 في قضية (أ ضد بلدية المرسى) الذي قضت فيه بما يلي: « تنفيذ قرار بلدي بهدم سياج لا ينجر عنه ضرر يستحيل تداركه »⁽⁶⁾.

(1)- فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 605.

(2)- عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 251.

(3)- عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 253.

(4)- عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 250.

(5)- عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 250.

(6)- عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 250.

و هذا الشرط الموضوعي مستلهم من فقه القضاء الفرنسي المتمثل في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1938/11/12⁽¹⁾.

ب- الشروط الشكلية:

من خلال نص الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يتضح أنه لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية يجب توافر الشروط الشكلية الآتية:

ب-1: أن يقدم طلب وقف التنفيذ خلال أجل القيام بالدعوى الأصلية أو بعد القيام بالدعوى لكن قبل صدور الحكم فيها، و هو ما ورد بالفصل 39 (جديد) في الفقرة الأولى و التي نصت على أن: «... غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها...».

من خلال هذا النص يتضح بأن طلب وقف التنفيذ يقبل حتى قبل تقديم العريضة في الدعوى الأصلية، كما يمكن للطاعن الذي قدم طعنه الأصلي (دعوى الإلغاء) في أوانه و بشروطه، أن يطلب بعد ذلك و في أي طور من أطوار القضية توقيف تنفيذ القرار الإداري الذي تقاضى من أجل إلغائه، إذا توفرت شروط التوقيف.

ب-2: أن يقدم طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن دعوى الإلغاء، و هو ما ورد في الفقرة الثانية من الفصل 39 (جديد) التي نصت على أنه: «... و يرفع مطلب توقيف التنفيذ بعريضة مستقلة عن دعوى تجاوز السلطة و تكون ممضاة من المدعي أو من محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف أو من وكيل حامل لتفويض معرف بالإمضاء عليه...».

و هذا الشرط أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 26 ماي 1999 (ي ضد قابض المالية بقرية) بقولها: « تقديم مطلب توقيف التنفيذ يكون صلب عريضة مستقلة عن دعوى تجاوز السلطة و لا يقبل المطلب المقدم صحبة عريضة تجاوز السلطة »⁽²⁾.

2- اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في تونس:

من الفصل 39 (جديد) فإن الأمر بوقف التنفيذ اختصاص مسند فقط للرئيس الأول للمحكمة الإدارية دون سواه، و بالتالي فإن المشرع التونسي اعتبر الأمر بوقف التنفيذ القرار الإداري من قبيل القضاء

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 259.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 253.

الاستعجالي الذي هو قضاء فردي و رئاسي، و أن الاختصاص في هذا المجال راجع لرئيس الهيئة
الحكمية التي لها النظر في الدعوى الأصلية⁽¹⁾.

و المحكمة الإدارية بتونس على الرغم من أنها جهازا قضائيا كاملا إلا أن الهيئات القضائية فيها
مستقلة بوظائفها القضائية حسب درجات قضائية متفاوتة و متسلسلة ابتدائية و استئنافية و تعقيبية، و إذا
كانت الدائرة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص الابتدائي في تجاوز السلطة من المفروض أن رئيس
الدائرة الابتدائية هو المختص بالأمر بوقف التنفيذ باعتبار أن الفرع الاستعجالي يرجع لرئيس الدائرة
نفسها، و بالتالي فإن اختصاص الرئيس الأول للمحكمة الإدارية ليس له ما يبرره⁽²⁾.

و يرى السيد مصطفى باهية ضرورة إقرار اختصاص هيئة حكمية جماعية في مادة توقيف تنفيذ
القرارات الإدارية لأن ذلك من شأنه أن يمنح قدرا أوفر من الضمانات إلى المتقاضين و يضيف بالتالي
أكثر مصداقية على القضاء في هذه المادة⁽³⁾.

و واضح أن المشرع التونسي اعتبر الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري من قبيل القضاء الاستعجالي
و أن الاختصاص في هذا المجال راجع لرئيس الهيئة الحكمية التي لها النظر في الدعوى الأصلية و لا
توجد حالات يتم الفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بتشكيلة جماعية.

و عند مقارنة الوضع بالجزائر في مادة وقف تنفيذ القرارات الإدارية فإن المشرع الجزائري نص على
حالات يمكن أن يعود فيها اختصاص الأمر بوقف التنفيذ للتشكيلة الجماعية بموجب أمر مسبب في
المواد من 833 إلى 837 و من 910 إلى 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما نص
أيضا على الحالات التي يعود فيها اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى القاضي الإداري
الاستعجالي في المواد 919 و 921 من نفس القانون.

و تشير إلى أن الأمر الذي يقضي بوقف التنفيذ لا يمكن الطعن فيه و هو ما ورد بالفصل 41
(جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي و الذي نص على أن: «... و على الجهة الإدارية المصدرة
للمقرر المطعون فيه أن تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه، و هذه
القرارات تحفظية و لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن و لو بالتعقيب».

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 264.

(2) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 264 و 265.

(3) - مصطفى باهية، توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية
و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 215.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 04 جويلية 1997 (ذ ضد المدير العام للديوانة) و الذي قررت فيه بأن: « القرارات الصادرة عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ باعتبارها قرارات تحفظية لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه »⁽¹⁾.

3- توقيف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية في تونس:

لم ينص المشرع التونسي صراحة على إمكانية توقيف تنفيذ هذا النوع من القرارات و بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية، ففي مرحلة أولى قبل القضاء الإداري توقيف تنفيذ قرارات سلبية، و مثال ذلك القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 09 فيفري 1980 قضية (م - ع) و الذي قبل فيه الرئيس الأول توقيف تنفيذ قرار رفض التسجيل في مؤسسات التعليم⁽²⁾.

و عدل القضاء الإداري عن موقفه و قرر عدم قبول وقف تنفيذ القرارات السلبية في العديد من قراراته كالقرار الصادر بتاريخ 17 مارس 1988 في قضية (أ ضد بلدية منزل بورقيبة) و الذي قضى بأنه: « لا يمكن توقيف تنفيذ قرار سلبي »⁽³⁾، أيضا القرار الصادر بتاريخ 09 ماي 2001 في قضية (أ ضد وزير التجارة) و الذي قضى بما يلي: « جرى عمل هذه المحكمة على أنه لا يجوز إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية »⁽⁴⁾.

و هناك قرار آخر صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 15 أوت 2007 و الذي قضت فيه بأنه: « لا يجوز الإذن بتوقيف تنفيذ المقررات الإدارية السلبية إلا متى كان من شأنها التأثير بصفة واضحة في الوضعيات القانونية أو الواقعية »⁽⁵⁾، من خلال هذا القرار نرى أن القضاء الإداري التونسي و كأنه وضع شرط لقبول توقيف تنفيذ المقرر الإداري السلبي و هو أن يؤثر بصفة واضحة في الوضعيات القانونية أو الواقعية، و مدى توفر هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

ثالثا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري بمصر

القاعدة العامة أن الطعن أمام جهات القضاء الإداري ليس له أثر موقوف إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا طلب منها ذلك في صحيفة الدعوى، و رأت أن نتائج التنفيذ قد يتعدى تداركها⁽⁶⁾.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 257.

(2) - محمد رضا جنيج و آخرون، المرجع السابق، ص 112 و 113.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 252.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 254.

(5) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 581.

(6) - المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري.

و قد اشترط المشرع المصري في القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ أن يكون من القرارات الإدارية التي لا يشترط النظم منها إداريا قبل طلب إلغائها، و بالتالي فإن القرارات الإدارية التي يشترط فيها النظم الإداري فإنه لا يجوز طلب وقف تنفيذها.

و القرارات الإدارية التي يشترط فيها النظم قبل رفع دعوى الإلغاء هي القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين و هي على ثلاثة أنواع⁽¹⁾ كالآتي:

- القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
- القرارات الإدارية الصادرة بالإحالة للمعاش أو الاستيداع أو بالفصل الإداري.
- القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية.

و قد أرجعت المحكمة الإدارية العليا السبب في عدم جواز وقف تنفيذ هذه القرارات، هو قيام قرينة انعدام ركن الاستعجال فيما يتعلق بهذه القرارات⁽²⁾.

إلا أنه بخصوص القرارات الصادرة بفصل الموظفين العموميين إداريا نظرا لخطورتها فقد قرر المشرع المصري بالنسبة لها إجراء يتلاءم معها و يقوم مقام طلب وقف تنفيذها حيث يجوز للموظف المفصول بعد قيامه بالنظم الإداري من قرار فصله أن يرفع دعوى مستقلة و سابقة على دعوى الإلغاء يطلب فيها استمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذ أنه يشترط أن يرفع بعد ذلك دعوى إلغاء في الميعاد القانوني، فإذا صدر الحكم من المحكمة و حكم له بصرف المرتب ثم رفض تظلمه من الجهة الإدارية و لم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني اعتبر الحكم كأن لم يكن و استرد منه ما قبضه⁽³⁾.

و إذا رفع دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني يبقى الحكم الصادر بصرف المرتب حكما مؤقتا مستعجلا و لا يقيد المحكمة عند الفصل في دعوى الإلغاء، إلا أن هذا الحكم المؤقت يعتبر حكم قطعي و يجوز الطعن فيه استقلالا و دون انتظار صدور حكم في دعوى الإلغاء⁽⁴⁾.

(1)- د/ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 322.

(2)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 280.

(3)- الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 49 من قانون مجلس الدولة.

(4)- د/ محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 323.

1- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في مصر:

و تنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية:

أ- الشروط الشكلية:

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن يتم تقديمه و تسجيله في نفس عريضة دعوى الإلغاء المرفوعة من صاحب الشأن⁽¹⁾، و عليه يتعين على رافع دعوى الإلغاء أن يطلب وقف التنفيذ في ذات عريضة دعوى الإلغاء و لا يقبل منه وقف التنفيذ بطلب مستقل سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء رفعها أو في تاريخ لاحق لها.

و هو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 14/11/1967 في الدعوى رقم 1167 بقولها: « يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون مقترنا بطلب الإلغاء بحيث يجمعهما معا صحيفة واحدة...»⁽²⁾، و هذا يختلف عما هو مقرر في كل من القانون الجزائري و التونسي حيث يشترط في هذين القانونين تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بعريضة مستقلة عن دعوى الإلغاء.

و ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص على الرغم من أن طلب وقف التنفيذ فرع من أصل (دعوى الإلغاء) إلا أن طلب وقف التنفيذ له موضوعه الخاص الذي لا يتفق تماما مع طلب الإلغاء، لأن طلب وقف التنفيذ غايته تعطيل تنفيذ القرار الإداري و على طالبيه إثبات أن نتائج تنفيذ القرار يتعدى تداركها⁽³⁾، زد على ذلك قد تتوفر شروط وقف التنفيذ بعد تقديم عريضة الطعن بالإلغاء و لا تكون هذه الشروط متوفرة قبل أو أثناء تقديم عريضة الطعن بالإلغاء.

نرى أنه على المشرع المصري تعديل نص المادة 49 من قانون مجلس الدولة بما يجعل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مستقل عن عريضة دعوى الإلغاء طالما أن هناك شروط لابد من توافرها لقبول هذا الطلب، و هو ما فيه ضمانات أكثر لحقوق المتقاضين.

(1) - المادة 49 من قانون مجلس الدولة.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 277.

(3) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 259.

ب- الشروط الموضوعية:

و تتمثل في النتائج التي يتعذر تداركها و في شرط الجدية.

ب-1: نتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها

اشترط المشرع المصري لوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أن تكون نتائج تنفيذ هذا القرار مما يتعذر تداركها⁽¹⁾، و قد عبّرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا الشرط في حكمها الصادر في الطعن رقم 1322 بتاريخ 1962/02/15 بقولها: « يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان، لو كان له حق فيه، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، و كما لو صدر قرار بهدم منزل أثري... »⁽²⁾.

ب-2: شرط الجدية

و يعني أن يكون طلب وقف التنفيذ مبنيا على أسباب جدية، و الأسباب الجدية تفيد أن المحكمة ترى من ظاهر الأوراق و بناء على نظرة أولية أن القرار يبدو للوهلة الأولى معيبا بأحد العيوب القانونية مما يرجح معها احتمال إلغاؤه عند بحث موضوع دعوى الإلغاء⁽³⁾.

و قد عبّرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا الشرط في حكمها الصادر بتاريخ 1962/12/15 بقولها: «... و ألا توقف قرارا إلا إذا كان على حسب الظاهر من الأوراق و مع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه متسما بمثل هذا العيب و قامت إلى جانب ذلك حالة الاستعجال »⁽⁴⁾.

2- المحكمة المختصة بنظر وقف التنفيذ:

لما كان طلب وقف التنفيذ مرتبط بطلب الإلغاء، و لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إلا إذا طلب في عريضة الطعن بالإلغاء، فإن المحكمة المختصة بنظر طلب الإلغاء (موضوع الدعوى) هي ذات المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ⁽⁵⁾.

(1)- المادة 49 من قانون مجلس الدولة.

(2)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 281 و 282.

(3)- د/ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 326 و 327.

(4)- د/ محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 327.

(5)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 285.

3- وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية في مصر:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 10 من قانون مجلس الدولة على أن: «... و يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين و اللوائح»، من خلال هذه الفقرة يتضح أن القرارات السلبية بما أنها تصلح بأن تكون محل دعوى إلغاء فإنها تصلح بأن تكون محل طلب وقف تنفيذ.

الفرع الثاني

وقف تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري

يطرح موضوع وقف تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري مسائل هامة تتمثل في شروط و إجراءات طلب وقف التنفيذ و نوعية الأحكام القضائية القابلة لوقف التنفيذ خاصة و أن هناك بعض نقاط التشابه و الاختلاف بين الأنظمة المقارنة محل الدراسة (الجزائر - تونس - مصر)، ففي القانون الجزائري مثلا يتّصف الاستئناف الإداري مثلا بالطابع غير الموقوف في حين نجد أن الاستئناف الإداري في تونس له مفعول إيقاف، و بالتالي سنتطرق لوقف تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري في كل من الجزائر و تونس و مصر.

أولاً: وقف تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري في الجزائر

الحديث عن وقف تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية يستدعي التطرق للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و المطعون فيها بالاستئناف أيضا الأحكام الصادرة غيابيا، و كذا الأحكام المطعون فيها بالنقض أمام مجلس الدولة و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

1- فيما يتعلق باستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية

فيما يتعلق باستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة فإن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ هذه القرارات طبقا لنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن: « الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف»، و بالتالي إيقاف التنفيذ من طرف مجلس الدولة يكون في حالتين:

أ- الحالة الأولى: الواردة في نص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: « يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف».

نرى من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يشترط لزوم تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي المستأنف إلى مجلس الدولة على نحو ما فعل بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أيضا المشرع لم يذكر عبارة « يجوز لمجلس الدولة و لو من تلقاء نفسه ... ».

إذن السؤال الذي يطرح: هل قصد المشرع أن مجلس الدولة يستطيع أن يأمر من تلقاء نفسه (دون طلب من صاحب الشأن) بوقف تنفيذ الحكم القضائي المستأنف ؟.

كما نرى من ناحية أخرى بخصوص الشرط المتعلق بالخسارة المالية المؤكدة التي لا يمكن تداركها و التي يمكن أن تلحق المستأنف من جراء تنفيذ حكم المحكمة الإدارية، و الخسارة المالية المؤكدة هي من المسائل الواقعية التي يجب إثباتها و لإثباتها لا بد من أن يقدم الطرف المعني مبرراته لتوفرها و القاضي يقدّر مدى توافرها و لا يكون ذلك إلا بموجب طلب من الطرف المعني.

و بالتالي نرى ضرورة تعديل هذه المادة على نحو يجيز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية و المستأنف أمامه بناء على طلب الطرف المعني.

و نرى أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع الدعوى الإدارية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية التي تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، و بالتالي فإن نص المادة 913 يشمل جميع أنواع الدعاوى الإدارية التي تفصل فيها المحكمة الإدارية بحكم ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

ب- الحالة الثانية: الواردة في الفقرة الأولى من المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: « عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جديّة و من شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم ... ».

من خلال هذه المادة يتضح بأنه ليأمر مجلس الدولة بوقف تنفيذ الحكم في هذه الحالة المشرع لا بد من توافر الشروط الآتية:

- أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية و المستأنف أمام مجلس الدولة قضى بإلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة، و بالتالي المشرع الجزائري اشترط أن تكون المحكمة الإدارية قد بنت حكمها بإلغاء قرار إداري على أساس عيب تجاوز السلطة لا لسبب آخر (أي العيب الذي شاب القرار الإداري يكمن في ركن الغاية أو الهدف)، فالمشرع في هذه الحالة حدد نوع الدعوى الإدارية التي فصلت فيها المحكمة الإدارية بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، و هذه الدعوى الابتدائية هي دعوى إلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة.

- اشتراط تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم من طرف المستأنف، و من خلال هذه المادة يتضح أن الطرف المستأنف يكون الجهة الإدارية مصدره القرار الإداري.

- اشتراط السبب الجدي الذي على أساسه يوقف مجلس الدولة حكم المحكمة الإدارية المستأنف بحيث تكون أوجه الاستئناف من الجدية بشكل يترجّح معه إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، كما أضاف المشرع بخصوص هذه الأوجه أن تكون من الجدية بشكل يترجّح معه رفض طلبات إلغاء القرار الإداري التي قدمت أول مرة أمام المحكمة الإدارية على أساس أن القرار الإداري مشوب بعيب تجاوز السلطة.

2- الأحكام و القرارات الغيابية المطعون فيها بالمعارضة:

إن الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا المجال أن المعارضة كطريق من طرق الطعن العادية لها أثر موقوف للتنفيذ و يتضح ذلك من خلال نص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أن: « للمعارضة أثر موقوف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك ».

3- الأحكام المحالة على مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض ليس له أثر موقوف طبقا لنص المادة 909 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن: « الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف »، و السؤال المطروح: هل أن الأحكام القضائية المحالة إلى مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض قابلة لوقف التنفيذ ؟ لأن نصوص المواد 913 و 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحدثت عن الأحكام القضائية المطعون ضدها بالاستئناف و ليس بالنقض.

و يلاحظ أنه لا يوجد نص قانوني يبيح وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات كما أن القانون لم يمنع ذلك، فهذه المسألة لم تحسم قانونيا، و بالتالي نرى أنه من الضروري تعديل النصوص إما بصورة تجيز وقف تنفيذ هذا النوع من الأحكام أو منع وقف تنفيذها.

4- القرارات الصادرة عن مجلس الدولة:

التساؤل المطروح: هل يستطيع أحد الخصوم أن يطلب إيقاف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة؟

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يجب على هذا التساؤل لكن أجاب عن ذلك مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 30-04-2002 بالنفي⁽¹⁾ و الذي قضى فيه بأنه: « حيث و دون حاجة لفحص الأوجه المثارة، فإن وقف التنفيذ يشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية للدرجة

(1)- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد الثاني، 2002، ص 228 و ما بعدها.

الأولى، حيث أنه لا يمكن النطق به بالنسبة للقرارات التي أصبحت نهائية عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين أو بفعل الاختصاص القانوني، و أن هذا الطابع النهائي للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة، لا يمكن الطعن فيه إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين المتمثلين في التماس إعادة النظر وفي تصحيح خطأ مادي اللذين تم حصرهما في إطار ضيق، كما تم إخضاعهما لشروط محددة قانوناً و أنه بالتالي فإن القرار الصادر ابتدائياً و انتهائياً عن مجلس الدولة لا يكون من حيث المبدأ محلاً لوقف التنفيذ...».

و نرى أن المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد و بخصوص اختصاص مجلس الدولة في مجال وقف التنفيذ جاء أكثر وضوحاً و تفصيلاً حتى من حيث المصطلحات إذ ميّز بوضوح بين اختصاص مجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية و اختصاصه في مجال وقف تنفيذ الأحكام القضائية.

في حين نجد القانون الإجرائي القديم و بمقتضى الفقرة 02 من المادة 283 منه و المتعلقة باختصاص مجلس الدولة في مجال وقف التنفيذ نصت على إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها و لم تحدد المقصود بالقرارات المطعون فيها لأن عبارة « القرارات المطعون فيها » قد تشمل كل أنواع القرارات سواء كانت قرارات إدارية أو قرارات قضائية⁽¹⁾.

5- وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

حسب المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المسموح تطبيقها أمام الجهات القضائية الإدارية وفقاً للمادة 961 فإنه يجوز لقاضي الاستعجال التابع لنفس الجهة القضائية الإدارية المطروحة لديها دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم أو القرار أو الأمر الصادر عنها أن يوقف تنفيذه إلى حين البت في موضوع الاعتراض، و هو ما أكدّه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20-07-2011⁽²⁾.

ثانياً: وقف تنفيذ أحكام القضاء الإداري في تونس

تعرض قانون المحكمة الإدارية إلى عدة حالات يمكن الأمر فيها بوقف تنفيذ أحكام القضاء الإداري و تتمثل فيما يلي:

1- وقف تنفيذ الأحكام الابتدائية المطعون فيها بالاستئناف:

خلافاً لما هو سائد في الجزائر فإن الاستئناف الإداري في تونس له مفعول إيقافى إلا فيما استثناه القانون، و بالتالي فإن توقيف الأحكام الابتدائية المطعون فيها بالاستئناف ينصبّ على الأحكام الابتدائية

(1)- Rachid khelloufi, op- cit, p 62.

(2)- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 10، 2012، ص 157.

المستثناة بمقتضى القانون من المفعول التوقيفي للاستئناف أو المتمتعة بالنفاذ المعجل، في هذه الحالة يمكن للرئيس الأول بقرار معطل و بطلب من أحد الأطراف أن يأمر بوقف تنفيذها⁽¹⁾.

2- وقف تنفيذ الأحكام النهائية المطعون فيها بالتعقيب (النقض):

الطعن بالتعقيب (النقض) لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه⁽²⁾، إلا أنه يمكن للرئيس الأول للمحكمة الإدارية أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض بناء على طلب الطاعن لأجل يحدده إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجرائه، أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها⁽³⁾.

و المشرع التونسي ذكر شرط واحد لإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض، و المتمثل في نتائج تنفيذ الحكم التي يصعب تداركها، و قد أضاف القضاء الإداري التونسي شرط استناد وقف تنفيذ الحكم إلى أسباب جديّة من شأنها أن تؤدي إلى نقض الحكم المطعون فيه، و هو ما قرره المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 03 مارس 1997 و الذي جاء فيه ما يلي: « استقر فقه قضاء المحكمة على أنه إضافة للشرط التشريعي الوارد بالفصل 71 (جديد) من قانون المحكمة فإن مطلب توقيف التنفيذ يجب أن يستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها من شأنها أن تؤدي في صورة التمسك بها في القضية الأصلية إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه⁽⁴⁾، و هو نفس ما قرره المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 28 أوت 2001⁽⁵⁾.

3- وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بالتماس إعادة النظر:

يمكن الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة حضوريا⁽⁶⁾، و لا يوقف الطعن بالتماس إعادة النظر تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا أنه يمكن لرئيس الهيئة الحكمية التي أصدرت الحكم الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم⁽⁷⁾.

(1) - الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - الفقرة الثانية من الفصل 70 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفصل 71 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 310.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 312.

(6) - الفصل 77 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(7) - الفقرة الثالثة من الفصل 78 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

4- وقف تنفيذ الأحكام الصادرة غيابيا و المطعون فيها بالاعتراض (المعارضة) و الأحكام المطعون فيها باعتراض الغير:

و الطعن بالاعتراض و اعتراض الغير لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمر الرئيس الأول بخلاف ذلك⁽¹⁾.

5- وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية:

وفقا للفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإن الأوامر الاستعجالية قد تصدر عن رئيس الدائرة الابتدائية أو رئيس الدائرة الاستئنافية و ذلك كالاتي:

أ- اتخاذ الوسائل الوقتية دون المساس بالأصل و دون تعطيل تنفيذ القرارات الإدارية⁽²⁾.

ب- إلزام المدين المدعى عليه بدفع مبلغ على الحساب شرط عدم وجود منازعة جدية حول أصل الدين⁽³⁾.

ج- معاينة واقعة مهددة بالزوال من شأنها أن تكون محل منازعة إدارية⁽⁴⁾.

و الأوامر الاستعجالية التي تقبل الطعن بالاستئناف هي فقط الأوامر الاستعجالية الابتدائية أي الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية دون الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية⁽⁵⁾، الاستئنافية⁽⁵⁾، و الأوامر الاستعجالية الابتدائية عند استئنافها لدى الدائرة الاستئنافية يمكن لرئيس الدائرة بطلب من أحد الأطراف أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي الابتدائي إذا تبين له أن فيه خرقا لمقتضيات الفصلين 81 و 82 من هذا القانون⁽⁶⁾.

و بالتالي فإن الأمر الاستعجالي الابتدائي الذي يمكن لرئيس الدائرة الاستئنافية الأمر بوقف تنفيذه هو الأمر الذي يتضمن خرقا لمبدأ عدم المساس بأصل الحق أو خرقا لمبدأ عدم تعطيل تنفيذ القرارات الإدارية، أيضا يمكن أن يكون محل وقف تنفيذ الأمر الاستعجالي الذي يلزم المدين المدعى عليه بدفع مبلغ على الحساب مع وجود نزاع جدي حول أصل الدين، و كذا الأمر الاستعجالي بمعاينة واقعة الذي أخطأ في تقدير الواقعة المهددة بالزوال و التي كانت علة الأمر الاستعجالي.

(1) - الفقرة الخامسة من الفصل (79) (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - الفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفقرة الأولى من الفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - الفقرة الثانية من الفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(5) - الفصل 85 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(6) - الفصل 86 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

ثالثاً: وقف تنفيذ أحكام القضاء الإداري في مصر

بالرجوع إلى أحكام المادتين 50 و 51 من قانون مجلس الدولة فإنه يمكن المطالبة بوقف تنفيذ الأحكام التالية:

1- الأحكام المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، و هي الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري سواء بصفتها محكمة أول درجة أو الصادرة عنها كمحكمة استئناف و كذا أحكام المحاكم التأديبية و القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية و التي لا تحتاج إلى تصديق جهات إدارية عليا.

حيث أنه يرفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا و بعد إحالته إلى هيئة مفوضي الدولة و التي تقوم بعرضه على دائرة فحص الطعون، و دائرة فحص الطعون تستهدف تنقية الطعون، فإما أن تقوم بإحالة ما تراه من الطعون جديراً بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، و إما أن ترفض بالإجماع ما تراه غير جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁾، و يكون لدائرة فحص الطعون حال بحثها في الطعون الفصل فيما يقدم إليها من طلبات وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها.

2- الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و المطعون فيها بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري، إذ يكون للمستأنف أن يقرن تقريره بالطعن طلباً بوقف تنفيذ الحكم المستأنف إذا ما توافرت الشروط الخاصة بطلب الوقف.

3- الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري و المطعون فيها أمام ذات المحكمة بالتماس إعادة النظر إذ يمكن للطاعن بالالتماس طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالالتماس.

4- الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و المطعون فيها بالالتماس أمام ذات المحكمة الإدارية إذ يمكن للطاعن بالالتماس طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالالتماس.

5- الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية و المطعون فيها بالالتماس أمام نفس المحكمة إذ يمكن للطاعن بالالتماس طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه.

المطلب الثاني

تدابير الاستعجال و القضاء المستعجل

قد يتطلب الأمر معاينة وقائع مادية مهددة بالزوال كوسيلة مسبقة للحصول على أدلة عن الوقائع المتنازع عليها و الحفاظ عليها⁽²⁾، كوصف وضعية الطريق في المكان الذي شهد وقوع الحادثة أو وضعية

(1) - أنظر الفرع المتعلق بالجدولة من هذه المذكرة.

(2) - محمد بن ناصر، المقالة السابقة، ص 32.

الأرض التي أقيمت عليها الأشغال أو وضعية بناية⁽¹⁾، و قد يتطلب الأمر أيضا إبداء رأي الخبير بخصوص مسائل واقعية حيث يمكن أن يتلقى الخبير مهمة البحث عما إذا كان الدخان المتصاعد من مؤسسة ما يشكل خطرا على سلامة و نظافة المحيط المجاور أو البحث عن أسباب و مصادر الانحرافات الماسة بسير خط هاتفي⁽²⁾، **فهل منحت للقاضي الاستعجالي سلطات للأمر بإجراء هذه التدابير؟.**

في ظل القانون الإجرائي القديم كان مجال الاستعجال ضيقا في المادة الإدارية⁽³⁾، و في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تم توسيع نطاق الاستعجال الإداري حيث أشار المشرع الجزائري إلى حالة استعجالية قصوى (من ساعة إلى ساعة)، كما أضاف مسائل مستعجلة جديدة كالاستعجال الرامي إلى المحافظة على حرية أساسية و الاستعجال التسيقي و الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات و الاستعجال الجبائي.

و عليه سيتم التطرق إلى التدابير الاستعجالية في الفرع الأول من هذا المطلب و في الفرع الثاني ستم معالجة المسائل المستعجلة الأخرى و ذلك في القانون الجزائري مقارنة بما هو معمول به في كل من تونس و مصر.

الفرع الأول

التدابير الاستعجالية

حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتمثل هذه التدابير في إثبات الحالة و في تدابير التحقيق و سيتم التطرق لهذه التدابير و مقارنة ذلك في كل من تونس و مصر.

أولا: في إثبات الحالة

طبقا للمادة 939 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يقوم بتلك المعاينة الخبير و يتم ذلك عن طريق التوجه بعريضة إلى القاضي الاستعجالي لاستصدار أمر على ذيل عريضة قصد تعيين خبير للقيام بالمعاينة المادية للوقائع، و قد يتمثل التدبير المأمور به في معاينة مادية مصحوبة بتدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق للمحافظة على حقوق الأطراف.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 28.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 57 و 58.

(3) - Rachid khelloufi, op.cit, p69.

و من أمثلة هذا التدبير تعيين خبير لإثبات حالة تسرب أو إثبات حالة بضائع على وشك الفساد بسبب صدور قرار إداري بغلق المحل⁽¹⁾، و بقراءة المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشترط للأمر بإثبات الحالة الشروط الآتية:

1- حذف شرط الاستعجال:

المشرع الجزائري حذف شرط الاستعجال بواسطة التفاوضي عن النص على هذا الشرط خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي السابق الذي نص على شرط الاستعجال في الفقرة السادسة من المادة 171 مكرر منه بقولها: « الأمر بصفة مستعجلة... » و كذا الفقرة الثانية من المادة 171 مكرر منه التي تنص على أنه: « في جميع حالات الاستعجال ».

و بالتالي القانون الإجرائي الجديد حذف شرط الاستعجال حيث يسمح لقاضي الاستعجال من أمر الخبير بإجراء المعاينة عندما يتبين له بأن النطق بهذا التدبير يحقق العدالة.

2- حذف شرط القرار الإداري المسبق:

و حسنا فعل المشرع الجزائري بخصوص حذف شرط القرار الإداري المسبق لأن هذا الشرط قد لا يتحقق عندما تمتنع الإدارة عن منح القرار الإداري و تتصرف و قد تنفذ قرارها دون حصول صاحب الشأن على نسخة من هذا القرار.

3- عدم النظر في أصل الحق:

و هذا الشرط عام نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية بقولها: «... لا ينظر في أصل الحق...»، ذلك أن قاض الاستعجال يأمر باتخاذ تدابير ذات طابع مؤقت، و يُبقي الأمور على حالها، بحيث لا يتعرض للمسائل الموضوعية لأنه لو تعرض لها فإنه لا يترك لقاضي الموضوع ما يفصل فيه، و قاضي الاستعجال غير مختص بتدابير تمس الموضوع أو حقوق طرفي النزاع.

و عن كيفية الأمر بالمعاينة ففي ظل قانون الإجراءات المدنية (القديم) نص المشرع على أن القاضي الاستعجالي بناء على عريضة مقدمة من المدعي يمكنه أن يأمر بإثبات حالة⁽²⁾ دون أن ينص على إمكانية أن يكون هذا الأمر على ذيل عريضة، كما أنه لم يمنع من التوجه بعريضة إلى القاضي الاستعجالي لاستصدار أمر على ذيل عريضة قصد تعيين خبير للقيام بالمعاينة المادية للوقائع⁽³⁾.

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 24.

(2) - الفقرة 08 من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (القديم).

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 36.

و في ظل القانون الإجرائي الجديد و طبقا للمادة 939 منه فصل المشرع الجزائري في الوسيلة التي يأمر بها و تتمثل في أمر على ذيل عريضة⁽¹⁾.

أيضا في ظل القانون الإجرائي القديم و طبقا للمادة 171 مكرر منه يقوم بإثبات الحالة أحد كتاب الضبط (يعني باستطاعة المحضر القضائي القيام بهذا الإجراء طبقا للمادة 05 من القانون رقم 03/91 المتعلق بالمحضرين القضائيين)⁽²⁾، أما القانون الإجرائي الجديد فقد استبعد أمناء الضبط من مجال التكليف بهذا الإجراء و حسب المادة 939 منه يبقى الوحيد المكلف للقيام بإثبات الحالة الخبير فقط⁽³⁾.

ثانيا: في تدابير التحقيق

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يأمر بها القاضي الاستعجالي بناء على عريضة يعني في هذه الحالة نحن بصدد دعوى قضائية، لأن المادة 941 اشترطت تبليغ المدعى عليه بالعريضة و اشترطت الرد عليها بعد منحه أجل من القاضي الاستعجالي، و تتمثل الشروط اللازم توافرها للأمر بتدابير التحقيق فيما يلي:

1- حذف شرط الاستعجال:

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط.

2- حذف شرط القرار الإداري المسبق:

و يفهم ذلك من خلال العبارة التالية: « و لو في غياب قرار إداري مسبق » و الواردة في المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- شرط النجاعة:

عبرت عن هذا الشرط المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: « بكل تدبير ضروري »، و على ذلك يجب أن يكون الإجراء المطلوب أو التدبير ناجعا أي نافعا و ضروريا، و نكون بصدد انعدام النجاعة طلب إجراء معاينة واقعة سبق معاينتها عن طريق خبرة سابقة، كما لا يعد تدبيرا ناجعا القيام بخبرة مادام بمقدور المعني الحصول على ذات النتيجة بواسطة إجراءات أخرى إدارية⁽⁴⁾.

(1) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 475.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 36.

(3) - د/ عبد الرحمان بريارة، نفس المرجع، ص 475.

(4) - د/ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2012، ص 282.

4- شرط عدم المساس بأصل الحق:

و هذا الشرط بديهي و نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ لا يمكن لقاضي الاستعجال الفصل فيما يخص موضوع النزاع، و ما يمكن ملاحظته حول صلاحيات القاضي الاستعجالي في مجال التدابير الاستعجالية أن المشرع الجزائري ألغى شرط عدم مساس التدبير بالنظام العام و الأمن العام الذي كان موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم بموجب المادة 171 مكرر 03 و حذف هذا الشرط يؤدي إلى توفير ضمانات لحماية حقوق و حريات الأفراد ضد تعسف الإدارة و التي غالبا ما تتهرب من المسؤولية تحت غطاء المحافظة على النظام العام⁽¹⁾.

كما تخلى المشرع الجزائري أيضا على شرط عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية الذي كان مشروطا في ظل القانون الإجرائي القديم، و حذف هذا الشرط جيد لأن ذلك يؤدي إلى توفير ضمانات هامة بيد القضاء في مواجهة انتهاكات الإدارة لحقوق و حريات الأفراد⁽²⁾.

و فيما يتعلق بالوضع في تونس ينص الفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في فقرته الثانية على أنه: «... و يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجاليا بمعاينة أي واقعة مهددة بالزوال و من شأنها أن تكون محل منازعة إدارية».

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع التونسي فتح المجال للقاضي الاستعجالي لاتخاذ ما يراه كفيلا بمعاينة الوقائع المهددة بالزوال و التي من شأنها أن تكون محل نزاع إداري⁽³⁾، و من أمثلة الأحكام التي طبقت فيها المحكمة الإدارية بتونس هذا النص الحكم الصادر بتاريخ 03 أبريل 1997 الذي أمرت فيه بالمعاينة لمعرفة حالة العقار و الشاغلين له تمهيدا لمعرفة المسؤول المتسبب في الضرر⁽⁴⁾.

كما ينص الفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على ما يلي: « يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل و بشرط ألا يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري».

و بهذا منح المشرع التونسي للقاضي الاستعجالي اتخاذ ما يراه مناسبا من وسائل مجدية إلا أنه اشترط الصبغة الوقتية للوسائل و عدم مساس هذه الوسائل بأصل الحق و ألا تؤدي هذه الوسائل إلى تعطيل تنفيذ القرارات الإدارية.

(1) - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المقالة السابقة، ص 141.

(2) - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، نفس المقالة، ص 142.

(3) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 282.

(4) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 283.

و هذه الشروط أكدتها المحكمة الإدارية في عدة قرارات كالقرار الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 (أ ضد عميد كلية العلوم بتونس) و الذي قررت فيه أنه: « يتعين رفض المطلب إذا كان يرمي إلى الإذن باتخاذ تدابير ليست وقتية بل نهائية »⁽¹⁾، و القرار الصادر بتاريخ 09 جانفي 2001 (ب- وزارة التجهيز و الإسكان) و الذي قضت فيه بما يلي: « يتعين رفض المطلب طالما ثبت من أوراق الملف وجود نزاع حول ملكية الأرض موضوع الطلب لما لذلك من مساس بأصل النزاع »⁽²⁾.

و كذا الحكم الصادر بتاريخ 15 جويلية 1999 (أ- ضد بلدية بوحجلة) و الذي قضت فيه بما يلي: « ... لا يجوز الإذن بفتح معصرة الزيت موضوع النزاع ضرورة أن الإذن بذلك من شأنه أن يفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري و هو ما يتعارض مع أحكام الفصل 81 (جديد) »⁽³⁾.

و بخصوص الشرط المتعلق بعدم تعطيل تنفيذ القرارات الإدارية و يرى السيد يوسف الطنوبي أن هذا الشرط لا يؤدي إلى التضييق من مجال استعمال الأوامر الاستعجالية ضد الإدارة بقدر ما يهدف إلى إبراز خصوصيات القضاء الإداري بوجه عام و القضاء الإداري الاستعجالي بوجه خاص لأن أعمال الإدارة تتمتع بقرينة الشرعية و خدمة المصلحة العامة الأمر الذي يتطلب حماية هذه الأعمال من كل تعطيل⁽⁴⁾.

و في مصر لم ينظم قانون مجلس الدولة التدابير الاستعجالية، إلا أن القضاء الإداري أخذ على عاتقه هذه المسألة، فقد تعرضت محكمة القضاء الإداري لتكييف دعوى إثبات الحالة في حكمها الصادر بتاريخ 1957/03/31 و الذي قضت فيه بما يلي: « دعوى إثبات الحالة ليست أكثر من إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى و توفر الطرفين حلا سريعا مؤقتا يمهد للفصل في موضوع الحق و تهدف إلى إثبات حالات معينة إن لم تثبت مباشرة استحالة بعد ذلك استخلاص الدليل منها... »⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

المسائل المستعجلة الأخرى

في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أضاف المشرع الجزائري عدة مسائل مستعجلة لم تكن موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، و هذه المسائل تتمثل في حالة الاستعجال القصوى

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 336.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 336.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 334.

(4) - يوسف الطنوبي، الأدون و المعاينات الاستعجالية أمام المحكمة الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر

1996 بتونس، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 206 و 207.

(5) - الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 298.

و استعجال المحافظة على الحريات و الاستعجال التسبيقي و الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات و الاستعجال الجبائي.

أولاً: حالة الاستعجال القصوى

هذه الحالة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هي حالة جديدة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية السابق، و المشرع الجزائري باستحداثه لهذه الحالة يكون هذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص على هذه الحالة في المادة 521 فقرة 03 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾، و قد اشترط المشرع الجزائري لتوفر هذه الحالة عدة شروط كالآتي:

1- شرط حالة الاستعجال القصوى:

القانون ترك تعريف حالة الاستعجال القصوى إلى الفقه و القضاء، و تعتبر حالة استعجال قصوى الوضعية الاستثنائية التي تتطلب مواجهتها اتخاذ إجراء أو تدبير سريع و فعّال قصد تفادي حدوث وضعية ضارة و هي متروكة لتقدير قاضي الاستعجال.

2- شرط النجاعة:

عبّرت عنه المادة 921 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص على أن: «... بكل التدابير الضرورية...»، و على ذلك يجب أن يكون الإجراء المطلوب أو التدبير ناجعا أي نافعا و ضروريا.

3- عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري:

و هذا الشرط مفاده أن القرارات التي تتخذها الإدارة لها طابع المصادقية و تتعلق في أغلب الأحيان بسير مرفق عام و لذا لا يجوز وقف تنفيذها إلا في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري⁽²⁾.

4- عدم المساس بأصل الحق:

و هذا الشرط بديهي إذ لا يمكن لقاضي الاستعجال الفصل فيما يخص موضوع النزاع، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التونسي لم ينص على حالة استعجالية قصوى في قانون المحكمة الإدارية أيضا المشرع المصري لم ينص على هذه الحالة في قانون مجلس الدولة.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 488، و أيضا Marie - christine rouault, op-cit, p112.

(2) - الفقرة 02 من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا: الاستعجال الرامي إلى المحافظة على حرية أساسية

هذا النوع من الاستعجال لم يكن موجودا في قانون الإجراءات المدنية السابق بل أوجده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 920 منه، و المشرع الجزائري باستحداثه لهذا النوع من الاستعجال يكون هذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص عليه في الفقرة 02 من المادة 521 من قانون القضاء الإداري⁽¹⁾، إذ يمكن لقاضي الاستعجال أن يستدعي الطرفين دون تأخير للجلسة و بكل الوسائل و يجب أن ينطق بأمره في ميعاد ثمانية و أربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

و يكون الأمر الناطق بتلك التدابير قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ، و يفصل مجلس الدولة في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين ساعة⁽²⁾.

و تنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات...».

من خلال هذه المادة تتمثل الشروط الموضوعية لتطبيق هذا الاستعجال فيما يلي:

1- أن يكون ثمة طعن موضوعي في قرار إداري و طلب وقف تنفيذ هذا القرار الإداري المطعون فيه:

اشترط المشرع الجزائري وجود قرار إداري و يستوي في ذلك أن يكون قرارا إيجابيا أو سلبيا ثم مباشرة طعن ضد هذا القرار و يستتبع هذا الشرط وجود طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

و يستخلص من اشتراط وجود طعن موضوعي في قرار إداري و طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه هو أن تدخل قاضي استعجال الحريات في القانون الجزائري مقصور على الحالات التي تتخذ فيها تصرفات الإدارة شكل قرارات إدارية لا غير، و ما عدا ذلك من أعمال مادية فإن سبيل مواجهتها هو اللجوء إلى حالة الاستعجال القصوى⁽³⁾.

و في هذا الشرط يختلف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي إذ لا يشترط هذا الأخير وجود قرار إداري أو مباشرة طعن ضد هذا القرار و لا المطالبة بوقف تنفيذه⁽⁴⁾،

(1)- Fabrice bin, droit administratif, paris(France), ellipses, 2010, p 53.

(2)- المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3)- د/ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 266 و 267.

(4)- د/ عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 267.

و عليه فإن نطاق تطبيق هذا النوع من الاستعجال في فرنسا أكثر اتساعا فهو يمتد إلى كل التدابير، بمعنى أن كل السلوكيات الصادرة عن الإدارة و لو دون اتخاذ قرار إداري⁽¹⁾.

أما بالنسبة لباقي الشروط و المتمثلة في: حالة الاستعجال، وجود مساس بحرية أساسية، أن يكون ذلك المساس خطيرا و عدم مشروعيته ظاهرة، فهذه الشروط تتشابه مع الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي⁽²⁾.

2- حالة الاستعجال:

و نكون بصدد استعجال عندما تكون من طبيعة سلوك الإدارة أن يخلق وضعية ضارة أو خطيرة يصعب تداركها فيما بعد، و يبقى تقدير قيام هذا العنصر للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي، ذلك أن القصد من إحداث القضاء المستعجل هو تفادي النتائج التي يتعذر إصلاحها فلو زالت تلك النتائج زالت حالة الاستعجال⁽³⁾.

3- وجود مساس بحرية أساسية:

ليست كل حرية أساسية، تعد حرية أساسية كحرية الذهاب و الرجوع و تضم الحق في التنقل على التراب الوطني، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 09 جانفي 2001 أن رفض تجديد رخصة السفر لمواطن فرنسي أثبت أنه يجب عليه الانتقال إلى الخارج استجابة لنشاطه المهني مساسا خطيرا بحرية أساسية⁽⁴⁾ و تعد أيضا حرية أساسية حرية الرأي، و حرية التعبير في الانتخابات⁽⁵⁾، حرية المعتقد⁽⁶⁾، و قد توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الحريات الأساسية ليشمل حتى حرية إدارة الجماعات المحلية و يظهر ذلك في قراره الصادر بتاريخ 18 جانفي 2001⁽⁷⁾.

4- أن يكون ذلك المساس خطيرا و عدم مشروعيته ظاهرة:

لا يؤدي أي مساس و لو كان غير مشروع إلى اتخاذ تدابير من طرف قاضي الاستعجال بل يجب أن يكون ذلك المساس بحرية أساسية خطيرا، و عدم مشروعيته ظاهرة حتى يسمح للقاضي بالتدخل

(1)- Rémy schwartz, le juge française des refers administratifs, revue du conseil d'état algérienne, n°04, 2003, p 77 et 78.

(2)- Rémy schwartz, op- cit, p 77 et 78 et 79.

(3)-Renald drago, les procédures administrative, revue du droit public et de la science politique en france et a l'étranger, n°04, paris (france), librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986, p 30.

(4)- Martine lombard et gilles dumont, op-cit, p 384.

(5)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 480.

(6)- د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 467.

(7)-Fabrice bin, op-cit, p 53.

لوضع حد لسلوك الإدارة⁽¹⁾، و تقدير مسألة الخطورة متروكة للقاضي الذي يقدرها حسب كل حالة، كما في حالة رفض الإدارة تجديد رخصة سفر⁽²⁾.

و يجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهرا في عدم مشروعيته إذ يجب أن نكون بصدد شك بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة فإذا لم يكن في مقدور المدعي إثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية ذلك السلوك فإنه ليس باستطاعة القاضي الاستجابة إلى طلبه بوقف السلوك الإداري⁽³⁾.

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري بتبنيّه هذا النوع من الاستعجال الرامي إلى المحافظة على حرية أساسية هذا حدو المشرع الفرنسي الذي نص على هذه الحالة في المادة 521 فقرة 02 من قانون القضاء الإداري و التي تشبه إلى حد ما المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث جاء في الفقرة 02 من المادة 521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي أنه باستطاعة قاضي الاستعجال بناء على طلب مبرر بالاستعجال الأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على حرية أساسية و التي أحدث بها شخص معنوي من القانون العام أو هيئة من القانون الخاص مكلفة بتسيير مرفق عام مساسا خطيرا و غير مشروع بوضوح و يجب على قاضي الاستعجال النطق بأمره في ميعاد ثمان و أربعين ساعة⁽⁴⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التونسي لم ينص على هذا النوع من الاستعجال الرامي إلى المحافظة على حرية أساسية و لا المشرع المصري نص على هذا النوع من الاستعجال.

ثالثا: الاستعجال في مادة التسبيق المالي

و هذا النوع من الاستعجال أيضا لم يكن موجودا في قانون الإجراءات المدنية السابق بل أوجده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة في المادة 942 و التي تنص على أنه: « يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية، و يجوز له و لو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان ».

و هذا النوع من الاستعجال هو من الطرق الجديدة و الفريدة من نوعها للاستعجال الإداري فمن فوائده أنه يسمح للدائنين الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيتهم و هذا ما لا يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة و حاليا و باستطاعة قاضي الاستعجال أن

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 483.

(2) - Rémy schwartz, op-cit, p 79.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 75.

(4) - Marie-cristine Rouault, op-cit, p112.

يمنح تسبيقا للدائن الذي رفع طلب لقاضي الموضوع عندما نكون بصدد نزاع موضوعي بشأن وجود الالتزام⁽¹⁾ و لكن النزاع حول الدائنية غير جدي.

و الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية و القاضي بالتسبيق يجوز استئنائه أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي⁽²⁾، و إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية⁽³⁾، و يجوز لمجلس الدولة و لو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان⁽⁴⁾.

و يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها و إذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، و من طبيعتها أن تبرر إلغاءه و رفض الطلب⁽⁵⁾، و تتمثل شروط تطبيق هذا الاستعجال فيما يلي:

1- يجب أن تكون هناك دعوى في الموضوع:

على الأقل في التاريخ الذي يفصل فيه قاضي الاستعجال و يجب أن يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية و بالتالي يجب أن يكون موضوع هذه الدعوى المطالبة بمبالغ مالية⁽⁶⁾.

و في هذا الشرط يختلف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي الذي لم يعلّق منح التسبيق المالي على رفع دعوى في الموضوع حيث نصت المادة 541 في فقرتها الأولى على أنه: « يستطيع قاضي الاستعجال حتى في غياب طلب في الموضوع أن يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي يطلب منه ذلك عندما يكون وجود الدين غير متنازعا فيه بصفة جدية، و يستطيع القاضي حتى من تلقاء نفسه أن يجعل دفع التسبيق متوقفا على تقديم ضمان...»⁽⁷⁾.

2- يجب رفع طلب التسبيق أمام قاضي الاستعجال:

لا يمكن للقاضي الاستعجالي منح التسبيق إلا بناء على طلب، على الرغم من أن المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تنص على هذا الشرط بوضوح لكن بقراءة الفقرة 02 من هذه المادة

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 64.

(2) - المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 944 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى.

(4) - الفقرة 02 من المادة 944 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 65.

(7) - د/ عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 285 و 286.

التي تنص على أنه يمكن للقاضي الاستعجالي فرض تقديم الضمانات و لو تلقائيا، يفهم بأن المقصود من الفقرة 01 من هذه المادة أن القاضي الاستعجالي لا يمكنه فرض التسبيق المالي إلا بناء على طلب.

3- يجب ألا نكون بصدد نزاع جدي بشأن الالتزام المدعى به:

و هذا الشرط يخضع لتقدير قاضي الاستعجال و تجدر الملاحظة إلى أنه لا يكفي لاعتبار الالتزام متنازعا فيه (من طرف المدعى عليه) حتى يعتبر هذا الشرط غير متوفر فمن يقول منازعة لا يقول بالضرورة منازعة جدية، و أن الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب مادام في مقدور القاضي جعل منح التسبيق متوقفا على تقديم ضمانات⁽¹⁾.

و المشرع التونسي نص على هذا النوع من الاستعجال حيث ينص الفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في الفقرة الأولى على أنه: « في صورة التأكد يمكن لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية المتعهدة بالنظر في قضية منشورة لديها أن يأذن استعجاليا بالزام المدين المدعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب إذا لم يتبين له وجود منازعة جدية حول أصل الدين...».

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع التونسي اشترط لتطبيق هذا النوع من الاستعجال أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أمام الجهة القضائية التي ينتمي إليها القاضي الاستعجالي و ألا تكون هناك منازعة جدية حول أصل الدين.

و من التطبيقات القضائية لهذا النوع من الاستعجال في تونس حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 25 فيفري 1999 (ع ضد بلدية عين دراهم) و الذي قضت فيه بما يلي: « لا يمكن الاستجابة للطلب الرامي إلى الإلزام بدفع مبلغ ضرورة أنه لا يستند إلى دين محدد و معلوم المقدار سواء رضائيا أو قضائيا أو بمقتضى نص القانون حالة كون القضية لا تزال في الأصل أمام المحكمة فضلا عن أن المطلوبة تنازع بصورة جدية في مبدأ استحقاق الطالب للتعويض»⁽²⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري لم ينص على هذا النوع من الاستعجال.

رابعا: الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية

و هذا النوع من الاستعجال أيضا لم يكن موجودا في القانون الإجرائي السابق بل أحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المادة 946 منه حيث يمكن للقاضي الاستعجالي من ممارسة

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 542 و 543.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 338.

الرقابة على الإدارة العامة حول مدى احترامها لالتزاماتها بشأن الإشهار و الوضع تحت المنافسة، و بالتالي يمكن للقاضي الاستعجالي فحص الدوافع التي على أساسها استبعد المترشح من منح العقد⁽¹⁾.

و يكمن الهدف من إدراج منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام ضمن قضاء الاستعجال في أن يتم الفصل فيها بسرعة و ذلك لاعتبارات أهمها المحافظة على المال العام و على الوقت و على أهمية موضوع المشروع، لأن المشاريع ذات النفع العام إذا تم الفصل في منازعات إبرام الصفقة المتعلقة بها بإجراءات الدعوى العادية التي ليس لها طابع الاستعجال فإنه حتى يتسنى استئناف المشروع من جديد لا بد أن تستنفذ المنازعة الطعون القانونية مما يجعل موضوع الصفقة يفقد أهميته و تزول الغاية منه و تزيد قيمته المالية، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى استدراك ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فأدرج منازعات إبرام الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال⁽²⁾.

و هذا الاستعجال يطالب به كل من تضرر خلال إبرام صفقة عمومية أو عقد من إخلال الإدارة العامة بالتزامات الإشهار و المنافسة، كما يمكن أن يطالب بهذا الاستعجال الوالي باعتباره ممثل الدولة في حالة العقود التي تبرمها جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية⁽³⁾، و يجوز تقديم الطلب إلى المحكمة حتى قبل إبرام العقد⁽⁴⁾، و هدف المشرع الجزائري بتبني هذا النوع من الاستعجال يتمثل في رغبته في تأمين أعلى قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقد.

و التدابير التي يمكن للقاضي الاستعجالي النطق بها تتمثل فيما يلي:

- 1- أمر المتسبب بالإخلال بالخضوع لالتزاماته و تمنحه مهلة للتنفيذ⁽⁵⁾.
- 2- باستطاعة القاضي الاستعجالي النطق بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء المهلة الممنوحة⁽⁶⁾.
- 3- باستطاعة القاضي الاستعجالي وقف إبرام العقد و تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين يوما⁽⁷⁾.

و يتم الفصل في هذه الطلبات في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ تقديم هذه الطلبات⁽⁸⁾، و المشرع الجزائري باستحداثه هذا النوع من الاستعجال يكون هذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص على

(1)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 550.

(2)- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 138 و 139.

(3)- الفقرة 02 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4)- الفقرة 03 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5)- الفقرة 04 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6)- الفقرة 05 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(7)- الفقرة 06 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(8)- المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

هذا الاستعجال في المادة 551 فقرة 01 من قانون القضاء الإداري⁽¹⁾، و ما تجدر الإشارة إليه أنه لا المشرع التونسي و لا المشرع المصري نص على هذا النوع من الاستعجال.

خامسا: الاستعجال الجبائي

تنص المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و لأحكام هذا الباب »، المشرع الجزائري أحال بخصوص الاستعجال الجبائي إلى نصوص قانون الإجراءات الجبائية و بالتالي أكد على قاعدة الخاص يقيد العام، و من بين الحالات الاستعجالية التي نص عليها قانون الإجراءات الجبائية حالة الاعتراض على قرار غلق المحل.

فقد يصدر المدير الولائي للضرائب بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع قرارا بالغلق المؤقت للمحل التجاري أو المهني كعمل تهديدي لدفع المكلف بالضريبة لتحرر من دينه الضريبي، و يمكن للمكلف بالضريبة الطعن في قرار المدير الولائي للضرائب من أجل رفع اليد بعريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا للفصل في الأمور المستعجلة⁽²⁾.

و قد تقوم الإدارة الضريبية بإجراء الحجز الإداري بأن تضع المال تحت يدها و يبيعه بموجب قرار صادر من المدير الولائي للضرائب، و نظرا لطبيعة القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب و التي تمتاز بالتنفيذ المباشر بوسائلها الخاصة، ليس للمكلف بالضريبة أن يوقفها و لا يسعه إلا رفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يأمر بإبطال إجراءات التنفيذ أو الحجز بصفة استعجالية⁽³⁾.

و قد تباشر الإدارة الضريبية في بيع المحجوزات و تنثر بالتالي المنازعة في بيع المحجوزات و يمكن للمكلف بالضريبة رفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري الاستعجالي و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/01/28 و الذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: «...حيث أن قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالة مختص لأنه بحكمه رفع الحجز و البيع بالمزاد العلني للقاعدة التجارية...»⁽⁴⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التونسي لم ينص على هذا النوع من الاستعجال أيضا المشرع المصري لم ينص على هذا النوع من الاستعجال.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 550.

(2) - المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

(3) - د/ فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، الجزائر، دار هومة، 2011، ص 52.

(4) - د/ فضيل كوسة، نفس المرجع، ص 71 و 72.

المطلب الثالث

في مجال إشكالات التنفيذ الإدارية

قد تعترض تنفيذ الأحكام أو السندات التنفيذية الكثير من الصعوبات و المشاكل التي يتولد عنها دعاوى و طعون جديدة يكون الهدف منها إما كفالة التنفيذ و إما وقفه، و هذه الدعاوى و تلك الطعون يطلق عليها منازعات التنفيذ أو إشكالاته⁽¹⁾، و ترتبط دراسة إشكالات التنفيذ بنظام الطلبات المستعجلة باعتبارها من المنازعات الوقتية التي لا تمس أصل الحق، فإشكالات التنفيذ لا تعتبر طعنا في الحكم أو تجريحا له و إنما تتعلق بتنفيذه فقط⁽²⁾، و بالتالي يطرح هذا الموضوع مسألة الجهة القضائية المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ، و سيتم التطرق لتعريف الإشكال في التنفيذ و شروطه ثم للاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ و كل في فرع مستقل، مع الإشارة إلى مدى توافر النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية في هذه المسألة و كذا آراء بعض الباحثين في كل من الجزائر و تونس و مصر.

الفرع الأول

تعريف الإشكال في التنفيذ و شروطه

و إشكالات التنفيذ الإدارية هي تلك المنازعات التي تعترض عملية تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية و كذا سندات التنفيذ الإدارية أثناء مرحلة التنفيذ، و عن شروط قبول الإشكال في التنفيذ فنتمثل فيما يلي:

أولاً: شرط الاستعجال

و شرط الاستعجال يعني أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب⁽³⁾، و المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة توافر شرط الاستعجال بالنسبة لإشكالات التنفيذ الإدارية إلا أن هذا الشرط يفهم من طبيعة الإشكال في التنفيذ.

ثانياً: أن يكون المطلوب إجراء وقتياً و لا يمس أصل الحق

إن الإشكال في التنفيذ يهدف عادة إما إلى توقيف التنفيذ أو الاستمرار عليه و بالتالي النظر فيه لا يكون إلا استعجالاً الأمر الذي يقتضي وجوباً عدم المساس بالأصل⁽⁴⁾، و بالتالي لا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي فلا يجوز للمستشكل أن يطلب الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطان إجراءات

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 05.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 05.

(3) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 31.

(4) - سليمان الجلاصي، الإشكال التنفيذي، مجلة القانون التونسية، العدد 87/86، مارس، 2010، تونس، المغرب للنشر، ص 22 و أيضاً د/ الطيب زروتي، تحرير العرائض و الأوراق شبه القضائية، الجزائر، مطبعة الكاهنة، 2000، ص 29.

التنفيذ⁽¹⁾، و قد أكدّ المشرع الجزائري هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا: جدية الإشكال

و يقدر القاضي جدية الإشكال أو عدم جديته و يفصل في النزاع إما بوقف التنفيذ مؤقتا أو بمواصلة التنفيذ فقط و لا يجوز له أن يتطرق للموضوع.

رابعا: وجوب ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه

بما أن الإشكال في التنفيذ يهدف إما إلى توقيف التنفيذ أو الاستمرار فيه فإنه ينبغي التمييز بين وقف تنفيذ الحكم القضائي و إشكالات التنفيذ، فإذا كان طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه هو طلب يقدم من المحكوم ضده بمناسبة إقامته طعنا على هذا الحكم بغرض إيقاف تنفيذه لحين الفصل في الطعن للخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه و لقيام الطعن على أسباب جدية و تختص به محكمة الطعن فقط، فإن إشكالات التنفيذ لا تتضمن تجريح في الحكم ذاته و إنما على تنفيذه فقط و تقام مستقلة دون أي ارتباط بأي طعن ضد الحكم⁽²⁾.

و لا تعد العقبات المادية من إشكالات التنفيذ كغلق الأبواب أو منع المحضر بالقوة من القيام بمهمته لأن هذه العقبات ليست عقبات قانونية و من المفروض أن تقوم القوة العمومية بتذليلها⁽³⁾.

و بخصوص الوضع في مصر فقد مرت مسألة إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري بالعديد من الخلط، حيث أخط القضاء الإداري بينها و بين وقف التنفيذ، و قد قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1973/04/05 بأن القضاء الإداري لا يختص بنظر الاستشكال في تنفيذ الحكم، إذ أن الغرض المطلوب من الإشكال يتحقق بطلب وقف التنفيذ⁽⁴⁾.

و قد أرجعت الدكتورة جيهان محمد إبراهيم جادو سبب هذا الخلط لعدم وجود النصوص التشريعية التي تستند إليها و افتقارها إلى السند القانوني لتحديد الإجراءات الخاصة بإشكالات التنفيذ الإدارية⁽⁵⁾، و في مرحلة لاحقة خالفت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري الأمر الذي أدى بمحكمة

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 29.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 09.

(3) - عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 4، 2003، ص 174.

(4) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 11.

(5) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 331.

القضاء الإداري نفسها إلى العدول عن رأيها السابق و قررت اختصاصها بنظر إشكالات التنفيذ التي تقدم عن الأحكام الإدارية كحكمها الصادر بتاريخ 12/05/1987⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ

إن الإشكال الذي يطرح هنا فيما يخص إشكالات التنفيذ الخاصة بالأحكام و القرارات القضائية الإدارية و كذا السندات التنفيذية الإدارية، هل يختص بالفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي أم قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء الإداري؟.

ففي الجزائر و بعد دخولها مرحلة الازدواجية القضائية جهة للقضاء العادي و جهة للقضاء الإداري، فمن المنطقي أن يتبع كل جهة قضائية قضاء مستعجل، فيوجد قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء الإداري و قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي كتعبية الفرع للأصل و هذا هو التركيز الأشمل و الأوفى لنظام الازدواجية القضائية.

إذن من المنطقي أن ينعقد الاختصاص في نظر إشكالات التنفيذ إلى الفرع التابع للأصل فيختص بذلك قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي بالفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام القضائية العادية و كذا سندات التنفيذ العادية، و يختص قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء الإداري بالفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام و القرارات القضائية الإدارية و كذا السندات الواجبة التنفيذ و الصادرة عن السلطة الإدارية.

و بالرجوع إلى موقف قضاؤنا الإداري من هذه المسألة و الذي يثير الاستغراب حيث نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد أسند اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ الإدارية إلى قاضي الأمور المستعجلة العادي، و يتضح ذلك من خلال المبدأ الذي قرره في قراره الصادر بتاريخ 05/11/2002⁽²⁾.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري في القانون الإجرائي السابق لم يبيّن القاضي المختص بإشكالات التنفيذ الإدارية إلا أنه و قياسا على ما هو متبع أمام المحاكم العادية فإن المختص بالقضايا الاستعجالية هو نفسه المختص بإشكالات التنفيذ، فيستخلص من ذلك أن المختص بإشكالات التنفيذ هو القاضي الاستعجالي الإداري⁽³⁾.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق ، ص 18.

(2) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 03، 2003، ص 188.

(3) - بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات و حلول، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 166.

و بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و بقراءة المادة 804 منه التي تتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في فترتها الثامنة يتبين لنا أن المختص بإشكالات التنفيذ الإدارية هو الجهة القضائية الإدارية.

و نرى أنه على الرغم من أن هذه المادة تتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية إلا أنها ساهمت في حل إشكال بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، كما نرى أن هذه المادة اقتصر على ذكر الأحكام القضائية الإدارية فقط و لم تذكر كل السندات التنفيذية الإدارية كالقرارات الإدارية و العقود الإدارية التي يصبغ عليها القانون القوة التنفيذية، لذلك نرى ضرورة تعديل الفقرة 08 من المادة 804 بما يشمل كل السندات التنفيذية في المواد الإدارية.

كما نرى أن الفقرة 08 من المادة 804 حسمت في المسألة المتعلقة بإشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية و التي تختص بالفصل فيها ذات المحكمة الإدارية التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، أما فيما يتعلق بإشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يبين الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الإشكالات إذ لا يعقل أن تفصل إحدى المحاكم الإدارية في إشكالات تنفيذ متعلقة بقرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة، لذلك نرى أنه من الضروري تعديل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة باختصاص مجلس الدولة و تحويل اختصاص الفصل في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة إلى مجلس الدولة ذاته (القضاء المستعجل التابع لمجلس الدولة).

و فيما يتعلق بالوضع في مصر فإن قانون مجلس الدولة لم يبين الجهة القضائية المختصة بنظر إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، إلا أن القضاء الإداري أكد في العديد من أحكامه على اختصاص القضاء الإداري بنظر إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة منه و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1990/05/05 حيث قضت بما يلي: « إن قاضي التنفيذ المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بهذه الأحكام و المتفرعة من أصل المنازعة الإدارية التي فصلت فيها هو محاكم مجلس الدولة كل في حدود اختصاصها، و قاضي الأصل هو قاضي الفرع و على ذلك فلا اختصاص لقاضي التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر مثل هذه المنازعات فيكون رفعها إليه غير ذي أثر في صدد منازعة التنفيذ أمام القضاء الإداري»⁽¹⁾.

و بخصوص الوضع في تونس فإن قانون المحكمة الإدارية لم يعالج صراحة مسألة إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية و لا اختصاص النظر في هذه الإشكالات و يتضح ذلك من خلال قراءة نصوص فصول قانون المحكمة الإدارية.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 60.

إلا أن الأستاذ عياض ابن عاشور اعتبر أن الاستعجال الخاص بصعوبات تنفيذ الأحكام يتعلق بطلب شرح الحكم و طلب إصلاح الغلط المادي المنصوص عليهما في الفصل 56 (جديد) و الفصل 57 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، و اعتبرهما من الإجراءات الاستعجالية التفسيرية و الإصلاحية⁽¹⁾، أيضا الأستاذ غازي الجريبي اعتبر الفصل 57 (جديد) المتعلق بطلب شرح منطوق الحكم خاص بتفادي صعوبات التنفيذ المنجزة عن الغموض⁽²⁾.

كما اعتبر الأستاذ كمال قرداح أن الفصل 57 (جديد) يتعلق بتحديد المدلول من العبارات الغامضة و توضيح ما قصدته المحكمة مما استشكل فهمه حتى يتاح السير بالحكم في طريق التنفيذ⁽³⁾.

و نرى أن الفصلين 56 (جديد) و 57 (جديد) يدخلان ضمن طرق الطعن غير العادية في أحكام القضاء الإداري و أن آراء الباحثين في تونس راجع لعدم نص المشرع التونسي صراحة على مسألة إشكالات التنفيذ الإداري فعلى المشرع التونسي الإسراع و النص صراحة على إشكالات التنفيذ الإدارية.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 282 و 283.

(2) - غازي الجريبي، القانون عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 مبرراته و إضافاته، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 53.

(3) - كمال قرداح، المقالة السابقة، ص 90.

الفصل الثاني

شروط قبول الدعوى الإدارية و إجراءاتها

الدعوى الإدارية باعتبارها دعوى قضائية فهي تخضع في تحريكها و الفصل فيها لمجموعة من الشروط و الإجراءات المقررة قانونا لقبولها و النظر فيها و دون هذه الشروط لا يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تقبل و تختص بالنظر و الفصل في الدعوى الإدارية.

و من المهم جدا معرفة التعديلات التي اعتمدها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى الإدارية و مدى حمايته لحقوق الأشخاص العاديين (خصوم الإدارة)، ففيما يتعلق بشرط الميعاد مثلا نجد أن المشرع الجزائري اعتبر أن أجل التقاضي في دعوى الإلغاء تنطلق من تاريخ تبليغ القرار الإداري و اعتمد المشرع في ذلك على نظرية الإعلام الكامل ليشترط ضرورة إعلام المعني بالأمر بالقرار الصادر ضده إعلاما شخصيا يجعله على بيّنة من جميع عناصر القرار.

و عمّم المشرع الجزائري إجبارية التمثيل بمحامي بالنسبة للشخص العادي أمام جميع جهات القضاء الإداري و بالمقابل وسّع من دائرة الإعفاءات بالنسبة للإدارات العمومية كما استغنى عن وجوبية التظلم الإداري أمام كافة جهات القضاء الإداري، و هو ما سيتمّ التعرض له في هذا الفصل مقارنة بما هو مقرر في التشريع و القضاء الإداري في كل من تونس و مصر.

كما تمر الدعوى الإدارية بمجموعة من المراحل التي تبيّن صورة الخصومة و الخطوات التي تتبع في الالتجاء إلى جهات القضاء الإداري و كيفية سير المنازعة الإدارية، و هذه المراحل يجب على المتقاضي التقيد بها عند ممارسته لحقه في التقاضي كما ينبغي على جهات القضاء الإداري إتباعها و احترامها و سنتطرق إلى هذه الخطوات بداية من تسجيل عريضة الدعوى و إعلانها وصولا إلى إجراءات التحقيق فيها.

و نظرا لتمتع الإدارة العامة في جميع مراحل الدعوى الإدارية بمركز أفضل و أسمى من مركز الشخص العادي (خصم الإدارة)، فمن المهم البحث عن مدى توفر الضمانات الكافية للشخص العادي كقابلية عريضة الدعوى للتصحيح و كذا توسيع سلطات القاضي الإداري في مرحلة التحقيق في الدعوى الإدارية لتحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية و هو ما يبرز خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية و تميّزها عن إجراءات الدعوى المدنية، و على ضوء ذلك سنتعرض في المبحث الأول لشروط قبول الدعوى الإدارية ثم نتطرق في المبحث الثاني لإجراءات سير الخصومة الإدارية.

المبحث الأول

شروط قبول الدعوى الإدارية

لكي ترفع و تقبل الدعوى الإدارية من طرف الجهة القضائية المختصة لابد من توافر جملة من الشروط، و إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن الهيئة القضائية لا تبحث موضوع الدعوى و لا تصدر فيه حكما بالرفض أو بالإيجاب، و إنما تحكم بعدم قبولها و لهذا فالبحث في شروط الدعوى بحث سابق على بحث موضوعها، و لذلك فإن الحكم بعدم قبول الدعوى ليس حكما في موضوع النزاع⁽¹⁾.

و تنقسم هذه الشروط إلى شروط عامة تشترك فيها الدعوى الإدارية مع بقية الدعاوى القضائية الأخرى، و شروط خاصة تبرز فيها خصوصية الدعوى الإدارية و اختلافها عن الدعاوى العادية الأخرى، كخضوع دعوى الإلغاء لمواعيد خاصة لا تسري بالنسبة لدعاوى القضاء العادي.

كما تعرف الدعوى الإدارية شرط التصرف الإداري و الذي يختلف حسب نوع و هدف كل دعوى إدارية، فدعوى الإلغاء مثلا تنصبّ على قرار إداري له خصائص معينة و مشوبا بعيب من عيوب المشروعية، بينما تنصبّ دعوى التفسير على قرار إداري مشوبا بعيب الغموض و الإبهام، و عليه سنتناول في هذا المبحث الشروط العامة و الشروط الخاصة للدعوى الإدارية و كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الشروط العامة

و هذه الشروط يجب توافرها بالنسبة لأي دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء سواء كانت مدنية أو إدارية و تتمثل في شرط المصلحة، شرط الصفة و شرط الأهلية، و على الرغم من أن هذه الشروط تشترك في ضرورة توافرها في المنازعتين الإدارية و المدنية، إلا أنها تختلف في جوهرها بين النوعين من المنازعات، ذلك أنه في المنازعات الإدارية تثير هذه الشروط عدة إشكالات غاية في الأهمية فشرط المصلحة مثلا يتسع و يضيق حسب نوع المنازعة الإدارية إذا ما تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل، كما يثير شرط الأهلية إشكالية تمثيل الأشخاص المعنوية العامة كما لو تعلق الأمر بالمديريات التنفيذية، و سيتم البحث في هذه الشروط في الفروع التالية:

(1) - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2002، ص 46.

الفرع الأول شرط المصلحة

يقال أن: « المصلحة مناط الدعوى، لا دعوى بغير مصلحة »⁽¹⁾، و هذا المبدأ نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و نص عليه المشرع المصري في المادة 12 من قانون مجلس الدولة و المشرع التونسي في الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية.

فالمتقاضى سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما، يجب أن تكون له مصلحة عند رفع الدعوى الإدارية، و ذلك لمنع التعسف في استعمال حق التقاضي⁽²⁾، و حماية لوقت القضاء كي لا تزدهم المحاكم بلا فائدة و بحثا عن جدية الدعوى و عدم خروجها عن الغاية التي رسمها لها القانون، كونها وسيلة لحماية الحق أو المركز القانوني⁽³⁾.

و لعل الهدف من اشتراط توافر المصلحة لقبول الدعوى الإدارية في محاولة الحد من دعاوى التي ترفع أمام القضاء المختص، إذ لو ترك المجال مفتوحا على مصراعيه للأفراد و المواطنين أيا كانت مراكزهم القانونية للطعن في قرارات و تصرفات و أعمال الإدارة العامة دون توافر مثل هذا الشرط، لأدى ذلك إلى وجود سيل لا نهاية له من الدعاوى الإدارية مما يؤثر سلبا على جهد و فاعلية القضاء المختص من جهة، و على نشاط الإدارة و حماية هيبتها من جهة أخرى⁽⁴⁾.

و مفهوم شرط المصلحة يختلف من دعوى إدارية إلى أخرى، فدعوى الإلغاء مثلا بما أنها تتعلق بمبدأ المشروعية و تحقيق هذا الأخير يقتضي التوسع في نطاق قبولها⁽⁵⁾، حيث لا يشترط أن يكون المدعي صاحب حق مسه القرار المطلوب إلغاؤه - بل يكفي - حسبما استقر على ذلك القضاء الإداري في مصر و فرنسا أن يكون المدعي في مركز قانوني خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه⁽⁶⁾.

أما بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل فالمصلحة فيها يجب أن تستند إلى حق ذاتي يسعى صاحب الشأن لاقتضائه⁽⁷⁾، و من قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي يتوسع فيها في مفهوم شرط المصلحة في

(1) - محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 23.

(2) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 36.

(3) - د/ سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية و شرط استمراريتها، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة و العشرون، ملحق العدد الرابع، 2001، ص 10 و 11، و أيضا د/ محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1981، ص 30.

(4) - د/ بشار جميل عبد الهادي، الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار وائل، 2009، ص 05.

(5) - د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 29.

(6) - سمير يوسف البيهي، دفع و عوارض الدعوى الإدارية، بيروت (لبنان)، المنشورات الحقوقية صادر، 2000، ص 299.

(7) - ناصر غنيم الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)، ماي 2004، ص 203.

دعوى الإلغاء قراره الصادر في 1906/03/29 الذي قضى فيه بأن دافع الضريبة لإحدى المجموعات المحلية له مصلحة في مقاضاة القرارات ذات التأثير السلبي على ذمتها المالية⁽¹⁾.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي كذلك في حكمه الصادر في 1906/12/21، حيث قامت شركة النقل العام في إحدى المدن بتغيير خطوط مرور حافلاتها، مما أدى إلى إلغاء أحد الخطوط الذي كان يخدم أهل أحد الأحياء، فتجمعوا في جمعية للدفاع عن مصالحهم و مخاصمة القرار المتخذ من قبل شركة النقل العام بموافقة البلدية أمام القضاء الإداري، إذ وجد هذا الأخير نفسه في مشكلة، هل لدى المنتفعين من مرفق عام للنقل مصلحة مباشرة و كافية تخول لهم مخاصمة رفض الإدارة ضمان سير هذا المرفق عن طريق دعوى تجاوز السلطة؟ و قد أجاب بالإيجاب⁽²⁾.

و أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية التوسع في مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء في حكمها الصادر بتاريخ 2002/01/05 و الذي قضت فيه بما يلي: «... الأصل في قبول الدعوى بصفة عامة أن تكون مقامة من أشخاص لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة إلا أنه في دعوى الإلغاء و حيث تتصل الدعوى باعتبارات المشروعية و النظام العام يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا في مصلحة جدية له...»⁽³⁾.

