

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام
من إعداد الطالبة:
العربي وردية.
تحت إشراف الأستاذ:
د. مراد بدران.

لجنة المناقشة :

- | | | | |
|-------------------|----------------------|--------------|---------------|
| أ.د. جيلالي تشوار | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | رئيسا. |
| د. مراد بدران | أستاذ محاضر قسم -أ- | جامعة تلمسان | مشرفا ومقررا. |
| د. بلقاسم دايم | أستاذ محاضر قسم -أ- | جامعة تلمسان | مناقشا. |

السنة الجامعية

2010 / 2009

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.ب: دون بلد.

د.ت: دون تاريخ.

د.د.ن : دون دار النشر.

ص : الصفحة.

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.

ق.إ.م.وإ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

éd : édition.

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

n ° : Numéro.

op.cit : Ouvrage précédemment cité.

p : Page.

R.D.P : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.

هناك بعض الأفكار القانونية التي تستخدم كثيرا في الحياة اليومية، ومع ذلك لم تحظ بدراسة قانونية متعمقة، إما بسبب غموضها، أو بسبب نسبيتها، واختلافها باختلاف ظروف الزمان والمكان، أو بسبب استخدامها في مجالات قانونية عديدة في وقت واحد، بحيث تبدو كما لو كانت تعبر عن أشياء مختلفة لا تتوافق بالضرورة مع بعضها البعض. ولعل أهم فكرة قانونية تنطبق عليها هذه الأوصاف جميعا، هي فكرة النظام العام (La notion d'ordre public)¹.

فكرة النظام العام، رغم غموضها، ونسبيتها، إلا أنها لم تترك مجالا إلا واقتحمته، ولم تترك تعريفا إلا واستوعبته. ولعل هذا هو سر اللجوء إليها، والاحتفاظ بها، فلا المشرع استطاع إغفالها، ولا المحاكم تبرأت من تأسيس الكثير من قضائها بناء عليها. وربما هذا هو سر تجددتها، واستمرارها، إذ أن أثرها متواصل ولا ينقطع².

وأهم ما يميز هذه الفكرة، أنها فكرة ليست ذات مفهوم قانوني موحد. فالمشرع، والقاضي عندما يستعملانها، ليس دائما للدلالة على نفس المعنى.

فالمشرع بين قانون وآخر، قد يعطيها مقصدا مختلفا، كما أن استناد القاضي إليها بين حكم وآخر، بل وفي ذات الحكم نفسه، قد يتعدد المقصد المراد من مفهومها.

ففكرة النظام العام ليست ذات طبيعة قانونية بحتة، بل ذات طبيعة سياسية، لاسيما في مجال القانون العام والنشاط الإداري، مما جعلها فكرة مرنة ومتطورة، حتى وصفت بأنها عبارة

¹ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.3.

² محمود مصطفى يونس، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.5.

عن غلاف فارغ، والحديث عنها مجرد كلام مطاط، مما يثير صعوبة في تحديدها، وضبط مفهومها العام¹. خاصة وأن مفهومها نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان².

ومن ثم، فإن اختلاف الفقه حول تعريف النظام العام، وتحديد مضمونه ونطاقه، جعل من الصعب تحديد فكرته على درجة دقيقة. ولم يصل الفقهاء في نهاية المطاف إلى إعطاء تعريف دقيق له، وإنما قربوا معناه فقط إلى الأذهان عندما وجدوا أساسه هو فكرة المصلحة العامة مهما كانت هذه المصلحة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية...³

ومن ثم، فقد تم تعريف فكرة النظام العام، على أنها مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع. فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، التي هي كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، بحيث يرجح على كل مصلحة فردية، ومن ثم وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام، حتى ولو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة. فإذا هم خرجوا على هذا النظام، باتفاق خاص، كان هذا الاتفاق باطلا⁴.

كما ذهب جانب آخر من الفقه⁵ إلى تأكيد ذلك، معتبرا أن فكرة النظام العام هي فكرة متعلقة أساسا بالمصلحة العامة. فهذه الأخيرة تعتبر معيارا للنظام العام، رغم أنها تتضمن درجات متفاوتة. وهذا ما جعلهم يؤكدون على أنها تلك المصالح التي لولاها لما قام المجتمع، أو تلك التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن الاستغناء عنه، أو المصالح العليا للمجتمع.

¹ محمد الصالح خراز، المفهوم القانوني لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية، العدد 06، الجزائر، 2003، ص.32.

² إن نسبية فكرة النظام العام هي التي توجب مراعاة مفهومه وقت رفع الدعوى أو تنفيذ الحكم، وهذا بخلاف الشريعة الإسلامية، أين يعتبر مفهوم النظام العام ثابتا غير قابل لأي تغيير. مقتبس من: يوسف فتيحة، النظام العام والعلاقات الأسرية في القانون الدولي الخاص، مجلة دراسات قانونية، العدد 5، مخبر القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008، ص. 216.

³ حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة دراسات قانونية، العدد 5، المرجع نفسه، ص. 20.

⁴ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص.205.

⁵ علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص.107.

ومن ثم، فبتبقى فكرة النظام العام تلك الفكرة التي تعبر عن الحلّول الآمرة في النظام القانوني في الدولة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها. وما ذلك إلا لأن النظام العام يشمل الأسس السياسية، والخلقية، والاقتصادية، والاجتماعية التي يقوم عليها كيان الجماعة، كما ترسمه القوانين النافذة.

ومن ثم، فهو يشمل القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد. وبهذه المثابة أيضا، وجب على جميع الأفراد مراعاة النظام العام وتحقيقه، ولا يجوز لهم أن يناهضوه باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح خاصة.

من جهة أخرى، فإن تحديد الأسس التي يقوم عليها النظام العام، والتي تكون جديدة بحمايته، ليست قاصرة على المشرع وحده. فللقاضي دور إنشائي بارز في هذا المجال أيضا. فعن طريق فكرة النظام العام، يستطيع القاضي مواكبة التطور الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي، والخلقي، بإدخال عناصر جديدة تحت مظلة النظام العام الجدير بالحماية.. للتوسع في مضمون فكرة النظام العام¹.

وعليه، فإن فكرة النظام العام هي فكرة لا يمكن حصرها في دائرة محدودة لا تختلط، أو تتدخل مع غيرها. فهذه الفكرة هي فكرة مرنة ونسبية، تضيق وتتسع بحسب كل دولة، خاصة وأن المصلحة العامة تعتبر أساس قيامها، حيث يتعين على الأفراد احترامها، وعدم مخالفتها، حتى ولو كان بمقتضى اتفاق خاص. لذلك تضيق فكرة النظام العام، إذا سادت المذاهب الفردية التي تدعو إلى سلطان الإرادة، وإطلاق حريات الفرد. وعلى عكس ذلك، تتسع هذه الفكرة في المذاهب الاجتماعية، حيث تتدخل الدولة لضمان التوازن، وتضع القيود بهدف حسن سير المرافق العامة².

¹ عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص. 20.

² حسين بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2004، ص. 36.

ومن ثم، فإن خاصية المرونة التي تتميز بها فكرة النظام العام، تتجسد خاصة في صعوبة ضبط وتحديد مضمونها تحديدا جامدا، لقابلية هذا المضمون للتغير حسب الأفكار السائدة في المجتمع، وتغير ظروف الزمان، والمكان التي تنشأ فيه. وهو الأمر الذي يفسر غموضها، والذي أدى بالبعض إلى التقرير بأن فكرة النظام العام تستمد عظمتها من ذلك الغموض الذي يكتنفها. ودليل ذلك أنها تسمو حتى الآن على جميع المحاولات التي بذلت لوضع تعريف موحد لها، أو متفق عليه، أو حتى وضع معيار محدد لاستعمالها، رغم تغلغل هذه الفكرة في كافة نواحي الحياة القانونية.

ويرى البعض¹ بأنها فكرة مستعصية، لذلك يترك أمر تقديرها إلى القاضي، الذي يجب عليه أن يتقيد بما هو سائد في الجماعة، أو ما يميله عليه العقل الاجتماعي في زمان ومكان معين باعتبارها الضمير العام للجماعة، ولهذا فلا يكون إعمالها وفقا لآرائه الخاصة. لكن رغم ذلك، فتبقى فكرة النظام العام تلك الفكرة القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الأسس، والمبادئ، والقيم التي يقوم عليها المجتمع. وهي فكرة متطورة نظرا لارتباطها الوثيق بفكرة القانون، الذي يتطور بتطور المجتمعات التي ينظمها. ونتيجة لذلك كان المشرع هو المصدر الرئيسي لتحديد فكرة النظام العام، وذلك بتنظيم بعض صورته، وإسباغ الحماية القانونية عليها. غير أن ذلك لا يعني أن فكرة النظام العام، هي من خلق المشرع وحده في كافة مجالات القانون. فللقضاء في هذا المجال دور إنشائي بارز أيضا².

لكن إذا كان للقضاء دور في إنشاء فكرة النظام العام، فإن لهذه الأخيرة دور أكثر فعالية في سير مرفق القضاء في حد ذاته، لفكرة مفادها أن القاضي إذا ترك وشأنه لتحديد

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 11-12.

² محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص. 9.

فكرة النظام العام، فسوف يحتكم ويسند إلى هواه. لذا تعين على المشرع تقييد القاضي بسن قواعد أمره في إطار القواعد القانونية التي تحكم القوانين الإجرائية، أو ما يسمى بالإجراءات والأشكال الجوهرية التي ينبغي للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يقحمها الأطراف في النزاع، والمسماة بالوسائل المتعلقة بالنظام العام.

والوسيلة المتعلقة بالنظام العام تمس بمخالفة قاعدة أساسية ومهمة لنظام قانوني، بحيث يتعرض هذا النظام للخطر إذا استفلحت تلك المخالفة، ويكون مهما أن يثيرها القاضي، لكون القاضي "مصرحا بالقانون"، ولا تمنعه من ذلك أية قاعدة من قواعد الميعاد أو الإجراءات.¹ ومن ثم، فإن فكرة النظام العام تعد أحد الأعمدة الأساسية التي يقوم عليها البنيان القضائي، خاصة ما يتعلق منها بالجانب الإجرائي. فالقواعد الإجرائية ترمي إلى تنظيم الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، وذلك بتنظيم عملية الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة، وتحديد مختلف الإجراءات التي يتطلبها الفصل في النزاعات أمامها، بدء من رفع الدعاوى وسير خصوماتها، إلى غاية صدور الأحكام فيها، تبليغها ثم تنفيذها.

ورغم أن الخصومة الإدارية تعد إحدى الخصومات القضائية، إلا أنها تنفرد بخصائص وقواعد تميزها عن غيرها من المنازعات، تتماشى وطبيعة هذه النشاطات وأهدافها، واختلاف المصالح والحقوق المتنازع حولها، وتباين مراكز الأطراف المتخاصمة فيها.²

ومن ثم فإن الإجراءات القضائية الإدارية، هي تلك الإجراءات والشكليات القانونية

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 36-37.

² بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، د.ت، ص. 1.

التي يجب التقيد بها، واحترامها عند ممارسة حق الدعوى القضائية الإدارية أمام السلطة القضائية المختصة، والتي تتعلق أساسا بتنظيم وإحكام عملية التقاضي في الدعاوى القضائية الإدارية¹.

ولما كان موضوع البحث متعلقا بفكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، فإن الأمر يستدعي تحديد القواعد الإجرائية المتعلقة أساسا بالنظام العام، والمتمثلة في الشروط، والأشكال، والإجراءات الجوهرية (Les procédures substantielles) التي نص القانون على ضرورة إتباعها واحترامها، ورتب البطلان كجزاء على مخالفتها. أو تلك التي يستشف بأنها ذات صلة وطيدة بسير المؤسسة، أو المتعلقة بحقوق وحرية أساسية.

ومن ثم، فإن الإجراءات والأشكال الجوهرية التي هي من النظام العام، هي تلك الإجراءات التي لا تقبل الإجازة، أو التصحيح بعمل منفصل عن اتخاذها، لكون أن أثرها لا يتوقف عند حد المساس بمصالح شخصية للمخاطبين بها، وإنما يتعداه إلى المساس بكامل النظام العام القانوني، والاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي للدولة.

هذا على عكس الإجراءات غير الجوهرية (Les procédures non substantielles)، والتي نص عليها القانون، ولكنه لم يرتب جزاء على مخالفتها، ولم يستشف بأن قصد المشرع قد اتجه نحو وجوب الأخذ بها على سبيل الإلزام، وذلك لتعلقها بمصالح شخصية، والتي تمكن صاحب المصلحة التمسك بها أو التنازل عنها، وفي ذات الوقت فإن مخالفتها لا تتعلق بالنظام العام للمجتمع ومؤسساته. ومن ثم فقد شرعت من أجل حماية مصالح شخصية، يجوز لذوي الصفة والمصلحة التمسك بها أو التنازل عنها. ومن ثم فإنها لم تشرع من أجل الحفاظ على المصالح الأساسية للجماعة برمتها، وبالتالي لا تعد من النظام العام².

¹ عوادي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 48.

² محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص. من 37 إلى 42.