و تصدت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى بيان المقصود بالمصلحة في دعوى الإلغاء في العديد من أحكامها، من بينها الحكم الصادر بتاريخ 1968/03/23 و الذي قضت فيه بما يلي: «لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون الطاعن ذا حق مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن تكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب، مادية كانت هذه المصلحة أو أدبية، و هذه المصلحة تتوافر إذا ما مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب، يؤثر فيها تأثيرا مباشرا»⁽⁴⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1980/02/16 بوجود مصلحة للتجار و أصحاب المهن بصفة عامة في الطعن ضد القرارات المنظمة لمهنتهم، شريطة أن يكون من شأنها المساس بها مساسا مباشرا⁽⁵⁾.

(1) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 157.

(2) - أحمد محيو، نفس المرجع، ص 157.

(3) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 203 و 204.

(4) - حسام راتب القاعد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق (سوريا)، 2010، ص 52.

(5) - علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الإسكندرية (مصر)، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 205.

و للمصلحة التي تخول حق التقاضي خصائص أهمها:

أولاً- أن تكون مباشرة

و المقصود بالمصلحة المباشرة أن يكون العمل الإداري المخاصم قد أثر سلبا على حق شخصي للمدعى أو بمركزه القانوني بصورة مباشرة.

فالمدعي الذي يطعن ضد قرار إداري على أساس أنه يعنيه بصفته مواطنا يهيمه السهر على الشرعية و الدفاع عنها، أو أنه ساكن ببلدية، له حساسية خاصة لكل ما تتخذه السلطات البلدية من قرارات، لا يمكن قبول الطعن ضد هذه القرارات العامة إلا إذا ثبت أن لها انعكاس على المركز القانوني للمعني أو على منفعته الشخصية، أو حقوقه الذاتية، أما مجرد الحساسية للشيء دون إثبات النيل من المصلحة فهي لا تصلح لفتح باب الطعن بتجاوز السلطة⁽¹⁾.

و قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 01-07-2007 بأنه: « يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له، و إلا كانت الدعوى غير مقبولة...»⁽²⁾.

ثانيا- أن تكون شخصية:

و المقصود بأن تكون المصلحة شخصية أن يكون الأثر الملحق بالمدعي من جراء العمل الإداري له علاقة بالحق الشخصي للمدعي أو بمركزه القانوني، و الدعوى الإدارية لا يرفعها إلا المتضرر من العمل الإداري أو من ينوبه أو من يمثله.

و هذا الشرط أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 02 ماي 1990 في قضية (ش ضد وزير الصحة العمومية) و الذي قررت فيه بما يلي: « يجب أن تكون المصلحة في القيام شخصية »⁽³⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضا في حكمها الصادر بتاريخ 1996/06/25 و الذي قررت فيه بأنه: « ...إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة كانت دعواه غير مقبولة...»⁽⁴⁾.

و قد تكون المصلحة في الدعاوى الإدارية جماعية كدعاوى الإلغاء التي تباشرها التجمعات كالنقابات و الجمعيات و يشترط في العمل الإداري المخاصم أن يمس في مضمونه المصالح المادية أو المعنوية للنقابة أو الجمعية، مثلا إذا كان هناك قرار إداري و يمس مصلحة أحد أعضاء النقابة أو الجمعية و لا

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 125.

(2) - د/ حمدي القبيبات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار وائل، 2011، ص 239.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 83.

(4) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 212.

يمس كل الأعضاء فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل النقابة أو الجمعية بل يقتضي الأمر أن يباشر من مس القرار مركزه القانوني الدعوى بنفسه عن طريق محاميه⁽¹⁾.

و قد قبل مجلس الدولة الفرنسي الدعوى النقابية منذ 1906 في قراره الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1906 المتعلق بنقابة أمناء الحلاقين لمدينة ليموجة، و استنادا لملاحظات مفوض الحكومة، قرر مجلس الدولة أن النقابة محقة في أن تقوم بدعوى لحماية المصلحة المهنية ككل، باعتبار أن المصلحة الجماعية هي في الحقيقة مصلحة شخصية بالنسبة للنقابة، و أضاف مجلس الدولة أنه لا يتسنى للنقابة أن تقوم بدعوى ضد القرارات الفردية التي تمس من مصلحة أعضاء النقابة فرادى لا جماعة، و لذلك يمكن للنقابة أن تطعن في القرارات التي لها آثار على الحياة المهنية، و ليس لها أن تطعن في القرارات التي تمس الوضعية القانونية للشخص الواحد⁽²⁾.

و قد أشارت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها إلى أن : « ... للنقابات و ما في حكمها و باعتبارها شخصا معنويا رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها سواء كانت حقوقا تجاه الغير أو كانت حقوقا ترتبط بذمة أعضائها مادامت هذه الدعاوى متعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصالح المهنة...»⁽³⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الحكم الصادر بتاريخ: 2001/12/04 بأنه: «...إذا كانت الإدارة قد أفصحت عن إرادتها بقرار تضمن استبعاد عطاءات المدعين من المناقصة، هؤلاء المدعين جمعتهم مصلحة واحدة في الطعن على هذا القرار مما يجعل اجتماعهم في صحيفة واحدة للطعن عليه سائغا قانونا... »⁽⁴⁾.

كما قبلت المحكمة الإدارية بتونس الدعوى الجماعية في العديد من قراراتها كالقرار الصادر بتاريخ 02 جويلية 1981 في قضية (مجلس ولاية نابل ضد أ و من معه) حيث قررت بأنه: « تقبل الدعوى الجماعية متى كانت مصلحة القائمين مشتركة و كان النظر في طلباتهم لا يستوجب فحص كل وضعية على حده »⁽⁵⁾.

أيضا قرارها الصادر بتاريخ 10 جوان 1987 في قضية (الاتحاد العام التونسي للشغل ضد وزير التربية و التعليم العالي)، حيث قررت بأنه: « يمكن للنقابة القيام بدعوى في تجاوز السلطة في حق منخرطيها »⁽⁶⁾، كذلك قرارها الصادر بتاريخ 17 جويلية 1989 في قضية (نقابة أعوان البنك المركزي

(1) - د/ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 86.

(2) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 124

(3) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 220.

(4) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 219.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 82.

(6) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 83.

المركزي ضد محافظ البنك المركزي) حيث قررت بأنه: « يمكن لنقابة مهنية أن ترفع دعوى في تجاوز السلطة في حق منخرطها شرط أن يكون هدف طعنها الدفاع عن مصالح جماعية مشتركة »⁽¹⁾.

و قد تكون المصلحة مشتركة و لكن لا يشترط رفع الدعوى من الجميع كالورثة الذين مسهم قرار التأميم، لا يشترط لرفع الدعوى أن تكون جماعية بل يكفي أن يقوم أحد الورثة برفعها لأن له مصلحة شخصية مع الورثة، كما أن طلب قسمة المال الشائع يجوز لأي طرف طلب القسمة و لا يشترط رفع الدعوى من الجميع رغم أن المصلحة مشتركة و رغم أن إلغاء القرار يمس جميع الذين شملهم⁽²⁾.

ثالثا- أن تكون مشروعة

يجب أن تكون المصلحة محمية قانونا، أي مشروعة و المقصود بقانونية المصلحة الإدعاء بحق أو مركز يحميه القانون، و هذا ما يتماشى مع وظيفة القضاء في حماية النظام القانوني في الدولة⁽³⁾، فإذا كان المدعي متمتعاً بوضعية غير مشروعة بسبب سهو من السلطة الإدارية، أو لتجاهل منها، أو بسبب تحايل منه، أو تدليس إلى غير ذلك، فإنه لا يحق له أن يطعن في القرار الذي جاء يصلح الوضعية، أو يسحب عنه الامتياز غير الشرعي، أو يسوي الوضع، حتى و إن كان القرار غير مشروع⁽⁴⁾.

رابعا- أن تكون واقعة أو محتملة الوقوع

لا بد أن يكون الأثر أو الضرر ثابتا أو على الأقل متوقع حدوثه في المستقبل، ففي دعوى الإلغاء لا يشترط في المصلحة أن تكون محققة و إنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل، لذلك جاءت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية معلنة عن المصلحتين معا المحققة و المحتملة.

حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... »، و عند مقارنة هذا النص بنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل نجده يشير إلى عبارة مصلحة بصورة عامة و مطلقة دون تحديد فيما إذا كانت يمكن أن تكون محتملة حيث نصت على أنه: « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك... »، و بالتالي فإن النص في صيغته الجديدة أشمل و أفضل⁽⁵⁾.

(1)- عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 83.

(2)- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، منشورات أمين، 2009، ص 49.

(3)- د/ سيد أحمد محمود، المقالة السابقة، ص 16.

(4)- عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 127.

(5)- د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 86 و 87.

و قد أخذ القضاء الإداري التونسي بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء و يتضح ذلك من خلال القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 14 جويلية 1984 في قضية (أ ومن معه ضد وزير الفلاحة) و الذي قررت فيه بأن: « المصلحة في الطعن في قرار تبرز من أي ضرر و لو محتمل »⁽¹⁾.

كما اكتفى القضاء الإداري المصري لقبول دعوى الإلغاء بتوافر المصلحة المحتملة و يتضح ذلك من خلال العديد من الأحكام كالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري و الذي تقرر فيه ما يلي: « أن القضاء الإداري قد استقر على أن للموظف حق الطعن في القرارات المخالفة للقانون حتى و لو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترفيته فورا، و يكفي أن يكون من شأن هذا الإلغاء تقديم ترتبيه في كشف الأقدمية، و من ثم فإن للمدعي في هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة في الطعن في القرار المطعون فيه رغم عدم استيفائه وفق صدوره للمدة الزمنية الواجبة للترقية... إذ أن من مصلحته أن تظل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى إليها عندما يستوفي شروط الترقية »⁽²⁾.

و قد توجد المصلحة فعلا حين صدور القرار غير المشروع و لكنها تختفي عند رفع الدعوى كأن تسحب جهة الإدارة القرار فعندئذ يجب القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، غير أنه يتعين على القاضي حتى يقضي بذلك أن تتحقق للمدعي كافة النتائج و الآثار التي يمكن تحقيقها فيما لو ألغي القرار قضائيا، كما قد تنتهي الخصومة بانتفاء شرط المصلحة أثناء سير الدعوى إذا سحبت الإدارة القرار بعد رفع الدعوى⁽³⁾.

و بالتالي يجب أن تبقى المصلحة قائمة إلى حين البت في النزاع، و هذا ما قضت به المحكمة الإدارية في تونس في قرارها الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1983 في قضية (أ- ضد وزير النقل و المواصلات) و الذي قررت فيه بأنه: « يجب أن تبقى المصلحة في القيام قائمة إلى حين البت في النزاع »⁽⁴⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية بتونس في قرار آخر صادر بتاريخ 05 ديسمبر 1991 في قضية (شركة م ضد رئيس بلدية صفاقس) و الذي قررت فيه بما يلي: « حيث أنه من المسلم به فقها و قضاء أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع هاته الدعوى صفة و مصلحة قائمتين عند رفع الدعوى و باقيتين له حتى الفصل في النزاع، و حيث أن العارضة كانت متسوعة المحل موضوع القرار المطعون فيه و تتعاطى به التجارة العامة مما كان يخول لها القيام بدعوى في طلب إلغاء القرار المنتقد، لكن و حيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أن العارضة غادرت المحل المذكور أثناء نشر الدعوى مما

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 82.

(2) - د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 271.

(3) - سمير يوسف البهي، المرجع السابق، ص 307.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 82.

يجعل معه صفتها و مصلحتها في القيام بالطعن المائل قد زالت و يتجه تبعاً لذلك التصريح برفض الدعوى شكلاً»⁽¹⁾.

و يطرح في هذا الشأن تساؤل غاية في الأهمية: هل المصلحة شرط من النظام العام؟.

إن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تتحدث عن شروط قبول الدعوى نصت صراحة على أن شرط الصفة يعتبر شرطاً أساسياً لقبول الدعوى، و يثيره القاضي من تلقاء نفسه، في حين سكت المشرع على شرط المصلحة و اكتفى بالنص على أنه يجب توفر المصلحة القائمة أو المحتملة دون أن يبين جزاء تخلفها⁽²⁾.

و يرى الدكتور عبد الرحمان بريارة أن الهدف من شرط المصلحة هو ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء لكن ذلك لا يخول للقاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك، لكن هذا لا يعني قبول أي مصلحة حتى و إن كانت غير مشروعة فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام و الآداب⁽³⁾.

و عن موقف القضاء الإداري في تونس من هذه المسألة فقد اعتبرت المحكمة الإدارية في تونس شرط المصلحة من النظام العام في قرارها الصادر بتاريخ 14 جويلية 1993 (ق ضد وزير المالية) و الذي قررت فيه بأن: « المصلحة في الطعن تهم النظام العام و على المحكمة أن تثيرها تلقائياً »⁽⁴⁾.

و بخصوص موقف القضاء الإداري في مصر فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا شرط المصلحة من النظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم يثره المدعي و هو ما قضت به بتاريخ 1993/02/07 في الطعن رقم 1014⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

شرط الصفة

الصفة تعبر عن صلاحية الشخص لممارسة حقه في مباشرة إجراءات التقاضي، و الصفة شرط لازم لقبول الدعوى و هو شرط متعلق بالنظام العام حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، و يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 127.

(2) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 51.

(3) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 38.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 83.

(5) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 173.

و الصفة في التقاضي تعني أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي يكون في مركز قانوني سليم يخوّل له التوجه إلى القضاء، كأن يكون ضحية عمل إداري غير مشروع، أو ينتمي إلى فئة معينة من المنتفعين بخدمة مرفق إداري معين⁽¹⁾.

و الصفة يجب أن تتوفر في المدعي و المدعى عليه أي أن تقام من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي و إلا رفضت دعواه، يشترط أيضا قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه و إن تعددوا، فالمدعى عليه يجب أن يكون معنيا بالخصومة فلا يجوز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها⁽²⁾.

و يميّز البعض بين الصفة الموضوعية و الصفة الإجرائية فالصفة الموضوعية تعني التطابق بين المراكز الموضوعية و المراكز الإجرائية يعني أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو من شغل مركز الخصم في الدعوى، و المعتدي على هذا الحق هو شاغل مركز الخصم الأخر في الدعوى⁽³⁾، أما الصفة الإجرائية هي التمثيل القانوني كأن يرفع شخص الدعوى نيابة عن صاحب الصفة الموضوعية، كما تظهر في حالة رفع الدعوى على هيئة ما فإن الهيئة هي صاحبة الصفة الموضوعية بينما يعتبر ممثلها القانوني صاحب الصفة الإجرائية⁽⁴⁾.

و الصفة قد تمتزج بالمصلحة إذا كانت تعبّر عن ميزة الشخصية في المصلحة، فإذا كان من يقيم الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم الاعتداء عليه أو مسه القرار يمكن القول بأن هناك تداخل و اختلاط بين الصفة و المصلحة فالأولى مظهر خاص للثانية⁽⁵⁾.

و قد اعتبر القضاء الإداري بتونس أن الصفة في التقاضي أمام قضاء الإلغاء تدمج في المصلحة⁽⁶⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 28 أفريل 1999 (أ ضد رئيس رئيس بلدية طبرية) و الذي قضت فيه بأن: « الصفة في التقاضي وثيقة الارتباط بالمصلحة و إن توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في إلغاء مقرر إداري يكسب الطاعن صفة القيام »⁽⁷⁾.

(1) - عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، نظورها و خصائصها - دراسة تطبيقية - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006، ص 87.

(2) - د/ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 36.

(3) - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الإجراءات الإدارية)، عين مليلة (الجزائر)، دار الهدى، 2009، ص 123.

(4) - علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المرجع السابق، ص 91.

(5) - د/ محمد نايف العنيني، المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة و العشرون، ملحق العدد الرابع، 2001، ص 39.

(6) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 121 و 122.

(7) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 85.

و بالتالي فثبوت مصلحة شخصية مباشرة و أكيدة للمدعي في التقاضي يبّر صفته في ذلك، فمثلا للمالك مصلحة دائمة في الطعن بإلغاء القرارات الإدارية التي من شأنها منع أو إعاقة استفادته بالحقوق التي تخوّل له صفته كمالك سواء كان ذلك بقرار فردي مثل قرار هدم عقاره أو الاستيلاء على بعض أملاكه⁽¹⁾، و يستمد المالك حقه في الطعن بإلغاء القرارات الماسة بملكيته من الدستور الذي كفل حماية حق الملكية.

إلا أنه في بعض الحالات تنفصل الصفة عن المصلحة، فالقيّم على المحجور عليه و الوصي على القاصر و الولي تكون لهم الصفة في رفع الدعوى و لو لم تكن لهم مصلحة شخصية في ذلك، و كذلك في تمثيل الأشخاص المعنوية، فالصفة تكون للوزير في النزاع الذي تكون الدولة طرفا فيه، و إذا كانت الولاية طرفا في النزاع فإن الوالي هو الذي يتمتع بصفة التقاضي، و إذا تعلق الأمر بنزاع يهم البلدية فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يتكفل بمباشرة الدعوى القضائية.

و يطرح تساؤل هام: هل الصفة شرط من النظام العام؟

المشرع الجزائري اعتبر الصفة شرط من النظام العام حيث تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: «... يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه...».

و بخصوص الوضع في تونس فقد اعتبرت المحكمة الإدارية الصفة شرط من النظام العام و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1997 (أ و من معه ضد وزير الفلاحة) و الذي قررت فيه ما يلي: « القيام لدى القضاء سواء في نطاق قضية أصلية أو للإذن بوسيلة وقتية و سواء كان أصالة أو في حق الغير يقتضي إثبات الصفة في القيام و هو إجراء يهم النظام العام و تثيره المحكمة تلقائيا »⁽²⁾.

و اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر شرط الصفة من النظام العام و يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا و ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 06/06/1959 في الطعن رقم 129⁽³⁾، و كذا حكمها الصادر بتاريخ 20-12-1969 و الذي قضت فيه بأنه: « إذا كانت الإدارة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة، و كانت هيئة مفوضي الدولة لم تثر هذا الدفع إلا أن المحكمة تملك - بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه - القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة »⁽⁴⁾.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 136.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 84.

(3) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها)، المرجع السابق، ص 223.

(4) - علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المرجع السابق، ص 102.

الفرع الثالث

شرط الأهلية

و هي تلك الخاصية المعترف بها للشخص (طبيعي أو معنوي) و التي تسمح له بممارسة حق التقاضي للدفاع عن حقوقه و مصالحه، و الناتجة عن اكتسابه للشخصية القانونية.

أولاً- الشخص الطبيعي

تبدأ شخصيته القانونية بولادته حيا، و تنتهي بموته، و الجنين يتمتع بحقوقه المدنية شرط أن يولد حيا وفق ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني الجزائري و تكتمل أهليته في التقاضي طبقا للمادة 40 من القانون المدني ببلوغه سن الرشد (19 سنة كاملة) و يكون متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، و هذا ما أكدته أيضا المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري.

أما المواد من 42 إلى 45 من القانون المدني، فنصت على القاصر و عديم الأهلية و ناقصها، إذ اعتبرت المادة 42 من القانون المدني فاقد الأهلية، كل شخص لم يبلغ سن التمييز (13 سنة) أو معنوه أو مجنون، أما ناقصها و طبقا للمادة 43 من القانون المدني فهو كل شخص مميز (بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد) أو سفيها أو ذا غفلة، و طبقا للمادة 44 من القانون المدني يخضع فاقد الأهلية و ناقصها حسب الأحوال لأحكام الولاية⁽¹⁾ أو الوصاية⁽²⁾ أو القوامة⁽³⁾، أما الحجر فحددت أحكامه المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

ثانيا- الأشخاص المعنوية

حددها المادة 49 من القانون المدني الجزائري و هي: الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الشركات المدنية و التجارية و الجمعيات و المؤسسات و الوقف و كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية، و تنقسم هذه الأشخاص المعنوية إلى خاصة و عامة.

(1)- المواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة.

(2)- المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة.

(3)- المواد 99 و 100 من قانون الأسرة.

1- الأشخاص المعنوية الخاصة:

و يدخل تحت هذا الوصف الشركات الخاصة و المقاولات و الجمعيات و الدواوين و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و تُمثّل هذه الجهات أمام الهيئات الرسمية و منها القضاء عن طريق نائبها القانوني (كمدعي أو مدعى عليه)⁽¹⁾.

و إذا كان المبدأ العام أن أهلية التقاضي عند الشخص المعنوي مرتبطة بوجوده و باستمرار الشخصية القانونية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خرج عن هذا المبدأ بإعطاء أهلية التقاضي للأشخاص المعنوية لكي تتمكن من الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة بحلها، فأهلية التقاضي يجب أن تتمتع بها الجمعيات لكي تتمكن من إلغاء القرار الصادر بحلها رغم أن قرار الحل ذاته من شأنه وضع حد لتمتعها بالشخصية القانونية⁽²⁾.

و في القانون الجزائري تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها و يمكنها بالتالي التقاضي و القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية⁽³⁾، و بخصوص حل الجمعية فإنه يمكن حلها إراديا من طرف أعضائها طبقا لقانونها الأساسي⁽⁴⁾، كما يمكن حلها عن طريق القضاء (المحكمة الإدارية المختصة إقليميا) بناء على طلب من السلطة العمومية المختصة إذا مارست الجمعية أنشطة مخالفة لقانونها الأساسي أو حصلت على أموال ترد إليها من تنظيمات أجنبية، و قد يطلب الغير من المحكمة الإدارية حل الجمعية في حالة نزاع معها حول المصلحة⁽⁵⁾.

و تشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية الطعن في الحكم القضائي الصادر بحل الجمعية و لم ينص على منحها أهلية للتقاضي لتتمكن من الطعن في هذا الحكم.

2- الأشخاص المعنوية العامة:

هذه الأشخاص حددتها المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العمومية الإدارية، إذ يمثل عادة الدولة الوزير المعني، و الوالي يمثل الولاية، و رئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل البلدية، و يمثل المؤسسة العمومية الإدارية الممثل القانوني الذي يحدده القانون التأسيسي (المنشئ) للمؤسسة و عادة يكون (المدير العام).

(1) - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 89.

(2) - عثمان ياسين عثمان، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء و التعويض، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 102.

(3) - المادة 17 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات.

(4) - الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات.

(5) - المادة 43 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات.

و لهؤلاء النواب (الممثلين القانونيين) للأشخاص المعنوية العامة أن يفوضوا هذه السلطة لأحد مساعديهم طبقا لقواعد التفويض أو توكيل محامين ينوبون عنهم.

و فيما يتعلق بالمصالح الخارجية للوزارات على مستوى الولاية، و تسمى أيضا بالمديريات التنفيذية و تشكل مظهرا من مظاهر عدم التركيز الإداري في النظام الإداري الجزائري، و تمارس عمليا دورا في مجال التنمية المحلية و تمثيل الدولة في شتى القطاعات و من أمثلتها: مديرية التربية، مديرية التجارة، مديرية السياحة، مديرية الأشغال العمومية⁽¹⁾.

و هذه المديريات التنفيذية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، لأن المادة 49 من القانون المدني لم تصبغ عليها هذه الصفة، إلا أن هناك من الباحثين من يعتبر أن هذا الأمر في غاية طبيعته لأن هذه المديريات مرتبطة بالوزارات المعنية و الوزارة تفتقد للشخصية المعنوية⁽²⁾.

و تطرح في هذا الشأن الإشكالية التالية: هل يستطيع المديرون التنفيذيون تمثيل قطاعاتهم أمام القضاء ؟

بالرجوع إلى المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي بصدد الحديث عن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ذكرت أن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية⁽³⁾، إلا أن المادة 828 من نفس القانون عندما حددت الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العمومية لم تذكر المصالح غير الممركزة يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها بنفسها أمام المحكمة الإدارية⁽⁴⁾.

و عن موقف القضاء الإداري من هذه المسألة هناك عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة رفض فيها الإدعاء من قبل هذه المديريات و من بين هذه القرارات قراره الصادر بتاريخ 2000/02/14 حيث صرح فيه بما يلي: « حيث أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية، وحيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها⁽⁵⁾ ».

كما رفض مجلس الدولة مقاضاة مديرية الفلاحة في قراره الصادر بتاريخ 2003/03/21 و الذي جاء فيه ما يلي: « حيث أن مديرية الفلاحة هي مصلحة تابعة للسلطة الوصية للوالي، و بالتالي فإنها تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و أن المستأنف بمقاضاتها

(1)- د/ عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2010، ص 102.

(2)- د/ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 103.

(3)- د/ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 112.

(4)- د/ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 112.

(5)- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 01، 2002، ص 107.

لوحدها أساء توجيه دعواه، مما يتعين و دون التطرق لأوجه الاستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لسوء التوجيه»⁽¹⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه إلى أنه إذا صدر قانون أو مرسوم أو قرار وزاري يخول المدير التنفيذي صلاحية تمثيل القطاع أمام القضاء يجب قبول الدعوى الموجهة ضد المديرية المعنية ممثلة في مديرها، و من أمثلتها قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 1999/08/03 و الذي خول لمديري التربية في الولايات تمثيله في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء⁽²⁾.

أيضا قرار وزير المالية المؤرخ في 1999/02/20 الذي فوض بموجبه لمدرء أملاك الدولة و مدرء الحفظ العقاري على مستوى الولايات لتمثيله أمام القضاء و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/05/06 و الذي قرر فيه ما يلي: « يتمتع مديرو أملاك الدولة و مديرو الحفظ العقاري بالولايات بصفة التقاضي لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة»⁽³⁾.

و بخصوص أهلية التقاضي بالنسبة للدائرة أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا قرارا بتاريخ 1988/01/30 قضت فيه بأن الوالي وحده هو المتمتع بأهلية التقاضي باعتباره ممثلا للدولة و ممثلا للولاية و بالتالي فإن رئيس الدائرة لا يتمتع بأهلية التقاضي⁽⁴⁾.

و عن تمثيل الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء الإداري المصري صدرت عدة أحكام في هذا الخصوص، كالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1955/12/15 حيث قررت فيه ما يلي: « الجامعة يمثلها رئيس الجامعة فقط دون الاعتراف بعمداء الكليات»، و الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1968/05/25 حيث قررت فيه ما يلي: « للمحافظ الصفة بالنسبة للمحافظة»، و الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1968/06/15 حيث قررت فيه ما يلي: « للمحافظ الصفة بالنسبة لفروع الوزارات بالمحافظة»⁽⁵⁾.

و فيما يتعلق بتمثيل الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء الإداري التونسي فإنه يمكن استخلاص النتائج التالية:

- في دعاوى الإلغاء تمثل الدولة من قبل الوزراء و يتم تمثيل الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية من قبل رؤسائها⁽⁶⁾.

(1) - عبد العزيز نويرة، المقالة السابقة، ص 95.

(2) - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 114.

(3) - مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 04، 2003، ص 105.

(4) - المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1990، ص 210.

(5) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 222.

(6) - الفقرة الثانية من الفصل (33) جديد من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

- في دعاوى القضاء الكامل الإدارات العمومية يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة و يوجد استثناء متعلق بوزارة المالية في مادة النزاعات الجبائية و التي يمثلها وزيرها، حيث ينص الفصل 33 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في فقرته الأولى على أنه: « تعفى من مساعدة المحامي المصالح الإدارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة كما تعفى من ذلك وزارة المالية، في مادة النزاعات الجبائية أمام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية...».

و يفهم من ذلك أنه فيما يخص الإدارات العمومية و في دعاوى القضاء الكامل فإن الدعوى ترفع ضد أو من المكلف العام بنزاعات الدولة و هذه القاعدة الإجرائية أكدها القانون رقم 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و المؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم⁽¹⁾.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في العديد من القرارات كالقرار الصادر بتاريخ 18 فيفري 1982 و الذي قررت فيه أنه: « في مادة التعويض يقع القيام على المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الوزارة المعنية⁽²⁾، و فيما يتعلق بوزارة المالية فإن المكلف العام بنزاعات الدولة يمثلها في جميع المنازعات إلا فيما يتعلق بالمنازعات الجبائية و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 1992 و الذي قررت فيه أنه: « يمثل المكلف العام بنزاعات الدولة وزير المالية في غير النزاعات الجبائية⁽³⁾».

المطلب الثاني

الشروط الخاصة

من خلال هذه الشروط تظهر خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية و اختلافها عن إجراءات التقاضي العادية و هذه الشروط تتمثل في شرط التصرف الإداري محل الدعوى الإدارية و شرط التظلم الإداري المسبق و شرط الميعاد، و نشير إلى أن هذه الشروط الخاصة ليست واحدة بالنسبة لجميع الدعاوى الإدارية، فمثلا دعوى التفسير غير مقيدة بشرطي التظلم الإداري المسبق و الميعاد بسبب طبيعتها و الهدف المتوخى منها⁽⁴⁾، كذلك الأمر بالنسبة لدعوى فحص و تقدير المشروعية.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 173.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 207.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 207.

(4) - فدور القاضي الإداري في هذه الدعوى هو النطق بالمعنى الحقيقي للقرار الإداري الذي يكتفه الغموض و عدم الوضوح.

و سيتم التركيز على شروط قبول دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية هدفها البعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعى الذي مسه القرار المخاصم هو حماية مبدأ المشروعية إذ تعد هذه الدعوى أوسع بابا و متشعبة الإجراءات و المجالات إذ تشمل المجال الانتخابي و المهني و العمراني... الخ.

الفرع الأول

شروط التصرف الإداري محل الدعوى الإدارية

الدعوى الإدارية لا تقبل من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا كانت منصبة على عمل إداري (تصرف إداري) سواء كان هذا التصرف عملا إداريا قانونيا منفردا (قرارا إداريا) أو كان عملا إداريا قانونيا اتفاقيا (عقد إداري)، و سواء كان هذا العمل ماديا قد مست به الإدارة حقوقا ذاتية بصفة غير شرعية.

فشروط التصرف الإداري محل الدعوى الإدارية يختلف من دعوى إدارية إلى أخرى و يعود هذا الاختلاف إلى أن الدعاوى القضائية الإدارية نفسها متنوعة و تختلف حسب طبيعة السلطات المتاحة للقاضي⁽¹⁾.

فإذا كانت كل من دعوى التفسير و دعوى الإلغاء و دعوى فحص و تقدير المشروعية من الدعاوى العينية الموضوعية التي تهدف إلى حماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية في الدولة بالإضافة إلى حماية المصالح الخاصة لرافعي هذه الدعاوى، فإن كل من دعوى التعويض و دعاوى العقود الإدارية تعد من دعاوى القضاء الكامل نظرا لاتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوى و التي يرفعها ذوي الصفة و المصلحة بهدف المطالبة بحقوق شخصية مكتسبة.

و على الرغم من أن كل من دعوى الإلغاء و دعوى التفسير و دعوى فحص و تقدير المشروعية تتشابه في أنه يجب أن تنصبّ على قرار إداري⁽²⁾، كعمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و يتمتع بالقوة التنفيذية، إلا أنها تختلف في نوعية العيب الذي يشوب مثل هذا القرار الإداري.

فهكذا يشترط أن تنصبّ دعوى التفسير الإدارية في النظام القضائي الجزائري على قرار إداري مشوبا بعيب الغموض و الإبهام يجعله غير واضح و قابل للتفسير القضائي، و هنا لمن له مصلحة أن يرفع دعوى تفسير أمام القاضي المختص طالبا إفادته بالمعنى الحقيقي و الصحيح و القانوني للقرار الإداري⁽³⁾.

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 151.

(2) - المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - د/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

كما يمكن أن تنصب دعوى التفسير بالإضافة للقرار الإداري على حكم قضائي إداري صادر عن جهة قضائية إدارية إذا كان يحتاج إلى تفسير لكونه غامضا حيث ترفع دعوى التفسير لقرار قضائي ممن لهم صفة الخصوم في المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب تفسيره، و هي خاضعة طبقا للمبادئ العامة في القانون للجهة القضائية التي أصدرت القرار المطلوب تفسيره، و قد حدث أن قبل مجلس الدولة الجزائري دعوى تفسير لقرار قضائي صادرا عنه و ذلك في 31/01/2000⁽¹⁾.

بينما لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء شرط أن يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الغموض و الإبهام كما هو الحال في دعوى التفسير لقرار إداري، فحتى تكون دعوى الإلغاء مقبولة أمام الجهة القضائية المختصة يشترط أن تنصبّ على قرار إداري مشوبا بعيب من عيوب المشروعية تجعله غير مشروع و قابل للإلغاء القضائي⁽²⁾.

و بما أنه سيتم التركيز على شروط قبول دعوى الإلغاء كونها أكثر أنواع الدعاوى اتساعا و تشعبا من حيث الإجراءات سنتناول بشيء من التفصيل شرط القرار الإداري كتصرف قانوني إداري يجب أن تنصب عليه دعوى الإلغاء، و لتحديد مفهوم القرار الإداري ينبغي التطرق إلى عناصر وجوده و المتمثلة في:

- القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي.
- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية وطنية.
- القرار الإداري يتمتع بالقوة التنفيذية.

أولا: القرار الإداري هو عمل قانوني إنفرادي

و القرار الإداري هو تصرف انفرادي و المقصود بالصيغة الانفرادية يتعلق بالتعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة و لا يتعلق بعدد السلطات التي ساهمت في اتخاذ القرار لأن القرار الإداري قد تشترك في اتخاذه عدة سلطات كالقرار الوزاري المشترك⁽³⁾.

و القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة و بالتالي تستبعد العقود الإدارية التي تبرمها السلطات الإدارية، إلا أنه توجد استثناءات في هذا الخصوص حيث قبل الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال و المتعلقة بالعملية التعاقدية مثل قرار اعتماد الصفقة العمومية و قرار تشكيل لجنة مراقبة الصفقات⁽⁴⁾.

(1)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص من 257 إلى 264.

(2)- و هذه العيوب هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل و الإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، عيب الانحراف في استعمال السلطة.

(3)- ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 98.

(4)- د/ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005، ص 15.

و قد صدر قرار عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري بتاريخ 1965/04/02 في هذا الشأن يتعلق بنزاع موضوعه عقد إيجار مبرم بين أحد الأشخاص و بلدية الجزائر، قررت هذه الأخيرة استرجاع المحل و إنهاء عقد الإيجار، فأصدرت قرار بتخصيص محل آخر للمستأجر دون موافقته، فطعن هذا الأخير ضده بدعوى الإلغاء، اعتبر المجلس الأعلى قرار التخصيص منفصل عن عقد الإيجار، و قبل الطعن ضده لتجاوز السلطة و قضى بإلغائه⁽¹⁾.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1973/05/20 في قضية الشركة الصناعية للبناء و الأشغال، قرار عدم قبول الإدارة المتعاقدة لعرض متسابقة في مناقصة عامة قرارا إداريا منفصلا عن العقد، و قبل دعوى الإلغاء الموجهة ضده بصفة مستقلة عن العقد الإداري⁽²⁾.

و قد حددت المحكمة الإدارية بتونس موقفها من هذه المسألة في قرارها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1991 في قضية (أ ضد رئيس بلدية سوسة) و الذي قررت فيه بأنه: «... و حيث أن عقود الإدارة متى كانت من عقود القانون العام التي تبرم بطريقة خاصة تقتضي في كثير من مراحلها المختلفة صدور قرارات إدارية قد جرى العرف على تعريفها بقرارات منفصلة، و هذه القرارات المنفصلة التي تتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده يكون الطعن فيها موكولا لولاية قضاء الإلغاء بهذه المحكمة...»⁽³⁾.

ثانيا: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية وطنية

و المقصود بالسلطات الإدارية الوطنية أجهزة و هيكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة، أي الأجهزة و التنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية، و عليه فإن الأمر يستدعي استبعاد تصرفات السلطات الأخرى (غير السلطة التنفيذية) كتصرفات السلطة التشريعية باعتبارها أعمالا تشريعية ليست قرارات إدارية، كما أن الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية ليست من قبيل القرارات الإدارية، و مع ذلك فإن بعض التصرفات المتعلقة بإدارة و تسيير أجهزة البرلمان أو المحاكم، يمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية مثل القرارات المتعلقة بموظفي المصالح الإدارية و التقنية⁽⁴⁾.

فتعتبر قرارات إدارية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمتمثلة في: رئاسة الجمهورية و الوزارة الأولى و الوزارات، و كذا القرارات الصادرة عن المنظمات العمومية الوطنية و منها: المجلس الأعلى للوظيفة العامة، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، و كذا القرارات الصادرة عن

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 43.

(2) - عمور سلامي، نفس المرجع، ص 43 و 44.

(3) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 113 و 114.

(4) - د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 12 و 13.

المنظمات المهنية الوطنية خاصة الصادرة تجاه أعضائها كمنظمة الأطباء و المحامين، و القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية و المحلية و القرارات الصادرة عن البلديات و الولايات.

و طبقا لقواعد سيادة الدولة على أراضيها التي تقتضي الاعتراف فقط للقرارات التي تصدر من الجهة الإدارية الوطنية، و بالتالي لا يقبل الطعن بالإلغاء في قرارات المنظمات الدولية، و كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لسلطات الاحتلال، و في هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1977/05/28 ما يلي: «...مناطق اختصاص القضاء الإداري بالنص في طلبات إلغاء القرارات الإدارية هو أن يكون القرار الإداري صادرا من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد، وتستمد سلطاتها منها، بحيث يكون معبرا عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية»⁽¹⁾.

ثالثا: القرار الإداري يتمتع بالقوة التنفيذية

القرار الإداري هو تصرف قانوني يقصد منه ترتيب أثر قانوني و ذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم⁽²⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2002/06/16 و الذي قررت فيه ما يلي: «...العبارة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه و مبانيه و لكن بمضمونه و فحواه... لا تنقيد المحكمة في تكيف القرار بعباراته و إنما بالأثر القانوني المترتب عليه فتعطيه وصفه القانوني الصحيح...»⁽³⁾.

و بالتالي يجب أن يكون القرار بطبيعته قابلا أن ينفذ، و حتى يكون للقرار الإداري طابع تنفيذي لا بد أن يمس بالمركز القانوني للمخاطب مثل قرار فصل موظف، قرار رفض أو سحب رخصة.

و هو ما قرره المحكمة الإدارية بتونس في حكمها الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1983 في قضية (و-خ ضد وزير الفلاحة) و الذي قضت فيه بما يلي: «...و حيث أنه من المسلم به فقها و قضاء أن دعوى الإلغاء... لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية التنفيذية، فلا بد من أن يكون ثمة قرار صادر من جهة إدارية - صريحا كان أو ضمنا - له صبغة تنفيذية من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لرافع الدعوى أو يلحق ضررا به لكي تقبل هذه الدعوى»⁽⁴⁾.

و هناك طائفة من الأعمال الإدارية على الرغم من أنها انفرادية إلا أنها لا تعد قرارات إدارية لأنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية كالأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار النهائي و المتمثلة في الآراء، أيضا الرغبات و الاقتراحات و الاستعلامات و التصريحات بالنية و الرد بالانتظار كالرد على التظلمات الإدارية

(1) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 104 و 105.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 09.

(3) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 91.

(4) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 114.

كلها لا تعد قرارات إدارية قابلة للإلغاء، كما لا تعتبر قرارات إدارية الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة كالتعليمات و المنشورات و المتعلقة بحسن التسيير الداخلي للإدارة و مصالحها⁽¹⁾.

و قد صدر عن المحكمة الإدارية بتونس عدة أحكام في هذه المسألة منها حكمها الصادر بتاريخ 28 أبريل 2000 (أ ضد وزير العدل) و الذي قضت فيه بأن: « القرارات التحضيرية الصادرة في المراحل التمهيدية و التي لا يقصد منها تحقيق أثر قانوني معين لا تقبل الطعن بالإلغاء... »⁽²⁾.

أيضا الحكم الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2001 عن المحكمة الإدارية بتونس في قضية (أ ضد الصندوق القومي للتقاعد و الحيغة الاجتماعية) و الذي قضت فيه بأن: « الآراء التي تصدرها اللجنة الاستشارية الوطنية لقطاع تعليم السياقة لا تشكل قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء طالما أن تلك اللجان دورها استشاري بحت و أن لوزير النقل كامل الصلاحية لعرض الملفات عليها من عدمه »⁽³⁾.

كما أصدرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عدة أحكام في هذا الشأن كحكمها الصادر بتاريخ 12/05/1984 و الذي قضت فيه بأن: «...القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة التأديبية لا يعد في مرتبة القرار النهائي الذي يختص القضاء الإداري بالفصل في طلب إلغائه... لأن الإحالة ليست هدفا نهائيا مقصودا لذاته في هذا المجال، و إنما مجرد تمهيد للنظر في أمر موظف و التحقق مما إذا كان هناك ما يستوجب مؤاخذته تأديبيا من عدمه وبهذه المثابة فإن القرار المذكور لا ينطوي على تعديل نهائي في المركز القانوني للموظف و لا يعد بالتالي قرارا إداريا نهائيا مما يجوز الطعن فيه على استقلال »⁽⁴⁾.

و فيما يتعلق بالأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة فإنها لا تشكل قرارات إدارية لأنها لا تحدث بحد ذاتها أي أثر قانوني، كالأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة بصفة إرادية تنفيذا لعمل تشريعي أو تنفيذا لقرار إداري أو عقد إداري مثل قيام مصالح الإدارة بعملية هدم أحد البنايات تنفيذا لقرار إداري، و قد تكون الأعمال الإدارية المادية غير إرادية كتلك التي تقع نتيجة خطأ أو إهمال كحوادث سيارات الإدارة أو آلاتها⁽⁵⁾.

و قد أصدرت المحكمة الإدارية بتونس في هذا الشأن قرارا بتاريخ 19 أبريل 1985 (أ ضد وزير الفلاحة) و الذي قضت فيه بأن: « فتح مسلك فلاحى عمل مادي و ليس قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء »⁽⁶⁾.

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 40 و 41.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 40.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 41.

(4) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 117.

(5) - د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 10 و 11.

(6) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 52.

كما صدر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الخصوص حكما بتاريخ 2002/05/04، و الذي قضت فيه بأنه: «... يفترق القرار الإداري عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية...»⁽¹⁾.

و فيما يخص القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية و المتمثلة في أعمال السيادة، فهي قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر القرار الإداري القابل للإلغاء، لكن القاضي الإداري لا يستطيع إلغائها كونها تتعلق بالسيادة أو موضوعاتها تخرج عن مجال اختصاصه النوعي كأعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها بالسلطة التشريعية مثل: استدعاء و نهاية الدورات التشريعية، إخطار المجلس الدستوري، أيضا أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها الدولية كالمصادقة على الاتفاقات الدولية و تنفيذها، أيضا أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

و أعمال السيادة غير محددة من طرف المشرع بل تحديدها و تقريرها راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالة دفع السلطة الإدارية المركزية (المدعى عليها) بأن القرار المخاصم من أعمال السيادة، و في حالة تقريرها من قبل القاضي يرفض الدعوى لعدم اختصاصه⁽³⁾.

و قد حددت المحكمة الإدارية التونسية المقصود بأعمال السيادة في قرارها الصادر بتاريخ 14 أبريل 1981 (ب- ف و من معه ضد وزير الفلاحة) و الذي قررت فيه ما يلي: « يقصد بأعمال السيادة الأعمال السياسية الهامة في حالات الحرب و العلاقات الخارجية و علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية »⁽⁴⁾.

و في مصر اعتبرت محكمة القضاء الإداري، إعلان حالة الطوارئ و إلغائها من أعمال السيادة و ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1953/04/30⁽⁵⁾، كما اعتبرت المحكمة الإدارية لينها الأعمال الحربية من أعمال السيادة في حكمها الصادر بتاريخ 1959/02/28⁽⁶⁾، و اعتبرت محكمة القضاء الإداري استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقترح القوانين أو الاعتراض عليها، أو التأخير في إصدارها، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به من أعمال السيادة في حكمها الصادر بتاريخ 1949/01/06⁽⁷⁾.

(1) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 106 و 107.

(2) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 41 و 42.

(3) - عمور سلامي، نفس المرجع، ص 43.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 51.

(5) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 171.

(6) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 171.

(7) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 171.

الفرع الثاني

شرط التظلم الإداري المسبق

التظلم الإداري هو ذلك الطلب الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالبا تعديله أو سحبه⁽¹⁾، و يطلق بعض الفقه على التظلم الإداري تسمية العريضة الاسترحامية⁽²⁾، و البعض الآخر يطلق عليه تسمية المراجعة الإدارية⁽³⁾.

و يعتبر هذا الشرط من مخلفات نظام الإدارة القاضية أو الوزير القاضي الذي عرفه تطور القضاء الإداري الفرنسي حيث أنه قبل 1889 لم يكن بوسع مجلس الدولة قبل هذا التاريخ أن ينظر في الدعوى إلا بعد مراجعة مسبقة ترفع أمام الوزير المختص، الذي كان يفصل آنذاك بالطلب بصفته قاضي الدرجة الأولى و لكن بعد 1889 أدان مجلس الدولة هذه النظرية بموجب قرار كادو المؤرخ في 13 ديسمبر 1889 و اعتبر أن الدعوى سترفع بعد ذلك التاريخ مباشرة أمامه دون مراجعة مسبقة أمام الوزير⁽⁴⁾.

غير أن التظلم الإداري المسبق المطبق في الجزائر إذا كان يذكّرنا بنظرية الوزير القاضي، إلا أنه لا يتمثل معها و الواقع أن التظلم الإداري أمام السلطة الإدارية الجزائرية، يبقى ذو طبيعة إدارية لا قضائية، و يتمخض عنه قرار ذي طبيعة إدارية يحال أمام القاضي الإداري كأول درجة و ليس كقاضي استئناف كما هو الحال بالنسبة لنظرية الوزير القاضي.

و هكذا فإن التظلم الإداري المسبق يشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية و يستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي، و نظرا لكون التظلم الإداري من بين الشروط المميزة للمنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات العادية سنتناول هذا الشرط في العناصر التالية:

أولاً: أنواعه

إذا أردنا تصنيفه على أساس السلطة الإدارية التي يوجه لها التظلم الإداري نجده يتفرع إلى تظلم ولائي و آخر رئاسي و إذا أخذنا بعين الاعتبار مصدر النظام القانوني الذي يخضع له التظلم الإداري المسبق في هذه الحالة التظلم يخضع لنظامين قانونيين مميزين عام و خاص.

(1) - د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 209 و ما بعدها.

(2) - د/ محسن خليل، القضاء الإداري، بيروت (لبنان)، الدار الجامعية، دون تاريخ، ص 168 و ما بعدها.

(3) - جورج قودال و بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، بيروت (لبنان)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2001، ص 15.

(4) - فاطمة بن سنوسي، المرجع السابق، ص من 13 إلى 18.

1- تصنيف التظلمات الإدارية على أساس السلطة الإدارية التي يوجه لها التظلم الإداري:

و يتفرع عن هذا التصنيف نوعان من التظلمات الإدارية تظلم ولائي و تظلم رئاسي.

أ- **التظلم الولائي:** و هو ذلك التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية نفسها التي اتخذت القرار المتظلم منه، و التظلم الولائي في حقيقته ما هو إلا إجراء بديل عن التظلم الرئاسي، فالمتقاضي لا يلجأ إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيساً⁽¹⁾.

ب- **التظلم الرئاسي:** و هو ذلك التظلم الذي يرفع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم منه، و يسميه بعض الفقه بالمراجعة التسلسلية⁽²⁾.

2- تصنيف التظلمات الإدارية على أساس مصدر النظام القانوني الذي يخضع له التظلم الإداري:

و هذا التظلم الإداري يخضع لنظامين قانونيين مميزين عام و خاص.

أ- **النظام القانوني العام للتظلم الإداري المسبق:** و هذا النظام القانوني العام منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث وضع المشرع الجزائري في هذا القانون مجموعة من النصوص تنظم شرط التظلم الإداري.

ب- **النظام القانوني الخاص للتظلم الإداري المسبق:** و هذا النظام القانوني الخاص منصوص عليه في بعض النصوص الخاصة المتعلقة بمجالات محددة مثل قانون الصفقات العمومية، قانون التنازل عن أملاك الدولة، قانون الضرائب...، أو ما يعرف بالتظلم إلى لجنة خاصة لأنه في غالب الأحيان لا يكون للتظلم الرئاسي و الولائي فعالية، بسبب إصرار الإدارة على المحافظة على عدم تغيير قراراتها، يلجأ المشرع إلى إنشاء هيئة إدارية خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة⁽³⁾.

و طبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام يتوجب على المدعي احترام ما نص عليه القانون الخاص فيما يخص شرط التظلم الإداري المسبق لقبول دعواه، و على القاضي الإداري مراقبة مدى استيفاء الدعوى لهذا الشرط وفق ما نص عليه النص الخاص، أما في حالة عدم وجود نص خاص ينظم هذا الشرط فهنا يجب احترام النظام القانوني العام لهذا الشرط.

و نظراً لطبيعة الموضوع محل الدراسة الذي يفرض عدم التوسع في شرط التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في النصوص الخاصة المتعلقة بمجالات محددة سنتقتصر دراستنا لهذا الشرط في إطاره العام.

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 317.

(2) - جورج قودال و بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 15 و ما بعدها.

(3) - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2003، ص 162.

ثانيا: مدى وجوبية شرط التظلم الإداري المسبق

في الجزائر قانون الإجراءات المدنية كان يعتبر التظلم الإداري المسبق جوازي في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و يعتبره شرطا وجوبيا بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة.

و أفرزت وجوبية التظلم الإداري المسبق وضعيات يصعب تبريرها عندما يجبر المواطن على تقديم مطلب مسبق و ترفض دعواه شكلا إن لم يتم بذلك الإجراء، لذلك أرسى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مبدأ اختيارية التظلم الإداري حيث يمكن للمتقاضي رفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة⁽¹⁾، الأمر الذي من شأنه التقليل من نسبة الدعاوى المرفوضة شكلا بسبب عدم استيفاء هذا الشرط.

كما استغنى المشرع التونسي عن شرط التظلم الإداري المسبق كقيد على دعوى تجاوز السلطة و جعله إجراء اختياريا⁽²⁾، بعد أن كان شرطا وجوبيا لقبول دعوى تجاوز السلطة في ظل قانون المحكمة الإدارية لسنة 1972 قبل تعديله⁽³⁾.

و المشرع المصري أيضا لم يشترط التظلم الإداري في دعاوى تجاوز السلطة قبل اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾ إلا بالنسبة لفئات من القرارات الإدارية كالقرارات النهائية المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات، و القرارات الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم إداريا و القرارات النهائية للسلطات التأديبية⁽⁵⁾.

و المشرع المصري اشترط التظلم الإداري وجوبا قبل إقامة الدعوى أمام القضاء بخصوص هذه المنازعات للتقليل من ازدياد عدد الدعاوى أمام القضاء الإداري و يرى الأستاذ عبد الناصر علي عثمان حسين أن هذا التظلم الوجوبي لا يحقق و لو نسبة ضئيلة من الحد من ازدياد عدد القضايا أمام القضاء الإداري لعدة أسباب منها أن التظلم يتم أمام الجهة المصدرة للقرار و التي من الصعب أن تتراجع عن قرارها⁽⁶⁾.

كما أن القضاء المصري يتساهل في مسألة التظلم الوجوبي كشرط لقبول دعوى الإلغاء فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1984/01/17 أن الدعوى مقبولة حتى و لو لم يتم

(1) - المادتين 830 و 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - الفقرة الثانية من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(3) - كمال قرداح، المقالة السابقة، ص 87.

(4) - الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري.

(5) - المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري.

(6) - عبد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 367.

انتظار الفصل في التظلم قبل إقامتها طالما تم تقديم التظلم في الميعاد⁽¹⁾، و في حكمها الصادر بتاريخ 1981/01/31 قبلت دعوى الإلغاء على قرار يجب التظلم منه وجوبيا على الرغم من أن الدعوى تم إقامتها قبل تقديم التظلم و بررت ذلك بأن التظلم و إن كان قد تم تقديمه بعد رفع الدعوى، إلا أنه قد قدم في خلال مدة الستين يوما من صدور القرار المطعون عليه و عليه فقد تحققت به الحكمة من التظلم الوجوبي⁽²⁾.

و نرى ضرورة إسراع المشرع المصري إلى حذف شرط التظلم الإداري الوجوبي حتى بالنسبة لهذا النوع من المنازعات نظرا لعدم مساهمته في التقليل من النزاعات أمام القضاء الإداري.

ثالثا: ميعاد رفع التظلم الإداري

في القانون الجزائري أجازت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في حدود الأجل المحدد في المادة 829 من نفس القانون و هذا الأجل يقدر ب أربعة أشهر ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ القرار إذا كان فرديا أو نشره إذا كان تنظيميا.

و في القانون التونسي يرفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في ظرف الشهرين المواليين لنشر القرار أو تبليغه⁽³⁾، و في القانون المصري يرفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في ظرف ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به⁽⁴⁾.

رابعا: شكله و إثباته

في الجزائر أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اكتفت بتحديد كيفية إثبات التظلم الإداري المسبق حيث نصت المادة 830 منه على أنه: «... يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، و يرفق مع العريضة...».

و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يبين كيفية تقديمه هل عن طريق مراسلة أو برقية ؟ كما لم يشترط هذا القانون أن يرد التظلم الإداري بصيغة معينة، و في هذا الخصوص صدر قرار عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1973/02/07 في قضية أرملة (ع-م) و من معها ضد بلدية شميني جاء فيه ما يلي: « حيث أن البرقية لا تشكل تظلما إداريا مسبقا، و حتى يكون هذا الأخير مقبولا

(1) - عبد الناصر علي عثمان حسين، الرسالة السابقة، ص 367.

(2) - عبد الناصر علي عثمان حسين، نفس الرسالة، ص 367.

(3) - الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(4) - المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري.

لابد أن يحتوي على وقائع القضية و الإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع و الإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة في الأجل القانوني»⁽¹⁾.

و في هذا الخصوص أصدر مجلس الدولة الجزائري قرار بتاريخ 2006/10/31 و الذي قرر فيه المبدأ التالي: « من المستقر عليه أنه يجب أن يكون التظلم الإداري المسبق واضحا في مضمونه مبينا تاريخ القرار المتظلم فيه و رقمه و تاريخه و الجهة التي أصدرته و الغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة، و لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق »⁽²⁾.

في تونس قانون المحكمة الإدارية اشترط إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه التظلم الإداري إلى الإدارة في حالة قيام الشخص المعني بالتظلم حيث نص الفصل 36 (جديد) على ما يلي: «... و ترفق العريضة المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه و بالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه المطلب المسبق إلى الإدارة في صورة حصول هذا التوجيه ».

و المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم يشترط أن يرد التظلم الإداري بصيغة معينة و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 28 مارس 1995 (س ضد البنك المركزي التونسي) و الذي جاء فيه ما يلي: « لئن اقتضى فقه القضاء أن يتضمن المطلب المسبق انتقادا للقرار المطعون فيه فإنه لم يشترط صيغة معينة لمضمون المطلب »⁽³⁾.

و رأت المحكمة الإدارية بتونس أنه يجب أن يحتوي التظلم الإداري على انتقاد القرار الإداري و مطالبة الإدارة بالتراجع عنه و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1976 (أ ضد وزير النقل و المواصلات) و الذي جاء فيه ما يلي: « يجب أن يحتوي المطلب المسبق على انتقاد المقرر الإداري المطعون فيه و أن تستدعي عباراته الجواب بالقبول أو الرفض من قبل الإدارة »⁽⁴⁾.

و في مصر قانون مجلس الدولة لم يشترط في التظلم شكل معين، و قد أجازت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1948/11/17 أن يقدم التظلم الإداري باليد من صاحب الشأن أو أن يرسل بالبريد المضمون مع العلم بالوصول أو بعريضة عادية أو بإنذار على يد محضر⁽⁵⁾.

و اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1970/11/15 البرقية المتضمنة بيان القرار المطعون فيه و أوجه الطعن الموجهة إليه تظلما يؤدي كامل الأثر⁽⁶⁾، و اشترطت المحكمة الإدارية

(1) - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 49.

(2) - مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 08، 2006، ص 212.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 244.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 242.

(5) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 232.

(6) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 232.

الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 16/05/1959 أن يقدم التظلم باسم المتظلم الخاص أو من يمثله قانوناً⁽¹⁾، كما اشترطت في حكمها الصادر بتاريخ 21/12/1953 في التظلم الإداري حتى يكون واضحاً أن يمكن الإدارة من أن تستقي منه عناصر المنازعة على نحو يمكنها من فحصه⁽²⁾.

الفرع الثالث

شرط الميعاد

الدعاوى الإدارية ليست كلها مقيدة بشرط الميعاد فدعاوى التفسير و فحص المشروعية غير مقيدة بهذا الشرط بسبب طبيعتها و الهدف المتوخى منها، و دعاوى القضاء الكامل أيضا غير مقيدة بأجل إلا بآجال تقادم الحق الذي تحميه، و في هذا البحث سيتم التركيز على شرط الميعاد كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء انطلاقاً من أهمية دعوى الإلغاء و تشعبها مقارنة بالدعاوى الإدارية الأخرى.

و الميعاد شرع لحكمة معينة هي ضرورة استقرار القرارات الإدارية و عدم بقائها أمداً طويلاً معرضة للطعن بالإلغاء هذا من ناحية و من ناحية أخرى الرغبة في تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد المستفيدين من القرار و من ثم التوفيق بين مصالح الأفراد المضارين من القرارات الإدارية و التي تقضي بأن تتاح لهم المدة الكافية للطعن ضد هذه القرارات و بين المصلحة العامة التي تقضي ألا تشيع الفوضى و الاضطراب في المجال الإداري و كذا مصالح الأفراد المستفيدين من القرار باستقرار الأوضاع و المراكز القانونية في أقرب وقت ممكن⁽³⁾، و سنتطرق لشرط الميعاد أمام جهات القضاء الإداري في كل من الجزائر، تونس و مصر.

أولاً: شرط الميعاد أمام جهات القضاء الإداري في الجزائر

نصت المواد من 829 إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على آجال رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، و المشرع مدد سريان تلك الأحكام أمام مجلس الدولة بموجب المادة 907 من نفس القانون و التي تنص على أنه: « عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه ».

و بهذا فإن هذا القانون الجديد و حد آجال التقاضي أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة شرط أن يكون مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة، يعني إذا فصل مجلس الدولة كجهة استئناف فلا تطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 233.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 237.

(3) - د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 203 و ما بعدها.

1- بداية انطلاق حساب المواعيد:

بما أن المشرع الجزائري أرسى مبدأ اختيارية التظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء الأمر الذي يقتضي التمييز بين حالتين كالآتي:

أ- الحالة الأولى: حالة اختيار الطاعن للتظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء

يرفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية خلال مدة أربعة أشهر ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ القرار الإداري إذا كان فردياً أو نشره إذا كان تنظيمياً⁽¹⁾، وفي هذه الحالة نميز بين موقفين للإدارة حالة رد الإدارة على التظلم صراحة و حالة عدم رد الإدارة على التظلم صراحة.

أ¹: رد الإدارة على التظلم صراحة (الرفض الصريح للتظلم الإداري)

في هذه الحالة يحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التظلم⁽²⁾، و رفض التظلم قد يكون كلياً أو جزئياً.

أ²: عدم رد الإدارة على التظلم صراحة (الرفض الضمني للتظلم الإداري)

يعد صمت الجهة الإدارية المتظلم أمامها خلال شهرين من تاريخ تبليغ التظلم بمثابة قرار ضمني برفض التظلم⁽³⁾، وفي هذه الحالة يحدد أجل رفع دعوى الإلغاء بشهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ انتهاء مدة الشهرين الممنوحة للإدارة للرد على التظلم⁽⁴⁾، وإذا كانت السلطة الإدارية المتظلم لديها هيئة تداولية (لجنة) فلا يبدأ انطلاق حساب مدة الشهرين إلا من تاريخ نهاية أول دورة قانونية (عادية) تلي تقديم التظلم الإداري، و هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد.

و نرى أنه من المفروض تعديل نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يتضمن إمكانية التظلم لدى هيئة إدارية تداولية (لجنة) و تحديد بداية حساب المدة الممنوحة لهذه الإدارة للرد على التظلم الإداري.

ب- الحالة الثانية: حالة رفع دعوى الإلغاء مباشرة

في هذه الحالة يحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة أشهر ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري إذا كان فردياً أو من تاريخ نشر القرار الإداري إذا كان تنظيمياً⁽⁵⁾.

(1)- الفقرة الأولى من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2)- الفقرة الرابعة من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3)- الفقرة الثانية من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4)- الفقرة الثالثة من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5)- المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نرى أن هذا النص ميز بين القرارات الإدارية الفردية (التي تخاطب فردا أو أفرادا بذواتهم)، و القرارات الإدارية التنظيمية (التي تخص جماعة غير محددة من الأفراد) و حدد وسيلتي النشر و التبليغ و بالتالي ألحق كل وسيلة بنوع القرارات التي تتفق معها.

الجديد أن المشرع كرس إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية تبليغا شخصيا و تمكين المبلغ من نسخة من القرار و بالتالي لا يكفي علم المبلغ بوقائع القرار الإداري فحسب، و هو ما يحقق حماية أكثر لحق المتقاضي حيث لا تفتح آجال التقاضي حتى يحصل العلم الكافي بالقرار الإداري.

و المشرع الجزائري من خلال المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استبعد نظرية العلم اليقيني⁽¹⁾، كما أن المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قررت عدم الاحتجاج بالأجل عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه، و هذا يدل على أنه في حالة عدم الإشارة إلى آجال الطعن في سند تبليغ القرار الإداري تكون آجال الطعن مفتوحة حتى لو حصل بالفعل تبليغ للقرار الإداري⁽²⁾.

و موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 831 يتضمن أيضا إلزاما للقضاء الإداري بالتخلي عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني، لأن الأخذ بنظرية العلم اليقيني يعد سببا لرفض دعوى الإلغاء لرفعها خارج الآجال كلما تبين للقاضي أن الطاعن كان على علم بالقرار المطعون فيه محتسبا الآجال من تاريخ حصول العلم بالقرار و لو قبل تبليغه⁽³⁾.

و حسب نظرية العلم اليقيني التي تعد من النظريات التي خلقها القضاء الإداري الفرنسي، فإذا صدر قرار إداري، و علم به المعني بالأمر بوسيلة أو بأخرى، حتى و لو لم يبلغ له رسميا، أو لم ينشر، كأن يعلم بوجوده أثناء دعوى مدنية أو بصفة سرية من طرف شخص يعمل في الإدارة، فإن أجل رفع التظلم الإداري أو رفع الدعوى يبدأ من تاريخ العلم اليقيني⁽⁴⁾.

و معنى ذلك أنه إذا علم صاحب المصلحة بمضمون القرار علما يقينيا نافيا للجهالة قام ذلك مقام النشر أو الإعلان و بدأ سريان الميعاد في حقه من تاريخ هذا العلم اليقيني و يشترط في العلم اليقيني لكي يقوم مقام النشر أو الإعلان في هذا الخصوص، أن يكون علما كافيا نافيا للجهالة، لا ظنيا أو افتراضيا و أن يثبت في تاريخ معلوم حتى يمكن حساب بدء ميعاد الطعن في حقه، و يقع عبء إثبات العلم اليقيني على عاتق الإدارة و لها أن تستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات⁽⁵⁾.

(1)- د/ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 434 و 435.

(2)- رمضان غنائي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 44.

(3)- رمضان غنائي، نفس المقالة، ص 44.

(4)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 365.

(5)- د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 203 و ما بعدها.

و عن موقف القضاء الإداري من نظرية العلم اليقيني فإنه غير مستقر فهو يأخذ بقريضة العلم اليقيني أحيانا و يستبعدها في بعض الأحيان، و من بين الحالات التي استبعد فيها القضاء الإداري الأخذ بنظرية العلم اليقيني قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/04/11 في قضية (ز - م) (1).

أيضا من الحالات التي استبعد فيها القضاء الإداري الأخذ بنظرية العلم اليقيني قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/06/28 في قضية (ب- م) الذي قرر فيه ما يلي: «... إن آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، و عليه فإن فرضية علمه أثناء سير دعوى ما، لا يعتد به لعدم الدقة و لعدم الالتزام بالنص القانوني، و عليه فإن هذا الوجه غير مأخوذ به...» (2).

و من الحالات التي أخذ فيها القضاء الإداري بنظرية العلم اليقيني قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/10/23 في قضية (ح) (3)، كما أخذ مجلس الدولة بنظرية العلم اليقيني في قراره الصادر بتاريخ 2000/02/28 قضية (م-خ) (4).

و هذا التذبذب في تطبيق نظرية العلم اليقيني من شأنه تشجيع الإدارة على عدم تبليغ قراراتها و إهدار حقوق المواطنين في حالة فوات ميعاد رفع الدعوى كل ذلك على حساب الوسيلة القانونية و هي التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية و النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية (5)، و بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من خلال المواد 829 و 831 منه فإن المشرع الجزائري استبعد الأخذ بنظرية العلم اليقيني عند احتساب ميعاد دعوى الإلغاء.

2- كيفية حساب المواعيد:

طبقا لما نصت عليه المادتين 829 و 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المواعيد تحسب بالأشهر أي من شهر إلى شهر مهما كان عدد أيام الشهر، و المشرع الجزائري لم ينص على كيفية حساب المواعيد في الكتاب الرابع و المخصص للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية مما يقتضي الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة المقررة أمام القضاء المدني.

و وفقا للمادة 405 من نفس القانون لا يحتسب يوم التبليغ أو النشر و لا يحتسب اليوم الأخير و ينطلق حساب الميعاد من اليوم الموالي للتبليغ أو النشر، مثال ذلك ميعاد دعوى الإلغاء هو أربعة أشهر من يوم التبليغ 09 جانفي ينطلق حساب الميعاد يوم 10 جانفي و ينتهي يوم 09 ماي على الساعة 00:00، و بما أن اليوم الأخير كالיום الأول لا يحتسب فالدعوى تكون في آجالها يوم 10 ماي

(1)- المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، 1994، ص 219 و ما بعدها.

(2)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 137 إلى 141.

(3)- لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 361 إلى 364.

(4)- لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 366 و 367.

(5)- عمور سلامي، المرجع السابق، ص 56.

على الساعة 00:00، و عمليا عند غلق صندوق المحكمة، و إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه.

3- امتداد الميعاد:

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 832 منه على حالات انقطاع الميعاد و فيها يبدأ حساب الميعاد من جديد، و هذه الحالات هي:

أ- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة:

و يبدأ حساب الميعاد من جديد انطلاقا من تاريخ تبليغ قرار هذه الجهة القضائية غير المختصة، و الحكمة من اعتبار رفع دعوى الإلغاء أمام جهة قضائية غير مختصة سبب من أسباب قطع الميعاد في رفع دعوى الإلغاء و بداية هذا الميعاد من جديد، هو أن رافع دعوى الإلغاء و خطأه في جهة الاختصاص القضائي بالنظر و الفصل في دعواه دليل قوي على تمسكه بحقه في مطالبته بإلغاء القرار الإداري غير المشروع و لكنه أخطأ في الوصول إلى جهة الاختصاص القضائي بالدعوى⁽¹⁾.

و ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص أن المشرع الجزائري اشترط في الجهة القضائية غير المختصة أن تكون إدارية مما يفهم معه أن المشرع أوجب أن يكون عدم الاختصاص محلي لا نوعي.

ب- طلب المساعدة القضائية:

و يبدأ سريان الميعاد من جديد من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية، و الحكمة من اعتبار طلب المساعدة القضائية سبب من أسباب قطع الميعاد أنه لا يجب حرمان صاحب الصفة القانونية و المصلحة من استعمال حقه في رفع دعوى الإلغاء لسبب فقره أو عجزه عن دفع الرسوم القضائية، و كما أن طلب المساعدة القضائية دليل قوي على تمسك صاحب الصفة و المصلحة بحقه في استعمال دعوى الإلغاء ضد قرار غير مشروع.

ج- وفاة المدعي أو تغير أهليته:

المنازعة الإدارية في الأغلب الأعم يكون الشخص الطبيعي هو المدعي فيها و الشخص الطبيعي قد يفقد حياته أو تتغير أهليته، في هذه الحالة يمتد ميعاد رفع الدعوى خصوصا إذا كانت تتعلق بحقوق مالية للمدعي فتنقل إلى ذوي الحقوق عن طريق إعادة توجيه الدعوى ممن له مصلحة.

(1) - محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص من 71 إلى 73.

د- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

د¹⁻: القوة القاهرة

اعتبر المشرع الجزائري القوة القاهرة سبب من أسباب انقطاع الميعاد بحيث يبدأ حساب الميعاد من جديد بعد زوال القوة القاهرة، و بالتالي إذا حالت بين صاحب المصلحة في دعوى الإلغاء ظروف قاهرة خارجة عن إرادته فليس من شأنها أن تحرمه من استعمال حقه في رفع الدعوى.

و القوة القاهرة هي حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا يمكن دفعه كالحوادث الطبيعية، و قد تحدث بفعل الغير كأن يقوم شخص ما باحتجاز الشخص الذي صدر ضده قرار إداري إذا كانت له مصلحة في ذلك⁽¹⁾.

د²⁻: الحادث الفجائي

الحادث الفجائي حالة طارئة لا يمكن توقعها و لا يمكن دفعها إلا أن وجه الاختلاف بين القوة القاهرة و الحالة الطارئة (الحادث الفجائي) يتمثل في كون القوة القاهرة خارجة عن نشاط الإدارة، في حين أن الحالة الطارئة تكون في داخل النشاط الضار كما أن القوة القاهرة تنتج عن حدث معلوم، بينما تترتب الحالة الطارئة عن سبب مجهول⁽²⁾، و يبدأ حساب الميعاد من جديد بعد زوال الحالة الطارئة.

4- الآثار المترتبة على انقضاء الميعاد

يتفق الفقه و القضاء الإداريين على عدم قبول تظلم أو دعوى في حالة انقضاء الميعاد القانوني، و هذا لكون شرط الميعاد من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽³⁾، و من ثم يترتب على انقضاء الميعاد نتيجة خطيرة هي اكتساب القرارات الإدارية حصانة نهائية ضد الإلغاء و لو كانت مخالفة للقانون فلا تقبل دعوى الإلغاء التي توجه إليها بعد ذلك⁽⁴⁾.

و قد أكد القضاء الإداري على هذه النتيجة في العديد من قراراته، مثالها القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/10/23 في قضية (ب.ع.ق)⁽⁵⁾.

(1)- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

(2)- لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 140.

(3)- عمور سلامي، المرجع السابق، ص 57 و ما بعدها.

(4)- فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 353 و ما بعدها.

(5)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 355 إلى 359.

ثانيا: شرط الميعاد أمام القضاء الإداري في تونس

1- بداية انطلاق حساب المواعيد:

المشرع التونسي بدوره أرسى مبدأ إختيارية التظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء مما يقتضي التمييز بين حالتين كالآتي:

أ- الحالة الأولى: حالة اختيار الطاعن للتظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء

يرفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية خلال شهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ الإعلام بالقرار أو نشره⁽¹⁾، و في هذه الحالة نميز بين موقفين للإدارة حالة رد الإدارة على التظلم صراحة و حالة عدم رد الإدارة على التظلم.

أ¹: رد الإدارة على التظلم صراحة

قانون المحكمة الإدارية لم ينص في الفصل 37 (جديد) على الإجابة الصريحة للإدارة المتظلم لديها، إلا أنه بالرجوع إلى المنطق الإجرائي يجب أن يفهم أنه إذا صدر عن الإدارة قرار صريح برفض التظلم خلال شهرين من تقديم التظلم و منه يبدأ حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء⁽²⁾، و بالتالي في هذه الحالة يحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التظلم.

نرى أنه من المفروض تعديل نص الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بما يشمل حالة الرد الصريح للإدارة على التظلم (الرفض الصريح للتظلم الإداري) و تحديد انطلاق ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

أ²: عدم رد الإدارة على التظلم صراحة (الرفض الضمني للتظلم الإداري)

طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يعد صمت الجهة الإدارية المتظلم أمامها خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم بمثابة قرار ضمني برفض التظلم.

و إذا كانت الجهة الإدارية المتظلم لديها هيئة تداولية (لجنة) فإن مدة الشهرين الممنوحة للإدارة للرد ينطلق حسابها ابتداء من الشهر الموالي لانتهاؤ أول دورة قانونية واقعة بعد تقديم التظلم إلى السلطة المعنية.

و في هذه الحالة المتمثلة في الرفض الضمني للتظلم يحدد أجل رفع دعوى الإلغاء بشهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ انتهاء مدة الشهرين الممنوحة للإدارة للرد على التظلم.

(1) - الفقرة الأولى و الثانية من الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 144.

ب- الحالة الثانية: حالة رفع دعوى الإلغاء مباشرة

في هذه الحالة يحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ الإعلام بالقرار الإداري أو نشره، حيث ينص الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « ترفع دعاوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الإعلام بها ... ».

و نرى أن هذا النص فقط حدد وسيلتي النشر و الإعلام إلا أنه لم يفرّق بين القرارات الإدارية الفردية (التي تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم) و القرارات الإدارية التنظيمية (التي تخص جماعة غير محددة من الأفراد)، إلا أن المشرع التونسي أكد يقصد أن تلحق كل وسيلة بنوع القرارات التي يتفق معها، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 27 جوان 1978 في قضية (أ- ب و من معه ضد وزير الفلاحة) و الذي جاء فيه ما يلي: « و حيث أن الأصل في بدء ميعاد الطعن أن يكون من تاريخ النشر فيما يخص القرارات التنظيمية، و من تاريخ الإعلان فيما يخص القرارات الفردية... »⁽¹⁾.

و نرى أنه من الضروري تعديل نص الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بصورة تفرّق بين القرارات الفردية و القرارات التنظيمية و إلحاق كل نوع من هذه القرارات بالوسيلة التي تتفق معها.

و نرى أن المشرع التونسي اكتفى بإعلام المعني بالقرار الإداري و لم يشترط تمكينه من نسخة من القرار الإداري أيضاً لم تشترط المحكمة الإدارية تسليم المعني نسخة من القرار الإداري و هو ما قضت به في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 1980 في قضية (هـ ضد وزير النقل و المواصلات) و الذي جاء فيه ما يلي: « إطلاع الموظف على القرار الإداري الصادر في شأنه يعد إعلاماً كافياً يعتد به لاحتساب الآجال و لو لم يتسلم نسخة منه »⁽²⁾.

و المحكمة الإدارية اشترطت فقط في الإعلام أن يكون كافياً و هو ما قضت به في قرارها الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1992 في قضية (أ ضد وزير التربية و العلوم) و الذي جاء فيه ما يلي: « الإعلام الذي يعتد به لاحتساب الآجال هو الإعلام الكامل الذي يمكن المعني بالأمر من معرفة الأسباب الداعية لاتخاذ القرار المنتقد »⁽³⁾.

و بخصوص مدى تطبيق نظرية العلم اليقيني أمام القضاء الإداري في تونس نرى أن المشرع التونسي لم ينص على الأخذ بقريضة العلم اليقيني بالقرار الإداري كما أنه لم يستبعد تطبيقها، و بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية نجد أن القضاء الإداري التونسي طبقها في كثير من الحالات مثل قرار

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 130.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 238.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 240.

المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 27 مارس 1979 في قضية (ز ضد وزير التربية) و الذي جاء فيه ما يلي: « يمكن للمحكمة أن تستنتج علم المدعي يقينيا بالقرار المطعون فيه من مضمون تظلمه للإدارة...»⁽¹⁾.

أيضا قرار المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1989 في قضية (أ-س ضد والي تونس) و الذي جاء فيه ما يلي: « الاطلاع على القرار الإداري أثناء دعوى قضائية يعد علما يقينيا بوجوده »⁽²⁾.

كما أخذت المحكمة الإدارية بقرينة العلم اليقيني في قرارها الصادر بتاريخ 19 أبريل 1985 في قضية (الشركة الجديدة لصنع الآجر ضد وزير الفلاحة و المالية) و الذي جاء فيه ما يلي: «... تقديم نسخة من القرار المطعون صلب ملف قضية مرفوعة أمام القضاء العدلي قرينة على العلم اليقيني بذلك القرار»⁽³⁾.

و قد وضع القضاء الإداري التونسي عدة شروط للأخذ بقرينة العلم اليقيني و مثال ذلك ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 14 جويلية 1984 في قضية (أ ومن معه ضد وزير الفلاحة) و الذي قضت فيه بما يلي: « العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه يستخلص من معرفة مضمون القرار قطعيا و ليس افتراضيا، إثبات الإعلام بالقرار الإداري يكون بتاريخ ثابت يسري منه ميعاد الطعن »⁽⁴⁾.

أيضا قرار المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 18 ماي 1990 في قضية (أ-ع ضد وزير النقل) و الذي جاء فيه ما يلي: « يحصل العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه متى كان العلم شاملا لجميع محتويات المقرر حتى يتيسر للطاعن أن يحدد مركزه القانوني و الإلمام بكل ما يجب معرفته و تحسّس مواطن العيب فيه »⁽⁵⁾.

و نرى أنه من المستحسن أن يستبعد المشرع التونسي الأخذ بنظرية العلم اليقيني حتى لا تتعمد الإدارة في عدم تبليغ قراراتها و إهدار حقوق المواطنين على حساب الوسيلة القانونية و هي الإعلام و النشر هذا من جهة و من جهة أخرى حتى لا ترفض دعوى الإلغاء كلما تبين للقاضي أن المعني بالأمر على علم بالقرار بوسائل أخرى محتسبا الأجل من تاريخ حصول ذلك العلم بالقرار الإداري.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 237.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 239.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 238.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 238.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 239.

2- كيفية حساب المواعيد:

لم ينص قانون المحكمة الإدارية على كيفية حساب مواعيد التقاضي و بالتالي تحتسب آجال التقاضي طبقا لفقهاء قضاء المحكمة الإدارية حيث صدر قرار عن المحكمة الإدارية بتاريخ 14 جوان 1976 في قضية (أ-م ضد وزير الداخلية) و الذي جاء فيه ما يلي: « عدّ الآجال يكون طبقا للفصول 140 و 141 و 143 من مجلة الالتزامات و العقود عملا بالقانون المؤرخ في 24 جويلية 1965 »⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى أحكام الفصول 140 و 141 و 143 من مجلة الالتزامات و العقود⁽²⁾ و التي تقرر الأحكام الآتية:

أ- الشهر الواحد يساوي ثلاثين يوما كاملة.

ب- لا يحتسب اليوم الذي تم فيه الإبلاغ بالقرار، و إنما يسري الأجل من اليوم الموالي.

ج- لا تحسب أيام العطل و الأعياد الرسمية كانطلاق لسريان الأجل.

د- إذا وافق حلول الأجل يوم عيد رسمي يربح إلى اليوم الذي يلي العطلة.

و قد أصدرت المحكمة الإدارية عدة قرارات في هذا الخصوص كالقرار الصادر بتاريخ 12 أبريل 1991 في قضية (ب ضد وزير المالية) و الذي جاء فيه ما يلي: « لا يحتسب اليوم الأخير من الأجل إذا صادف يوم عطلة رسمية »⁽³⁾.

أيضا القرار الصادر بتاريخ 15 جويلية 1986 و الذي جاء فيه ما يلي: « إذا كان آخر يوم من الأجل يوم أحد يقع تمديد الأجل إلى اليوم الموالي نظرا لأن يوم الأحد عطلة أسبوعية رسمية تتعطل فيه جميع المصالح الإدارية بما في ذلك كتابة المحكمة »⁽⁴⁾.

و حسب الفصل 30 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإن تقديم طلب المساعدة القضائية يقطع أجل رفع الدعوى كما يقطع الآجال المرتبطة بالطعون و ينطلق احتساب أجل جديد بنفس المدة ابتداء من تاريخ إعلام الطالب بقرار منح أو رفض الإعانة القضائية.

3- الآثار المترتبة على انقضاء الميعاد:

اعتبرت المحكمة الإدارية شرط الميعاد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه في عدة أحكام كالحكم الصادر بتاريخ 29 جانفي 2000 في قضية (ع- ضد وزير الداخلية) و الذي جاء فيه ما يلي:

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 229.

(2) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 130.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 231.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 231.

« مسألة الآجال تهم النظام العام و على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها دون التقيد بردود الأطراف »⁽¹⁾.

أيضا الحكم الصادر بتاريخ 28 مارس 2000 في قضية (ب - ع ضد وزير التجهيز و الإسكان) و الذي جاء فيه ما يلي: « إن عدم احترام أجل القيام بدعوى في تجاوز السلطة له مساس باستقرار الأوضاع الإدارية الذي هو من النظام العام لما فيه ضمان لحسن سير المرفق العمومي و على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها »⁽²⁾.

ثالثا: شرط الميعاد أمام القضاء الإداري في مصر

المشروع المصري في المادة 12 من قانون مجلس الدولة تبنى التظلم الإجباري قبل رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لطائفة معينة من الطلبات و هي:

- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.
- الطلبات المقدمة للطعن بالنسبة لفئات معينة من القرارات و هي: القرارات النهائية المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات و القرارات الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم إداريا و القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

فهذا النوع من الطلبات يجب التظلم منه أولا إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الإدارية التي تعلوها إن وجدت و انتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم ثم بعد ذلك رفع دعوى الإلغاء، و نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة على أن إجراءات هذا التظلم و طريقة الفصل فيه تحدد بقرار يصدره رئيس مجلس الدولة.

1- مبدأ اختيارية التظلم الإداري:

فيما عدا الحالات الواردة حصريا فإن المشروع المصري تبنى مبدأ اختيارية التظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء حيث ترك لصاحب الشأن الاختيار لتقديم تظلم إداري إلى الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى أو أن يلتجأ إلى القضاء مباشرة الأمر الذي يقتضي التمييز بين حالتين كالتالي:

أ- الحالة الأولى: حالة اختيار الطاعن للتظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء

إن المشروع المصري في المادة 24 من قانون مجلس الدولة حدّد فترة سنتين يوما لصاحب الشأن من أجل أن يرفع دعوى الإلغاء و نص على أنه يمكن لصاحب الشأن أن يرفع تظلما إداريا إلى الجهة الإدارية قبل انقضاء هذه الفترة.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 232.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 232.

يفهم من المادة 24 من قانون مجلس الدولة أن التظلم الإداري يرفع إلى الجهة الإدارية خلال ستين يوماً ينطلق حسابها من تاريخ نشر القرار أو تبليغه، و في هذه الحالة نميز بين موقفين للإدارة حالة رد الإدارة على التظلم صراحة و حالة عدم رد الإدارة على التظلم.

أ¹: رد الإدارة على التظلم صراحة (الرفض الصريح للتظلم الإداري)

وفقاً للفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة يجب على الجهة الإدارية أن تبتّ في التظلم خلال مدة ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم كما يجب أن يكون قرارها الصادر بالرفض مسبباً، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1958/03/08⁽¹⁾.

و نرى أن المشرع المصري في المادة 24 من قانون مجلس الدولة لم ينص على بداية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة الرفض الصريح للتظلم الإداري، فمن المفروض تعديل نص المادة 24 و النص على بداية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة الرفض الصريح للتظلم الإداري.

إلا أن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1971/12/27⁽²⁾ أكدت أنه بإصدار الإدارة لقرارها المسبب و الصريح برفض التظلم الإداري فإن ميعاد الستين يوماً لرفع دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ تبليغ رفض التظلم إلى الشخص المعني.

أ²: عدم رد الإدارة على التظلم صراحة (الرفض الضمني للتظلم الإداري)

قد لا ترد الإدارة على المتظلم سواء بالقبول أو بالرفض، و هنا يعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن ترد الإدارة بمثابة رفضه، و في هذه الحالة فإن حساب ميعاد الستين يوماً لرفع دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ انقضاء الستين يوماً المقررة للإدارة للرد على التظلم⁽³⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 559 الصادر بتاريخ 1984/01/03⁽⁴⁾.

و في هذا الخصوص أيضاً قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1995/05/16 ما يلي: «... يعتبر انقضاء ستين يوماً على تقديمه دون أن ترد الإدارة على التظلم بمثابة رفض للتظلم.... على صاحب الشأن إقامة دعواه خلال الستين يوماً لإخطاره برفض تظلمه أو في تاريخ انقضاء المواعيد المقررة للبت في التظلم»⁽⁵⁾.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 246.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 246.

(3) - الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مجلس الدولة.

(4) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 247.

(5) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 186.

ب- الحالة الثانية: حالة رفع دعوى الإلغاء مباشرة

في هذه الحالة يحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوما ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 24 من قانون مجلس الدولة على أن: « ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به... ».

و نرى أن المشرع المصري اكتفى بإعلان المعنى بالقرار الإداري و لم يشترط تمكنه من نسخة من القرار الإداري.

كما نرى أن المشرع المصري فقط حدّد وسيلتي النشر و الإعلان و لم يفرّق بين القرارات الإدارية الفردية و القرارات الإدارية التنظيمية، إلا أنه أكد يقصد أن تلحق كل وسيلة بنوع القرارات التي تتفق معها، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1957/06/22 و الذي قضت فيه بما يلي: « و الأصل... أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء هو ستون يوما تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، و يجري النشر عادة بالنسبة إلى القرارات التنظيمية العامة أو اللائحية، و الإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية... »⁽¹⁾.

و نرى أنه من المفروض تعديل نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة بصورة تفرّق بين القرارات الإدارية الفردية و القرارات الإدارية التنظيمية و إلحاق كل نوع من هذه القرارات بالوسيلة التي تتفق معها.

و بخصوص مدى تطبيق نظرية العلم اليقيني أمام القضاء الإداري المصري نرى أن المشرع المصري لم ينص على الأخذ بقرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري كما أنه لم يستبعد تطبيقها، و بالرجوع إلى فقه القضاء الإداري نجد أن القضاء الإداري المصري طبقها في كثير من الحالات مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1962/04/14 و الذي قررت فيه ما يلي: « متى قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع و طبيعته، على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا لا ظنيا و لا افتراضيا بحيث يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار و مؤداه حتى يتيسر بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرارات متى قام الدليل على ذلك بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم... »⁽²⁾.

و قد وضع القضاء الإداري المصري عدة شروط للأخذ بقرينة العلم اليقيني و مثال ذلك ما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1994/11/21 و الذي قررت فيه ما يلي: «... علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه يقوم مقام إخطاره به - و جوب أن يكون العلم يقينيا لا ظنيا و لا

(1) - د/ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، دمشق (سوريا)، مطبعة جامعة دمشق، 2005، 2006، ص 235.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 187.

افتراضيا و أن يكون شاملا لجميع عناصر القرار - يتعين ثبوت هذا العلم في تاريخ معين يصلح لأن يتخذ أساسا لجريان ميعاد الطعن بالإلغاء»⁽¹⁾.

و بالتالي يشترط في العلم اليقيني أن يكون علما يقينيا و مؤكدا و محددا و شاملا لكل عناصر القرار الإداري، و أن يكون العلم ثابتا بتاريخ محدد، و تؤكد المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2002/04/07 و الذي قضت فيه بأن: «...العلم بالقرار الذي يعول عليه في مجال سريان ميعاد دعوى الإلغاء يتعين أن يكون بالغا حد اليقين بحيث لا يقوم على ظن أو افتراض»⁽²⁾.

و كذلك أضافت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2001/10/30 و الذي قضت فيه بأنه: «... من المقرر أن العلم اليقيني الذي يبدأ منه ميعاد رفع الدعوى يقوم على ركنين الأول أن يكون يقينيا لا ظنيا و لا افتراضيا و الثاني أن يكون شاملا لجميع عناصر القرار بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار و يستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقته في الطعن عليه»⁽³⁾.

و نرى أنه من المفروض أن يستبعد المشرع المصري الأخذ بنظرية العلم اليقيني حتى لا ترفض دعاوى الإلغاء كلما تبين للقاضي أن المعنى بالأمر على علم بالقرار الإداري بوسائل أخرى محتسبا الأجل من تاريخ حصول العلم اليقيني بالقرار على حساب الوسائل القانونية المتمثلة في النشر والإعلان.

2- كيفية حساب المواعيد:

تجدر الإشارة أن ميعاد دعوى الإلغاء قدره قانون مجلس الدولة بالأيام لا بالشهور - خلافا لما هو الحال في الجزائر و تونس - فهو ستون يوما كاملة، و المشرع المصري لم ينص في قانون مجلس الدولة على كيفية حساب المواعيد الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية و بالرجوع إلى هذا القانون في الفقرة الأولى من المادة 15 منه فإن سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء يبدأ من اليوم الموالي الذي تم فيه علم صاحب الشأن بالقرار.

و ينتهي ميعاد رفع دعوى الإلغاء بانقضاء اليوم الأخير منه⁽⁴⁾، و لذلك فإن اليوم الأخير يدخل و يحتسب ضمن الميعاد، كأن يبلغ القرار الإداري يوم 01 جوان ينطلق حساب الميعاد يوم 02 جوان، و عريضة الدعوى يجب أن تودع يوم 31 جويلية و إذا أودعت بعد ذلك التاريخ فستقضي الجهة القضائية بعدم قبولها لتقديمها بعد الميعاد.

(1) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 134.

(2) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 135.

(3) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 135 و 136.

(4) - الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون المرافعات المدنية و التجارية.

و الملاحظ أنه في التشريع المصري يدخل اليوم الأخير و يحسب ضمن الميعاد عكس ما هو مقرر في التشريع الجزائري الذي يعتبر اليوم الأخير كاليوم الأول لا يحتسب في الميعاد.

و إذا صادف اليوم الأخير للميعاد عطلة رسمية فإن هذا الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعدها طبقاً للمادة 18 من قانون المرافعات المدنية و التجارية و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1996/06/30 و الذي قررت فيه ما يلي: « ... إقامة الدعوى خلال ستين يوماً المقررة للطعن بالإلغاء بحسبان أن يوم الخميس يوافق عطلة رسمية - امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل و هو يوم السبت »⁽¹⁾.

كذلك يضاف إلى ميعاد رفع دعوى الإلغاء مواعيد المسافة طبقاً للمادتين 16 و 17 من قانون المرافعات المدنية و التجارية، بمنح الأفراد المتواجدين بعيداً عن الجهة القضائية المعنية، و هو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1997/03/09 و الذي قضت فيه بما يلي: «... ميعاد المسافة الذي يزداد به ميعاد الطعن بمقدار يوم لكل مسافة تبلغ خمسون كيلو متر و بحد أقصى أربعة أيام - يتقرر للمسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه و المكان الذي يجب الانتقال إليه أي بين موطن الطاعن و المكان الذي يوجد به مقر محكمة الطعن »⁽²⁾.

3- امتداد الميعاد:

لم يرد في قانون مجلس الدولة نصوص تمدد حالات امتداد الميعاد إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الخصوص يمكن إجمال حالات امتداد الميعاد فيما يلي:

أ- القوة القاهرة:

اعتبر القضاء الإداري المصري القوة القاهرة سبب في إيقاف المدة حيث أن المدة المتبقية من الميعاد لا تبدأ في السريان إلا بعد زوال القوة القاهرة فقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1995/11/21 بما يلي: «... المرض يعتبر من الأعذار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منع الطاعن من مباشرة دعوى الإلغاء في ميعادها القانوني - وقف هذا الميعاد بالنسبة إليه إلى حين زوال تلك الحالة المرضية »⁽³⁾.

(1) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 148.

(2) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 149.

(3) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 156.

و اعتبرت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 13/05/1959 بأن حالة الاعتداء على مدينة بور سعيد سنة 1956 و احتلالها هي من الظروف القاهرة التي تعد سببا لمد المدة المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المرض العقلي من قبيل القوة القاهرة التي تمد مدة الميعاد، فقضت بتاريخ 30 ديسمبر 1978 بأنه: «... و من حيث أنه تبين مما تقدم أن حالة المستدعي في معاناته للاضطراب العقلي كانت قائمة عند فصله.. و لما كان هذا المرض العقلي يعتبر من الأعداء التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من مباشرة دعوى الإلغاء في ميعادها القانوني، الأمر الذي يجعل مثل هذا الميعاد موقوفا بالنسبة إليه...»⁽²⁾.

و ما يمكن ملاحظته أن القضاء الإداري المصري اعتبر القوة القاهرة حالة من حالات توقف الميعاد يعني يبدأ سريان الميعاد و بحدوث حالة القوة القاهرة يتوقف الميعاد ليبدأ سريان بقية المدة بعد زوال حالة القوة القاهرة، و ذلك خلافا لما هو عليه الحال في الجزائر حيث اعتبر المشرع الجزائري القوة القاهرة حالة من حالات انقطاع الميعاد لا حالة من حالات وقفه.

ب- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة:

اعتبر القضاء الإداري المصري رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة حالة من حالات انقطاع الميعاد يعني يبدأ حساب ميعاد جديد لرفع الدعوى، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 12/11/1995 و الذي قضت فيه بما يلي: «... إذا كان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة مما ينقطع به سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء فإن الدعوى و الحال كذلك تكون قد أقيمت خلال الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 24 من قانون مجلس الدولة»⁽³⁾.

كما قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 08/03/1958 ما يلي: «... فإن رفع الدعوى بالفعل إلى محكمة غير مختصة أبلغ من هذا كله في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه و تحفزه لذلك، و من ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء و يظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص»⁽⁴⁾.

(1) - د/ عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 240.

(2) - د/ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 281.

(3) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 164.

(4) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 196.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أنه يحق للمعني بالأمر أن يرفع دعوى إلغاء جديدة أمام المحكمة المختصة بميعاد جديد و قدره ستين يوماً و يبدأ حسابه من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص⁽¹⁾.

و نرى في هذا الخصوص أن سريان الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ تبليغه و نرى أنه لأجل عدالة إدارية تحمي حقوق الأفراد يجب أن يبدأ سريان الميعاد من تاريخ تبليغ حكم الجهة القضائية غير المختصة.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن القضاء الإداري المصري يعتبر رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة حالة من حالات انقطاع الميعاد سواء كان عدم اختصاص نوعي أو محلي⁽²⁾، خلافاً لما هو مقرر في القانون الجزائري الذي اشترط في الجهة القضائية غير المختصة أن تكون إدارية مما يفهم أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون عدم الاختصاص محلي لا نوعي.

ج- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية:

اعتبر القضاء الإداري المصري طلب الإعفاء من الرسوم القضائية حالة من حالات انقطاع الميعاد، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها كالحكم الصادر بتاريخ 14-07-1991 و الذي قضت فيه بأنه: « إن طلب المساعدة القضائية للدعوى التي يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة له ذات الأثر في قطع التقادم، أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، لما ينطوي عليه من دلالة أقوى في معنى الاستمساك بالحق، و المطالبة باقتضائه، و أمعن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم»⁽³⁾.

و قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً بتاريخ 24/12/1994 بأنه: «... يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية خلال ميعاد الطعن، قطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، يظل هذا الأثر قائماً لحين صدور قرار في الطلب سواء بالقبول أو الرفض، بصدور هذا القرار يفتح ميعاد جديد للطعن بالإلغاء»⁽⁴⁾.

و نرى أن سريان الميعاد يبدأ من تاريخ صدور القرار الفاصل في طلب الإعفاء من الرسوم القضائية سواء بالقبول أو بالرفض، و نرى أنه من المفروض أن يبدأ سريان الميعاد من تاريخ تبليغ القرار حماية لحقوق الأفراد، و نرى أنه من المفروض على المشرع المصري أن يتبنى اجتهاد القضاء الإداري و ينص على حالات امتداد الميعاد ضمن قانون مجلس الدولة.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 196.

(2) - ناصر غنيم الزيد، الرسالة السابقة، ص 163.

(3) - د/ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 302.

(4) - ناصر غنيم الزيد، نفس الرسالة، ص 165.

4- الآثار المترتبة على انقضاء الميعاد:

ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام، و لذلك يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها⁽¹⁾، و لا يمكن الاتفاق بين الإدارة و الأفراد على إطالة المدة و التنازل عن الدفع.

(1) - د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 297.

المبحث الثاني

إجراءات سير الخصومة الإدارية

تخضع الدعوى الإدارية كغيرها من الدعاوى الأخرى لعدة إجراءات يجب على المتقاضي التقيد بها عند ممارسته لحقه في التقاضي كما ينبغي على جهات القضاء الإداري إتباعها و احترامها، و كل نزاع إداري يكون له موضوع يتحدد بما يدلي به أطراف الخصومة من ادعاءات و مذكرات رد أو ما يسمى بالطلبات الأصلية و التي قد يترتب عليها بعض التعديلات و التي تعرف بالطلبات الإضافية، و من المهم تحديد موضوع النزاع لحصر الجدل القانوني و تبادل الوسائل في إطاره و ضبط سلطات القاضي الذي لا يمكنه أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب إليه.

و بالنظر لطرفي الدعوى الإدارية فإن الإدارة العامة تحتل و في جميع مراحل الدعوى الإدارية مركز أفضل و أسمى من مركز الشخص العادي و يرجع ذلك إلى ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة كسلطة اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة و سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها، و الشخص العادي لاقتضاء حقوقه يبدأ عادة برفع الدعوى ضدها و تصبح الإدارة العامة بالتالي و في أغلب الأحوال في موقف المدعى عليه و هو ما ينعكس على عبء الإثبات.

و كي لا يُلقى عبء الإثبات برمته على المدعي (الشخص العادي) يبرز دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، و على ضوء ذلك سيتم التطرق لعريضة الدعوى و الطلبات القضائية في المطلب الأول و للتحقيق في المنازعة الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

عريضة الدعوى و الطلبات القضائية

لكي تتعقد الخصومة الإدارية يجب اتجاه نية المدعي نحو رفع الدعوى و ذلك بتقديم و إيداع عريضة الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، فمن المهم بيان الشكليات و الإجراءات و المراحل التي تمر بها عملية إعداد و تقديم عريضة الدعوى و كذا إعلانها و معرفة مختلف المسائل التي يطرحها هذا الموضوع كالطبيعة القانونية لبيانات العريضة و مدى تعلقها بالنظام العام و مدى قابلية العريضة المعيبة للتصحيح، و كذا مسألة وجوبية توقيع العريضة من طرف محامي و الإعفاءات الواردة في هذا الشأن.

و بخصوص تحديد موضوع النزاع من المهم أيضا معرفة ما يقدمه طرفي النزاع من طلبات في عريضة الدعوى و كذا في مذكرات الرد و سواء كانت هذه الطلبات أصلية أو إضافية، و على ضوء ذلك سنتطرق لعريضة الدعوى و إعلانها و الطلبات القضائية و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

عريضة الدعوى و إعلانها

العريضة هي الوثيقة المكتوبة التي يفتح بها النزاع القضائي لدى الجهة القضائية المختصة و هي التي تحدد الدعوى و تبين الأطراف و الموضوع و الطلبات و بذلك عدت العريضة أهم مرحلة إجرائية لمعرفة و تحديد النزاع، فمن المهم معرفة الشكليات التي يجب التقيد بها عند إعداد و تقديم هذه العريضة و كذا إعلانها و تبليغها إلى كل من يعنيه الأمر، و هو ما سنتطرق إليه في كل من الجزائر و تونس و مصر.

أولاً: عريضة الدعوى و إعلانها أمام القضاء الإداري في الجزائر

بما أن الهرم القضائي الإداري الجزائري مكون من المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة و مجلس الدولة على مستوى القمة و عليه سنتعرض أولاً لعرائض الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية ثم لعرائض الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ثانياً كالاتي:

1- أمام المحاكم الإدارية:

تسري على عريضة الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية القواعد المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص المادة 816 من هذا القانون على أنه: « يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون »، و عليه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى في المواد الإدارية جملة من الشروط و البيانات الشكلية و هي:

أ- أن تتضمن العريضة البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة، و هذه البيانات تتمثل في اسم ولقب و موطن المدعي و المدعى عليه و كذا الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره و صفة ممثله القانوني، و ذلك حتى يسهل تحديد الشخص المطلوب تكليفه بالحضور إلى الجلسة من جهة و تنفيذ الأحكام على المعني من جهة أخرى.

ب- أن تتضمن العريضة الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، و المقصود هو الجهة القضائية المختصة نوعياً و محلياً بنظر النزاع و ذلك لتمكين الخصم من حضور و مباشرة الجلسة.

ج- أن تتضمن العريضة ملخص الوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، و هذه البيانات أساسية لأنه دون عرض الوقائع و تحليلها لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه و مناقشة طلب الدعوى، و لا يتمكن القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع و الفصل فيه.

و عليه يجب على العارض أن يذكر الأحداث التي تشكل ملابسات القضية كأن يذكر صفته و القرار الإداري و تاريخه و محتوى القرار و الضرر الذي ألحقه أو يذكر العمل الإداري الذي سبب له

ضرر يستوجب التعويض، ثم يعلل طلباته و يكتفيها طبقا لقواعد القانون الإداري فإذا تعلق الأمر بقضاء إلغاء يشير إلى أوجه إلغاء القرار الإداري المنتقد و إذا كان موضوع الدعوى طلب تعويض يؤسس طلبه طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية، و بعد ذلك يحدد العارض طلباته سواء كان المطلوب إلغاء قرار إداري أو التعويض عن الضرر ... الخ.

نرى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أثار الطبيعة القانونية لهذه البيانات و اعتبرها من النظام العام فتخلف أحد هذه البيانات يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا، و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم الذي لم يثر الطبيعة القانونية لهذه البيانات و ما إذا كانت معتبرة من النظام العام أم لا، و هذه المسألة ناقشها الدكتور مسعود شيهوب قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

د- يجوز للمدعي أن يشير في عريضته إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى، حيث نصت الفقرة السادسة من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: «...الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى»، و يفهم من هذه الفقرة أن هذه الإشارة ليست إجبارية، و بالتالي إذا قدم المدعي مستندات و وثائق في ملف موضوعه، قد يشير إليها في عريضته و إذا لم يشر إليها فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان العريضة، لأن القاضي ملزم عند دراسته القضية الرجوع إلى الوثائق المرفقة و هذا لبناء اقتناعه و الإلمام بكافة عناصر النزاع⁽²⁾.

هـ- و يجب أن تكون عريضة الدعوى الإدارية مكتوبة و ذلك على الرغم من عدم وجود إحالة إلى المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الواردة في الفصل المتعلق بشروط قبول الدعوى أمام القضاء المدني و التي تنص على أن رفع الدعوى يكون بعريضة مكتوبة، إلا أنه و بالنظر إلى خاصية الكتابة في الإجراءات القضائية الإدارية و الحكمة من استلزامها يتعين أن تكون عريضة الدعوى الإدارية مكتوبة و ذلك لتوفير مزيد من الدقة و الثبات في طلبات المدعي، عكس التصريح الشفوي الذي يفتح الكثير من التأويلات.

و يجب أن تكون عريضة الدعوى محررة باللغة العربية ضمانا لوضوح المنازعة و تكريسا لمبدأ سمو الدستور الذي جعل من اللغة العربية اللغة الرسمية للدولة، الأمر الذي يتعين معه رفض الدعوى شكلا إذا لم تحرر العريضة باللغة العربية، وهو ما أكدته المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الواردة في الباب المخصص للأحكام التمهيدية و التي نصت على أنه: « يجب أن تتم الإجراءات و العقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول...».

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 257.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 107.

و- يجب أن تكون العريضة موقعة من قبل محام، حيث جاءت المادتين 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتتشرط عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام، و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم ففي ظل هذا القانون كان اللجوء إلى محام للتداعي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية مسألة اختيارية وليست إجبارية⁽¹⁾.

و إلزامية توقيع المحامي على عريضة الدعوى أمام المحاكم الإدارية له ما يبرره سواء بالنسبة للقضاء أو المتقاضين فهذا الإلزام يساعد القضاء على بسط رقابته على الأعمال الإدارية، فالقاضي يحتاج إلى تحليل قانوني للقضايا المرفوعة أمامه من أشخاص لهم خبرة في المسائل القانونية تجعلهم قادرين على القيام بوظائفهم على أحسن وجه، كذلك نظرا لتعقيد إجراءات الدعوى الإدارية و قصر المواعيد المحددة لتحريكها، فإن المحامي يتولى الدعوى منذ تحضيرها و إلى غاية صدور الحكم فيها مما يشجع الطرف المتضرر على مقاضاة الإدارة⁽²⁾.

و تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو التدخل أو الدفاع، حيث توقع العرائض و مذكرات التدخل و مذكرات الدفاع المقدمة باسم الدولة أو الأشخاص المعنوية من طرف الممثل القانوني⁽³⁾.

و بالرجوع إلى الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 فإنها تتمثل في جميع أشخاص القانون العام و المحددة بالدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية الإدارية، و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم حيث كانت الدولة فقط معفاة من شرط التمثيل بمحام، و الدولة تؤخذ بمفهومها الضيق، أي السلطات الإدارية المركزية إذ يكفي توقيع العريضة من طرف الشخص المؤهل لهذا الغرض، و هو ما يتماشى و أحكام المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية (القديم).

و بالنسبة للأشخاص المعنوية الأخرى (الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية الإدارية) ففي ظل القانون الإجرائي القديم يكون تمثيلها من طرف الشخص المؤهل قانونا (الوالي، رئيس البلدية، المدير...) و إن كان ذلك لا يعفيها من ضرورة تمثيلها بمحام، و هذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية (المديرية الولائية للبريد و المواصلات ضد ع.أ) في جلسته المنعقدة في 18/03/2002 حيث أكد مجلس الدولة على أن الدولة فقط المعفاة من تأسيس محام و اعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ليست دولة

(1) - المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) - جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1993-1994، ص 184.

(3) - المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بالمفهوم القانوني و بالتالي يجب تمثيلها بمحام معتمد لدى مجلس الدولة طبقا لقواعد المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

و يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾، و تودع العريضة التصحيحية مع نسخة منها بملف القضية.

و بالرجوع إلى الأجل المشار إليه في المادتين 829 و 830 فإن الأمر يتعلق بميعاد رفع دعوى الإلغاء، و يفهم من ذلك أن الدعوى المقصودة هي دعوى الإلغاء، و بالتالي يجوز لرافع دعوى الإلغاء تصحيح العريضة الافتتاحية بإيداع مذكرة إضافية، و يشترط لقبول هذه المذكرة التصحيحية عدم إثارة أي وجه من أوجه الإلغاء⁽³⁾، كما يشترط أيضا أن تودع هذه المذكرة الإضافية خلال أجل رفع الدعوى أي أن يكون أجل رفع دعوى الإلغاء لا يزال ساريا⁽⁴⁾.

و تطبيقا للمادة 848 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن أن تقبل العريضة المعيبة للتصحيح حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 و ذلك بعد قيام المحكمة الإدارية بدعوة المعنيين إلى تصحيحها لأنه لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تثير عدم القبول تلقائيا.

و من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول لكنها قابلة للتصحيح غياب إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الجديد، أما العيوب غير القابلة للتصحيح كأن تكون العريضة غير موقعة من محام أو يكون عدم القبول متصلا بدفع موضوعي مثل انعدام الحق في التقاضي أو انعدام الصفة أو انقضاء الأجل القانوني⁽⁵⁾.

و الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية لتصحيح العريضة يتضمن مهلة لا تقل عن خمسة عشر يوما للقيام بالتصحيح و في حالة الاستعجال يجوز أن تقل هذه المهلة عن خمسة عشرة يوما، و يشار في أمر التصحيح إلى أنه في حالة عدم التصحيح خلال المهلة الممنوحة فإنه يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء هذه المهلة⁽⁶⁾.

(1) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 03، 2003، ص 115.

(2) - المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - و هذه الأوجه تتمثل في العيوب التي يمكن أن تنصب على القرار الإداري كعيب السبب و عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل والإجراءات و عيب الانحراف في استعمال السلطة.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 110 و 111.

(5) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 450.

(6) - الفقرة الثانية من المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يجب أن تكون عريضة الدعوى مصحوبة بنسخة منها بملف القضية، و قد يأمر رئيس تشكيلة الحكم بتقديم نسخ إضافية كلما دعت الضرورة لذلك⁽¹⁾، و ذلك حتى يتسنى إعلانها للخصوم، و تمكين كل واحد منهم من تقديم وسائل دفاعه.

و طبقا للفقرة الأولى من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإذا كانت الدعوى الإدارية تتعلق بإلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية قرار إداري، فيجب على الطاعن أن يرفق مع عريضة الدعوى القرار الإداري المطعون فيه و إلا كانت الدعوى غير مقبولة إلا إذا وجد مانع مبرر يحول دون تقديم القرار الإداري.

و قد ينتج المانع المبرر لتقديم القرار الإداري من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كأن يكون المدعي قد تحصل فعلا على القرار الإداري، لكن تعرض لسرقة و كان القرار الإداري من بين المسروقات و أثبت ذلك للمحكمة بواسطة تصريحها بالسرقة أمام مصالح الأمن⁽²⁾.

و قد يكون المانع المبرر لتقديم القرار الإداري ناتج عن امتناع الإدارة المصدرة للقرار من تمكينه للمدعي⁽³⁾، و قد يثبت المدعي امتناع الإدارة عن تسليمه القرار الإداري بعدة وسائل كأن يطلب من الإدارة تسليمه نسخة من القرار بموجب طلب مكتوب مبلغ إليها بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام⁽⁴⁾.

و حسبما جاء في الفقرة الثانية من المادة 819 فإنه باستطاعة القاضي المقرر إذا ثبت له امتناع الإدارة عن تقديم القرار الإداري المطعون فيه أن يأمرها بتقديمه في أول جلسة و يستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع و يدونها في تقريره، و هذه النتائج أكيد ليست في مصلحة الإدارة، فقد يعتبر امتناع الإدارة عن تقديم قرارها بمثابة اعتراف ضمني بوجود عيب في مشروعية القرار الإداري إذا كانت الدعوى تهدف إلى إلغاء القرار، و قد يفسر امتناعها بمثابة قبول ضمني لتفسير القرار إذا كانت الدعوى تهدف إلى تفسير القرار⁽⁵⁾.

و بمقارنة ذلك بما كان منصوصا عليه في قانون الإجراءات المدنية السابق نجد أن الفقرة الثانية من المادة 169 منه نصت على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه دون أن تنص على إمكانية أمر الإدارة الممتنعة بتقديمه و لا على استخلاص النتائج القانونية.

(1) - المادة 818 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 119.

(3) - الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 118.

(5) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 118.

و بالرجوع إلى موقف القضاء الإداري في هذا الشأن و في ظل القانون الإجرائي السابق نجد أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أصدرت قرارا بتاريخ 06-06-1987 قررت فيه ما يلي: « من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفى من تقديمه، و كذا في حالة عدم تبليغه، و من المقرر أيضا أن على القاضي المحقق و في إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع...»⁽¹⁾.

كما أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 28/06/2006 و الذي قرر فيه ما يلي: «... فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها و بالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه و لم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته...»⁽²⁾.

و يجوز للخصوم إرفاق عرائضهم و مذكراتهم بمستندات تدعيمية تسلم إلى أمين الضبط، شريطة إعداد جرد مفصل عنها إذا كان ذلك ممكنا، و بعد ذلك يؤشر أمين الضبط على ذلك الجرد⁽³⁾.

و جرد المستندات هو ترقيم كل مستند مع ذكر ذلك في قائمة تسجل على الغلاف الذي توضع فيه تلك الوثائق و هذا حتى يتسنى لأمين الضبط أن يراقب مدى وجود المستند من عدمه، و هذا عند تأشيرته على ذلك الجرد، و إذا لاحظ أمين الضبط أن هناك نقص في المستندات فإنه يؤشر بذلك على الغلاف الموضوعة فيه تلك المستندات و ينبه الخصم إلى استكمال الناقص منها، أيضا الجرد يسهل عمل القاضي حتى لا تختلط الوثائق المقدمة من كل طرف في القضية⁽⁴⁾، و يعفى الخصم من جرد المستندات إذا كانت كثيرة العدد أو كبيرة الحجم.

و تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁵⁾، و الهدف من دفع الرسم القضائي هو تغطية المصاريف المسبقة من طرف الخزينة العامة، مثل الغلافات و الأوراق المستعملة من طرف أمين الضبط و هيئة المحكمة و مصاريف التبليغ و الاستدعاءات المختلفة التي يقوم بها القاضي المقرر⁽⁶⁾.

إلا أن الإلزام بدفع الرسوم القضائية لا يمتد أثره في مواجهة الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية الإدارية، فأشخاص القانون العام معفاة من المصاريف القضائية و بالتالي لا

(1) - المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1990، ص من 198 إلى 201.

(2) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006، ص 221 و 222.

(3) - المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 120.

(5) - المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 121.

تتحمل خزينة الدولة أية مصاريف في هذا الشأن، عملا بمقتضى المادة 64 من القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999⁽¹⁾.

و تودع العريضة المكتوبة بعد أن تقيد بسجل خاص لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، و يسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة و يؤشر على إيداع مختلف المذكرات و المستندات⁽²⁾، و تقيد العرائض و ترقم في السجل حسب ترتيب ورودها، و يقيد التاريخ و رقم التسجيل على العريضة و على المستندات المرفقة بها⁽³⁾، ثم يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي و الإشكالات المتعلقة بإيداع و جرد المذكرات و المستندات بأمر غير قابل لأي طعن⁽⁴⁾.

و ما يمكن ملاحظته أن إجراءات قيد و تسجيل العرائض أمام جهات القضاء الإداري هي إجراءات شبيهة و تتفق مع تلك المتعلقة برفع الدعوى أمام جهات القضاء المدني، فمضمون المواد من 823 إلى 825 تتطابق في الكثير من أحكامها مع المواد من 16 إلى 22 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عن كيفية تقديم العرائض، المشرع الجزائري بموجب المواد 815 و 821 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قيد أسلوب تقديمها بإيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة دون اعتماد أي أسلوب آخر في تقديم العرائض، في حين نجد المشرع الفرنسي في الفقرة 01 من المادة 413 من قانون القضاء الإداري كرس إمكانية تقديم العرائض عن طريق البريد بالإضافة إلى تقديمها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية⁽⁵⁾.

إن أسلوب تقديم العرائض لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة يوفر الأمن و الحماية للمتقاضين بأن يضمن تقديم عرائضهم في الأجل القانوني، إلا أن هناك من يرى ضرورة إدخال الوسائل الحديثة في تقديم العرائض باستخدام التقنيات العصرية للإعلام و الاتصال من أجل تقريب العدالة للمتقاضين مع توفير سرية و سرعة انتقال عرائضهم⁽⁶⁾، و لا نميل مع هذا الرأي لما قد ينجم عنه من أضرار ناتجة عن عدم قبول الدعاوى لعدم وجود وسائل قوية تضمن سرية و وصول العرائض في الأجل القانوني.

(1) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 428.

(2) - المادة 823 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 824 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - المادة 825 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - Aicha bentounes, la date déterminant pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, revue du conseil d'état algérienne, n°09, 2009, p 22.

(6) - Aicha bentounes, op-cit, p 26.

و عن تبليغ عريضة افتتاح الدعوى تنص المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: «... يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي...»، أي بعد إيداع المدعي لعريضة افتتاح الدعوى مع نسخ منها بعدد الخصوم لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، يقوم أمين الضبط بتسجيل العريضة و يسلم للمدعي نسخة أو نسخ منها ليقوم هذا الأخير بتبليغها إلى المدعي عليه أو المدعي عليهم و الأطراف الأخرى بواسطة محضر قضائي، و بعد التبليغ يقوم المحضر القضائي بتسليم المدعي نسخة من محضر التبليغ والذي يستشهد به هذا الأخير أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

2- أمام مجلس الدولة:

بالنسبة لعرائض الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة قد تكون عرائض افتتاح الدعاوى أو عرائض استئناف أو عرائض طعن بالنقض، تودع لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بواسطة محام معتمد لدى مجلس الدولة، و سيتم التركيز على عريضة افتتاح الدعوى دون عريضة الطعن بالاستئناف و عريضة الطعن بالنقض التي سيتم التركيز عليها في طرق الطعن.

و بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة، تقدم إلى كتابة الضبط لدى مجلس الدولة حسب القواعد و الشروط الشكلية التي تتعلق برفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية⁽²⁾، و يجب أن ترفق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه، و إذا اختار الطاعن طريق التظلم الإداري المسبق عليه أن يرفق العريضة أيضا بالقرار الراض للتظلم أو السند المثبت لإيداع التظلم في حالة الرفض الضمني.

كما يجب أن تتضمن هذه العريضة أوجه الطعن المثارة ضد القرار المطعون فيه، فلو تعلق الأمر بدعوى إلغاء عليه إبراز عيوب القرار من حيث عيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة القانون أو عيب السبب أو عيب الشكل و الإجراءات أو عيب الغاية، بالإضافة إلى استعراض الوقائع ثم الطلبات.

و يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي و تطبق في هذا الخصوص نفس الأحكام المطبقة أمام المحاكم الإدارية⁽³⁾.

ثانيا: عريضة الدعوى و إعلانها أمام القضاء الإداري في تونس

حدّد الفصل 36 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الشروط و البيانات الشكلية و الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى و المتمثلة فيما يلي:

1- اسم و لقب و عنوان كل واحد من الأطراف.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 155.

(2) - المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- أن تتضمن العريضة عرض موجز للوقائع و المستندات القانونية، فيجب على المدعي أن يبين صفته و مضمون القرار الإداري و تاريخه و الضرر الذي ألحقه أو العمل الإداري المنتج للمسؤولية الإدارية، أيضا عليه أن يعلل طلباته و يكيّفها قانونيا كأن يذكر سبب الطعن بالإلغاء أي نوع العيب الذي أصاب القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص أو عيب السبب.

3- أن تتضمن العريضة طلبات المدعي كأن يطلب إلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا أو يطلب التعويض عن ضرر بفعل عمل إداري ما.

4- أن ترفق العريضة المتعلقة بدعوى الإلغاء بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه و في حالة اختيار الطاعن طريق التظلم الإداري المسبق عليه أن يرفق العريضة أيضا بالوثيقة المثبتة لذلك.

و نرى أن المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم يثر الطبيعة القانونية لهذه البيانات و مدى تعلقها بالنظام العام و لم يشير إلى إمكانية تصحيح العريضة مكتفيا بذكر البيانات الواجب ذكرها في العريضة و مرفقاتها.

و بالرجوع إلى موقف القضاء الإداري في تونس نجد أن المحكمة الإدارية في العديد من أحكامها قررت للمدعي إمكانية تصحيح العريضة، مثل قرارها الصادر بتاريخ 12 أبريل 1991 (ب ضد وزير المالية) و الذي قررت فيه إمكانية تدارك النقص الموجود في عريضة المدعي و ذلك بتقديم مطاعنه في مذكرة لاحقة⁽¹⁾، و كذا حكمها الصادر بتاريخ 16 ماي 2000 (أ- ز و من معه ضد الوزير الأول) و الذي قضت فيه بما يلي: « لئن خلت عريضة الدعوى من المستندات و المطاعن و نسخة من القرار المطعون فيه فإن ذلك من الإجراءات القابلة للتصحيح أثناء نشر القضية »⁽²⁾.

أيضا حكمها الصادر بتاريخ 10 جويلية 2001 (أ- ح ضد وزير التربية) و الذي قضت فيه بما يلي: « لئن اقتضى الفصل 36 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية أن ترفق عريضة دعوى تجاوز السلطة بنسخة من القرار المطعون فيه فقد استقر عمل هذه المحكمة على قبول العرائض الخالية من تلك الوثيقة طالما أن الإدارة هي الحافظة لمثل تلك الوثائق و أنه ليس بوسع المتقاضى الحصول على الوثيقة المذكورة في كل الحالات »⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 222.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 223.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 223.

كذلك حكمها الصادر بتاريخ 16 جوان 2001 (أ- م ضد وزير التعليم العالي) و الذي قضت فيه بما يلي: « في صورة خلو العريضة من نسخة من القرار المطعون فيه يجب على المحكمة مطالبة المدعي بالتصحيح »⁽¹⁾.

و حكمها الصادر بتاريخ 25 جوان 1998 (ح -خ ضد وزير المواصلات) و الذي قضت فيه بأن: « عدم إرفاق عريضة الدعوى بنسخة من القرار المطعون فيه لا يعد من المسقطات و يمكن للمحكمة بما لها من دور استقصائي المطالبة بتصحيح ذلك الإجراء »⁽²⁾.

و نرى أنه على المشرع التونسي مسابرة موقف المحكمة الإدارية في هذا الشأن بأن ينص في قانون المحكمة الإدارية على إمكانية تصحيح عريضة افتتاح الدعوى و يلزم القاضي باستدعاء المدعي لتصحيح عريضته و يضع مهلة محددة إذا تجاوزها المدعي يمكن للقاضي الحكم بعدم قبول العريضة، و في هذا منح فرصة للمدعي للدفاع عن حقوقه و تأكيدا للدور الحقيقي للقاضي الإداري.

كما نرى أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بإلغاء قرار إداري و امتنعت الإدارة عن تسليم المدعي نسخة من القرار الإداري المطعون فيه، يجب على المشرع التونسي تعديل قانون المحكمة الإدارية و تمكين القاضي الإداري من أمر الإدارة الممتعة بتقديم نسخة من القرار و كذا استخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.

و يشترط المشرع التونسي طبقا لنص الفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية أن تقدم عريضة افتتاح الدعوى ممضاة من محام⁽³⁾، و ما يمكن ملاحظته أن المشرع التونسي لم يرتب البطلان على عدم احترام هذا الإجراء و بالتالي يمكن تصحيحه، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 2003/01/24 (أ-ع ضد رئيس بلدية طبلبة) و الذي قضت فيه بأنه: « يمكن تصحيح إجراء عدم إنابة محام بطلب من المحكمة طالما أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم احترام ذلك الإجراء »⁽⁴⁾.

و وفقا للفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يعفى الشخص العادي في طور الابتدائي من إنابة المحامي في دعاوى الإلغاء، أما فيما يخص دعاوى القضاء الكامل فإن إنابة المحامي وجوبية، مما أدى ببعض الباحثين في تونس إلى المناداة بتعميم وجوبية إنابة محامي في كل النزاعات الإدارية فتصبح الشكليات الإجرائية حينئذ من مسؤولية المحامي الملزم بالإلمام بها و المسؤول عن الإخلال الذي قد يشوب أيا منها، لأنه ثبت أن الإعفاء من شرط إنابة المحامي وجوبا له عدة سلبيات تتمثل في عدم

(1)- عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 223.

(2)- عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 223.

(3)- مع ملاحظة أن العريضة المقصودة في الفصل 35 (جديد) هي العريضة الافتتاحية للدعوى و المقدمة لدى الدوائر الابتدائية و على الرغم من ذلك فقد اشترط المشرع التونسي في المحامي الذي يمضيها أن يكون مقبولا لدى التعقيب أو الاستئناف.

(4)- عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 219.

دراسة المتقاضى العادي بالمتاهات الإجرائية و الشكليات الواجب إتباعها مما ينتج عنه عدة إخلالات قد ترافق العريضة الافتتاحية أو تظهر مع سير الدعوى و هو ما يطيل أمد النزاع الإداري⁽¹⁾.

و تعميم وجوبية إنابة محامي في كل النزاعات الإدارية لا يعني التشديد على المتقاضين أو الحيلولة بينهم و بين المطالبة بحقوقهم طالما أن الفصل 30 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يجيز للمعوزين الانتفاع بالإعانة القضائية⁽²⁾.

و عرائض الدعاوى المعفاة من إنابة المحامي يجب أن تكون ممضاة من المدعي نفسه أو من موكله القانوني⁽³⁾، و يمكن تصحيح العريضة غير الممضاة و هو ما قضت به المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 2001/06/12 (أ-ج ضد وزير التربية) و الذي قضت فيه بأنه: « لئن كان إمضاء عريضة الدعوى من الإجراءات الأساسية التي يترتب عن الإخلال بها التصريح برفض الدعوى شكلا فإن فقه قضاء هذه المحكمة استقر على قبول التصحيح بشأنه »⁽⁴⁾.

و بخصوص مدى إعفاء الإدارات العمومية في الطور الابتدائي من وجوبية التمثيل بمحامي و بالرجوع إلى الفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإنه إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي، أما فيما يخص دعاوى القضاء الكامل و طبقا للفصل 33 (جديد) فإن الإدارات العمومية التي تمثل من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة تعفى من مساعدة المحامي كما تعفى وزارة المالية في المنازعات الجبائية حيث تمثل من طرف وزيرها.

و يجب أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة و ذلك بالنظر إلى خاصية الكتابة في الإجراءات القضائية الإدارية، و أن تكون محررة باللغة العربية و ذلك على الرغم من عدم نص قانون المحكمة الإدارية على ذلك إلا أن تحرير عريضة الدعوى باللغة العربية اشترطته المحكمة الإدارية في العديد من أحكامها كحكمها الصادر بتاريخ 14 أبريل 1998 (أ-س) و الذي قضت فيه بأنه: « تقتضي إجراءات المحكمة الإدارية أن تكون العريضة محررة باللغة العربية و الهدف من ذلك ضمان وضوح المنازعة و تكريس علوية الدستور »⁽⁵⁾.

(1) - محسن الرياحي، ببط النزاعات الإدارية، المقالة السابقة، ص 11.

(2) - كمال فرداح، المقالة السابقة، ص 86 و 87.

(3) - الفقرة الثانية من الفصل 35 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 224.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 221.

كما قضت المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 2003/06/26 بما يلي: « تحرير العريضة بلغة أجنبية قابل للتصحيح و عدم استجابة المدعي لطلب المحكمة الذي دعاه إلى تصحيح العريضة يفضي إلى رفض العريضة »⁽¹⁾.

و تودع العريضة إما مباشرة أو عن طريق البريد المضمون الوصول (مع الإعلام بالإبلاغ)⁽²⁾، و تسجل العريضة و يعطى لها عدد ترتيبى حسب تاريخ ورودها⁽³⁾، و يتم تبليغ عريضة الدعوى بالطريقة الإدارية و دون مصاريف⁽⁴⁾، أي أن تبليغ عريضة الدعوى إلى كل شخص معين لا يتم بواسطة العدل المنفذ (المحضر القضائي) و لا يتم تحرير محضر في هذا الشأن.

ثالثاً: عريضة الدعوى و إعلانها أمام القضاء الإداري في مصر

حددت المادة 25 من قانون مجلس الدولة الشروط و البيانات الشكلية الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى و المتمثلة فيما يلي:

1- اسم و لقب و عنوان كل واحد من الأطراف و بما أن الإدارة العامة في المنازعة الإدارية تكون عادة هي المدعى عليها و بالتالي يجب ذكر اسم ممثلها القانوني.

2- أن تتضمن عريضة الدعوى موضوع الطلب الذي يرفعه الطاعن إلى المحكمة و الموضوع عادة يشتمل على وقائع و قانون، و بالتالي يجب على الطالب أن يحدد موضوع الطلب فيما إذا كان متعلقاً بدعوى إلغاء قرار إداري أو دعوى تسوية حالة موظف أو دعوى تعويض⁽⁵⁾.

3- أن تكون العريضة مكتوبة حيث نصت المادة 25 من قانون مجلس الدولة على ما يلي: « يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام... ».

في هذه المادة لم ينص المشرع المصري على التصريح الشفوي، إلا أنه نص على أن تقديم الطلب يكون في شكل عريضة، يفهم من ذلك أن العريضة يجب أن تكون مكتوبة.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 221.

(2) - سالم كرير المرزوقي، التنظيم السياسي و الإداري التونسي في جمهورية الغد، تقديم الدكتور زهير المظفر، الطبعة العاشرة، تونس، مكتبة المنار، 2008، ص 148، و أيضاً الفقرة الأولى من الفصل 38 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفقرة الثالثة من الفصل 38 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - الفقرة الثالثة من الفصل 44 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(5) - د/ أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة و المحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف،

1985، ص 10.

و نرى أن قانون مجلس الدولة لم يثر الطبيعة القانونية لهذه البيانات فهل هي متعلقة بالنظام العام؟
و هل تخلف أحد هذه البيانات يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا؟.

بالرجوع إلى موقف القضاء الإداري المصري من هذه المسألة نجد أن محكمة القضاء الإداري قضت بأن خلو العريضة و المذكرات الشارحة من البيانات الأساسية يؤدي إلى عدم القبول و ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1949/05/05⁽¹⁾.

كما قضت بأن عدم ذكر اسم المدعى عليهم أو صفتهم يعد إغفال لبيان جوهرى يترتب عليه بطلان عريضة الدعوى، و هذا البطلان يتعلق بالنظام العام، فالمحكمة تحكم به من تلقاء نفسها إذا لم يدفع به الخصوم و ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1960/03/07⁽²⁾، كما قضت بأن ذكر موضوع الطلب على وجه مجهل يؤدي إلى رفض الدعوى في حكمها الصادر بتاريخ 1953/06/15⁽³⁾.

و في أحكام أخرى تساهل القضاء الإداري المصري في هذه المسألة حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1953/02/08 بأن مجرد إغفال بعض هذه البيانات لا يكون بذاته مدعاة لتجهيل الدعوى مادامت البيانات الأخرى التي تضمنتها العريضة كافية لتحديد موضوعها و تعيين القرارات المطعون فيها⁽⁴⁾.

نرى أنه من الضروري تعديل نص المادة 25 من قانون مجلس الدولة و التأكيد على ضرورة توافر هذه البيانات و إثارة طبيعتها القانونية و اعتبارها من النظام العام، هذا من جهة و من جهة أخرى طرح إمكانية تصحيح العريضة المعيبة و إلزام القاضي دعوة المدعي لتصحيح العريضة و منحه أجلا لذلك متى كانت العيوب التي تشوب العريضة يمكن تصحيحها.

4- فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة نرى أن قانون مجلس الدولة لم ينص على ضرورة أن تتضمن العريضة الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، و نرى أنه من المفروض أن تتضمن عريضة الدعوى هذا البيان الأساسي لأنه بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية نجده ينص في المادة 63 منه على ضرورة احتواء العريضة على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، و بالتالي من المفروض تعديل نص المادة 25 من قانون مجلس الدولة و التأكيد على ضرورة توفر هذا البيان.

5- يجب أن تكون العريضة موقعة من طرف محام مقبول لدى المحكمة المختصة، و قد أولى المشرع المصري اهتماما بالغا بتوقيع المحامي في عريضة الدعوى و يظهر هذا الاهتمام في المادتين 25 و 44 من قانون مجلس الدولة و في المادة 37 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 التي تنص على أنه:

(1)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 323.

(2)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 323 و 324.

(3)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 324.

(4)- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 323.

« لا يجوز قبول صحف الدعاوى أمام محاكم الاستئناف و محاكم القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول و إلا حكم ببطلان الصحيفة »⁽¹⁾.

6- و إذا كانت الدعوى تنصبّ على قرار إداري يجب على المدعي إرفاق صورة أو ملخص من القرار الإداري المطعون فيه، و ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص أن المادة 25 من قانون مجلس الدولة لم ترتب بطلان العريضة إذا لم تقترن بصورة أو ملخص من القرار و هو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1955/02/21⁽²⁾.

و نرى أنه من الضروري تعديل نص المادة 25 من قانون مجلس الدولة و تمكين القاضي الإداري من أمر الإدارة الممتنعة بتقديم نسخة من القرار الإداري محل الطعن و كذا استخلاص النتائج المترتبة عن هذا الامتناع.

7- أن تتضمن العريضة على تاريخ التظلم إذا كانت الدعوى يشترط قبل رفعها إلى الجهة القضائية التظلم أولاً لدى الجهة الإدارية.

و بخصوص تبليغ عريضة الدعوى تنص الفقرة الثالثة من المادة 25 من قانون مجلس الدولة على ما يلي: « و تعلن العريضة و مرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة و إلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها و يتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول ».

و يستفاد من هذا النص أن الذي يقوم بالتبليغ ليس المدعي بل يقوم به قلم كتاب المحكمة بقصد تنبيه الخصم إلى تحضير دفاعه و تقديم مذكراته و مستنداته في المواعيد المقررة⁽³⁾، خلافا لما هو عليه الحال في القانون الجزائري حيث يتم تبليغ العريضة إلى المدعى عليه أو المدعى عليهم من طرف المدعي عن طريق محضر قضائي.

الفرع الثاني

الطلبات القضائية

الطلب القضائي بصفة عامة هو الإجراء الذي يطلب بموجبه شخص ما من القضاء الحكم له به على خصمه⁽⁴⁾، و يعرف أيضا على أنه الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعاءه على القضاء طالبا الحكم له به على خصمه⁽¹⁾.

(1) - عثمان ياسين عثمان، المرجع السابق، ص 349.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 339.

(3) - د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 12.

(4) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 60.

و يكتسي موضوع الطلبات القضائية أهمية بالغة، ذلك أن الطلبات تعتبر جزء من الحكم القضائي، فبالرجوع إلى نص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن الحكم القضائي الرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة.

و طبقا للمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعد السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية وجه من أوجه الطعن بالنقض، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب و إلا كان حكمه عرضة للطعن بالنقض.

و بخصوص الحكم بما لم يطلبه الخصوم قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 1994/07/10 في الطعن رقم 921 بأنه لا يجوز للمحكمة و هي بصدد إسداء التكييف القانوني الصحيح على طلبات الخصوم أن تتجاوز حدود سلطتها في هذا الشأن بإضافة طلبات جديدة لم ترد بعريضة الدعوى أو لا تتفق مع ما يثيره المدعي من طلبات أثناء نظرها و إلا تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها القانونية و قضت بما لم يطلبه الخصوم⁽²⁾.

و بخصوص الحكم بأكثر مما طلب قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 1969/03/24 في الطعن رقم 151 بأن الحكم المطعون فيه الذي قضى للمدعي بأكثر من طلباته و بمبالغ لم تكن محل منازعة قد خالف القانون و أخطأ في تأويله و تطبيقه⁽³⁾.

و الطلبات القضائية على نوعين طلبات أصلية و طلبات عارضة.

أولا: الطلبات الأصلية

الطلبات الأصلية هي المحل الأساسي للخصومة، في القانون الجزائري تنص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: « يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى و مذكرات الرد... ».

من خلال هذه المادة يتضح أن الطلبات الأصلية تشمل جميع الطلبات التي يقدمها الخصوم المدعي و المدعى عليه أي الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى و الطلبات المقدمة في مذكرات الرد، أيضا بتحليل المواد 838 و 844 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح أن الطلبات الأصلية تتحدد بما يقدمه طرفي النزاع في عريضة افتتاح الدعوى و كذلك في مذكرات الرد.

(1) - محند أمقران بويشير، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 118.

(2) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 116 و 117.

(3) - د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 49 و 50.

في القانون التونسي و بالرجوع إلى الفصل 38 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و الذي ينص على أنه: « تودع عريضة الدعوى و مؤيداتها و كل ما يدلي به الأطراف من مذكرات و حجج كتابية لدى كتابة المحكمة الإدارية... تسجل عريضة الدعوى و بصفة عامة كما يدلي به الأطراف من تقارير و وثائق عند تسليمها أو وصولها إلى كتابة المحكمة في دفتر خاص و يسند إليها عدد ترتيبى حسب تاريخ ورودها ».

يفهم من هذا النص أن الطلبات الأصلية أمام القضاء الإدارى بتونس تتحدد أيضا بما يقدمه طرفى النزاع المدعى و المدعى عليه.

و بتحليل المادتين 25 و 26 من قانون مجلس الدولة المصرى يتبين أن المقصود بالطلبات الأصلية هي الطلبات المقدمة من طرفى النزاع المدعى و المدعى عليه في عريضة افتتاح الدعوى و أيضا في مذكرات الرد⁽¹⁾، حيث يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقبول أمام تلك المحكمة و على الجهة الإدارية (المدعى عليها) أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات و الملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات و الأوراق الخاصة بها، و يكون للطلب (المدعى) أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد كما يمكن للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد.

ثانيا: الطلبات العارضة

و الطلبات العارضة هي التي تبدى أثناء نظر خصومة قائمة و تتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالإضافة إلى ذات الخصومة من جهة موضوعها أو أسبابها أو أطرافها، و الطلب العارض طلب موضوعى يترتب عليه تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو النقصان دون أن يحويه، يرفع بعد إقامة الدعوى الأصلية و قبل صدور الحكم فيها و لا يرفع مستقلا عنها⁽²⁾.

و الطلبات العارضة في الخصومة الإدارية في القانون الجزائري حددتها المادة 866 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنها: الطلبات المقابلة و التدخل عكس الباب الخاص بإجراءات التقاضي المدنية حيث حددتها المادة 25 من نفس القانون بالطلبات الإضافية و الطلبات المقابلة.

1- الطلبات المقابلة:

(1) - مع ملاحظة أن الإجراءات الواردة في المادتين 25 و 26 من قانون مجلس الدولة المصرى متعلقة بالإجراءات أمام محكمة القضاء الإدارى و المحاكم الإدارية تسري هذه الإجراءات أيضا أمام المحكمة الإدارية العليا بمفهوم المادة 48 من نفس القانون.

(2) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 64 و 65.

الطلبات المقابلة هي طلبات يتقدم بها المدعى عليه تتضمن ادعاء جديدا ضد المدعي يطلب فيه من المحكمة إصدار حكم فيه ضد المدعي⁽¹⁾.

المدعى عليه يملك نوعين من الوسائل للرد على المدعي و هي الدفع باعتبارها وسيلة دفاعية بحتة يهدف من خلالها المدعى عليه إلى مجرد رفض طلبات المدعي، كما يملك المدعى عليه الحق في إبداء الطلبات المقابلة و فيها لا يكتفي المدعى عليه برفض طلبات المدعي بل يثير طلبات أخرى لصالحه في مواجهة المدعي⁽²⁾، و هذا هو التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للطلب المقابل في الفقرة الخامسة من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أن: « ... الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه ».

كما عرّف المشرع التونسي الطلب المقابل في الفصل 46 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه: «... كما يجوز للمدعى عليه أثناء نشر القضية و قبل إحالتها على مندوب الدولة أن يتقدم بدعوى معارضة في صيغة مطلب يقدم لكتابة المحكمة يرمي إلى الحصول على غرم الضرر الناجم عن القضية أو غير ذلك من المطالب التي لها صلة بالدعوى الأصلية، و لا تقبل الدعوى المعارضة في نطاق دعوى تجاوز السلطة... »

نرى أن المشرع التونسي من خلال ما ورد في آخر الفقرة الثانية من الفصل 46 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية أنه ضيق من مجال رفع الطلبات المقابلة حيث لا يمكن رفع طلب مقابل في نطاق دعاوى الإلغاء.

و يرى الأستاذ عياض ابن عاشور أن طبيعة دعوى الإلغاء لا تقبل المزايدة عليها، لأن الإدارة العامة المدعى عليها في دعوى الإلغاء لا يعقل أن تعارض بالمزايدة على دعوى الإلغاء، لأن هدف الإدارة يقتصر على المدافعة على سلامة القرار الإداري المطعون فيه لا غير، و في رأيه أن الحكم القضائي لا يخرج عن أمرين إما إلغاء القرار الإداري المخاصم و إما رفض الدعوى⁽³⁾.

و اشترط المشرع الجزائري ارتباط الطلب المقابل بالطلب الأصلي بنص المادة 867 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و طبقا لنص المادة 868 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل.

و لا يمكن الفصل في الطلب المقابل إلا إذا فصل في الطلب الأصلي، في حالة ما إذا كان الطلب الأصلي باطلا في الشكل أو صرح بعدم قبوله، فإن الطلب المقابل يسقط هو الآخر بصفته طلبا عارضا،

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 122.

(2) - محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 130.

(3) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 232.

لا يمكن أن يبقى قائما و بالتالي لا يمكن للقاضي أن يفصل في الطلب المقابل ما دام لا يمكنه الفصل في الطلب الأصلي⁽¹⁾.

2- التدخل:

يقصد بالتدخل الانضمام إلى القضية ممن لم يكن طرفا فيها أثناء قيد الدعوى و يكون التدخل في الخصومة إما اختياريا أو وجوبيا، فالأول يتم بناء على طلب الغير أثناء سير الخصومة فيصبح طرفا فيها بإرادته و اختياره، و أما الثاني فيتم رغما عن إرادة الغير الذي يصبح طرفا في الخصومة بناء على رغبة أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر المحكمة أثناء السير في الخصومة.

المشرع الجزائري نص في المادة 869 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: « تطبق الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة المنصوص عليها في المواد من 194 إلى 206 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية »، و نصوص المواد من 194 إلى 206 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية متعلقة بالتدخل في الخصومة المدنية و المشرع الجزائري أكد على انطباق أحكام هذه المواد على الخصومة الإدارية.

أ- شروط قبول التدخل:

المشرع الجزائري حدد شروط قبول التدخل في المادتين 194 و 195 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سنتطرق لهذه الشروط مقارنة بما هو معمول به في القضاء الإداري بتونس و مصر.

أ¹⁻: يقبل التدخل إلا أمام جهة الدرجة الأولى أو في المرحلة الاستثنائية سواء كان اختياريا أو وجوبيا، و يستبعد التدخل أمام جهة النقض أو أمام جهة الإحالة بعد النقض ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك⁽²⁾.

و فيما يتعلق بالوضع في تونس فإن الفصل 47 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الخاص بالتدخل و الإدخال أدرج في الباب المتعلق بالإجراءات لدى الدوائر الابتدائية فهل يقبل التدخل في الطور الاستثنائي أمام القضاء الإداري التونسي ؟

و بالرجوع إلى الفصل 63 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي و الذي ينص على أنه: «... و لا يقبل التداخل لدى الاستئناف إلا إذا كان بقصد الانضمام إلى أحد الأطراف أو كان التداخل من شخص له حق الاعتراض على الحكم، و إذا تعدد المحكوم عليهم أو المحكوم لفائدتهم و رفع الاستئناف من البعض منهم و كان موضوع الحكم لا يتجزأ و يجب إدخال بقية الأطراف في القضية ».

(1) - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 92.

(2) - الفقرة الأولى و الفقرة الرابعة من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع التونسي في الطور الاستثنائي سمح بالتدخل الفرعي (الانضمامي) كما سمح بالتدخل الأصلي (الهجومي) شرط أن يكون المتدخل له الحق في الاعتراض على الحكم الاستثنائي ثم شرع التدخل الوجوبي (الإدخال) و لكن حدده في صورة جزئية و هي صورة تعدد الأطراف في المرحلة الابتدائية و رفع الاستئناف من البعض منهم في هذه الحالة يجب على الدائرة إدخال بقية الأطراف إذا كان موضوع الحكم لا يقبل التجزئة.

أ²⁻: أن يتوفر في المتدخل عنصرا الصفة و المصلحة و سواء تعلق الأمر بالتدخل الاختياري (أصلي أو فرعي) أو بالتدخل الإجباري (الإدخال) و هذا الشرط نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 2000/11/05 في الطعن رقم 209 بأن المصلحة الشخصية شرط لقبول تدخل الغير في دعوى قائمة، باعتبار أن المصلحة شرط عام لكل دفع أو مطلب أمام المحكمة⁽¹⁾.

و بالنسبة للتدخل الأصلي (الاختصاصي) فالمتدخل الذي يدعي لنفسه حقا يشترط أن تتوفر فيه صفة و مصلحة تبرر قبول هذا التدخل، و فيما يتعلق بالتدخل الفرعي (الانضمامي) و حسب الفقرة الثانية من المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه لا يقبل التدخل الانضمامي إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم.

و المتدخل في الخصام تدخلا انضماميا صحيح أن هدفه هو مساندة و تأييد أحد أطراف الدعوى ضد الطرف الآخر، لكن يجب أن يثبت أن له مصلحة في ذلك كأن يجتنب ضرر محتمل قد يصيبه في حالة الحكم ضد من تدخل لصالحه⁽²⁾.

و بالنسبة للتدخل الإجباري (الإدخال) فالمدخل في الخصام يجب أن تكون له علاقة مباشرة بالدعوى لكي يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه، و إثبات عنصر المصلحة في المدخل يقع على عاتق الخصم الذي يرغب في إدخال الغير و ليس على عاتق المدخل جبرا.

و من بين القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية بتونس في هذا الخصوص القرار الصادر بتاريخ 1996/03/25 في قضية (في حق وزارة التربية و العلوم ضد ب-م) و الذي قضت فيه بأنه: « على

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 124.

(2) - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، دار هومة، 2009، ص 135.

المدعي بيان السند القانوني الذي على أساسه يطلب إدخال طرف في القضية إذا ما تم حصر النزاع من انطلاقه بين الطرفين الأصليين «(1).

أ³: أن يرتبط التدخل بطلبات الخصوم: و هذا الشرط نصت عليه المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المشرع التونسي لم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن الأستاذ عياض ابن عاشور يرى أنه في التدخل يجب التقيد بموضوع الدعوى الأصلية و ألا تحول القضية إلى قضية جديدة تستوجب تحقيقا مستقلا(2).

نرى أنه من الضروري أن يسارع المشرع التونسي إلى تضمين نصوص قانون المحكمة الإدارية هذا الشرط المتعلق بضرورة ارتباط التدخل بإدعاءات و طلبات الخصوم.

المشرع المصري على الرغم من عدم النص على التدخل بصفة عامة ضمن نصوص قانون مجلس الدولة، إلا أن المحكمة الإدارية العليا بمصر و بخصوص مدى الارتباط بين الحق الذي يدعيه المتدخل و بين الدعوى الأصلية قضت بتاريخ 1966/03/27 في الطعن رقم 801 بما يلي: « و تقرير توافر هذا الارتباط متروك لتقدير المحكمة المنظور أمامها الدعوى، حيث يترتب على قرارها في هذا الشأن قبول طلب التدخل أو رفضه «(3).

أ⁴: يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى: و هذا الشرط نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعني أن من له صفة و مصلحة في نزاع قائم أن يقوم بتحرير عريضة تعنون ب: « عريضة تدخل في الخصومة » و تودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة و يبين فيها إذا كان متدخل في الخصام أصليا أو منضم و تبلغ لأطراف الدعوى الأصليين حتى يكونوا على علم بدفوع أو طلبات المتدخل.

و إذا تعلق الأمر بإدخال الغير في الخصومة الذي يقوم به أحد أطراف الدعوى يكون بموجب عريضة تعنون ب « عريضة طلب إدخال الغير في الدعوى »، و يتم إعلام المدخل في الخصام عن طريق تكليف بالحضور.

و فيما يتعلق بالوضع في القانون التونسي و من خلال الفصل 47 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإن التداخل يكون بمقتضى مطلب يلحق بملف الدعوى، كما يتولى الكاتب العام بطلب من رئيس الدائرة إحالة ما يدلي به المتداخل من تقارير و وثائق للأطراف و يمنحهم أجلا للرد عليها.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 264.

(2) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 234.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 127.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر تنص المادة 126 من قانون المرافعات المدنية و التجارية على ما يلي: « يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، و يكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم و يثبت في محضرها و لا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة ».

و القضاء الإداري المصري يطبق في هذا الخصوص نصوص قانون المرافعات المدنية و التجارية حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1244 بتاريخ 1987/10/17 بما يلي: « فإذا ثبت أن الطاعن طلب التدخل في الجلسة التي كان فيها المدعي غائبا و لم يتخذ مع ذلك الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى في مواجهته مكتفيا بالطلبات التي قطعت صراحة بحقيقة نوع التدخل في المذكرة التي قدمها بعد إقفال باب المرافعة فإن تدخله يكون باطلا »⁽¹⁾.

أ⁵⁻: لا يقبل أي تدخل بعد اختتام التحقيق: و هذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 870 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و معناه لا يقبل أي تدخل بعد أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها، و يختتم التحقيق أمام القضاء الإداري بإحدى الطريقتين: إما أن يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن يبلغ إلى جميع الخصوم في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر⁽²⁾، أو يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحدد إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق⁽³⁾.

و الأصل هو عدم قبول الطلبات أو الأوجه الجديدة بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق، إلا إذا أمرت تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق، لأنه في المنازعات الإدارية تكون القضية مهياًة للفصل فيها بعد ختم التحقيق.

و نرى أن في هذا الشرط المتعلق بعدم قبول أي تدخل بعد اختتام التحقيق ضمان لعدم تأجيل الحكم و هو ما يحقق خصيصة السرعة لإجراءات التقاضي الإدارية.

و بهذا الشرط تتميز إجراءات التقاضي الإدارية عن إجراءات التقاضي المدنية لأنه يقبل التدخل أمام القضاء المدني إلى غاية إقفال باب المرافعات⁽⁴⁾، لأنه في المنازعات المدنية تكون القضية مهياًة للفصل فيها بعد إقفال باب المرافعات.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 123.

(2) - المادة 852 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 853 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 421.

و بخصوص سير الجلسة أمام القضاء المدني فهي تنقسم إلى مرحلتين يكون الخصوم في المرحلة الأولى التي تمتد من أول الجلسة إلى غاية إقفال باب المرافعات هم المالكون لمصير القضية، حيث يتم الاستماع إلى الخصوم و وكلائهم و محاميهم وجاهيا و تمكين كل طرف من تقديم دفاعه⁽¹⁾.

و بعد أن يقدم كل خصم ما لديه و يلاحظ القاضي أن الأطراف ليس لديهم ما يُضيفه إلى عناصر النزاع تكون القضية مهياًة للفصل فيها و يقفل باب المرافعات و تدخل القضية في حوزة الجهة القضائية إذ لا يحق للخصوم تقديم دفع جديدة أو طلبات.

و على الرغم من أن المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على وجوب طلب التدخل قبل إقفال باب المرافعة تتعلق فقط بإدخال الغير دون أن تشمل التدخل الإرادي (الأصلي و الفرعي).

و هناك وجهة نظر نميل معها تقول بإمكانية القياس على حكم هذه المادة فيما يتعلق بالتدخل الإرادي (الأصلي و الفرعي) و بالتالي لا يقبل التدخل أمام القضاء المدني بعد إقفال باب المرافعات سواء كان تدخل إرادي أو إجباري⁽²⁾.

و القضاء الإداري المصري يطبق في هذا الخصوص نص المادة 123 من قانون المرافعات المدنية و التجارية التي تنص على عدم قبول التدخل بعد إقفال باب المرافعة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2056 بتاريخ 1993/06/12 بأنه: « فإذا تم التدخل على خلاف الإجراءات التي تطلبها القانون أو بعد إقفال باب المرافعة فإنه يقع باطلا، حيث لا تتعدّد الخصومة في شأنه حيث تقضي المحكمة بعدم قبول التدخل من تلقاء نفسها »⁽³⁾.

نرى أنه من الأفضل لو اشترط المشرع المصري لقبول التدخل أمام القضاء الإداري أن يكون قبل ختم التحقيق، و بالتالي تكون القضية مهياًة للفصل فيها بعد ختم التحقيق لضمان عدم تأجيل الحكم.

و المشرع التونسي لم ينص على ضرورة أن يتم التدخل قبل ختم التحقيق أو قبل إقفال باب المرافعة، إلا أن هناك من الباحثين في تونس من يرى ضرورة أن يتم التدخل قبل ختم التحقيق حيث لا يجوز للتدخل أن يؤجل الحكم⁽⁴⁾.

نرى أنه من الضروري أن يضمن المشرع التونسي قانون المحكمة الإدارية الشرط المتعلق بعدم قبول التدخل قبل ختم التحقيق.

(1) - المواد من 263 إلى 266 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 69.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 124.

(4) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 234.

ب- صور التدخل:

التدخل قد يكون اختياريًا (إراديا) و قد يكون إجباريا.

ب¹⁻: التدخل الاختياري

و التدخل الاختياري قد يكون أصلي أو فرعي

• التدخل الأصلي (الاختصاصي، الهجومي):

التدخل الاختصاصي (الأصلي) هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة لكي يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به⁽¹⁾، كما يوصف التدخل بأنه اختصاصيا أو هجوميا إذا ما طلب فيه المتدخل لنفسه بحق في مواجهة طرفي الدعوى، و في هذا التدخل يدعي لنفسه حقا و يطالب الحكم له به⁽²⁾.

و التدخل الاختصاصي يتجسد حين يتدخل شخص و يطالب لنفسه بالشيء المتنازع عليه بين المدعي و المدعى عليه و بذلك يصبح المتدخل طرف في الدعوى و بالنتيجة خصم لكلا طرفيها الأصليين⁽³⁾، و هو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري بالمادة 197 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أن: « يكون التدخل أصليا عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل ».

و من آثار التدخل الاختصاصي اعتبار المتدخل طرفا في الخصومة كأطرافها الأصليين و يأخذ فيها مركز المدعي بما يترتب على هذا المركز من سلطات و أعباء فله إبداء الطلبات و أوجه الدفاع التي يحق لكل مدع إداؤها و يصبح المدعي و المدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعى عليهما بالنسبة لدعوى المتدخل الأصلي⁽⁴⁾.

و عن التدخل الاختصاصي (الأصلي) أمام القضاء الإداري في تونس، و على الرغم من شمولية الفصل 47 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و عدم تفصيله لأوجه التدخل الاختياري، و عدم تمييزه بين دعاوى القضاء الكامل و دعاوى تجاوز السلطة، إلا أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية تبيّن

(1) - محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 135.

(2) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 127.

(3) - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 134 و 135.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 128.

أن كل التدخلات في دعاوى تجاوز السلطة يجب أن تكون انضمامية، و بالتالي فإن التدخل الاختصاصي يقبل في دعاوى القضاء الكامل و لا يقبل في دعاوى تجاوز السلطة⁽¹⁾.

و بخصوص الوضع في مصر فإن المشرع المصري لم ينص في قانون مجلس الدولة على إمكانية التدخل الإرادي في الخصومة الإدارية سواء كان هذا التدخل أصلي (اختصاصي) أو فرعي (انضمامي).