إذن فمن خلال ما سبق، تظهر صعوبة ضبط فكرة النظام العام، وتحديد معيار العمل بها، خاصة فيما يتعلق بالجانب القضائي، وتحديد الإجراءات القضائية المتعلقة بذلك. ومن ثم، فلم يكن من السهل السير في أغوار فكرة النظام العام الإجرائي، أو حتى مجرد الاقتراب منها، خاصة ما تثيره هذه الفكرة من أوصاف وخصائص، سواء في مرونتها، أو نسبتها، أو في مضمونها وأهدافها، وأيضا التباين الشديد في الرؤى بصددتها. لكن رغم ذلك، فيبقى لهذه الفكرة تأثيرا قانونيا مهما، باعتبارها فكرة قانونية لها مقومات وخصائص، ودور كبير تقوم به، وإن لم يستقر الفقه على وضع تعريف محدد أو جامد لها¹.

ومن هذا المنطلق، فإن البحث في موضوع النظام العام، وأثره على الإجراءات القضائية، هو موضوع بالغ الأهمية، سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضى، وذلك للتعرف على الإجراءات الجوهرية التي يجب على كلا الطرفين احترامها، لتعلقها بالمصالح العامة للمجتمع، باعتبارها قواعد أمر، والتي رتب المشرع البطلان على مخالفتها، لما تحدثه من ارتباك في النسق الذي حدده المشرع للتطبيق، والتنفيذ، والسير بما يتلاءم مع حسن سير المرافق القضائية في الدولة، واحترام حقوق وحرية الأفراد².

ومن ذلك فإن دراسة موضوع النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، تكتسي أهمية كبيرة لدى القاضي الإداري بالدرجة الأولى، كونه قاضي مشروعية، ونظرا لدوره الإيجابي في المنازعة القضائية الإدارية. فللقاضي سلطة إثارة المسائل المتعلقة أساسا بالنظام العام من تلقاء نفسه.

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 7 - 8.

² محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص. 38.

كما أن أهمية الموضوع تتجاوز القاضي إلى أطراف الخصومة، سواء الفرد، أو الإدارة، أو محاميهم، حيث أنهم بإمكانهم اللجوء إليها، ومباشرتها من خلال دفعهم يقدمونها إلى القضاء، ووفقا لما يتطلبه القانون. كما يجب عليهم الإلمام بكل إجراء هو متعلق بالنظام العام، حتى لا يتفاجؤون في الأخير بخسارة دعواهم، ويكون مصيرها عدم القبول، أو البطلان.

ومن المستقر، أنه إذا ما تعلق قاعدة معينة بالنظام العام، فإنها ترتب آثارا في غاية الخطورة، ليس من اليسير بحال من الأحوال غض النظر عنها، أو التقليل من أهميتها، لاسيما إذا كانت هذه القاعدة من القواعد الإجرائية التي تحكم النظام القضائي، أو سير الخصومة:

فالخصوم بإمكانهم التمسك بالقاعدة المتعلقة بالنظام العام في أية حالة كانت عليها الدعوى، وفي أي وقت تكون عليه الإجراءات، حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام هيئة النقض. كما أنه بإمكان المحكمة إثارة الوسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى وإن لم يثيرها الخصوم¹. طالما وقعت مخالفة للنظام العام، لأن ذلك يعني مخالفة للقانون. وبالتالي فيقع على عاتق القاضي أعمال قواعد القانون، ومن ثم كان معترفا له بإثارة القاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه.

بالإضافة إلى ذلك، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، أو التنازل عن تطبيقها، وكل اتفاق في هذا الصدد يقع باطلا.

ومن ثم تظهر مدى فعالية فكرة النظام العام وتغلغلها في أساس التنظيم القضائي، وبنيانها، وفي كافة أوجه النشاط الإجرائي، سواء بالنسبة للقضاة وأعوانهم، أو بالنسبة للخصوم وممثليهم، أو حتى الغير في جميع مراحل الخصومة القضائية الإدارية.

¹ . Jean-Claude WOOG, Marie-Christine SARI, Stéphane WOOG, Claire GOUDINEAU, Pratique professionnelle de l'avocat, 4^{ème} éd, Litec, Paris, 1998, p.588.

وهو الأمر الذي دفعنا إلى اختيار موضوع كهذا، خاصة في ظل غياب الدراسات القانونية عن مضمون فكرة النظام العام في القانون القضائي، وخاصة الإداري منه، وتحديد أطرها، وأبعادها، والنتائج المترتبة عنها.

لكن الخوض في دراسة هذا الموضوع، ليس بالأمر الهين، نظرا للصعوبات التي واجهتنا في ذلك. ومن ثم، كان من الصعب تحديد مجالات، ونطاق فكرة النظام العام، وأثرها على الإجراءات القضائية الإدارية تحديدا دقيقا. والسبب في ذلك راجع كأصل عام إلى:

- غياب الدراسات، والمراجع المتخصصة في الجزائر، مما جعل من الصعب ضبط فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وقلة المراجع المستندة عليه.

- عدم كفاية المصادر التشريعية، فقليلة جدا تلك النصوص التي تعرضت للنظام العام، مصرحة بمدى تعلق الإجراء القضائي به من عدمه. وأمام سكوت المشرع في العديد من الإجراءات، وعدم إعلانه عن موقفه في تعلق الإجراء القضائي بالنظام العام من عدمه، يجعل الأمر مستعصيا، وذلك خوفا من الوصول إلى نتيجة لم يقصدها المشرع.

- غياب المعيار المحدد لفكرة النظام العام، ومن ثم غموض التعريفات الفقهية المحددة لها، خاصة في نطاق الإجراءات القضائية.

- ندرة الأعمال القضائية المتعلقة بالموضوع، والمتعلقة خاصة بالتطبيق القضائي الفعلي لق.إ.م.وإ.ج.م. حتى أمام مجلس الدولة.

لكن رغم ذلك، فقد حاولنا قدر الإمكان معالجة هذا الموضوع، وتحديد نطاق وأبعاد فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية، وخاصة منها الإدارية، وذلك في ظل ق.إ.م.وإ.ج.م.

¹ . القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 9 لسنة 2008.

ووفقا لذلك، فإن الموضوع قد أثار مجموعة من الإشكاليات المهمة، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

ما مدى تأثير فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية؟ أو بعبارة أخرى، ما هي الإجراءات القضائية، وخاصة منها الإدارية المتعلقة بالنظام العام؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك وفقا لـ.إ.م. وإ؟ هل صرح بموقفه، ونص على هذه الإجراءات على سبيل المثال أم الحصر؟ وهل هناك إجراءات هي موضوع خلاف بين الفقه، باعتبارها إجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام من عدمه؟

كل هذه الأسئلة وأخرى سنحاول الإجابة عنها، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي لكل نقطة، وهو الغالب، مع بعض الارتكاز على المنهج المقارن، على أساس الإشارة إلى بعض النقاط للمقارنة مع النص القديم المتعلق بقانون الإجراءات المدنية¹، إضافة إلى المقارنة في بعض الأحيان مع التشريعات الأخرى، خاصة منها التشريع المصري والفرنسي. مع اللجوء في أحيان قليلة إلى المنهج النقدي، خاصة مع صدور ق.إ.م. وإ، وذلك لمعرفة النقائص التي جاء بها هذا القانون، وبذلك العمل على تحسين الأوضاع.

كل ذلك سيتم معالجته وفقا لفصلين:

نحاول من خلال الفصل الأول معالجة فكرة النظام العام في الإجراءات المتعلقة بقبول الدعوى الإدارية.

أما الفصل الثاني فسيتم تخصيصه للإجراءات المتعلقة بالسير والفصل في الدعوى الإدارية، وتحديد علاقتها بالنظام العام.

¹ الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/05/08، الموافق لـ 18 صفر 1386، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

إن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية، هو حق مكفول دستوريا لكل شخص يمارسه بمقتضى وسائل، ووفقا لإجراءات محددة قانونا. وتشكل الدعوى الوسيلة القانونية لممارسة حق التقاضي، باعتبارها السلطة القانونية المخولة للشخص لحماية حقه ومركزه القانوني.

وإذا كان اللجوء إلى الدعوى يعتبر أمرا جوازيا، فإن اختيار الطريق القضائي كوسيلة للمطالبة القضائية، لم يتركه المشرع لإرادة المتقاضين، وإنما أحاط استعماله بسياج من الشروط يجب توافرها¹، وأولها تلك المتعلقة بقبول الدعوى.

فكل دعوى ترفع أمام القضاء، استوجب المشرع توافرها على مجموعة من الشروط الشكلية المتعلقة بالقبول. ولما كانت المنازعات الإدارية تشكل دعاوى قضائية، كان ومما لا شك فيه وجوب توافرها على مثل هذه الشروط. ولهذا الأخيرة أهمية بالغة لتأثيرها الكبير على مواصلة القاضي الفصل في النزاع، وعلى مصير الخلاف القائم بين الطرفين في حالة عدم توافرها.

والشروط المتعلقة بقبول الدعوى الإدارية، هي تلك الشروط الضرورية التي يجب توافرها لعرض قضية ما على القاضي الإداري، وذلك قبل الفصل في موضوع النزاع. وعليه فإن عدم احترام أحد هذه الشروط، يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الإدارية، أي وبصفة مبدئية وعمامة، لا يتطرق القاضي الإداري لموضوع القضية، حتى ولو تبين له أن طلب المدعي مؤسس².

¹ سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.5.

² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.5.

والحكم بعدم قبول الدعوى لا يعد حكما في الموضوع، إذ يمكن للمدعي إعادة رفع الدعوى من جديد، إذا ما توافرت كل شروطها وإجراءاتها، دون أن يكون ذلك إخلالا بمبدأ حجية الشيء المقضي به¹.

ولما كان موضوع البحث متعلقا بالإجراءات والشروط الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: أيا من شروط قبول الدعوى يعتبر جوهريا حتى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى الإدارية؟. أو بمعنى آخر، ما هي الطبيعة القانونية لهذه الشروط؟ وهل أن كل هذه الشروط الشكلية تعتبر من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى، بحيث يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه؟.

إن دراسة موضوع الإجراءات والشروط المتعلقة بقبول الدعوى، وعلاقتها بالنظام العام، يستوجب أولا البحث في موضوع اختصاص القضاء الإداري، وعلاقته بالنظام العام (المبحث الأول). ثم الانتقال بعد ذلك إلى مناقشة الشروط والإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الإدارية، وطبيعتها القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قواعد اختصاص القضاء الإداري وعلاقتها بالنظام العام

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.264.

إن حسن سير العدالة، وتقريب القضاء من المتقاضين، يتطلب تعدد جهات القضاء في البلد الواحد من جهة، واختلاف درجات الجهات القضائية من جهة ثانية، وتنوع المحاكم ذات الدرجة الواحدة من جهة أخرى. وكل هذا يستدعي وجود قواعد تبين نصيب كل محكمة من المنازعات¹؛ وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي.

وشرط الاختصاص القضائي، يختلف عن قاعدة الاختصاص الإداري. فهذا الأخير يقصد به مجموعة القواعد والشروط الواجب إتباعها لإعداد، أو تطبيق، أو إبطال القرار الإداري، دون اللجوء إلى القضاء. بينما يتعلق الاختصاص القضائي، بأهلية القاضي للفصل في النزاعات المحددة قانوناً².

ومن هنا فإن الاختصاص القضائي، هو السلطة المخولة قانوناً لمحكمة ما للفصل في النزاع المعروض عليها. وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء، ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، ونصيب كل من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها³.

وعليه، فإن موضوع الاختصاص القضائي، ينتج عن تجزئة ولاية القضاء، وذلك نظراً لاستحالة ممارسة محكمة واحدة فقط هذه الولاية كلها. وبالتالي فيكون لكل محكمة من المحاكم المختلفة، نصيباً معيناً من ولاية القضاء⁴.

وتشكل قاعدة اختصاص القضاء الإداري، القاعدة الأولى التي يثيرها، وينظر فيها القاضي الإداري مهما كانت طبيعتها (قاعدة اختصاص نوعي أو محلي)؛ حيث أن الفصل في الدعوى متوقف على موقفه من ذلك. وهو ما يقودنا حتماً إلى موضوع عدم القبول في الدعوى

¹ بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 367.

² خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 15.

³ عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص. 7.

⁴ أحمد مليحي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.، ص. 448.

في حالة عدم احترامها، وإلى الدفوع المتعلقة بذلك، وهو الأمر المتعلق أساساً بفكرة النظام العام.

وعلى هذا الأساس بات من الضروري على كل من القاضي، والمتقاضي، خاصة ما يتعلق منه بالمجال الإداري، الإحاطة بكل قواعد الاختصاص بجميع أنواعه، وبذلك يمكن التعرف على مجال اختصاص القضاء الإداري (المطلب الأول)، لأن الطبيعة القانونية لهذا الأخير تختلف عن تلك المتعلقة باختصاص القضاء العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد اختصاص القضاء الإداري

يعد القضاء الإداري في بلادنا فتيماً من حيث الممارسة، وحديث العهد مقارنة مع تاريخ نشأته، حيث لم يمر على تكريسه سوى سنوات قليلة. فقبل سنة 1962 كان القضاء الإداري جزءاً لا يتجزأ عن النظام القضائي الفرنسي. وكانت تسوية النزاعات الإدارية مخرولة إلى ثلاثة محاكم إدارية في كل من الجزائر العاصمة، ووهران، وقسنطينة، والتي كانت قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في باريس¹.