إلا أنه بالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المدنية و التجارية نجد أن المشرع المصري نص على التدخل و إجراءاته في الخصومة المدنية حيث تنص المادة 126 منه على أنه: «يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى...»، و قد تبنت محكمة القضاء الإداري التدخل الاختصاصي في حكمها الصادر بتاريخ 22 جويلية 1953 و وفقا لهذا الحكم يقصد بالتدخل الاختصاصي مطالبة المتدخل بحق لنفسه و الحكم به في مواجهة كل من المدعي و المدعى عليه⁽²⁾.

• التدخل الفرعي (الانضمامي):

في هذه الصورة من صور التدخل في الخصومة الإدارية يطلب شخص خارج عن الخصومة الانضمام إلى أحد أطرافها مؤيدا له في طلباته لأن في الحكم بتلك الطلبات ما يحقق مصلحة طالب التدخل⁽³⁾، و يسمى أيضا التدخل التبعي و يتحقق هذا النوع من التدخل عندما يتعلق بشخص من الغير تكون له مصلحة للتدخل في الدعوى لتأييد طلبات أحد الأطراف⁽⁴⁾.

في التشريع الجزائري و وفقا للمادة 198 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يكون التدخل فرعيا (انضماميا) حينما يقوم المتدخل بدعم و مساندة أحد أطراف الخصومة ملتصقا بقبول مبادرته، شريطة أن تكون له مصلحة في دعم هجوم أو دفاع هذا الطرف قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى.

و على الرغم من عدم نص المشرع المصري على هذا النوع من التدخل في قانون مجلس الدولة إلا أن المحكمة الإدارية العليا بمصر أخذت بهذا النوع من التدخل في عدة قرارات كقرارها الصادر بتاريخ 2000/10/15 في الطعن رقم 2030⁽⁵⁾ و قرارها الصادر بتاريخ 2002/01/23 في الطعن رقم 1786⁽⁶⁾.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص من 237 إلى 239.

(2) - بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2010، ص 449.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 125.

(4) - محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 98.

(5) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 125.

(6) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 126.

أيضا المحكمة الإدارية بتونس أخذت بهذا النوع من التدخل في العديد من أحكامها مثلا: تدخل تأييدي دفاعي في قضية متعلقة برخصة بناء يطلب بمقتضاها المتدخل رفض الطعن ضد التمديد في رخصة بناء وقع سحبها و ذلك في قضية بين (م - ب و بلدية صفاقص) في 08 مارس 1976⁽¹⁾، أيضا تدخل تأييدي دفاعي في قضية متعلقة بغلق محل يهدف إلى رفض الطعن موضوعا في قضية بين (ح - أ و بلدية المهدية) في 18 فيفري 1985⁽²⁾.

ب-2: التدخل الإجباري (الإدخال)

إدخال الغير في الخصومة هو إجراء يقوم به أحد أطراف الدعوى أو تأمر به المحكمة إذا اتضح أن له ارتباط بموضوع الدعوى أو سندها⁽³⁾، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 199 و 201 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالتالي فإن الإدخال يكون بطلب من المدعي أو المدعى عليه على السواء الذي يرى من مصلحته إدخال هذا الغير، كما قد يأمر القاضي و لو من تلقاء نفسه أحد الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

كما نص المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل 47 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على ما يلي: «... و للمحكمة بمبادرة منها، أو بطلب من أحد الأطراف أن تأمر بإدخال الغير في القضية إذا رأت ذلك مفيدا للفصل في النزاع...».

و من بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بتونس في هذا الشأن الحكم الصادر بتاريخ 10 مارس 2000 في حق وزارة الشباب و الطفولة ضد العربي و الذي قضت فيه بأنه: « لئن قام المدعي ابتدائيا على المكلف العام بنزاعات الدولة، فإنه كان على قضاة البداية في نطاق ما خول لهم من إجراءات استقصائية إدخال رئيس المجلس الجهوي ببنزرت في المنازعة الراهنة لأن واجب العناية بدور الشباب و دور الثقافة أصبح محمولا على كاهل المجالس الجهوية انطلاقا من دخول المنشور الصادر عن الوزير الأول في 18 فيفري 1994 حيز التنفيذ، مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه و إحالة ملف القضية إلى إحدى الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية لتقوم بعملية الإدخال »⁽⁴⁾.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر تنص المادة 27 من قانون مجلس الدولة على أنه لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى أن يأمر بدخول شخص ثالث في الدعوى.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 237.

(2) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 238.

(3) - د/ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 59.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 264 و 265.

و تنص المادة 117 من قانون المرافعات المدنية و التجارية على أنه: « للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها، و يكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة 66 »، كما تنص المادة 118 من قانون المرافعات المدنية و التجارية على أنه: « للمحكمة و لو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة، أو لإظهار الحقيقة...»، و بالتالي فإن الإدخال أمام القضاء الإداري المصري يتم إما بأمر من المحكمة المنظور أمامها الدعوى و إما بناء على طلب أحد أطرافها و إما بناء على أمر هيئة المفوضين⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التحقيق في المنازعة الإدارية

إن الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية لمصالح خاصة و لكنها خصومة يدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن و مصلحة عامة تمثلها السلطات الإدارية العامة (صراع بين مصالح غير متكافئة) يعني اختلاف مركز الخصوم في الدعوى الإدارية، فالإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية المسلحة بامتيازات السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية كاتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة و التي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها و بالتالي فهي تقف في المركز المريح من حيث الإثبات، الأمر الذي يحتم تدخل القاضي الإداري لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي و من ثم اتصفت إجراءات التقاضي الإدارية بالطابع التحقيقي و لتحقيق هذا التوازن يجب أن تخول للقاضي الإداري سلطات تحقيقية واسعة باعتباره سيد التحقيق مقارنة بما هو مخول للقاضي المدني.

مما يحق لنا أن نتساءل في هذا الخصوص هل أكد المشرع الجزائري و التونسي و المصري على الأحكام المشتركة التي تربط بين إجراءات التقاضي الإدارية و إجراءات التقاضي المدنية في مسائل التحقيق؟، و هل تم التأكيد على توسيع السلطات التحقيقية للقاضي في المادة الإدارية؟.

و محاولة للإحاطة بكل هذه التساؤلات سيتم التطرق لوجوبية التحقيق و سلطة القاضي في الإعفاء و سير التحقيق و اختتامه و إعادة السير فيه، و الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في التحقيق و كذا الوسائل الموضوعية للإثبات و خصائص الدور التحقيقي للقاضي الإداري و كل في فرع مستقل، مع بيان اتجاهات التشريع و القضاء الإداري في الجزائر و تونس و مصر و الوقوف على أوجه الشبه و الاختلاف بين هذه الأنظمة.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الأول

وجوبية التحقيق و سلطة القاضي في الإعفاء

القاعدة العامة أن المنازعة الإدارية لا تكون محل فصل إلا إذا كانت محل تحقيق غير أن هذه القاعدة العامة يمكن الاستغناء عنها إن رأى القاضي عدم الأخذ بها.

أولاً: وجوبية التحقيق في المنازعة الإدارية

مؤدى هذا المبدأ هو أن القضايا المخطرة بها الجهات القضائية الإدارية لا يمكن أن تكون موضوع حكم إلا إذا كانت محل تحقيق دقيق يهيئها للفصل من قبل هذه الجهات، و يعد التحقيق إجراء إجبارياً و ملزماً في المنازعات الإدارية في الجزائر سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة و يتضح ذلك من خلال المواد 844 و 915 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يعد التحقيق إجراء إجبارياً في المنازعات الإدارية في تونس و يتضح ذلك من الفصل 42 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه: « يرفع الكاتب العام الدعوى فور ترسيمها إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة، و يعين هذا الأخير مستشاراً مقررًا يتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية و تقديم تقرير في ذلك ».

و يعتبر تحقيق المنازعة الإدارية إجراءً وجوبياً في التشريع المصري إذ يقع على القاضي التزام بإجراء تحضير كامل الدعوى احتراماً لحقوق الدفاع و تمكيناً له من الفصل فيها بعلم و دراية⁽¹⁾.

و بالمقابل نجد أن التحقيق غير إجباري في المنازعات المدنية لأن الصفة الاتهامية هي الغالبة على الإجراءات المدنية ، فلا يجوز للقاضي المدني أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببيئاتهم و وسائل إثباتهم، فالقاضي في المرافعات المدنية حكم بين خصمين أو أكثر، و لا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهما أو ينقل على كاهل الآخر، خصوصاً في ميدان عبء الإثبات⁽²⁾.

(1) - د/ أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة السابعة و العشرون، ص 246.

(2) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 81.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه حتى الصفة الاتهامية الغالبة على الإجراءات المدنية تقبل شيئا من التوسع في التطبيق فيجوز بالتالي للقاضي المدني أن يعين خبيراً من تلقاء نفسه أو يستعمل وسيلة أخرى للوصول إلى الحقيقة في إطار حقه في التحقيق المستفيض.

و يتضح تفعيل الدور الإيجابي للقاضي المدني في القانون الجزائري من خلال صياغة المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، و يمنح الآجال و يتخذ ما يراه لازماً من إجراءات »، و نص المادة 27 من نفس القانون التي تنص على أنه: « يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفهيًا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض »، و كذا المادة 28 التي تنص على أنه: « يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً ».

و نرى أن صياغة المادة 27 و المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت في شكل عدم الإلزام بل في شكل الجواز « يمكن للقاضي » « يجوز للقاضي » مما يفهم منه أن القاضي المدني غير ملزم بتكوين أو تكميل حجج الخصوم و بالتالي التحقيق جوازي أمام القضاء المدني.

كما يعتبر التحقيق أمر جوازي أمام القضاء المدني التونسي حيث ينص الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية على ما يلي: « ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم »، و يرى الأستاذ عياض ابن عاشور أن صياغة هذا الفصل جاءت في شكل عدم الإلزام و لا في شكل عدم الجواز أي أن القاضي المدني غير ملزم بتكوين أو تكميل حجج الخصوم و لا يعني ذلك أنه ممنوع عليه تكوين و تكميل هذه الحجج⁽¹⁾.

و بالنسبة للوضع في مصر و إن كان القانون المصري قد أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات أمام القضاء المدني و زوّد القاضي العادي بسلطات إيجابية تتسع تدريجياً في سبيل استيفاء الدعوى إلا أن ذلك يبقى في إطار الصفة الاتهامية التي تتسم بها إجراءات التقاضي المدنية⁽²⁾.

ثانياً: سلطة القاضي في الإعفاء من التحقيق

الإعفاء من التحقيق في القانون الجزائري يبرز في عدم نذب قاضي مقرر لتحقيق قضية معروف حلها مسبقاً نتيجة خطأ المدعي كسوء التوجيه للدعوى و عدم اختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع باعتبار أن قاعدة الاختصاص من النظام العام تثار تلقائياً، أو رفع الدعوى بعد مضي المدة القانونية أو إغفال إجراء سابق للدعوى، و طبقاً للمادة 847 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأول وجه للتحقيق و يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 81 و 82.

(2) - د/ أحمد كمال الدين موسى، المقالة السابقة، ص 237.

و قرار رئيس المحكمة بعدم إجراء تحقيق في الدعوى لا يبلغ إلى الخصوم و لا يقبل الطعن فيه، فهو لا يعدو أن يكون إجراء يخص تسيير العدالة، و هذا القرار لا يلزم قاضي الموضوع فلهذا الأخير بعد التعرض لموضوع النزاع و سماع الأطراف أن يُخضع الدعوى للتحقيق⁽¹⁾.

و نص القانون التونسي على جواز الإعفاء من التحقيق في الفصل 43 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص في فقرته الأولى على أنه: « إذا تبين من عريضة الدعوى و من مؤيداتها أن الحل القانوني الذي تتطلبه القضية واضح و أنها لا تستدعي التحقيق يجوز للمستشار المقرر إحالة ملف القضية مصحوبا بتقريره إلى رئيس الدائرة الذي يحيله على الرئيس الأول ليتولى الإذن بتعيينها مباشرة في جلسة المرافعة دون سبق عرضها على مندوب الدولة ».

و عند مقارنة نص المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بنص الفصل 43 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي نلاحظ أن كل من المشرع الجزائري و المشرع التونسي يأخذان بإجراء الإعفاء من التحقيق لكن الفرق بين القانونين يكمن في أن الإعفاء من التحقيق في القانون الجزائري يبرز في عدم نذب قاض مقرر لتحقيق القضية و إحالة الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، أي أن اطلاع محافظ الدولة على ملف القضية و تقديم التماساته يبقى إجراء وجوبي، أما الإعفاء من التحقيق في القانون التونسي يُبقي على نذب المستشار المقرر (القاضي المقرر) دون عرض ملف القضية على مندوب الدولة⁽²⁾.

كما قرّر المشرع التونسي بموجب الفقرة الثانية من الفصل 43 (جديد) أنه يمكن لرئيس الدائرة الابتدائية أن يقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق و دون حتى سابق مرافعة في الحالات التالية: (التخلي عن القضية أو طرحها، عدم الاختصاص الواضح، انعدام ما يستوجب النظر، عدم القبول أو الرفض شكلا)، و عليه نرى أن المشرع التونسي تبنى نظام الإعفاء من المرافعة إلى جانب الإعفاء من التحقيق.

و بخصوص الوضع في القانون المصري فإن عملية تحضير الدعوى الإدارية تنقسم إلى مرحلتين مرحلة أولى تتمثل في إعلان عريضة الدعوى و مرفقاتها إلى الجهة الإدارية المعنية و إلى ذوي الشأن في ميعاد محدد و إيداع رد الإدارة و مستنداتها إلى غير ذلك من الأوراق و المستندات التي يقدمها الطرفان سواء قدمها الفرد أو الإدارة طبقا للمادتين 25 و 26 من قانون مجلس الدولة المصري.

(1) - د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 185 و 186.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن نظام مندوبي الدولة في تونس يقابله نظام محافظي الدولة في الجزائر.

و هذه هي مرحلة التحضير الأولى و هي مرحلة أساسية لضمان حقوق الدفاع و لا يجوز استبعادها و لا يوجد نص قانوني يجيز ذلك و لو في حالات الاستعجال، و إن جاز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال تقصير مواعيد إيداع رد الإدارة طبقا لنص المادة 26 من قانون مجلس الدولة المصري⁽¹⁾.

و بعد فوات المرحلة الأولى يمرّ الملف إلى مفوض الدولة للتحقق من اكتماله أو أنه بغير حاجة إلى إجراء منتج ثم إحالته إلى المرافعة و هذه هي المرحلة الثانية من التحضير، فإما أن يجد المفوض الملف في حاجة إلى تحقيقات معينة فيضع خطة مناسبة للتحضير و إما أن يجد الملف صالحا للفصل فيه بحيث يكون أي إجراء آخر غير منتج.

الفرع الثاني

سير التحقيق و اختتامه و إعادة السير فيه

أولاً: في القانون الجزائري

طبقا للمادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، خلافا لما هو مقرر بالنسبة للمجالس القضائية (جهات القضاء المدني) في المادة 543 من نفس القانون حيث يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف⁽²⁾.

و يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط على الرغم من أن المادة 04 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية تنص على أن المحاكم الإدارية تنظم في شكل غرف⁽³⁾.

و يقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره بتعيين القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح لأطراف الدعوى من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع⁽⁴⁾.

و يجوز لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق⁽⁵⁾، أي أنه من خلال ظروف القضية يمكنه التنبؤ بأن الوصول إلى الحقيقة سيكون خلال فترة زمنية محددة.

(1) - د/ أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المقالة السابقة، ص 54.

(2) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 448.

(3) - د/ عبد الرحمان بريارة، نفس المرجع، ص 448.

(4) - الفقرة الثانية من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - الفقرة الثالثة من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و سواء كانت القضية مهياًة للجلسة، أو كانت تقتضي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق فإن الملف يرسل بعد دراسته من طرف القاضي المقرر إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته⁽¹⁾، و عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن يبلغ إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن خمسة عشر يوماً قبل الاختتام المحدد في الأمر⁽²⁾، و إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق لأي سبب كان يعتبر التحقيق منتهياً ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة⁽³⁾.

و بخصوص مدى إمكانية قبول مذكرات أو طلبات قُدمت بعد اختتام التحقيق أو بعد تحديد تاريخ اختتامه تنص في ذلك المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: « المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق لا تبلغ و يصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم، إذا قدم الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق طلبات جديدة أو أوجه جديدة لا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق ».

يفهم من هذه المادة أن هناك حالتين⁽⁴⁾:

الحالة الأولى: أن تقدم المذكرات بعد اختتام التحقيق (قفل التحقيق) فهذه المذكرات لا تكون مقبولة و لا تبلغ للخصوم و يصرف النظر عنها.

الحالة الثانية: أن تقدم المذكرات بعد صدور الأمر المتضمن تاريخ اختتام التحقيق لكن قبل حلول هذا التاريخ فإذا لم تتضمن هذه المذكرات طلبات أو أوجه جديدة فإنها تكون مقبولة من طرف تشكيلة الحكم و تبلغ للخصوم، أما إذا كانت هذه المذكرات تتضمن طلبات أو أوجه جديدة فإنها تكون غير مقبولة إلا إذا أمرت تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق حتى يتسنى تبليغها للخصوم و منحهم أجلاً للرد عليها.

و تجدر الإشارة إلى أن تمديد التحقيق يختلف عن إعادة السير في التحقيق لأن التمديد يكون في حالة تقديم طلبات أو أوجه جديدة تكتسي الجدية بعد صدور الأمر المتضمن تحديد تاريخ اختتام التحقيق لكن قبل حلول ذلك التاريخ فتأمر تشكيلة الحكم باستمرار التحقيق.

أما إعادة السير في التحقيق فيكون بعد ختم التحقيق (أي صدور أمر تحديد ختم التحقيق و حلول ذلك التاريخ)، و طبقاً للمادة 855 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب و غير قابل لأي طعن، و يتم الأمر بذلك إما أثناء جلسة المرافعة أو قبلها بقليل أو بعد وضع القضية في المداولة و آنذاك يأمر رئيس التشكيلة

(1) - المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - المادة 852 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 853 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 200.

بإخراجها من المداولة و إرجاعها إلى التحقيق و لا يؤمر بإعادة السير في التحقيق إلا في حالة الضرورة كأن يتبين للمحكمة أثناء المداولة بأن القضية غير مهياة للفصل فيها⁽¹⁾.

كما يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم (صادر عن تشكيلة الحكم برمتها) يأمر بتحقيق تكميلي و ذلك حينما يتبين للمحكمة بأن ملف التحقيق لا يتضمن ما يكفي للفصل في القضية⁽²⁾.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد سار أسوة بالمشرع الفرنسي في هذا المجال لأن المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقابلها المدة 3/613 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽³⁾، و قد أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات بخصوص مدى إمكانية قبول المذكرات المقدمة بعد اختتام التحقيق كقراره الصادر بتاريخ 12 جويلية 2002 و الذي قرر فيه ما يلي: « بإسم الفائدة من إدارة جيدة للقضاء أنه عندما تعرض على القاضي بعد إقفال التحقيق و أثناء المداولة مذكرة صادرة عن أحد أطراف الدعوى فإن له الحق دائما بإعادة فتح التحقيق و إخضاع العناصر التي تتضمنها المذكرة المقدمة أثناء المداولة لمناقشة وجاهية⁽⁴⁾ ».

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الخيار المعطى للقاضي في الأخذ بالمذكرات المقدمة بعد اختتام التحقيق يصبح واجبا عليه و ذلك باسم الفائدة من إدارة جيدة للقضاء حيث قرر بتاريخ 27 فيفري 2004 أنه: « يصبح الحق المعطى للقاضي واجبا عليه حين تتضمن المذكرة المقدمة أثناء المداولة عرضا لظرف واقعي لم يكن بمقدور الطرف الذي يستند إليه ذكره قبل إقفال التحقيق الخطي، و لم يكن باستطاعة القاضي تجاهله من دون تأسيس قراره على وقائع غير صحيحة ماديا، أو لظرف قانوني جديد، ينبغي على القاضي أن يبينه من تلقاء نفسه⁽⁵⁾ ».

ثانيا: في القانون التونسي

بعد ترسيم العريضة الافتتاحية بإيداعها الفعلي لدى كتابة المحكمة أو إرسالها عن طريق البريد المضمون، يرفع الكاتب العام الدعوى إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة و يعين هذا الأخير مستشارا مقررًا يتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية و القيام بجميع الوسائل الاستقصائية الكفيلة بأن تعين على الكشف عن الحقيقة ثم يقدم تقرير في ذلك⁽⁶⁾.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 202 و 203.

(2) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 454.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 199.

(4) - د/ أوليفييه غاباردا، الفائدة من إدارة جيدة للقضاء « دراسة في قانون القضاء الإداري »، مجلة القانون العام و علم السياسة الفرنسية، العدد 01، 2006، ترجمة د/ محمد عرب صاصيلا، الجزائر، توزيع الجزائرية للكتاب، ص 164.

(5) - د/ أوليفييه غاباردا، نفس المقالة، ص 167.

(6) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 88 و أيضا الفصل 42 (جديد) و الفصل 44 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و طبقا للفصل 49 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يختم التحقيق بإعداد تقرير يعده المستشار المقرر و يكون التقرير مصحوبا بمشروع حكم ثم يحال ملف القضية في أجل الثمانية أيام للرئيس الأول و منه إلى مندوب الدولة الذي يعد ملاحظات كتابية تتضمن رأيه في الجوانب القانونية للقضية، و إذا تبين للرئيس الأول من الإطلاع على تقرير ختم التحقيق أن الحل واضح يجوز له أن يعين القضية مباشرة لجلسة المرافعة مستغنيا عن ملاحظات مندوب الدولة.

و عن مدى إمكانية قبول تقديم مذكرات أو طلبات بعد اختتام التحقيق لم ينص قانون المحكمة الإدارية على ذلك إلا أنه بالرجوع إلى موقف القضاء الإداري التونسي نجده رفض قبول تقديم مذكرات أو طلبات بعد اختتام التحقيق حيث قررت المحكمة الإدارية بتاريخ 17 ديسمبر 2007 بأن: « إعلام الأطراف بختم التحقيق في القضية يتجسد من خلال استدعائهم لجلسة المرافعة بما لا يجوز لهم تقديم تقارير على إثر توصلهم بذلك الاستدعاء »⁽¹⁾.

و لم ينص المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية على إعادة السير في التحقيق و قد صدر عن المحكمة الإدارية في هذا الشأن حكما بتاريخ 13 ماي 2003 قضت فيه بأنه: « لا يمكن الاستجابة لطلب إرجاع القضية إلى طور التحقيق أو التمديد في المرافعة إذا كانت القضية جاهزة للفصل »⁽²⁾، و يفهم من هذا الحكم أنه يشترط لإعادة السير في التحقيق أن تكون القضية غير مهيةة للفصل.

ثالثا: في القانون المصري

حسب المادتين 25 و 26 من قانون مجلس الدولة فإنه بعد إيداع عريضة الدعوى و تبليغها إلى الجهة الإدارية المختصة و إلى ذوي الشأن، على الجهة الإدارية في خلال 30 يوما من تاريخ إعلانها أن تودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالبيانات و الملاحظات المتعلقة بالدعوى، و يقوم قلم كتاب المحكمة خلال 24 ساعة من انقضاء ميعاد 30 يوما الممنوحة للإدارة بإرسال ملف الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة.

و طبقا لنص المادة 27 من قانون مجلس الدولة تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى حيث تقوم بالاتصال بالجهات الإدارية المعنية للحصول على البيانات و الأوراق اللازمة و تمنح أجل للمدعي للرد على مذكرة الإدارة، و تأمر باستدعاء المعنيين لسؤالهم عن الوقائع و قد تقوم بإجراء تحقيق لإثبات صحة هذه الوقائع، أو تكليفهم بتقديم مستندات تكميلية كما تأمر بدخول شخص ثالث في الدعوى.

(1) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 358.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 270.

و رتبت المحكمة الإدارية العليا بمصر البطلان على حكم تصدى لموضوع الدعوى و فصل فيه قبل أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بعملها من تحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة و تقديم الرأي القانوني المسبب فيها و ذلك في الطعن رقم 2100 بتاريخ 1991/11/03⁽¹⁾.

و التقرير الذي يقدمه مفوض الدولة في الدعوى يتضمن ملخصا وافيا لوقائع النزاع و عرضا لطلبات المدعى ثم شرحا وافيا للأسانيد القانونية التي يستند إليها في دعواه، و كذلك يتضمن عرضا لرد المدعى عليه على الدعوى و أسانيد القانونية و الواقعية التي يراها سببا لهذا الرأي، و لا يتقيد المفوض في رأيه بما أبداه الخصوم من دفع أو من أسانيد بل عليه أن يثير من نفسه جميع الدفع التي تتعلق بالمنازعة، و كل ما يتقيد به المفوض هو طلبات الخصوم⁽²⁾.

و بعد إتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريرا يحدد فيه وقائع الدعوى و المسائل القانونية التي يثيرها النزاع و يبدي رأيه مسببا و يجوز للأطراف المعنية الإطلاع على تقرير المفوض و لهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم، و حسب المادة 29 من قانون مجلس الدولة تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير بعرض ملف القضية على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى.

و المعمول به أمام القضاء الإداري المصري أن لحظة ختم التحقيق ليست لحظة إيداع المفوض تقريره في القضية لأن المحكمة عند اتصالها بالدعوى هي التي تقدّر اللحظة التي يختتم فيها التحقيق بعد أن تقدّر صلاحية المنازعة للفصل فيها.

و هو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 2010-06-24 و الذي قضت فيه بأنه: « حيث أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن تكييف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تنقضى هذه الطلبات و أن تستظهر مراميها و ما قصده الخصوم من إبدائها و أن تعطي الدعوى وصفها الحق و تكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال و ملابساتها...»⁽³⁾.

و دور هيئة مفوضي الدولة قبل طرح الدعوى على المحكمة يتمثل في تحضير الدعوى و تهيئتها و إيداع تقرير مسبب فيها فإذا اتصلت الدعوى بالمحكمة أصبحت المحكمة هي المهيمنة على الدعوى

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 286.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 389.

(3) - د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 154 و 155.

و لها أن تطلب من ذوي الشأن أو من المفوض تقديم الإيضاحات و لها أن تباشر أي تحقيق بنفسها أو تتدب أحد أعضائها أو أحد المفوضين للقيام به، و المحكمة غير ملزمة و الدعوى بحوزتها أن تلجأ إلى هيئة مفوضي الدولة لتهيئ لها الدعوى بإعادة تحضيرها أو استكمال أوجه النقص، فالاستعانة بهيئة مفوضي الدولة أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 24-11-1973⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في التحقيق

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على وسائل تحقيقية محددة يمكن للقاضي الإداري الاستناد إليها و يتضح ذلك من خلال المواد من 858 إلى 862 و المتمثلة في: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة و الانتقال إلى الأماكن و مضاهاة الخطوط.

و في ذات الوقت نجد المشرع الجزائري ترك للقاضي الإداري قسطا من الحرية في توجيه الخصوم و استكمال الأدلة الناقصة و يتضح ذلك من خلال المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه ».

يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري تبنى النظام المختلط في الإثبات الذي يجمع بين النظام الحر و النظام المقيد للإثبات، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد حدا حدو المشرع الفرنسي في اعتناق النظام المختلط للإثبات و هو خير الأنظمة جميعا لكونه يجمع بين قيود القانون و في نفس الوقت يفسح للقاضي حرية التقدير⁽²⁾.

و بخصوص الوضع في تونس فإن المشرع التونسي لم ينص بالتفصيل على وسائل تحقيقية يتعين على القاضي الإداري الاستناد إليها و إن أشار إلى بعض هذه الوسائل في الفصل 44 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و الذي ينص على أن: « يتفحص المستشار المقرر الدعوى و المستندات في الدفاع و المذكرات و الملاحظات الموجهة إلى المحكمة من قبل الأطراف و يقترح على رئيس الدائرة الإجراءات التي من شأنها أن تنير القضية كالأبحاث و الاختبارات و الزيارات و التفتتات الإدارية، و لرئيس الدائرة أن يأذن بتلك الإجراءات... ».

(1) - د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع، ص 150 و 151.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

و قد أكدت المحكمة الإدارية بتونس على اعتناق المذهب الحر في الإثبات في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 2002 (أ- ب) الذي يقضي بما يلي: « المبدأ المعمول به في ميدان القضاء الإداري هو الطابع الاستقصائي للإجراءات و الذي يفتح مجالاً واسعاً للقاضي للتعامل مع وسائل الإثبات كما أن مناط تدخله في جمع الأدلة هو الكشف عن الحقيقة و لا يعتبر ذلك خروجاً منه عن مبدأ الحياد بل أن ذلك من أوكده واجباته...»⁽¹⁾.

و بالنسبة للوضع في مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري لم ينص بالتفصيل على وسائل تحقيقية⁽²⁾ يتعين على القاضي الإداري الاستناد إليها و في إطار اعتناق القضاء الإداري للمذهب الحر في الإثبات، فإن بوسع القاضي الاستعانة بجميع وسائل الإثبات، و قد تؤكد اعتناق القضاء الإداري المصري لهذا المذهب الحر بقضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3063 جلسة 1988/02/20 و الذي ذهب فيه إلى أنه: « للقاضي أن يحدد بكل حريته طرق الإثبات التي يقبلها و أدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه »⁽³⁾.

أولاً: الخبرة و سماع الشهود

1 - الخبرة:

الخبرة من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري الجزائري و التونسي و المصري، و هي إجراء جوازي للقاضي الإداري أن يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين أو من أحدهما و يتخذ إجراء الخبرة بموجب حكم.

و يجوز للقاضي الإداري رفض تعيين خبير إذا طلبه أحد الخصوم و تبين أن القضية لا تحتاج إلى خبرة و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1085 جلسة 1997/10/12⁽⁴⁾ و ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 20 ماي 1996 (وكالة التهذيب و التجديد العمراني ضد م و من معه) و الذي تقضي فيه بأن: « المحكمة غير مجبرة على انتداب خبراء...»⁽⁵⁾.

و ينصبّ إجراء الخبرة على مسألة واقعية أو فنية تخرج عن الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري⁽⁶⁾، فلا يترك للخبير مهمة إبداء رأيه في المسائل القانونية و لا يستطيع الخبير أن يبدي رأيه حول النتائج القانونية الواجب استنباطها من التحريات التي قام بها و لا على حسن تأسيس ادعاء و لا على

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 261.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أشار بصفة عامة إلى وسيلتي الاستجواب و سماع الشهود وذلك في المادة 36 من قانون مجلس الدولة.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 36.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 66.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 260.

(6) - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 57.

نطاق حق أو التزام و لا على الوصف القانوني للوقائع التي عاينها⁽¹⁾، و يشمل منطوق الحكم الذي بموجبه يتخذ القاضي الإداري إجراء الخبرة اسم الخبير المكلف بالخبرة و عنوانه المهني و المهمة المسندة إليه و أجل انجازها.

و تتجز الخبرة بمراعاة الطابع الحضوري فيلزم الخبير بإخطار الخصوم باليوم و الساعة المحددين لإجرائها و هو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 2000/10/23 (قضية مديرية الضرائب) و الذي ألغى فيه قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة على أساس صدور هذا القرار الأخير بناء على تقرير خبرة سهى فيه الخبير عن استدعاء طرفي النزاع⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة على المنازعات الإدارية فيما يتعلق باختيار الخبير أيضا مسألة تعدد الخبراء وفي استبدال و رد الخبراء و في تنفيذ الخبرة و تحديد أتعاب الخبير، لأن الإحالة إلى هذه القواعد الإجرائية العامة جاءت تامة فيما يخص الخبرة و يتضح ذلك من المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ».

و تكون الخبرة إجراء ضروريا في المنازعات الإدارية كما هو الحال في البناء المهدد بالسقوط أو كأن يأمر القاضي الإداري بتعيين خبير لتحديد التعويض في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة من طرف الإدارة، و الخبرة تجد ميدانها الخصيب في منازعات المسؤولية الإدارية و على الخصوص الأضرار العقارية مثلا يمكن تكليف الخبير بتحديد طبيعة و أهمية الخسائر أيضا البحث عن مصدرها و أسبابها أو إذا تعلق الأمر بخبرات طبية.

و القاضي الإداري غير ملزم بالخبرة فله أن يأخذ بها أو يستبعدا و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1361 جلسة 1993/04/20 مطبقة في ذلك المادة 56 من قانون الإثبات المصري و التي أكدت على أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة⁽³⁾.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه إذا كان القاضي غير ملزما برأي الخبير فيكون ملزما بتسبيب حكمه تسببيا لا يتناقض مع الوثائق الفنية و هو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن: «... القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة »، يفهم من هذه المادة أن مبدأ عدم تقيد القاضي برأي الخبير

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 56. و أيضا محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 141.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص من 369 إلى 378.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 66.

ليس مبدأ مطلقا كالخبرة الطبية مثلا لا يجوز للقاضي تغيير نتائجها إلا بواسطة خبير آخر فلو قدر الخبير مثلا نسبة العجز لا يمكن تغيير نسبة العجز من طرف القاضي⁽¹⁾.

و في فرنسا تعد الخبرة النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري و قد نص عليها قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للإستئناف⁽²⁾.

2- سماع الشهود:

باستطاعة القاضي الإداري الأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود و التي يكون التحقيق فيها جائزا و منتجا في الدعوى و يؤمر بهذا الإجراء من قبل القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم و هذا بموجب حكم أمر بسماع الشهود، و يبين هذا الحكم الوقائع المراد التحقيق فيها و يوم و ساعة الجلسة المحددة لإجرائه⁽³⁾.

و الشهادة شأنها كشأن باقي وسائل تحقيق الدعوى الإدارية تتسم بالصفة الاختيارية حيث أن للقاضي وحده تقدير مدى ملاءمة اللجوء إليها كما أن له رفض الاستعانة بالشهادة حتى و لو طلبها أحد أطراف النزاع، هذا إلى جانب أن للقاضي أن يأخذ في حكمه لما ورد بالشهادة أو أن يطرحه إذا لم يطمئن إلى صحته⁽⁴⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة فيما يتعلق بهذا الإجراء لأن الإحالة جاءت واضحة و ذلك من خلال المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية »، و بالتالي تطبق أمام جهات القضاء الإداري القواعد الإجرائية العامة التي تطبق أمام جهات القضاء المدني فيما يتعلق بحالات عدم قبول الشهادة و في تخلف الشهود و في التجريح في الشاهد و فيما يتعلق بتلقي الشهادة.

و في القانون المصري تأكد جواز لجوء القاضي الإداري إلى الاستعانة بالشهادة بشأن تحقيقه في الدعوى الإدارية من خلال المادة 36 من قانون مجلس الدولة المصري التي تنص على أنه: « للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة و سماع الشهود من العاملين و غيرهم و يكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين و يسري على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور و الامتناع عن أداء

(1) - محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 48 و 49 و أيضا نصر الدين هونوي و نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية،

تقديم رشيد خلوفي، الجزائر، دار هومة، 2007 ص من 160 إلى 167

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 216.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 178.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 74.

الشهادة أو الشهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونا و تحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد و تحيله إلى النيابة العامة إذا رأت في الأمر جريمة...».

و نص القانون الفرنسي في قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للإستئناف على سماع الشهود كوسيلة من وسائل التحقيق المتاحة أمام القاضي الإداري و يتم بناء على طلب الطرفين كما قد يتم تلقائيا بمبادرة من القاضي⁽¹⁾.

و لا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بنفس القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي و ذلك راجع لخصيصة الكتابية التي تتصف بها إجراءات التقاضي الإدارية، إلا أن الشهادة تجد ميدانها الأمتل في المنازعات الانتخابية و دعاوي المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

و بالنسبة للوضع في تونس فإن قانون المحكمة الإدارية لم ينص صراحة على وسيلة سماع الشهود إلا أنه بالرجوع إلى الطابع الاستقصائي لإجراءات التقاضي الإدارية الذي أكدته المحكمة الإدارية في الكثير من أحكامها أيضا بالنظر لعمومية نص الفصل 44 (جديد) يمكن القول أنه بإمكان القاضي الإداري إعمال هذه الوسيلة لتقصي الحقيقة.

ثانيا: المعاينة كوسيلة إجرائية

المعاينة وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، و فيها تنتقل المحكمة أو ينتقل من تنديه لذلك لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة⁽³⁾، و الغاية من المعاينة الحصول على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها أي إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء و جدواها يعود لتقدير القاضي فإذا قدر أهميته أمر بالانتقال إلى الأمكنة⁽⁴⁾.

و في القانون الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة بخصوص إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن في المنازعات الإدارية حيث تنص المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة و الانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ».

و طبقا للمادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن القاضي يأمر بالانتقال للمعاينة إما من تلقاء نفسه و إما بناء على طلب الخصوم، و في كلتا الحالتين يحدد مكان و يوم و ساعة الانتقال، و يرسل إخطار للخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص من 175 إلى 177.

(2) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 75.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 69 و ما بعدها.

(4) - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 54.

و الانتقال للمعاينة يمكّن للقاضي من الاطلاع شخصيا على عناصر النزاع دون اللجوء إلى خبير، و إذا كانت بعض القضايا تستوجب مهارات فنية خاصة أو معلومات تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به⁽¹⁾، كأن يأمر القاضي الإداري بتعيين خبير للانتقال إلى مقر لجنة فتح الأظرفة للإعلان عن مناقصة لمشروع معين للتأكد من مدى مطابقة العروض لموضوع المشروع، أو فيما إذا جاءت هذه العروض تنفيذا لبنود دفتر الشروط.

و طبقا للمادة 148 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يجوز للقاضي أثناء إجرائه للمعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوما سماع أقواله أو يطلب الخصوم سماعه، و له اتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة بحضور الشهود إن وجد ضرورة لذلك، و طبقا للمادة 149 من نفس القانون فإنه بعد انتهاء المعاينة يحضر محضر بالمعاينة موقع عليه من القاضي و أمين الضبط و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط و يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

و تعتبر المعاينة من الوسائل الإجرائية المقبولة أمام القضاء الإداري في تونس و يتضح ذلك من القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 18 فيفري 1985 (ش ضد بلدية المهديّة) و الذي جاء فيه أنه: « للمحكمة إجراء معاينات للتحقق من صحة الوقائع »⁽²⁾، و بخصوص مجلس الدولة المصري أقر المعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات إلا أنه لم يوضح ماهيتها و إجراءاتها حيث يرجع في هذا الشأن إلى القواعد المقررة أمام القضاء المدني⁽³⁾.

و نص القانون الفرنسي في قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للإستئناف على الانتقال للمعاينة كوسيلة من وسائل التحقيق المتاحة للقاضي الإداري و قد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه الوسيلة في الكثير من أحكامه كالقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 08 ماي 1885⁽⁴⁾.

ثالثا: مضاهاة الخطوط

في التشريع الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة بخصوص مضاهاة الخطوط في المنازعات الإدارية حيث تنص المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ».

و بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري عرّف دعوى مضاهاة الخطوط على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط

(1) - المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 259.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 70 و ما بعدها.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 162 و 163.

أو التوقيع على المحرر العرفي، و بالتالي فإن دعوى مضاهاة الخطوط تتعلق فقط بالمحررات العرفية⁽¹⁾، و لا يمكن أن تقبل في الوثائق الرسمية.

و عن كيفية المطالبة بإجراء المضاهاة و بالرجوع إلى المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يكون: إما بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء و هنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي⁽²⁾، أو تقديم دعوى مضاهاة الخطوط المتعلقة بالمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة⁽³⁾.

الجديد في هذا الخصوص أن دعوى مضاهاة الخطوط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، إنما يمكن رفع دعوى أصلية بشأنها فالطرف الذي يحوز محررا عرفيا يخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المحرر يمكن له رفع دعوى أصلية يثبت من خلالها صحة المحرر العرفي⁽⁴⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط و قد رجّح الدكتور عبد الرحمن بريارة اختصاص القاضي الذي سينظر في النزاع الأصلي وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات⁽⁵⁾.

و طبقا للمادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط، فإن أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذا الإجراء غير مفيد في القضية، أما إذا رأى القاضي بأن إجراء مضاهاة الخطوط مفيد في القضية يؤشر على الوثيقة محل النزاع، و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط و يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود و عند الاقتضاء بواسطة خبير.

و بالرجوع إلى المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخط أو نفس التوقيع، و يمكنه عند الاقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه.

(1) - و بخصوص تعريف المحرر العرفي راجع المادة 326 مكرر 2 و المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

(2) - الفقرة الثانية من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - الفقرة الثالثة من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 144 و 145.

(5) - د/ عبد الرحمن بريارة، نفس المرجع، ص 145.

و تتمثل الأوراق المقبولة للمضاهاة، أي على أساس المقارنة فيما بينها و بين الورقة محل النزاع في: العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات، و الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم، و الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لا ينكره الخصم، و يقوم القاضي بالتأشير على أوراق المضاهاة (1) تفاديا لكل تزوير و ضمانا لسير عملية المضاهاة على أحسن ما يرام(2).

و طبقا للمادة 169 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه إذا كانت أوراق المقارنة موجودة عند الغير، يجوز للقاضي أن يأمر الشخص الحائز لها بتقديمها و ذلك تحت طائلة غرامة تهيديية و يتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق و الاطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

و طبقا للمادة 170 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لا سيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة و يفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد، و بالرجوع للمادة 171 فإن القاضي يعتبر عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، إقرارا بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر مشروع، و وفقا للمادة 172 فإنه إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعي إسهادا بذلك.

و إذا تغيب المدعى عليه، رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يعترف على الخط أو التوقيع تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(3) و المتعلقة بمراحل القيام بالمضاهاة، و إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000) إلى خمسين ألف دينار (50.000)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف(4).

و في مصر يأخذ القضاء الإداري بمضاهاة الخطوط و ذلك بمراعاة الأحكام السائدة أمام القضاء المدني، و ذلك خصوصا فيما يتعلق بالمجال التأديبي للتحقق من صحة الوقائع المنسوبة إلى صاحب الشأن و مدى صحة صدور بعض المحررات منه(5).

و أخذت مصر بنظام البصمات كطريقة لتحديد شخصية الفرد و ذلك بالاستعانة بالخبراء الفنيين في التحقيق من صحة البصمات و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ

(1) - المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 273.

(3) - المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 138 و 139.

1965/01/23 إلى أنه من المسلم به علمياً أن البصمات تولد مع الإنسان و تظل على شكلها بدون تغيير حتى مماته، و لأنه ثبت علمياً عدم وجود شخصين لهما بصماتان متماثلتين في الخطوط و المميزات حتى و لو كانا توأمين من بويضة واحدة (1).

و بالنسبة للوضع في تونس فإن قانون المحكمة الإدارية لم ينص صراحة على هذه الوسيلة إلا أنه بالرجوع إلى المذهب الحر للإثبات الذي اعتنقه القضاء الإداري التونسي و كذا المبدأ المعمول به و المتمثل في « مبدأ الإجراءات الاستقصائية » الأمر الذي يفتح للقاضي مجالاً واسعاً للتعامل مع وسائل الإثبات تعاملًا كشافياً تفتيشياً مما يؤدي إلى القول بإمكانية أعمال القاضي الإداري لوسيلة « مضاهاة الخطوط »، و في فرنسا نص قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للإستئناف على مضاهاة الخطوط كوسيلة من وسائل التحقيق المتاحة للقاضي الإداري (2).

رابعاً: الوسائل العلمية الحديثة

تنص المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها »، و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الوسائل يختص بها القضاء الإداري.

و يتم اللجوء إلى التسجيل الصوتي عند سماع الشهود من طرف هيئة المحكمة أو القاضي المقرر، و هذا بعد الانتقال إلى مكان تواجد الشاهد الذي لا يستطيع الحضور إلى المحكمة لسبب ما، و يكون التسجيل البصري في المعاينات المادية و الخبرات مثل التعرف ما إذا كانت بناية مهددة بالانهيار، و بالنسبة للتسجيل السمعي البصري يكون مثلاً في حالة المعاينة الميدانية التي تقدم فيها ملاحظات من طرف الأشخاص الموجودين في عين المكان (3)، و لا يوجد في القانون التونسي و لا في القانون المصري نص يماثل نص المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

خامساً: الاستجواب كوسيلة إجرائية

الاستجواب يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما (4)، و الغاية من هذا الإجراء هو الحصول على إقرار أحد الخصوم حول واقعة معينة (5).

(1) - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 482.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 259 و 260.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 286 و 287.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

(5) - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 55.

هذا الإجراء أجاز المشرع الجزائري للقاضي المدني أن يأمر به تلقائيا أو بطلب من الخصوم و ذلك في المواد من 100 إلى 105 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية غير أن المشرع الجزائري لم يصل إلى إعمال هذا الإجراء في المنازعات الإدارية، كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من تطبيق هذا الإجراء في المنازعات الإدارية.

و نرى أنه يمكن للقاضي الإداري إعمال وسيلة الاستجواب تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي: « كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات »، ثم أن المادة 863 من نفس القانون وردت فيها عبارة « كل تدابير التحقيق » و هي عبارة واسعة قد تشمل حتى الاستجواب.

يأخذ قانون مجلس الدولة المصري بالاستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية و يتضح ذلك من خلال المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري التي تنص على أنه: «...وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها...».

و الفرق بين الشهادة و الاستجواب أنه في الشهادة يتم استدعاء و سؤال أشخاص غير أطراف في الخصومة، أما في الاستجواب يتم استدعاء و سؤال أطراف الخصومة فالمستجوب لا يكون إلا خصما في الدعوى و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 500 بتاريخ 1967/11/18⁽¹⁾.

و بالنسبة للوضع في تونس لم ينص قانون المحكمة الإدارية صراحة على وسيلة الاستجواب إلا أنه بالرجوع إلى المذهب الحر للإثبات و الطابع الاستقصائي للإجراءات فإنه يمكن للقاضي الإداري تطبيق هذه الوسيلة، و بخصوص الوضع في فرنسا فإن القضاء الإداري الفرنسي طبّق الاستجواب في العديد من الأحكام و ذلك على الرغم من عدم نص القانون الفرنسي على هذه الوسيلة صراحة و يمكن للقاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه أو بطلب من الطرفين⁽²⁾.

الفرع الرابع

الوسائل الموضوعية للإثبات

إلى جانب الوسائل الإجرائية و أهميتها في التحقيق توجد وسائل موضوعية للإثبات لا تقل أهمية عن الوسائل الإجرائية من حيث كفالة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية و تكوين اقتناع القاضي، و من أهم هذه الوسائل الموضوعية ما يلي:

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 78.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 171 و 172.

أولاً: القرائن القضائية

القرينة القضائية وسيلة هامة في الإثبات الإداري يستطيع بها القاضي دحض الادعاء أو إثباته من خلال استعانته بواقعة معلومة في إثبات أخرى مجهولة بالنسبة له لقربها منه أو اتصاله بها⁽¹⁾، و تظهر أهمية القرائن القضائية و فعاليتها على وجه الخصوص في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفاً على أدلة الإثبات أو بالنسبة للوقائع التي ليس من شأنها أن تكون محل وثائق إدارية⁽²⁾.

و القرائن القضائية قد تشكل وسيلة في غاية الخطورة لكونها لا تمثل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة، فباستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنتاجاته، و على ذلك يجب أن يتصف القاضي بالحذر، و إذا كان الأطراف هم الذين استنبطوا تلك القرائن فإن على القاضي إن أراد عدم الأخذ بها أن يبين الأسباب التي جعلته يتخذ مثل ذلك الموقف⁽³⁾.

لذلك فإنه يتعين أن تتوافر في تلك القرينة المستخلصة قضائياً جملة من الشروط: كالوضوح و سلامة الاستخلاص بصورة تيسر للخصوم استبيان حقيقتها و للقاضي الاعتماد عليها في إصدار حكمه، كما يجب أن يكون استخلاص القاضي للقرينة استخلاصاً منطقياً بالنظر للوقائع التي استنتج القرينة منها⁽⁴⁾.

و القرائن القضائية كثيرة و متنوعة و لعل أهمها : قرائن الانحراف في استعمال السلطة، و الانحراف بالسلطة هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار الإداري و من ثم فإن هذا العيب يقع إذا ما قصد مصدر القرار الإداري بإصداره له تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو متصلة بالمصلحة العامة و لكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار⁽⁵⁾.

و من أهم القرائن التي يستخلص القاضي منها انحراف الإدارة العامة في استعمال سلطتها تفرقتها في المعاملة بين من تماثلت مراكزهم القانونية، و قد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 2378 في 12/05/1999 بإلغاء قرار رفض منح ترخيص بائع متجول لبعض الأفراد رغم استيفائهم لشروط منح الترخيص رغم منحها لآخرين تراخيص بمزاولة المهنة، و استندت المحكمة الإدارية العليا في إلغائها للقرار إلى إخلاله بمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة⁽⁶⁾.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 152.

(2) - عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 193.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 306 و 307.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 157 و 158.

(5) - د/ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص من 367 إلى 370، و أيضاً د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 174 و ما بعدها.

(6) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 177.

و من القرائن أيضا التي يستخلص منها القاضي انحراف الإدارة في استعمال سلطتها القرارات التي تهدف إلى تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة، و قد قضت المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1987 بما يلي: « يلغى أمر الانتزاع الذي لم يصدر من أجل المصلحة العمومية و إنما لإحداث زنقة لفائدة شخص »⁽¹⁾، أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 13 جويلية 1987 بما يلي: « غلق الإدارة لمحل حماية لمصلحة شخصية يعد انحرافا بالسلطة رغم ظاهر تعليل القرار بانعدام الترخيص و إزعاج الأجوار »⁽²⁾.

ثانيا: الإقرار كوسيلة موضوعية

و قد يكون الإقرار قضائيا أو غير قضائيا.

1- الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم على نفسه أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، و هو حجة قاطعة على المقر، و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى، كما لا يجوز التراجع عنه⁽³⁾.

و يعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام القضاء الإداري في الجزائر و هو ما قضى به مجلس الدولة في 22/01/2001 (ع.ع) حيث أيد مجلس الدولة القرار المستأنف و الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و أسس مجلس الدولة قراره على ثبوت واقعة البناء دون رخصة طبقا للإقرار الصادر أثناء جلسة الغرفة الإدارية من طرف المستأنف، ذلك أن هذا الأخير حضر الجلسة و صرح شفاهيا بأنه يقوم بأشغال البناء دون رخصة⁽⁴⁾.

2- الإقرار غير القضائي:

الإقرار غير القضائي هو ذلك الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء، و هو من الأدلة غير المقبولة أمام القضاء المدني في الجزائر، و قد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار لا يعتد به إذا كان خارج القضاء و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 07/12/1988⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 102.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 103.

(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 188. و أيضا المواد 341 و 342 من القانون المدني الجزائري.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 315 و ما بعدها.

(5) - المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، 1990، ص 38 و ما بعدها.

و على خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني نجد بأن القضاء الإداري الجزائري و على الأخص قضاء مجلس الدولة اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره و صحيح، و أنه يلزم صاحبه حتى و لو كان ذلك الإقرار أمام الخبير و هو ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 1999/06/28 (أ-أ) و قد جاءت أسباب ذلك القرار كما يلي: « حيث أنه يظهر من قراءة القرار المعاد و القرار التمهيدي، و كذا تقرير الخبرة أن المستأنفة لم تتنازع صفة المستأنف عليه كمالك إلا خلال الاستئناف و أمام الخبير صرح رئيس البلدية أن ملكية المدعي المستأنف عليه توجد في منحرج، و كان مضطرا لفتح الممر و لا يوجد حل آخر، و عليه عرض على المدعي تعويضا حسب قانون نزع الملكية ...، حيث أن المستأنف يعترف ضمنيا بملكية المستأنف عليه الذي آلت له الملكية من الجد إلى الأب...».

يلاحظ أن مجلس الدولة لم يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تعتد بالإقرار غير القضائي، فالقاضي الإداري بهدف تحقيق التوازن بين الإدارة العامة و الفرد لم يتقيد بوسيلة من وسائل الإثبات الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني⁽¹⁾.

ثالثا: اليمين كوسيلة موضوعية

اليمين هي إلهاد الله تعالى على صدق ما يخبر به الحالف و هي طريق يحتكم فيها القاضي أو الخصم إلى ضمير الخصم الآخر و عاطفته الدينية⁽²⁾، و اليمين القضائية نوعان، الأولى تؤدي إلى حسم النزاع و تسمى اليمين الحاسمة، و الثانية يقتصر غرضها على تكملة الأدلة المتوفرة في الدعوى و تسمى اليمين المتممة.

1- اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي التي توجه من أحد الخصمين إلى الخصم الآخر⁽³⁾ عندما يعوزه الدليل على ادعائه ليحسم بها النزاع، و يكون ذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽⁴⁾، و يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك و هي من الأدلة المقبولة أمام القضاء المدني و التي تثبت بها كل الوقائع المادية و التصرفات القانونية.

و بخصوص مدى إمكانية اللجوء إلى اليمين الحاسمة في المنازعات الإدارية، هناك من يرى عدم إمكانية اللجوء إلى اليمين الحاسمة في المنازعات الإدارية لكون المادة 344 من القانون المدني الجزائري أوجبت بأن تكون الواقعة المنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، ذلك أن اليمين الموجهة

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

(2) - محند أمقران بويشير، المرجع السابق، ص 242.

(3) - المادة 343 من القانون المدني الجزائري.

(4) - الفقرة الثانية من المادة 344 من القانون المدني الجزائري.

لممثل الإدارة لا علاقة لها بشخص هذا الأخير، و لا يمكن أن يحلف قسما يورط فيها الإدارة برمتها، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها⁽¹⁾.

2- اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليكمل بها اقتناعه فيما يحكم به في موضوع الدعوى أو قيمتها⁽²⁾، أيضا تعتبر اليمين المتممة من الوسائل غير المقبولة أمام القضاء الإداري، فلا يجوز للقاضي استكمال دليلا ناقص بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها بما في ذلك من خطورة على المال العام⁽³⁾.

و فيما يتعلق بمدى إمكانية توجيه اليمين إلى الفرد (خصم الإدارة)، فهناك من يرى استبعاد توجيهها إلى الفرد سواء كانت حاسمة أو متممة طالما أن اليمين لا توجه إلى الإدارة، تحقيقا للمساواة بين الطرفين⁽⁴⁾، و هناك من يرى جواز توجيه اليمين المتممة للفرد فقط لتتوير القاضي و استكمال قناعته⁽⁵⁾.

و نرى أن المشرع الجزائري استبعد اليمين من مجال المنازعات الإدارية ذلك أنه لم يحل بخصوصها إلى القواعد العامة المتعلقة باليمين و المطبقة أمام القضاء المدني ، هذا من جهة و من جهة ثانية نرى أن الصياغة النهائية لنص المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد المصادقة عليه من البرلمان ليست نفس الصياغة الواردة في هذا القانون عندما كان مشروع مقدم من الحكومة، فقد كانت الصياغة الابتدائية للمادة 862 تحيل إلى القواعد العامة المتعلقة بالإجراءات المدنية و الواردة في المواد من 164 إلى 193 لتطبق أمام القضاء الإداري ، و من جملة هذه المواد تلك المتعلقة باليمين و بالتحديد المواد من 189 إلى 193، و بعد المصادقة على مشروع هذا القانون حذفت الصياغة الجديدة المواد المتعلقة باليمين.

و لم ينص المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية على إمكانية إعمال اليمين في مجال المنازعات الإدارية و لا المشرع المصري نص على ذلك في قانون مجلس الدولة.

(1)- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 207.

(2)- محند أمقران بوشير، المرجع السابق، ص 245 و ما بعدها.

(3)- لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 208 .

(4)- عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 187.

(5)- د/ أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، المقالة السابقة، ص 258.

الفرع الخامس

خصائص الدور التحقيقي للقاضي الإداري

القاضي الإداري و هو يمارس دوره التحقيقي، هذا الدور يتسم بجملة من الخصائص التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية

لأن طرفي المنازعة الإدارية غير متساويين في مركزهما فأحدهما و هو الإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية المسلحة بامتيازات السلطة العامة و طرف آخر يضحى في غموض مما تتخذه الإدارة من إجراءات فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة، و لذلك يجب تدخل القاضي لجبر هذا النقص و تعويضه و حماية الفرد من سلطة الإدارة و امتيازاتها التي تباشرها عليه⁽¹⁾.

الأمر الذي يقضي تخويل القاضي الإداري سلطات مؤثرة لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين و التي تساعد المدعي على إثبات ما يدعيه، فله أن يأمر الخصوم بتقديم ما في حوزتهم من مستندات يراها لازمة للفصل في الدعوى إثباتاً أو نفيًا.

و أجازت المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية للقاضي المقرر بأن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع كما سمحت المادة 860 من نفس القانون لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يستدعي أو يستمع تلقائياً إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً، أيضاً سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم أمامه لتقديم إيضاحات.

و التكاليف بإيداع المستندات و الوثائق نصت عليه المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري و التكاليف بإيداع المستندات و الوثائق خصوصاً الموجه إلى الإدارة العامة يطرح إشكال حول مدى سلطة القاضي الإداري في الاطلاع على الوثائق التي تكتسي الصبغة السرية.

فقد تتعذر الإدارة بمقتضيات السر المهني و سر الدفاع الوطني، لأن السلطة الممنوحة للقاضي الإداري و التي يأمر فيها بتقديم الوثائق و المستندات يرد عليها استثناء بالنسبة للوثائق المتعلقة بالدفاع الوطني أو السر المهني و هو ما أشارت إليه المادة 61 و ما بعدها و المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾.

(1) - د/ خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 12.

(2) - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 21.

إلا أن القاضي الإداري لا يمكن أن يبقى صامتا أمام رفض الإدارة تقديم الوثائق بسبب السرية خاصة إذا كانت المعلومات الواردة في تلك الوثائق ضرورية لتكوين اقتناعه، و بالتالي للقاضي الإداري أن يتخذ الإجراءات التي تمكنه بالطرق القانونية من الحصول على التوضيحات الضرورية المتعلقة بالوثائق السرية لكن دون المساس بالسر المضمون بواسطة القانون⁽¹⁾.

و في ذلك قضت المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 21 جوان 1995 قضية (أ-م) بما يلي: « الإدارة ملزمة بمد المحكمة بأسباب اتخاذ القرار المطعون فيه بغية تمكين القاضي من إجراء رقابته على صحة الوقائع و بالتالي لا يصح الاعتداد بسرية المعطيات المطلوبة »⁽²⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية بتونس في حكمها الصادر بتاريخ 13 مارس 2001 (أ- ب) بما يلي: « استقر عمل هذه المحكمة على اعتبار أن الصبغة السرية التي تكتسيها بعض الوثائق الإدارية لا تحول دون تمكين المحكمة منها لممارسة سلطتها متى اقتضى ذلك سير التحقيق في القضية مع ما قد يتطلبه ذلك من حرص على عدم اطلاع الأطراف على الجانب السري منها و احتفاظ المحكمة به لنفسها و إرجاع الوثائق اللازمة لذلك إلى الإدارة بعد استقراغ الحاجة منها »⁽³⁾.

و في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي (الذي يكون في الأغلب الأعم هو الفرد)، تقرر بعض النصوص القانونية جملة من الضمانات وردت للتقليص من ظاهرة انعدام التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، و تبرز دور المشرع في هذا المجال.

حيث تقرر المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بخصوص الطعن بالإلغاء في القرار الإداري بأن فوات مدة الشهرين على تقديم التظلم للإدارة دون أن يصدر قرار بشأنه يعد بمثابة **قرار ضمني بالرفض**، و يجب لقيام هذه القرينة إثبات تقديم التظلم للإدارة و فوات المدة المذكورة دون صدور قرار من جانبها، و يمكن إثبات تقديم التظلم بكل الوسائل المكتوبة.

كما نص الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على أنه: «... و يعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تحيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا...»، و تنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه: «... و يعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تحيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه...».

(1) - مراد بدران، المقالة السابقة، ص 21.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 260.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 260.

ثانيا: تسيير إجراءات الدعوى الإدارية

تجدر الإشارة إلى أنه في الجزائر نجد أن الجزء الأكبر و الهام من تحضير الدعوى قد أسند للقاضي المقرر، سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية أو بمجلس الدولة، أيضا بالنسبة للوضع في تونس فإن الجزء الأكبر و الهام من تحضير الدعوى أسند للقاضي المقرر، في حين نجد أنه في القضاء الإداري المصري يلقي على عاتق مفوض الدولة العبء الأكبر في تحضير الدعوى الإدارية.

في الجزائر القاضي المقرر كقاضي إداري هو من يسيطر على الدعوى و هو من يقدّر مدى تعلق موضوع الدعوى بشخص معين أو جهة معينة و اعتبارها صاحبة الشأن.

فعلى مستوى المحاكم الإدارية و طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه عندما تصل عريضة الدعوى إلى أمانة ضبط المحكمة الإدارية فإنه يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي⁽¹⁾ و تقيد العريضة و يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، ثم يعين رئيس تشكيلة الحكم قاضيا مقررا يكلف بإدارة إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية فيشرف القاضي المقرر على تبليغ المذكرات و مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة إلى الخصوم كما يشرف على تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض و المذكرات إلى الخصوم.

أيضا يحدد القاضي المقرر الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الرد عليها، و يقوم بطلب الوثائق من الخصوم أو الملفات التي يراها ضرورية للفصل في المنازعة، ثم يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير و الوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف و ذلك حسب المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يقوم القاضي المقرر في القضاء الإداري التونسي بتهيئة القضية للفصل فيها⁽²⁾ حيث ينص الفصل 42 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على أنه: « يرفع الكاتب العام الدعوى فور ترسيمها إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة، و يعين هذا الأخير مستشارا مقررا يتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية و تقديم تقرير في ذلك ».

و بخصوص الوضع في مصر فإن الجزء الأكبر و الهام من تحضير الدعوى الإدارية يقوم به مفوض الدولة⁽³⁾، و لعل الهدف أو الغاية من وجهة نظر القضاء الإداري المصري عند إلقاء العبء الأكبر في تحضير الدعوى الإدارية على عاتق المفوضين أن المفوض أقدر على البحث الطويل الذي

(1) - الفقرة الثانية من المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - زينب بن رمضان، القاضي المقرر لدى المحكمة الإدارية، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 74-75 سبتمبر 2009، ص 10.

(3) - نظام مفوضي الدولة في مصر يقابله نظام محافظي الدولة في الجزائر و نظام مندوبي الدولة في تونس.

يقوم على الدراسة و التأصيل و الابتداء⁽¹⁾، و التي تساعد على تحضير ملف الدعوى تحضيراً يضيء ما أظلم من جوانب القضية برأى تتمثل فيه الحيطة لصالح القانون⁽²⁾.

و مفوض الدولة يبدأ دوره منذ إيداع العريضة إلى الهيئة القضائية المختصة و يستمر دوره قائماً لحين استيفاء الملف بالكامل و صلاحيته للفصل فيه، و مفوض الدولة هو الذي يهيمن على الدعوى الإدارية و تسيير إجراءاتها، و على هذا النحو يسيطر مفوض الدولة كقاضي إداري على زمان التحضير و مواعيد إقامة الدليل و تحديد الآجال المتعلقة باستيفاء مستند أو تقصير هذه المواعيد كمواعيد الاطلاع و إيداع المستندات و تقديم الملاحظات و مواعيد الجلسات و مدى صلاحية الدعوى للفصل فيها⁽³⁾.

و في مجال تفعيل الدور الايجابي للقاضي الإداري زوّد المشرع الجزائري القاضي الإداري بوسيلة فعالة لمعالجة رفض أحد الخصوم تقديم المذكرات أو الملاحظات المطلوبة و هذه الوسيلة هي: **توجيه إنذار** إلى الطرف المتعاس عن تقديم المطلوب لاستيفائه في أجل معين⁽⁴⁾، و إذا استمر ملتزماً الصمت أو الموقف السلبي اعتبر متنازلاً عن دعواه إذا كان مدعياً⁽⁵⁾، و مسلماً بالوقائع الواردة بالعريضة ضمناً إذا كان هو المدعى عليه⁽⁶⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد سار أسوة بالمشرع الفرنسي في هذا المجال، لأن المشرع الفرنسي كان سباقاً إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة **توجيه الإنذار** إلى الطرف المتعاس عن تقديم الأوراق المطلوبة خلال أجل معين و ترتيب الآثار القانونية على ذلك⁽⁷⁾.

في تونس نص المشرع التونسي على إمكانية توجيه تنبيه إلى الطرف الذي لم يحترم الأجل المحدد له لتقديم مذكرات في الدفاع أو ما يطلب منه من وثائق، كما اعتبر المشرع التونسي عدم رد الإدارة على عريضة الدعوى في مادة تجاوز السلطة بعد انقضاء أجل التنبيه تسليمياً منها بصحة ما ورد بالدعوى⁽⁸⁾.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في حكمها الصادر بتاريخ 16 فيفري 1979 (أ ضد وزير الداخلية) القاضي بما يلي: « عدم رد الإدارة على عريضة الدعوى يجعل المحكمة تسلم بادعاءات القائم

(1) - إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1999، ص 211.

(2) - د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1996، ص 287.

(3) - د/ أحمد كمال الدين موسى، دور القضاء الإداري في التحضير من حيث الزمان، المقالة السابقة، ص 45.

(4) - المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6) - المادة 851 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(7) - د/ أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، المقالة السابقة، ص 248.

(8) - الفصل 45 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

بالدعوى «⁽¹⁾»، أيضا قرارها الصادر بتاريخ 05 جويلية 1985 (ب ضد وزير الشباب و الرياضة)
القاضي بما يلي: « عدم رد الخصم على مذكرات خصمه رغم التنبيه عليه يعد تسليما بصحة تلك
الادعاءات »⁽²⁾.

و لا يوجد في مصر نص مماثل يقرر مثل هذه الوسيلة، و لكن بالرجوع إلى القضاء الإداري
المصري نجد أن القاضي الإداري المصري يستنتج عدة استنتاجات من سلوك الطرفين، حيث اعتبرت
محكمة القضاء الإداري في 1955/01/20 أن امتناع الإدارة عن تقديم المستندات المطلوبة منها في
المواعيد يؤدي إلى الحكم للمدعي بطلباته، على أساس ما قدمه من أوراق و التي تعتبر صحيحة
و مطابقة لأصلها⁽³⁾.

كما اعتبرت محكمة القضاء الإداري في 1968/06/27 أن تقاعس المؤسسة المدعى عليها عن
تقديم ما طالبتها به المحكمة من أسانيد و أوراق تؤكد دفاعها يشير إلى عجزها عن الرد، و تكون بذلك
دعوى المدعي قائمة على أساس سليم من القانون⁽⁴⁾.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 259.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 259.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 50.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 51.

الباب الثاني

الفصل في الدعوى و الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري

كل دعوى ترفع إلى القضاء يجب أن تنتهي بحكم مهما كانت صيغته و مضمونه، أي أن القاضي ملزم بالنظر و الفصل في كل دعوى رفعت أمامه و في حالة امتناعه يعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة⁽¹⁾، و تكمن أهمية دور القضاء في أنه يبزر وجود دولة القانون⁽²⁾ و الحكم أو القرار القضائي الفاصل في النزاع يجب أن يكون عنوانا للحقيقة في هذا النزاع و بذلك لا يمكن لأحد من الخصوم و خاصة السلطة الإدارية الاعتراض على تنفيذه، بل من المفروض جبر الخصوم على قبوله و بالتالي تنفيذه و هو ما يطلق عليه (حجية الشيء المقضي فيه) و هي لب فكرة القضاء⁽³⁾.

و يرتبط مبدأ المشروعية بتنفيذ أحكام القضاء، فمبدأ المشروعية يلقي احتراما و تطبيقا كلما بادرت الإدارة العامة إلى تنفيذ الأحكام القضائية و التزمت بمضمونها، و قوة القضاء تكمن في مدى تنفيذ أحكامه و قراراته، إذ ما الفائدة من اعتراف الدستور للأفراد بحق اللجوء إلى القضاء و رفع دعاوى ضد الإدارات و عندما يحسم القاضي الإداري في النزاع و يُنصف رافع الدعوى تبادر جهة الإدارة إلى عدم تنفيذ هذا الحكم⁽⁴⁾.

إن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى تتوقف في النهاية على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم و ما يتبع ذلك من نتيجة عملية، و الحكم القضائي لا يصدر لمجرد استكمال الواجهة القانونية، فالمحكوم له لا يهّمه سوى فاعلية الحكم الذي بيده لأن المطالبة بالحق إن كانت لا تخلو من أهمية فإن الأهم منها هو أن تتوافر لهذا الحق إمكانية تحويله إلى واقع بتنفيذه⁽⁵⁾، إلا أن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري يثير عدة مشاكل ميدانية باعتبار أن أحد أطراف النزاع هو الإدارة كشخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة خاصة إذا كان الحكم صادرا في مواجهتها⁽⁶⁾، فما هي الوسائل المتاحة للقاضي الإداري لإجبار الإدارة العامة المحكوم ضدها على التنفيذ؟.

و إذا كان للحكم القضائي صفة الفصل في المنازعات و أن له حجية خاصة باعتباره المعبر عن الحقيقة القانونية النهائية و نظرا لخطورته على حقوق الأشخاص و المؤسسات فإنه يستوجب الإمعان و التثبت و التروي قبل إصداره⁽⁷⁾، و قد يخطئ القاضي في حكمه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر

(1) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 153.

(2) - Farida aberkane, op-cit, p 07.

(3) - عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 10 و 11.

(4) - د/ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار الثقافة، 2011، ص 333.

(5) - د/ صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 324.

(6) - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 119.

(7) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 181.

بالمتقاضي لذلك كان لا بد من إيجاد وسيلة قانونية لدرأ هذا الضرر و بهذا شرّعت طرق الطعن في الأحكام القضائية لمراجعتها و إعادة النظر فيها كلياً أو جزئياً.

و مقتضيات العدالة و واجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه الحكم و يراه مشوباً بعيب من العيوب أن يطعن فيه من جديد لعلّه يصل إلى ما يراه أنه الحق و الصواب، و حصر المشرع طرق الطعن و مواعيده بحيث إذا انقضت هذه المواعيد و استنفذت تلك الطرق و جب احترام الحكم الصادر من القضاء⁽¹⁾، و عليه سيتم التطرق في الفصل الأول من هذا الباب للفصل في الدعوى و تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الناتج عنها و في الفصل الثاني لطرق الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري.

(1) - محند أمقران بوشير، المرجع السابق، ص 308.

الفصل الأول

الفصل في الدعوى و تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الناتج عنها

تلتزم الجهة القضائية بالفصل في الدعوى وفقا لما قرره القانون من إجراءات كما تلتزم بأن يكون حكمها أو قرارها القضائي مشتملا على البيانات المنصوص عليها في القانون، فمن المهم التطرق للمراحل الإجرائية التي يمر بها الحكم أو القرار القضائي الإداري لمعرفة المختص بجمع ملفات القضايا المهيأة للفصل فيها و جدولتها لجلسة معينة و كذا طبيعة العمل القضائي الصادر في هذا الخصوص و مدى اعتباره من الأعمال الولائية التي لا تقبل الطعن فيها، و مدى إمكانية اللجوء إلى الجدولة المسبقة للجلسة كأن تكون القضية من الأهمية بحيث يجوز جدولتها لأقرب جلسة.

و من المهم أيضا معرفة كيفية إخطار الخصوم لجلسة المرافعة و تركيبة هذه الجلسة و البيانات الواجب توافرها في الحكم أو القرار القضائي، و كيفية تبليغه و التمييز بين التبليغ الرسمي و التبليغ العادي، فهل تم التأكيد على انطباق القواعد الخاصة بالأحكام الصادرة عن جهات القضاء المدني على القواعد الخاصة بأحكام و قرارات القضاء الإداري؟.

و إذا كانت المهمة الأساسية للقضاء الإداري هي الفصل في النزاعات التي تعرض عليه و ذلك بإصدار أحكام و قرارات قضائية، فإن هذا الفصل لا يكون نشاطا فنيا و إنما مدعم بسلطة إلزام الأطراف به فلا يملك أي منهم و خاصة السلطة الإدارية التحلل منه، لذلك يجب أن يصدر الحكم أو القرار القضائي في ظل حد أدنى من ضمانات تنفيذه.

و حق المتقاضى في محاكمة عادلة لا يقتصر على حقه في الالتجاء إلى القضاء و كفالة حقه في الدفاع بل يتعداه إلى حقه في التنفيذ الفعّال للحكم القضائي لأن النفع الذي يرجوه المدعي من الحكم ليس مجرد بيان أحقيته فيما يدعي به و إنما فاعليته في الحصول على حقه، فما هي الحلول الممكنة حتى تأخذ الأحكام خاصة الصادرة في مواجهة الإدارة طريقها إلى التطبيق العملي؟.

و الإدارة العامة يجب أن تتقيد في تصرفاتها بمبدأ المشروعية و الذي يلزمها بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها تنفيذا صحيحا و كاملا، فإذا لم تنفذ الإدارة الحكم أو إذا نفذته تنفيذا صوريا أو مبتورا يعد ذلك إهدارا لقيمة الأحكام القضائية و بالتالي إهدارا لمبدأ المشروعية⁽¹⁾، و عليه سيتم التطرق في المبحث الأول من هذا الفصل لإصدار الحكم أو القرار القضائي و في المبحث الثاني لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.

(1) - د/صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 335 و 336.

المبحث الأول إصدار الحكم أو القرار القضائي

يشترط لصحة الأحكام و القرارات القضائية أن تكون الإجراءات السابقة على إصداره صحيحة و أن تكون الإجراءات المعاصرة لإصداره صحيحة أيضا، و الحكم أو القرار القضائي يمر بمرحلة المداولة السرية قبل صدوره بكل إجراءاتها المعروفة إلى أن يتلى منطوقه و يتم إيداع النسخة المتضمنة له وفقا للإجراءات المقررة قانونا.

و الحكم أو القرار القضائي باعتباره ورقة شكلية تكتسي أهمية بالغة من حيث مراقبة مطابقتها للقانون و للوقائع و لاختصاص الجهة القضائية المصدرة له، و من حيث وضوحها و دقتها لما لذلك من أثر على التنفيذ، فقد وضع القانون لإصداره شكليات محددة يترتب على مخالفتها بطلانه، كما أوجب القانون أن يشتمل الحكم أو القرار القضائي جملة من البيانات الشكلية و كذا بيانات تتعلق بالمضمون يترتب على مخالفتها بطلانه ، و عليه سيتم التطرق في المطلب الأول من هذا المبحث للجدولة و سير الجلسة و في المطلب الثاني للحكم أو القرار القضائي و مشتملاته.

المطلب الأول الجدولة و سير الجلسة

بعد إتمام عملية تحضير ملف قضية الدعوى الإدارية يقتضي الأمر قبل عقد الجلسات إعداد جدول للقضايا، فمن المهم معرفة الجهة المختصة بجدولة القضية و إجراءات الإعداد للجلسة و كيفية إعلام الأطراف بانعقاد الجلسة و الآجال المتعلقة بذلك، كما أن جلسات الهيئات القضائية الإدارية تخضع في إدارتها و ضبطها لجملة من القواعد الأساسية الإجرائية و كل مخالفة لهذه القواعد أو إخلال بترتيبها يعرض الحكم القضائي للنقض.

و من المهم التعرض للقواعد الإجرائية الخاصة بسير الجلسة في القضايا الإدارية لمعرفة مدى خصوصيتها و اختلافها عن إجراءات سير الجلسة في القضايا المدنية كوجود محافظ الدولة في القضاء الإداري الذي يقابله عضو النيابة العامة في القضاء المدني، و الاعتماد على الطابع الكتابي في إجراءات سير الجلسة و عليه سيتم التطرق أولا لكيفية جدولة القضايا ثم لسير الجلسات و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول الجدولة

طبقا للمادتين 874 و 875 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتم الجدولة وفقا لطريقتين:

الطريقة الأولى: أن يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية و هذا الجدول يضم مجموعة من القضايا مهياً للفصل فيها، و يبلغ إلى محافظ الدولة لتحضير طلباته التي يقدمها بجلسة المرافعة.

الطريقة الثانية: في حالة الضرورة كأن تكون القضية ذات أهمية قصوى يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت جدولة أية قضية بمفردها للجلسة من أجل الفصل فيها بإحدى تشكيلاتها.

و يخطر جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية، و يجوز في حالة الاستعجال، تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم⁽¹⁾، و يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأول وجه للتحقيق في القضية إذا تبين له من العريضة أن حل القضية مؤكد (دون تحقيق) في هذه الحالة يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته و يأمر بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم للفصل في القضية⁽²⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الإجراءات الخاصة بالمحاكم الإدارية تسري أيضا أمام مجلس الدولة، حيث تنص المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة ».

و يفهم من هذه النصوص أن رئيس مجلس الدولة أيضا هو الذي يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط على الرغم من نص المادة 33 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على أنه يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف أو أقسام للفصل في القضايا التي تعرض عليه، كما أن أحكام المواد من 874 إلى 900 المتعلقة بالفصل في القضية و الخاصة بالمحاكم الإدارية تطبق أمام مجلس الدولة⁽³⁾.

و بخصوص الوضع في تونس و طبقا للفصل 49 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يختم التحقيق بإعداد تقرير يعدّه المستشار المقرر و يكون التقرير مصحوبا بمشروع حكم، ثم يحال ملف القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام للرئيس الأول و منه إلى مندوب الدولة الذي يعد ملاحظات كتابية تحتوي على

(1) - المادة 876 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

رأيه في الجوانب القانونية للقضية و على الحل النهائي الذي يقترحه على الدائرة، و إذا تبين للرئيس الأول من الإطلاع على التقرير في ختم التحقيق أن الحل واضح، يجوز له أن يعين القضية مباشرة لجلسة المرافعة مستغنيا عن ملاحظات مندوب الدولة.

و طبقا للفصل 50 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي يضبط رئيس الدائرة جدول القضايا المعيّنة لجلسة المرافعة و تضمّن كتابة المحكمة ذلك الجدول بدفتر خاص بالجلسات ثم تتولى إعلام الأطراف بتاريخ انعقاد الجلسة في أجل لا يقل عن واحد و عشرين يوما بداية من تاريخ توجيه الإعلام، و هذه النصوص الخاصة بالإجراءات أمام الدوائر الابتدائية تطبق أيضا أمام الدوائر الاستئنافية و الدوائر التعقيبية و الجلسة العامة⁽¹⁾.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر و بخصوص الإجراءات أمام المحاكم الإدارية و محكمة القضاء الإداري و طبقا للمادة 27 من قانون مجلس الدولة فإنه بعد تهيئة القضية يودع مفوض الدولة تقريرا يحدد فيه الوقائع و المسائل القانونية التي يثيرها، و يبدي رأيه مسببا.

و الرأي القانوني الذي يبديه المفوض في تقريره لا يعتبر حكما في الدعوى، و إنما هو رأي يمثل وجهة النظر القانونية التي يراها مفوض الدولة لصالح القانون و ليس لمصلحة أحد من الخصوم⁽²⁾، أيضا مفوض الحكومة في النظام القضائي الفرنسي يمثل وجهة نظر القانون و لا سلطان لأحد عليه في الحلول التي يقترحها⁽³⁾.

و تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع تقرير مفوض الدولة بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى⁽⁴⁾.

و يكون توزيع القضايا على دوائر المحكمة بمراعاة نوعها طبقا للنظام الذي تبينه اللائحة الداخلية للمجلس، و يبلغ قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن، و يكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل و يجوز إنقاص هذا الميعاد في حالة الضرورة إلى ثلاثة أيام⁽⁵⁾، و قد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر عدم إعلام الخصوم بتاريخ الجلسة عيبا جوهريا في الإجراءات يستوجب بطلان الحكم و ذلك في الطعن رقم 105 بتاريخ 1974/06/02⁽⁶⁾.

(1) - الفصول 66 (جديد) و 76 (جديد) و الفقرة الثانية من الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(2) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسبوني، المرجع السابق، ص 391.

(3) - محمد جابر محمد عبد العليم، مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري و الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)،

2005، ص 90، و أيضا Francis- paul benoit, op-cit, p 384

(4) - المادة 29 من قانون مجلس الدولة المصري.

(5) - المادة 30 من قانون مجلس الدولة المصري.

(6) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 286.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه بعد عودة القضية إلى حوزة المحكمة من حق ذوي الشأن الإطلاع على تقرير مفوض الدولة و ذلك طبقا لنص المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري في فقرتها الرابعة و التي تنص على ما يلي: «... و يجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة و لهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم و يفصل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم».

و قد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1956/05/20 في القضية رقم 980 بأن التقارير التي تقدم من هيئة المفوضين، يجب أن يكون التعقيب عليها من جانب الخصوم بما ينبغي أن يكون عليه بالنسبة للأحكام من حيث التزام العبارات و الألفاظ اللائقة⁽¹⁾.

و بخصوص إجراءات الإعداد للجلسة أمام المحاكم التأديبية فإنه بعد قيام الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق و قرار الإحالة إلى قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة، تعقد الجلسة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع الأوراق قلم كتاب المحكمة، و الجلسة يحددها رئيس المحكمة خلال المدة المذكورة و يقوم قلم الكتاب بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة و تاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق⁽²⁾.

و فيما يتعلق بالإجراءات أمام المحكمة الإدارية العليا فإنه يجب على قلم كتاب المحكمة إحالة الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة و التي تقوم بعرضه على دائرة فحص الطعون التي تقوم بنظره، بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة و ذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك، و لدائرة فحص الطعون طبقا لنص المادة 46 من قانون مجلس الدولة أن تتخذ بشأن الطعن أحد الموقفين:

الموقف الأول: إذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن غير جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا إما لكونه غير مقبول شكلا أو لكونه باطلا، فإنها ترفض الطعن بقرار نهائي منهي للخصومة بحيث لا يمكن الطعن فيه، و نظرا لخطورة هذا القرار فإنه يجب أن يصدر بإجماع آراء أعضاء دائرة فحص الطعون الثلاثة.

الموقف الثاني: إذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن تتوافر فيه إحدى الحالتين:

- أن الطعن مرجح للقبول.

- إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره و في هذه الحالة يتعين إخطار ذوي الشأن و هيئة مفوضي الدولة بقرار الإحالة.

(1) - د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 390.

(2) - المادة 34 من قانون مجلس الدولة المصري.

و في الحالتين تقوم دائرة فحص الطعون بعرض الطعن على المحكمة الإدارية العليا، و فيما يخص الإعداد للجلسة أمام المحكمة الإدارية العليا تطبق ذات القواعد المطبقة أمام محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية، و هو ما نصت عليه المادة 48 من قانون مجلس الدولة و التي تنص على أن: « مع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا يعمل أمامها بالقواعد و الإجراءات و المواعيد المنصوص عليها في الفصل الثالث - أولاً- من الباب الأول من هذا القانون ».

الفرع الثاني

سير الجلسة

في القانون الجزائري و وفقاً للمواد من 884 إلى 887 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتم الإجراءات المتعلقة بسير الجلسة على النحو التالي:

- يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية.
- يسمح للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيماً لطلباتهم الكتابية إلا أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويًا بالجلسة ما لم تؤكد بمذكرة كتابية.
- في حالة تقديم ملاحظات شفوية، يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي.
- يجوز لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات.
- و بصفة استثنائية يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه.

و يقوم محافظ الدولة بعرض تقريره المكتوب الذي يتضمن عرضاً عن الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع، و يختتم بطلبات محددة⁽¹⁾، و يقدم محافظ الدولة أيضاً خلال الجلسة ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات⁽²⁾.

نرى أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حاول تعزيز دور محافظ الدولة في القضاء الإداري حيث نجد أن المادة 898 منه تحدثت عن تقرير محافظ الدولة و وجوب تضمينه عرضاً عن الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة.

(1) - أنظر المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - أنظر المادة 899 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عند مقارنة ذلك بما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم (قانون الإجراءات المدنية)، فإن دور محافظ الدولة كان ينحصر في تقديم مجرد التماسات دون أي جهد أو عرض فقهي و اجتهادي و بالتالي فهذه الالتماسات لا تؤثر في الحكم الفاصل في الدعوى.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري في المواد من 897 إلى 900 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحدث عن دور محافظ الدولة لدى المحاكم الإدارية و هو نفس دور محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، لأن المادة 916 أحالت تطبيق أحكام هذه المواد على مجلس الدولة، و بالتالي فإن محافظ الدولة لدى مجلس الدولة يعد تقريره المتضمن رأيه من الناحيتين الواقعية و القانونية سواء كان مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة أو كقاضي استئناف أو كقاضي نقض.

و المشرع الجزائري لم يفرض أن يتضمن تقرير محافظ الدولة في القضايا المتعلقة بالنقض رأيه من الناحية القانونية فقط دون الناحية الواقعية - باعتبار أن مجلس الدولة كقاضي نقض يعتبر محكمة قانون فقط - لأن الإحالة إلى النصوص المطبقة أمام المحاكم الإدارية في هذا الخصوص جاءت عامة.

و عند مقارنة ذلك بما هو معمول به في القانون التونسي نجد أن المشرع التونسي نص في الفصل 21 (ثالثا) الفقرة الثانية من قانون المحكمة الإدارية على أن يكون تقرير مندوب الدولة العام في القضايا التعقيبية (القضايا المتعلقة بالنقض) متضمنا ملاحظات من الناحية القانونية فقط دون الناحية الواقعية.

و نرى أنه من المفروض تعديل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يفرض أن يتضمن تقرير محافظ الدولة في القضايا المتعلقة بالنقض رأيه من الناحية القانونية فقط دون الناحية الواقعية، و هو ما يتماشى و دور مجلس الدولة كقاضي نقض.

و نشير إلى أن وجود هيئة محافظي الدولة على مستوى جهات القضاء الإداري يبرز خصوصية المنازعة الإدارية و اختلافها عن المنازعة المدنية، لأن هيئة محافظي الدولة تقابلها هيئة النيابة العامة على مستوى القضاء المدني، و هو ما يستدعي الوقوف على بعض مواطن الاختلاف بين الهيئتين و التي تظهر في النقاط التالية:

- إن محافظ الدولة يمثل القانون فقط و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون طرفا في المنازعة الإدارية لا بصفته طرفا أصليا و لا بصفته طرفا منضما فليس له الحق لا في إقامة الدعوى و لا في استعمال طرق الطعن، بخلاف عضو النيابة العامة في القضاء المدني و الذي قد تتوفر فيه صفة الطرف حيث تنص المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم ».

- إذا كان حضور محافظ الدولة إجباري في كل المنازعات الإدارية فإن حضور عضو النيابة العامة في المنازعات المدنية يكون جوازا حيث تنص المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:

« يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها، و عند الاقتضاء إبداء ملاحظاته»، و هذا يعني أن عضو النيابة العامة يحضر فقط القضايا التي يتم إشعاره بها و ليس كل القضايا.

و بعد إتمام إجراءات سير الجلسة تدخل القضية مرحلة المداولة و هي المناقشة و التشاور و تبادل الآراء بين قضاة التشكييلة و ذلك في المسائل الواقعية و القانونية للوصول إلى الحكم، و تكون المداولة سرية في غرفة مخصصة لذلك لكونها صفة تضمن حرية القضاة في إبداء الرأي و الاستقلال فيه و ذلك دون حضور محافظ الدولة و لا الخصوم و لا محاميهم و لا أمين الضبط.

و قد أوجب المشرع أن تكون المداولة سرية حفاظا لهيبة الأحكام في نفوس المتقاضين و ضمانا لحرية القضاة في إبداء الرأي، فإذا أخل أحد القضاة بهذه السرية بأن أفشى أسرار المناقشة التي دارت بين القضاة بشأن الحكم الواجب إصداره في الدعوى تعرض للمساءلة التأديبية⁽¹⁾، لأن القاضي و طبقا للمادة 11 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء يلتزم بالمحافظة على سرية المداولات، و ألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، فالقاضي أدى اليمين على أن يكتف سر المداولات و هو ملزم طيلة حياته المهنية كقاضي بل حتى بعد انتهاء مهامه كقاضي أن لا يبوح بسر المداولات و لا بالسر المهني بصفة عامة⁽²⁾.

و في القانون التونسي تتم إجراءات سير الجلسة لدى الدوائر الابتدائية على النحو الآتي، قراءة ملخص تقرير المستشار المقرر، ثم إبداء ملاحظات الأطراف في حدود الدعوى و المذكرات الكتابية، في الأخير تلاوة ملاحظات مندوب الدولة و إمكانية الرد عليها من قبل الأطراف بطلب منهم أثناء الجلسة⁽³⁾، و قد اعتبرت المحكمة الإدارية في تونس أن الرد على ملاحظات مندوب الدولة لا يمكن أن يكون مناسبة لإضافة أسانيد جديدة للطعن و ذلك في قرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1982 (ب ضد الهيئة القومية للمحامين)⁽⁴⁾.

و تكون جلسات المرافعة علنية، إلا أنه يجوز لرئيس الهيئة الحكيمة بمبادرة منه أو بطلب أحد أطراف المنازعة، إجراؤها سرا لغاية المحافظة على النظام العام و السر المهني أو مراعاة للأداب⁽⁵⁾، و تقع المنازعة على القضايا المدرجة بالجدول من طرف رئيس الجلسة و الرئيس هو الحافظ لنظام الجلسة و هو الذي يتولى تسييرها و اتخاذ ما يراه صالحا لذلك⁽⁶⁾.

(1) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 295.

(2) - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 177 و 178.

(3) - الفقرتين الثالثة و الرابعة من الفصل 51 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 270.

(5) - سالم كريب المرزوقي، المرجع السابق، ص 148 و 149، و أيضا الفقرة الأولى من الفصل 51 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(6) - الفقرة الثانية من الفصل 51 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و في المداولة، يقرر رئيس الجلسة حجز القضية للمفاوضة و هي جلسة سرية بين القضاة أعضاء الهيئة الحاضرين بجلسة المرافعة و بمساهمة المستشار المقرر الذي له رأي استشاري، و يمكن لرئيس الهيئة الحكيمة أن يدعو مندوب الدولة للحضور برأي استشاري⁽¹⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن النصوص المتعلقة بإجراءات سير الجلسة أمام الدوائر الابتدائية تطبق أيضا على إجراءات سير الجلسة لدى الدوائر الاستئنافية حيث ينص الفصل 66 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تعقد الدوائر الاستئنافية جلساتها و تصدر قراراتها طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصول من 49 إلى 57 من هذا القانون...».

و بخصوص إجراءات سير الجلسة لدى الدوائر التعقيبية فإنه تطبق نفس النصوص المتعلقة بإجراءات سير الجلسة لدى الدوائر الابتدائية إلا أن جلسات المرافعة لدى الدوائر التعقيبية تكون سرية و لا يحضرها إلا أطراف النزاع أو من ينوبهم قانونا، حيث ينص الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «... و تعقد الدوائر التعقيبية جلساتها و تصدر قراراتها طبقا للفصول من 49 إلى 57 من هذا القانون و لا يحضر جلسات المرافعة التي تعقدها سوى أطراف النزاع أو من ينوبهم قانونا ».

و فيما يتعلق بإجراءات سير الجلسة لدى الجلسة العامة القضائية تطبق نفس النصوص المتعلقة بإجراءات سير الجلسة لدى الدوائر الابتدائية إلا أن جلسات المرافعة لدى الجلسة العامة تكون سرية عندما تنظر تعقيبيا⁽²⁾.

و عن دور مندوب الدولة في المنازعات الإدارية في تونس باعتبار أن مندوبو الدولة و مندوبو الدولة العامون مكلفون بالدفاع عن المصلحة العامة، فإن هذا الدور موجود في كل الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية، فالقضايا الراجعة لاختصاص الدوائر الابتدائية يتعهد بها مندوبو الدولة، حيث يحرر مندوب الدولة بشأن القضايا المحالة إليه ملحوظات تتضمن رأيه من الناحيتين الواقعية و القانونية⁽³⁾.

و القضايا الراجعة لاختصاص الدوائر الاستئنافية يتعهد بها مندوبو الدولة العامون و يحرر أيضا مندوب الدولة العام بشأن القضايا المحالة إليه ملحوظات تتضمن رأيه من الناحيتين الواقعية والقانونية⁽⁴⁾،
والقانونية⁽⁴⁾،

(1) - الفقرتين الأولى و الثانية من الفصل 52 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - الفصل 76 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفقرة الثانية من الفصل 16 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - الفقرة الثانية من الفصل 18 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و فيما يتعلق بالقضايا الراجعة لاختصاص الدوائر التعقيبىة يتعهد بها مندوبو الدولة العامون، و في هذه الحالة يحرر مندوب الدولة العام ملحوظات تتضمن رأيه من الناحية القانونية فقط دون الناحية الواقعية⁽¹⁾، و بخصوص القضايا الراجعة لاختصاص الجلسة العامة يتعهد بها مندوبو الدولة العامون، أيضا يحرر مندوب الدولة العام ملحوظات تتضمن رأيه من الناحية القانونية فقط دون الناحية الواقعية⁽²⁾.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر و وفقا للمادة 31 من قانون مجلس الدولة و المتعلقة بإجراءات سير الجلسة أمام محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية فإنه لرئيس المحكمة أن يطلب من الخصوم أو من مفوض الدولة الإيضاحات اللازمة، و لا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق كان يلزم تقديمها قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم الورقة طرأت بعد إحالة القضية إلى الجلسة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة.

و مع ذلك إذا رأت المحكمة أن قبول الدفع أو الطلب أو الورقة الجديدة يحقق العدالة يجوز لها قبول ذلك الدفع أو الطلب أو الورقة مع إمكانية الحكم على الطرف الذي وقع منه الإهمال بغرامة، إلا أن الدفع و الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إيدؤها في أي وقت و يجوز للمحكمة أن تثيرها تلقائيا⁽³⁾.

و إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تتدبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين⁽⁴⁾، و فيما يخص سير الجلسة أمام المحكمة الإدارية العليا تطبق ذات القواعد المطبقة أمام محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية⁽⁵⁾.

و فيما يتعلق بإجراءات سير الجلسة أمام المحاكم التأديبية فتتم على النحو الآتي: تفصل المحكمة التأديبية في القضايا التي تحال إليها على وجه السرعة و على الوزراء و الرؤساء المختصين الاستجابة لطلب المحكمة و تقديم البيانات والملفات اللازمة خلال أسبوع من تاريخ الطلب، و يجوز للمحكمة تأجيل نظر الدعوى و يجب ألا تتجاوز فترة التأجيل أسبوعين، ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لنفس السبب، و تصدر المحكمة التأديبية حكمها في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ إحالة الدعوى إليها⁽⁶⁾.

(1) - الفقرة الثانية من الفصل 21 (ثالثا) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - الفقرة الثالثة من الفصل 20 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفقرة الثانية من المادة 31 من قانون مجلس الدولة المصري.

(4) - المادة 32 من قانون مجلس الدولة.

(5) - المادة 48 من قانون مجلس الدولة.

(6) - المادة 35 من قانون مجلس الدولة.

و يجوز للمحكمة التأديبية استجواب العامل المقدم للمحاكمة كما يجوز لها سماع الشهود سواء من العاملين أو غيرهم و أداء الشهادة أمام المحكمة التأديبية يكون بعد أداء اليمين، و تحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد و تحيله إلى النيابة العامة إذا رأت في الأمر جريمة⁽¹⁾.

و يجوز للمحكمة التأديبية أن تحكم بالإندازار أو الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز الشهرين على الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم و الذي تخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى و إخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن أداء الشهادة⁽²⁾، و يجوز للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يوكل عنه محاميا و له أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة، و للمحكمة أن تقرر حضوره شخصيا⁽³⁾.

و إذا رأت المحكمة التأديبية أن الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو غيرها من الوقائع التي تضمنها التحقيق تشكل جريمة جنائية أحالتها إلى النيابة العامة و فصلت في الدعوى التأديبية، و إذا كان الفصل في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجنائية و جب وقف الدعوى التأديبية لحين الفصل في الدعوى الجنائية⁽⁴⁾.

و يجوز للمحكمة التأديبية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على الجهة الإدارية التصدي لوقائع لم ترد في قرار الإحالة و الحكم فيها إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الأوراق، و بشرط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك⁽⁵⁾.

و للمحكمة التأديبية أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها إذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم، و في هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك، و تحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة التأديبية⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

الأحكام و القرارات القضائية و مشتملاتها

تجدر الإشارة إلى أنه بخصوص مقتضيات الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري اعتمد المشرع الجزائري طريق الإحالة إلى تطبيق القواعد المعمول بها أمام القضاء المدني و هو ما يتضح من صريح

(1) - الفقرة الأولى من المادة 36 من قانون مجلس الدولة.

(2) - الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون مجلس الدولة.

(3) - المادة 37 من قانون مجلس الدولة.

(4) - المادة 39 من قانون مجلس الدولة.

(5) - المادة 40 من قانون مجلس الدولة.

(6) - المادة 41 من قانون مجلس الدولة.

المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: « تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية »، مع إضافة بعض المقتضيات التي تنفرد بها أحكام القضاء الإداري و المنصوص عليها في المادتين 889 و 890 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و هذه المقتضيات تتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، لأن المشرع الجزائري مدد سريان هذه المقتضيات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: « تطبق أحكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة ».

و الحكم أو القرار القضائي لا يعتبر أنه قد صدر بانتهاء المداولة و الاستقرار على رأي يحوز إجماع القضاة أو أغلبيتهم، و لا يعتبر حقا للمحكوم له إلا بالنطق به و هو ما يستتبع تحريره و ما يتطلبه ذلك من مراعاة للبيانات اللازمة قانونا لذلك، و عليه سنتطرق أولا للنطق بالحكم أو القرار القضائي ثم لمشتملات الحكم أو القرار القضائي و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

النطق بالحكم أو القرار القضائي

طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات، و هذه المادة تنطبق على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقا للإحالة المنصوص عليها في المادة 888 من نفس القانون كما تنطبق هذه المادة على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة⁽¹⁾.

و ينطق بالحكم أو القرار القضائي في جلسة علنية، حيث تنص المادة 144 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: « تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية »، و تنص على ذلك المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: « يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا... ».

و مبدأ العلنية يرسخ الطمأنينة لدى الجمهور و يجعل العمل القضائي يتم في شفافية و وضوح أمام الجميع مما يزيد من درجة ثقة المتقاضين في جهاز القضاء⁽²⁾.

و يفهم من المادة 273 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن النطق بالحكم يقتصر على النطق بالمنطوق فقط دون الحكم بكامله، و هو ما لم يكن عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية لأن الصيغة التي حررت بها المواد 38 و 144 و 264 منه توحى بأن الذي يجب النطق به في الجلسة العلنية هو الحكم بكامله و ليس فقط منطوقه.

(1) - المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

و يتطلب النطق بالحكم بحضور جميع القضاة الذين شاركوا في المداولة و هو ما نصت عليه المادة 273 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: « يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس و بحضور قضاة التشكييلة الذين تداولوا في القضية ».

و فيما يتعلق بالوضع في تونس نصت الفقرة الرابعة من الفصل 52 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على ضرورة صدور الحكم الصادر عن الدوائر الابتدائية بأغلبية الأصوات بدءا بأقل الأعضاء أقدمية، و هو ذات النص الذي يسري على الأحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية و الدوائر التعقيبية⁽¹⁾.

و بخصوص القرارات الصادرة عن الجلسة العامة فإنها تصدر بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين و يرجح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات⁽²⁾، لأن الجلسة العامة لا تتألف من ثلاثة أعضاء كما هو الحال بالنسبة للدوائر الابتدائية و الدوائر الاستئنافية و الدوائر التعقيبية، بل أنه تتألف الجلسة العامة من الرئيس الأول و رؤساء الدوائر التعقيبية و الاستئنافية و مستشار عن كل دائرة تعقيبية يعينه الرئيس الأول⁽³⁾، و بالتالي يمكن تصور حالة أو احتمال تساوي الأصوات.

و نص المشرع التونسي على وجوبية النطق بالحكم في جلسة علنية و بحضور جميع القضاة الذين شاركوا في المداولة حيث ينص الفصل 52 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «... و لا يكتسى منطوق الحكم الصيغة النهائية إلا عند التصريح به في جلسة علنية يحضرها جميع الأعضاء الذين شاركوا في إصداره...»، و هذا النص يتعلق بالأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية و يسري على الأحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية⁽⁴⁾، و على الأحكام الصادرة عن الدوائر التعقيبية⁽⁵⁾، و على القرارات الصادرة عن الجلسة العامة⁽⁶⁾.

و ينص المشرع المصري في المادة 33 من قانون مجلس الدولة على أنه: « و يصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية »، و قد رتبّت المحكمة الإدارية العليا بمصر البطلان في حالة عدم النطق بالحكم علانية و ذلك في الطعن رقم 74 بتاريخ 1975/05/24⁽⁷⁾.

و المعمول به في القضاء الإداري المصري وجوب توقيع رئيس الجلسة و باقي القضاة الذين تداولوا في القضية على مسودة الحكم لأن التوقيع هو الدليل على أن القضاة الذين سمعوا المرافعة و تداولوا في

(1) - الفقرة الأولى من الفصل 66 (جديد) والفقرة الثانية من الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية.

(2) - الفصل 76 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفصل 20 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - الفصل 66 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(5) - الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية.

(6) - الفصل 76 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(7) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 290.

الدعوى هم الذين أصدروا الحكم، و يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم، و هو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2176 بتاريخ 19/05/1992⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مشماتات الحكم أو القرار القضائي

يجب أن يشتمل الحكم القضائي على جملة من البيانات الشكلية و كذا بيانات تتعلق بالمضمون كما يجب أن يكون الحكم موقعا و تسلّم نسخة منه إلى الخصوم و هو ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

أولاً: البيانات العامة

نص المشرع الجزائري في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية:-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري «.

كما يجب أن يتضمن الحكم أو القرار القضائي جملة من البيانات نصت عليها المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في:

- 1- الجهة القضائية التي أصدرته، المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة (الغرفة المختصة).
- 2- أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية و منهم القاضي المقرر.
- 3- تاريخ النطق بالحكم أو القرار.
- 4- اسم و لقب محافظ الدولة أو مساعده.
- 5- اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- 6- أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم و تسمية الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و ممثله القانوني.
- 7- أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- 8- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

و نص المشرع التونسي في الفصل 53 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه تصدر الدوائر الابتدائية أحكامها باسم الشعب، و نص على مشماتات الأحكام الإدارية كالآتي:

(1)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، صفحة 292 و 293.

- 1- بيان الدائرة التي أصدرت الحكم.
- 2- أسماء و صفات و مقرات الأطراف.
- 3- ملخص لمذكرات الأطراف.
- 4- الإجراءات و النصوص القانونية التي أسست عليها الدائرة حكمها.
- 5- يجب أن تشمل على ما يفيد الاستماع إلى المستشار المقرر و الأطراف و مندوب الدولة.
- 6- أن تشمل على منطوق الحكم و تاريخ جلسة المرافعة و التصريح بالحكم.

و قد أكدت المحكمة الإدارية التونسية على وجوبية تضمن الحكم لهذه البيانات و ذلك في عدة أحكام منها حكمها الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 (في حق المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية ضد ب- س) و الذي جاء فيه ما يلي: « إن إهمال ذكر اسم أحد أعضاء الهيئة الحكيمة التي أصدرت الحكم يعدّ إخلالا خطيرا بإجراء جوهرى من إجراءات التقاضي الإداري و يترتب عن ذلك نقض الحكم الابتدائي»⁽¹⁾.

أيضا قرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 20 جانفي 2003 (في حق وزارة الصحة العمومية ضد ورثة ق) و الذي جاء فيه ما يلي: « التنصيص عند تحديد الجهة المدعى عليها على الورثة دون ذكر أسمائهم بصفة مفصلة مخالف لأحكام الفصل 53 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و موجب للنقض»⁽²⁾.

و بخصوص الوضع في مصر لم يبيّن قانون مجلس الدولة البيانات الواجب توافرها في الحكم الإداري، مما يتعين الرجوع إلى قواعد قانون المرافعات المدنية و التجارية و بقراءة الفقرة الأولى من المادة 178 منه نستخلص أن الحكم الإداري يجب أن يتضمن على البيانات الآتية:-

- 1- أن يبيّن الجهة القضائية التي أصدرته و تاريخ إصداره و مكانه.
- 2- أسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم
- 3- اسم مفوض الدولة الذي أبدى رأيه المسبب
- 4- أسماء الخصوم و صفاتهم و موطن كل منهم.

و يترتب على الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و صفاتهم و كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم بطلان الحكم⁽³⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1290، 1481 بتاريخ 10/04/1982⁽⁴⁾.

ثانيا: مضمون الحكم

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 272.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 272.

(3) - المادة 178 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(4) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 293.

إضافة إلى البيانات العامة الشكلية، و طبقا للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجب أن يحتوي الحكم من حيث المضمون على ما يلي:-

- 1- تسبب الحكم أو القرار القضائي.
- 2- الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة.
- 3- يجب أن يستعرض بإيجاز لوقائع القضية و طلبات و إدعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم.
- 4- يجب أن يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة.
- 5- يتضمن ما قضى به في شكل منطوق.

و منطوق الحكم هو الرأي الذي انتهى إليه القضاة في الخصومة بالاستجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي أو رفضها، و يعد أهم أقسام الحكم، و يتحدد على أساس منطوق الحكم مراكز الخصوم.

و طبقا للمادة 889 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجب أن يشمل الحكم الصادر عن القضاء الإداري أيضا الإشارة إلى الوثائق و النصوص المطبقة، و يشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر و إلى محافظ الدولة، و عند الاقتضاء إلى الخصوم و ممثليهم، و كذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس، و طبقا للمادة 890 من نفس القانون يسبق منطوق الحكم بكلمة « يقرر ».

و نصت المادة 900 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إلزامية الإشارة إلى طلبات و ملاحظات محافظ الدولة بإيجاز و ذلك في الأحكام القضائية و إمكانية الرد على طلبات و ملاحظات محافظ الدولة.

نرى من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري حاول تعزيز دور محافظ الدولة في القضاء الإداري من جهة و من جهة أخرى مكن أطراف الخصومة من الإطلاع على طلبات و ملاحظات محافظ الدولة و إمكانية الرد عليها و هو ما يشكل حماية أكثر لحقوق الأفراد.

و عند مقارنة ذلك بما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم (قانون الإجراءات المدنية) حيث لا يطلع أطراف الخصومة على طلبات محافظ الدولة المكتوبة و التي تبقى شبه سرية بالنسبة لهم ولا يستطيعون مناقشتها حتى بعد إطلاعهم على الحكم القضائي الفاصل في الدعوى لأن الحكم القضائي لا تدون فيه طلبات محافظ الدولة بل تدون فيه عبارة: « و بعد الإطلاع على طلبات محافظ الدولة ».

و ما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتشابه مع ما هو مقرر في التشريع التونسي حيث ينص قانون المحكمة الإدارية على ضرورة اشتغال أحكام الدوائر الابتدائية على ما يفيد الاستماع إلى

مندوب الدولة⁽¹⁾، أيضا نص قانون المحكمة الإدارية على أحقية الأطراف في طلب الرد على ملحوظات مندوب الدولة⁽²⁾.

و نص المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية و التجارية على وجوبية تضمن الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم، و خلاصة موجزة لدفعهم و دفاعهم الجوهري، و رأي مفوض الدولة و ذكر أسباب الحكم و منطوقه⁽³⁾.

و لو أخذنا على سبيل المثال المحتوى المتعلق بتسبيب الحكم القضائي و مدى ضرورته، فإن تسبيب الحكم معناه بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه⁽⁴⁾.

و الحكمة من تسبيب الحكم تظهر في أن القاضي عند العناية بحكمه فإنه بذلك يتوخى العدالة في قضائه حتى لا يصدر الحكم أو القرار القضائي تحت تأثير عاصفة عارضة أو على أساس فكرة مبهمة لم تستبين معالمها و خفيت تفاصيلها و إنما يكون الحكم أو القرار القضائي نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم و وزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية و حجج قانونية، لأن إقناع الخصوم بعدالة الأحكام ينزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام⁽⁵⁾.

و لا يكون التسبيب إلا بطريق البحث و الدراسة المعمقة و التمحيص، و هو ما يدفع القاضي لأن يبذل الجهد لإطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به و الدراسة التي انتهت إليها⁽⁶⁾.

و في القانون المصري يجد أيضا التسبيب كشرط لصحة الأحكام سنده التشريعي بالنسبة للأحكام الإدارية في نص المادة 43 من قانون مجلس الدولة التي تنص على أن: «... و تصدر الأحكام مسببة يوقّعها الرئيس و الأعضاء».

و قد عرّفت المحكمة الإدارية بتونس التسبيب في قرارها الصادر بتاريخ 18 جوان 2001 (و- ضد الإدارة العامة للمراقبة الجبائية) و التي قررت فيه ما يلي: « إن تعليل الأحكام يقتضي التنصيص على الاعتبارات الواقعية و الأسباب القانونية التي تم على أساسها اتخاذ الحكم أو القرار و التي أدت إلى تشكيل قناعة القاضي...»⁽⁷⁾.

ثالثا: التوقيع على أصل الحكم

(1) - الفصل 53 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(2) - الفقرة الرابعة من الفصل 51 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية .

(3) - المادة 178 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(4) - د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة (مصر)، عالم الكتب، دون تاريخ، ص 266.

(5) - عمارة بلغيث ، المرجع السابق، ص 83.

(6) - د/ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ربحانة، 2003، ص 31.

(7) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 316.

طبقا للمادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يوقع على أصل الحكم رئيس تشكيلة الحكم و أمين الضبط و القاضي المقرر و يحفظ أصل الحكم بعد التوقيع عليه مع ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية.

و في حالة حصول مانع للقاضي الذي أصدر الحكم أو أمين الضبط أو القاضي المقرر حال دون إمكانية التوقيع على أصل الحكم كالوفاة أو أي سبب آخر، في هذه الحالة و طبقا للمادة 279 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر قاضيا آخر أو أمين الضبط آخر أو قاضيا مقرا آخر للقيام بذلك.

و في القانون التونسي نصّت الفقرة الثالثة من الفصل 53 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «... و تمضى نسخة الحكم الأصلية من طرف المستشار المقرر و رئيس الهيئة التي أصدرته...».

و في القانون المصري يجد التوقيع سنده التشريعي في نص المادة 43 من قانون مجلس الدولة التي تنص على أن: «... و تصدر الأحكام مسببة يوقعها الرئيس و الأعضاء»، و قد رتبت المحكمة الإدارية العليا بمصر البطلان عند خلو النسخة الأصلية للحكم من توقيع رئيس الجلسة و ذلك في الطعن رقم 1539 بتاريخ 1986/05/03⁽¹⁾.

رابعاً: تسليم نسخة من الحكم

طبقا للمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يحق للخصوم بعد تسجيل الحكم طلب نسخة عادية أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط .

1- النسخة العادية:

النسخة العادية هي صورة مأخوذة عن أصل الحكم و غير ممهورة بالصيغة التنفيذية، و تسلّم للاطلاع على مضمون الحكم من حيث التسبب و المنطوق ليتمكن الخصوم من ممارسة حق الطعن و تسلّم النسخة العادية بعدد المرات التي تطلب فيها دون قيد.

2- النسخة التنفيذية:

و هي الصورة الممهورة بالصيغة التنفيذية توقع و تسلّم من طرف أمين الضبط و التي يحصل تنفيذ الحكم بمقتضاها و تحمل العبارة التالية : « نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ » و كذا ختم الجهة القضائية⁽²⁾.

(1) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 291.

(2) - المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و طبقا للمادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة للحيلولة دون استعمال السند أكثر من مرة⁽¹⁾، و للخصم المستفيد الذي أضع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها أن يحصل على نسخة تنفيذية أخرى، و قد استعمل المشرع الجزائري لفظ (لاسيما) و الذي يفيد إمكانية الحصول على نسخة تنفيذية أخرى خارج حالتها الإتلاف و التمزيق⁽²⁾.

و بخصوص الوضع في تونس نص المشرع التونسي في الفصل 55 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تسلم كتابة المحكمة لكل طرف صدر لفائدته حكم نسخة تنفيذية واحدة... و لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل طرف مستفيد من الحكم غير أنه يمكن في صورة تلفها، و قبل التنفيذ الحصول على نسخة أخرى بحكم استعجالي يصدره رئيس الدائرة بعد استدعاء الأطراف، و يمكن أن تسلم نسخ مجردة لكل من يطلبها ويمضي الكاتب العام النسخ المجردة والأصلية كما يختصها بطابع المحكمة»، و ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع التونسي يعبر عن النسخ العادية للحكم بالنسخ المجردة.

و قد أصدرت المحكمة الإدارية في هذا الشأن قرارا بتاريخ 29 جانفي 2007 قضت فيه بأنه: « في صورة تلف النسخة التنفيذية الأصلية من الحكم، فإنه يمكن الحصول على نسخة ثانية بمقتضى إذن استعجالي »⁽³⁾.

خامسا: تبليغ الحكم أو القرار القضائي

طبقا للمادة 894 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتم التبليغ الرسمي للأحكام و الأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي، أي أن هذا التبليغ يتم بمبادرة من أطراف الخصومة و ليس عن طريق الجهة القضائية، و تنص الفقرة الرابعة من المادة 406 من نفس القانون على أنه: «... يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، و يحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا...»

إلا أن المادة 895 من نفس القانون تجيز استثناءيا لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر عن طريق أمانة الضبط، و هذا بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام، و قد يتم التبليغ بمكتب أمين الضبط أو بالجلسة، أين يقوم أمين الضبط بتبليغ الأطراف بالحكم أو بالأمر مقابل تحرير محضر تبليغ⁽⁴⁾.

(1) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 206.

(2) - د/ عبد الرحمان بريارة، نفس المرجع، ص 206.

(3) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 685.

(4) - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 391.

يفهم من المادتين 894 و 895 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري جعل تبليغ الأحكام في المادة الإدارية عن طريق المحضر القضائي هو الإجراء الأصلي و القانوني بينما يشكل تبليغ الأحكام عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية إجراء استثنائياً.

و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، إذ أن تبليغ الأحكام الإدارية عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي و القانوني بينما يشكل تبليغ الأحكام بمبادرة من أطراف النزاع (عن طريق محضر قضائي) إجراء تكميلياً⁽¹⁾.

و هو ما قضى به مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2002/10/08 و الذي جاء من بين حيثياته ما يلي: « حيث أنه من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي و القانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية و أن تبليغها عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميلياً عند الحاجة فقط...»⁽²⁾.

و بالنسبة للوضع في تونس ينص الفصل 58 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تتولى كتابة المحكمة إعلام الأطراف بالأحكام و القرارات بالطريقة الإدارية المثبتة لتاريخ الإعلام، كما يمكن للأطراف القيام بالإعلام بواسطة عدل التنفيذ»، و من خلال هذا النص يتضح أن المشرع التونسي جعل تبليغ الأحكام الإدارية عن طريق كتابة المحكمة هو الإجراء الأصلي بينما جعل تبليغ الأحكام بإرادة الأطراف عن طريق عدل التنفيذ (المحضر القضائي) هو الإجراء التكميلي.

و عندما نوقش هذا النص داخل لجنة التشريع العام و التنظيم العام للإدارة بمجلس النواب التونسي حيث أبدت اللجنة اقتراحاً بالإكتفاء بتبليغ الحكم من طرف الأحرص من الطرفين دون تدخل من المحكمة، و في جوابه علّل الكاتب العام للحكومة التونسية آنذاك بأن: « إن إعلام الأطراف من قبل كتابة المحكمة مردّه طبيعة الأحكام الصادرة عنها التي لا تهم فقط الإدارة و القائم بالدعوى بل لها في الكثير من الأحيان انعكاس على الوضعيات القانونية للغير مما يبرر مبادرة المحكمة بالإعلام حتى لا تبقى هذه الوضعيات رهينة إرادة الأطراف»⁽³⁾.

و هذه وجهة نظر نميل معها و من ثم نرى ضرورة تعديل نصي المادتين 894 و 895 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و جعل التبليغ الرسمي للحكم يتم عن طريق أمانة ضبط المحكمة التي أصدرته حتى لا يبقى التبليغ رهين إرادة الأطراف، و جعل تبليغ الأحكام بإرادة أطراف النزاع عن طريق المحضر القضائي هو الإجراء التكميلي.

(1) - الفقرة الرابعة من المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية و كذا الفقرة الأولى من المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 03، 2003، ص 179.

(3) - كمال قرداح، المقالة السابقة، ص 90 و 91.

و بخصوص الوضع في مصر فإن ميعاد رفع الطعن ضد الحكم يبدأ حسابه من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ تبليغه، و يتضح ذلك من خلال نصوص مواد قانون مجلس الدولة، مثلاً ميعاد الطعن أمام محكمة القضاء الإداري يقدم خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه⁽¹⁾، كما أن ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يبدأ حسابه من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه⁽²⁾، و بالتالي لا توجد أهمية بالغة للتبليغ في مصر.

المبحث الثاني

تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية

إن العدالة الإدارية هي نتيجة حتمية لدولة القانون⁽³⁾، و بالتالي فإن الأعمال الصادرة عن الإدارة العامة يجب أن تكون متماشية مع القانون في الدولة⁽⁴⁾، و القانون هنا يؤخذ بمفهومه الواسع كمجموعة قواعد ملزمة تتصف بالعمومية و التجريد مع مراعاة التدرج في قوتها (تشريع أساس، تشريع عادي، تشريع فرعي)، و لا قيمة عملية لهذا المبدأ ما لم يقترن بمبدأ آخر يتمثل في احترام أحكام القضاء و ضرورة تنفيذها، فالأحكام القضائية لا تصدر لمجرد إعطاء صورة عن أحقية المدعي في رفع دعواه و لكنها تصدر لإقناع المدعي بفاعلية الحكم في الواقع العملي⁽⁵⁾.

و إذا كانت الإدارة العامة ملزمة بتقديم يد المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد و غيرهم من أشخاص القانون الخاص، فإنها ملزمة أيضاً بتنفيذ الأحكام من تلقاء نفسها متى كانت صادرة في غير صالحها⁽⁶⁾، و التزام الإدارة هذا يترجم مكانة العدالة في المجتمع⁽⁷⁾.

و يقصد بتنفيذ الإدارة لأحكام و قرارات القضاء الإداري الصادرة ضدها التزامها بتحقيق منطوق الحكم أو القرار القضائي و ما يترتب من آثار باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، كما لو كان الحكم صادراً بالزام الإدارة بدفع مبلغ مالي على سبيل التعويض، ففي هذه الحالة يتعين على الإدارة استخراج الإذن

(1) - المادة 13 من قانون مجلس الدولة المصري.

(2) - المادة 44 من قانون مجلس الدولة المصري.

(3) - Ali sedjari, Justice administrative et état de droit au maghreb, colloque organisé du 27 au 29 novembre, 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de tunis, centre de publication universitaire, 1997, p 13.

(4) - Farouk kesentini, op-cit, p 47.

(5) - د/ نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر والأردن)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة و العشرون، العدد الرابع، 2001، ص 248.

(6) - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الجزائر، دار هومة، 2010، ص 11.

(7) - Farida aberkane, op-cit, p 07.

المالي حتى يتسنى للمحكوم له استيفاء حقه، أو قد يتعلق الأمر بقرار صادر بالإلغاء فيتعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات القانونية التي تراها مناسبة كأن تصدر قرارا إداريا بسحب القرار الملغى⁽¹⁾.

و هذا التنفيذ إما أن يكون اختياريا و هو الأمر المفترض في الإدارة التي تبادر إلى تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضدها باتخاذ ما يلزم من إجراءات لترجمة الآثار القانونية المترتبة عليها إلى واقع ملموس باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام بصفة عامة، أو أن يكون التنفيذ باستعمال وسائل تحملها على التنفيذ⁽²⁾، لأن الإدارة العامة كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة في جميع مراحل الدعوى الإدارية قد تتراخى أو تمتنع عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في مواجهتها.

و بالتالي يعد موضوع تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري من أهم و أدق موضوعات الإجراءات القضائية الإدارية و لدراسته سيتم التطرق للالتزام الإدارة العامة بالتنفيذ و مقومات ذلك التنفيذ و كلياته في المطلب الأول من هذا المبحث ثم التعرض لمشكلة امتناع الإدارة عن التنفيذ و وسائل حثها على التنفيذ في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية

تقاس فعالية الإدارة بالآثار الملموسة للحكم القضائي بالنسبة للمتقاضي، لهذا السبب ينبغي ألا يبقى الحكم مجرد حبر على ورق⁽³⁾، و خضوع الإدارة للحكم وجوبي لأن هذا الحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي المقضي به التي تكتسي قوة الحقيقة الشرعية⁽⁴⁾.

و عملية تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه تقع على عاتق الإدارة العامة لأنها في الغالب الأعم تقف موقف المدعى عليه، و ما تجدر الإشارة إليه أن الإدارة العامة أثناء تنفيذها للحكم القضائي القاضي بالتعويض لا تواجه عادة أي عراقيل في حين قد تواجه بعض المشاكل في حالة تنفيذها للحكم القضائي القاضي بإلغاء قرار إداري عندما يوآد هذا الأخير حقوق مكتسبة لأشخاص لم يكونوا ممثلين بالخصومة، و عليه سنتطرق في الفرع الأول لمقومات التنفيذ و في الفرع الثاني لكيفية تنفيذ الإدارة للحكم أو القرار القضائي.

الفرع الأول

مقومات التنفيذ

(1) - حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 26.

(2) - حسينة شرون، نفس المرجع، ص 26 و 27.

(3) - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2010، ص 143.

(4) - شفيقة بن صاولة، نفس المرجع، ص 144.

إن خضوع الإدارة للحكم الصادر عن القاضي الإداري أمر وجوبي، فإذا خسرت الإدارة الخصومة يجب أن تحترم الحكم القضائي و بالتالي تحترم القانون فطالما تستمد الإدارة مشروعيتها و قوتها من القانون فهي ملزمة بالتعامل مع القانون و بالتالي مع القاضي⁽¹⁾.

و قد صدر الدستور الجزائري بما يضمن القوة التنفيذية للأحكام القضائية فقد أعلن في المادة 141 منه على أن أحكام القضاء تصدر بإسم الشعب و حتى يبعث الدستور مهابة لأحكام القضاء و يضمن لها حسن التنفيذ جاءت المادة 145 منه تلزم كل أجهزة الدولة المختصة بأن تقوم بتنفيذ أحكام القضاء⁽²⁾.

و القوة التنفيذية يحوز عليها الحكم القضائي الذي أصبح نهائيا لا يقبل الطعن أو الذي يقبله إنما انقضى أجل الطعن أو تم رفع الطعن لكن تم الحكم برفضه أو سقوطه⁽³⁾، كما يحوز عليها الحكم القضائي الذي لا يكون للطعن فيه أثر موقف⁽⁴⁾ كما هو عليه الحال في الجزائر بالنسبة للأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف.

ففي القانون الجزائري تتمتع الأحكام القضائية الإدارية الصادرة حضوريا بقوة الشيء المقضي فيه من يوم صدورها إذ لا يوقف الطعن بالاستئناف تنفيذها و ذلك واضح من خلال المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و غاية القوة التنفيذية تحقيق نتيجة إيجابية هي تنفيذ ما قضى به الحكم و أعمال جميع آثاره⁽⁵⁾، كما يعد وضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم القضائي شرطا لتحقيق القوة التنفيذية، لأنه دون هذه الصيغة التنفيذية لا تعد صورة الحكم القضائي سنداً تنفيذياً⁽⁶⁾، لأن هذه الصيغة تحمل الأمر الموجه إلى من هم مكلفون بالتنفيذ.

و وفقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الأحكام الإدارية تتضمن الصيغة الآتية: «الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، و تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...».

من خلال هذه الصيغة يتضح أن تنفيذ الأحكام الإدارية له جانبين جانب يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة و جانب يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الإدارة.

(1) - شفيقة بن صاولة، نفس المرجع، ص 144.

(2) - د/ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 211 و 212.

(3) - محسن الرياحي، قوة اتصال القضاء بين القضائين العدلي و الإداري، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 64/65، مارس 2009، ص 14.

(4) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 24.

(5) - عبد القادر عدوّ، نفس المرجع، ص 25.

(6) - عبد القادر عدوّ، نفس المرجع، ص 26.

فبالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة فإن الصيغة التنفيذية تقضي بأن تحل سلطة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي مسؤول آخر محل سلطة القاضي في تنفيذ الحكم الإداري و في هذا اعترافاً قانونياً بخصوصية الإدارة إذ لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد، و مما يعزز هذه الخصوصية استبعاد الصيغة التنفيذية لطرق التنفيذ الجبري⁽¹⁾، أما بالنسبة للأحكام الصادرة لصالح الإدارة فإن الصيغة التنفيذية تجيز اللجوء إلى استعمال طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون الخاص.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الإدارية المنصوص عليها بالمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتشابه إلى حد ما مع ما هو منصوص عليه بالفصل 55 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي و الذي ينص على أنه: « تسلم كتابة المحكمة لكل طرف صدر لفائدته حكم نسخة تنفيذية واحدة تكون محلاة بالصيغة التالية (و بناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية يأمر و يأذن الوزير أو الوزراء [مع ذكر الوزارة أو الوزارات المعنية] و كافة السلط الإدارية المعنية بأن ينفذوا هذا الحكم أو القرار كما يأمر و يأذن سائر العدول المنفذين، إن طلب منهم ذلك فيما يخص طرق التنفيذ التي يمكن إتباعها طبقاً لمجلة المرافعات المدنية و التجارية ضد الذوات الخاصة المعنية بالأمر بأن ينفذوا هذا الحكم أو القرار) ».

و بخصوص الوضع في مصر تنص المادة 54 من قانون مجلس الدولة على أن: « الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: (على الوزراء و رؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم و إجراء مقتضاه) أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: (على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها و على السلطات المختصة أن تعين على إجرائه و لو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك) ».

نرى من خلال هذه المادة أن المشرع المصري بخصوص الصيغة التنفيذية فرّق بين الأحكام الصادرة بالإلغاء و بين الأحكام الصادرة في الدعاوى الإدارية الأخرى غير دعوى الإلغاء و لم يفرّق بين الأحكام الصادرة لصالح الإدارة و الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة.

و المادة 54 تحدثت في شقّها الأول عن الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة بالإلغاء و يفهم من ذلك الأحكام التي ألغت القرارات الإدارية يعني هذه الأحكام صادرة في مواجهة الإدارة لصالح المدعي (الشخص الخاص)، و بالتالي نرى أن هذه المادة لم تتحدث عن الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء و التي لم تقض بإلغاء القرار الإداري المخاصم أي الأحكام الصادرة لصالح الإدارة.

و نرى أيضاً بخصوص الأحكام الصادرة في الدعاوى الإدارية الأخرى غير دعوى الإلغاء أن المشرع المصري لم يميّز بين الأحكام الصادرة لصالح الإدارة و بين الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة.

(1) - عبد القادر عدوّ، نفس المرجع، ص 28.

الفرع الثاني

كيفية تنفيذ الإدارة للحكم أو القرار القضائي

إذا حكم على الإدارة في خصومة إدارية لا بد من احترام هذا الحكم و لا يمكن للإدارة أن تتخلص منه، و إذا كان الحكم صادر بإدانة مالية على الجهة الإدارية أن تبادر إلى تنفيذ هذا الحكم في مدة محددة، و في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية فإن المشرع الجزائري اعتنى بتنفيذ هذا النوع من الأحكام و ذلك في القانون 91-02 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء، حيث تنص المادة 05 منه على أنه: « يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية و بالشروط المحددة في المواد 06 و ما يليها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ».

و بالتالي حوّل هذا القانون للمحكوم له المستفيد من الحكم حق التوجه إلى الخزينة العمومية التي تدفع مقدار الدين ثم تفتطعه من حساب أو ميزانية الهيئة الإدارية المعنية.

و قد وضع المشرع الجزائري جملة من الخطوات⁽¹⁾ الواجب إتباعها كآآتي:

- إيداع المستفيد من حكم الإدانة عريضة إلى أمين الخزينة العمومية للولاية مصحوبة بنسخة تنفيذية من الحكم الذي يتضمن إدانة الهيئة الإدارية.

- تقديم كل الوثائق و المستندات التي تثبت أن إجراءات التنفيذ بقيت دون نتيجة أي عدم تحصيل المبلغ رغم مرور شهرين من إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

- يقوم أمين الخزينة العمومية بتسديد المبلغ المحكوم به خلال ثلاثة أشهر.

و بخصوص الحكم أو القرار القضائي الفاصل في دعوى الإلغاء (تجاوز السلطة) في هذه الحالة يجب أن نميّز بين حالتين: حالة الحكم أو القرار القضائي الرفض لدعوى الإلغاء و حالة الحكم أو القرار القضائي القاضي بإلغاء قرار إداري.

أولاً: الحكم أو القرار القضائي الرفض لدعوى الإلغاء

إن هذا الحكم أو القرار القضائي الرفض لدعوى الإلغاء يتمتع فقط بحجية نسبية للشيء المقضي فيه، أي أنه ملزم بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة المدعي و أن هذا الأخير لا يمكن له إعادة رفع نفس الدعوى بنفس الأسباب ضد نفس القرار، إذ يكون مصيرها الرفض لسبق الفصل في النزاع.

(1) - المادة 07 من القانون 91-02 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء.

و في هذا الخصوص ينص الفصل 08 من قانون المحكمة الإدارية التونسي على أنه: «... يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق اتصال القضاء فيما يخص دعاوى تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي و يكون لهاته القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تستند عليها الدعوى...»، و لا يوجد ما يماثل هذا النص القانوني في القانون الجزائري و القانون المصري، لذلك نأمل أن تتضمن نصوصنا القانونية على نص يماثل الفصل 08 من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

ثانيا: الحكم أو القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري المخاصم:

مبدئيا القرار القضائي الملغي لقرار إداري له أثر رجعي، يعني القرار الإداري الملغى يعد كأنه لم يكن⁽¹⁾، فالإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي إلى إزالة القرار الإداري لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل و بالنسبة للماضي أيضا و هو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 2002/01/28 حيث جاء في منطوقه ما يلي: « إبطال القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1999/11/24 و كل القرارات المولدة عنه بما فيها قرار الرفض الصريح المؤرخ في 2000/03/18 »⁽²⁾.

و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 08 من قانون المحكمة الإدارية التونسي و التي تنص على ما يلي: «...إن المقررات الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقا...».

و الإدارة تكون أمام وضع قانوني يتمثل في زوال القرار الملغى و بالتالي عليها استخلاص النتائج المترتبة على هذا الوضع القانوني و من بينها إزالة القرارات الإدارية المتخذة بناء على القرار الإداري الملغى قضائيا.

و هو ما نص عليه المشرع التونسي في الفصل 09 من قانون المحكمة الإدارية و الذي ينص على أنه: « يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية »، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في

(1) – Maurice duverger, les institutions françaises, 6^{ème} édition, paris, presses universitaires de france, 1962, p 278.

(2) – قرار غير منشور ورد في مؤلف شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 182.

قرارها الصادر بتاريخ 24 ماي 1993 (في حق وزارة التخطيط و المالية ضد ب)⁽¹⁾، و هو ما أكدته أيضا المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 883 بتاريخ 04 جانفي 1992⁽²⁾.

و قد يتخذ تنفيذ الإدارة للحكم القضائي صورة إعادة الموظف المفصول إلى منصب عمله، أي تنفيذ حكم أو قرار قضائي قضى بإلغاء قرار إداري بفصل موظف، و القاضي قد يلزم الإدارة تعويض الضرر المعنوي الذي ناله من جراء قرار العزل غير الشرعي و هو ما قضت به المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 29 فيفري 1988 (في حق وزارة التربية ضد أ)⁽³⁾.

و تطبيقا لقاعدة الأثر الرجعي للحكم أو القرار القضائي يعني يعتبر الموظف و كأنه لم يبعد عن الوظيفة، فهل هذا يعني ضرورة أن يحصل الموظف على كل ما فاتته من مرتبات و مستحقات أو أية مزايا مالية أخرى؟

و قد أكد مجلس الدولة الجزائري عدم أحقية الموظف في الأجر باعتباره مقابل العمل الفعلي و يقتصر حقه على مجرد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء القرار غير المشروع، و من ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/12/24⁽⁴⁾، و هو نفس موقف مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى بتاريخ 1933/04/07 بأنه من ألغي قرار فصله ليس له الحق في المطالبة بمرتبه خلال فترة إبعاده عن الوظيفة، و التي لم يقم خلالها بأي عمل، بل ينحصر حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت نتيجة قرار الفصل غير المشروع⁽⁵⁾.

و كما هو الحال بالنسبة لفرنسا و الجزائر، فإن القضاء الإداري المصري لا يرتب حقا للموظف المفصول في مرتبه عن مدة الفصل و إنما يكون سندا للمطالبة بالتعويض عنه، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1008 بتاريخ 1993/01/16⁽⁶⁾.

و خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا و الجزائر و مصر فإن القضاء الإداري التونسي يرتب حقا للموظف المفصول الذي ألغي قرار فصله في الحصول على مرتبه عن مدة الفصل و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 31 جانفي 1996 (ب ضد وزير المواصلات) و الذي جاء فيه ما يلي: « يتعين على الإدارة تنفيذًا لقرار الإلغاء لا أن تعيد الموظف المشطب على اسمه إلى سالف عمله فحسب بل عليها أن تمكنه كذلك من جميع حقوقه في التدرج و الترقية حتى يكون مساره

(1)- Hichem moussa, l'exécution de la chose jugé et la reforme de la justice administrative en tunisie, la reforme de la justice administrative, colloque organisé du 27 novembre 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, tunis, centre de publication universitaire, 1997, p 71.

(2)- د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 141.

(3)- Hichem moussa, op- cit, p 71.

(4)- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 55.

(5)- عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 54.

(6)- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1997، ص 382.

الوظيفي حاصلًا بصورة كأنه لم يغادره قط كما أن تمكنه من جميع مرتباته عن المدة التي تغيب فيها عن العمل بسبب التشطيب»⁽¹⁾.

أيضًا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتونس في 28 جوان 2001 (ب- س ضد وزير المواصلات) و الذي جاء فيه ما يلي: «... يترتب على قرار الإلغاء محو آثار القرار الملغى بصفة كلية و يتعين على الإدارة تنفيذًا لقرار الإلغاء أن لا تعيد الموظف المعزول إلى سالف عمله فحسب بل تمكنه علاوة على ذلك من جميع حقوقه من ترقية و أقدمية بصورة تجعل مساره الوظيفي يتواصل كما لو أنه لم يغادره قط و تمكنه من جميع مرتباته عن المدة التي كان خلالها معزولاً»⁽²⁾.

المطلب الثاني

امتناع الإدارة عن التنفيذ و وسائل حثها

يقتضي مبدأ سيادة القانون في الدولة الحديثة بأن الأحكام القضائية واجبة الاحترام من قبل أجهزة الدولة المختصة⁽³⁾، و أن أكثر المشاكل التي تثور فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية خطورة و أهمية، هي مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، و تلجأ الإدارة لشل الحكم أو القرار القضائي و تعطيل تنفيذه و التوصل مما يرتبه على عاتقها من التزامات إلى وسائل متعددة و ملتوية يصعب حصرها⁽⁴⁾، و قد تقوم الإدارة بمحو آثار الحكم القضائي الصادر كأن تلغي الوظيفة التي كان يشغلها الموظف الذي تقرر قضائياً إعادته إلى منصبه⁽⁵⁾.

التساؤل الذي يطرح: ما هي الحلول و الوسائل المتاحة للمدعي صاحب الحق لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري الصادرة ضدها؟، و للإجابة على هذا التساؤل يجب البحث في مسألة الأسانيد التي تتخذها الإدارة كذريعة لعدم تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري ثم البحث في مسألة وسائل حث الإدارة على التنفيذ و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

أسانيد امتناع الإدارة عن التنفيذ

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 107.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 106.

(3) - و هذا ما نصت عليه الدساتير الجزائرية السابقة و الدستور الحالي في المادة 145 منه حيث نصت على إلزامية تنفيذ أجهزة الدولة المختصة لأحكام القضاء في كل مكان و في كل وقت و في جميع الظروف.

(4) - د/ سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1991، ص 396 و ما بعدها.

(5) - محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 59.

الإدارة العامة قد تتدرج بعدة أسانيد و أسباب للتصل من تنفيذ ما حكم به القضاء ضدها و من بين هذه الأسانيد ما يلي:

أولاً: قواعد النظام القانوني المتعلق بالأموال العامة و حمايتها

إن تخصيص مال معين لتحقيق أهداف النفع العام يقتضي بالضرورة تكريس الحماية اللازمة له حتى لا تتعطل الغايات المرجوة منه⁽¹⁾، و هكذا نجد المشرع الجزائري نص على القواعد الأساسية التي تكفل هذه الحماية و تتمثل هذه القواعد في عدم قابلية المال العام للتصرف و التقادم و الحجز⁽²⁾، و هي نفس القواعد التي قررها المشرع التونسي لحماية المال العام⁽³⁾.

حيث يمنع على الإدارة العامة مادامت صفة العمومية في المال قائمة إجراء البيع أو الرهن أو عقد الإيجارات تحت طائلة اعتبار هذا النوع من التعاقد باطلا لا يحمى فيه حتى المتعاقد مع الإدارة عن حسن نية لأن الإخلال بهذا النوع من الالتزام إنما هو مسّ بقواعد النظام العام⁽⁴⁾.

و عن قاعدة عدم قابلية المال العام للتقادم يترتب عنها أن واضع اليد على عقار يندرج ضمن الأموال العامة لا يستطيع أن يحصل على عقد الشهرة و لا على شهادة الحياة مهما تكن مدة وضع اليد و حتى لو أقام بناء و إن حدث أن نال إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة⁽⁵⁾.

و عن عدم قابلية المال العام للحجز فإن عدم التزام الإدارة بأحكام و قرارات القضاء لا يخول للطرف المحكوم لصالحه الحق في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري المقررة في إجراءات التقاضي المدنية لأن هذه الإجراءات لا يمكن تطبيقها في مجال الأموال العامة.

ثانياً: مبدأ الفصل من السلطات

أحيانا تمتنع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الصادرة في مواجهتها متذرة بمبدأ الفصل بين السلطات و بالتالي يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، إلا أنه لا ينبغي على الإدارة أن تتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات ذريعة لأن ذلك من شأنه أن يهدر مبدأ المشروعية لأن وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون في الدولة⁽⁶⁾.

(1) - أعمار يحيوي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة، 2005، ص 93.

(2) - المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

(3) - سالم كيرير المرزوقي، المرجع السابق، ص 291 و 292 و 293.

(4) - د/ نصر الدين الأخضر، قانون الأملاك الوطنية الجزائري بين ضرورات التطور و حقيقة التعثر، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 02، 2009، ص 138.

(5) - أعمار يحيوي، المرجع السابق، ص 98.

(6) - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 32.

فإذا تعلق الأمر بمنازعة إدارية منظورة أمام القاضي الإداري سواء للفصل فيها أو لاتخاذ ما يلزم لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، فإن الأمر على خلاف ذلك لأن تنفيذ هذا الحكم أو القرار القضائي يدخل في نطاق ما يطلق عليه بحق المتقاضي في محاكمة عادلة و تدرّج الإدارة الممتنعة عن تنفيذ هذا القرار القضائي الصادر في مواجهتها بمبدأ الفصل بين السلطات حجة واهية إذا سلّمنا بها لم يبق أي معنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ثم أن القاضي الإداري لا يمارس الرقابة على أعمال الإدارة إلا بعد رفع الدعوى أمامه من طرف المتقاضي و لا يتدخل قبل عرض النزاع عليه، و بالتالي فإن رقابة القاضي الإداري مقيدة بطلب من المتضرر من عمل الإدارة⁽¹⁾.

ثالثاً: القوة التنفيذية للقرارات الإدارية

و قد تدرّج الإدارة بامتيازات السلطات العامة في اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة، فإذا ثار نزاع بين الإدارة و شخص عادي فإن الإدارة تستمر في تنفيذ تصرفها على أساس أنها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة و تسيير المرفق العام⁽²⁾.

لأن الإدارة العامة تحوز امتيازات السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية كسلطة اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة للحصول على الخدمات و السلع اللازمة لتحقيق المصلحة العامة و سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية و تصرفاتها القانونية دون الالتجاء سلفاً للقضاء و كذا سلطة التنفيذ الجبري لقراراتها المنفردة و الملزمة في مواجهة الأفراد و الأشخاص العاديين⁽³⁾، و من هنا يطرح التساؤل التالي: ما السبيل لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري؟، و هو ما ستم الإجابة عنه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

وسائل حث الإدارة العامة على التنفيذ

يعتبر تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة واحداً من مقتضيات التنفيذ الفعّال للأحكام إذ يحقق سرعة التنفيذ و تسهيل مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم و بالتالي لا تستطيع الإدارة التحايل على تنفيذ الحكم عند تذرّعها بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه، و مهمة القاضي الإداري لا تقتصر على الفصل في

(1) - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 92 و 97.

(2) - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 87.

(3) - د/ عمار عوادي، قضاء التفسير في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 35.

الدعوى و بيان حكم القانون بل الأمر يتعدى ذلك إلى وجوب تنفيذ الحكم لكي يأخذ طريقه إلى التطبيق العملي.

و لأن وسائل التنفيذ العادية غير جائزة في مجال المنازعات الإدارية مثل حجز ما للمدين لدى الغير، الحجز على المنقول، الحجز العقاري، إعلان الإفلاس... الخ، لأن أموال الإدارة العامة أموال عامة تتمتع بالحماية الإدارية و القانونية و القضائية⁽¹⁾، و لكن لا يعني ذلك أن الإدارة معفاة من التنفيذ بل المبدأ أن الإدارة مقيدة بقوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾.

و أمام رفض الإدارة تنفيذ حكم أو قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه و في ظل قانون الإجراءات المدنية (القديم) قد يلجأ المدعي لمخاصمة القرارات الإدارية المتخذة بصفة مخالفة للقرار القضائي بالإلغاء، بحيث يصبح القرار القضائي أداة قضائية لاحترام حجية الشيء المقضي فيه.

و الإدارة عندما ترفض تنفيذ الحكم، فإنها ترتكب مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه التي تعادل مخالفة القانون، فالمدعي الذي يصطدم بمقاومة من هذا النوع باستطاعته رفع دعوى إلغاء بجميع القرارات المتخذة بصورة مخالفة للحكم المنطوق به⁽³⁾، و قد أقرت المحكمة الإدارية التونسية الطعن بتجاوز السلطة ضد القرار الإداري الذي يخالف حجية الشيء المقضي فيه في حكمها الصادر بتاريخ 23 فيفري 1982⁽⁴⁾.

و قد يلجأ المدعي لمساءلة الإدارة بدعوى التعويض بحيث أن الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي يشكل خطأ مرفقي يولد مسؤولية الإدارة المعنية بتنفيذه، و قد أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر في هذا الشأن قرارا بتاريخ 13/04/1997 (ب.م) و قد جاء في إحدى حيثياته ما يلي: « حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس و المحكمة العليا الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه و الذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة و من جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية...»⁽⁵⁾.

أيضا صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 23/04/2001 (ز.ع) و قد جاء في إحدى حيثياته ما يلي: « حيث أن التعويض المحكوم به تيرره القواعد العامة و خاصة المادة 124 من القانون

(1) - المادتين 688 و 689 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري و المادة 04 فقرة 01 من القانون المتعلق بالأموال الوطنية الجزائري.

(2) - Hichem moussa, op-cit, p59.

(3) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 200 و 201.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 105.

(5) - د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 277.

المدني كون المستأنف سبب ضرر للمستأنف عليه من جراء الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي و هو تصرف خاطئ»⁽¹⁾.

نفس التوجه تبيّاه المشرع التونسي حيث نص في الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشا معمرا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر »، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 15 جويلية 1995 و الذي قررت فيه أن: « امتناع الإدارة عن استخلاص النتائج المترتبة عن قرار الإلغاء و المتمثلة في تمكين المستأنف ضده من مرتباته و منحه يشكل خطأ فاحشا معمرا لذمة الإدارة...»⁽²⁾.

و في هذا الشأن توجد عدة ملاحظات أباها بعض الأساتذة و الباحثين⁽³⁾، تتمثل في:

- أن الفرد صاحب الحق لا يحصل إلا على تعويض مالي مع أن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو إعدام القرار الإداري و محو أثره فمثلا إذا أبطل القضاء قرار الإدارة بعزل الموظف و امتنعت هذه الأخيرة عن إرجاع الموظف إلى منصب عمله فهل يحل القضاء بالتعويض محل طلب الرجوع إلى المنصب؟.

- قد يتحمل الفرد من أجل الحصول على مثل هذا التعويض أعباء و نفقات إضافية زائدة عن تلك المتحملة في دعوى الإلغاء.

- عدم تنفيذ الحكم القضائي و اللجوء إلى دعوى التعويض معناه ضياع هيمنة السلطة القضائية و المساس بالممارسة الفعلية لإحدى سلطات الدولة الأساسية ألا و هي السلطة القضائية.

- إن تبديل تنفيذ حكم الإلغاء للقرارات الإدارية بتعويض مالي يفسح المجال أمام تهاون الإدارة و تعسفها و لتفادي ذلك يجب ربط الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي بالمسؤولية الشخصية لممثلي الإدارة و كل المسؤولين عن التنفيذ.

(1) - شقيقه بن صاولة، المرجع السابق، ص 273.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 110 و 111.

(3) - محمد بن الطاهر، المادة السابعة من قانون 90-23 و انعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 130 و ما بعدها و أيضا أحمد محيو، المرجع السابق، ص 204.

و هذه الملاحظة الأخيرة تقودنا إلى الحديث عن مدى تقدير المسؤولية الجنائية للموظف المكلف بتنفيذ حكم قضائي، و في هذا الخصوص تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أن: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 5000 إلى 50000 دج ».

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري اشترط أنه يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا بتوافر القصد الجنائي أما مجرد الإهمال فلا يترتب عليه تطبيق هذا النص، و يصعب إثبات القصد الجنائي هنا باعتباره حالة نفسية لا يمكن معرفته إلا إذا صدر سلوك إيجابي من الموظف و الامتناع لا يظهر فيه السلوك الإجرامي في شكل فعل خارجي⁽¹⁾.

و لو قارنا الوضع في الجزائر بالوضع في مصر، فإن المادة 123 من قانون العقوبات المصري تنص على ما يلي: « يعاقب بالحبس و العزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، كذلك يعاقب بالحبس و العزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره من محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف »⁽²⁾.

و يرى البعض أن المشرع المصري قد تجاوز صعوبة إثبات القصد الجنائي، عن طريق اشتراطه ضرورة إنذار الموظف على يد محضر، و مرور ثمانية أيام من تاريخ الإنذار قبل تحريك الدعوى العمومية⁽³⁾.

نرى أنه من الأفضل لو اشترط المشرع الجزائري لتحريك الدعوى العمومية ضرورة إنذار الموظف على يد محضر قضائي و مرور مدة معينة قبل تحريك الدعوى العمومية لأنه بمرور هذه المدة بعد الإنذار يعتبر الموظف سيء النية و يسهل معه إثبات القصد الجنائي.

و أمام قصور الوسائل السابقة في حمل و جبر الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام قضائية فُكر المشرع الجزائري و لأول مرة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في وسائل جديدة من شأنها حث الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام و قرارات، و هذه الوسائل تتمثل في سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة و سلطة استخدام التهديد المالي (الغرامة التهديدية).

أولاً: سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة

(1) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 210.

(2) - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 215،

(3) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 210.

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كان موقف القضاء الإداري في الجزائر يتمثل في حظر توجيه أوامر إلى الإدارة و يتضح ذلك في العديد من قرارات مجلس الدولة، و من ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/03/08 (ب- ر) و قد جاء في إحدى حيثياته ما يلي: « حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، و بالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب »⁽¹⁾.

أيضا أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 2002/01/14 معللا قراره بقوله: « و باعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمرا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا »⁽²⁾، كما أصدر بتاريخ 2004/04/20 قرارا و مما جاء فيه: « ... و هذا ما يؤدي إلى ما هو مستقر قضاء كون القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة »⁽³⁾.

بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي كان سبقا إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية و هذا بعد الحظر الذي كان يبيده مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

ففي فرنسا صدر القانون رقم 125 لسنة 1995 بشأن الهيئات القضائية و المرافعات المدنية و الجنائية و الإدارية و الذي أجرى إصلاحا قضائيا و الذي اعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة كي تنفذ خلال مدة معقولة الأحكام و القرارات القضائية⁽⁴⁾.

و بالتالي أهدر الحظر المضروب على القاضي الإداري الفرنسي في توجيه أوامر للإدارة، حيث اعترف هذا القانون لمحاكم القضاء الإداري : مجلس الدولة و محاكم الاستئناف الإدارية، و المحاكم الإدارية بسلطة توجيه أوامر للإدارة يلزمها بتنفيذ أحكامه، و في بحث دستورية هذا القانون أكد المجلس الدستوري أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه هذه الأوامر لا يعد خرقا لمبدأ الفصل بين

(1) - د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 284.

(2) - عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 137.

(3) - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 126.

(4) - د/ جاكولين مورون ديفيليه، النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية، ترجمة الدكتور رجب محمود طاجن، المجلة القانونية و القضائية، العدد 01، 2007، وزارة العدل، مركز الدراسات القانونية و القضائية، قطر، ص 47.

السلطات، و إنما هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، مما يؤكد عدم تعارض ذلك مع أي نص دستوري⁽¹⁾.

و قد سار المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي في هذا المجال و يتضح ذلك من خلال المواد 978 و 979 و 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و اشترط المشرع الجزائري عدة شروط⁽²⁾ لاستخدام سلطة توجيه الأوامر للإدارة:

- أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرا معنيا: و قد يتمثل هذا التدبير في رفع الحجز أو وقف عملية البناء أو إصدار قرار إداري جديد.

- لزوم الأمر لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي و هو ما عبر عنه المشرع صراحة في المادتين 978 و 979 حيث جاء فيهما: « عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص... ».

- قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ، حيث لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، و من صور عدم القابلية للتنفيذ بلوغ الموظف المستفيد من حكم إلغاء قرار فصله سنّ الإحالة على التقاعد.

و بخصوص الوضع في تونس فإن القضاء الإداري يحظر توجيه أوامر إلى الإدارة و يتضح ذلك من قرار المحكم الإدارية الصادر بتاريخ 16 جويلية 1985 (ق و من معه ضد الإدارة العامة للقمارق) و الذي جاء فيه: « المحكمة الإدارية لا تسدي أوامر للإدارة »⁽³⁾.

و عن الوضع في مصر فإن القضاء الإداري المصري بدوره يمنع توجيه الأوامر إلى الإدارة و قد اعتبر ممارسة هذه السلطة من طرف القضاء تجاوزا لسلطته إلى ما فيه اعتداء على سلطة الإدارة، بحيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1972/09/29 أن : « إصدار أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدّده كل من الدستور و قانون مجلس الدولة، و يتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية و التشريعية وفقا لأحكام الدستور »⁽⁴⁾.

ثانيا: الغرامة التهديدية

(1) - د/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص 45.

(2) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 146.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 105.

(4) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص من 147 إلى 151.

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية و إنما اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها، و بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن العديد من التعريفات من بينها التعريف التالي: « الغرامة التهديدية مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة »⁽¹⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي كان سبّاقا في تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة، و المشرع الفرنسي في مرحلة أولى لم يعترف بإمكانية تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة، إلا أنه في مرحلة أخرى و حرصا منه على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري من طرف الإدارة أصدر القانون رقم 80-539 الصادر في 16 يوليو 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام و نص على أنه يجوز لمجلس الدولة الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية⁽²⁾.

و في مرحلة أخرى تطور المشرع الفرنسي بصدور القانون رقم 125 لسنة 1995 المتعلق بالهيئات القضائية و المرافعات المدنية و الجنائية و الإدارية و الذي منع تركيز سلطة الحكم بالغرامة في يد مجلس الدولة فأعطى للمحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية هذه السلطة لضمان تنفيذ أحكامها⁽³⁾.

و عن موقف التشريع و القضاء الإداري في الجزائر من الغرامة التهديدية يجب أن نميز بين مرحلتين، ففي ظل قانون الإجراءات المدنية و بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية نجد المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على ما يلي: « يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية...»، غير أن عمومية هذا النص تثير نوعا من الغموض و تطرح إشكالية حول ما إذا كانت جهات القضاء الإداري تدخل ضمن الجهات التي يجوز لها الحكم بالغرامة التهديدية الأمر الذي يستدعي البحث عن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة⁽⁴⁾.

قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نجده أحيانا يؤيد تطبيق الغرامة التهديدية و أحيانا أخرى نجده في موقف المعارض لتطبيق الغرامة التهديدية، و من بين القرارات التي تؤيد فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الراضة لتنفيذ حكم قضائي، القرار الصادر بتاريخ 14/05/1995 (ب- م) و من بين الحثيات التي تضمنها هذا القرار ما يلي: «... إن قضاة أول درجة

(1) - د/ جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1996، ص 81.

(2) - د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 41 و 42.

(3) - د/ محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص 45.

(4) - عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 33.

كانوا محقين، و بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب م) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية...»⁽¹⁾.

و من بين قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية و التي تعارض تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة القرار الصادر بتاريخ 1997/04/13 و الذي أيدت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 1993/01/16 المتضمن رفض دعوى المدعى الرامية إلى الحكم على بلدية الأغواط بأن تدفع له غرامة تهديدية يومية بمبلغ 1000 دج⁽²⁾.