وعقب الاستقلال شهد النظام القضائي في الجزائر عدة تغيرات² قبل أن ينتهي به المطاف إلى ازدواجية القضاء. فمن جهة هناك الجهات القضائية العادية، وعلى رأسها المحكمة

العليا، ومن جهة أخرى هناك الجهات القضائية الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة. على أن تختص محكمة التنازع بمهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي. وبعد تبني ازدواجية القضائية، أصبح من الضروري تحديد اختصاص القضاء الإداري. إلا أن ذلك يتطلب القيام بشيئين أساسيين هما: من جهة بيان هل أن النزاع هو من اختصاص

¹ انظر، المرسوم الفرنسي المؤرخ في 28 نوفمبر 1953، المتضمن إنشاء المحاكم الإدارية، والذي جعلها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 52 وما بعدها.

الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، أو النظام القضائي الإداري، وهو ما يعرف بالاختصاص الوظيفي (الفرع الأول).

وبعد التأكد من أن النزاع هو من اختصاص القاضي الإداري، فإنه يتوجب البحث من جهة أخرى عن كيفية توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية، وذلك من حيث تحديد درجة الجهة القضائية المختصة من جهة، وبيان أي من هذه المحاكم ذات الدرجة الواحدة يؤول إليها الاختصاص¹ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي

تُطرح مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في النظم القضائية التي تعمل بنظام الازدواجية القضائية، وذلك بسبب وجود هرمين قضائيين منفصلين، لكل منهما مجال اختصاص خاص به.

وإذا كان المشرع الجزائري قد استبعد ولفترة طويلة الازدواجية في التنظيم، وأدمج الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية ضمن نظام قضائي موحد، فإنه قد خصها في ظل هذا النظام بقواعد إجرائية، وأحكام موضوعية تميزها عن تلك التي تحكم المنازعات الأخرى². وبالتالي فإن مسألة توزيع الاختصاص، رغم تكريس هذا النظام، كانت قائمة منذ سنة

1963، تاريخ نشأة المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا)، لكن ليس بين القضاء الإداري والقضاء العادي، بل بين الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، والمتمثلة في الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، والمحكمة العليا، والجهات القضائية الفاصلة في المواد العادية والمتمثلة في المحاكم، والغرف الأخرى لدى نفس المجالس القضائية، والمحكمة العليا³. وأساس ذلك يعود إلى أن أحد أطراف الخصومة في النزاع الإداري، هو هيئة متميزة تحكمها قواعد

¹ بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص. 267.

² زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص. 177.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 303.

القانون الإداري، وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة، كما أنها تهدف أساسا لتحقيق المنفعة العامة.

وبمجرد صدور دستور 1996، وبموجب المادة 152 منه، تم تكريس نظام الازدواجية القضائية بصفة رسمية. وأصبح التنظيم القضائي يختلف من حيث الهياكل والإجراءات عن نظام وحدة القضاء¹.

ومن ثم أصبح من الضروري تحديد اختصاص كل من القضاء الإداري، والقضاء العادي. ولا يكون ذلك إلا وفقا لمعايير محددة، اختلفت التشريعات في الأخذ بها، لكن ما يهمنا هو موقف المشرع الجزائري من ذلك:

أولا: معايير توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي:

يكمن الهدف من توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري، والقضاء العادي في تحديد اختصاص كل منهما، ومن ثم تحديد أنواع المنازعات التي يعود الفصل فيها إلى القضاء الإداري². ولا يتم ذلك إلا وفقا لمعايير محددة، والمتمثلة أساسا في المعيار العضوي، والمعيار المادي:

1. المعيار العضوي والنزاع الإداري:

يعتمد المعيار العضوي على صفة الجهة التي تكون طرفا في النزاع، دون النظر لموضوع النشاط³. وطبقا لهذا المعيار، يعتبر النزاع إداريا كل نزاع يكون طرفا فيه شخص من أشخاص القانون العام.

¹ عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.178.

² طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص.59.

³ مليكة بطينة، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة بسكرة، الجزائر، 2003-2004، ص.09.

ويعتبر هذا المعيار الأكثر سهولة في تحديد الطبيعة الإدارية لنزاع ما. إذ يكفي أن يكون شخص عام طرفاً فيه، حتى يصبح النزاع إدارياً، يعود الفصل فيه إلى القضاء الإداري¹. ولكن رغم ذلك، فإن هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات. فقد ذهب جانب من الفقه² إلى أن الإدارة قد تظهر أحياناً كشخص عام يتمتع بصلاحيات السلطة العامة، وأحياناً أخرى تظهر كشخص عادي مجردة من هذه الامتيازات، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن أعمالها تكون مساوية لتلك الصادرة عن الأفراد العاديين، وبالتالي فإن نزاعاتها تخضع للقضاء العادي. لكن إذا تم العمل بالمعيار العضوي في هذا الصدد، فإن كل النزاعات التي يكون الشخص العام طرفاً فيها، سوف تخضع إلى القضاء الإداري سواء ظهرت الإدارة بمظهر السلطة العامة أم لا؛ وهذا أمر غير منطقي...

وعلى هذا الأساس بدأ التفكير في إيجاد معيار جديد لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وهو ما أدى إلى ظهور المعيار المادي.

2. المعيار المادي والنزاع الإداري:

بعد الانتقادات التي وجهت إلى المعيار العضوي، بات من الضروري إيجاد معيار جديد لتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري. ووفقاً لذلك، ظهر المعيار المادي الذي يذهب إلى أن النزاع الإداري لا يتحدد بالنظر إلى طبيعة أطراف النزاع، بل إلى طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع.

وتتمثل طبيعة النشاط في الامتيازات التي يتمتع بها أحد الطرفين من صلاحيات تتجسد في معيار السلطة العامة أو معيار المرفق العام.

أ. معيار امتيازات السلطة العامة:

سمي هذا المعيار بـ "امتيازات السلطة العامة" باعتبار أن هذه الأخيرة عبارة عن حقوق معترف بها أصلاً للإدارة تستعمل في إطار القانون لتحقيق المصلحة العامة. ولقد نادى الفقه

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 326-327.

² بدران مراد، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الأولى ماجستير، تخصص القانون العام، بتاريخ 20/10/2008، تحت عنوان: مفهوم المنازعة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

الإداري بهذا المعيار للتمييز بين نوعين من أعمال الإدارة. فقد تظهر الإدارة في علاقاتها القانونية تارة بمظهر السلطة العامة باعتبارها سلطة أمرة، وأن إرادتها تعلق على إرادة الأفراد. وتارة أخرى تظهر كأى فرد من أفراد المجتمع، وتتعامل معهم على قدم المساواة بعيدا عن السلطة العامة¹. وعلى هذا الأساس، فإن المنازعات الناشئة عن أعمال السلطة العامة تتصف بالصفة الإدارية، وتندرج وفقا لذلك ضمن دائرة اختصاص القضاء الإداري.

ولكن على الرغم من بساطة هذا المعيار، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات. إذ أنه يصعب في حقيقة الأمر التفرقة بصورة واضحة بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة، وذلك لما قد يحدث من اختلاط وتداخل بينهما. كما أن هناك من ذهب إلى أن التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية لا تعكس واقع النشاط الإداري بصورة دقيقة². وبالتالي فإن المعيار المادي يركز على الطبيعة الإدارية لنشاط ما، ويستوجب وجود الإدارة كطرف في النزاع.

ب. معيار المرفق العام:

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى معيار السلطة العامة، أصبح من الضروري إيجاد معيار جديد يحل محل هذا المعيار. وهو ما حدث بعد صدور حكم محكمة النزاع في قضية "بلانكو Blanco" عام 1873، حيث ظهر معيار المرفق العام كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاء

الإداري والقضاء العادي. ووفقا لهذا المعيار فإنه يندرج ضمن دائرة اختصاص القضاء الإداري، كل المنازعات المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة.

والأخذ بهذا المعيار يترتب عليه من جهة توسيع من مجال اختصاص القضاء الإداري، حيث أنه يعتبر من اختصاص القاضي الإداري كل النزاعات الناتجة عن نشاطات قد تقوم بها أشخاص خاصة. ومن جهة أخرى، يؤدي إلى تضيق من اختصاصه إذ أنه ينتج عن العمل به ضرورة التمييز بين النشاط العام، والنشاط الخاص الذي تقوم به الإدارة. وهكذا فإن مجال

¹. إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص.127.

² - F.BENOIT, Le droit administratif Français, Paris, 1986, p.681.

مقتبس من: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.221.

اختصاص القاضي الإداري يتحدد فقط في نشاطات الإدارة ذات الطابع العام. وبالمقابل يخرج من دائرة اختصاصه، النشاطات التي تقوم بها الإدارة التي تندرج ضمن نشاطها الخاص¹. ومن خلال ما سبق، يتضح لنا بأن كل المعايير السابقة كانت عرضة للانتقادات حسب وجهة نظر كل فقيه. ومن ذلك فإن تحديد اختصاص القضاء الإداري يبقى متوقفا على المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري، والقضاء العادي من طرف القاضي، وهو أمر يختلف من بلد لآخر. لكن ما يثير الفضول في هذا الصدد هو البحث عن موقف النظام الجزائري من هذه المسألة؟.

ثانيا: قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر:

بعد التطرق إلى القواعد العامة لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وتبيان المعايير الأساسية المعتمدة لتحديد اختصاص القضاء الإداري، يتطلب الأمر توضيح الوضع في الجزائر، وما هو المعيار المطبق، هل هو المعيار العضوي أم المعيار المادي؟. فبالرجوع إلى القانون الجزائري، وخاصة المادة 800 من ق.إ.م.و، يتضح بأن المشرع هو الذي تدخل وحدد قواعد الاختصاص، مرجحا في ذلك العمل بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية². وهو الأمر الذي استحسنه العديد من الأساتذة لانعكاساته

الإيجابية على سير الدعوى الإدارية. فقد ذهب الأستاذ "محمد زغداوي" إلى أن هذا المعيار من شأنه تسهيل عملية التقاضي على كل من أطراف الدعوى، والقاضي على حد سواء³. كما أنه يمكن المتقاضي العادي من تحديد مجال اختصاص القاضي الإداري بصفة مسبقة، إذ أنه يكفي

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 327-328.

² وهو ما كان معمول به في ق.إ.م.و، وتحديدًا المادة 07 منه التي كانت تنص على أنه: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها...". وهو ما أكدته أيضا العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، ولاسيما قضية الدولة ضد السيد ب.م.م والتعاونية الجزائرية لتأمين عمال التربية والثقافة MAATEC بتاريخ 1970/01/23، وكذلك قضية الأنسة م.ف ضد وزير الداخلية ووالي ولاية قسنطينة بتاريخ 1981/05/16. واستقر موقف المحكمة العليا آنذاك على اعتبار المعيار العضوي هو الذي يحدد مجال اختصاص القاضي الإداري، وبحق من ثم توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي. مقتبس من: باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 28-29.

³ محمد زغداوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2000، ص. 121، مقتبس من: مليكة بطينة، المرجع السابق، ص. 11-12.

أن يكون خصمه أحد أشخاص القانون العام، لترفع دعواه أمام القضاء الإداري. كما أنه يقلل من احتمالات وقوع النزاع في الاختصاص، وهذا على نقيض المعايير الأخرى التي تعتمد على طبيعة المنازعة، والتي تتسم بالتعقيد والغموض¹.

لكن رغم ذلك فبتفحص المادة 800 من ق.إ.م وإ السابقة الذكر، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ إلى جانب المعيار العضوي بالمعيار المادي، كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي، وهو ما يظهر بشكل واضح من خلال العبارة الأخيرة من ذات المادة: "...المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، إذ أنه اعتمد بذلك على طبيعة النشاط المعتمد من قبل هذه الهيئات.

هذا، وبالرجوع إلى المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة²، فإننا نجد أن المشرع قد أخذ بالمعيارين العضوي والمادي لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

إضافة إلى ذلك، فقد أثبت الاجتهاد القضائي أن ترجيح المعيار المعمول به، هو أمر متروك للقاضي الإداري. فقد ذهبت المحكمة العليا إلى الأخذ بالمعيار المادي مثلا في قرارها المؤرخ في 1980/03/08 في قضية SEMPAC³. وهو نفس النهج الذي انتهجه مجلس الدولة في قراره الصادر في 2004/03/03⁴.

¹ ملكة بطينة، المرجع نفسه، ص.12.

² القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 4 صفر 1419، الموافق ل 30 ماي 1998، ج.ر. العدد 37 لسنة 1998.

. تنص المادة 1/9 من هذا القانون على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...".

³ وقد جاء فيه: "حيث أن المدير العام للشركة الوطنية SEMPAC قررت بموجب المنشور رقم 20650، المؤرخ في فيفري 1976 تطبيقا للأهداف المحددة من طرف السلطة الثورية في إطار معركة الإنتاج تحرير استخراج الأسمدة ...

حيث أن المنشور لم يقتصر على تفسير النصوص المعمول بها بل أضاف قواعد جديدة بواسطة هذا القرار مما يجعل هذا المنشور يكتسي صبغة تنظيمية، ومن ثم يمكن الطعن فيه أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى". القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1980/03/08، مقتبس من: طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 60-61.