و عن قضاء مجلس الدولة أيضا نجده في موقف المعارض لتطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة و من بين قراراته في هذا الخصوص القرار الصادر بتاريخ 2002/04/02 و الذي يقضي فيه بما يلي: « الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونا في المواد الإدارية و الاجتهاد القضائي أبعد تطبيقها ضد الإدارة، و عليه فإن مجلس الجزائر عندما ألزم والي ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000 دج قيمة الغرامة التهديدية كان قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين إلغاء القرار المعاد و الفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية »⁽³⁾.

و قد أصدر مجلس الدولة أيضا بتاريخ 2003/04/08 (ك.م) و الذي جاء فيه ما يلي: «...لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها »⁽⁴⁾، و كذا القرار الصادر بتاريخ 2004-04-06 و الذي جاء فيه ما يلي: « حيث أن القضاء الإداري لا يمكنه أن يلزم الإدارة بفعل شيء و عدم فعله، و حيث أن الغرامة لا تسلط على الإدارات مما يجعل طلب المستأنف غير مؤسس »⁽⁵⁾.

و هذا الموقف المعارض للغرامة التهديدية وجهت له عدة انتقادات من طرف الباحثين الجزائريين و ذلك من عدة جوانب كالاتي:

- باعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه مالي تتحول بعد تصفيتها إلى تعويض فما المانع من الحكم بها طالما أن المحكوم له بإمكانه رفع دعوى تعويض عند عدم تنفيذ الحكم؟، فإن الغرامة التهديدية ستكون أكثر نجاعة لما تتسم به من ضغط على الإدارة بدفعها إلى التنفيذ⁽⁶⁾.

(1) - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 321 و 322.

(2) - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 174 و 175.

(3) - عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 174 و 175 و 176.

(4) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 03، 2003، ص 177.

(5) - د/ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 344 و 345.

(6) - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 325.

- أن هذا المسلك يخالف ما جاءت به أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية و التي أعطت للقاضي حق الحكم بغرامة تهديدية دون أن تميّز في ذلك بين القاضي العادي و الإداري⁽¹⁾.

- إن رفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة استنادا إلى أنه لا يجوز استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، و ذلك بالرجوع إلى نص المادة 689 من القانون المدني، غير أن هذه المادة تتعلق بعدم قابلية أموال الإدارة العامة للحجز أو التصرف و لا تتعلق بالغرامة التهديدية التي تعد مجرد وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين للتنفيذ العيني⁽²⁾.

أيضا هناك من الباحثين من انتقد موقف مجلس الدولة المعارض للغرامة التهديدية⁽³⁾ على أساس:

- عدم وجود أي نص قانوني يستبعد العمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية في المادة الإدارية.

- إن العمل بنصوص قانون الإجراءات المدنية من قبل القاضي هو أمر قد تم تكريسه أمام مجلس الدولة بموجب المادة 40 من القانون العضوي 98-01 و أمام الغرف الإدارية بموجب المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية التي أخضعت الغرف الإدارية لنصوص قانون الإجراءات المدنية، و أخيرا بموجب نص المادة 02 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في سبيل حث الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام و قرارات قضائية، و بشأن التخفيف من مشاكل عدم تنفيذ قرارات و أحكام القضاء الإداري، و حماية لحقوق المتقاضين أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه الإدارة العامة على التنفيذ، و قد تناولتها المواد من 980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث أصبح للقاضي الإداري الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية في حالات :

الحالة المنصوص عليها في المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: « يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979

(1)- د/ نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 33.

(2)- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 36 و 37.

(3)- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003، ص 154 و 155، و لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة، 2006، ص 494.

أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها «، و بالرجوع إلى المادتين 978 و 979 يفهم بأنه يأمر القاضي بالغرامة التهديدية في الحالتين التاليتين:

- عندما يصدر حكم قضائي يحدد لجهة الإدارة تدابير تنفيذية معينة أي يأمر القاضي الإداري جهة الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة و يمنحها أجل معين للتنفيذ و ذلك بموجب الحكم القضائي، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يأمر بغرامة تهديدية في نفس الحكم القضائي مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

- عندما يصدر حكم قضائي يأمر فيه القاضي جهة الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ففي هذه الحالة أيضا يستطيع القاضي أن يأمر بغرامة تهديدية في نفس الحكم القضائي مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

و ما يمكن ملاحظته أنه في هاتين الحالتين الحكم بالغرامة التهديدية سابق على عملية بدء الإدارة بالتنفيذ أي أن الأمر بالغرامة التهديدية يكون في نفس الحكم القضائي الذي يأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، و الأمر بالغرامة التهديدية هنا على سبيل حث الإدارة على الإسراع بتنفيذ تلك التدابير التي أمر بها القاضي.

و هناك حالة أخرى نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يستطيع فيها القاضي أن يأمر بالغرامة التهديدية بعد صدور الحكم الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذه و هذه الحالة منصوص عليها في المادة 981 و التي تنص على أنه: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية «.

و في هذه الحالة يصدر الحكم القضائي لكن لم يحدد فيه القاضي تدابير التنفيذ إلا أنه يعتبر حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه و الإدارة ملزمة بتنفيذه، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي الإداري وبعد صدور الحكم أن يحدد تدابير التنفيذ مع إمكانية تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية.

و لا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا بعد رفض التنفيذ من طرف الإدارة و بعد فوات ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ⁽¹⁾، و لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة قيام القاضي بتحديد أجل للتنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الأجل⁽²⁾، و في حالة رفع تظلم إداري إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم يبدأ أجل رفع طلب الغرامة التهديدية في السريان بعد تاريخ

(1) - الفقرة الأولى من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - الفقرة الثالثة من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

قرار رفض التظلم⁽¹⁾، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي قد انتهج مثل هذه الأساليب و نص عليها في المادتين 911 و 912 من قانون القضاء الإداري⁽²⁾.

و من بين قرارات مجلس الدولة التي طَبّق فيها الغرامة التهديدية قراره الصادر بتاريخ 27-05-2010 و الذي قرر فيه ما يلي: « إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية »⁽³⁾.

و عن تصفية الغرامة التهديدية فإنه تقوم الجهة القضائية الإدارية التي أمرت بالغرامة التهديدية بتصفيتها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ⁽⁴⁾.

و بخصوص التنفيذ الجزئي و التأخير في التنفيذ، فإن الإدارة في هذه الحالة لا تمتنع عن التنفيذ، و لا تنتكر له، و إنما على العكس تتولى اتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التطبيق العملي، غير أنها و هي تفعل ذلك يكون فعلها معيبا لا يتفق و ما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ المقتضى قانونا، فإذا كان التنفيذ يجب أن يتم كاملا فإنها تخالف ذلك و تؤديه ناقصا، و إن كان يستلزم أن يجري في مدة معقولة فإنها تتأخر في تنفيذه مما يقلل من شأنه⁽⁵⁾.

و حول مدى إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ الجزئي يتبين مدى تأثير المشرع الجزائري بما هو معمول به في فرنسا، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في 04 نوفمبر 1996 بغرامة تهديدية تقدر بـ 300 فرنك يوميا على الإدارة حتى تمتثل و تنفذ الحكم كاملا، فقد قضى بإلغاء قرارها بفصل موظفة متدربة بإحدى المستشفيات و إحالتها إليها لتصفية التعويض المستحق لها عن الفترة من تاريخ صدور قرار الفصل و حتى استلامها العمل فعلا تنفيذا لحكم إلغاء الفصل.

و بالفعل أعادتها الإدارة إلى عملها، و لكنها قدّرت التعويض المستحق لها عن فترة غير تلك التي يقتضيها تنفيذ الحكم، إذ حددت تلك المدة بالفترة البينية من تاريخ صدور قرار الفصل حتى حكم مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لا إلى وقت تسلم العمل فعلا، اعتبر مجلس الدولة هذا التنفيذ تنفيذا جزئيا لحكم الإلغاء يستوجب الحكم بالغرامة لإجبارها على استكمال التنفيذ، بأداء التعويض عن الفترة المتبقية: من صدور حكم الإلغاء و حتى إعادة الموظفة فعليا إلى ذات عملها⁽⁶⁾.

(1) - المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 158، و أيضا د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 290.

(3) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 10، 2012، ص 110.

(4) - المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 158.

(6) - د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 159 و 160.

و يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة⁽¹⁾، و من الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة حسن نية الإدارة⁽²⁾، و بهذا نرى أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تتمثل في رؤيته لمقتضيات إعفاء الإدارة كلياً أو جزئياً من الغرامة التهديدية تبعاً لمدى استجابتها مقدراً بذلك الظروف المحيطة بها و كذا إمكانياتها.

و يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية⁽³⁾، و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص و عند مقارنة الوضع بما هو معمول به في فرنسا فإنه إذا كانت الغرامة التهديدية التي يتم تسويتها يمكن ألا تدفع للطاعن كلية فإن الجزء الذي لا يدفع للطاعن لا يدفع للخزينة العامة، لأنه إذا قدر للخزينة العامة نصيباً من الغرامة التهديدية فيكون هذا معناه أنها هي التي ستدفع الغرامة و هي أيضاً التي سيؤول إليها في النهاية ما دفعته⁽⁴⁾.

إن المشرع الفرنسي لم يرغب في أن يجعل من يشارك الطاعن في الغرامة الخزينة العامة و إلا اختفت فكرة الردع و فقدت طابع الجزاء، لذا أثر المشرع الفرنسي صندوق الضريبة على القيم المضافة بدلاً عن الخزينة العامة باعتباره صندوق دعم مشروعات عامة عديدة كما تتعدد أوجه نفقاته بشكل يضيف على طبيعته نوعاً من التمييز عن الخزينة العامة⁽⁵⁾.

لذا نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري و استبعاد الخزينة العامة و تخصيص جزء الغرامات التهديدية غير المدفوع للطاعن لإحدى الهيئات الأقل ارتباطاً بصورة مباشرة بالخزينة العامة كالصندوق الوطني للسكن مثلاً.

و مما لا شك فيه أن إقرار سلطة استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة سيفعل دور القاضي الإداري و يقلل من ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام مما ينعكس إيجابياً على حقوق المتقاضين، كما أن الامتثال لمضمون الحكم و تنفيذه يرسخ معالم دولة القانون و يرفع من شأن الأحكام القضائية.

و بخصوص الوضع في تونس المشرع التونسي لم ينص على إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة الراضية لتنفيذ أحكام القضاء، و قد أصدرت المحكمة الإدارية التونسية في هذا الخصوص حكم بتاريخ 06 مارس 1998 (م ع ن د في حق وزارة الداخلية ضد ك) الذي جاء فيه ما يلي: « الحكم بغرامة يومية إن حصل سوف ينتج عنه إقرار غرامة يتفاهم مقدارها يوماً بعد يوم طالما لم تنفذ الإدارة حكم

(1) - المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 182.

(3) - المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - د/ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 192.

(5) - د/ محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص 275 و 276.

الإلغاء فتكون لها و الحالة تلك صبغة الغرامة الجزية لا الصبغة التعويضية و هو ما يتعارض مع روح الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية»⁽¹⁾.

و بخصوص الوضع في مصر لم ينص قانون مجلس الدولة على إمكانية توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، و في هذا يرى الدكتور محمد باهي أبو يونس حاجة التشريع المصري إلى الغرامة التهديدية كنظام يمكن أن يوقع على الإدارة كسبيل يكفل تنفيذا فعالا لأحكام القضاء الإداري لأنه لا قيمة للقضاء بغير حكم عادل، كذلك لا فائدة من الحكم بغير تنفيذ سريع⁽²⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه في فرنسا و بالإضافة إلى وسيلتي: الغرامة التهديدية و توجيه الأوامر للإدارة لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام و قرارات القضاء و الصادرة في مواجهتها تم اعتماد وسائل أخرى تتمثل في إنشاء لجنة متخصصة في مجلس الدولة لمتابعة تنفيذ الأحكام التي يصدرها و تدعى لجنة التقرير و الدراسات أحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63-766 الصادر بتاريخ 30-07-1963 و تسهر هذه اللجنة على تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة و ذلك عن طريق تقديم الإرشادات إلى الإدارة لمساعدتها على تنفيذ الأحكام إما بناء على طلب الإدارة نفسها أو بطلب من المحكوم له⁽³⁾.

كما اعتمد المشرع الفرنسي أيضا مؤسسة الوسيط التي تهدف إلى حماية المواطنين من تعسقات الإدارة في الأحوال التي لا يكون فيها الطعن القضائي مجديا⁽⁴⁾، أيضا القانون الفرنسي فرض مسؤولية مالية على الموظف الممتنع عن التنفيذ أو المهمل لأنه إذا كانت الغرامة التهديدية تمثل جزاء للشخص المعنوي لكن التساؤل الذي يطرح أين إرادة ممثلي الشخص الاعتباري، فمن المفروض إنزال العقاب بتمثلي الشخص الاعتباري باعتبارهم سبب بامتناعهم عن التنفيذ أو بإهمالهم في إنزال جزاء الغرامة بالشخص المعنوي، لذا فرض المشرع الفرنسي مسؤولية مالية للموظف الممتنع عن التنفيذ أو المهمل طبقا للمادة 07 من قانون 1980 المعدل بالقانون 1993⁽⁵⁾.

و سيكون من الأفضل لو اقتبس المشرع الجزائري الحلول المعمول بها في القضاء الفرنسي و فرض مسؤولية مالية على الموظف الممثل للشخص المعنوي في حالة تسبب امتناعه أو إهماله في إنزال الغرامة التهديدية بالشخص المعنوي.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 111.

(2) - د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 305 و 306.

(3) - محمد بن طلحة الدكالي، المحاكم الإدارية بالمغرب، الدار البيضاء (المغرب)، دار الثقافة، 1977، ص 80 و 81.

(4) - محمد بن طلحة الدكالي، نفس المرجع، ص 81.

(5) - د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 292 و 293 و أيضا د/ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 197.

الفصل الثاني

طرق الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري

تعد الطعون وسيلة قانونية وضعها المشرع لتدارك النقائص و العيوب التي قد تشوب الأحكام و القرارات القضائية عند صدورها سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع تهدف لضمان حقوق المتقاضين و حماية مراكزهم القانونية⁽¹⁾، كما يعتبر الطعن وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع بغية توفير ضمانات كافية للخصوم ، تحميهم من الأخطاء المحتملة⁽²⁾، و خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية تظهر أيضا عند الطعن في الأحكام و القرارات القضائية حيث لا يوجد تطابق تام بين طرق الطعن في كلا النظامين القضائيين الإداري و العادي.

(1) - الهادي دالي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، الجزائر، منشورات بغدادي، 2008، ص 18.

(2) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 236.

و في التشريع الجزائري تنقسم طرق الطعن في الأحكام و القرارات القضائية أمام القضاء الإداري إلى طرق عادية و طرق غير عادية، طرق الطعن العادية هي المعارضة و الاستئناف و طرق الطعن غير العادية و هي الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر و دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التفسير.

و قد حدّد القانون لكل أسلوب من أساليب الطعن ميعادا معيناً لاستعمال الحق خلاله، و العلة من هذا القيد هو أن ينتهي القضاء إلى وضع حد للنزاع في أجل معقول يضمن الاستقرار القانوني، و لا يوجد معيار موحد يحدد على أساسه المشرع هذا الميعاد، غاية ما هنالك أنه يجب أن يراعي عند تحديد هذا الموعد تحقيق التوازن بين ضرورة الإسراع في الإجراءات للحفاظ على الاستقرار القانوني للحقوق و إتاحة الفرصة الكاملة و الكافية للخصوم لدراسة الحكم بغية تحديد موقفهم منه، و لتحديد اعتراضاتهم عليه إن كانت هناك نية للطعن⁽¹⁾.

و سنتطرق في هذا الفصل لطرق الطعن العادية و طرق الطعن غير العادية كل في مبحث مستقل و مقارنة ذلك بما هو معمول به في كل من تونس و مصر، و كذا البحث عن مدى انطباق و ملائمة القواعد الإجرائية العامة المتعلقة بطرق الطعن أمام القضاء المدني على طرق الطعن أمام القضاء الإداري من حيث الشروط الواجب توافرها في الطاعن و إجراءات و ميعاد و آثار الطعن و ذلك لإبراز خصوصيات و مميزات إجراءات التقاضي الإدارية في مجال الطعن في الأحكام و القرارات القضائية.

المبحث الأول

طرق الطعن العادية

و سميت بالعادية لأنه يمكن رفعها بسبب أي عيب من العيوب، سواء كان متعلقاً بالوقائع أو بالقانون كما يترتب عنها إعادة النظر في النزاع⁽²⁾، كأن يتم الطعن في الحكم لعيب في الإجراءات التي بني عليها أو في الأوضاع التي لا بست صدوره أو لعيب في الحكم ذاته كخطأ القاضي في تقدير الوقائع أو استخلاص النتائج منها أو لخطئه في تطبيق القانون على ما ثبت من وقائع⁽³⁾.

و يكون للقاضي الذي ينظر الطعن العادي نفس سلطات القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه و هو عكس القاضي الذي ينظر الطعن غير العادي الذي تتحدد سلطته في التحقق من العيوب التي يبني عليها الطعن⁽⁴⁾، و طرق الطعن العادية في التشريع الجزائري هي المعارضة و الاستئناف.

(1) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 348.

(2) - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 159.

(3) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 341.

(4) - محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 311.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري في طرق الطعن العادية أمام القضاء الإداري بدأ بالاستئناف ثم المعارضة فكان من المستحسن أن يبدأ المشرع بالمعارضة ثم الاستئناف لأن الطعن بالمعارضة يكون قبل الطعن بالاستئناف و عند مقارنة نصوص المواد المتعلقة بطرق الطعن العادية أمام القضاء المدني نجد أن المشرع بدأ بالمعارضة ثم الاستئناف، و سنتطرق لطرق الطعن العادية في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول الطعن بالمعارضة

المعارضة طعن عادي يمارسه الخصم المتغيب لمراجعة الحكم أو القرار الغيابي و النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بمفهوم أحكام المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و الحكمة في إجازة هذا الطعن هي منع استغلال المدعي فرصة غياب المدعي عليه و استيفاء حق الدفاع من قبل الخصم الغائب، لأن معارضة الحكم أو القرار الغيابي، تهدف إلى إعادة النظر في الدعوى و الحكم فيها مجددا على اعتبار أن الحكم الغيابي المعترض عليه قد صدر دون سماع المدعي عليه الغائب، و القاعدة تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه⁽¹⁾.

و المشرع التونسي يأخذ بهذا الطعن أمام القضاء الإداري في الأحكام الغيابية و يعبر عنه بالاعتراض فمن المهم معرفة مدى مماثلة الطعن بالمعارضة في كل من القانون الجزائري و القانون التونسي.

و بخصوص الوضع في مصر استبعدت فكرة الحكم الغيابي و جواز المعارضة فيه لأن ذلك هو النتيجة المنطقية التي تتنافى مع نظام إجراءات التقاضي الإدارية إذ يقوم هذا النظام أساسا على خصيصة الكتابية التي تتم فيها الإجراءات في مواعيد محددة و منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم ، كما جعل المشرع المصري تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل منوط بهيئة مفوضي الدولة و ألزمها بإيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى و المسائل القانونية التي تثير النزاع و إبداء الرأي المسبب⁽²⁾ و كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى⁽³⁾ و فيها يصدر الحكم علنا.

و هو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 2001/12/26 حيث قضت ب: « إذا حضر المدعي عليه في أي جلسة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه و لو تخلف بعد ذلك لأن النظام

(1) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 163.

(2) - المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري.

(3) - المادة 29 من قانون مجلس الدولة المصري.

القضائي بمجلس الدولة يقوم على أساس مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة...»⁽¹⁾، و لدراسة الطعن بالمعارضة ينبغي التطرق لشروط قبول الطعن بالمعارضة و آثار الطعن بالمعارضة و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

شروط قبول الطعن بالمعارضة

لقبول الطعن بالمعارضة أمام القضاء الإداري يجب توفر الشروط الآتية :

أولاً: من حيث الطاعن

يرفع الطعن بالمعارضة من المدعى عليه المتغيب و بالتالي، لا يمكن أن يكون المدعي هو المعارض⁽²⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في العديد من أحكامها كحكمها الصادر بتاريخ 11 ماي 2002 بقولها : « من كان مدع في القضية لا يمكن له الاعتراض على الحكم الصادر فيها»، أيضا في حكمها الصادر بتاريخ 16 فيفري 2002⁽³⁾.

ثانيا : من حيث محل الطعن بالمعارضة

تتصب المعارضة على أحكام المحاكم الإدارية الصادرة غيابيا في مواجهة المدعى عليه رغم صحة التكليف، و في هذا الخصوص يجب التفرقة بين الأحكام الغيابية و الأحكام المعتبرة حضوريا⁽⁴⁾.

و بالرجوع إلى القواعد الإجرائية العامة يعتبر الحكم غيابيا في حالة صحة التكليف بالحضور دون أن يستلمه المدعى عليه شخصيا، فيفترض عدم علم المدعى عليه بالخصومة نتيجة غفلة أو إهمال ممن استلم التكليف بدلا عنه فيصدر الحكم غيابيا و يحتفظ المحكوم عليه غيابيا بحق المعارضة بعد التبليغ بالحكم، و يكون الحكم اعتباريا حضوريا متى كان المتخلف عن الحضور قد كلف بذلك شخصيا و مع ذلك تخلف عن الحضور في هذه الحالة لا يستفيد من حكم غيابي.

و نشير إلى أن القرارات الغيابية الصادرة عن مجلس الدولة تقبل الطعن بالمعارضة بنص المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أما القرارات الغيابية الصادرة عن المحكمة العليا لا تقبل الطعن بالمعارضة طبقا لنص المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا ».

(1) - د/ أحمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، المرجع السابق، ص 13.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 230 و أيضا عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 299.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 331.

(4) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 212 و 213 و أيضا فضيل العيش، المرجع السابق، ص 158 و 159.

و ما يمكن ملاحظته أن إجراءات التقاضي في المادة الإدارية هي إجراءات كتابية في الأغلب الأعم تتم في مواعيد محددة و مضبوطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم و مستنداتهم و طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي⁽¹⁾.

و يشرف القاضي المقرر على تبليغ المذكرات و مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة إلى الخصوم كما يشرف على تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض و المذكرات إلى الخصوم، أيضا يحدد القاضي المقرر الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الرد عليها، و يقوم بطلب الوثائق من الخصوم أو الملفات التي يراها ضرورية للفصل في المنازعة⁽²⁾.

و يعد القاضي المقرر تقريرا يتناول فيه وقائع القضية و مضمون و منطوق القرار المطعون فيه و الدفوع المثارة من أطراف الدعوى و المسائل القانونية و طلبات كل طرف و المستندات و الوثائق التي وردت بالملف و الحجج التي يحتج بها الأطراف.

و على الرغم من إقرار كل هذه الإجراءات الكتابية إلا أن المشرع الجزائري أقر المعارضة كطريق من طرق الطعن للحفاظ أكثر على حقوق الدفاع للمدعي عليه المتغيب، إذن المشرع الجزائري لم يشترط لقبول المعارضة عدم تمكن المدعي عليه من الرد على المذكرات أو عدم تمكنه من تقديم تقرير في الدفاع بل اشترط لقبول الطعن بالمعارضة أن يصدر الحكم غيابيا في الجلسة المعنية يعني عدم حضور المدعي عليه أو من يمثله للجلسة و لو تمكن من تقديم مذكرات الرد.

و لو قارنا الوضع عندنا بالوضع في تونس نجد المشرع التونسي نص في الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « كل طرف في قضية صدر في شأنه حكم نهائي عن إحدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية، بصورة غير حضورية دون سابق إعلامه بالدعوى و لا تمكنه من تقديم أي تقرير في الدفاع بشأنها يمكنه الاعتراض على ذلك الحكم في أجل الشهرين المواليين لتاريخ إعلامه به، و ذلك بمقتضى مطلب يقدم لدى الهيئة التي أصدرت الحكم المعترض عليه و بنفس الطرق التي نص عليها القانون بالنسبة إلى الدعوى الأصلية...».

في القانون التونسي يكفي أن يكون الشخص قد قدم تقريرا واحدا لتصبح القضية قد تمت بصفة حضورية ولا يعتبر الحكم الصادر في مواجهته غيابيا، وبالتالي فالشخص الذي قدم تقريرا واحدا و لم يقدم التقارير الموالية ليس من حقه الاعتراض، و الشخص الذي لم يتمكن من الدفاع عن حقوقه بصفة حضورية هو الشخص الذي لم يتمكن من تقديم أي تقرير و هو ما فيه إخلال بمبدأ حق الدفاع الممنوح للمدعي عليه الغائب عن الجلسة.

(1) - المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - الفقرة الثانية من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في حكمها الصادر بتاريخ 08 جوان 2007 (أ- ب ضد وزير الداخلية و التنمية المحلية) بقولها: « لا يقبل مطلب الاعتراض المقدم من أحد أطراف القضية إلا متى صدر الحكم المعترض عليه بصفة غير حضورية، بمعنى عدم تمكن المعترض من تقديم أي تقرير لعدم سبق إعلامه بالدعوى »⁽¹⁾.

و في التشريع الجزائري المعارضة طعن يفتح بالنسبة للأحكام الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية كما يفتح بالنسبة للقرارات الصادرة غيابيا عن مجلس الدولة، و انطلاقا عن عمومية المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يقبل الطعن بالمعارضة في الأحكام أو القرارات الغيابية سواء كانت ابتدائية أو كانت نهائية، و هو ما فيه ضمانات أكثر لحقوق الأفراد، لأن الطرف الذي يملك حق القيام بالاستئناف في حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الإدارية غيابيا يملك أولا حق القيام بالمعارضة ثم الاستئناف.

بينما المشرع التونسي فتح طريق الاعتراض أمام الأحكام النهائية فقط، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 12 فيفري 2002 حيث قضت فيه بأنه: « لا يمكن الاعتراض على حكم غير نهائي »⁽²⁾، و بالتالي الطرف الذي يملك حق الاستئناف في حكم ابتدائي لا يملك الحق في الاعتراض، فالأحكام الابتدائية في تونس تقبل الطعن بالاستئناف دون الطعن بالاعتراض حتى و لو صدرت غيابيا، و من جهة فإن الأحكام النهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف و لكنها تقبل الطعن بالمعارضة إذا صدرت غيابية فكأن الاعتراض في الأحكام النهائية في تونس وجد كبديل للاستئناف.

و بخصوص الأوامر الصادرة عن القضاء الإداري في الجزائر سواء كانت أوامر استعجالية أو أوامر متعلقة بوقف التنفيذ فهي لا تقبل الطعن بالمعارضة، و فيما يتعلق بمدى قابلية الأوامر الاستعجالية الغيابية الصادرة عن القضاء المدني الجزائري للطعن بالمعارضة نجد الأمر على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للقضاء الإداري، حيث أن هناك نوع من الأوامر الاستعجالية الغيابية تقبل الطعن بالمعارضة يتمثل في الأوامر الصادرة غيابيا في آخر درجة⁽³⁾.

و بالنسبة للوضع في تونس فإن الأوامر الاستعجالية يعبر عنها المشرع التونسي بالأذن الاستعجالية فما مدى قابلية هذه الأذن الاستعجالية للطعن بالاعتراض إذا صدرت غيابيا؟

و المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية فرّق بين الأذن الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية و الأذن الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية، و لم ينص المشرع

(1) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 705 و 706.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 331.

(3) - المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

التونسي على إمكانية الطعن بالاعتراض في الأذن الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية أو تلك الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية.

و فيما يتعلق بقرارات وقف التنفيذ الصادرة عن القضاء الإداري التونسي فإن المشرع التونسي نص على عدم قبول هذا النوع من القرارات لأي وجه من أوجه الطعن و يتضح ذلك من خلال الفصل 41 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 12 أبريل 1994 في قضية (الشركة السياحية ضد بلدية نابل) في اعتراض على توقيف تنفيذ بقولها : « حق الاعتراض لا يمارس إلا في شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم ذات النظر و لا يتعداه إلى الأذن التحفظية »⁽¹⁾.

ثالثا: ميعاد الطعن بالمعارضة

لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي و هو ما نصت عليه المادة 954 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ما يمكن ملاحظته هو توحيد أجل الطعن بالمعارضة سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة و المحدد بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ، بعد أن كان هذا الأجل في ظل القانون الإجرائي القديم يحدد بشهر من تبليغ الحكم الغيابي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية⁽²⁾ و يرفع الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ التبليغ⁽³⁾، و يحدد أجل الطعن بالاعتراض في القانون التونسي بشهرين من تاريخ التبليغ بالحكم طبقا لنص الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

رابعا: من حيث الاختصاص القضائي

يرفع الطعن بالمعارضة أمام نفس الجهة القضائية الإدارية التي كان قد صدر عنها الحكم أو القرار الغيابي المطعون فيه ، سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، و اختصاص نفس الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي⁽⁴⁾.

كما يرفع الطعن بالاعتراض في الأحكام الغيابية في القانون التونسي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي و هو ما نص عليه الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية حيث نص على ما يلي: «... و ذلك بمقتضى مطلب يقدم لدى الهيئة التي أصدرت الحكم المعترض عليه و بنفس الطرق التي نص عليها القانون بالنسبة إلى الدعوى الأصلية...».

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 330.

(2) - المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية.

(3) - المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية.

(4) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 247.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 26 مارس 1992(أ) - و ضد بلدية تونس) و الذي قررت فيه بأن : « الغاية من الاعتراض طلب مراجعة الحكم من المحكمة التي أصدرته و ذلك بإعادة فحص القضية من جديد و يكون للخصوم إزاء موضوع النزاع ما كان لهم من قبل في حدود المطاعن التي تناولها الاعتراض » (1).

خامسا : عريضة الطعن بالمعارضة

عريضة المعارضة تخضع للشكليات و البيانات التي تخضع لها عريضة افتتاح الدعوى القضائية و تعنون بعريضة المعارضة و يجب تضمينها الجهة القضائية التي تودع أمامها و هي الجهة مصدرة الحكم أو القرار و تحديد الحكم محل الطعن فيه بالمعارضة و رقمه و التذكير بوقائع الدعوى و الإشارة إلى المستندات المدعمة لطلب أو طلبات المدعي في المعارضة و النصوص القانونية التي تحكم الواقعة و تختتم العريضة بتحديد الطلب أو الطلبات(2).

و تودع عريضة المعارضة بأمانة ضبط الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار الغيابي ، و تقيد عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط الجهة القضائية، و عريضة المعارضة توقع وجوبا من قبل محام معتمد لدى تلك الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار محل الطعن بالمعارضة ، لأن التمثيل بمحام وجوبي للتداعي أمام جهات القضاء الإداري(3)، و تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام .

و اكتفى المشرع الجزائري بالنص في المادة 954 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على رفع المعارضة خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه ، دون النص على ضرورة إرفاق عريضة المعارضة بنسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه ، غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمعارضة في الخصومة المدنية نجد أن المشرع الجزائري ألزم الطرف المعارض أن يقدم نسخة من الحكم موضوع المعارضة تحت طائلة عدم قبول معارضته(4)، و نرى من المفروض التأكيد على انطباق هذه القاعدة الإجرائية العامة في مجال المنازعات الإدارية .

الفرع الثاني

آثار المعارضة

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 330.

(2) - يوسف دلاندة ، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري ، الجزائر ، دار هومة ، 2009، ص 158.

(3) - المواد 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(4) - الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولاً: الأثر الموقوف للتنفيذ

تنص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « للمعارضة أثر موقوف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك»، و هذا هو الجديد في هذا الخصوص مقارنة بما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية السابق حيث كان الطعن بالمعارضة ليس له أثر موقوف حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية السابق على أنه: «... و لا يوقف الاستئناف و لا سريان ميعاده و لا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية...».

و خلافا لما هو عليه الحال في الجزائر فإن المشرع التونسي نص على المفعول غير الموقوف للاعتراض في الأحكام الغيابية حيث نص في الفقرة الخامسة من الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «... و لا يكون الاعتراض و اعتراض الغير إيقافيا إلا إذا أذن الرئيس الأول بخلاف ذلك».

ثانياً: طرح النزاع من جديد على نفس الجهة القضائية

يترتب على المعارضة طرح النزاع من جديد على نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي لتفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون، وذلك على أساس أن المحكوم عليه لم يتمكن من تقديم وسائل دفاعه في القضية، و التي لو أطلع عليها القاضي لأمكن أن يصدر حكماً مخالفاً و هذه القاعدة الإجرائية العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال الخصومة المدنية⁽¹⁾ لم يؤكد انطباقها في مجال المنازعات الإدارية.

ثالثاً: الحكم الفاصل في المعارضة

لم ينص المشرع الجزائري على عدم جواز المعارضة على معارضة و بالرجوع إلى القواعد العامة المقررة للمعارضة في الخصومة المدنية نص على أن الحكم الصادر في المعارضة يكون حضورياً في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها و بالتالي يكون غير قابل للطعن بالمعارضة من جديد⁽²⁾، و نرى من المفروض التأكيد على انطباق هذه القاعدة الإجرائية العامة في مجال المنازعات الإدارية، أيضاً المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم يحدد مصير الحكم الفاصل في المعارضة حول مدى قابلية الطعن فيه أم لا.

و نشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية تسليط غرامة مالية في حالة رفض المعارضة، في حين نص المشرع التونسي على جواز تسليط غرامة في حالة رفض الاعتراض حيث ينص الفصل 80(جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « في صورة رفض مطلب الاعتراض

(1) - المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أو اعتراض الغير يمكن أن تسلط على الطالب خطية مقدارها من 20 إلى 100 دينار دون أن يكون ذلك مانعا من الحكم عليه بغرم الضرر الذي يمكن أن يطالب به بسبب استعماله التعسفي للاعتراض».

المطلب الثاني

الطعن بالاستئناف

الاستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها المشرع مبدأ التقاضي على درجتين بإتاحة الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدالة، و هو لا يجوز إلا مرة واحدة تجنباً لإطالة أمد التقاضي و وضع حد للمنازعات، فأحكام الاستئناف لا تستأنف⁽¹⁾.

في التشريع الجزائري الاستئناف أمام القضاء الإداري من طرق الطعن العادية ينصبّ على الأحكام و الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية بمفهوم نص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ترفع عريضة الدعوى الاستئنافية من إحدى أطراف الخصومة الحاضرين أو المستدعين الصادر فيها حكماً أو أمراً عن المحكمة الإدارية.

و الطعن بالاستئناف كان منصوصاً عليه في القانون الإجرائي القديم فكانت الأحكام الابتدائية الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية تقبل الطعن بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽²⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن القواعد القانونية التي تحكم الاستئناف أمام القضاء الإداري و تلك التي تحكم الاستئناف أمام القضاء المدني قد تتفقان من ناحية و تختلفان من ناحية أخرى فإذا كان ثمة تطابق قائم بين النظامين من حيث الشروط المتعلقة بالأحكام التي يجوز استئنافها و التي لا يجوز استئنافها مثلاً، فإن هذا التطابق غير قائم بين النظامين في عدة جوانب حيث نجد أن الاستئناف في المادة الإدارية يتميز بطابعه غير الموقف⁽³⁾، في حين نجد أن للاستئناف المدني أثر موقف⁽⁴⁾.

كما يختلف استئناف الأحكام أمام القضاء الإداري عمّا هو مقرر أمام القضاء المدني بالنسبة لأجل ممارسته المحدد بشهرين⁽⁵⁾ بينما هو شهر واحد أمام القضاء المدني⁽⁶⁾، فهل لهذا التباين و الاختلاف تأثير على خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية في المرحلة الاستئنافية ؟

(1) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 357.

(2) - Messan bonaventure yagla, op-cit p144 et 145.

(3) - المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(6) - المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و إذا ما قارنا الوضع في تونس نجد الأمر على خلاف ما هو سائد في الجزائر في عدة نواحي فإذا كان الاستئناف الإداري في الجزائر يتميز بطابعه غير الموقف فإن الاستئناف الإداري في تونس له أثر موقف⁽¹⁾، كما أن هناك تباين بين القانونين في مدى تقييد سلطة قاضي الاستئناف في التصدي لموضوع القضية .

و يعرف القضاء الإداري المصري هذا النوع من الطعن لأنه بالرجوع إلى المادة 13 من قانون مجلس الدولة تختص محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة استئنافية بالفصل في الطعون المرفوعة أمامها ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، و لدراسة الاستئناف الإداري ينبغي التطرق للشروط الواجب توافرها لقبول هذا الطعن أولاً ثم التعرض لأثار الطعن بالاستئناف و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

شروط قبول الطعن بالاستئناف

لقبول الطعن بالاستئناف أمام القضاء الإداري يجب توافر الشروط الآتية :

أولاً: شروط قبول الطعن بالاستئناف من حيث الطاعن

اكتفى المشرع الجزائري في المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنص على أنه : « يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية ، و لو لم يقدّم أي دفاع ، أن يرفع استئنافاً ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك » .

هذه المادة تبيح لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية الحق في الاستئناف و بالتالي فإن الصفة في الخصومة الاستئنافية لا تقتصر على أطراف الخصومة الابتدائية الأصليين بل أن هذه المادة تفتح المجال أمام الغير الذي حضر الخصومة الابتدائية و لو لم يكن طرفاً أصلياً فيها و لكنه تدخل أو أدخل فيها، فمسألة تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الاستئناف تطراً في مجال التدخل و الإدخال.

نرى أن المشرع الجزائري في القواعد المتعلقة بالاستئناف في الخصومة الإدارية لم يميّز بين التدخل الاختصامي و التدخل الانضمامي و التدخل الإجباري (الإدخال)، بل جاءت المادة 949 من قانون

(1) - حيث ينص الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على أن : « استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها ... ».

الإجراءات المدنية و الإدارية بصفة عامة تفتح للقاضي أبوابا واسعة للتأويل، فانطلاقا من عمومية المادة 949 فإنه يقبل استئناف الذي تدخل تدخلا هجوميا أو تبعا أو أدخل في الخصومة الابتدائية.

عند مقارنة ذلك بالقواعد العامة المتعلقة بالاستئناف في الخصومة المدنية نجد أن المشرع الجزائري ميّز بين المتدخل الأصلي (الاختصامي) و المتدخل المنضم و المدخل إجباريا ، حيث خول المشرع للمتدخل الأصلي و المدخل في الخصومة الابتدائية الحق في الاستئناف دون أن يمنح هذا الحق للمتدخل المنضم و يتضح ذلك من المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : «... و يجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى...».

و نرى أن هذه القاعدة العامة المقررة في الخصومة الاستئنافية المدنية المشرع الجزائري لم يؤكد انطباقها على الخصومة الاستئنافية الإدارية.

في التدخل يجب التفرقة بين التدخل الاختصامي و التدخل الانضمامي و التدخل الإجباري

1- التدخل الاختصامي:

التدخل الاختصامي أو التدخل الأصلي هو صورة التدخل الذي يطالب فيه المتدخل بحق ذاتي له مرتبط بالدعوى⁽¹⁾ و لذا يسمى كذلك التدخل الأصلي بالتدخل الهجومي لأن المتدخل يتخذ موقفا هجوميا في الدعوى و لا يقتصر على مجرد الدفاع⁽²⁾.

و طلبات المتدخل الأصلي متعلقة به و لا تتعلق بطلبات الأطراف الأصليين في الخصومة الابتدائية و بالتالي أجاز المشرع الجزائري للمتدخل الأصلي رفع الاستئناف دون أن يقيدّه بضرورة رفع الاستئناف من أحد الأطراف الأصليين في الخصومة الابتدائية.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن المتدخل الأصلي في الخصومة الابتدائية يستطيع أن يرفع استئنافا في حدود المواضيع التي تدخل فيها أمام المحكمة الابتدائية⁽³⁾، أما إذا كانت هناك مواضيع

(1) - محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 97 و 98.

(2) - محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص 69 و ما بعدها.

(3) - انطلاقا من أن الاستئناف لا ينقل للمحكمة الاستئنافية إلا ما عرض على المحكمة الابتدائية .

أخرى لم يتدخل فيها على مستوى المحكمة الابتدائية فإنه لا يستطيع أن يرفع استئنافا بشأنها و إنما يمكنه أن يسلك طريق طعن آخر و هو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁽¹⁾.

2- التدخل الانضمامي :

في هذه الحالة يقوم المتدخل بدعم و مساندة أحد أطراف الخصومة الابتدائية ملتصقا بقبول مبادرته، شريطة أن تكون له مصلحة في دعم هذا الطرف الأصلي أو الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى⁽²⁾.

في الخصومة المدنية المشرع الجزائري لم يخوّل للمتدخل المنضم الحق في الاستئناف و يتضح ذلك من خلال عدم النص عليه ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الاستئناف⁽³⁾، و بالتالي فإن المتدخل المنضم في الخصومة الابتدائية يبقى استئنافه مرتبطا باستئناف الطرف الأصلي، و لا يمكن له رفع الاستئناف ما دام الطرف الأصلي لم يستعمل هذا الطعن.

و هذه القاعدة العامة المقررة في الخصومة الاستئنافية المدنية، المشرع الجزائري لم يؤكد انطباقها على الخصومة الاستئنافية الإدارية، إلا أنه انطلاقا من عمومية المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يقبل استئناف المتدخل هجوميا أو تبعا أو أدخل في الخصومة الابتدائية و ذلك أمام القضاء الإداري.

3- المدخل في الخصام:

يجوز للقاضي⁽⁴⁾ كما يجوز للأطراف الأصليين في الخصومة الابتدائية إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في الخصومة و أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه⁽⁵⁾، و المدخل في الخصومة الابتدائية يدافع عن حقوقه الذاتية كما يمكن الاحتجاج بالحكم النهائي في مواجهته و بالتالي خوّل له المشرع الجزائري الحق في رفع الاستئناف دون أن يقيد بضرورة رفع الاستئناف من أحد الأطراف الأصليين في الخصومة الابتدائية.

(1) - محمد بشير، نفس المرجع ، ص 69 و 70.

(2) - د/ عبد الرحمن بريارة ، المرجع السابق ، ص 43.

(3) - حيث تنص الفقرة 03 من المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : « ... و يجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل

الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى...».

(4) - المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بالرجوع إلى الوضع في تونس نجد أن المشرع التونسي اشترط في الشخص الذي يجوز له رفع الاستئناف أن يكون مشمولاً بالحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية و يتضح ذلك من خلال الفصل 63(جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي حيث ينص على أنه: « لا يمكن أن يرفع الاستئناف إلا من الأشخاص المشمولين بالحكم المستأنف أو خلفهم كما لا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن طرفاً في الدعوى موضوع الحكم المستأنف...».

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 28 مارس 1985⁽¹⁾ (ع ن د في حق وزارة التربية القومية و الديوان القومي للشؤون الجامعية ضد د و من معه) بقولها: « الطرف الذي يقع إخراجها من النزاع في الطور الابتدائي لا يمكن له القيام بالاستئناف ».

أيضاً المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية في الفصل 63 (جديد) لم يفصل في أنواع التدخل و لم يميّز بين المتدخل الهجومي و المتدخل المنضم و المدخل ، فالفصل 63 (جديد) جاء بصفة شاملة تفتح للقاضي مجالاً واسعاً للتأويل، و بالتالي فإن استئناف المتدخل الهجومي أو المتدخل المنضم أو المدخل في الطور الابتدائي جدير بالقبول أخذاً بعمومية الفصل 63 (جديد).

ثانياً: شروط قبول الطعن بالاستئناف من حيث المحل

إن الطعن بالاستئناف أمام القضاء الإداري في الجزائر يشمل الأحكام و الأوامر لذا ينبغي التعرض للأحكام القابلة للاستئناف ثم للأوامر القابلة للاستئناف:

1- الأحكام القابلة للاستئناف:

بخصوص أنواع الأحكام القضائية التي يجوز استئنافها و التي لا يجوز استئنافها أمام القضاء الإداري في الجزائر تطبق في ذلك القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي العادية ، فبالرجوع إلى المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الأحكام القضائية التي يجوز استئنافها هي :

- الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع الذي من أجله رفعت الدعوى و هي بالتالي تنهي الخصومة.
- الأحكام الفاصلة في دفع إجرائي هي الأخرى تنهي الخصومة كالدفع ببطان الأعمال الإجرائية شكلاً و التي تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

أما الأحكام التي لا يمكن استئنافها فهي:

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 288.

- الأحكام التي تفصل في جزء من موضوع النزاع و هي تلك الأحكام التي لا تستغرق موضوع النزاع برمته إنما تفصل في جزء منه فقط و الباقي مؤجل فلا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها.

- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع و هي غير قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 27-05-2009 الذي قرر فيه ما يلي: « وفقا للمادة 952 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تكون قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى و يتم الاستئناف بعريضة واحدة»⁽¹⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم) كان يميّز بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع⁽²⁾ الأحكام التمهيدية و هي تلك الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة بغرض توضيح مسائل فنية أو القيام بمهام تتطلب مؤهلات دقيقة و يستشف من محتواها الموقف المبدئي للقاضي و مثل هذه الأحكام كان يجوز استئنافها عكس الأحكام التحضيرية التي تصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بإجراء معين دون أن تكشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها و هي غير قابلة للاستئناف.

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يعد يفصل و يفرّق بين الأحكام التمهيدية و الأحكام التحضيرية، بل اعتبرها كلها أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع و كلها غير قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها.

- القرارات الابتدائية النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تقبل الاستئناف إطلاقا، حيث تنص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : « يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية...»، فمثل هذه القرارات الابتدائية النهائية تقبل الطعن بالنقض و لا تقبل الطعن بالاستئناف.

و بخصوص أنواع الأحكام القضائية التي يجوز استئنافها و التي لا يجوز استئنافها أمام القضاء الإداري التونسي، و بالرجوع إلى الفصل 19(جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإنه يجوز استئناف الأحكام التالية:

- الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية.

(1) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 10، 2012، ص 151.

(2) - المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية.

و يرى الأستاذ عياض ابن عاشور أن المشرع التونسي في الفصل 19(جديد) أكد على مبدأ شمولية الطعن بالاستئناف، و تعني شمولية الاستئناف أن كل الأحكام القضائية الابتدائية الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية قابلة للاستئناف سواء كانت أحكام فصلت في الموضوع أو قبل الفصل فيه⁽¹⁾، و هذا ما يختلف مع ما هو مقرر في القانون الجزائري بخصوص هذه المسألة.

- الأحكام الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية و التي تقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق و دون سابق مرافعة و ذلك في الحالات التي حدّتها الفقرة الثانية من الفصل 43 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و المتمثلة في: (التخلي عن القضية أو طرحها، عدم الاختصاص الواضح، انعدام ما يستوجب النظر، عدم القبول أو الرفض شكلا).

- الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العادية (العادية) في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند بقانون خاص ما لم ينص هذا القانون الخاص صراحة على اختصاص المحاكم العادية بالنظر استئنافيا في تلك الأحكام.

في القانون التونسي يؤول الاختصاص إلى المحاكم العادية للفصل في بعض النزاعات ذات الطبيعة الإدارية بحكم ابتدائي و هذا الحكم الابتدائي يتم الطعن فيه بالاستئناف أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية، و من الأمثلة على ذلك المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمصلحة العامة حيث يؤول اختصاص الفصل فيها إلى المحكمة العادية(العادية) التي يقع في دائرتها العقار، هذه المحكمة العادية تصدر أنواع من الأحكام الابتدائية في هذه النزاعات كالأحكام الاستعجالية في تعيين الغرامة الوقتية، و الأحكام الابتدائية في ضبط غرامة الانتزاع، و الأحكام الابتدائية في شأن استرجاع الأملاك المنتزعة غير المستعملة لأجل المصلحة العامة بعد مرور خمس سنوات، فمثل هذه الأحكام يتم الطعن فيها بالاستئناف أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية⁽²⁾.

و اختصاص الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية بالنسبة للأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العادية مقيد بثلاثة شروط متلازمة هي:

الشرط الأول: أن تكون تلك الأحكام صادرة في المادة الإدارية، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 26 جانفي 1999 (ورثة أ-ش ضد م ع ن د في حق المعهد القومي للآثار) و الذي قررت فيه ما يلي: « تراقب المحكمة الإدارية استئنافيا الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 185.

(2) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 68.

العدلية فيما تعلق منها بالمادة الإدارية دون سواها لذلك فإن ما تفرع عن الدعوى الأصلية و اتصل بمادة لا تدخل في اختصاص القاضي الإداري يخرج بطبيعته عن رقابتها استثنافيا «(1).

الشرط الثاني: أن تكون المحاكم العادية قد نظرت في القضية في نطاق اختصاص أسند إليها بنص خاص، و هذا الشرط أكدته المحكمة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002 (في حق وزارة الداخلية ضد م) و الذي قررت فيه ما يلي: « طالما لا يوجد نص قانون يعهد للمحاكم الابتدائية العدلية بالنظر في الدعاوى الإدارية فإن ما تصدره فيها من أحكام لا يخضع لرقابة المحكمة الإدارية استثنافيا بل لرقابة محاكم الاستئناف العدلية...»(2).

الشرط الثالث: و يشترط عدم تنصيب هذا القانون الخاص على اختصاص المحاكم العادية استثنافيا، و هذا الشرط أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 07 أفريل 2005 (أ ضد وزير الصحة العمومية) و الذي جاء فيه ما يلي: « يرفع استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن محاكم النواحي في مادة حوادث الشغل و الأمراض المهنية في القطاع العام أمام المحكمة الإدارية طالما أنه عملا بالفصل 19 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية لم يسند استئناف تلك الأحكام إلى المحاكم العدلية «(3).

- القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

- القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين.

2- استئناف الأوامر الاستعجالية:

تنص المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه : « تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ...».

و الأوامر الصادرة طبقا للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي الأوامر التي يمكن لقاضي الاستعجال أن يتخذها للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 193.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 194.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 195.

كالمديرية العامة للأمن الوطني ، و ذلك عندما يفصل في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري حسب السياق المتصل مع المادة 919⁽¹⁾.

أيضا تعتبر أوامر قابلة للاستئناف الأوامر القاضية برفض دعوى الاستعجال و الأوامر القاضية بعدم الاختصاص النوعي حيث تنص المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه ، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد ».

و الأوامر الصادرة في مادة التسييق المالي قابلة للاستئناف وفقا لنص المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: « يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ».

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة إبرام العقود و الصفقات و كذا الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الجبائية كما أن المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن بالاستئناف في هذه الأوامر.

نرى أنه من الضروري تدخل المشرع الجزائري لتوضيح مدى قابلية هذا النوع من الأوامر الاستعجالية للطعن بالاستئناف.

و بخصوص الأوامر الاستعجالية غير القابلة للاستئناف فتمثل في:

- الأوامر التي يتخذها قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ في مواجهة قرار إداري و لو بالرفض أي قرار لا يستجيب لطلب الطاعن مع وجوب أن يتعلق بقضايا الاستعجال الفوري، و هذه الأوامر يتخذها تطبيقا للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- الأوامر التي يتخذها قاضي الاستعجال في حالة الاستعجال القصوى تطبيقا للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- الأوامر التي يتخذها قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري تطبيقا للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- الأوامر التي يتخذها قاضي الاستعجال بمناسبة تعديل أو وضع حد للتدابير التي سبق أن أمر بها بناء على طلب من كل ذي مصلحة تطبيقا للمادة 922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 466 و 467.

و ذلك حسب نص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن :
« الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه ، غير قابلة لأي طعن ».

و بخصوص الوضع في التشريع التونسي فإن هذه الأوامر الاستعجالية تأخذ تسمية الأذون الاستعجالية، فما مدى قابلية هذه الأذون الاستعجالية للاستئناف ؟.

المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية فرّق بين الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية و الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية، و أجاز الطعن بالاستئناف في الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية فقط دون الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية.

حيث ينص الفصل 85 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « يرفع استئناف الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف و في أجل لا يتجاوز العشرة أيام من تاريخ الإعلام بها و لا تقبل الاستئناف الأذون الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية »، و قد حدد القانون التونسي مجالات الأذون الاستعجالية كالآتي :

- جميع الوسائل التحفظية التي من شأنها أن يكون لها جدوى على حفاظ الحقوق في انتظار البت في الأصل⁽¹⁾.
- إلزام المدين المدعى عليه بدفع مبلغ على الحساب إن لم يكن هنالك منازعة جدية حول أصل الدين⁽²⁾.
- معاينة أي واقعة مهددة بالزوال و من شأنها أن تكون محل منازعة إدارية⁽³⁾.

3- استئناف أوامر وقف التنفيذ:

المشرع الجزائري لم يجعل من رفع الدعوى الإدارية سبباً لإيقاف التصرف الإداري المطعون فيه إلا أنه رخص للمحاكم الإدارية أن تأمر بصفة استثنائية بإيقاف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب صريح من المدعي و يستخلص ذلك من مقتضيات الفقرة 02 من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 280 و ما بعدها أيضاً راجع الفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(2) - الفقرة الأولى من الفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(3) - الفقرة الثانية من الفصل 82 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

و القرار الذي تأمر فيه المحكمة الإدارية بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه حيث نصت الفقرة 03 من المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « ... يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ ».

من خلال قراءة هذه الفقرة يفهم بأن قرارات المحاكم الإدارية في مجال وقف التنفيذ و القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة هي فقط القرارات الآمرة بوقف التنفيذ دون القرارات الراضية لوقف التنفيذ لأن صراحة النص تؤكد ذلك ، و من هنا يطرح التساؤل التالي: هل أن المشرع الجزائري قصر قبول الاستئناف على القرارات الآمرة بوقف التنفيذ دون القرارات الراضية لوقف التنفيذ ؟.

نرى أنه من المفروض تعديل نص هذه المادة و فتح المجال إلى جميع القرارات الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ سواء بالقبول أو بالرفض.

المشرع التونسي أيضا لم يجعل من رفع الدعوى الإدارية سببا لإيقاف التصرف الإداري المطعون فيه و رخص للرئيس الأول أن يأمر بتوقيف التنفيذ و يتضح ذلك من خلال نص الفصل 39 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه: « لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه، غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها...».

و على خلاف ما هو مقرر في القانون الجزائري فإن القانون التونسي لا يقبل الطعن في القرار القاضي بوقف التنفيذ⁽¹⁾ و يتضح ذلك من الفصل 41 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه: « توجه كتابة المحكمة نسخة من القرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه إلى الأطراف خلال الأربعة و العشرين ساعة الموالية للتصريح به و على الجهة الإدارية المصدرة للمقرر المطعون فيه أن تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه، و هذه القرارات تحفظية ، و لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن و لو بالتعقيب ».

و هناك من الباحثين في تونس من يرى بأن استبعاد إمكانية الطعن في القرارات الصادرة بوقف التنفيذ يتعلق بمنح اختصاص توقيف التنفيذ و لأن قرارات توقيف التنفيذ تصدر عن أعلى هيئة قضائية رئاسية (الرئيس الأول للمحكمة الإدارية) فإنه يصعب أن تفتح في شأنه سبل الطعن، و يرى هؤلاء أنه من

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 263 و ما بعدها .

المستحسن فسح المجال أمام إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن قاضي توقيف التنفيذ تماشياً مع ما قدمه القضاء الإداري الفرنسي من حلول في هذا الشأن⁽¹⁾.

و فيما يتعلق بشروط قبول الطعن بالاستئناف من حيث المحل أمام القضاء الإداري المصري فإن الأحكام القابلة للاستئناف هي الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لأن المادة 13 من قانون مجلس الدولة عند التطرق لاختصاص محكمة القضاء الإداري كدرجة ثانية تحدثت فقط عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية (الدرجة الأولى).

ثالثاً: شروط قبول الطعن بالاستئناف من حيث الميعاد

يجب أن تودع عريضة الدعوى الاستئنافية لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في أجل شهرين متتاليين من يوم التبليغ الرسمي للحكم محل الاستئناف و في نفس الآجال من تاريخ انقضاء أجل المعارضة عندما يكون الحكم المستأنف صادر غيباً عن المحكمة الإدارية⁽²⁾، أما فيما يخص الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية يجب أن يرفع الاستئناف فيها في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر⁽³⁾.

و بخصوص الوضع في تونس فإنه يجب تقديم مطلب الاستئناف في أجل لا يتجاوز شهراً ابتداء من تاريخ الإعلام بالحكم⁽⁴⁾، و فيما يخص الأذن الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية يجب أن يرفع الاستئناف فيها في أجل لا يتجاوز العشرة أيام من تاريخ الإعلام بها⁽⁵⁾.

و فيما يتعلق بميعاد الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في مصر و طبقاً للمادة 13 من قانون مجلس الدولة يقدم بتقرير من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال سنتين يوماً من تاريخ صدور الحكم⁽⁶⁾.

رابعاً: عريضة الطعن بالاستئناف

(1) - إبراهيم البرتاجي، توقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية من خلال القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996، ملئقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997، ص 251 و 252 و 253.

(2) - المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - المادة 950 و الفقرة 03 من المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(4) - الفصل 60(جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(5) - الفصل (85) جديد من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(6) - في مصر يبدأ حساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ تبليغه.

في القانون الجزائري تودع عريضة الدعوى الاستئنافية لدى أمانة ضبط مجلس الدولة و يجب أن تكون مكتوبة و باللغة العربية و موقعة من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة ، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المعفون من وجوب التمثيل بمحام و هم : الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

و المناقشة القانونية في عريضة الاستئناف تنصبّ على العيوب التي تشوب الحكم أو الأمر من حيث مدى تكييف الوقائع و من حيث تطبيق القانون ، و مدى فهم قضاة الدرجة الأولى للوقائع و النصوص القانونية المطبقة عليها ، كما تتضمن عريضة الطعن بالاستئناف كذلك الطلبات سواء بإلغاء الحكم المطعون فيه أو المصادقة جزئيا و إلغاء جزء منه .

و ترفق عريضة الاستئناف وجوبا بنسخة طبق الأصل من الحكم أو الأمر المراد استئنافه ، كما ترفق بالمستندات و الوثائق المدعمة للاستئناف و كذا نسخ مساوية لعدد أطراف دعوى الاستئناف و قد قضى مجلس الدولة في 1999/06/28 برفض الاستئناف شكلا لكون المستأنف لم يقدم نسخة رسمية من القرار القضائي المستأنف فيه⁽¹⁾، و تسجل عريضة الدعوى الاستئنافية لدى أمانة مجلس الدولة مقابل دفع الرسم القضائي و يمكن المستأنف من إيصال يبين دفع الرسم القضائي.

في القانون التونسي و بالرجوع إلى الفصل 59 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية يجب أن يحتوي مطلب الاستئناف على أسماء الأطراف و ألقابهم و مقراتهم مع بيان نص الحكم المستأنف و عدده و تاريخه و يقدم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف و يسلم له وصل في ذلك.

و بخصوص مدى الإعفاء من التمثيل بمحامي في الطور الاستئنافي يجب أن نميّز بين ما إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو بدعوى القضاء الكامل، فبالنسبة لدعوى الإلغاء و وفقا للفصل 59 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في فقرته الثانية يعفى الشخص العادي من التمثيل بمحامي في الطور الاستئنافي إذا كانت الدعوى الابتدائية مرفوعة ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو ضد القرارات الصادرة في مادة الجرايات و الحيطرة الاجتماعية، و حسب الفقرة 03 من الفصل 59 (جديد) تعفى أيضا الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات الاستئناف المتعلقة بدعوى الإلغاء.

أما فيما يتعلق بدعوى القضاء الكامل في الطور الاستئنافي فإن إنابة المحامي وجوبية بالنسبة للشخص العادي، أما بالنسبة للإدارات العمومية فإن تلك التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة تعفى من التمثيل بمحامي كما تعفى وزارة المالية من مساعدة المحامي في مادة المنازعات الجبائية و ذلك بمفهوم الفصل 33 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في فقرته الأولى.

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص من 147 إلى 151.

و من بين قرارات المحكمة الإدارية في هذا الخصوص قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 1997 و الذي يقضي بأن: « الاستئناف المرفوع من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة دون الاستعانة بمحام مقبول قانونيا »⁽¹⁾.

و المشرع التونسي لم يكتف بالعريضة بل اشترط بالإضافة إلى العريضة وثيقة تكميلية تأتي بتفصيل و تحليل الوجه القانوني للقضية و تتمثل في المذكرة الإسهائية (شرط وجوبي) نص عليها الفصل 61 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية كما يلي : « يجب على المستأنف أن يدلي في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب بمذكرة في بيان أسباب الطعن تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف و ما يفيد إبلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة، و إلا سقط استئنافه ».

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع التونسي اعتبر أن العريضة وثيقة وجيزة و مقتصرة و أن المذكرة الإسهائية لها دور إجرائي و أن فقدانها يؤدي حتما إلى سقوط الاستئناف ، و تبقى المذكرة الإسهائية شرط وجوبي حتى و لو توسع المستأنف كثيرا في عريضته و وضع فيها تحليلا قانونيا مستقيضا⁽²⁾، و نشير إلى أن المشرع التونسي استغنى عن شرط المذكرة الإسهائية فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف ضد الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية .

و يقدم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بمصر بتقرير من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة، فإذا قدم تقرير الطعن من ذوي الشأن فإنه يتعين أن يكون موقعا من محام مؤهل للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري، و يجب أن يشمل تقرير الطعن أسماء و صفات و موطن الخصوم و بيان الحكم المطعون فيه و أسباب الطعن و طلبات الطاعن⁽³⁾.

الفرع الثاني

أثار الطعن بالاستئناف

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 208.

(2) - عياض ابن عاشور ، المرجع السابق ، ص 186 و 187.

(3) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

الاستئناف الإداري في الجزائر يتميز بطابعه غير الموقوف كما أنه ينقل القضية برمتها إلى الجهة الاستئنافية، و عليه سنتطرق لهذين الأثرين مقارنة بما هو معمول به أمام القضاء الإداري في كل من تونس و مصر.

أولاً: الطابع غير الموقوف للاستئناف الإداري

تنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: « الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف »، مع الإشارة بأن الأحكام الإدارية الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الإدارية و المطعون فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة يمكن المطالبة بوقف تنفيذها أمام مجلس الدولة بمقتضى المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الطابع غير الموقوف للاستئناف الإداري كان منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية (القديم) بموجب الفقرة 03 من المادة 171.

و قد أكد مجلس الدولة الجزائري الأثر غير الموقوف للاستئناف الإداري في رأيه التفسيري رقم 001⁽¹⁾، و ذلك بناء على طلب من وزير المالية الذي أثار في طلبه أن والي ولاية تيزي وزو طلب من أمين الخزينة بالولاية إيقاف تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن الجهات القضائية الإدارية التي شرع في تنفيذها بحجة أن هذه القرارات ليست نهائية بمفهوم المادة 08 من القانون رقم 91-02 بحيث تم الطعن ضدها عن طريق الاستئناف و التي لم يفصل فيها بعد من قبل مجلس الدولة .

و بعد إخطار مجلس الدولة لتفسير هذا النص اعتبر مجلس الدولة أن أحكام المادة 08 من القانون رقم 91-02 لا تعيق تنفيذ القرارات القضائية عندما يكون التنفيذ منصوص عليه بشكل خاص رغم طرق الطعن العادية كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تطبيقاً للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية.

و الجدير بالملاحظة أن الاستئناف في المادة الإدارية يتميز بطابعه غير الموقوف في حين نجد أن للاستئناف المدني أثر موقوف و هو ما تؤكد المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو ما يؤكد خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية في المرحلة الاستئنافية.

و بخصوص الوضع في مصر فإن الاستئناف الإداري أيضاً ليس له أثر موقوف و يتضح ذلك من خلال نص المادة 05 من قانون مجلس الدولة التي تنص على أنه: «... لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك...»، و في فرنسا أيضاً الاستئناف الإداري ليس له أثر موقوف و هو ما نصت عليه المادة 811 فقرة 14 من قانون تنظيم القضاء الإداري الفرنسي⁽²⁾.

(1) - رأي تفسيري رقم 001 صادر عن مجلس الدولة في جلسته المنعقدة في 13 افريل 1999.

(2) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 112.

و إقرار مبدأ المفعول غير الموقف للاستئناف الإداري فيه ضمانا للمتقاضي فلو كان للاستئناف الإداري مفعول موقف فقد تعدد الإدارة العامة المدعى عليها في القضية الأولى إلى استئناف القرار القضائي الابتدائي القاضي بإلغاء قرارها الإداري فبمجرد هذا الاستئناف يتم إيقاف تنفيذ الحكم القضائي و يبقى القرار الإداري نافذا رغم أنه ألغي بحكم قضائي ابتدائي⁽¹⁾.

و إذا ما قارنا الوضع في الجزائر بالوضع في تونس نجد الأمر على خلاف ما هو سائد في الجزائر فالاستئناف الإداري في تونس له مفعول إيقاف حسب نص الفصل 64 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية حيث ينص على أن : « استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناءه القانون ... »، و هذا من شأنه أن يفسح المجال أمام الإدارة لتعطيل تنفيذ القرارات القضائية الابتدائية و بقاء قرارها الإداري نافذا رغم إلغائه من جهة قضائية حتى يتم الفصل في الاستئناف.

ثانيا: الأثر الناقل للاستئناف الإداري

يقصد بالأثر الناقل للاستئناف الإداري أن الاستئناف الإداري يطرح القضية بين يدي الجهة الاستئنافية التي تنتظر في موضوع الدعوى ككل⁽²⁾ فتصبح لها السلطة على القضية و تلتزم بأن تحكم في الدعوى و ذلك بأن تؤيد أو تلغي الحكم المستأنف كله أو بعضه ، و إذا ألغت الحكم فعليها أن تحل نفسها محل محكمة أول درجة و تصدر حكما جديدا في النزاع .

المشرع التونسي نص صراحة على الأثر الناقل للاستئناف الإداري في الفصل 65(جديد) من قانون المحكمة الإدارية حيث نص على أن: « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف و ذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف... ».

و بخصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لم يتضمن نصوص خاصة بسلطات مجلس الدولة في مجال الأثر الناقل للاستئناف الإداري لكن باستقراء بعض قرارات مجلس الدولة كالقرار الصادر بتاريخ 11 مارس 2003⁽³⁾ تبين أن السلطات التي يتمتع بها مجلس الدولة لا تختلف عن تلك المقررة لجهات القضاء المدني، و من خلال المواد 339 و 340 ، 341 ، 343 ، 346 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن تسجيل ما يلي :

1- لا انتقال إلا في حدود ما استؤنف في شأنه :

(1) - فاضل موسى، المقالة السابقة، ص 32.

(3) - Marie-christine rouault, op-cit, p 114.

(3) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 05، 2004، ص من 208 إلى 211.

الأثر الناقل للاستئناف الإداري لا يعني بالضرورة نقل الخصومة برمتها في كل الحالات إنما تنقل برمتها عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، و يجوز أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم⁽¹⁾.

و هو ما نصت عليه المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 65(جديد) من قانون المحكمة الإدارية بتونس حيث نصت على أن: « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف و ذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف...».

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر في 03 جوان 1991 الذي قررت فيه أن: « المفعول الانتقالي للاستئناف لا يلزم المحكمة بإعادة فحص القضية من جميع جوانبها بل يفرض عليها التعرض إليها في حدود ما تسلط عليه الاستئناف فضلا عن المسائل المتعلقة بالنظام العام»⁽²⁾.

2- لا تطرح أمام جهة الاستئناف إلا الدفوع و أوجه الدفاع و أدلة الإثبات المتعلقة بالطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف:

قاضي الاستئناف لا يتناول إلا الطلبات التي فصل فيها قاضي الدرجة الأولى و هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 30 ماي 2005⁽³⁾، لأن الفصل في طلبات جديدة على مستوى الاستئناف يمس بمبدأ التقاضي على درجتين⁽⁴⁾، و تبرير الأخذ بقاعدة لا طلبات جديدة أمام الدرجة الثانية يعود إلى وظيفة الاستئناف في حد ذاته كطريق للطعن و ليس للفصل كأول درجة⁽⁵⁾.

فالمستأنف لا يقبل له أن يطالب بالتعويض إذا كان تقدم بطلب إلغاء العقد في محكمة الدرجة الأولى و هو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1990، كما لا يقبل للمستأنف طلب الإلغاء الكلي بعد أن اكتفى بطلب الإلغاء الجزئي في محكمة الدرجة الأولى و هو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1981⁽⁶⁾.

و كل ما يمكن للطالب أن يضيفه متعلق فقط بالطلبات الملحقة و المرتبطة بالدعوى الأصلية و هو ما أكدته المادتان 341 و 342 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 65 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بتونس حيث نصت على أنه: « ... و الدعوى التي

(1) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 256.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 291.

(3) - Dominique turpin, contentieux administratif, 5^{eme} édition, espagne, unigraf, 2010, p 145.

(4) - Dominique turpin, op - cit, p 145.

(5) - د/ عبد الرحمن بريارة، نفس المرجع، ص 257.

(6) - Dominique turpin, op - cit, p 145.

حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها و لا تغييرها لدى الاستئناف إلا إذا كانت الزيادة تخص ملحقات متعلقة بالدعوى الأصلية و استحكمت بعد صدور الحكم...»، و هو ما قرره مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 11 مارس 2003 و الذي جاء فيه ما يلي: «... في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.... و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات...»⁽¹⁾.

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في بعض قراراتها كالقرار الصادر في القضية عدد 122 بتاريخ 09 ماي 1980 (بلدية تونس ضد أ- ت) حيث قررت ما يلي: « لا يمكن القرح في تعيين خبير واحد للمرة الأولى في الطور الاستئنافي و يعدّ عدم إثارة ذلك في الطور الابتدائي موافقة على ذلك التعيين »⁽²⁾.

أيضا قرارها الصادر في القضية عدد 187 بتاريخ 24 جانفي 1985 (بلدية تونس ضد س و من معه) الذي قررت فيه أنه: « يمكن تقديم مستند جديد لدى الاستئناف إذا كان موضوع الطلب الأصلي لم يتغير إذا صدر المستند الجديد ممن كان مدعى عليه في الطور الابتدائي و أصبح مستأنفا في الطور الاستئنافي »⁽³⁾.

و قررت المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ 22 أكتوبر 2007 (الإدارة العامة للأداءات / م) أنه: « يجوز الاحتجاج بمطاعن جديدة في الطور الاستئنافي طالما كان موضوع الطلب الأصلي باقيا على حاله و بشرط أن لا يكون المطعن الجديد قائما على وقائع لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى »⁽⁴⁾.

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1277 بتاريخ 27-05-1968 في هذا الصدد بأن: « طلب التعويض يعد طلبا جديدا بالنسبة للدرجة الاستئنافية، ما دام لم يسبق للمدعي المطالبة به في مرحلة أول درجة »⁽⁵⁾، و مبدأ عدم جواز إبداء الطاعن طلبات جديدة أمام محكمة الطعن الطعن سنده التشريعي في مصر المادة 235 من قانون المرافعات المدنية و التجارية التي تنص على ما يلي: « لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، و تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ».

3- لجهة الاستئناف الاختيار بين إرجاع القضية أو التصدي:

(1) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 05، 2004، ص من 208 إلى 211.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 291.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 291.

(4) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 350.

(5) - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 318 و 319.

تنص المادة 346 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: « عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، و لحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، و ذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء ».

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري فتح المجال لجهة الاستئناف للاختيار بين التصدي أو عدم التصدي لموضوع النزاع في الحالة التي لم تنتظر فيها الجهة الابتدائية للموضوع لأنها قررت عدم اختصاصها مثلا أو صرحت بعدم قبول الدعوى فرجع الاستئناف إلى الجهة الاستئنافية، فرأت الجهة الاستئنافية أن المحكمة الابتدائية أخطأت في تقديرها فيأتي حق الجهة الاستئنافية في التصدي و يسمح لها أن تقوم الحكم الابتدائي فتقرر الاختصاص أو قبول الدعوى ثم تتولى الموضوع مباشرة.

و المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و عندما تتصدى الجهة الاستئنافية للموضوع نص على إمكانية إجراء تحقيق في النزاع كما أسقط الشرط المتعلق بوجود أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها.

و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم) حيث كان يشترط المشرع الجزائري لإعمال سلطة قاضي الاستئناف في التصدي لموضوع القضية أن يكون الموضوع جاهزا للفصل فيه أي أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها، حيث نصت المادة 109 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: « إذا أُلغي الحكم المستأنف فيجوز للجهة الاستئنافية التصدي للدعوى متى كانت مهياًة للفصل فيها ».

و المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي القديم لم يضع معيارا لتحديد معنى القضية المهياًة للفصل فيها و بالرجوع إلى الفقه فإن القضية المهياًة للفصل فيها هي تلك التي لا تحتاج إلى تحقيق إضافي ، و يكون الأطراف فيها قد قدموا طلباتهم في الموضوع أمام المحكمة الابتدائية⁽¹⁾.

و المشرع التونسي أيضا فتح المجال لجهة الاستئناف للاختيار بين إرجاع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع ، و إما البتّ المباشر فيه إذا كان الموضوع جاهزا للفصل و يتضح ذلك من خلال الفقرة الثالثة من الفصل 65 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التي نصت على أنه: « ... و إذا اقتصر الحكم المستأنف على رفض الدعوى دون الخوض في موضوعها، و رأّت الدائرة الاستئنافية عدم وجهة ذلك فلها أن تحكم بنقضه مع إرجاع القضية إلى قضاة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها كما لها إن كان الموضوع قابلا للفصل أن تتصدى للبت فيه ».

(1) - محمد بشير، المرجع السابق، ص 140 إلى 145.

و من أمثلة القضايا التي تصدت فيها المحكمة الإدارية بتونس القضية رقم 351 بتاريخ 27 جوان 1985 حيث قامت البلدية بعملية هدم بناية لبنائها دون رخصة ، فقدمت دعوى تعويضية لجبر الضرر ، غير أن قاضي البداية ظن أنها دعوى إلغاء قرار إداري ، فرفضها لعدم الاختصاص ، وقع استئناف الحكم أمام المحكمة الإدارية فنقضت الحكم الابتدائي لخطئه عند تصريحه بعدم الاختصاص ، ثم تولت الموضوع بنفسها فقضت بمسؤولية بلدية القيروان لقيامها بهدم تعسفي دون اللجوء إلى إذن مسبق من لدن المحكمة⁽¹⁾.

كما نجد أن المحكمة الإدارية بتونس أكدت إمكانية إرجاع القضية إلى محكمة البداية و ذلك في حكمها الصادر في القضية 809 بتاريخ 08 جوان 1992 (في حق وزارة الداخلية ضد أ- ق) و الذي قضت فيه بأنه: « يمكن لمحكمة الاستئناف إرجاع القضية إلى الطور الابتدائي كلما ثبت أنه لم تتم مناقشة جميع عناصر القضية أثناء ذلك الطور »⁽²⁾.

و على خلاف ما هو مقرر في التشريع الجزائري فإن المشرع التونسي اشترط لإعمال سلطة قاضي الاستئناف في التصدي لموضوع القضية أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها.

الفرع الثالث

أنواع الاستئناف الإداري

الطعن بالاستئناف يأخذ عدة أنواع كالآتي:

أولاً: الاستئناف الأصلي

الاستئناف الأصلي هو ذلك الاستئناف الذي يثيره إما المدعي أو المدعى عليه خلال الأجل القانوني المقرر.

ثانياً: الاستئناف الفرعي

الاستئناف الفرعي هو ذلك الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه بمناسبة الاستئناف الأصلي (المذكرة الجوابية)، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 951 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث يجوز للمستأنف عليه أن يقدم استئنافاً فرعياً للحكم المستأنف حتى و إن فاتته الأجل في رفع استئناف أصلي.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 193.

(2) - عبد الرزاق خليفة، المرجع السابق، ص 294.

و الاستئناف الفرعي يعبر عنه المشرع التونسي بالاستئناف العرضي⁽¹⁾، و نص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 62 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية كما يلي: «... و يجوز للمستأنف ضده إلى حد ختم التحقيق في القضية أن يرفع استئنافا عرضيا صريحا بمذكرة كتابية يضمنها أسباب استئنافه، و يبقى الاستئناف العرضي ببقاء الاستئناف الأصلي و يزول بزواله ما لم يكن زوال الاستئناف الأصلي مبنيا على الرجوع فيه.»

و بالتالي يختلف الاستئناف الفرعي عن الاستئناف الأصلي كون الاستئناف الفرعي غير مقيد بأجل، و الاستئناف الفرعي يقبل متى تم قبول الاستئناف الأصلي و لا يقبل إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.

و في حالة التنازل عن الاستئناف الأصلي نميز بين حالتين :

1- إذا تم الاستئناف الفرعي بعد التنازل عن الاستئناف الأصلي في هذه الحالة يؤدي هذا التنازل إلى عدم قبول الاستئناف الفرعي و هو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 951 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: «... يترتب على التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل.»

2- إذا تم الاستئناف الفرعي قبل التنازل عن الاستئناف الأصلي في هذه الحالة لا يترتب عن هذا التنازل عدم قبول الاستئناف الفرعي، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في حكمها الصادر في القضية رقم 21582 بتاريخ 30 نوفمبر 1999 (م ع ن د في حق وزارة الفلاحة ضد شركة انجيات) الذي قضت بأنه: « يبقى الاستئناف العرضي ببقاء الاستئناف الأصلي و يزول بزواله ما لم يكن الاستئناف الأصلي مبنيا على الرجوع فيه...»⁽²⁾.

أيضا حكمها الصادر بتاريخ 21 جوان 2000 (في حق وزارة التعليم العالي ضد ح) الذي قضت فيه بأنه: « تقتضي القاعدة الأصولية أن الاستئناف العرضي مرتبط بمآل الاستئناف الأصلي و بالتالي فهو يبقى ببقائه و يزول بزواله ما لم يكن ذلك الزوال مبنيا على الرجوع فيه »⁽³⁾، و يرى بعض الباحثين في تونس أن هذا الحكم منطقي، كي لا يصير الاستئناف ضد حكم قضى بين الخصمين فرصة في يد الذي لم يرضى به، يستعملها حينما يشاء ضد الذي رضى بالحكم ، يرفع طعنه ليستكمل حقه ثم يتخلى عنه إذا تكهن لنفسه الخسارة و خصمه تابع و مطاوع⁽⁴⁾.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 190 و 191.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 287.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 287.

(4) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 191.

ثالثا: الاستئناف المقابل

و صورته أن يستأنف كل من الطرفين الحكم القضائي ، في الأجل المحدد بعريضتين يعني هناك ملفين فيأمر بضمهما و يسمى الملف الأسبق بالاستئناف الأصلي و التالي له استئناف مقابل، و من نتائج الاستئناف المقابل أنه إذا قبل الاستئناف الأصلي يلغى الحكم المستأنف فيه و يلغى معه تلقائيا الاستئناف المقابل، و إذا رفض الاستئناف الأصلي يتأكد القرار المستأنف فيه و ينظر في الاستئناف المقابل.

رابعا: الاستئناف الجزئي

و هو الاستئناف الذي يجريه أحد الطرفين لقرار الدرجة الأولى و لكن في جزء منه فقط. إذن النوعين الأخيرين (الاستئناف المقابل و الاستئناف الجزئي) يشترط فيهما أن يحصل في الأجل القانوني و بعريضة تودع و تكليف بالحضور.

المبحث الثاني

طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية سميت كذلك لأن الأصل فيها أنه لا يجوز سلوكها إلا في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر و لأسباب محددة و من ثم يجب على الطاعن أن يقيم الدليل على جواز حقه في الطعن، فالطعن بإحدى الطرق غير العادية يهدف إلى إصلاح عيب محدد في الحكم لذا تقتصر سلطة القاضي على النظر في العيب الذي بني عليه الطعن⁽¹⁾.

و طرق الطعن غير العادية أمام القضاء الإداري الجزائري تتمثل في: الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التماس إعادة النظر، و الملاحظ أن المشرع الجزائري صنّف دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التفسير أمام القضاء الإداري ضمن طرق الطعن غير العادية و ذلك في المواد 963 و 964 و 965 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الواردة تحت عنوان « في طرق الطعن غير العادية ».

و عند مقارنة ذلك بالقواعد الإجرائية العامة أمام القضاء المدني نجد أن المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حددت طرق الطعن غير العادية أمام القضاء المدني بثلاثة: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض دون اعتبار دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التفسير من طرق الطعن غير العادية.

و بالرجوع إلى المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بتفسير الأحكام الصادرة عن القضاء المدني و المواد 286 و 287 من نفس القانون و المتعلقة بدعوى تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام الصادرة عن القضاء المدني هذه المواد لم تصنّف دعوى الأخطاء المادية و دعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية، إنما وردت هذه المواد تحت عنوان « في إصدار الأحكام »، و سنتطرق لدراسة طرق الطعن غير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء الإداري في المطالب الآتية:

المطلب الأول

الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طعن يتعلق و ينصبّ على الأخطاء القانونية فقط⁽²⁾، و الطعن بالنقض طعن غير عادي يهدف إلى النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية الإدارية قد طبقت النصوص و المبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام القضائية الصادرة عنها ، و مجلس الدولة في الطعن بالنقض غير

(1) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 341.

(2) - Hélène tourard, op-cit, p 514.

مكلف بإعادة النظر في الدعاوى فمهمته تنحصر في نقض الأحكام القضائية التي خالفت القانون أو لم تطبقه كلياً أو جزئياً.

و الطعن بالنقض يعبر عنه المشرع التونسي **بالطعن بالتعقيب** و خصص له جملة من المواد (الفصول) ضمن قانون المحكمة الإدارية، و تختص به المحكمة الإدارية على طريقتين أو حالتين حسب اجتماعها و تداولها في نطاق اختصاصها القضائي المسند قانوناً و تتمثل هاتين الحالتين فيما يلي:

تتمثل الحالة الأولى في **الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية** و تتكون من رئيس يمكن أن يكون الرئيس الأول للمحكمة الإدارية و عضوين يعينان من بين المستشارين⁽¹⁾، و تختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية⁽²⁾، و الرئيس الأول للمحكمة الإدارية هو من يحيل القضايا التعقيبية إلى الدوائر التعقيبية، و رئيس الدائرة التعقيبية يعهد بملفات القضايا التعقيبية إلى أحد المستشارين ليتولى استيفاء الإجراءات اللازمة و إعداد تقرير و مشروع قرار⁽³⁾.

أما الحالة الثانية فتتمثل في **الجلسة العامة القضائية** و التي تتألف من الرئيس الأول و رؤساء الدوائر التعقيبية و الاستشارية و الاستئنافية و مستشار عن كل دائرة تعقيبية يعينه الرئيس الأول⁽⁴⁾، و تختص الجلسة العامة تعقيباً في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية و التي تقتضي توحيد الآراء القانونية بين الدوائر التعقيبية أو التي تعالج مسائل قانونية جوهرية⁽⁵⁾.

كما تختص الجلسة العامة بنظر الطعن في حكم محكمة الإحالة الذي يخالف ما قرره الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية و إذا رأت الجلسة العامة نقض هذا الحكم المخالف فإنها تبت فيه حتى من ناحية الموضوع⁽⁶⁾، و ترفع هذه القضايا إلى الجلسة العامة إما بمقتضى حكم بالتخلي صادر عن الدائرة التعقيبية المعنية أو بقرار معلل يتخذه الرئيس الأول قبل أن يقع تعيين القضية لجلسة المرافعة لدى الدائرة التعقيبية.

و الملاحظ أن المشرع التونسي نص في قانون المحكمة الإدارية على كيفية نظر الجلسة العامة تعقيباً من حيث قبول الطعن أو رفضه، و من حيث النقض مع الإحالة و النقض دون إحالة و النقض الجزئي، و ذات هذه النصوص تنطبق على الدوائر التعقيبية حسب نص الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية و الذي ينص على أنه: « تنظر الدوائر التعقيبية في مطالب التعقيب وفق القواعد المقررة بهذا القانون بالنسبة للجلسة العامة...».

(1) - الفقرة الأولى من الفصل 21 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(2) - الفقرة الأولى من الفصل 21 (ثالثاً) من قانون المحكمة الإدارية.

(3) - الفقرة الثانية من الفصل 21 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - الفصل 20 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(5) - الفقرة الأولى من الفصل 21 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(6) - الفصل 75 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و بخصوص الوضع في مصر نص قانون مجلس الدولة المصري على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، و ما يلاحظ أن المشرع المصري لم يسم هذه الطريقة من الطعن.

و فيما يتعلق بمدى تماثل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بمصر و الطعن بالنقض المدني، يذهب بعض الشراح إلى إسباغ صفة الطعن بالنقض على الطعن المقدم أمام المحكمة الإدارية العليا، إذ أن أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا تتمثل في: مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله و حالة بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات و حالة صدور الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه، و هي نفسها أوجه الطعن بالنقض المدني⁽¹⁾.

في حين نجد أن بعض المؤلفين أكدوا على الطبيعة الذاتية و المتميزة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بمصر و اختلافه على الطعن بالنقض المدني⁽²⁾، و من بين الحجج التي تبرر موقفهم:

- المحكمة الإدارية العليا جرت على الفصل في موضوع النزاع إذا قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه و لم تستثن من ذلك إلا حالة واحدة، هي أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع.

- المحكمة الإدارية العليا خولت نفسها سلطة كاملة في فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية.

و قد بيّنت المحكمة الإدارية العليا بمصر موقفها في هذا الخصوص في قرارها الصادر في 05 نوفمبر 1955 و الذي قضت فيه بأنه: « و من حيث أنه يجب التنبيه بادئ الرأي إلى أنه لا وجود لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني و نظام الطعن الإداري سواء في شكل الإجراءات أو كيفية سيرها أو في مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة لأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه، بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التي تحكم الطعن المدني و تلك التي تحكم الطعن الإداري، و قد تتفقان من ناحية و تختلفان من ناحية أخرى، فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التي تجيز الطعن في الأحكام ... و لكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه، إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة في هذا الشأن مما يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق إما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساسا إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة و الأفراد في مجالات القانون العام، و تلك التي تنشأ بين الأفراد

(1) - د/ أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة و المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص 78.

(2) - د/ صبيح بشير مسكوني، الفضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية - دراسة مقارنة - بنغازي (ليبيا)، منشورات جامعة بنغازي، 1974، ص 455 و 456.

في مجالات القانون الخاص «⁽¹⁾، إذن المحكمة الإدارية العليا بمصر اعتبرت أن الطعن أمامها ليس طعن بالنقض بآتم معنى الكلمة لاختلاف روابط القانون الخاص عن روابط القانون العام.

و في فرنسا و ابتداء من تاريخ 1987 نصب مجلس الدولة كقاضي نقض في الأحكام النهائية⁽²⁾، و هو ما نصت عليه المواد 111 و 333 من قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر عام 2001⁽³⁾، و يهدف الطعن بالنقض في فرنسا إلى مدى تعديل الأحكام النهائية الصادرة من الجهات القضائية الإدارية الأدنى درجة من مجلس الدولة⁽⁴⁾، و لدراسة الطعن بالنقض ينبغي التطرق للشروط الواجب توافرها لقبول الطعن بالنقض ثم للأوجه التي يجب أن يتأسس عليها الطعن و الآثار المترتبة على هذا الطعن و كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

شروط قبول الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض أمام القضاء الإداري يتطلب توافر جملة من الشروط تتعلق بمحل الطعن بالنقض و الطاعن و الإجراءات و الميعاد.

أولا : محل الطعن بالنقض

1- محل الطعن بالنقض في التشريع الجزائري:

أ- حسب الفقرة الأولى من المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يختص مجلس الدولة بالنظر بالطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، و بتحليل هذه المادة ينبغي التطرق أولا لتحديد المقصود بالجهات القضائية الإدارية، و الجهات القضائية الإدارية في الجزائر تتمثل في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.

بخصوص مجلس الدولة كقمة هرم التنظيم القضائي الإداري قد يصدر قرار ابتدائيا نهائيا بمناسبة فصله في الملف المعروض عليه كقاضي اختصاص (أول و آخر درجة) في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية حسب نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى، و قد يصدر مجلس الدولة قرارات قضائية نهائية بمناسبة فصله في الطعن بالاستئناف باعتباره درجة ثانية حسب نص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) - د/ صبيح بشير مسكوني، المرجع السابق، ص 459 و 455.

(2) - Hélène tourard, op-cit, p 485.

(3) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 113.

(4) - Frédéric colin, op.cit, p 780.

و التساؤل الذي يطرح هو ما مدى قبول هذه القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة للطعن بالنقض؟، و قد أجاب مجلس الدولة على هذه الإشكالية في عدد من قراراته حيث أقر مبدأ عدم قابلية الطعن بالنقض بشأن قرار صادر عنه و هو ما قضى به بتاريخ 23-09-2002 قضية (ش - م) و من بين حيثيات القرار: «... حيث أنه من غير المعقول و غير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، و ذلك أن المقرر قانوناً أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن...»⁽¹⁾.

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 20-01-2004 بما يلي: «... لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة ذاته»⁽²⁾، و قضى بتاريخ 11-05-2004 ملف رقم 012994 برفض الطعن بالنقض شكلاً و سبب مجلس الدولة قراره بما يلي: « و حيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها و ينظمها القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في : 30-05-1998 و أن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى...»⁽³⁾، و أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 19-07-2012⁽⁴⁾.

و بخصوص الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قد تكون ابتدائية و هذا هو الأصل العام و قد تكون نهائية مثل منازعات الضرائب غير المباشرة⁽⁵⁾.

إن الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية تقبل الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض و الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية تقبل الطعن بالنقض دون الطعن بالاستئناف، إذن أحكام المحاكم الإدارية إما تقبل الطعن بالاستئناف إذا كانت ابتدائية و إما تقبل الطعن بالنقض إذا كانت نهائية ، و لكن لا يمكن الطعن في أحكام المحاكم الإدارية بالوجهين معا لأن الاستئناف و النقض ينظرهما جهة واحدة هي مجلس الدولة .

نرى أنه على الرغم من التطابق بين الفقرة الأولى من المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتعلق بمجلس الدولة إلا أن هناك اختلاف بين الفقرتين في توظيف المصطلحات حيث نجد أن الفقرة الأولى من المادة 903 وظفت عبارة « القرارات الصادرة في آخر درجة »، في حين نجد الفقرة الأولى من المادة 11 وظفت عبارة « الأحكام الصادرة في آخر درجة ».

(1)- د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 259.

(2)- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006، ص 175.

(3)- د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 164.

(4)- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 10، 2012، ص 172.

(5)- محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - بن عكنون - الجزائر، 2008، ص 146.

و نرى من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن مصطلح الأحكام يشير إلى الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و مصطلح القرارات يشير إلى ما يصدره مجلس الدولة و عليه فإن مصطلح الأحكام الذي وظّفته الفقرة الأولى من المادة 11 هو المصطلح الأصح أما مصطلح القرارات مصطلح أوسع قد يشمل حتى القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة و التي صدر اجتهاده القضائي بعدم قبول الطعن بالنقض فيها.

و نرى ضرورة تعديل الفقرة الأولى من المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تغيير مصطلح القرارات بمصطلح الأحكام بما ينسجم و أحكام الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون العضوي 01-98 المعدل و المتعلق بمجلس الدولة.

ب- حسب الفقرة الثانية من المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يختص مجلس الدولة بالنظر بالطعن بالنقض في كل ما تم تحديده و تخصيصه بنص قانوني خاص كالطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة بمفهوم الفقرة الأولى من المادة 110 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم التي نصت على أنه: « تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ».

ج- بخصوص الطعن في قرارات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء قرر مجلس الدولة الجزائري المبدأ التالي: « كان مجلس الدولة إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية، و في 07 جوان 2005 صدر قرارا عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، غير هذا الاجتهاد و كرس مبدأ جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان و إنما عن طريق النقض »⁽¹⁾.

2- محل الطعن بالنقض في التشريع التونسي:

و فيما يتعلق بمحل الطعن بالنقض (التعقيب) في التشريع التونسي و بالرجوع إلى نصوص الفصول 11 (جديد) و 12 و 13 و 13 (ثالثا) و 21 (جديد) و 66 من قانون المحكمة الإدارية فإن الأحكام و القرارات التي يطعن فيها بالنقض هي كما يلي:

(1) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 57.

أ- نقض القرارات النهائية الصادرة عن الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية :

و الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية تختص بالنظر في استئناف جملة من الأحكام حددها الفصل 19 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية و بهذه المناسبة تصدر قرارات نهائية تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية.

ب- نقض القرارات الصادرة عن اللجان الخاصة بالتوظيف الإجباري:

وزير المالية يصدر قرار توظيف مباشر ضد كل مطالب بدفع الأداء أخل بموجب الإعلان عن مداخله أو قدم إعلانا مزيفا أو ناقصا أو مخالفا للقانون ، قرار وزير المالية يطعن فيه بالاستئناف أمام اللجنة الخاصة بالتوظيف الإجباري و القرار الصادر عن لجنة التوظيف الإجباري الفاصل في الاستئناف يمكن الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

ج- نقض بعض القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية العادية:

المحاكم الابتدائية العادية في تونس تختص بالفصل في بعض النزاعات الإدارية كالنزاعات المتعلقة بالتسجيل بالقوائم الانتخابية للانتخابات الرئاسية و التشريعية و البلدية و تصدر في ذلك قرارات نهائية تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية⁽²⁾.

د- نقض بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الاستئنافية العادية في مجال استخلاص الديون العمومية:

حيث يصدر سند تنفيذي عن الإدارة المختصة المتعلق باستخلاص ديون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المخول لها قانون استخلاص ديونها و يتم الاعتراض على السند التنفيذي بواسطة عريضة لدى محكمة الاستئناف العادية في أجل لا يتجاوز الثلاثة أشهر من الإعلام بالسند و الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف العادية يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية⁽³⁾.

هـ- نقض بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الاستئنافية العادية في النزاعات المتعلقة بالمهنة الحرة:

ينص الفصل 13 من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تنظر المحكمة الإدارية تعقيباً في الطعن الموجه ضد قرارات المحاكم الاستئنافية المتعلقة بالنزاعات في مختلف الهيئات المهنية ».

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 209.

(2) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 211 و أيضا الفصل 12 من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(3) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 210 و 211 و أيضا الفصل 27 من قانون المحاسبة العمومية التونسي.

يعني صدور قرار غرفة تأديبية منبثقة عن الهيئة المهنية هذا القرار يستأنف أمام المحكمة الاستئنافية العادية و الحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

و- نقض القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية:

ينص الفصل 13 (ثالثا) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على أنه: « يمكن الطعن بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية في القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المنصوص عليها بالقانون المنقح المنظم لمهنة البنوك و ذلك حسب الإجراءات الواردة بهذا القانون ». «

و يتمثل اختصاص اللجنة في تسليط بعض العقوبات المهنية ضد المؤسسات البنكية التي ترتكب مخالفات معينة منصوص عليها بالقانون و يتولى رئاسة اللجنة قاض برتبة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف⁽²⁾ و القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية.

ي- نقض القرارات الصادرة في مادة توظيف الأداءات و المعاليم الراجعة للجماعات المحلية و استرجاعها⁽³⁾.

و بخصوص الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تونس فإنه إذا كان مجلس الدولة الجزائري كرس مبدأ مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان و إنما عن طريق النقض⁽⁴⁾، فإن الوضع في تونس على خلاف ذلك حيث اعتبرت المحكمة الإدارية بتونس في عدة قرارات لها أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء سواء المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو التأديب تخضع إلى رقابة قاضي الإلغاء و لا تقبل الطعن بالنقض.

و من بين القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1991 (م- أ ضد المجلس الأعلى للقضاء) و من بين حيثيات هذا القرار ما يلي: «... و حيث جرى قضاء هذه المحكمة على إقرار اختصاص قاضي الإلغاء بالنظر في النزاعات الناشئة عن تنظيم مرفق القضاء العدلي، و حيث أن النزاعات المترتبة عن تطبيق القانون الأساسي للقضاء سواء تعلق الشأن بتسميتهم أو بترقيتهم أو تأديبهم إنما تندرج في نطاق تنظيم مرفق القضاء، و حيث سبق للجلسة العامة

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 211 و 212.

(2) - عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 213.

(3) - الفصل 11 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

(4) - مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 57.

بالمحكمة الإدارية بوصفها هيئة قضاء عليا أن صرحت بأن الطعون الموجهة ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء عندما ينتصب كهيئة تأديبية لا تدخل في ولايتها تعقيبا...»⁽¹⁾.

3- محل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بمصر:

بالرجوع إلى نص المادة 23 من قانون مجلس الدولة فإن الأحكام القضائية التي يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بمصر هي:

- أ- الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية.
- ب- الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة أول درجة.
- ج- الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة استئناف في الطعون المرفوعة إليها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.
- د- القرارات الصادرة عن مجالس التأديب.

ثانيا : عريضة الطعن بالنقض

في القانون الجزائري يرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة و باللغة العربية و موقعة من محام مقبول و معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المعفون من وجوب التمثيل بمحام و هم : الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و يجب أن تكون عريضة الطعن بالنقض مستوفية للبيانات المطلوبة كتحديد الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار محل الطعن بالنقض و تحديد أطراف دعوى الطعن بالنقض و موطنهم كما يجب أن يرفق بالعريضة عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم، و أن تحتوي على موجز للوقائع و على وجه أو أكثر من الأوجه التي يؤسس عليه الطعن بالنقض المنصوص عليها بالمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و تودع عريضة الطعن بالنقض لدى أمانة ضبط مجلس الدولة كجهة قضائية دون تحديد الغرفة المختصة ثم يقوم رئيس مجلس الدولة بتوزيع الطعون بالنقض على غرف المجلس حسب نص المادة 957 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، خلافا لما هو الحال أمام المحكمة العليا فالطعن بالنقض أمام هذه المحكمة يجب أن يحدد فيه الطاعن وجهة دعواه في اتجاه الغرفة المختصة و يبقى على رئيس المحكمة العليا توزيع الملفات بحسب النظام الداخلي⁽²⁾.

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 110 و 111.

(2) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 511.

و لم يحدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 956 إلى 959 منه الوثائق الواجب إرفاقها بعريضة الطعن بالنقض، غير أن الأمر يقتضي وجوب إرفاق نسخة رسمية من الحكم أو القرار المطعون فيه.

و في القانون التونسي يرفع الطعن بالنقض (التعقيب) بمطلب يحزره محام لدى التعقيب يقدم لكتابة المحكمة الإدارية يحتوي على تحديد الأطراف و مقراتهم و عرض موجز لوقائع القضية و للمطاعن الموجهة إلى الحكم المطعون فيه⁽¹⁾.

و من بين قرارات المحكمة الإدارية التونسية التي تؤكد على وجوبه توفر هذه الشروط القرار الصادر بتاريخ 26 جوان 2000 (ح - ش ضد الإدارة العامة للمراقبة الجبائية) و الذي يقضي بأنه : « اقتضت أحكام الفقرة الثانية من الفصل 67 من قانون المحكمة الإدارية أن يحتوي مطلب التعقيب على أسماء الأطراف و ألقابهم و مقراتهم »⁽²⁾.

أيضا القرار الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002 (أ - و ضد اللجنة الخاصة للتوظيف بقرمبالية) و الذي يقضي بما يلي: « إن تحديد الجهة المعقب ضدها يعد من التوصيات الوجوبية الواجب توفرها في مطلب التعقيب و يترتب عن الإخلال بها رفضه شكلا »⁽³⁾.

و المشرع التونسي لم يكتف بالمطلب (العريضة) بل اشترط في الفصل 68 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية استكمال وثائق في خلال أجل الستين يوما الموالية لتاريخ تقديم مطلبه (عريضته) لكتابة المحكمة الإدارية و هذه الوثائق هي:

- محضر إعلامه بالحكم أو القرار المطعون فيه إن وقع ذلك الإعلام، و إن لم يتم إعلامه بالحكم أو القرار يجب أن يثبت الطاعن تاريخ علمه بالحكم لإثبات أنه احترم مواعيد الطعن⁽⁴⁾.
- نسخة من القرار أو الحكم المطعون فيه.
- مذكرة محررة من طرف محام لدى التعقيب في بيان أسباب الطعن مشفوعة بكل المؤيدات و مفصلة لكل مطعن على حده .
- نسخة من محضر إبلاغ المعقب ضده بنظير من تلك المذكرة و مؤيداتها.

هذه الوثائق اشترطها وجوبا المشرع التونسي، و من بين قرارات المحكمة الإدارية التي تؤكد وجوبية اشتراط هذه الوثائق القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 03 جوان 1982 (الشركة التعاقدية ضد الإدارة

(1) - الفصل 67 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

(2) - عيد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 298.

(3) - عيد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 299.

(4) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 219.

العامة للاداءات) و الذي يقضي بأنه: « يجب شرح ما جاء بمطلب التعقيب صلب مذكرة التعقيب و إسقط الطعن »⁽¹⁾.

و بخصوص مسألة الإعفاء من التمثيل بمحامي في الطور التعقيبي، من خلال قراءة الفصل 67 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية فإنه بالنسبة للشخص العادي تعتبر إنابة المحامي وجوبية سواء تعلق الأمر بدعوى إلغاء أو بدعوى القضاء الكامل.

أما بالنسبة للأشخاص العمومية فإنها تعفى من مساعدة المحامي في الطور التعقيبي إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء و ذلك طبقاً للفقرة الثالثة من الفصل 67 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التي تنص على أنه: « و تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات التعقيب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة ».

و فيما يتعلق بدعوى القضاء الكامل في المرحلة التعقيبية فإن الهيئات الإدارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة تعفى من التمثيل بمحامي كما تعفى وزارة المالية من التمثيل بمحامي في مادة المنازعات الجبائية و ذلك أخذاً بعمومية الفصل 33 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية في فقرته الأولى و الذي ينص على أنه: « تعفى من مساعدة المحامي المصالح الإدارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة كما تعفى من ذلك وزارة المالية في مادة النزاعات الجبائية أمام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية... »، و عبارة مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية تعني سواء تعلق الأمر بالطور الابتدائي أو الطور الاستئنافي أو الطور التعقيبي.

في القانون المصري و فيما يتعلق بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا تنص المادة 44 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه: «... و يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محامي المقبولين أمامها و يجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم و صفاتهم و موطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه و تاريخه و بيان الأسباب التي بني عليها الطعن و طلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه... ».

ثالثاً : ميعاد الطعن بالنقض

في القانون الجزائري يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾، و في القانون التونسي يحدد أجل الطعن بالتعقيب (النقض) في أجل شهر من تاريخ الإعلام بالحكم المطعون فيه⁽³⁾، و في القانون المصري حسب المادة

(1) - عيد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 304.

(2) - المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - الفصل 67 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

44 من قانون مجلس الدولة المصري فإن ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه لا من تاريخ التبليغ.

الفرع الثاني

أوجه الطعن بالنقض

أوجب المشرع الجزائري في المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تأسيس الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة على وجه أو أكثر من أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 358 من نفس القانون، و المشرع الجزائري في المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحال إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض أمام القضاء المدني المنصوص عليها في المادة 358 من نفس القانون أمام مجلس الدولة.

و المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم ينص على أوجه الطعن بالتعقيب (النقض) على سبيل الحصر بل اكتفى بعبارة «**المطاعن القانونية**» و ذلك في الفصل 72 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، إلا أنه بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية بتونس نجده قد استوحى أهم أوجه الطعن بالتعقيب من مجلة المرافعات المدنية و التجارية من جهة و من القانون الجبائي من جهة أخرى⁽¹⁾.

و المشرع المصري في المادة 23 من قانون مجلس الدولة حدد ثلاثة أوجه للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا و هي:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

و بخصوص أوجه الطعن بالنقض في التشريع الجزائري حدّدت المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثمانية عشر وجه و نصت على وجوب تأسيس الطعن بالنقض على وجه أو أكثر و سنتطرق لهذه الأوجه مقارنة بما هو منصوص عليه في القانونين التونسي و المصري و معمول به على مستوى القضاء الإداري في هذين البلدين.

أولاً : مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

يعني تطبيق مخالف لقاعدة إجرائية جوهرية، كالإخلال بالترتيب المقرر للإجراءات الواردة في المواد: 884 و 885 و 887 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كأن يقدم الخصوم ملاحظاتهم الشفوية

(1) - عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 202.

تدعيما لطلباتهم الكتابية قبل تلاوة القاضي المقرر لتقريره، أو كأن يقدم محافظ الدولة طلباته قبل تلاوة القاضي المقرر لتقريره، كما يعد مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ثبوت عدم حضور نفس القضاة الذين تداولوا في القضية أثناء النطق بالحكم أو عدم صدور الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات.

ثانيا : إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات

الإغفال يشمل عدم تطبيق ما هو مقرر في القانون لإجراءات جوهرية كإغفال الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية، أو إغفال ذكر أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية، في حين نجد القاعدة القانونية في المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقرر أنه: « يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية :...أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية...الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية ».

كما يعتبر إغفال لقاعدة جوهرية في الإجراءات إغفال ذكر تلاوة القاضي المقرر لتقريره في حين نجد المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنه: « يتضمن الحكم أيضا، الإشارة إلى الوثائق و النصوص المطبقة، و يشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر...».

أيضا يعد إغفال لإجراءات جوهرية إغفال الإشارة في الحكم إلى طلبات محافظ الدولة لأن المادة 900 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنه: « يجب أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية ، بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة و ملاحظاته و الرد عليها ».

ثالثا: عدم الاختصاص

و يكون إما مطلقا أو بسبب نوع الدعوى، و في الحالتين هناك مساس بالنظام العام و بالتالي يجوز إثارتها كوجه للنقض حتى لأول مرة⁽¹⁾، و عدم الاختصاص يتعلق مثلا بحالة فصل محكمة إدارية في نزاع يخول القانون الفصل فيه لمحكمة إدارية أخرى، كأن تفصل في مادة العقود الإدارية محكمة إدارية لا يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو كأن تفصل في مادة الضرائب أو الرسوم محكمة إدارية لا يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

رابعا: تجاوز السلطة

بخصوص مدلول تجاوز السلطة هناك اختلاف فقهي و قضائي بين من يرى بأن مفهوم تجاوز السلطة يقع في حالة تدخل القاضي في اختصاصات السلطتين التنفيذية و التشريعية أي عندما يقع مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات و بين من يعطي لتجاوز السلطة مفهوما أوسع أي في حالة خروج

(1) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 269.

القاضي عن النطاق المحدد للقضاة عموماً و أسند لنفسه صلاحيات غير مقررة في القانون و مثال ذلك إذا حكم القاضي على شخص لم يكلف بالحضور أو وجّه انتقادات لشاهد⁽¹⁾.

و قد عرّفت المحكمة الإدارية بتونس عيب تجاوز السلطة في عدة قرارات من بين هذه القرارات القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 03 أفريل 2000 (الإدارة العامة للمراقبة الجبائية ضد ع) الذي قررت فيه ما يلي: « عيب تجاوز السلطة في مادة التعقيب إنما يعني تجاوز القاضي لصلاحياته بصورة جلية كأن يخرق قاضي الموضوع مبدأ تفريق السلطتين الإدارية و العدلية و أن يتعدى على صلاحيات السلطة التشريعية أو يقضي بأكثر مما طلب منه »⁽²⁾.

أيضاً القرار الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2002 (الإدارة العامة للمراقبة الجبائية ضد أ) الذي قررت فيه ما يلي: « تنحصر حالات تجاوز السلطة في صور محدودة كخروج المحكمة عن مجال اختصاصها أو كأن يخرق قاضي الموضوع مبدأ تفريق السلطتين الإدارية و العدلية أو أن يتدخل فيما هو مندرج ضمن التصرف الإداري البحت أو أن يحكم بأكثر مما طلب منه أو أن يمارس السلطة التشريعية »⁽³⁾.

خامساً: مخالفة القانون الداخلي

تعني مخالفة القانون إنكار قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد قاعدة قانونية لا وجود لها⁽⁴⁾، كما يعتبر التفسير السيئ أو غير السليم للقانون بمثابة مخالفة له⁽⁵⁾، فإذا كان القانون غامضاً أو ناقصاً يرجع للقضاة تحديد معناه و مداه تحت مراقبة مجلس الدولة الذي كلف بتوحيد التفسير، و من شروط القانون المدعى بمخالفته أن يكون ساري المفعول و القاضي ملزم بتطبيقه، و أن تقع المخالفة في منطوق الحكم أو القرار⁽⁶⁾.

سادساً: مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة

يخضع هذا الوجه لما يقرره القانون الدولي الخاص لا سيما سريان القوانين على الأشخاص الواردة في القانون المدني ابتداء من المادة 10⁽⁷⁾.

(1) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 269 و أيضاً محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 247 و 248.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 320.

(3) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 320.

(4) - محند أمقران بوشير، المرجع السابق، ص 333.

(5) - د/ عبد الرحمن بريارة، نفس المرجع، ص 269.

(6) - محمد إبراهيمي، نفس المرجع، ص 253.

(7) - د/ عبد الرحمن بريارة، نفس المرجع، ص 269.

سابعاً: مخالفة الاتفاقيات الدولية

ينسجم هذا الوجه مع أحكام الدستور التي تقضي بسمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي⁽¹⁾.

ثامناً: انعدام الأساس القانوني

انعدام الأساس القانوني لا يعني مخالفة القانون إنما يثار هذا الوجه حينما يؤسس الحكم على نص لا يسري على وقائع الدعوى⁽²⁾.

تاسعاً : انعدام التسبب

تنص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يشار إلى النصوص المطبقة ، يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية و طلبات و إدعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم و يجب أن يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة، يتضمن ما قضى به في شكل منطوق ».

و المشرع الجزائري اشترط التسبب لإضفاء المصادقية على أحكام القضاء و تعليق ما تم القضاء به⁽³⁾، و انعدام التسبب يقوم حينما لا ينظر القاضي لكل الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض⁽⁴⁾.

و قد عرّفت المحكمة الإدارية بتونس انعدام التسبب في عدة قرارات منها القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 15 أبريل 1999 (شركة الدراسات و الانجاز السياحي ضد الإدارة العامة للمراقبة الجبائية) و الذي قررت فيه ما يلي: « عدم الرد على المطاعن الجدية يجعل القرار الصادر عن اللجنة الخاصة بالتوظيف الإجباري فاقد التعليق و مستوجبا للنقض »⁽⁵⁾.

عاشراً : قصور التسبب

قصور التسبب يكون عندما لا تكفي الأسباب المستند إليها لتبرير منطوق الحكم كأن يأتي في الحثيات بأن الضرر ثابت دون توضيح للعلاقة السببية المنشئة له⁽⁶⁾، و قد عرفت المحكمة الإدارية بتونس قصور التسبب في قرارها الصادر بتاريخ 28 جانفي 2002 (الإدارة العامة للمراقبة الجبائية

(1) - المادة 132 من الدستور الجزائري الحالي.

(2) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 268.

(3) - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 126.

(4) - د/ عبد الرحمن بريارة، نفس المرجع، ص 270.

(5) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 316.

(6) - د/ عبد الرحمن بريارة، نفس المرجع، ص 270.

ضد أ) و الذي قررت فيه ما يلي: « إن اكتفاء اللجنة بالإشارة إلى اعتمادها على فقه قضائها دون سواه و من دون تبيان محتواه يؤول إلى اعتبار قرارها ضعيف التعليل »⁽¹⁾.

حادي عشر : تناقض التسبيب مع المنطوق

يجب أن تكون أسباب الحكم متوافقة مع المنطوق لأن المنطوق تعبير عن الموقف النهائي للقاضي و الأسباب هي التي تؤدي إلى تكوين قناعة القاضي⁽²⁾، لذلك اشترط المشرع الجزائري تسبيب الحكم قبل النطق به و يتضح ذلك من خلال المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذا الوجه يعتبر من الأوجه المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و لم يكن له وجود في ظل قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم).

و حول نقض الحكم الذي يناقض منطوقه أسبابه قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 26-05-2001 بإبطال حكم المحكمة التأديبية الذي استخلصت فيه إدانة المطعون ضده في المخالفات المسندة إليه ثم قضت ببراءته، إذ أن ما أثبتته الحكم المطعون فيه يتناقض مع النتيجة التي توصل إليها⁽³⁾.

ثاني عشر: تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار

قاضي الموضوع و هو يتفحص الوثائق المقدمة من قبل أطراف الدعوى يرجح الوثيقة الأقوى من حيث الحجية و مدى تطابقها و موضوع النزاع، و القاضي عند اعتماده في إصدار حكمه على الوثيقة المرجحة و تكون هذه الوثيقة قد اطلع عليها الطرف الآخر كما ينص القانون على ذلك و تمت مناقشتها فإنه لا يجوز تحريف مضمونها و إعطائها تفسير آخر خاصة إذا كان مضمونها واضحا و دقيقا⁽⁴⁾، و التحريف هنا لا يقصد به وقوع تزوير و إنما تحويل مضمون الوثيقة عما صيغ لأجله⁽⁵⁾.

ثالث عشر: تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة

عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت دون جدوى، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول، و يمكن تلخيص هذا الوجه كالآتي:

(1)- عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 317.

(2)- د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 271.

(3)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 298.

(4)- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 128.

(5)- د/ عبد الرحمان بريارة، نفس المرجع، ص 271.

1- أن يكون هناك تناقض بين أحكام أو قرارات.

2- أن تكون هذه الأحكام أو القرارات صادرة في آخر درجة يعني يجب أن تكون نهائية غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية.

3- أن يصدر حكم أو قرار نهائي فصل في نزاع معين ثبت أنه سبق الفصل فيه من حيث الوقائع و القانون بحكم أو قرار نهائي سابق، و لم يستجاب للدفع بحجية الشيء المقضي فيه.

4- أن يطعن بالنقض ضد الحكم الأخير من حيث تاريخ صدوره و هنا يجب أن يتم الطعن بالنقض في الميعاد القانوني أي يجب عدم فوات ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة للحكم الأخير.

يفصل مجلس الدولة بتأكيد الحكم أو القرار الأول و ينقض و يبطل الحكم أو القرار الثاني (الأخير) و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الوجه مستحدث في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لم يكن له وجود في ظل القانون الإجرائي القديم (قانون الإجراءات المدنية).

و هذا الوجه شبيه بالحالة الثالثة من حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا التي نص عليها المشرع المصري في المادة 23 من قانون مجلس الدولة حيث نصت على أنه: «... 3 - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع ...»، و يراد بهذه الحالة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، مخالفة القرار القضائي المطعون فيه لمبدأ حجية الشيء المقضي به، فلو صدر حكم و أصبح نهائيا، ثم صدر حكم لاحق على خلافه مع اتحاد الخصومة و الموضوع و السبب في ذات المنازعة ، فإن الحكم الثاني يكون قد خالف حكما قضائيا سابقا.

إلا أن المشرع الجزائري اشترط لتحقيق هذا الوجه الدفع بحجية الشيء المقضي به ثم عدم الاستجابة لهذا الدفع في حين نجد المشرع المصري لم يشترط لتحقيق هذا الوجه الدفع بحجية الشيء المقضي به سواء دفع بها أم لم يدفع.

رابع عشر: تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي

في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا و لو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، و يجب توجيهه ضد الحكمين، و إذا تأكد التناقض، يقضي مجلس الدولة بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا، و يمكن تلخيص هذا الوجه كالآتي:

1- أن يكون هناك تناقض بين أحكام دون القرارات.

2- أن تكون هذه الأحكام غير قابلة للطعن العادي.

3- الطعن بالنقض في هذه الحالة يرفع ضد الحكمين معا لصعوبة التنفيذ لأن كليهما أصبح سندا تنفيذيا⁽¹⁾، حتى ولو كان أحدهما سبق و أن طعن فيه بالنقض و رفض هذا الطعن.

4- يقبل الطعن بالنقض في هذه الحالة حتى بعد فوات الآجال.

5- في حالة ما إذا قرر مجلس الدولة وجود التناقض الذي على أساسه رفع الطعن بالنقض فإنه يقضي بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

و هذا الوجه يعتبر من الأوجه الجديدة المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لم يكن له وجود في ظل القانون الإجرائي القديم.

خامس عشر: وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

و يعني وجود تناقض في منطوق الحكم الواحد بعضه البعض، فمنطوق الحكم يتكون من عدة أجزاء لكنها متناقضة و يصعب تنفيذها كلها في آن واحد، و لا يكفي الغموض الذي يكتنف منطوق الحكم حتى يمكن القول بأن مقتضياته متناقضة بل يجب لتوفر هذه الحالة أن يكون هناك تناقض في أجزاء الحكم المرتبطة و المتصلة ببعضها البعض و المستمدة من وقائع الدعوى لكن متناقضة و مخالفة للواقع و القانون و غير قابلة للتنفيذ⁽²⁾، أيضا يعتبر هذا الوجه من الأوجه الجديدة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

سادس عشر: الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم إذ عليه أن يحكم بما طلب منه أو أن يقلل منه أو أن يرفضه إذا تبين له أن الطلب غير مؤسس تأسيسا كافيا لكن أن يحكم بأكثر مما طلب ففي ذلك خرق للقانون و تجاوز لحدود الطلب⁽³⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن حالة الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أدرجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في أوجه الطعن بالنقض بعد أن كانت في ظل القانون الإجرائي القديم وجه من أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر⁽⁴⁾.

و بخصوص الحكم بما لم يطلبه الخصوم قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 10-07-1994 بأنه لا يجوز للمحكمة و هي بصدد إسداء التكييف القانوني الصحيح على طلبات الخصوم أن

(1) - د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 271.

(2) - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 132.

(3) - يوسف دلاندة، نفس المرجع، ص 133.

(4) - المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية.

تتجاوز حدود سلطاتها في هذا الشأن بإضافة طلبات جديدة لم ترد بعريضة الدعوى أو لا تتفق مع ما يثيره المدعي من طلبات أثناء نظرها و إلا تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها القانونية و قد قضت بما لم يطلبه الخصوم⁽¹⁾.

و بخصوص الحكم بأكثر مما طلب قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 24-03-1969 بأن الحكم المطعون فيه الذي قضى للمدعي بأكثر من طلباته و بمبالغ لم تكن محل منازعة قد خالف القانون و أخطأ في تأويله و تطبيقه⁽²⁾.

سابع عشر: السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

و يعني هذا الوجه أنه إذا لم يتم الفصل في أحد الطلبات الأصلية المقدمة أمام قضاة الدرجة الأولى سلبا أو إيجابا يصلح لأن يكون وجها من أوجه الطعن بالنقض، و بالرجوع إلى المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطلب الأصلي يشمل جميع الإدعاءات و الطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى و كذلك في مذكرات الرد .

و السهو عن الفصل في أحد الطلبات كان يعتبره المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي القديم حالة من حالات التماس إعادة النظر⁽³⁾، و المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي الجديد حصر مجال السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية دون سواها خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم إذ كان ينص المشرع الجزائري على السهو عن الفصل في أحد الطلبات دون ضابط مما يجعلها تشمل الطلبات الأصلية و الطلبات العارضة⁽⁴⁾.

ثامن عشر: إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية

أيضا هذا الوجه كان يعتبره المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي القديم حالة من حالات التماس إعادة النظر، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في ظل القانون القديم كان يشير إلى عديمي الأهلية في حين نص في القانون الجديد على ناقصي الأهلية، و يرى الدكتور عبد الرحمان بريارة أن عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية يستغرق عديمي الأهلية من باب الأحق بالحماية⁽⁵⁾.

(1)- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 116 و 117.

(2)- د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 49 و 50.

(3)- المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية.

(4)- د/ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 270.

(5)- د/ عبد الرحمان بريارة، نفس المرجع، ص 270.

الفرع الثالث

آثار الطعن بالنقض

يترتب عن الطعن بالنقض عدة آثار و هي:

أولاً: الأثر غير الموقف للطعن بالنقض

الطعن بالنقض ليس له أثر موقف في التشريع الجزائري و التونسي و المصري حيث تنص المادة 909 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف »، و نص المشرع التونسي في الفصل 70(جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: «...لا يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه...»، و نص المشرع المصري في المادة 50 من قانون مجلس الدولة على أنه: « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه...».

لكن السؤال المطروح: هل أن القرارات القضائية المحالة إلى مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض قابلة لوقف التنفيذ؟، بخصوص الوضع في الجزائر فإن نصوص المواد 913 ، 914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحدثت عن وقف تنفيذ القرارات القضائية المطعون ضدها بالاستئناف و ليس النقض، و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه لا يوجد نص قانوني يبيح وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات كما أن القانون لم يمنع ذلك، و بالتالي فهذه المسألة لم تحسم قانونياً كذلك لم تطرح هذه المسألة على مجلس الدولة الجزائري.

و إذا ما قارنا الوضع مع القانون التونسي أجاز المشرع التونسي الأمر بوقف تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه بالتعقيب (النقض) حيث ينص الفصل 71(جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « للرئيس الأول ، بصورة استثنائية، و بطلب من الطاعن أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه لأجل يحدده إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضع إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها...».

إلا أن المحكمة الإدارية التونسية أكدت على الصبغة الاستثنائية للأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتعقيب و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 30 أبريل 1997 و الذي قررت فيه ما يلي: « صيغة الفصلين 70 (جديد) و 71 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية توحى بتوخي الحذر في منح إذن توقيف التنفيذ و عدم المجازفة به حتى لا يصبح هو القاعدة في مضمار التعقيب الذي يبقى الأصل فيه عدم إيقاف التنفيذ » (1).

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 310.

كما نص المشرع المصري على إمكانية الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية العليا حيث نصت المادة 50 من قانون مجلس الدولة على أنه: « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك... ».

ثانيا: القرار الفاصل في النقض

يفصل في الطعن بالنقض إما بالرفض أو بالقبول (النقض).

1- الرفض:

يرفض الطعن بالنقض شكلا، لكونه غير مقبول نظرا لعدم توافر شروط قبوله و بالتالي عدم التطرق لموضوع الطعن بالنقض، كما يرفض الطعن بالنقض - بعد قبوله شكلا- من الناحية الموضوعية إذا لم يكن مؤسسا أي عدم وجود وجه من أوجه النقض.

2- القبول (النقض):

إذا ما قبل الطعن بالنقض شكلا لتوفر جميع شروط قبول الطعن بالنقض و قبل موضوعا إذا كان مؤسسا نظرا لوجود وجه أو أكثر من أوجه النقض فإن مجلس الدولة يعمد إلى:

أ- تصدي مجلس الدولة لموضوع النزاع:

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مقتضيات خاصة بسلطات مجلس الدولة عند نقض القرارات المرفوعة أمامه سوى أحكام المادة 958 منه التي نصت على أنه: « عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع »، و بالتالي عند نقض قرار مجلس المحاسبة لا يعاد الملف إلى الجهة المصدرة للقرار إنما يتصدى مجلس الدولة للموضوع بعد نقض القرار و يمارس كامل سلطته على القضية من حيث الوقائع و القانون.

و نرى من نص المشرع الجزائري على تصدي مجلس الدولة للموضوع بعد نقض قرار مجلس المحاسبة و عدم إحالة القضية إلى مجلس المحاسبة أن المبرر في ذلك يعود إلى الطبيعة الخاصة لتكيفية مجلس المحاسبة و عدم إمكانية تشكيلته في تشكيلته جديدة و كذا عدم وجود جهة أخرى من نفس النوع و الدرجة لمجلس المحاسبة.

و نشير إلى أن مجلس الدولة يختص أيضا بالطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية و ذلك حسب قراره الصادر بتاريخ 19-04-2006⁽¹⁾، و كما هو الحال بالنسبة لمجلس المحاسبة فإن المجلس الأعلى للقضاء تشكيلته ثابتة حسب نص المادتين 03

(1)- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009، ص 57.

و 21 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.

و عليه لا يمكن أن يتشكل المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلة جديدة كما أنه لا توجد جهة أخرى من نفس النوع و الدرجة للمجلس الأعلى للقضاء، و بالتالي عند نقض مجلس الدولة لقراراته التأديبية يجب أن يتصدى للموضوع لأنه لا يمكن أن يحيله إلى ذات الجهة المصدرة للقرار المنقوض.

و نرى أنه من الضروري أن ينص المشرع الجزائري صراحة ضمن نصوص القانون العضوي 04-12 أن الطعن ضد القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء يكون طعنا بالنقض أمام مجلس الدولة تماشيا مع ما وصل إليه اجتهاد مجلس الدولة، ثم يعدل نص المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على النحو التالي: « عندما يقرر مجلس الدولة نقض القرارات التي تم تحديدها بنصوص قانونية خاصة يفصل في الموضوع ». »

و فيما يتعلق ببقية النزاعات تسري عليها النصوص الإجرائية العامة التي لا تتعارض و الطبيعة الإدارية لهذا الطعن.

ب- النقض الكلي أو الجزئي:

يجوز نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا إذا كان الوجه أو الأوجه المثارة تستغرق مضمون الحكم أو القرار بأكمله، و قد يقتصر النقض على شق من الحكم أو القرار المطعون فيه إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار شريطة أن يكون قابلا للانفصال عن الأجزاء الأخرى⁽¹⁾، و نص المشرع التونسي في الفصل 73 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تنظر الجلسة العامة في موضوع الطعن و تقرر قبوله أو رفضه و في صورة القبول تقرر نقض الحكم كليا أو جزئيا... ». »

ج - النقض مع الإحالة :

بناء على المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية متى قبل الطعن بالنقض شكلا و موضوعا ينقض الحكم أو القرار المطعون فيه و يترتب على ذلك النتائج التالية :

ج¹: من حيث الإحالة

يحيل مجلس الدولة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تقابلها الفقرة الأولى من الفصل 73 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي و التي تنص على أنه: « تنظر الجلسة العامة في موضوع الطعن و تقرر

(1)- د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 273 و المادة 363 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

قبوله أو رفضه و في صورة القبول تقرر نقض الحكم كليا أو جزئيا و تحيل القضية إلى حاكم الأصل ليعاد النظر فيها بهيئة حكومية جديدة ، و يمكن للجلسة العامة أن تحيل القضية إلى هيئة قضائية أخرى مساوية في الدرجة مع الهيئة التي أصدرت الحكم الواقع نقضه...».

و ما تجدر الإشارة إليه أن الدوائر التعقيببة بالمحكمة الإدارية تنظر في القضايا التعقيببة المحالة إليها من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بذات الكيفية التي تنظر بها الجلسة العامة في الطعون المرفوعة أمامها و هو ما نص عليه الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه: « تنظر الدوائر التعقيببة في مطالب التعقيب وفق القواعد المقررة بهذا القانون بالنسبة للجلسة العامة...».

و بخصوص إحالة القضية إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المنقوض و هي في تشكيلة جديدة أو إلى محكمة أخرى من نفس النوع و الدرجة يعود من وجهة نظر القضاء الإداري الفرنسي إلى الفائدة من إدارة جيدة للقضاء، و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 مارس 2000 بأن القاضي المشارك في الجلسة التي جرت فيها المداولة بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية لا يستطيع أن يشارك في المحكمة التي تفصل في النزاع نفسه بعد النقض و الإحالة، فالحكم سيكون غير صحيح قانونيا⁽¹⁾.

ج²⁻: فصل جهة الإحالة

طبقا للمادة 374 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من حيث الوقائع و القانون باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض، و على جهة الإحالة أن تلتزم و تنقيد بما فصلت فيه جهة النقض من مسائل قانونية.

و إذا لم تمتثل جهة الإحالة بما فصلت فيه جهة النقض يكون قرارها معيبا و من ثم يجوز لكل ذي مصلحة الطعن فيه بالنقض مرة ثانية و في هذه الحالة يجوز لجهة النقض أن تتصدى لموضوع النزاع كما يجوز لها أن تحيل القضية أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتشكيلة جديدة أو جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة، و في حالة عدم امتثال جهة الإحالة هذه بقرار جهة النقض بعد هذا النقض الثاني أيضا يجوز لكل ذي مصلحة الطعن فيه مرة ثالثة و في هذه الحالة يجب على جهة النقض أن تتصدى لموضوع النزاع و يكون قرارها هذا قابلا للنفاد.

و نشير إلى أن المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تخص الطعن بالنقض أمام القضاء المدني إلا أن المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بالنقض أمام القضاء الإداري لم يحل إلى

(1) - كريستوف غوتيه، وقائع الاجتهاد الإداري 2005، ترجمة د/ محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام و علم السياسة الفرنسية، العدد 02، توزيع الجزائرية للكتاب، 2006، ص 514 و 515.

تطبيق هذه المادة، و نرى أنه من الأفضل أن يؤكد المشرع انطباق هذه القاعدة الإجرائية على الطعن بالنقض أمام القضاء الإداري نظرا لعدم تعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية.

و بخصوص الوضع في تونس أنه في حالة قبول الطعن بالتعقيب من طرف الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية حسب الحالة، ثم أحيلت القضية إلى المحكمة الأصلية لتعيد النظر فيها بتشكيلة جديدة، أو أحيلت إلى محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، ثم أصدرت محكمة الإحالة حكما يخالف ما قرره الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية و تم الطعن في هذا الحكم، في هذه الحالة تختص الجلسة العامة بنظر مثل هذا الطعن و إذا رأت الجلسة العامة نقض هذا الحكم فإنها تثبت فيه حتى من ناحية الموضوع (1).

و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في تونس في قرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 01 جويلية 1991 و الذي قررت فيه ما يلي: « إذا نقضت المحكمة الإدارية قرار اللجنة الخاصة بالأداء مع الإحالة و تمسكت اللجنة بموقفها يمكن للمحكمة الإدارية أن تتعهد بالقضية ضمن تعقيب ثان (2)، و كذا قرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 03 ماي 2007 و الذي قررت فيه ما يلي: « مخالفة محكمة الإحالة لما قرره الدائرة التعقيبية بالمحكمة الإدارية يجعل القضية من أنظار الجلسة العامة بمناسبة التعقيب الثاني، و طالما انتهت الجلسة العامة إلى نقض الحكم المطعون فيه فإنه يتعين عليها البت نهائيا في أصل النزاع بالخوض في المطاعن المثارة أمام محكمة الإحالة (3)».

ج³: من حيث الآثار

تنص الفقرة الثانية من المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: «... يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض...».

يعني لا يجوز لجهة الإحالة بسط ولايتها على نقاط لم يشملها النقض (4).

وهو ما لم ينص عليه المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية و لكن نص عليه كقاعدة إجرائية عامة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، و قد أكدت المحكمة الإدارية التونسية انطباق هذه القاعدة الإجرائية العامة على النزاع الإداري في قرارها الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2002 و الذي قررت

(1) - حيث ينص الفصل 75(جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « إذا خالف حكم محكمة الإحالة ما قرره الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية و تم الطعن في هذا الحكم لنفس السبب الذي وقع من أجله النقض أو لغير ذلك السبب فإن الجلسة العامة تتعهد بالنظر في هذا الطعن، و إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنها تثبت في الأصل نهائيا».

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 323.

(3) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 432.

(4) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 275.

فيه ما يلي: « يستشف من قراءة المبدأ العام المضمن بالفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و الذي يمكن تطبيقه في النزاع الإداري أن قرار النقض الصادر عن قاضي التعقيب يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض و في حدود المطاعن المثارة التي أدت إلى النقض دون زيادة أو نقصان »⁽¹⁾.

أيضا من آثار النقض أنه إذا صدر حكم جديد بعد الحكم أو القرار المنقوض و جاء هذا الحكم الجديد تطبيقا أو تنفيذا للحكم المنقوض أو له ارتباط ضروري به فإن هذا الحكم الجديد يلغى دون حاجة لاستصدار حكم جديد⁽²⁾.

د- النقض دون إحالة:

بالرجوع إلى أحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و التي يمكن تطبيقها في مجال المنازعات الإدارية فإنه يمكن لمجلس الدولة أن يقضي بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه دون إحالة في الحالات التالية:

د¹⁻: إذا فصل في نقاط قانونية بما لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه.

د²⁻: عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا و قدروا الوقائع بكيفية تسمح لمجلس الدولة أن يطبق القاعدة القانونية الملائمة.

د³⁻: يجوز لمجلس الدولة أن يمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه إذا ترتب على نقضهما إلغاء تلك الأحكام بالتبعية.

و في هذه الحالات يفصل مجلس الدولة بتحديد من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع، و يكون قرار مجلس الدولة قابلا للتنفيذ.

و بالنسبة للوضع في تونس نص المشرع التونسي في الفصل 74 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « يمكن للجلسة العامة أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء الواقع نقضه من منطوق الحكم بدون إحالة ، إذا رأت أن مجرد الحذف يغني عن إعادة النظر ، كما لها أن تقتصر على النقض بدون إحالة كلما انعدم موجب إعادة النظر ».

و بما أن الدوائر التعقيبية تنظر في القضايا التعقيبية المحالة إليها من الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بنفس الكيفية التي تنظر بها الجلسة العامة تعقيبا بصريح نص الفصل 76 (مكرر) من قانون المحكمة الإدارية، فإنه يمكن أيضا للدائرة التعقيبية أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء الواقع نقضه

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 322.

(2) - الفقرة الثالثة من المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

من منطوق الحكم دون إحالة، إذا رأت أن مجرد الحذف يغني عن إعادة النظر، كما يمكن للدائرة التعقيبية أن تقتصر على النقض بدون إحالة كلما انعدم موجب إعادة النظر.

و النقض دون إحالة أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 01 مارس 1999 (ب ضد الإدارة العامة للمراقبة الجبائية) و الذي قررت فيه ما يلي: « طالما أن الموظف عليه الأداء محق في التمتع بالعفو الجبائي و أن اللجنة الخاصة بالتوظيف لم تمكنه من التمتع بذلك الحق فإن قرارها متعين النقض دون إحالة طالما لم يعد هناك حاجة لإعادة النظر فيها وفقا لأحكام الفصل 74 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية »⁽¹⁾.

المطلب الثاني

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يقصد باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أن يصدر حكم في قضية معينة يكون من نتائجه أن يلحق ضررا بأشخاص لم يكونوا أطرافا في الدعوى و لم يمثلوا فيها بغيرهم، و مع ذلك يحق لهم أن يطعنوا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة⁽²⁾، فاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعد إذن بمثابة نظام الغرض منه نفي حجية الحكم الصادر في مواجهة المعارض باعتباره لم يكن طرفا في الدعوى⁽³⁾.

و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعد من طرق الطعن المقبولة أمام القضاء الإداري في كل من الجزائر و تونس حيث نظمته المواد 960 و 961 و 962 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الفصول 79 (جديد) و 80 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

و بالنسبة للوضع في مصر فإن قانون مجلس الدولة لم ينص على هذا النوع من الطعن ضمن أحكامه، و عن موقف القضاء الإداري المصري فقد استقر على عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 06-08-1996 و الذي قضت فيه بما يلي: « الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الذي تعدى

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 322.

(2) - د/ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 405 و أيضا :

*François gazier, op.cit, p 16.

* Georges hubrecht – Jacques moreau, notion essentielles de droit public, 2^{eme} édition, paris(France), 1966, p 156.

(3) - د/ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 59 .

أثره، و إنما عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، و من ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن «⁽¹⁾».

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر هذا الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 19-04-2009 و الذي قررت فيه ما يلي: « قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز إلا لمن كان طرفا في الخصومة التي انتهت بصدر الحكم المطعون فيه، و أن الخارج عن الخصومة لا يحق له الطعن أمام المحكمة في الحكم الذي تعدى أثره إليه...»⁽²⁾.

و قد كان قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري ينص على الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلا أن قانون المرافعات الحالي أدمجها في حالات التماس إعادة النظر و بذلك انغلق طريق طعن الخرج عن الخصومة⁽³⁾، و عليه ستتم دراسة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في كل من الجزائر و تونس من خلال شروط قبول الطعن باعتراض الغير و آثار هذا الطعن في الفروع الآتية:

الفرع الأول

شروط قبول الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

نشير إلى أن المشرع الجزائري في المادة 961 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكد على انطباق القواعد الإجرائية العامة الخاصة باعتراض الغير في المواد المدنية على اعتراض الغير في المواد الإدارية⁽⁴⁾، مع وجود بعض الخصوصيات فيما يتعلق بمحل الطعن باعتراض الغير.

و تتعلق شروط قبول الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة بشرط المصلحة و صفة الغير في الطاعن و كذا الأحكام التي يجوز الطعن فيها باعتراض الغير و أجل هذا الاعتراض و الأشكال المقررة لرفعه، و سنتطرق لهذه الشروط أمام القضاء الإداري في كل من الجزائر و تونس.

أولاً: شرط المصلحة

و هو ما أكدته المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تكون المصلحة متوفرة في حالة وقوع الضرر أو احتمال وقوعه، لأن المشرع الجزائري لم ينص على وجوب وقوع الضرر، بل يكفي

(1) - د/عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012، ص 259 و 260.

(2) - د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع، ص 260.

(3) - د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع، ص 259.

(4) - حيث تنص المادة 961 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية ».

احتمال وقوع الضرر، و بالتالي فالغير الذي يعلم بوجود الحكم و يخشى تنفيذه لاحقا، له مصلحة قائمة في تفادي الآثار المحتملة لذلك التنفيذ.

أما الوضع في تونس نجده على خلاف الوضع في الجزائر لأن المشرع التونسي اشترط وقوع الضرر لقبول اعتراض الغير و يتضح ذلك من خلال الفقرة الثانية من الفصل 79(جديد) من قانون المحكمة الإدارية التي تنص على أنه: «... و يمكن لكل شخص لم تقع مطالبته و لا تمثيله في القضية الاعتراض على الحكم الصادر فيها إذا حصل له منه ضرر و يجب القيام بالاعتراض في أجل شهرين من تاريخ حصول العلم له بالحكم المعترض عليه...».

و قد أكدت ذلك المحكمة الإدارية بتونس في حكمها الصادر بتاريخ 20 جوان 2007 بإقرارها المبدأ التالي: « لا يقبل مطلب الاعتراض في غياب حصول ضرر للمعترض منجر عن الحكم المعترض عليه...»⁽¹⁾، كما اشترطت المحكمة الإدارية بتونس في قرار آخر على المعترض أن لا يكتفي بإثبات التضرر فحسب، بل عليه أن يبين "الحق المكتسب" أو "المركز القانوني" الذي أصابه من الحكم المعترض عليه⁽²⁾.

ثانيا: محل الطعن باعتراض الغير

بخصوص الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير نصت المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع... »، و بالتالي فإن أنواع الأحكام التي يجوز الطعن فيها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة و هي: الأحكام والقرارات التي فصلت في أصل النزاع.

و نرى أن هذه المادة لم تنص على جواز الطعن عن طريق اعتراض الغير في الأمر الاستعجالي الصادر عن القضاء الإداري على خلاف ما هو مقرر لإجراءات التقاضي العادية بنص المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه: « يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع... »، و بالتالي فإن الأوامر الاستعجالية التي فصلت في أصل النزاع في المواد المدنية يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير.

(1) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 711.

(2) - Donia ben romdhane , l'opposition et la tierce opposition , la réforme de la justice administrative , colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996 , faculté des sciences juridiques , politiques et sociales de tunis , centre de publication universitaire, 1997, p 49 – 50.

المشروع التونسي لم يحدد طبيعة الحكم محل اعتراض الغير استعجالي أو في الأصل و بالتالي فإن هذا الطعن في تونس مفتوحا ضد كل الأحكام مهما كانت طبيعة الحكم⁽¹⁾.

ثالثا: أن يكون المعترض من الغير

نص المشروع الجزائري على هذا الشرط في المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في الدعوى، سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله و ليس خلفا عاما أو خاصا لأحد الأطراف و لا من المتدخلين و لا من المدخلين.

و يلاحظ أنه لا يكفي عدم حضور الخصم في الخصومة و امتناعه في المشاركة في سيرها كي يكون غيرا ، إذا كانت قد وجهت إليه إجراءاتها ، فوصف الحكم بأنه غيابي لا يمنع من أن يكون من بين أشخاص الحكم الصادر، فيجوز له الطعن فيه عن طريق المعارضة لا عن طرق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁽²⁾.

رابعا: الكفالة

لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تتراوح ما بين عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار.

خامسا: ميعاد الطعن باعترض الغير

في التشريع الجزائري يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار قائما لمدة خمسة عشرة (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين(2) عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى الغير، و يسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل و إلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و هذا هو الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتحديد ميعاد يرفع فيه الاعتراض مقارنة بالقانون الإجرائي السابق (قانون الإجراءات المدنية) الذي لم يحدد ميعادا يرفع فيه الاعتراض.

و في القانون التونسي يرفع اعتراض الغير في الشهرين المواليين لتاريخ الإعلام بالحكم و في حالة عدم الإعلام بالحكم فإن اعتراض الغير يسقط بعد مضي أجل ثلاثة سنوات من التصريح بالحكم⁽³⁾.

(1)- Donia ben romdhane, op - cit, p 51.

(2)- محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 348.

(3)- الفقرة الثانية و الثالثة من الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

سادسا: عريضة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى و يقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، و يجب أن تكون موقعة من محامي مقبول لدى تلك الجهة القضائية، و يجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.

و تكون العريضة لفائدة المعترض (الغير) ضد المعارض ضده و يكون عادة المحكوم له في الحكم أو القرار المعارض فيه، و يجوز إدخال المحكوم عليه في الخصام أو يتدخل من تلقاء نفسه أو تأمر المحكمة بإدخاله.

و المناقشة القانونية في عريضة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة تنصبّ على الأضرار التي يمكن أن تلحق المعارض من جراء تنفيذ الحكم أو القرار المعارض فيه، كما تتضمن عريضة الطعن باعتراض الغير طلبات المعارض كطلب قبول الاعتراض و القضاء بعدم حجية القرار القضائي المطعون فيه بالنسبة إليه، و يجب أن ترفق العريضة بالوصل الذي يثبت إيداع المعارض للكفالة المنصوص عليها في المادة 385 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في القانون التونسي و بالرجوع إلى الفصل 79(جديد) من قانون المحكمة الإدارية يرفع اعتراض الغير بمقتضى مطلب يقدم لدى الهيئة التي أصدرت الحكم المعترض عليه و بنفس الطرق التي نص عليها القانون بالنسبة إلى الدعوى الأصلية.

الفرع الثاني

آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يترتب على تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الآثار الآتية:

أولا: الأثر غير الموقف لاعتراض الغير

لاعتراض الغير أثر غير موقف إلا إذا أمر القضاء بخلاف ذلك و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما نص المشرع التونسي على الأثر غير الموقف لاعتراض الغير في الفقرة الخامسة من الفصل 79 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بقولها: «... و لا يكون الاعتراض و اعتراض الغير إيقافيا إلا إذا أذن الرئيس الأول بخلاف ذلك».

ثانيا: قبول القضاء للطعن عن طريق اعتراض الغير

و في هذه الحالة يتم طرح النزاع من جديد على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار محل الطعن، حيث يتم الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون كما نصت على ذلك الفقرة 02

من المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: «... يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون».

إذا قبل القضاء اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار يجب أن يقتصر في قضاؤه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار التي اعترض عليها الغير و الضارة به، و يحتفظ الحكم أو القرار المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة و هنا لا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولاً إلا إذا تم استدعاء جميع أطراف الخصومة⁽¹⁾.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قد أكد المشرع الجزائري على انطباق هذه القاعدة الإجرائية العامة في المواد الإدارية بموجب المادة 961 من نفس القانون.

و بالنسبة للوضع في تونس فإن المشرع التونسي لم يتناول في قانون المحكمة الإدارية مدى تأثير الحكم الفاصل في الاعتراض بالقبول و هل تتعلق آثاره إزاء القائم بالاعتراض فقط؟، و بالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية التونسية نجد أن المشرع التونسي نص في الفصل 173 منها على ما يلي: « و لا تأثير للحكم بقبول مطلب الاعتراض على غير حقوق المعترض و لا ينتفع بذلك من صدر عليه الحكم المعترض عليه إلا إذا كان موضوع النزاع غير قابل للقسمة»⁽²⁾.

و على الرغم من أن المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم يؤكد على انطباق مثل هذه القاعدة الإجرائية العامة في مجال المنازعات الإدارية إلا أن بعض الباحثين في تونس كالأستاذ عياض ابن عاشور يرى إمكانية تعميمها في القضاء الإداري لما تتميز به من المنطق و الواقعية، فلو صدر حكم بالإلغاء مثلاً عن المحكمة الإدارية و اعترض عليه و قبل الاعتراض فمن المنطقي أن يقبل تعليق آثار الإلغاء إزاء المعترض لأنه ظفر بدعواه الاعتراضية، و من الواقعي أن تبقى إزاء من طلبها و استفاد منها إن كانت الوضعيتان قابلتان للقسمة و إن لم تكن الوضعيتان قابلتان للقسمة فإن الحكم الاعتراضي في هذه الصورة يشمل الجميع⁽³⁾.

(1)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 187 و أيضا محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 221.

و ما تجدر الإشارة إليه أيضا في هذا الخصوص أنه يجوز الطعن في الحكم أو القرار الصادر في شأن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام بمقتضى المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2)- عياض ابن عاشور، المرجع السابق، ص 298.

(3)- عياض ابن عاشور، نفس المرجع، ص 298.

ثالثاً: في حالة رفض القضاء للاعتراض

إذا قضى برفض اعتراض الغير، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم، و في هذه الحالة يقضى بعدم استرداد مبلغ الكفالة و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 388 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يرى الدكتور عبد الرحمن بريارة استعمال المشرع للفظ الإجازة، يدل على أن الحكم على المعترض يجب أن يستند على ثبوت التعسف في الطعن، أما إذا رفض الاعتراض بسبب سوء تقدير أو خطأ غير عمدي من المعترض أو لسبب قانوني آخر، فلا يحكم على المعترض بالغرامة المدنية لأن التقاضي حق دستوري لا يجوز أن تصد الغرامة عن ممارسته⁽¹⁾.

المشرع التونسي نص على جواز الحكم بغرامة مالية في حالة رفض اعتراض الغير في نص الفصل 80 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه : « في صورة رفض مطلب الاعتراض أو اعتراض الغير يمكن أن تسلط على الطالب خطية مقدارها من 20 إلى 100 دينار دون أن يكون ذلك مانعاً من الحكم عليه بغرم الضرر الذي يمكن أن يطالب به بسبب استعماله التعسفي للاعتراض ».

المطلب الثالث

دعوى تصحيح الأخطاء المادية و الدعوى التفسيرية

قد يحتاج الحكم أو القرار القضائي إلى مراجعة و المراجعة هنا لا يقصد بها إعادة النظر في القضية من جديد، إنما تدارك وضع يتصل بخطأ مادي يشوب الحكم أو القرار القضائي، فمن المهم تحديد المقصود بالخطأ المادي و إجراءات تقديم طلب التصحيح و الفصل فيه و كذا مصير الحكم القاضي بالتصحيح، و قد يحتاج الحكم أو القرار القضائي إلى تفسير غموض يكتنفه لمعرفة مقصد القاضي دون المساس بحجية ما قضى به الحكم.

و عليه ستم دراسة دعوى تصحيح الأخطاء المادية و الدعوى التفسيرية في الفرعين التاليين مع الإشارة إلى مدى تطابق القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء الإداري مع القواعد الإجرائية العامة و بيان موقف القانون و القضاء الإداري في كل من الجزائر و تونس و مصر.

(1) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 288.

الفرع الأول

دعوى تصحيح الأخطاء المادية

أحالت المادة 963 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الخاصة بدعوى تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام و القرارات القضائية الإدارية إلى أحكام المادتين 286-287 من نفس القانون المتعلقين بدعوى تصحيح الأخطاء المادية في أحكام القضاء المدني⁽¹⁾، و إذا كان هناك تطابق في دعوى تصحيح الأخطاء المادية بين القضاء الإداري و القضاء المدني من حيث المقصود بالخطأ المادي و الجهة القضائية المختصة بالتصحيح، إلا أن هذا التطابق بين القضاء الإداري و القضاء المدني غير قائم من حيث ميعاد تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية أيضا مصير الحكم القاضي بالتصحيح.

أولا: تحديد المقصود بالخطأ المادي

يقصد بالخطأ المادي حسب نص المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها شريطة أن لا يؤدي تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق و التزامات للأطراف.

إذن في القانون الجزائري يقصد بالأخطاء المادية الأخطاء و الهفوات البسيطة المادية المتسرية في الحكم دون أي أثر على محتواه، كأن يصدر الحكم غيابيا في حق طرف حضر كافة مراحل الخصومة أو كأن يكون الخطأ في كتابة الأسماء و الألقاب أو في الأرقام المعبرة عن قياس في المساحات، أو في سقوط عبارات أو كلمات عند كتابة الحكم أو في العدد المعبر عن مبلغ مالي.

و صراحة نص المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تبين أن المشرع الجزائري لم يشترط أن تؤثر هذه الهفوات و الأخطاء على الحكم الصادر في الدعوى و هذا يعني أن الطبيعة المادية للأخطاء لوحدها تعد سببا من أسباب رفع دعوى التصحيح.

في حين نجد المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي القديم (قانون الإجراءات المدنية) و في المادة 294 منه اشترط أن يكون الخطأ المادي من شأنه التأثير على الفصل في القضية يعني لا يكفي أن يكون هناك خطأ مادي بل يشترط أن يكون قد أثر فعلا على الفصل في القضية أي أنه ما كان القرار القضائي الصادر ليصدر كما صدر لو لا وجود الخطأ المادي، و على ذلك يجب أن يكون الغلط المادي قد لعب دورا ايجابيا في صدور القرار القضائي كما صدر⁽²⁾، حيث تنص المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم) على أنه: « إذا أصدرت المحكمة العليا حكما حضوريا

(1) - حيث تنص المادة 963 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « تطبق أحكام المادتين 286 و 287 من هذا القانون على تصحيح الأخطاء المادية ».

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص من 244 إلى 248.

مشوبا بخطأ مادي من شأنه التأثير على الحكم الصادر في الدعاوى جاز للخصم المعني أن يرفع طعنا أمامها لتصحيح هذا الخطأ.»

و تشير إلى أن المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي القديم خصّ فقط قرارات مجلس الدولة لأن المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية تحدثت عن قرارات المحكمة العليا فقط و نص هذه المادة يطبق على مجلس الدولة لأن القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة أحال إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية، و من ثم فإن قرارات الغرف الإدارية بالمجالس القضائية لا يمكن أن تكون محلا لدعوى تصحيح خطأ مادي.

و بالنظر إلى نص المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(الجديد) و استعمالها لعبارة الجهة القضائية دون تحديد نوع هذه الجهة الأمر الذي يؤدي إلى القول أن المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد فتح مجال دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.

و بالرجوع إلى نص المادة 964 من القانون الإجرائي الجديد في فقرتها الثانية عندما تحدثت عن أجل رفع الدعوى التصحيحية استعملت عبارتي **الحكم و القرار** و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الجديد) في النصوص المتعلقة بالقضاء الإداري يستعمل عبارة **الحكم** عندما يصدر عن محكمة إدارية و عبارة **قرار** عندما يصدر عن مجلس الدولة مما يدل أيضا على أن المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد فتح مجال دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.

و نلاحظ أيضا في القانون الإجرائي القديم أن الدعوى التصحيحية كانت تنصبّ على القرارات الحضورية فقط دون القرارات الغيابية أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لم يحدد طبيعة الحكم أو القرار محل الدعوى التصحيحية سواء كان حضوريا أو غيابيا.

و بخصوص الوضع في تونس نص المشرع التونسي في الفصل 56 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على أنه: « تتولى الدائرة بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها إصلاح الغلط المادي الواقع في الرسم أو الحساب أو ما شابه ذلك، و يحكم في إصلاح الغلط بدون سبق مرافعة شفاهية و يجب أن ينص بطرّة أصل الحكم و بالنسخ المستخرجة منه على الحكم الصادر بالإصلاح.»

و من بين قرارات المحكمة الإدارية بتونس الصادرة في هذا الخصوص القرار الصادر بتاريخ 24 جوان 1982 (الوكالة العقارية للسكن) و الذي قررت فيه أنه: « يتعين على المحكمة إصلاح الغلط المادي المتسرب لمنطوق حكمها و المتمثل في التصريح بقبول الاستئناف عوضا عن التصريح بقبول

الرجوع في الاستئناف»⁽¹⁾، أيضا القرار الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1982 و الذي يقضي بما يلي: « يجب إضافة ثلاثة أصفار للإشارة إلى المليمات»⁽²⁾، و القرار الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2007 و الذي يقضي بما يلي: « سهو المحكمة عن إدراج أسماء بعض المستأنف ضدهم بطالع الحكم يمثل خطأ ماديا»⁽³⁾، و كما هو عليه الحال في الجزائر فإن المشرع التونسي في الفصل 56 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية أيضا لم يشترط أن يكون للغلط المادي تأثير على الحكم الفاصل في القضية.

أما بخصوص حالة الغلط المادي الذي من شأنه أن يؤثر على الفصل في القضية فإن المشرع التونسي أدرجها ضمن حالات الطعن بإعادة النظر حيث ينص الفصل 77 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على ما يلي: « يمكن القيام بمطلب إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الصادرة حضوريا على معنى هذا القانون عن إحدى هيئات المحكمة و ذلك في الحالات التالية... - إن صدر الحكم مشوبا بغلط مادي من شأنه أن يؤثر في وجه الفصل في القضية».