⁴ الذي صرح بموجبه بأنه: "... حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة، ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة، ويستفيد من إعانات الدولة، ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه، وعمله، واختصاصه، ولا يمكن في أي حال من الأحوال

ومن ذلك، فيكون القضاء الإداري مختصاً كأصل عام بالفصل في كل المنازعات الإدارية التي تكون الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أو منظمة مهنية وطنية، أو هيئات عمومية وطنية طرفاً فيها، عملاً بالمعيار العضوي أو المادي، طبقاً لأحكام المادتين 800 من ق.إ.م.و، و 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، ووفقاً لاجتهاد القضاء.

لكن هذا لا يعني عدم وجود استثناءات على هذه القاعدة، وإن كان الاستثناء لا بد أن يقرره المشرع بموجب نص قانوني صريح. فبالرجوع إلى نصوص ق.إ.م.و، نجد أن المشرع قد أفرز مجموعة من المنازعات التي تظهر أنها من اختصاص القضاء الإداري، إلا أنه أحال الفصل فيها للقضاء العادي (المحاكم العادية)، وذلك بموجب المادة 802 منه.

وعلى هذا الأساس استثنى المشرع من نص المادتين 800-801 من ق.إ.م.و نوعين من المنازعات، تم الإشارة إليها على سبيل الحصر، وجعلها من اختصاص القضاء العادي، وهي المتمثلة في المنازعات المتعلقة بمخالفة الطرق، والمنازعات المتعلقة بالحوادث الناجمة عن المركبات الإدارية.

إذن فمن خلال ما سبق، يتبين بأنه وبموجب دستور 1996 قد تم تبني نظام القضاء المزدوج بصفة رسمية، والمتمثل في القضاء العادي والقضاء الإداري، وعلى هذا الأساس أنشئ مجلس الدولة كهيئة موازية للمحكمة العليا، وأصبح بذلك القضاء الإداري منفصلاً عن القضاء العادي. لكن رغم ذلك فقد تطرح في هذا الصدد مشكلة تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي، فما هو الحل في هذه الحالة؟.

ثالثاً: آليات حل تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي:

إخراجه من حقل القانون العام". القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2004/03/03، تحت رقم 020431، مقتبس من: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. من 342 إلى 347.

نتيجة لتطور النظام القضائي وتبني نظام الازدواجية¹. فإن المؤسس الدستوري نص على إنشاء هيئة تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري، والقضاء العادي من خلال المادة 4/152 من دستور 1996². هذه الهيئة هي محكمة التنازع. لكن بتفحص نص المادة أعلاه، فإن الملاحظ أن صياغتها جاءت ناقصة من حيث التعبير عن المقصود، إذ جعلت اختصاص هذه المحكمة منحصرًا في الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، في حين أن المقصود هو في كل جهات القضاء العادي من جهة، والقضاء الإداري من جهة أخرى. ولقد جاء القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها³ ليوضح الأمر أكثر، ويكمل النقص الملحوظ في المادة 4/152 أعلاه، ومن ذلك فقد جعلت المادة 03 من هذا القانون اختصاص محكمة التنازع يتمثل في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، وتلك الخاضعة للقضاء الإداري⁴.

وبذلك يمتد اختصاص محكمة التنازع هذه إلى تنازع الاختصاص بين المحاكم والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية، والمحكمة العليا ومجلس الدولة⁵.

إذن فاختصاص محكمة التنازع ينحصر في النظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي فقط، دون أن تكون تابعة لإحدى الجهتين، ودون التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام. وهذا ما قضت به هذه

¹ عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص. 20-21.

² فلقد نصت المادة 4/152 من دستور 1996 على أنه: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

³ القانون العضوي رقم 98-03، المؤرخ في 8 صفر 1419، الموافق لـ 03 جوان 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر. العدد 39 لسنة 1998.

⁴ تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 98-03 على أنه: "تختص محكمة التنازع في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون".

⁵ عزاوي عبد الرحمن، ففة القوانين الجديدة، القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996، المجلة القانونية التونسية، العدد 04، د.ب.، 2002، ص. 72-73.

المحكمة في قرارها المؤرخ في 2005/07/17، لما أعلنت عدم اختصاصها بالنظر في تنازع الاختصاص المعروض عليها الواقع بين غرفة إدارية جهوية، وغرفة إدارية محلية¹. وهو ما أكدته أيضا المادة 15 من ذات القانون² (القانون رقم 03/98). مما يجعل اختصاص محكمة التنازع اختصاصا محددًا وليس عاما، ويشمل مجموعة من الحالات فقط وهي: حالة التنازع الإيجابي، والتنازع السلبي، إضافة إلى حالة تناقض الأحكام.

إذن فمن خلال ما سبق، يظهر جليا الدور الفعال الذي تلعبه مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري، والقضاء العادي، لما لها من أهمية بالغة في تحديد مجال اختصاص كل من القضاءين. ليس ذلك فحسب، بل أنها تقودنا في نفس الوقت إلى موضوع آخر، لا يقل أهمية عن ذلك، وهو موضوع توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية. فكيف يتم هذا الأخير؟ وما هي تطبيقاته في التشريع الجزائري؟

الفرع الثاني

توزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية الإدارية

إذا كان موضوع توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي يكتسي أهمية كبيرة من حيث السير الحسن للقضاء، خاصة في النظام القضائي الذي يعمل بازدواجية الهياكل القضائية، فإن موضوع توزيع الاختصاص داخل الهرم القضائي الإداري لا يقل أهمية، بحيث يتماشى ومسائل عديدة، من ذلك: التقاضي على درجتين، واختلاف في الإجراءات المتعلقة بالدعوى والطعون الإدارية، ودور القاضي الذي يختلف باختلاف الدعوى الإدارية والدرجات القضائية... الخ.

¹ القرار الصادر عن محكمة التنازع، المؤرخ في 2005/07/17، تحت رقم 20، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص.254.

² التي تنص على أنه: " لا ترفع أمام محكمة التنازع إلا المواضع المتعلقة بتنازع الاختصاص ".

وطبقا لـق.إ.م.و، فإن الهيئات القضائية الإدارية تتشكل من هيكلين: المحاكم الإدارية باعتبارها محاكم أول درجة في المواد الإدارية، إلى جانب مجلس الدولة كهيئة استئناف ونقض في بعض الحالات. ومع ذلك فإن مجلس الدولة قد يكون أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المنازعات. ولقد خص المشرع كل هيئة باختصاص خاص:

أولاً: المحاكم الإدارية¹:

تعتبر المحاكم الإدارية الهياكل القضائية القاعدية لنظام القضاء الإداري². ولقد تم النص على إنشائها في الجزائر بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998³ لتحل محل الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية. وتاريخ 14/11/1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-356 ليين كفيات تطبيق هذا القانون - أي القانون رقم 98-02 -⁴.

وخلافا لمجلس الدولة الذي يتمتع باختصاص قضائي إلى جانب اختصاص استشاري، فإن اختصاص المحاكم الإدارية يقتصر على المجال القضائي باعتبارها: "... جهات قضائية تابعة

للقانون العام في المادة الإدارية. ويحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم."⁵، كما ورد في المادة 01 من القانون رقم 98-02. مما يفيد أن هذه الهيئات هي تلك الجهات القضائية ذات الولاية العامة أو الاختصاص العام في المواد الإدارية⁶، وعلى ذلك فإنها تتمتع باختصاص نوعي وآخر إقليمي، ولكل منهما قواعده الخاصة:

1. الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية:

ذهب المشرع الجزائري عند تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية إلى العمل بصفة أساسية بالمعيار العضوي إلى جانب المعيار المادي - كما سبقت الإشارة⁷ -، باعتبارها

¹ إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، تبقى الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية هي الجهات المكلفة بتطبيق أحكام ق.إ.م.و بالنسبة للمنازعات الإدارية.

² عمار بوضيف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 265-266.

³ القانون رقم 98-02، المؤرخ في 4 صفر 1419، الموافق ل 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر العدد 37 لسنة 1998.

⁴ ج.ر العدد 48 لسنة 1998.

⁵ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 140.

⁶ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 212.

⁷ انظر، ص. 21 وما بعدها.

الجهات المختصة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها¹. وبناء على ذلك، فإن المنازعة الإدارية تتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته. وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1970/01/23²، كما أكدت محكمة التنازع هذا من خلال قرارها المؤرخ في 2005/07/17³. كما أضافت المادة 801 من ق.إ.م.و للمحاكم الإدارية زيادة على الاختصاصات المخولة لها في المادة 800 من ذات القانون، سلطة الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية، إضافة إلى دعاوى فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن

الولاية، والمصالح غير الممركزة في الدولة على مستوى الولاية⁴، والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى، الأخرى، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، ودعاوى القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة⁵.

هذا، ولقد أشارت المادة 802 من القانون أعلاه إلى نوعين من المنازعات التي تخرج من دائرة اختصاص القضاء الإداري، وهي: المنازعات المتعلقة بمخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن مركبة تابعة للدولة، أو للولاية، أو للبلدية، أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

لكن رغم ذلك، فإن ثبوت الاختصاص لمحكمة ما بالفصل في النزاع المعروض عليها باعتباره نزاعاً إدارياً طبقاً للمادتين 800-801 من ق.إ.م.و، لا يكفي لاعتبار هذه المحكمة

¹ انظر، المادة 800 من ق.إ.م.و، والتي تتطابق مع مضمون المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1970/01/23، مقتبس من: بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص. 484.

³ القرار الصادر عن محكمة التنازع، المؤرخ في 2005/07/17، مقتبس من: بريارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 484.

⁴ الملاحظ هو أن ق.إ.م.و لا قد ألغى الغرف الجهوية التي كان معمولاً بها في ق.إ.م.و، والتي كان يحول لها سلطة الفصل في الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الصادرة عن الولايات، والفصل في الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات، والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

⁵ انظر في تفاصيل ذلك، بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. من 483 إلى 486.

مختصة، بل يتطلب الأمر أن تكون هذه الأخيرة إضافة إلى ذلك مختصة إقليمياً، وهو أمر ضروري أكد عليه ق.إ.م.وإ. وهو ما سيتم توضيحه في النقطة الموالية:

2. الاختصاص المحلي (الإقليمي) للمحاكم الإدارية:

بالرجوع إلى ق.إ.م.وإ.، وتحديدًا المادة 803 منه، والتي تحيل إلى المادتين 37 و38 من ذات القانون، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد معياراً أساسياً في توزيع الاختصاص الإقليمي بين الجهات القضائية الإدارية، وهو نفس المعيار المعتمد في ق.إ.م.وإ.، والمتمثل في قاعدة أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه. وفي حالة ما إذا لم يكن لهذا الأخير موطن معروف، فإن الاختصاص يؤول للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وإلا فإن المحكمة التي يقع فيها الموطن المختار هي التي تكون صاحبة الاختصاص.

وعلى هذا الأساس فإن المدعي هو الذي يتطلب منه السعي إلى المدعى عليه. ومن ثم وجب عليه مخاصمته أمام الجهة القضائية التي يقع بها موطنه حسب الحالات المبينة سابقاً.

غير أن هذه القاعدة تعرف عدة استثناءات، ويكمن الهدف من وراء ذلك في تقريب التقاضي من المدعي لأسباب معينة¹. وهي الاستثناءات الواردة على قاعدة "موطن المدعى عليه"، والمحدد بصفة أساسية في المادة 804 من ق.إ.م.وإ.².

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.472-473.

² وهي الاستثناءات المتمثلة أساساً فيما يلي:

- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم،
- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،
- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،
- 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،
- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات،
- 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 مقيماً به،
- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار،
- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

ومن ثم، فلا يمكن لمحكمة ما أن تكون مختصة بالنظر في موضوع معين، إلا إذا تأكدت أنها مختصة نوعيا ومحليا في النزاع المعروض عليها.

غير أن الاقتصار على دراسة مجال اختصاص المحاكم الإدارية، لا يكفي لدراسة الجهاز القضائي الإداري، بل يستدعي الأمر إضافة إلى ذلك البحث في مجال اختصاص مجلس الدولة.

ثانيا: مجلس الدولة:

يشكل مجلس الدولة الهيئة الجديدة ضمن النظام القضائي الجزائري، والتي أحدثت بموجب دستور 1996. وهو يعتبر أعلى هيئة قضائية في القضاء الإداري، يقابل المحكمة العليا على رأس هرم القضاء العادي¹. ولقد وضع القانون العضوي رقم 01/98 قواعد تنظيمه ومجال اختصاصه.

كما أنط المشرع الجزائري لمجلس الدولة، على غرار مجلس الدولة الفرنسي،² اختصاصات قضائية وأخرى استشارية حددها القانون العضوي 01/98 أعلاه بموجب المادة 09 منه. فهو يعتبر محكمة ابتدائية، ومحكمة استئناف، وجهة نقض، وله اختصاصات استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين، واقتراح التعديلات بشأنها طبقا للمادتين 4 و12 من القانون العضوي رقم 01-98.

1. اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة:

الأصل في المواد الإدارية، أن يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية، ويبقى مجلس الدولة جهة قضائية استئنافية. إلا أنه قد ينظر في بعض المنازعات كقاضي أول وآخر درجة، إذا منحه هذا الاختصاص نص قانوني صريح³.

¹ عبد الحميد بن لغويني، المرجع السابق، ص. 17-18.

² Roger PERROT, Institutions judiciaires, 7^{ème} éd, Montchestien, Delta, p.p. 230-238.

³ مليكة بطينة، المرجع السابق، ص. 69.

وبالرجوع إلى المادتين 09 و40 من القانون العضوي رقم 98-01، والمادة 901 من ق.إ.م.و، نجدتها تحدد مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، وذلك في: دعاوى الإلغاء، والتفسير، وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والطعون الخاصة بالتفسير، ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

إضافة إلى ذلك، يختص مجلس الدولة بالفصل كهيئة أول وآخر درجة في النزاعات المعروضة عليه بموجب نصوص خاصة. هذا، ولقد حول القانون لمجلس الدولة سلطة الفصل في النزاعات باعتباره هيئة استئناف.

2. اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف:

تنص المادة 902 من ق.إ.م.و على أن: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة". كما تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 على أن: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ومن هذه المواد يتضح بأن مجلس الدولة يختص بالفصل في الطعون بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية¹.

كما أنه إضافة إلى ذلك فإنه يختص بالنظر في الطعون بالنقض.

3. اختصاص مجلس الدولة كقاضي النقض:

¹ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن مشروع ق.إ.م.و قد حول مهمة الفصل بالاستئناف إلى هيئة متخصصة تحتل مركز وسط بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وتسمى "المحاكم الإدارية الاستئنافية"، وذلك طبقا للمادة 16 من مشروع القانون، ويبقى لمجلس الدولة سلطة الفصل في الطعون بالنقض فقط. لكن هذا الأمر لم يتحقق بصدور القانون، وبهذا فإن هيكل القضاء الإداري يبقى دائما يعاني من النقص في هذا الصدد لعدم وجود جهة قضائية وسط بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. مقتبس من: عفيف بهية، مصدر القاعدة الإجرائية للمنازعة الإدارية في النظام الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2005-2006، ص.126.

وفقا للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، خاصة المادة 11 منه فقد تم إدخال قاعدة تجعل لأول مرة، وبصفة مبدئية من الجهة القضائية الإدارية العليا قاضي نقض، بعد أن كانت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تختص بذلك. وهو ما أكدته أيضا ق.إ.م.و، الذي أسند في المادة 903 منه لمجلس الدولة سلطة النظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا في قرارات مجلس المحاسبة، إضافة إلى تلك المخولة له بموجب نصوص خاصة.

ليس هذا فحسب، بل إن مجلس الدولة يعتبر أيضا قاضي أعلى للجهات القضائية الإدارية طبقا للمادة 152 من الدستور والقانون العضوي رقم 98-01، وذلك قصد النظر في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية من جهة، وتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة أخرى¹.

إذن فكما هو ملاحظ، أن كلا من ق.إ.م.و والقوانين الخاصة قد وضعت قواعد واضحة لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وتبيان مجال اختصاص كل هيئة. لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل هذه القواعد المحددة من طرف المشرع بموجب قوانين عامة أو خاصة في هذا المجال هي ملزمة لكل من القاضي والمتقاضي؟ أم أنه يمكن الاستغناء عنها دون أن يؤثر ذلك على النظر في موضوع النزاع؟.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لقواعد اختصاص القضاء الإداري وأثر مخالفتها

إن توضيح وتحديد قواعد الاختصاص باعتبارها من المسائل الجوهرية في سير الدعوى، لا يكفي للحديث عن مسألة الاختصاص بمعناها الدقيق، باعتبار أن معيار التقييم لرجل القانون، يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي يشكل الاختصاص عنصرا أساسيا. فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، ومخالفة أحكامه لا يدع مجالاً للحديث عن الخصومة.

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. من 406 إلى 421.

لذلك فإن أول ما يجب على القاضي التأكد منه، هو شمول ولايته في النزاع. لكن هل هذا يعني أن قواعد الاختصاص تعتبر شرطا جوهريا في الدعوى القضائية الإدارية متعلقا بالمصلحة العامة للمجتمع؟ إن هذا السؤال يتعلق بالبحث عن مدى تعلق قواعد الاختصاص بنوعيه النوعي والمحلي بالنظام العام؟ (الفرع الأول)، وما هو الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه؟ هل ذلك يؤدي إلى انتهاء الدعوى دون الفصل في الموضوع؟ وبعبارة أوضح: هل يترتب في كل الأحوال عدم قبول الدعوى شكلا؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى تعلق قواعد اختصاص القضاء الإداري بالنظام العام

إن الفكرة الأساسية في تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام، إنما تعتمد في جوهرها على العلاقة التي تأمر بها هذه القاعدة في نطاق الروابط القانونية. فإذا كان حكم القاعدة آمرا لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، قيل أن هذا يتعلق بالنظام العام، وأن المشرع بإضافته عليها هذه الصفة الآمرة، قد اعتبرها قاعدة أساسية في تنظيم المجتمع، وأنها تتعلق بالمصلحة العامة. وإذا كان الفصل في مسألة الاختصاص باعتبارها قاعدة آمرة، أو مكاملة يؤدي إلى تحديد علاقتها بالنظام العام، فإنه من المتفق عليه قانونا أن قواعد اختصاص القضاء الإداري يوجد منها ما يتعلق بالمصلحة العامة، وما يتعلق بالمصلحة الخاصة، يؤدي إلى العديد من التناقضات. فمن المفترض أن كل قانون، وكل تنظيم في حقيقته يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. وتوزيع العمل بين الجهات القضائية المختلفة، لا يهم الأفراد بقدر ما يهم المشرع، إذ لا دخل للأفراد في هذا التنظيم الذي يرمي إلى جمع ولاية القضاء من جهة واحدة، أو توزيعها بين أكثر من جهة، وتنوع المحاكم طبقا لنوع القضايا وما يتصوره المشرع من تحقيق المصلحة العامة في مرفق العدالة، وتنوعه، وتخصصه، وتوزيع الأعباء فيه بين مختلف المحاكم، وفي جميع أرجاء الدولة بما يحقق التوازن

اللازم لتحقيق العدالة من جهة أخرى. كل ذلك دون أن يكون للأفراد علاقة بهذا التنظيم، ودون استشارتهم في ماهو من مصلحتهم الفردية. ولهذا يرى الكثير أن قواعد الاختصاص وتقسيمها بين المصلحة الخاصة والعامه هو غير دقيق. والأرجح أن تكون جميعها قواعد متعلقة بالنظام العام، توجب على الأفراد الالتزام بها من جهة، ومن جهة أخرى تلزم القضاة بتطبيق أحكامها¹. فمبدأ النظام العام لقواعد الاختصاص بنوعيه، إنما يُستمد من ضرورة التنظيم الثابت، والمستمر للدعاوى والطعون القضائية، إذ أنه يتصل بأمر وثيقة الصلة بالتنظيم القضائي².

وهذا هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري فعلا في ق.إ.م وإ في مادته 807³، لما اعتبر قواعد الاختصاص بنوعيه، النوعي والمحلي، قواعد آمرة متعلقة بالمصلحة العامة للمجتمع، وبالتالي متعلقة بالنظام العام. وبذلك يكون قد اتبع نفس الاتجاه الذي انتهجه القضاء الفرنسي لما اعتبر أن قواعد الاختصاص بنوعيه تعتبر قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام⁴، مما يوجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، إذا لم يتم إثارتها من طرف الخصوم، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى⁵. على أن هناك من فقهاء القانون الإداري من اعتبر أن الاختصاص هو الوسيلة

¹ عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، أديب ستانولي، دمشق، 1995، ص. من 514 إلى 516.

² محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص. 189.

³ التي تنص على أن: " الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

⁴ رغم اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام في القانون الفرنسي كقاعدة عامة، فإن هناك استثناء على ذلك، نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 13 من مرسوم 28 نوفمبر 1953 التي تنص على أن: " الاختصاص الإقليمي للمحاكم من النظام العام، وتلزم قواعد الاختصاص المحاكم الإدارية، التي يتعين عليها أن تدفع من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، إلا فيما يتعلق بالعقود العامة، والعقود الإدارية، وعقود الامتياز، فإنه يجوز الاتفاق على الخروج على قواعد الاختصاص المحلي، حتى بطريق اختيار الموطن أو الاتفاق بين الخصوم". ومن ذلك فقد اعتبر أن قواعد الاختصاص بنوعيه النوعي والمحلي متعلقة بالنظام العام إلا ما استثني بصريح النص أعلاه. مقتبس من: محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 191.

⁵ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 10^{ème} éd, Montchrestien, 2002, p.237.

- ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في العديد من قراراته لما ذهب إلى أن قواعد الاختصاص بنوعيه النوعي والمحلي تعتبر من النظام العام، ومن ذلك نجد مثلا: قراره المؤرخ في 05 جويلية 2000، وكذلك ذلك المؤرخ في 06 ديسمبر 2002. مقتبس من:

Maryse DEGUERGUE, Procédure administrative contentieuse, Montchrestien, p.129.

الوحيدة المتعلقة بالنظام العام، ومن ذلك نجد مثلا الأستاذ: « M.Alibert »¹، حيث أنه ذهب إلى أن عدم الاختصاص يشكل الوسيلة الوحيدة للتدخل التلقائي القاضي. إذ أن اختصاص الجهة القضائية يخرج عن إرادة الأشخاص أو الإدارة، وذلك أنه لا يمكن لطرفي النزاع أن يتفقا على جهة قضائية معينة، بل محتوى النزاع هو الذي يحدد الجهة المختصة نوعيا

ومحليا².

وبالتالي، فإذا ما أسند للمحاكم الإدارية اختصاصا معيناً، فإنها ملزمة به. ومن ثم فلا يمكن مثلا لمجلس الدولة التدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، والفصل في النزاع المسند إليها، باعتبار أن ذلك يعد متعلقا بالنظام العام³.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري، فإننا نجد أن مجلس الدولة، ومنذ تأسيسه قد أكد في العديد من قراراته أن قواعد الاختصاص هي قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام. ومن ذلك نجد مثلا قراره المؤرخ في 1999/07/26 في قضية ساطوح أحمد ضد مديرية التربية لولاية سكيكدة، لما أصدرت هذه الأخيرة مقرا أحالت بموجبه السيد ساطوح أمام الهيئة التأديبية، إضافة إلى قرار نقله إلى جهة أخرى. وبعريضة مسجلة يوم 1998/03/17 قدم السيد ساطوح دعوى البطلان ضد المقرر أعلاه أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير قضى برفض العريضة كونها رفعت أمام جهة قضائية غير مختصة مصرحا بأنه: "... وبدون حاجة إلى دراسة أوجه العريضة.

¹ "L'incompétence est le moyen d'annulation le plus radicale et le plus ancien. Il a donné naissance à toute la théorie de l'excès de pouvoir ; il est d'autre part, le seul moyen d'ordre public, c'est - à - dire le seule qui puisse et doive être suppléé par le juge, être par lui soulevé d'office". cité par : André HEURTE, La notion d'ordre public dans la procédure administrative, R.D.P., Paris, 1953, p.618.

² André HEURTE, op.cit, p.618.

³ André DE LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif général, 15^{ème} éd, L.G.D.J., Paris, 1999, p.397.

حيث أنه، وبمقتضى المادة 274 من ق.إ.م، تفصل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية.

حيث أنه وفي قضية الحال، فإن موضوع العريضة لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة. وأنه وفي قضية الحال، يتعين رفض هذه العريضة لكونها رفعت أمام جهة قضائية غير مختصة للفصل فيها"¹.

ومن ذلك، فإن مجلس الدولة قد أثار من تلقاء نفسه مسألة الاختصاص دون التطرق للموضوع، معتبرا أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام.

وعلى هذا الأساس، فإن قواعد الاختصاص سواء منها النوعي أو المحلي هي متعلقة بالنظام العام في المنازعات الإدارية، ولا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، وعلى القاضي التأكد من أنه فعلا مختص بالنظر في النزاع، والفصل فيه قبل أن يبلغ العريضة الافتتاحية للمدعى عليهم². فقواعد الاختصاص، إنما شرعت لحسن توزيع الفصل في الدعاوى القضائية من طرف

¹ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 1999/07/26، مقتبس من: حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 178-182.

² زروقي ليلي، المرجع السابق، ص.180.

الإشارة فإنه ورغم أن ق.إ.م رقم 66-154 كان يفرق بين الاختصاص النوعي والمحلي من حيث الطبيعة القانونية، وكان يعتبر قواعد الاختصاص النوعي قواعد أمر متعلقة بالنظام العام طبقا للمادة 93 منه، على عكس الاختصاص المحلي الذي كان عبارة عن قواعد مكملة لا تتعلق بالنظام العام، مما يحول للأطراف إمكانية الاتفاق على مخالفتها، إلا أن القضاء الإداري آنذاك كان يقضي بخلاف ذلك، حيث أنه كان يعتبر الاختصاص بنوعيه، النوعي والمحلي في المنازعات الإدارية متعلقا بالنظام العام، وهو ما أكدته العديد من قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وبعد ذلك مجلس الدولة بعد إنشائه، ومن ذلك نجد على سبيل المثال:

* القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 29 ماي 1982، تحت رقم 23887، مقتبس من: زروقي ليلي، المرجع نفسه، ص.180.

* القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، في قضية جابور شاوار ضد CNASAT، المؤرخ في 1996/03/03، تحت رقم 09، مقتبس من: خلوي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.381.

* القرار الصادر عن المحكمة العليا في الاستئناف المرفوع إليها من السيد ج.ش ضد القرار الصادر في 1993/02/01 من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، الذي حكم على الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بأن يدفع مبلغ 2.0519.15.38 عوض 22565.618.43 مع رد العتاد، وقد ألغت المحكمة العليا قرار المجلس واعتبرته غير مختص إقليميا معتبرة الجهة المختصة، هي الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي أنجزت فيه الأشغال العمومية وهذه القاعدة الإجرائية تعد من النظام العام. مقتبس من: طاهري حسين، المرجع السابق، ص.62.

الجهات التي أوكل المشرع إليها الاختصاص، وعدم احترام ذلك سيؤدي إما لتهرب الجهات المختصة من الفصل فيما هو معروض عليها، أو تطاول جهات أخرى غير مختصة للقضاء، والفصل فيما أخرجه المشرع عن اختصاصها، وفي ذلك خرق لجهاز القضاء، مما قد يؤدي إلى خروجه عن وظيفته الأساسية في تحقيق العدل حسبما هو مسطر قانونا، فضلا عما يتضمنه ذلك من اعتداء على صلاحيات سلطات أخرى، مما يؤدي في النهاية إلى المساس بالنظام العام القانوني للدولة¹.

وباعتبار قواعد الاختصاص قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، فإنه يترتب عليها مجموعة من الآثار والنتائج، أهمها:

أولاً: على المحكمة أن تشير من تلقاء نفسها أمر الاختصاص:

فلما كان تحديد القضاء الإداري المختص مسألة من النظام العام، فإنه يجب على القاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه. وبعبارة أوضح، إذا لم يبادر أي من الأطراف بإثارة عدم اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يثيره من تلقاء نفسه، سواء كان قاضي أول درجة، أو قاضي استئناف، أو قاضي نقض². ولا يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ حياد القاضي، أو حكمه بما لا يطلبه الخصوم، لأنه إن كان الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، فإنه من حق المحكمة التصدي له دون الحاجة لطلب من الخصوم³.

ثانياً: أن أمر تصدي المحكمة لبحث قواعد الاختصاص، باعتبارها قواعد متعلقة

بالنظام العام، والبت فيها يعتبر أمراً وجوبياً على المحكمة، وليس جوازياً:

وعلى هذا الأساس كان من الضروري على المشرع الجزائري توضيح موقفه من قواعد الاختصاص، وخاصة منها الإقليمي كما فعل في الاختصاص النوعي فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية، وهو ما تم فعلاً في ق.إ.م.و، أين جعل كلا من قواعد الاختصاص النوعي والمحلي من النظام العام.

¹ محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص.38.

² رمضان طه محمد نصار، انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، جامعة الإسكندرية، 1990، ص.47.

³ طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الجزائر، 2001، ص.10.

بما أن بحث المحكمة لمسألة الاختصاص سابق على النظر في موضوع الدعوى، فإن تصديها للموضوع دون التعرض للاختصاص يفترض أنها قد أقرت اختصاصها¹. إذ أن الفصل في موضوع الاختصاص، لا يظهر دائما في صياغة الحكم متى انتهت إلى إعلان اختصاصها بنظر الدعوى. فمسألة الاختصاص التي لا تثار بواسطة الأطراف، تجعل القاضي الذي يقدر اختصاصه لا يشير في حكمه إلى هذه النقطة، وتبعاً لذلك فإن فصله في مسألة الاختصاص تتقرر بصفة ضمنية.

ثالثاً: يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها

الدعوى:

لما كان تحديد اختصاص القضاء الإداري مسألة من النظام العام، فيمكن للأطراف إثارتها في أية حالة كانت عليها الدعوى. فيمكن للخصوم أن يثير عدم الاختصاص أمام محكمة أول درجة، أو أمام محكمة الاستئناف أو حتى لأول مرة أمام محكمة النقض².

رابعاً: لا يجوز للخصوم التنازل عن تطبيق قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام

العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها³:

فإذا ما اتفق الأطراف على مخالفة قواعد الاختصاص سواء النوعي، أو المحلي، فإن اتفاقهم في هذا الشأن يستبعد تماماً. فلا يجوز للأطراف الاتفاق على رفع النزاع إلى مجلس الدولة مثلاً، في حين أنه من اختصاص المحكمة الإدارية، أو من اختصاص القضاء العادي؛ أو الاتفاق على رفع الدعوى أمام محكمة معينة، رغم أن هذه الأخيرة غير مختصة محلياً⁴.

¹ عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص. 517-518.

² رمضان طه محمد نصار، المرجع السابق، ص. 47-48.

³ عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص. 517-518.

⁴ رمضان طه محمد نصار، المرجع نفسه، ص. 48.

ولقد ذهب البعض¹ إلى تبرير سبب تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام - خاصة منه المحلي - إلى أن القضاء الإداري ليس قضاء لفض الخصومات فقط، بل هو قضاء رقابة على سلطة عامة. والرقابة هي اختصاص يجب أن يكون مقيدا بالمكان، والزمان، والموضوع، وتتولاها سلطة عامة، وتباشرها على سلطة عامة، واللتين يجب أن تكونا محددتين بوضوح منعا لتداخل الاختصاص، أو توزيعه خلافا لإرادة المشرع. ويزداد الأمر دقة في مجال قضاء الاستعجال الإداري، حيث يملك القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة، وقياسا على القاعدة العامة المعروفة في علم الإدارة العامة، أن للمرؤوس الواحد، رئيس واحد يوجه إليه الأوامر والتوجيهات، وإن تعدد الرؤساء اختل نظام العمل. ونفس الشيء يمكن قوله عن القضاء الإداري، إذ يتعين أن يكون للهيئة الإدارية الواحدة، هيئة قضائية واحدة مختصة برقابة أعمالها، تتمكن من فهم ومسيرة اجتهاداتها.

لكن الإشكال الذي قد يثار في هذا الصدد: هو في حالة مخالفة قواعد الاختصاص خاصة وأنها تتصف بالصفة الآمرة كما سبق الذكر، فكيف تصدى المشرع لذلك؟.

الفرع الثاني

أثر مخالفة قواعد اختصاص القضاء الإداري

بعد التطرق لموضوع الاختصاص في المسائل الإدارية، وتحديد طبيعته القانونية باعتباره إجراء جوهريا متعلقا بالنظام العام، والذي يوجب على المحكمة التأكد منه، فإن الحديث هنا يقتصر على حالة مخالفة هذه القاعدة؟ وماهي النتائج المترتبة على ذلك؟.

فإذا كان موضوع الاختصاص هو أول ما على القاضي، والأطراف التأكد منه عند رفع الدعوى، خاصة وبعد التأكد من الطبيعة الآمرة له، فإن المشرع قد خول للخصوم وسيلة قانونية يتم اللجوء إليها في حالة مخالفتها، وهي وسيلة الدفع بعدم الاختصاص.

¹ محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص.42.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع بصفة عامة، هي تلك الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه، للرد على مزاعم المدعي، وتفاديا لصدور حكم ضده في الدعوى¹، ومن ذلك نجد الدفع بعدم الاختصاص، والذي يعتبر وسيلة دفاع يثيرها المدعى عليه قصد إثبات عدم اختصاص الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع بالنظر في الدعوى². أو كما عرفه الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "هو عبارة عن دفع شكلي يبيد المدعى عليه في الدعوى قصد إنكار سلطة المحكمة في النظر في الدعوى، لخروج الفصل فيها عن اختصاصها، سواء كان نوعيا أو محليا دون أن يتم بذلك الفصل في موضوع النزاع"³.

فحماية لقواعد الاختصاص، كرس المشرع للخصوم - كما سبق الذكر أعلاه - وسيلة قانونية يتم اللجوء إليها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وذلك نظرا للطبيعة الآمرة

لهذا الإجراء، باعتبار الدفع بعدم الاختصاص دفعا متعلقا بالنظام العام، سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي. ومن ذلك يجوز للخصوم التمسك به في جميع مراحل الدعوى، كما يمكن المحكمة من إثارته من تلقاء نفسها، إذا لم يتم إثارته من طرف الخصوم.

وعلى هذا الأساس، يجوز التمسك بهذا الدفع حتى بعد الإدلاء بدفوع إجرائية أخرى، أو بدفوع موضوعية، أو بدفوع عدم القبول، وحتى بعد صدور حكم فرعي أو تمهيدي، أو حكم فاصل بشق من الموضوع. كما يجوز الإدلاء به لأول مرة أمام هيئة الاستئناف، وحتى أمام هيئة النقض لتعلق الأمر بالنظام العام⁴. ومن هنا، فإنه لا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على مخالفته⁵ بإقامة الدعوى أمام محكمة معينة، رغم كون تلك المحكمة غير مختصة بالنظر في النزاع⁶.

ويجد اعتبار الدفع بعدم الاختصاص من بالنظام العام تبريره، في كون الحفاظ على القواعد المتعلقة بالنظام العام يدخل حتما في المهام الموكلة إلى القاضي الإداري. ذلك لأنه

¹ ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج1، مجلد 02، تنمة نظرية الدعوى، الطبعة الثانية، د.د.ن.، د.ب.، 1993، ص.05.

² ابتسام القرام، المرجع السابق، ص.125.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.، ص.150.

⁴ للإشارة فإنه للحد من إشكالات الاختصاص، والإطالة بدون مبرر، فإن القانون الفرنسي الجديد لأصول المحاكمات قد أوجب إبداء الدفوع الشكلية

جميعها قبل التكلم في الموضوع، حتى ولو كان الدفع متعلقا بالنظام العام. مقتبس من: عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص. 540.

⁵ ادوار عيد، المرجع السابق، ص. 42 - 43.

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 152.

وعملا بالقواعد العامة، فإن كل قاضي يختص بالنظر في أمر اختصاصه، أو عدم اختصاصه للفصل في الدعوى، عملا بقاعدة أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع. وبذلك، فإنه لا يتقيد بأي حكم يصدر من قاضي آخر يمنحه الاختصاص أو ينزعه عنه.

والغالب أن تقضي المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص قبل الفصل في موضوع الدعوى، لأن القضاء في الدفع قد يغنيها عن النظر في الموضوع. فإذا هي قضت بقبول الدفع، انتهت بذلك الخصومة أمامها. ويترتب على إصدارها لحكمها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، أن تفقد تلك المحكمة ولاية نظرها. وبذلك، فمتى قبلت المحكمة الدفع المبدى من أحد الأطراف بعدم اختصاصها بنظرها في الدعوى المرفوعة أمامها، فإنه يتعين عليها الامتناع

عن الاستمرار في النظر فيها، حيث يعد ذلك بمثابة خوض غير جائز منها في موضوع الدعوى، ومتعارضا مع قبولها للدفع بعدم الاختصاص¹.

وبذلك، فمتى ثبت للمحكمة أنها غير مختصة فعلا بنظرها، فإنها تصدر حكما بعدم اختصاصها²، وبذلك لا يجوز لها النظر في موضوع الدعوى، أو النظر في أي أمر يتفرع عنه، حيث لا ولاية لها في هذا الشأن³. أما إذا رفضت الدفع، فإنها تنتقل بذلك للنظر في الموضوع. وقد يقتضي الأمر الفصل في الدفع ببحث الموضوع. وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة النظر في الموضوع لا لذاته، وإنما باعتباره مسألة أولية يتعين بحثها أولا، وقبل الفصل في مسألة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.، 2008، ص.83.

² إن دراسة الدفع بعدم الاختصاص على النحو السابق، قد يختلط مع الدفع بالإحالة، والذي يقصد به - الدفع بالإحالة - ذلك الدفع الذي يهدف إلى منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى محكمة أخرى، إما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخيرة، وإما لقيام دعوى أخرى مرتبطة. ومن ذلك، فإن الدفع بعدم الاختصاص يتميز عن الدفع بالإحالة في أن الأول يتم من محكمة غير مختصة أصلا بنظر النزاع، بينما الثاني يتم من محكمة مختصة إلى أخرى مختصة أيضا. والفرق الجوهرى بين الدفعين هو أنه في الدفع بالإحالة تكون المحكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ومن درجة واحدة، بينما في الدفع بعدم الاختصاص يكون لمحكمة أخرى ولو كانت تابعة لجهة قضائية أخرى.

* كما تجدر الإشارة أن هناك فرق بين انعدام الولاية القضائية وعدم الاختصاص: فخروج نزاع ما من ولاية جهة القضاء يجعلنا بصدد حالة من حالات انعدام الولاية: كأعمال السيادة. أما عدم الاختصاص فمقتضاه خروج نزاع من محكمة غير مختصة إلى محكمة أخرى مختصة. مقتبس من: رمضان طه محمد نصار، المرجع السابق، ص. من 25 إلى 28.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 152.