و من بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بتونس في هذا الخصوص الحكم الصادر بتاريخ 23 ماي 2003 (الصندوق الوطني للتقاعد و الحيطة الاجتماعية ضد ك) الذي قضى بما يلي: « الحكم الاستئنافي القاضي برفض الاستئناف شكلا على أساس خلو الملف مما يفيد تمتع ممثل الصندوق بتفويض في رفع الاستئناف و الحال أن الملف تضمن التفويض المطلوب، يكون مؤسس على غلط مادي مما يتجه معه التصريح ببطلان ذلك الحكم و إعادة فحص مدى وجهة مستندات الاستئناف»⁽⁴⁾.

و بالنسبة للوضع في مصر لم ينص قانون مجلس الدولة المصري على مثل هذا الطعن لكن المحكمة الإدارية العليا تطبق نصوص قانون المرافعات في هذا الخصوص و بالرجوع إلى المادة 191 من قانون المرافعات يتضح أن المشرع المصري أجاز للمحكمة أن تتولى تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم⁽⁵⁾.

و في فرنسا نص المشرع الفرنسي على الطعن بتصحيح الخطأ المادي في المادة 833 من قانون القضاء الإداري، و قد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الخطأ المادي من شأنه التأثير على الحكم كحكمه الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1989⁽⁶⁾.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 274.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 274.

(3) - فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، المرجع السابق، ص 731.

(4) - عبد الرزاق بن خليفة، نفس المرجع، ص 326.

(5) - د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 76 و 77.

(6) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 125.

ثانيا: الجهة القضائية المصححة للخطأ المادي

حسب نص المادة 891 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الجهة القضائية المصححة للخطأ المادي يمكن أن تكون الجهة القضائية نفسها التي أصدرت الحكم أو القرار القضائي و لو بعد حيازة ذلك الحكم أو القرار قوة الشيء المقضي فيه، كما يمكن أن تكون الجهة القضائية التي يطعن أمامها في الحكم المطالب بتصحيحه.

ثالثا: كيفية تقديم طلب التصحيح المادي

حسب الفقرة الثانية من المادة 891 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يقدم الطلب في شكل عريضة من إحدى أطراف الخصومة محل الحكم أو القرار القضائي موضوع طلب التصحيح أو بعريضة مشتركة منهم وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى و يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب و يجب على طالب تصحيح الخطأ المادي أن يحدد عناصر التصحيح و دوافعه بالإسناد و الإثبات المؤسس و المبرر للطلب ليكون منتجا لآثاره .

و فيما يتعلق بميعاد تقديم دعوى تصحيح الخطأ المادي تنص الفقرة الثانية من المادة 964 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « ... يجب تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ ».

و المشرع الجزائري لم يقيد دعوى تصحيح الخطأ المادي أمام القضاء المدني بأجل محدد تقدم فيه و تقييده لدعوى تصحيح الخطأ المادي أمام القضاء الإداري بأجل محدد يعود إلى خصيصة السرعة التي تتسم بها إجراءات التقاضي الإدارية .

و بالنسبة للوضع في تونس القيام بإصلاح الغلط المادي يكون إما بطلب من أحد أطراف القضية و إما بمبادرة من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، كما أن المشرع التونسي لم يحدد أجلا يقدم خلاله طلب تصحيح الخطأ المادي⁽¹⁾، و ذلك حسب ما جاء في الفصل 56 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر أيضا القيام بإصلاح الخطأ المادي يكون إما بطلب من أحد الخصوم أو بمبادرة من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، كما أن المشرع المصري لم يحدد أجلا يقدم خلاله طلب تصحيح الخطأ المادي⁽²⁾.

(1) - كمال قرداح، المقالة السابقة، ص 92.

(2) - د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 76.

رابعاً: كيفية الفصل في طلب التصحيح

حسب الفقرة الثالثة من المادة 891 و الفقرة الأولى من المادة 892 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، و يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه، و يبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح.

و بخصوص الوضع في تونس يتم البت في إصلاح الغلط بطريقة مختصرة، دون مرافعة، و يصدر في شأنه حكم عن الجهة المختصة و يقع التنصيب على الحكم التصحيحي بطرّة الحكم الأصلي و النسخ المستخرجة منه⁽¹⁾، و بالنسبة للوضع في مصر يفصل في إصلاح الخطأ المادي أيضاً بطريقة مختصرة و من غير مرافعة و يجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية و يوقعه رئيس الجلسة⁽²⁾.

خامساً: مصير الحكم القاضي بالتصحيح

حسب الفقرة الثانية من المادة 892 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما يصبح الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به فإن الحكم القاضي بالتصحيح لا يقبل أي طعن، و عند مقارنة ذلك بالقواعد العامة المتعلقة بتصحيح الخطأ المادي أمام القضاء المدني فإنه عندما يصبح الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به، يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح عن طريق الطعن بالنقض فقط⁽³⁾، و تشير إلى أن المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم يحدد مصير الحكم القاضي بالتصحيح حول مدى قابليته للطعن أم لا.

و بخصوص الوضع في مصر فإن المشرع المصري أجاز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، كما نص المشرع المصري على أن القرار الرفض للتصحيح لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم موضوع طلب التصحيح، حيث تنص المادة 191 من قانون المرافعات المدنية و التجارية على أنه: «... و يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة و ذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال».

(1) - الفصل 56 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسية.

(2) - المادة 191 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(3) - الفقرة الخامسة من المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني الدعوى التفسيرية

إذا تضمن الحكم عبارات غامضة يصعب معها الوقوف على مدلول ما قصدته الجهة القضائية منه فإنه يجوز للخصوم أن يراجعوا الجهة القضائية التي أصدرته و أن يطلبوا منها تفسير ما ورد في منطوقه من غموض أو إبهام بمفهوم المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي أحالت إلى المادة 285 من نفس القانون و نستخلص من هذه المادة ما يلي:

أولاً: الدعوى التفسيرية ترفع من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم أمام نفس الجهة القضائية مصدره الحكم محل طلب التفسير دون غيرها و ترفع بواسطة محام معتمد لأن التداعي أمام القضاء الإداري عموماً يجب أن يكون بواسطة محام.

ثانياً: لم تحدد المواد 965 و 285 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أجلاً لرفع الدعوى التفسيرية لكن بالرجوع إلى المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تحليل مدلولها نستنتج أن دعوى التفسير ترفع قبل انقضاء أجل التقادم للحقوق محل السند التنفيذي (الحكم) موضوع الدعوى التفسيرية.

ثالثاً: تفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

بالنسبة للوضع في تونس نص قانون المحكمة الإدارية في الفصل 57 (جديد) منه على أنه: « يمكن للدائرة التي صدر عنها الحكم النظر في شرح منطوق حكمها و يتم ذلك بمقتضى مطلب كتابي يقدمه أحد الأطراف لكتابة المحكمة و يحال إلى رئيس الدائرة و يتم هذا الشرح بحجرة الشورى بدون مرافعة و يقتصر على تفسير منطوق الحكم دون زيادة أو نقص في نصه ».

و لا تقبل دعوى التفسير إلا إذا كان الحكم محتاجاً للتفسير لكونه غامضاً أو مبهماً و لا بد من توافر الغموض أو الإبهام في المنطوق كشرط لقبول مطلب الشرح فإذا كان المنطوق صريحاً واضحاً كان المطلب غير مقبول⁽¹⁾.

و قد أكدت المحكمة الإدارية بتونس هذا الشرط في حكمها الصادر بتاريخ 17 أبريل 2001 الذي قضت فيه بأن: « الطلب الرامي إلى حمل الإدارة على تنفيذ حكم رفضت الانصياع له لا يدخل ضمن مطالب شرح الأحكام طالما أنه لم يشر إلى أي غموض يكتنف حيثيات الحكم و إنما يشير إلى صعوبات في تنفيذه »⁽²⁾.

(1) - كمال قرداح، المقالة السابقة، ص 90.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 275.

و يكون الحكم الصادر إثر إقامة الدعوى التفسيرية متما و مكملًا للحكم محل طلب التفسير إذ لا يجوز تعديل ما تم الحكم به بالزيادة أو النقصان عن طريق الدعوى التفسيرية و من بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بتونس في هذا الخصوص الحكم الصادر بتاريخ 12 جويلية 2003 الذي قضت فيه بأنه: « تستأثر المحكمة بمناسبة شرح منطوق أحكامها على معنى الفصل 57(جديد) بسلطة توضيح ما يعتريه من غموض و ترتيب النتائج الضرورية لإجراء العمل بمقتضياته في نطاق المراكز و العلاقات القانونية الناشئة في ضوء نص الحكم المفسر دون النيل من جوهره و روحه و مقاصده...»⁽¹⁾.

و هذا الشرط المتعلق بعدم جواز تعديل الحكم محل التفسير بالزيادة أو النقصان نص عليه المشرع التونسي صراحة في الفصل 57 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية حيث ينص على أنه: « يمكن للدائرة التي صدر عنها الحكم النظر في شرح منطوق حكمها و يتم ذلك بمقتضى مطلب كتابي يقدمه أحد الأطراف لكتابة المحكمة و يحال إلى رئيس الدائرة، و يتم هذا الشرح بحجرة الشورى بدون مرافعة و يقتصر على تفسير منطوق الحكم دون زيادة أو نقص في نوصه ».

المشرع الجزائري على الرغم من عدم النص صراحة على هذا الشرط إلا أنه يفهم من خلال الغاية المتوخاة من الدعوى التفسيرية و المتمثلة في توضيح مدلول الحكم و تحديد مضمونه، و نرى أنه من المستحسن النص صراحة على هذا الشرط ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يرى الدكتور أحمد محمود جمعة أن الحكم بالزيادة أو النقصان عن طريق الدعوى التفسيرية فيه إخلال بقوة الشيء المقضى به و لا يصح أن تتخذ دعوى طلب التفسير سبيلا إلى مناقشة ما فصل فيه الحكم⁽²⁾.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر فإن القضاء الإداري يطبق نص المادة 192 من قانون المرافعات التي تنص على أنه: « يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، و يقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، و يسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية و غير العادية ».

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع المصري اشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم غامضا أو مبهما و يفهم من عبارة (و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره) أن المشرع المصري اشترط عدم جواز تعديل الحكم محل التفسير بالزيادة أو النقصان.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 275.

(2) - د/ أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 75.

و قد تبنت المحكمة الإدارية العليا بمصر دعوى التفسير في مجال القضاء الإداري في حكم لها صادر في 25 يناير 1958 و الذي حددت فيه شروط الطعن بالتفسير⁽¹⁾، و من بين هذه الشروط:

- اقتصار التفسير على الإجراءات الغامضة ذات الحجية المطلقة لمنطوق الحكم.
- أن تقدم دعوى التفسير للمحكمة التي أصدرت الحكم دون التقيد بميعاد.
- عدم اتخاذ الدعوى كسبيل لنظر القضية مرة أخرى.

المطلب الرابع

التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية في القرارات القضائية يخوّل لأطراف الخصومة و لأسباب حددها القانون الطعن أمام الجهة القضائية نفسها مصدرة القرار القضائي⁽²⁾، و المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وضع قواعد خاصة بالتماس إعادة النظر أمام الجهات القضائية الإدارية و ذلك من حيث شروط قبوله، كذلك من حيث الحالات التي يجوز التماس إعادة النظر فيها، و كذا فيما يتعلق بميعاد تقديم طلب الالتماس و نتيجة الفصل فيه⁽³⁾.

و عليه سيتم التطرق لشروط قبول الطعن بالتماس إعادة النظر في الفرع الأول من هذا المطلب ثم التعرض لأثار التماس إعادة النظر في الفرع الثاني من هذا المطلب و ذلك في كل من الجزائر، تونس و مصر.

الفرع الأول

شروط قبول الطعن بالتماس إعادة النظر

أولاً: من حيث الطاعن

لا يسمح الطعن بالتماس إعادة النظر إلا لأطراف الخصومة فمن لم يكن حائزاً لصفة الطرف لا يجوز له الطعن بالالتماس إنما يسلك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ثانياً: الحكم القابل للطعن بالتماس إعادة النظر

المشرع الجزائري أجاز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة فقط و استبعد إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية و هذا ما يفهم

(1) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 129.

(2) - د/ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص 246.

(3) - المواد 966 و 967، 968، 969 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من نص المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص على أنه: « لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ».

و المشرع الجزائري استبعد إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية لأن هذا النوع من القرارات قابلة للطعن فيها بالطرق العادية (المعارضة و الاستئناف) و بطرق الطعن العادية يتم تدارك الأمر و بالتالي لا وجود لمبرر اللجوء إلى طريق التماس إعادة النظر باعتباره طريق طعن غير عادي⁽¹⁾.

و نرى أنه وفقا للصياغة العامة لنص المادة 966 فإن قرارات مجلس الدولة كلها تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر سواء كانت حضورية أو غيابية.

و عند مقارنة الوضع في تونس بخصوص تحديد طبيعة الحكم القابل للطعن بالتماس إعادة النظر فإن المشرع التونسي اشترط أن تكون الأحكام نهائية و صادرة حضوريا حسب صياغة الفصل 77 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية حيث ينص على أنه: « يمكن القيام بمطلب إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الصادرة حضوريا على معنى هذا القانون عن إحدى هيئات المحكمة... ».

و فيما يتعلق بالوضع في مصر فإن المشرع المصري أجاز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية دون الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 51 من قانون مجلس الدولة المصري.

ثالثا: أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 967 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حالتين للطعن بالتماس إعادة النظر و هما:

الحالة الأولى: إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

الحالة الثانية: إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

ففي الحالة الأولى فإن قرار مجلس الدولة الذي استند على وثيقة ما و اكتشف فيما بعد أن تلك الوثيقة مزورة ففي هذه الحالة يجوز للطرف الذي يعنيه الأمر أن يطعن عن طريق الالتماس في القرار.

و ما يلاحظ على المادة 967 أن المشرع نص على جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في قرارات مجلس الدولة من تاريخ اكتشاف التزوير و ليس من تاريخ ثبوت التزوير و عند مقارنة المادة 967

(1) - د/ عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، صفحة 513، أيضا يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 173.

بالمادة 393 المتعلقة بالإجراءات أمام القضاء المدني فإن هذه الأخيرة تنص على جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام و القرارات من يوم ثبوت التزوير.

و مسألة تأسيس الالتماس على حالة اكتشاف أن القرار صدر بناء على وثيقة مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة تطرح عدة تساؤلات أهمها من يقرر أن الوثيقة مزورة و هل يكفي الادعاء بأن الوثيقة المقدمة لأول مرة أمام مجلس الدولة مزورة حتى يقبل الالتماس؟⁽¹⁾.

و من المفروض لقيام هذه الحالة توفر الشروط الآتية⁽²⁾:

- أن يثبت التزوير عن طريق القضاء بالإقرار القضائي أو بحكم جزائي.
 - أن يكتشف التزوير بعد صدور قرار مجلس الدولة محل الالتماس.
 - أن يكون القرار الملتمس فيه مبنيا على تلك الوثيقة المزورة، أي لولاها لما صدر القرار محل الالتماس، و بالتالي فإن تأثيرها حاسم و جوهري.
 - أن تكون الوثائق أو المستندات المزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
- و نرى أنه من الضروري تعديل نص المادة 967 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و وضع هذه الشروط لتوفر هذه الحالة.

أما عن الحالة الثانية: إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

و عند مقارنة الوضع في تونس نجد المشرع التونسي ذكر أربع حالات للطعن بالتماس إعادة النظر حسب نص الفصل 77 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية كآلآتي:

الحالة الأولى: إن كان الحكم موضوع الطعن يعتمد على كتب مزور.

الحالة الثانية: إن وقع الحكم على طرف لم يتمكن من الاستظهار في الدعوى ببيّنة كانت ممنوعة عنه بفعل خصمه.

الحالة الثالثة: إن صدر الحكم دون احترام مقتضيات هذا القانون المتعلقة بتركيبة الهيئة التي أصدرته أو بإجراءات عقد جلساتها أو بالصيغ الوجوبية في أحكامها.

الحالة الرابعة: إن صدر الحكم مشوبا بغلط مادي من شأنه أن يؤثر في وجه الفصل في القضية.

فيما يتعلق بالحالة الأولى الخاصة بصدور حكم استنادا على وثيقة اكتشف فيما بعد أن تلك الوثيقة مزورة و هي شبيهة بالحالة الأولى للطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في القانون الجزائي

(1) - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 176.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 241.

على الرغم من أن المشرع التونسي في قانون المحكمة الإدارية لم يشترط هو أيضا أن يثبت التزوير عن طريق القضاء إلا أن المحكمة الإدارية بتونس أكدت على هذا الشرط في قرارها الصادر بتاريخ 17 فيفري 1993 و الذي قررت فيه أنه: « لا يمكن الدفع بانبناء قرار إداري على كتب مزور إلا متى كان ذلك الكتب موضوع دعوى زور أمام المحكمة المختصة »⁽¹⁾.

و بخصوص الحالة الثانية المتعلقة بصور حكم على طرف لم يتمكن من تقديم وثيقة كانت ممنوعة عنه بفعل خصمه فهي أيضا شبيهة بالحالة الثانية للطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في القانون الجزائري، و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري اشترط في الوثيقة المحتجزة عند الخصم أن تكون قاطعة في حين نجد أن المشرع التونسي اكتفى بعبارة بيّنة ممنوعة بفعل خصمه دون أن يشترط أن تكون هذه البيّنة قاطعة.

و بالنسبة للحالة الثالثة المتعلقة بصور حكم دون احترام مقتضيات القانون المتعلقة بتركيبة الهيئة التي أصدرته أو بإجراءات عقد جلستها أو بالصيغ الوجوبية في أحكامها فإن المشرع الجزائري أدرجها ضمن أوجه الطعن بالنقض لا أوجه التماس إعادة النظر.

و فيما يخص الحالة الرابعة المتعلقة بصور حكم مشوب بغلط مادي من شأنه أن يؤثر في وجه الفصل في القضية، المشرع الجزائري لم ينص على حالة مشابهة لها، و نرى أنه على المشرع الجزائري إدراج مثل هذه الحالة ضمن حالات التماس إعادة النظر طالما أنه لم يشترط في دعوى تصحيح الأخطاء المادية أن تؤثر الأخطاء على الحكم الصادر في الدعوى.

و فيما يتعلق بالوضع في مصر، فإن المشرع المصري بخصوص حالات التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و محكمة القضاء الإداري فإن قانون مجلس الدولة أحال بخصوصها إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية ، حيث نصت المادة 51 من قانون مجلس الدولة على أنه : « يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد و الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال و ذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم...».

و بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري تنص المادة 241 منه على حالات التماس إعادة النظر كالاتي :

الحالة الأولى: إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.

(1) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 325.

الحالة الثانية: إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضى بتزويرها.

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.

الحالة الرابعة: إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

الحالة الخامسة: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

الحالة السادسة: إذا كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض.

الحالة السابعة: إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى و ذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.

الحالة الثامنة: لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه و لم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهماله الجسيم.

و إذا ما قورن الوضع في مصر بالوضع في الجزائر، فبخصوص الحالة الثانية المتعلقة بحصول إقرار أو القضاء بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم و هي حالة شبيهة بالحالة الأولى للطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في القانون الجزائري إلا أن الفرق بين القانونين يكمن في أن القانون المصري اشترط أن يكون إثبات التزوير إما عن طريق الإقرار أو عن طريق حكم قضائي في حين لم ينص المشرع الجزائري على وسائل معينة لإثبات هذا التزوير.

و فيما يتعلق بالحالة الرابعة الخاصة بحصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها فهي شبيهة بالحالة الثانية للطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في القانون الجزائري، و نرى أن المشرع المصري كالمشرع الجزائري اشترط أن تكون الأوراق المحتجزة عند الخصم قاطعة.

أما الحالة الخامسة المتعلقة بـ : « إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه »، فهذه الحالة أدرجها المشرع الجزائري ضمن أوجه الطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ بعد أن كانت مدمجة ضمن حالات التماس إعادة النظر في ظل قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم)⁽²⁾.

(1) - المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الوجه رقم 16).

(2) - المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية (القانون الإجرائي القديم).

أيضا الحالة السادسة المتعلقة بـ : « إذا كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض »، فهذه الحالة أدرجها المشرع الجزائري ضمن أوجه الطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾، و تعتبر هذه الحالة من الأوجه المستحدثة التي لم يكن لها وجود في القانون الإجرائي القديم.

و عن الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية يجب أن نميز بين نوعين من الأحكام تبعا لاختصاص هذا النوع من المحاكم⁽²⁾، فإذا كانت الأحكام صادرة عن دعوى تأديبية خاصة بتوقيع جزاء تأديبي و بين الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية و المتعلقة بالجزاء التأديبية الصادرة عن الإدارة تجاه موظفيها.

فبخصوص النوع الأول من أحكام المحاكم التأديبية يرجع بشأن حالات التماس إعادة النظر فيها إلى قانون الإجراءات الجزائية، أما عن حالات التماس إعادة النظر في النوع الثاني من أحكام المحاكم التأديبية فإنه تطبق بشأنها أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية باعتبار أن هذه الأحكام بحسب طبيعة المنازعة شأنها شأن الأحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية.

و عن الطعن بالتماس إعادة النظر في فرنسا فقد نصت عليه المادة 834 من قانون القضاء الإداري و حددت له ثلاث حالات على سبيل الحصر⁽³⁾ تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى: أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائق مزورة و هي حالة شبيهة بالحالة الأولى للطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في القانون الجزائري.

الحالة الثانية: أن يخفي أحد الخصوم وثائق قاطعة في الدعوى، و هذا يعني أن يتعمد أحد الخصوم إخفاء مستند أو أوراق من شأنها التغيير في الحكم و أن يخفيها بقصد تضليل القاضي و هي أيضا حالة شبيهة بالحالة الثانية المنصوص عليها في القانون الجزائري.

الحالة الثالثة: أن يصيب الحكم عيب جسيم في الإجراءات مثل عدم احترام قواعد الجلسات و علانية النطق بالحكم، و مثل هذه الحالة لم ينص عليها القانون الجزائري ضمن حالات الطعن بالتماس إعادة النظر و إنما نص عليها ضمن حالات الطعن بالنقض.

(1) - المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - راجع الفرع المتعلق باختصاص المحاكم التأديبية من هذه المذكرة.

(3) - د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص 122.

رابعاً: ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر

في القانون الجزائري يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق عند الخصم⁽¹⁾.

و في القانون التونسي يرفع مطلب إعادة النظر في أجل شهرين من يوم الإعلام بالحكم في الحالتين الواردتين بالفقرتين 3 و 4 من الفصل 77 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، أو في أجل شهرين من تاريخ اكتشاف الوثيقة المزورة أو البيّنة التي كانت ممنوعة بفعل الخصم في الحالتين الواردتين بالفقرتين 1 و 2 من الفصل 77 (جديد).

و في القانون المصري و طبقاً للمادة 242 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري فإن ميعاد الالتماس أربعون يوماً، و يبدأ سريان هذا الميعاد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة 241 من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير أو حكم بثبوت التزوير أو من اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور أو من اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة، و يبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً، و يبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم.

خامساً: الكفالة

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يبين في المواد 966 إلى 969 ما إذا كان يجب دفع مبلغ لدى أمانة ضبط مجلس الدولة كما هو الحال بالنسبة للالتماس أمام جهات القضاء المدني⁽²⁾، لكن عملاً بالقواعد الإجرائية العامة فإن الملتمس يجب أن تكون عريضته مرفقة بوصل إيداع مبلغ الكفالة بقيمة تساوي الحد الأقصى للغرامة المدنية المحددة قانوناً تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلاً⁽³⁾.

المشرع التونسي لم ينص في الفصلين 77 (جديد) و 78 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على وجوب إرفاق مطلب إعادة النظر بوصل يثبت دفع كفالة، و المشرع المصري أيضاً لم ينص في قانون مجلس الدولة على وجوب إيداع كفالة عند التماس إعادة النظر إلا أن المادة 51 من قانون مجلس الدولة المصري نصت على جواز الحكم بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً فضلاً عن التعويض إذا كان له وجه إذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه.

(1) - المادة 968 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) - الفقرة الثانية من المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - الهادي دالي، المرجع السابق، ص 30.

سادسا: عريضة التماس إعادة النظر

في القانون الجزائري تودع عريضة التماس إعادة النظر لدى أمانة ضبط مجلس الدولة، و يجب أن يؤسس التماس إعادة النظر على إحدى الحالتين الوارديتين على سبيل الحصر بنص المادة 967 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليكون الالتماس منتجا لأثاره و مرتب لنتائجه و أن تكون العريضة مرفقة بوصل إيداع مبلغ الكفالة، و أن تكون موقعة من محامي مقبول لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المعفون من وجوب التمثيل بمحام و هم الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

في القانون التونسي اكتفى المشرع التونسي في الفصل 78 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية بالنص على أن مطلب إعادة النظر يجب أن يحرر بواسطة محام لدى التعقيب (النقض)⁽¹⁾، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2002 و الذي قضت فيه بأن: « تقديم مطلب إعادة نظر بدون محام لدى التعقيب يؤدي إلى رفض المطلب »⁽²⁾، علما أن نص الفصل 33(جديد) من قانون المحكمة الإدارية أعفى المصالح الإدارية التي يمثلها المكلف العام بنزاعات الدولة من مساعدة المحامي كما تعفى من ذلك وزارة المالية في مادة النزاعات الجبائية أمام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية .

في القانون المصري لم ينص المشرع المصري في قانون مجلس الدولة على كيفية رفع التماس إعادة النظر لكن بالرجوع إلى القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي المدنية فإنه يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى و يجب أن تشمل هذه الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه و تاريخه و أسباب الالتماس و إلا كانت باطلة .

الفرع الثاني

آثار التماس إعادة النظر

إن الطعن بالتماس إعادة النظر يرتب أثرين كالآتي:

أولا: الأثر غير الموقف للالتماس

على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الأثر غير الموقف في المواد من 966 إلى 969 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إلا أن اعتبار الالتماس من طرق الطعن غير العادية لا أثر موقف له.

(1) - الطعن بالنقض يعبر عنه المشرع التونسي بالطعن بالتعقيب.

(2) - عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، ص 326.

في المقابل نجد أن المشرع التونسي نص صراحة على الأثر غير الموقوف للالتماس بإعادة النظر في الفقرة الثالثة من الفصل 78 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية كالأتي: «... لا يوقف مطلب إعادة النظر تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يصدر الإذن بعكس ذلك من قبل رئيس الهيئة الحكمية التي أصدرته»، كما نص المشرع المصري صراحة على الأثر غير الموقوف للالتماس إعادة النظر حيث تنص المادة 51 من قانون مجلس الدولة على أنه: «... و لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك...».

ثانيا: عدم جواز التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 969 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه: « لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس» و هي نفس القاعدة المنصوص عليها في المادة 396 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالتماس إعادة النظر أمام القضاء المدني.

المشرع التونسي لم يحدد مصير الحكم الفاصل في التماس إعادة النظر في نصوص الفصلين 77 (جديد) و 78 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، و المشرع المصري أيضا في قانون مجلس الدولة لم يحدد مصير الحكم الفاصل في التماس إعادة النظر إلا أنه بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية تنص المادة 247 منه على أنه: « الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن في أيهما بالالتماس ».

إلا أن المشرع المصري في المادة 51 من قانون مجلس الدولة لم ينص على تطبيق المادة 247 من قانون المرافعات المدنية و التجارية في مجال المنازعات الإدارية لأن الإحالة التي تحدثت عنها المادة 51 من قانون مجلس الدولة بخصوص تطبيق القواعد المتعلقة بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية في مجال المنازعات الإدارية اقتصر على الإحالة فيما يتعلق بالمواعيد و الحالات التي يرفع فيها الالتماس دون أن تتضمن هذه الإحالة مصير الحكم الفاصل في الالتماس.

خاتمة

تناولت هذه المذكرة موضوع (خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر - تونس - مصر)، و في الفصل التمهيدي من هذه المذكرة تم البحث في الإطار العام لإجراءات التقاضي الإدارية من خلال التعرض لماهيتها و مصادرها و التركيز على الدور الإنشائي للقاضي الإداري، و في الباب الأول تم التطرق لموضوع اختصاص النظر في المنازعة الإدارية و سيرها من خلال دراسة الاختصاص القضائي بشقيه الموضوعي و الاستعجالي، و كذا شروط قبول الدعوى الإدارية و تتبع مراحلها المختلفة.

و في الباب الثاني تمت معالجة موضوع الفصل في الدعوى و الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري من خلال دراسة كيفية الفصل في الدعوى الإدارية و تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الناتج عنها و كذا طرق الطعن العادية و غير العادية.

و اتضح أن المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استحدث و عدّل الكثير من الأحكام التي تخص القواعد الإجرائية في المنازعة الإدارية و التي تؤكد السمات المميزة لإجراءات الدعوى الإدارية و التي تؤثر على تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال تسيير إجراءات الخصومة الإدارية، كما تبين أن هناك تشابه بين المراحل الإجرائية التي يمر بها الحكم أو القرار القضائي الإداري و المراحل التي يمر بها الحكم القضائي المدني مع مراعاة بعض الخصوصيات في الحكم أو القرار القضائي الإداري كتغليب الطابع الكتابي و وجود هيئة محافظي الدولة على مستوى جهات القضاء الإداري، كما تظهر هذه الخصوصيات عند تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري و كذا الطعن فيه.

و بالمقابل نجد المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد أكد على الكثير من القواسم المشتركة التي تربط بين إجراءات التقاضي الإدارية و إجراءات التقاضي المدنية عن طريق اعتماده على أسلوب الإحالة نظرا لصلاحيية بعض القواعد الإجرائية بالنسبة للدعويين الإدارية و المدنية، و عليه فإن المشرع الجزائري لم يبالغ في تصور التناقض بين روابط القانون العام و روابط القانون الخاص و لم يبالغ في إفراد و استقلال إجراءات التقاضي الإدارية إلى درجة من الاستقلالية الزائدة عن اللزوم في مجال الإجراءات.

كما برزت مساعي التشريع و القضاء الإداري في كل من تونس و مصر لتأكيد الطابع الخاص للمنازعة الإدارية و خصوصية إجراءاتها كدول تأثرت بالنظام القضائي المزدوج، و على الرغم من توافر المرجعية التشريعية الإجرائية للمنازعة الإدارية و المتمثلة في قانون المحكمة الإدارية بالنسبة لتونس و قانون مجلس الدولة بالنسبة لمصر، إلا أن ذلك لم يمنع من لجوء المشرع التونسي و المصري في الاعتماد على أسلوب الإحالة إلى قواعد الإجراءات المدنية، كما لم يمنع القضاء الإداري في هذين البلدين من الاستئناس بأحكام الإجراءات المدنية كلما لم يتعارض ذلك مع طبيعة الدعوى الإدارية.

و عند مقارنة قانون المحكمة الإدارية التونسي و قانون مجلس الدولة المصري بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري في الكتاب المخصص لإجراءات التقاضي الإدارية ساهم في سد الكثير من الثغرات خاصة في مجال التحقيق في المنازعة الإدارية و القضاء الاستعجالي، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض النقاط التي يجب أخذها بعين الاعتبار و التي تم وضع بعض الاقتراحات بخصوصها، و من خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

1- المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بسّط إجراءات التقاضي في المادة الإدارية و ذلك من خلال الاستغناء عن وجوبية التنظيم الإداري المسبق لتفادي التعقيد و التأخير كما يظهر التبسيط أيضا في تقصير مدة صمت الإدارة في حالة رفضها الضمني للتنظيم الإداري و ضبط مدة محددة لتقديم محافظ الدولة لتقريره.

2- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أثار الطبيعة القانونية للشروط و البيانات الشكلية الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى الإدارية و اعتبرها من النظام العام خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي القديم الذي لم يثر الطبيعة القانونية لهذه البيانات و ما إذا كانت معتبرة من النظام العام أم لا.

3- المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مكّن القاضي المقرر إذا ثبت له امتناع الإدارة عن تقديم القرار الإداري المطعون فيه من أمرها بتقديمه و استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن ذلك الامتناع.

4- أكد المشرع الجزائري من خلال القانون الإجرائي الجديد على السمات المميزة لإجراءات التقاضي الإداري كتأكيد الطابع الكتابي، الطابع الحقيقي و الطابع غير الموقف لهذه الإجراءات.

5- المشرع الجزائري أضاف إلى اختصاص المحاكم الإدارية دعاوى المتعلقة بقرارات المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية و المتمثلة في المديرية التابعة للوزارة و هو ما يؤدي إلى توسيع الولاية العامة للمحاكم الإدارية و تقريب العدالة من المواطن و تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين من هذه الناحية.

6- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وظّفت المصطلحات الأشمل حيث وظّفت عبارة: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية » و هي العبارة الأشمل و الأوفى لأن المادة الأولى من القانون 98-02 تحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بتوظيف خاطئ للمصطلحات حيث وظفت العبارة التالية: «... جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ».

7- المادة 801 من القانون الإجرائي الجديد وظّفت عبارة « دعاوى القضاء الكامل » خلافا للقانون الإجرائي القديم الذي اقتصر على دعوى التعويض فقط، و عبارة دعاوى القضاء الكامل تعتبر العبارة الأشمل لأن دعاوى القضاء الكامل تشمل مجموعة من الدعاوى و لا تقتصر على دعوى التعويض.

8- المادة 801 من القانون الإجرائي الجديد استعملت مصطلح البلدية بدلا من مصطلح رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذي كان مستعملا في القانون الإجرائي السابق و مصطلح البلدية هو المصطلح المفروض استعماله لأنه قد يطعن في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية كما قد يطعن في مداوات المجالس الشعبية البلدية.

9- إن المحاكم الإدارية أصبحت تجمع بين اختصاصات الغرف الإدارية المحلية و الغرف الإدارية الجهوية و بالتالي القضاء على تشنّت المنازعات الإدارية على المستوى المحلي.

10- من خلال بيان الأسباب المتعلقة بمشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع الجزائري تبنى المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية كأصل عام، و كاستثناء يمكن الاعتماد على معيار آخر كالمعيار الموضوعي لتحديد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري، شرط أن يكون هذا المعيار من تحديد المشرع.

11- المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون الإجرائي ألغى ضابط النظام العام كقيد على سلطة القاضي الإداري بالمحاكم الإدارية عند ممارسته سلطته في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

12- في مجال طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص صراحة على أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع و هذا الشرط في القانون الإجرائي القديم كان يُستتبط فقط و غير منصوص عليه صراحة.

13- المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اعتبر بأن رفع التظلم الإداري ضد القرار الإداري يسمح مباشرة للمدعي أن يرفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة عليه و دون رفع دعوى الإلغاء لعدم حلول أوانها، كما أضاف المشرع إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض.

14- إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بخصوص اختصاص مجلس الدولة في مجال وقف التنفيذ جاء أكثر وضوحا و تفصيلا حتى من حيث المصطلحات إذ ميّز بوضوح بين اختصاص مجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية و اختصاصه في مجال وقف تنفيذ الأحكام القضائية.

15- في إطار توسيع نطاق الاستعجال الإداري أشار المشرع الجزائري إلى حالة استعجالية قصوى (من ساعة إلى ساعة) و أضاف مسائل مستعجلة جديدة كالاستعجال الرامي إلى المحافظة على حرية أساسية

و الاستعجال التسبيقي و الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات و الاستعجال الجبائي، و هو ما يبرز خصوصية و تنوع الاستعجال الإداري تبعا لتنوع المنازعات الإدارية.

16- المشرع الجزائري في ظل القانون الإجرائي الجديد كرس إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية تبليغا شخصيا و تمكين المبلغ من نسخة من القرار و بهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد الأخذ بنظرية العلم اليقيني و بالتالي قضى على تذبذب اجتهاد القضاء الإداري في هذا الشأن.

17- المشرع الجزائري تبني النظام المختلط في الإثبات الذي يجمع بين النظام الحر و النظام المقيد للإثبات حيث نص على وسائل تحقيقية محددة يمكن للقاضي الإداري الاستناد إليها و في ذات الوقت ترك للقاضي الإداري قسطا من الحرية في توجيه الخصوم بينما اعتنق القضاء الإداري في كل من تونس و مصر المذهب الحر في الإثبات.

18- أكد المشرع الجزائري انطباق القواعد الإجرائية العامة على المنازعة الإدارية فيما يتعلق بالوسائل الإجرائية للتحقيق و المتمثلة في: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة و مضاهاة الخطوط.

19- بخصوص دعوى مضاهاة الخطوط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، إنما يمكن رفع دعوى أصلية بشأنها فالطرف الذي يحوز محررا عرفيا يخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المحرر يمكن له رفع دعوى أصلية يثبت من خلالها صحة المحرر العرفي.

20- في مجال تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري زود المشرع الجزائري القاضي الإداري بوسيلة فعالة لمعالجة رفض أحد الخصوم تقديم المذكرات أو الملاحظات المطلوبة و هذه الوسيلة هي توجيه إنذار إلى الطرف المتعاس عن تقديم الأوراق المطلوبة خلال أجل معين و ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

21- المشرع الجزائري من خلال القانون الإجرائي الجديد حاول تعزيز دور محافظ الدولة في القضاء الإداري، عندما تحدث عن تقرير محافظ الدولة و وجوب تضمينه عرضا عن الوقائع و القانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة، كما حوّل لمحافظ الدولة تقديم ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل إغلاق باب المرافعة، و هذا الدور يتشابه إلى حد ما مع دور مندوب الدولة في القضاء الإداري التونسي.

22- إن وجود هيئة محافظي الدولة على مستوى جهات القضاء الإداري يبرز خصوصية المنازعة الإدارية و اختلافها عن المنازعة المدنية، لأن هيئة محافظي الدولة تختلف في عدة مواطن عن هيئة النيابة العامة الموجودة على مستوى القضاء المدني.

23- المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد جعل تبليغ الأحكام في المادة الإدارية عن طريق المحضر القضائي هو الإجراء الأصلي و القانوني بينما يشكل تبليغ الأحكام عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية إجراء استثنائيا و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل القانون الإجرائي السابق.

24- في سبيل حث الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام و قرارات قضائية أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري استخدام سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة و كذا الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ.

25- في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح للمعارضة أثر موقف و هذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.

26- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على أن القرارات الغيابية الصادرة عن مجلس الدولة تقبل الطعن بالمعارضة و بهذا فهي تختلف عن القرارات الغيابية الصادرة عن المحكمة العليا التي لا تقبل الطعن بالمعارضة، و هو ما يبرز خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية من هذه الناحية.

27- في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأوامر الصادرة عن القضاء الإداري سواء كانت أوامر استعجالية أو أوامر متعلقة بوقف التنفيذ فهي لا تقبل الطعن بالمعارضة، أما بالنسبة للقضاء المدني فإن هناك نوع من الأوامر الاستعجالية يقبل الطعن بالمعارضة يتمثل في الأوامر الصادرة غيابيا في آخر درجة.

28- المشرع الجزائري في القواعد المتعلقة بالاستئناف في الخصومة الإدارية لم يميز بين التدخل الاختصاصي و التدخل الانضمامي و التدخل الإجباري (الإدخال) بل جاءت المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بصفة عامة تفتح للقاضي أبوابا واسعة للتأويل، و بالتالي انطلاقا من عمومية المادة 949 فإنه يقبل استئناف الذي تدخل تدخل هجوما أو تبعا أو أدخل في الخصومة الابتدائية خلافا للقواعد العامة المتعلقة بالاستئناف في الخصومة المدنية حيث حوّل المشرع للتدخل الأصلي والمدخل في الخصومة الابتدائية الحق في الاستئناف دون أن يمنح هذا الحق للمتدخل المنضم.

29- المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يعد يفصل و يفرّق بين الأحكام التمهيدية و الأحكام التحضيرية، بل اعتبرها كلها أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع و كلها غير قابلة للإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها.

30- الإستئناف الإداري في الجزائر يتميز بطابعه غير الموقف في حين أن للإستئناف المدني أثر موقف و هو ما يؤكد خصوصية إجراءات التقاضي الإدارية في المرحلة الاستئنافية.

31- المشرع الجزائري فتح المجال لجهة الاستئناف للاختيار بين التصدي أو عدم التصدي لموضوع النزاع في الحالة التي لم تنظر فيها الجهة الابتدائية للموضوع لأنها قررت عدم اختصاصها أو بعدم قبول

الدعوى فرغ الاستئناف إلى الجهة الاستئنافية، و المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و عندما تتصدى الجهة الاستئنافية للموضوع نص على إمكانية إجراء تحقيق في النزاع كما أسقط الشرط المتعلق بوجود أن تكون القضية مهياًة للفصل فيها.

32- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استحدث أوجه جديدة للطعن بالنقض لم تكن موجودة في ظل القانون الإجرائي السابق و هذه الأوجه تتمثل في: تناقض التسبب مع المنطوق، تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، و الوجه المتعلق بوجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

33- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على طرق الطعن غير العادية في مجال المنازعات الإدارية و في ذلك تأكيد على حسن سير العدالة الإدارية خصوصاً و أن طرق الطعن غير العادية تمثل الأمل الأخير لأطراف الدعوى بعد استنفاد طرق الطعن العادية، و تشير إلى أن المشرع الجزائري قيد دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام القضاء الإداري بأجل محدد و ذلك تدعيماً لخاصية السرعة التي تتسم بها إجراءات التقاضي الإدارية، خلافاً لما هو مقرر أمام القضاء المدني لأن المشرع لم يقيد دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام هذا الأخير.

ثانياً: الاقتراحات

1- ضرورة تبني تكوين أولي و أساسي للقضاة في التخصص الإداري ابتداءً من النجاح في مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء و ذلك بمراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة كل حسب التخصص الذي يريد أيضاً ينبغي التمييز بين المرشحين المتفوقين في القانون العام و المرشحين المتفوقين في القانون الخاص و بعد ذلك يتم وضع برامج تلائم المتكويين في المجال الإداري.

و تجدر الإشارة إلى أنه من المستحسن عند تكوين القضاة الإداريين الأخذ بعين الاعتبار ما أفرزته التجارب في الدول التي كرسّت فكرة تخصص القضاة الإداريين كتونس و مصر و فرنسا و ذلك للاستفادة من الجوانب الايجابية لهذه التجارب و التخلي عن بعض السلبيات.

2- ضرورة إخراج وظيفة الطعن بالاستئناف من مجلس الدولة و تركه يتفرغ للدور المنوط به و هو التقويم و الاجتهاد، و إحداث جهة قضائية للنظر في الطعن بالاستئناف و هذا من شأنه أن يحقق تقريب العدالة من المواطن من جهة و من جهة ثانية يحقق انسجاماً بين جهات القضاء الإداري و جهات القضاء العادي.

3- ضرورة إخراج وظيفة مجلس الدولة كأول و آخر درجة من مجال اختصاصه و جعله يتفرغ لوظيفته الأساسية كمحكمة نقض و جعل المحكمة الإدارية بالعاصمة بالإضافة إلى اختصاصها المنصوص عليه في المادة 801 أن تختص أيضاً بالدعوى المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية المركزية و كذا الدعوى

المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المنظمات العمومية الوطنية حيث تفصل فيها المحكمة الإدارية ابتدائيا بحكم يقبل الطعن بالاستئناف و في ذلك تحقيق لمبدأ التقاضي على درجتين.

4- بخصوص المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية و التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة كاختصاصه بالنظر في الطعن في انتخابات مجلس منظمة المحامين نرى أنه من المستحسن جعل الاختصاص في هذه المنازعات يؤول إلى المحاكم الإدارية المختصة إقليميا و هذا من شأنه أن يقرب العدالة من المواطن كما أن المحاكم الإدارية تفصل في هذه المنازعات بحكم ابتدائي يقبل الطعن بالاستئناف و هو ما يحقق مبدأ التقاضي على درجتين.

5- ضرورة تعديل المادة 14 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام و تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون في قرارات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و المتضمنة رفض منح الاعتماد لإحدى النشريات الدورية للإعلام العام.

6- تعديل نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النص على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الوطني إلى جانب اختصاصها بالنظر في قرارات المؤسسات العمومية ذات الطابع المحلي و ذلك للحد من ظاهرة التقليل من الولاية العامة للمحاكم الإدارية.

7- ضرورة تعديل المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ضبط الاختصاص الإقليمي في مادة الأشغال العمومية فيكون إما الالتزام بمضمون الفقرة الثانية من هذه المادة، أو الالتزام بمضمون الفقرة السادسة حتى لا يكون هناك تضارب بين الفقرتين.

8- على المشرع الجزائري تعديل نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يفرض على المعني الذي تحصل على وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد التظلم الإداري منه أن يرفع بعد ذلك دعوى إلغاء في الموضوع و أن المعني الذي يفوت على نفسه آجال التقاضي و لم يقدم عريضة في الموضوع في أوانها يترتب على ذلك إلغاء الحكم القاضي بوقف التنفيذ و تبليغ المحكمة الإدارية إلغاء الأمر بوقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية المعنية و بهذا يكون المشرع قد وازن بين حقوق و حريات الأفراد و المصلحة العامة.

9- إن قرارات المحاكم الإدارية في مجال وقف التنفيذ و القابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة هي فقط القرارات الأمرة بوقف التنفيذ دون القرارات الراضية لوقف التنفيذ لأن صراحة المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تؤكد ذلك و نرى أنه من المفروض تعديل نص هذه المادة و فتح المجال إلى جميع القرارات الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ سواء بالقبول أو الرفض.

10- ضرورة تعديل المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بصورة أكثر وضوحا على نحو يجيز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المستأنف أمامه بناء على طلب الطرف المعني.

11- ضرورة تعديل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة باختصاص مجلس الدولة و تحويل اختصاص الفصل في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة إلى مجلس الدولة ذاته (القضاء المستعجل التابع لمجلس الدولة).

12- على المشرع الجزائري أن يحدد صراحة الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط و من المستحسن جعلها الجهة القضائية التي ستنتظر في النزاع الأصلي و ذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات.

13- على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على وسيلة الاستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق و تمكين القاضي الإداري من استخدام هذه الوسيلة للحصول على إقرار أحد الخصوم حول واقعة معينة على غرار ما هو منصوص عليه في قانون مجلس الدولة المصري.

14- أن يتبنى المشرع الجزائري ما وصل إليه مجلس الدولة من مواقف كالنص صراحة على أن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره و صحيح في المنازعات الإدارية.

15- من المفروض تعديل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يفرض أن يتضمن تقرير محافظ الدولة في القضايا المتعلقة بالنقض رأيه من الناحية القانونية فقط دون الناحية الواقعية، و هو ما يتمشى و دور مجلس الدولة كقاضي نقض أسوة بالمشرع التونسي.

16- ضرورة تعديل نصي المادتين 894 و 895 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و جعل التبليغ الرسمي للحكم الإداري يتم عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرته حتى لا يبقى التبليغ رهين إرادة الأطراف، و جعل تبليغ الأحكام بإرادة أطراف النزاع عن طريق المحضر القضائي هو الإجراء التكميلي و ذلك أسوة بالمشرع التونسي.

17- ضرورة تعديل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النص على تمتع الحكم أو القرار القضائي الراض لدعوى الإلغاء بحجية نسبية للشيء المقضي فيه بما يماثل نص الفصل 08 من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

18- إن أعمال المشرع الجزائري للمسؤولية الجنائية للموظف العام الذي يعترض تنفيذ الحكم القضائي حسب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات يعد خطوة جريئة و فعالة و ضمانا لتنفيذ أحكام القضاء، غير أن أعمال هذه المسؤولية تعترضه جملة من الصعوبات منها صعوبة إثبات القصد الجنائي، و سيكون من الأفضل لو اشترط المشرع الجزائري لتحريك الدعوى العمومية ضرورة إنذار الموظف على

يد محضر قضائي و مرور مدة زمنية معينة قبل تحريك الدعوى العمومية لأنه بمرور هذه المدة بعد الإنذار يعتبر الموظف سيء النية و يسهل معه إثبات القصد الجنائي و ذلك أسوة بالمشرع المصري.

19- عند تصفية الغرامة التهديدية و بخصوص الجزء من الغرامات التهديدية الذي يقدر القاضي عدم دفعه للطاعن و الذي ستشاركه فيه الخزينة العامة نرى أنه من الضروري استبعاد الخزينة العامة و استبدالها بإحدى الهيئات الأقل ارتباطا بصورة مباشرة بالخزينة العامة كالصندوق الوطني للسكن مثلا.

20- على المشرع الجزائري اقتباس الحلول المعمول بها في فرنسا و فرض مسؤولية مالية للموظف (ممثل الشخص المعنوي) الممتنع عن تنفيذ أحكام و قرارات القضاء الإداري أو المهمل لهذا التنفيذ و الذي كان سببا في توقيع جزاء الغرامة التهديدية على الشخص المعنوي.

21- المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في طرق الطعن العادية أمام القضاء الإداري بدأ بالاستئناف ثم المعارضة و منه نرى ضرورة تعديل نصوص هذا القانون و أن يبدأ بالمعارضة ثم الاستئناف لأن الطعن بالمعارضة يكون قبل الطعن بالاستئناف.

22- بخصوص القواعد الإجرائية العامة المتعلقة بالمعارضة في الخصومة المدنية و المنصوص عليها في المواد 330 و 331 و 328 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينبغي التأكيد على انطباقها في مجال المنازعات الإدارية و المتعلقة بضرورة إرفاق عريضة المعارضة بنسخة من الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه و كذا المتعلقة بعدم جواز المعارضة على المعارضة.

23- المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة إبرام العقود و الصفقات و كذا الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الجبائية كما أن المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن بالاستئناف في هذه الأوامر و من ثم نرى أنه من الضروري تدخل المشرع الجزائري لتوضيح مدى قابلية هذا النوع من الأوامر الاستعجالية للطعن بالاستئناف.

24- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يتضمن نصوص خاصة بسلطات مجلس الدولة في مجال الأثر الناقل للإستئناف و لم يؤكد على انطباق القواعد العامة المقررة للجهة الاستئنافية في القضاء المدني في مجال المنازعات الإدارية، و سيكون من الأفضل لو أكد المشرع الجزائري على انطباق هذه القواعد الإجرائية العامة نظرا لعدم تعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية.

25- ضرورة تعديل الفقرة الأولى من المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تغيير مصطلح القرارات بمصطلح الأحكام بما ينسجم و أحكام الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل و المتعلق بمجلس الدولة.

26- إن المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تخص الطعن بالنقض أمام القضاء المدني و المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بالنقض أمام القضاء الإداري لم يحل إلى تطبيق هذه المادة،

و نرى أنه من الأفضل أن يؤكد المشرع انطباق هذه القاعدة الإجرائية العامة على الطعن بالنقض أمام القضاء الإداري نظرا لعدم تعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية.

27- فيما يتعلق بالأحكام القضائية المحالة على مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض، من الضروري تعديل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إما بصورة تجيز المطالبة بوقف تنفيذ هذا النوع من الأحكام أو بصورة تمنع وقف تنفيذها.

28- من الضروري أن ينص المشرع الجزائري صراحة ضمن نصوص القانون العضوي 04-12 أن الطعن ضد القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء يكون طعنا بالنقض أمام مجلس الدولة تماشيا مع ما وصل إليه اجتهاد مجلس الدولة، ثم يعدل نص المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على النحو التالي: « عندما يقرر مجلس الدولة نقض القرارات التي تم تحديدها بنصوص قانونية خاصة يفصل في الموضوع ».

29- بخصوص حالات التماس إعادة النظر على المشرع الجزائري إضافة الحالة التالية: « إن صدر الحكم مشوبا بغلط مادي من شأنه أن يؤثر على وجه الفصل في القضية » ضمن حالات التماس إعادة النظر طالما أنه لم يشترط في دعوى تصحيح الأخطاء المادية أن تؤثر الأخطاء على الحكم الصادر في الدعوى، و ذلك أسوة بالمشرع التونسي.

30- ضرورة تعديل المادة 967 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بحالات التماس إعادة النظر و بالتحديد الحالة الأولى المتعلقة باكتشاف أن القرار الملتمس فيه صدر بناء على وثائق مزورة، و ذلك بوضع شروط معينة لتوافر هذه الحالة و تحديد وسائل إثبات التزوير كالنص على ضرورة إثبات التزوير عن طريق القضاء (إقرار قضائي أو حكم قضائي).

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: النصوص القانونية

1- النصوص القانونية الجزائرية

- دستور الجمهورية الجزائرية حسب آخر تعديل له في 2008 (الجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 09 نوفمبر 2008).
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل و المتمم.
- القانون رقم 91-02 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011.
- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.
- الأمر رقم 02-08 المؤرخ في 24-07-2008 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2008 و المتضمن لقانون الإجراءات الجبائية.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003 المتعلق بالنقد و القرض.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.
- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني.
- القانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن قانون المنافسة.
- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالانتخابات.
- القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام.
- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات.
- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 و المتضمن لكيفيات تطبيق القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005 و المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء.
- المرسوم التنظيمي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

2- النصوص القانونية التونسية

- القانون رقم 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و المؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.
- القانون الأساسي رقم 40 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية و بضبط القانون الأساسي لأعضائها.
- القانون الأساسي رقم 10 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية و إحداث مجلس لتنازع الاختصاص.
- القانون الأساسي رقم 02 لسنة 2011 المؤرخ في 03 جانفي 2011 المعدل و المتمم للقانون رقم 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.
- القانون الأساسي رقم 44 لسنة 2013 المؤرخ في 01 نوفمبر 2013 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

3- النصوص القانونية المصرية

- قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 طبقا لأحدث التعديلات.
- قانون المرافعات المدنية و التجارية المعدل بالقانون رقم 23 الصادر سنة 1992.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ- المراجع العامة و المتخصصة

- 1- إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1999.
- 2- إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في القرارات و العقود و المنازعات الإدارية، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2000.

3- د/ أحمد محمود جمعة:

- أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة و المحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1985.

- تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء الثاني، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2007.

4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة السادسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

5- د/ الطيب زروتي، تحرير العرائض و الأوراق شبه القضائية، الجزائر، مطبعة الكاهنة، 2000.

6- أ عمر يحيوي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة، 2005.

7- د/ الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.

8- الهادي دالي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، الجزائر، منشورات بغدادي، 2008.

9- د/ بشار جميل عبد الهادي، الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار وائل، 2009.

10- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2010.

11- د/ جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دون بلد نشر، دار الكتاب القانوني، 2009.

12- د/ جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1996.

13- جورج فودال و بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، بيروت (لبنان)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2001.

14- حسين طاهري، شرح وجزير للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية، 2005.

15- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2010.

- 16- د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القاهرة (مصر)، عالم الكتب، دون تاريخ.
- 17- د/ حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا و مصر، بيروت (لبنان)، الدار الجامعية، دون تاريخ.
- 18- د/ حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار وائل، 2011.
- 19- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1997.
- 20- د/ خميس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة و إجراءات و صيغ الدعاوى الإدارية، الطبعة الرابعة، دون بلد نشر، دار الكتاب الحديث، 1994-1995.
- 21- د/ رزق الله أنطاكي، الوجيز في أصول المحاكمات، دمشق (سوريا)، مطبعة الجامعة السورية، 1957.
- 22- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 23- رضا خماخم، التوجهات الحديثة للنظام القضائي في تونس، تقديم البشير التكري، تونس، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية، 2003.
- 24- د/ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2005.
- 25- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2010.
- 26- د/ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار الثقافة، 2009.
- 27- سالم كرير المرزوقي، التنظيم السياسي و الإداري التونسي في جمهورية الغد، تقديم الدكتور زهير المظفر، الطبعة العاشرة، تونس، مكتبة المنار، 2008.
- 28- د/ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1991.

- 29- د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1996.
- 30- سمير يوسف البهي ، دفع و عوارض الدعوى الإدارية، بيروت (لبنان)، المنشورات الحقوقية صادر، 2000.
- 31- د/ صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية (دراسة مقارنة)، بنغازي (ليبيا)، منشورات جامعة بنغازي، 1974.
- 32- د/ صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 33- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، الإسكندرية (مصر)، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
- 34- د/ عبد الحكيم فودة، الصيغ النموذجية لدعاوى و طعون القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- 35- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، الجزائر، دار بغداد، 2008.
- 36- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني:
- المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها)، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2007.
- إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 37- د/ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار بغداد، 2009.
- 38- عبد الرزاق بن خليفة، إجراءات النزاع الإداري (القانون و فقه القضاء)، تونس، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 2005.
- 39- د/ عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1970.

40- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

- شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2005.

- الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008.

- المرافعات الإدارية، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ.

41- د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1996.

42- د/ عبد القادر عدو:

- المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2012.

- ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الجزائر، دار هومة، 2010.

43 - د/ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، دمشق (سوريا)، مطبعة جامعة دمشق، 2005-2006.

44- د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012.

45- عثمان ياسين عثمان، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء و التعويض، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

46- د/ عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، دراسة نظرية و عملية مقارنة، نظرية الدعوى في القضاء الإداري، محاضرات ألقيت على طلاب قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، 1968.

47- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2008.

48- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، برج بوعريريج (الجزائر)، دار النشر جيطلي، 2012.

49- علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الإسكندرية (مصر)، المكتب الجامعي الحديث، 2009.

50- د/ عمار بوضياف:

- النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ربحانة، 2003.

- الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، جسور للنشر، 2007.
- الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2007.
- القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2008.
- دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2009.
- التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2010.
- الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار الثقافة، 2011.
- 51- د/ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الجزائر، دار هومة، 1999.
- 52- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2002.
- 53- عمور سلامي، المنازعات الإدارية، محاضرات مطبوعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق- بن عكنون - جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 54- عياض ابن عاشور، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية، تونس، سراس للنشر، 1998.
- 55- فاطمة بن سنوسي، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار مدني، 2003.
- 56- فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا و محكمة القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2001.
- 57- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، منشورات أمين، 2009.
- 58- د/ فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، الجزائر، دار هومة، 2011.
- 59- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2003.
- 60- لحسين بن شيخ آث ملويا:
- مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2002.

- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، 2006.
- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة، 2004.
- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، الجزائر، دار هومة، 2007.
- المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الجزائر، دار هومة، 2007.
- دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة، 2006.
- قانون الإجراءات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2012.
- 61- د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2000.
- 62- مارسولون و آخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة العاشرة، ترجمة أحمد يسري، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 1995.
- 63- د/ محسن خليل، القضاء الإداري، بيروت (لبنان)، الدار الجامعية، دون تاريخ.
- 64- محمد إبراهيمي:
- الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- 65- د/ محمد الصغير بعلي:
- الوجيز في المنازعات الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005.
- العقود الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005.
- القرارات الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005.
- المحاكم الإدارية، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2005.
- القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2007.
- 66- د/ محمد باهي أبو يونس:
- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2001.

- وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، الأزيطة (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 67- محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
- 68- محمد بن طلحة الدكالي، المحاكم الإدارية بالمغرب، الدار البيضاء (المغرب)، دار الثقافة، 1997.
- 69- محمد رضا جنح و آخرون، الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، تونس، مركز النشر الجامعي، 2007.
- 70- د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، بيروت (لبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- 71- د/ محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1981.
- 72- د/ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، القاهرة (مصر)، دار النهضة العربية، 1973.
- 73- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 74- محند أمقران بوبشير:
- النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 75- د/ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري- الدعاوى الإدارية)، القاهرة (مصر)، دار الفكر العربي، 1990.
- 76- د/ مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، القاهرة (مصر)، دار النهضة العربية، 2000-2001.
- 77- مسعود شيهوب:
- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

78- د/ منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، الإسكندرية (مصر)، دار الجامعة الجديدة، 2002.

79- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الإجراءات الإدارية)، عين مليلة (الجزائر)، دار الهدى، 2009.

80- نصر الدين هونوي و نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، تقديم رشيد خلوفي، الجزائر، دار هومة، 2007.

81- ياسين ربوح، الأحزاب السياسية في الجزائر، الجزائر، دار بلقيس، 2010.

82- يوسف دلاندة:

- طرق الطعن العادية و غير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري، الجزائر، دار هومة، 2009.

- الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، دار هومة، 2009.

ب- المقالات

1- إبراهيم البرتاجي، توقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمام المحكمة الإدارية من خلال القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.

2- د/ أحمد كمال الدين موسى:

- طبيعة المرافعات الإدارية و مصادرها، مجلة العلوم الإدارية المصرية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، 1977.

- دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، مجلة العلوم الإدارية المصرية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الحادية و العشرون، 1979.

- فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة السابعة و العشرون.

3- السعيد ختال، القرارات الإدارية و إلغاؤها، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 44.

4- د/ أوليفيه غاباردا، الفائدة العملية من إدارة جيدة للقضاء « دراسة في قانون القضاء الإداري »، ترجمة د/ محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام و علم السياسة الفرنسية، العدد 01، توزيع الجزائرية للكتاب، 2006.

5- بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات و حلول، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995.

6- توفيق بوعشبة، دعوى تجاوز السلطة (بعض الملاحظات و الخواطر)، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.

7- حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، الجزائر، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، 2003.

8- د/ جاكلين مورون دفيليه، النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية، ترجمة رجب محمود طاجن، المجلة القانونية و القضائية، العدد 01، قطر، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل، 2007.

9- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، 2000.

10- رمضان غناي:

- قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009.

- عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003.

11- زينب بن رمضان، القاضي المقرر لدى المحكمة الإدارية، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 74-75، تونس، المغرب للنشر، سبتمبر 2009.

12- سليمان الجلاصي، الإشكال التنفيذي، مجلة القانون التونسية، السنة الخامسة، العدد 86-87، تونس، المغرب للنشر، مارس 2010.

13- د/ سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية و شرط استمراريتها، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة و العشرون، ملحق العدد الرابع، 2001.

14- د/ طعيمة الجرف، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية و قواعد المرافعات المدنية، مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة 07.

- 15- عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، العدد السادس، بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، أبريل 2009.
- 16- عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها (دراسة تطبيقية)، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006.
- 17- عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع و الأفاق، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 06، 2005.
- 18- د/ عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 05، 2005.
- 19- د/ عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الأول، معهد الحقوق و العلوم الإدارية -بن عكنون-جامعة الجزائر، 1994.
- 20- عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003.
- 21- غازي الجريبي، القانون عدد 39 المؤرخ في 03 جوان 1996 مبرراته و إضافاته، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.
- 22- فاضل موسى، خواطر و تساؤلات حول قوانين 03 جوان 1996 المتعلقة بإعادة تنظيم القضاء الإداري، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.
- 23- كريستوف غوتيه، وقائع الاجتهاد الإداري 2005، ترجمة د/ محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام و علم السياسة الفرنسية، العدد 02، توزيع الجزائرية للكتاب، 2006.
- 24- د/ قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العملية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، العدد 16، المجلد 09، العراق، جامعة النهريين، 2006.

25- كمال قرداح، الإجراءات العامة و تسيير المحكمة الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.

26- ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999.

27- محسن الرياحي:

- قوة اتصال القضاء بين القضائين العدلي و الإداري، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 64-65، تونس، المغرب للنشر، مارس 2009.

- بطاء النزاعات الإدارية، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 72-73 تونس، المغرب للنشر، جويلية- أوت 2009.

28- محمد بن الطاهر، المادة السابعة من قانون 90-23 و انعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الجزائر، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

29- محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003.

30- محمد قادري، نظام تخصص القاضي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993.

31- د/ محمد نايف العتيبي، المصلحة في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة و العشرون، ملحق العدد الرابع، 2001.

32- مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009.

33- مصطفى باهية، توقيف تنفيذ المقررات الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.

34- د/ نصر الدين الأخضر، قانون الأملاك الوطنية الجزائري بين ضرورات التطور و حقيقة التعثر، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009.

35- د/ نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة و أثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009.

36- د/ نواف سالم كنعان، المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة في مصر و الأردن)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الخامسة و العشرون، العدد الرابع، 2001.

37- يوسف الطنوبي، الأذن و المعاينات الاستعجالية أمام المحكمة الإدارية، ملتقى إصلاح القضاء الإداري المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996، كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية، تونس، مركز النشر الجامعي، 1997.

ج- الرسائل الجامعية

- رسائل الدكتوراه

1- حسام راتب القاعد، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق (سوريا)، 2010.

2- عبد الناصر علي عثمان حسين، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)، 2006.

3- عقبة حسن سلطون، وقف تنفيذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق (سوريا)، 2010.

4- محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق (بن عكنون) جامعة الجزائر، 2008.

5- محمد جابر محمد عبد العليم، مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري و الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)، 2005.

6- ناصر غنيم الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)، ماي 2004.

- رسائل الماجستير

- 1- جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1993-1994.
- 2- ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1985.

د- الملتقيات و الأيام الدراسية

- 1- د/ عمار بوضياف، الاختصاص النوعي في المحاكم الإدارية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول: المحاكم الإدارية بتاريخ 11 ماي 2005 بجامعة قالمة 1945.
- 2- ماجدة شهباز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الثاني المعنون ب: الإجراءات المدنية و الإدارية في ظل القانون 08-09 يومي 05 و 06 ماي 2009، كلية الحقوق، جامعة المسيلة.
- 3- د/ مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، ملتقى المؤسسات القضائية الإدارية، قسنطينة، 1999.

د - الموسوعات القضائية

- 1- المجلة القضائية الجزائرية، العدد 02، 1990.
- 2- المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1990.
- 3- المجلة القضائية الجزائرية، العدد 02، 1994.
- 4- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 01، 2002.
- 5- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 03، 2003.
- 6- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 04، 2003.
- 7- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 08، 2006.
- 8- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 09، 2009.
- 9- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 10، 2012.

9- فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية لسنة 2007، تونس، منشورات مجمع الأطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية، 2009.

ثالثا: باللغة الفرنسية

A- ouvrages

- 1- Charles debbach, contentieux administratif, 2^{ème} édition, paris (France), Dalloz, 1978.
- 2- Dominique Turpin, contentieux administratif, 5^{ème} édition, Espagne, unigraf, 2010.
- 3- Fabric bin, droit administratif, paris (France), ellipses, 2010.
- 4- François gazier, procédures administrative contentieuse, répertoire de contentieuse administratif, paris (France), Dalloz, 16^{ème} année, n° 02, 1999.
- 5- Francis-Paul bénoit, le droit administratif français, paris (France), Dalloz, 1968.
- 6- Georges hubrecht-jacques moreau, notion essentielles de droit public, 2^{ème} édition, paris (France), 1966.
- 7- Marie-Christine Rouault, l'essentiel du droit administratif général, 3^{ème} édition, paris (France), gualino éditeur, 2003.
- 8- Martine lombard et gilles dumont, droit administratif, 5^{ème} édition, paris (France), Dalloz, 2003.
- 9- Maurice Duverger, les institutions françaises, 6^{ème} édition, paris (France), presses universitaires de France, 1962.
- 10- René chapus, droit du contentieux administratif, paris (France), Montchrestien, son date.

B– Articles

1– Ahmed mahiou, le contentieux administratif en algerie, la revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 1972.

2– Aicha bentounes, la date déterminante pour l’appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, revue du conseil d’état algérienne, n°09, 2009.

3– Ali sedjari, justice administrative et état de droit au maghreb, la réforme de la justice administrative, colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de tunis, centre de publication universitaire, 1997.

4– Donia ben romdhane, l’opposition et la tierce opposition, la réforme de la justice administrative, colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de tunis, centre de publication universitaire, 1997.

5– Farida aberkane, le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, revue du conseil d’état algérienne, n° 04, 2003.

6– Farouk kesentini, le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l’homme, revue du conseil d’état algérienne, n° 04, 2003.

7– Frédéric colin, le contrôle de la dénaturation dans le contentieux administratif, revue du droit public, n°03, paris (France), librairie générale de droit et de jurisprudence, mai–juin, 2000.

8– Hélène tourard, quelques observations sur le conseil d’état juge de cassation, revue du droit public, n°02, paris (France), librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000.

9– Hichem moussa, l'exécution de la chose jugé et la réforme de la justice administrative en tunis, la réforme de la justice administrative, colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de tunis, centre de publication universitaire, 1997.

10– Rachid khelloufi, les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil, revue de l'école nationale l'administration, n°01, alger, centre de documentation et de recherche administration, 2000.

11– Rémy schwartz, le juge française des référés administratifs, revue du conseil d'état algérienne, n° 04, 2003.

12– Renald drago, les procédures administrative, revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, n°04, paris (France), librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986.

13– Sana ben achour, la répartition légale de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires, la réforme de la justice administrative, colloque organisé du 27 au 29 novembre 1996, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de tunis, centre de publication universitaire, 1997.

C–thèses

1–Messan bonaventure yagla, la justice administrative en algérie, thèse pour le doctorat, faculté de droit et des sciences économique, université d'alger, 1972.

الصفحة

01مقدمة
07الفصل التمهيدي: الأسس العامة لإجراءات التقاضي الإدارية
08المبحث الأول: ماهية إجراءات التقاضي الإدارية
08المطلب الأول: تعريف و أهمية إجراءات التقاضي الإدارية
09الفرع الأول: التعريف بالإجراءات القضائية الإدارية
10الفرع الثاني: أهمية إجراءات التقاضي الإدارية
11المطلب الثاني: السمات المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية
12الفرع الأول: إجراءات كتابية و شبه سرية
16الفرع الثاني: إجراءات قضائية حقيقية
18الفرع الثالث: إجراءات سريعة و بسيطة
22الفرع الرابع: إجراءات لا توقف التنفيذ
25المبحث الثاني: مصادر إجراءات التقاضي الإدارية والدور الابتكاري للقاضي الإداري
25المطلب الأول: المصادر المكتوبة و غير المكتوبة
26الفرع الأول: المصادر المكتوبة
28الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة
30المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في ابتكار قواعد إجرائية
31الفرع الأول: العوامل المؤثرة في الدور الاجتهادي للقاضي الإداري
35الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في ابتكار القواعد الإجرائية
41الباب الأول: اختصاص النظر في المنازعة الإدارية و سيرها
43الفصل الأول: الاختصاص القضائي في المادة الإدارية
44المبحث الأول: الاختصاص القضائي في الشق الموضوعي
44المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر
45الفرع الأول: اختصاص مجلس الدولة
55الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية

67	المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري في تونس.....
68	الفرع الأول: اختصاص الدوائر الابتدائية.....
69	الفرع الثاني: اختصاص الدوائر الاستئنافية.....
70	الفرع الثالث: اختصاص الدوائر التعقيبية.....
71	الفرع الرابع: اختصاص الجلسة العامة القضائية.....
72	الفرع الخامس: معيار تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري.....
76	المطلب الثالث: مجال اختصاص القضاء الإداري في مصر.....
77	الفرع الأول: اختصاص المحاكم الإدارية.....
79	الفرع الثاني: اختصاص المحاكم التأديبية.....
82	الفرع الثالث: اختصاص محكمة القضاء الإداري.....
86	الفرع الرابع: اختصاص المحكمة الإدارية العليا.....
90	المبحث الثاني: الاختصاص القضائي في الشق الاستعجالي.....
90	المطلب الأول: في مجال إجراءات وقف التنفيذ.....
91	الفرع الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....
107	الفرع الثاني: وقف تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري.....
113	المطلب الثاني: تدابير الاستعجال و القضاء المستعجل.....
114	الفرع الأول: التدابير الاستعجالية.....
118	الفرع الثاني: المسائل المستعجلة الأخرى.....
127	المطلب الثالث: في مجال إشكالات التنفيذ الإدارية.....
127	الفرع الأول: تعريف الإشكال في التنفيذ و شروطه.....
129	الفرع الثاني:الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ.....
132	الفصل الثاني: شروط قبول الدعوى الإدارية و إجراءاتها.....
133	المبحث الأول: شروط قبول الدعوى الإدارية.....
133	المطلب الأول: الشروط العامة.....
134	الفرع الأول: شرط المصلحة.....
140	الفرع الثاني: شرط الصفة.....
143	الفرع الثالث: شرط الأهلية.....

147	المطلب الثاني: الشروط الخاصة.....
148	الفرع الأول: شرط التصرف الإداري محل الدعوى الإدارية.....
154	الفرع الثاني: شرط التظلم الإداري المسبق.....
159	الفرع الثالث: شرط الميعاد.....
177	المبحث الثاني: إجراءات سير الخصومة الإدارية.....
177	المطلب الأول: عريضة الدعوى و الطلبات القضائية.....
178	الفرع الأول: عريضة الدعوى و إعلانها.....
191	الفرع الثاني: الطلبات القضائية.....
203	المطلب الثاني: التحقيق في المنازعة الإدارية.....
204	الفرع الأول: وجوبية التحقيق و سلطة القاضي في الإعفاء.....
207	الفرع الثاني: سير التحقيق و اختتامه و إعادة السير فيه.....
212	الفرع الثالث: الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في التحقيق.....
221	الفرع الرابع: الوسائل الموضوعية للإثبات.....
226	الفرع الخامس: خصائص الدور التحقيقي للقاضي الإداري.....
231	الباب الثاني: الفصل في الدعوى و الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري.....
233	الفصل الأول: الفصل في الدعوى و تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الناتج عنها....
234	المبحث الأول: إصدار الحكم أو القرار القضائي.....
234	المطلب الأول: الجدولة و سير الجلسة.....
235	الفرع الأول: الجدولة.....
238	الفرع الثاني: سير الجلسة.....
243	المطلب الثاني: الأحكام و القرارات القضائية و مشتملاتها.....
244	الفرع الأول: النطق بالحكم أو القرار القضائي.....
246	الفرع الثاني: مشتملات الحكم أو القرار القضائي.....
253	المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.....
254	المطلب الأول: التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية.....
254	الفرع الأول: مقومات التنفيذ.....
256	الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الإدارة للحكم أو القرار القضائي.....

260	المطلب الثاني: امتناع الإدارة عن التنفيذ و وسائل حثها.....
260	الفرع الأول: أسانيد امتناع الإدارة عن التنفيذ.....
262	الفرع الثاني: وسائل حث الإدارة العامة على التنفيذ.....
275	الفصل الثاني: طرق الطعن في أحكام و قرارات القضاء الإداري.....
276	المبحث الأول: طرق الطعن العادية.....
276	المطلب الأول: الطعن بالمعارضة.....
277	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالمعارضة.....
282	الفرع الثاني: آثار المعارضة.....
283	المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف.....
285	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف.....
297	الفرع الثاني: آثار الطعن بالاستئناف.....
302	الفرع الثالث: أنواع الاستئناف الإداري.....
305	المبحث الثاني: طرق الطعن غير العادية.....
305	المطلب الأول: الطعن بالنقض.....
308	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالنقض.....
316	الفرع الثاني: أوجه الطعن بالنقض.....
324	الفرع الثالث: آثار الطعن بالنقض.....
330	المطلب الثاني: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....
331	الفرع الأول: شروط قبول الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....
334	الفرع الثاني: آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....
336	المطلب الثالث: دعوى تصحيح الأخطاء المادية و الدعوى التفسيرية.....
337	الفرع الأول: دعوى تصحيح الأخطاء المادية.....
342	الفرع الثاني: الدعوى التفسيرية.....
344	المطلب الرابع: التماس إعادة النظر.....
344	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالتماس إعادة النظر.....
351	الفرع الثاني: آثار التماس إعادة النظر.....
353	خاتمة.....

363قائمة المصادر و المراجع
382الفهرس

ملخص

يعالج هذا البحث موضوع خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر - تونس - مصر كدول تبنت الازدواجية القضائية و تأثرت بالنموذج الفرنسي، و اتضح أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خصص للمنازعة الإدارية قواعد إجرائية متميزة في جميع مراحل الدعوى الإدارية، و في نفس الوقت أكد على القواسم المشتركة بين قواعد إجراءات التقاضي الإدارية و قواعد إجراءات التقاضي المدنية عن طريق اعتماده أسلوب الإحالة.

كما أكد التشريع و القضاء الإداري في كل من تونس و مصر على خصوصية و تميز إجراءات التقاضي الإدارية مع إمكانية اللجوء إلى قواعد الإجراءات المدنية كلما انسجمت مع طبيعة المنازعة الإدارية.

Résumé

Cette recherche porte sur l'objet des caractéristiques des procédures judiciaires administratives en algerie, Egypte et tunisie comme pays ont adopté une duplication judiciaire et influencés par le modèle français, et il se avère que le législateur algérien dans le code des procédures civiles et administratives a attribué pour le litige administratif des règles de procédures distinctes a tous les stades de la contentieux administratif, et en même temps il a confirmé les points communs entre les procédures judiciaires administratives et les règles de litige civiles par sa dépendance de le transfèrement.

Ainsi que, affirme la législation et la jurisprudence administrative en tunisie et l'Egypte sur les caractéristiques des procédures judiciaires administratives, avec la possibilité de recourir a des règles de procédures civiles qui s'accordent avec la nature du contentieux administratif.