الاختصاص. كأن ترفع دعوى مستعجلة فتضطر المحكمة إلى بحث موضوع الدعوى لتحديد ما إذا كان الأمر يقتضي الاستعجال، وما إذا كان الحكم فيه يعد إجراء وقتيا أم أنه يؤثر في أصل الحق¹.

وفي الأصل، فإن صدور الحكم بعدم الاختصاص، لا يجوز حجية الشيء المقضي به، إلا في الخصومة التي صدر فيها، ولا تنقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها، لأن الحكم بعدم اختصاص المحكمة، يقصد به مجرد نفي ولايتها، دون تحديد محكمة

أخرى تختص بالنظر في النزاع. وإذا نص الحكم على اختصاص محكمة أخرى، فإن هذا لا يقيد المحكمة الأخرى ولا يلزمها. هذا إذا كان الحكم بعدم الاختصاص فقط². على أنه في حالة الإحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة³.

لكن البت في مسألة الدفع بعدم الاختصاص، واعتبارها مسألة متعلقة بالنظام العام، لم يسلم من الانتقادات: حيث أن هناك من ذهب إلى أن الآثار المترتبة على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام، كإثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أو النقض، يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي. ومن ذلك الأستاذ "أحمد أبو الوفا". فلقد اعتبر أن المقصود الحقيقي من الدفع بعدم الاختصاص، هو من مصلحة الخصوم أنفسهم، حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم، ودفعهم أمام محكمة تتلاءم الإجراءات المتبعة أمامها، والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفع. وبالتالي فإذا طرح المدعي خصومته أمام محكمة معينة واطمأن المدعى عليه إليها، وأدلى أمامها بدفاعه، فلا معنى للتمسك بالنظام العام، وإبطال ما تم من الإجراءات في خصومة تكون في كثير من الأحيان قد أوشكت على نهايتها.

¹ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 203 - 204.

² عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص. 541.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 155.

كما ذهب إلى اقتراح أن تختص بالفصل في مسائل الاختصاص، محكمة الاستئناف لتتولى تعيين المحكمة المختصة بالنظر في النزاع اختصاصا نوعيا أو محليا، بإجراءات سريعة وفي مواعيد قصيرة، ويلزم قضاؤها المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها¹.

لكن رغم ذلك، فيبقى الرأي الراجح يذهب إلى تأييد فكرة اعتبار اختصاص القضاء الإداري من النظام العام، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المحلي، وذلك لما يحققه من مزايا عديدة في تنظيم الجهاز القضائي - كما سبقت الإشارة-².

وبذلك فمتى تأكد القاضي من اختصاصه بالنظر في النزاع المعروض عليه، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المحلي، فإنه ينتقل للنظر في الدعوى، والتأكد من توافر جميع شروط رفعها، حتى يتمكن من الفصل فيها.

المبحث الثاني

فكرة النظام العام في الشروط والإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الإدارية

إن اللجوء إلى القضاء يعد مقيدا بمجموعة من الشروط الشكلية، حددها المشرع تحت طائلة عدم القبول. ولقد ذهب الفقه إلى تقسيم هذه الشروط، إلى شروط عامة، وأخرى خاصة. فأما الشروط العامة، فإنها تتعلق بأطراف الدعوى، من صفة، ومصلحة، وأهلية التقاضي، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، سواء تعلق الأمر بشكلها أو مضمونها. وأما الشروط الخاصة، فإنها تتعلق بعريضة افتتاح الدعوى، وتخص أساسا الدعوى الجبائية، والعقارية، ودعوى الإلغاء، إضافة إلى شرط المدة، أو الميعاد الخاص برفع الدعوى، زيادة على التظلم³.

¹ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص. 219.

² انظر، ص. 36 وما بعدها.

³ لقد تم استبعاد التظلم من هذه الدراسة، وذلك لتغيير طبيعته القانونية. حيث أنه بموجب المادة 830 من ق.إ.م.و، أصبح هذا الشرط جوازيا. وعليه، فلم يعد هذا الشرط إلزاميا لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، وبالتالي متعلقا بالنظام العام. وعلى هذا الأساس، فإن الشخص المعني بالقرار

ولقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الشروط، فمنها ما هو متفق على اعتباره شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام، ومنها ما هو مختلف فيه. وكل ذلك سيتم توضيحه بالتفصيل تبعا: حيث أنه سيتم التطرق للشروط العامة المتعلقة برفع الدعوى، ومدى

تعلقها بالنظام العام (المطلب الأول). ثم التعرض بعد ذلك إلى الشروط الخاصة المتعلقة برفع الدعوى الإدارية، ومدى تعلقها بالنظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط العامة المتعلقة برفع الدعوى ومدى تعلقها بالنظام العام

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية المخولة للشخص للحصول على الحماية القضائية. ولقبول هذه الدعوى، لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط، بالإضافة إلى احترام مجموعة من الإجراءات¹، سواء تعلق الأمر بأطراف الدعوى، أو بعريضة افتتاحها. فيشترط في الأطراف، مجموعة من الشروط الشكلية المتعلقة برفع الدعوى، والمتمثلة أساسا في الصفة، والمصلحة، إضافة إلى أهلية التقاضي (الفرع الأول). كما أنه يشترط توافر مجموعة من الشروط، والبيانات العامة في عريضة افتتاح الدعوى (الفرع الثاني). غير أن الخوض في دراسة هذه الشروط، وتحديد ماهيتها لا يكفي للإلمام بموضوع البحث، بل يقتضي الأمر تحديد أيا منها يعد جوهريا متعلقا بالنظام العام، لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته، وهو ما سيتم تحديده تبعا من خلال ما يلي:

الفرع الأول

الشروط العامة المتعلقة بأطراف الدعوى وطبيعتها القانونية

الإداري له تقدم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.و، كما له أن يباشر دعواه دون تقدم أي تظلم، ماعدا في الحالات المحددة بموجب قوانين خاصة.

ومن ذلك نجد على سبيل المثال ما ذهب إليه المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية فيما يتعلق بالدعوى الضريبية التي جعلها المشرع تخضع وجوبا لشرط التظلم المسبق أمام الإدارة الجبائية، وهذا على خلاف نزاعات حقوق التسجيل والضرائب غير المباشرة، حسب المادتين 355 من قانون التسجيل و498 من قانون الضرائب غير المباشرة. ولقد ذهب مجلس الدولة في هذا الصدد، إلى اعتبار هذا الشرط من النظام العام، ورتب على مخالفته عدم قبول العريضة شكلا، وهو ما أكدته في قراره المؤرخ في 2003/02/25. مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص. 37-38.

¹ عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.9.

على خلاف نص المادة 459 من ق.إ.م التي حددت ثلاثة شروط عامة لقبول الدعوى، والمتعلقة بالأطراف، ذلك أنه لا يجوز لأي شخص رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة، وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك، فإن ق.إ.م وإ.م قد اكتفى بشرطين

أساسيين وهما الصفة، والمصلحة، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون. بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان¹. ولاستكمال البحث في الموضوع، يجب تحديد الطبيعة القانونية لهذه الشروط باعتبارها شروط جوهرية متعلقة بالنظام العام من عدمه.

فبالرجوع إلى ق.إ.م وإ.م، وخاصة نص المادة 13 منه، نجد أن المشرع قد ميز بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى. فلقد أبقى على الشرطين الشكليين، وهما الصفة والمصلحة، بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من ذات القانون. ورغم أن الشروط المتعلقة برفع الدعوى، هي مشتركة بين الدعوى الإدارية، والدعوى المدنية، إلا أنه توجد بعض التديقات في المادة الإدارية، وهو ما يلزم التوقف قليلا عند كل شرط من هذه الشروط:

أولا: الشرطان الأساسيان لقبول الدعوى:

طبقا للمادة 1/13 من ق.إ.م وإ.م²، فإن المشرع قد اشترط لرفع الدعوى ضرورة توافر عنصرين أساسيين هما: الصفة والمصلحة، وألزم القاضي بضرورة التأكد من توافرها:

1. الصفة:

بالرجوع إلى المادة 13 من ق.إ.م وإ.م التي اعتبرت الصفة شرطا أساسيا لرفع الدعوى، فالملاحظ أن المشرع لم يقيم بتعريفها، وبذلك يكون قد ترك أمر الخوض فيها للفقهاء. هذا الأخير عرفها على أنها الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 33.

² التي تنص على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

التقاضي¹، وذلك بأن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى. أي أن يكون في مركز قانوني سليم، يخول له التوجه إلى القضاء، كأن يكون ضحية عمل غير مشروع².

لكن يجب التمييز في هذا الصدد بين الصفة في الدعوى، والصفة في التقاضي. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا، بسبب عذر مشروع. وهنا سمح

القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي، أو أي شخص آخر، ويكون ذلك بموجب وكالة خاصة. وفي هذه الحالة يجب على القاضي التأكد أولا من صحة التمثيل، ثم يبحث لاحقا في مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق.

ليس ذلك فحسب، بل إن المشرع قد اشترط أيضا لصحة الدعوى، أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة، إذ أنه يشترط توافر عنصر الصفة لدى المدعى عليه، وإلا كان مصير الدعوى عدم القبول. وهو ما أكدته مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 1999/02/01³.

لكن البحث في موضوع الصفة، ومعرفة ماهيتها غير كاف، بل يقتضي للإمام بموضوع البحث، تحديد الطبيعة القانونية لهذا الشرط باعتباره عنصرا جوهريا متعلقا بالنظام العام من عدمه؟.

فبالرجوع إلى المادة 13 من ق.إ.م.و، التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. "، يتبين جليا الصفة الآمرة لشرط الصفة باعتبارها عنصرا جوهريا متعلقا بالنظام العام، والذي يوجب على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها.

ومن ثم، فإذا تبين لها عدم توافرها، تعين عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق هذا الشرط.

واعتبار الصفة شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام، هو مبدأ مقرر قانونا منذ تأسيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. فلقد أكدت العديد من قرارات هذه الأخيرة، ذلك إلى حين

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 33 - 34.

² نويرة عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها، دراسة مقارنة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، المرجع السابق، ص. 89.

³ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 1999/02/01، تحت رقم 146043، مقتبس من: بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 35 -

إنشاء مجلس الدولة سنة 1998، الذي أكد هو الآخر ذلك في العديد من قراراته. نأخذ على سبيل المثال من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: القرار رقم 566644 المؤرخ في 1989/12/27 الذي صرح بأنه: " ومن المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي.

ومن المقرر أيضا أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بقبولهم تدخل مديرية الشؤون الدينية باعتبارها ممثلة الوالي يعدوا قد خالفوا القانون"¹.

إضافة إلى قرار مجلس الدولة رقم 11053 المؤرخ في 2003/06/17 في قضية ب.ع المرفوعة ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعنابة، أين قضى بعدم قبول الطعن شكلا لمخالفته شرط الصفة باعتبار هذه الأخيرة شرطا جوهريا في الدعوى متعلقا بالنظام العام².

واعتبار الصفة شرطا متعلقا بالنظام العام، يترتب عليه آثارا هامة، والمتمثلة في:

1. أنه لا يجوز للخصوم في الدعوى، مدعي أو مدعى عليه، مدخل أو متدخل في الخصومة، الاتفاق على عدم المنازعة في صفات بعضهم البعض في الدعوى، باعتبار أن الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة، ليس مقرا لمن له مصلحة فيه. كما أن الجزاء المترتب على فقدان الصفة، وانعدامها ليس مقرا لمن له مصلحة فيه، وبالتالي لا يحق لغيره أن يحتج به، بل يحق لأي طرف الدفع به.

2. يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة أحد الخصوم من أي شخص، سواء كان مدعيا، أو مدعى عليه، خصما مدخلا، أو مت دخلا في الدعوى.

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1989/12/27، تحت رقم 566644، مقتبس من: حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 39-40.

² القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2003/06/17، تحت رقم 11053، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص. من 53 إلى 55.

3. يجوز إبداء الدفع بعدم القبول لانعدام صفة أحد الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى. ومن هنا يجوز الدفع أمام ذات المحكمة التي تنظر في الدعوى، أو أمام محكمة الاستئناف، لو لم يتمسك به الخصم أمام المحكمة الابتدائية. كما يجوز التمسك به لأول مرة أمام الجهة القضائية العليا، أي أمام مجلس الدولة، حتى ولو لم يتمسك به أمام المحكمة الابتدائية، أو هيئة الاستئناف.

4. يتعين على النيابة العامة أن تتمسك بالدفع بانعدام الصفة، ولو لم يتم الدفع به من طرف أحد الخصوم.

5. كما يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به أحد الخصوم أو النيابة العامة¹.

وعلى هذا الأساس، فمتى أقيمت الدعوى ممن، أو على من لا صفة له في الدعوى، يجوز لأي شخص الدفع بعدم القبول لإنكار صفة الخصم. وبهذا فإنه يتعين على المحكمة أن تتحقق من صفات الخصوم، وتتحقق من وكالة من ينوب عنهم. وعليها أن تطالبهم، ومن تلقاء نفسها بتقديم ما يثبت وكالتهم عن صاحب الصفة في الدعوى، وذلك تفاديا من انشغالها بقضايا غير جدية لا يستفيد منها أحد.

كما تجدر الإشارة أنه إذا لم يثبت من حضر عن المدعي، أو المدعى عليه بالوكالة على الوجه المطلوب قانونا، فالمحكمة لا تحكم بعدم قبول الدعوى، إنما ترخص للوكيل بإيداع توكيله في ميعاد تحدده. ويجب أن يتم هذا الإيداع في جلسة المرافعة على الأكثر، وفي حالة ما إذا لم يودع الوكيل توكيله، فعلى المحكمة أن تنظر في القضية على اعتبار أن المدعي متخلف عن الحضور. ولا يجوز لها أن تفصل فيها معتمدة على ما يدلي به مدعي الوكالة، وإلا كان حكمها باطلا لبطلان الإجراءات المتقدمة عليه والتي بني عليها.

وكما سبقت الإشارة أعلاه، فإن الدفع بانتفاء الصفة يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام، وذلك لأن الحكم الصادر مثلا في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذي لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا. فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهته، على اعتبار أنه لم يكن طرفا

¹ عبد الوهاب بوضرة، المرجع السابق، ص. 212 - 213.

في الخصومة التي صدر فيها. هذا إذا لم ترفع الخصومة باسمه. وعلى هذا الأساس، وتفاديا من السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان، يكون من المصلحة العامة أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التي يرفعها من ليست له صفة في مباشرتها، أو على من لا صفة له، تفاديا من الانشغال بقضايا مهددة بالزوال، أو لا فائدة منها¹.

ورغم اعتبار الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة دفعا متعلقا بالنظام العام، يجوز إثارته تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا أن هناك حالات لا يقبل فيها هذا الدفع. فإذا سبق البت في هذه الخصومية بحكم حاز حجية الشيء المقضي به، فإنه لا يجوز الدفع مرة ثانية بانتفاء الصفة، وإلا كان جزاؤه عدم القبول. كما أنه إذا أقيمت الدعوى على غير ذي صفة، وثبت حضور صاحب الصفة الحقيقي جلسات نظر الدعوى، وإبداء دفاعه فيها من الناحيتين الشكلية والموضوعية، فإن ذلك يمنع من الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة². إذن فبهذا، ونظرا لوضوح النص، فإن الإشكال لا يثار فيما يتعلق بالصفة، وتحديد طبيعتها القانونية، لكن الأمر يختلف إذا تم التكلم عن المصلحة باعتبارها ثاني شرط متعلق بأطراف الدعوى، وتحديد طبيعتها القانونية. وهو الأمر الذي سيتم معالجته فيما يلي:

2. المصلحة:

يشترط في المدعي، فضلا عن صفته في التقاضي، أن تكون له أيضا مصلحة من وراء مباشرته لدعواه. فمن المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة. فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها. وقد استقرت أحكام القضاء والتشريعات في الدول المختلفة على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية³. والمصلحة في الدعوى هي: "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"⁴، وهي شرط لقبول الدعوى، وقبول أي دفع فيها.

¹ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص. من 885 إلى 887.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 180 - 181.

³ شادية المخروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص. 114.

⁴ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص. 264.

وتشكل هذه المنفعة، الدافع من وراء رفع الدعوى، والهدف من تحريكها تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها¹.

ولقد أكد ق.إ.م وإ على ضرورة توافر هذا الشرط في المادة 13 منه، إذ نص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". فلقد اشترط المشرع في المصلحة التي تبرر رفع الدعوى، أن تكون قانونية. كما أنه لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى، بل وسع دائرتها لتشمل حتى المصلحة المحتملة.

غير أنه، وبالرجوع إلى ق.إ.م وإ، نجد أنه لم يتناول في المصلحة خاصيتي المصلحة الشخصية والمباشرة لقبول الدعوى، بمعنى أن يكون رافعها هو صاحب الحق المراد حمايته، أو من يقوم مقامه. غير أن ذلك لا يعني أنه تخلى عنهما مادام أنه اشترط كذلك ضرورة توافر رافع الدعوى على صفة رفعها، وهو شرط يستمد أساسه من المصلحة الشخصية المباشرة. كما أنه لم يتناول فكرة المصلحة الجماعية، التي تبرر رفع دعوى جماعية بواسطة عريضة جماعية أمام القضاء، وهو أمر صار مقبولاً أمام القضاء الإداري².

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 38.

² فلقد جاء في إحدى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: "حيث أن العريضة الجماعية للمستأنف عليهم الرامية إلى الحصول على جزء من الأرباح التي حققوها، وفي نفس الظروف ومن أجل نفس الوقائع مقبولة". القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 12/04/1992، رقم الملف 94680، فهرس رقم 233، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص. 205.

- وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة: "حيث أن المدعي يذكر أن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلاً لرفعها بصفة جماعية من طرف مجموعة من المحامين، وذلك خرقاً للفقرة الثانية من المادة 40 من القانون 04/91 المتضمن مهنة المحاماة، التي لا تمنح هذا الحق إلا بصفة فردية. حيث ولكن من المستقر عليه قضاء، فإنه يمكن أن ترفع الدعوى جماعياً من طرف عدة أشخاص إذا كانت المصلحة مشتركة كما هو عليه الحال في هذه القضية، ذلك أن الدعوى الراهنة ترمي إلى إلغاء الانتخابات المتنازع عليها، ويستوجب من ثمة رفع هذا الدفع". القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، المؤرخ في 16/06/2003، ملف رقم 11080، مقتبس من: بشير محمد، المرجع نفسه، ص. 205.

ولكن على الرغم من ذلك، فالملاحظ أن ق.إ.م وإ.م قد وسع من شرط المصلحة مقارنة مع ق.إ.م، لكن هل هذا يعني أن ذلك قد أدى بالمشروع إلى التغيير حتى من الطبيعة القانونية لهذا الشرط، أم أنه أبقاه شرطاً جوازياً بعيداً عن فكرة النظام العام؟

بالرجوع إلى المادة 13 أعلاه، وخاصة الفقرة الثانية منها، نجد أنها اقتصرنا على شرط الصفة باعتباره شرطاً متعلقاً بالنظام العام، فقط دون سواه، لكنها لم تحدد الطبيعة القانونية

لشرط المصلحة. فهل أن المشروع قصد من وراء ذلك عدم اعتبار شرط المصلحة من النظام العام، عملاً بالقواعد العامة في التفسير، والتي تقضي بأن المشروع، لو أراد اعتبار شرط المصلحة من النظام العام، لنص على ذلك صراحة، كما فعل بالنسبة لشرط الصفة، ما دام أن الشرطين (الصفة والمصلحة) تم النص عليهما في مادة واحدة، فيما يتعلق بقبول الدعوى. في حين أن نفس المادة تكلمت على حق القاضي في الدفع تلقائياً بانعدام الصفة، ولم تشر إلى هذا الحكم بالنسبة لشرط المصلحة؟¹

فبالرجوع إلى ق.إ.م وإ.م، وتفحصه جيداً، وبوجه التحديد الفصل الثالث المتعلق بالدفع بعدم القبول، نجد أن المادة 67 منه تعرف هذا الأخير على أن: "الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة، وانعدام المصلحة، والتقدم، وانقضاء الأجل المسقط، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

وتضيف المادة 68 من ذات القانون أنه: "يمكن للخصم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفع في الموضوع".

¹ بدران مراد، المصلحة في الدعوى الإداري، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول ق.إ.م وإ.م الجديد الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و29 أبريل 2009.

فمن خلال المادتين أعلاه، وخاصة الأخيرة منها، فإن الملاحظ بأنه، ونظرا لأهمية الدفع بعدم القبول، فقد أجاز المشرع للخصوم تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفع في الموضوع¹. وهو ما يوحي بأن هذا الشرط يعد من النظام العام.

إلا أن قراءة المادة 69 من نفس القانون، تؤدي بنا إلى القول بأن هذا الحكم ليس صحيحا على إطلاقه. فهذه المادة تكلمت عن الحالات التي يثير فيها القاضي من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول، إلا أنها اشترطت بالنسبة للقاضي، ضرورة أن يكون الدفع بعدم القبول

من النظام العام². وما دام أن المشرع اعتبر صراحة بأن الدفع بانعدام الصفة والأهلية من النظام العام، فإن معنى ذلك - من المفروض - أن الدفع بانعدام المصلحة لا يعد - دائما - من النظام العام.

غير أنه، إذا تعلق الأمر بالدعاوى الإدارية، فإن شرط المصلحة يختلف من حيث الطبيعة القانونية في دعوى المسؤولية المدنية للشخص العام (دعوى التعويض)، عنه في دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء).

فبالنسبة للمصلحة في دعوى المسؤولية المدنية للشخص العام، فإنه يشترط لقبول هذه الدعاوى وقوع اعتداء على الحق الذاتي لرافع الدعوى، أو أن يكون ذلك الحق مهددا بالاعتداء عليه.

لكن ما يجب الإجابة عنه في هذا الصدد: هو هل أن توافر شرط المصلحة بهذا المعنى يكفي لوحده لقبول الدعوى، أم لا بد من توافر شرط آخر هو الصفة لقبول الدعوى؟ أو بتعبير آخر، هل أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول دعوى المسؤولية المدنية للشخص العام، أم أنه

¹. وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 115 من قانون المرافعات بنصه على أن: "الدفع بعدم القبول يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى".

- بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 105.

². تجدر الإشارة أن القانون الفرنسي قد اعتبر أن كل القواعد المتعلقة بقبول الدعوى تعتبر من النظام العام، مما يخول للقاضي سلطة إثارتها من تلقاء نفسه، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى. مقتبس من:

. Marie-Christine ROUAULT, Droit administratif, Gualino éditeur, Paris, 2005, p.536.

يشترط لقبول هذه الدعوى توافر شرط الصفة بالإضافة إلى شرط المصلحة؟ إن الإجابة التي يقدمها الفقه¹ في هذا الصدد، والتي يجب الاعتماد عليها، هي أن شرط المصلحة يختلف عن شرط الصفة، وبالتالي لا بد أن يتوافر الشرطين معا لقبول الدعوى. وعليه، فإن المصلحة في هذه الدعوى تتحقق إذا ما وقع اعتداء على الحق الشخصي، أو المركز القانوني للمدعي. أما الصفة، فهي قدرة الشخص على المثول أمام القضاء باعتباره مدعيا، أو مدعى عليه، إما بنفسه فتكون له الصفة الأصلية في الدعوى، أو بواسطة من يمثله قانونا فتكون لهذا الأخير الصفة الإجرائية.

ومن هنا، فإن تقدير شرط المصلحة في هذه الدعوى يكون سهلا، نظرا لأن العمل الذي ترتب عليه في الغالب الأعم إلحاق ضرر بالمدعي، جاء بمبادرة منه. وهنا يسهل تحديد العمل الإداري. ففي معظم الحالات، فإن المدعي لم تكن تربطه بالإدارة علاقة سابقة. ومن ثم فإن صاحب الحق هو الذي يجب عليه أن يرفع الدعوى - أو الشخص الذي انتقل إليه الحق بعد وفاة صاحبه، أو الهيئة التي لها حق الحلول، كشركات التأمين -.

إن الشيء الذي يجب التركيز عليه هنا، هو أن صاحب الحق في منازعات المسؤولية المدنية للشخص العام، هو الذي تعرض للضرر. وفي هذه الحالة، فإنه يتمتع بصفة في رفع الدعوى. أما مصلحته، فتتمثل في الفائدة التي ينتظرها من وراء رفع الدعوى، ألا وهي إصلاح الضرر.

وبذلك فإن شرط الصفة لا يندمج مع شرط المصلحة. لكن رغم ذلك فإذا كان يشترط توافر الشرطين لإمكانية قبول هذا النوع من الدعوى، إلا أن الدفع بانعدام المصلحة هنا لا يتعلق بالنظام العام، ما دام أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لشرطي الصفة والأهلية.

¹ اسماعيل البدوي، الموسوعة الشاملة للقضاء الإداري، ج3، المكتب الفني للإصدارات الثقافية، د.ب.، د.ت.، ص. 176؛ خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ووقف التنفيذ، ج2، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.، د.ت.، ص. 73، مقتبس من: بدران مراد، المصلحة في الدعوى الإداري، المرجع السابق.

لكن الأمر يختلف إذا تم التحدث عن المصلحة في دعوى تجاوز السلطة، والتي لها مفهوم خاص، أكثر اتساعاً من الدعاوى الأخرى. ففي هذه الدعاوى يكفي لتوافر شرط المصلحة، وبالتالي قبول الدعوى، أن يكون المدعي في وضعية قانونية، من شأن القرار الإداري المطعون فيه أن يؤثر عليها تأثيراً مباشراً. وهنا يشترط أن يكون ذلك القرار قد مس هذه الوضعية القانونية الخاصة بالمدعي، والتي تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة، مادية كانت أو معنوية، حتى ولو لم تعتبر اعتداءً فعلياً على حق من حقوقه الشخصية. وحتى يتمكن القاضي من تقدير المصلحة الشخصية والمباشرة، فإنه يتساءل عما إذا كان المدعي يوجد - بالنظر إلى وضعيته القانونية - في علاقة مباشرة مع ادعاءاته. وإذا كان الغرض من دعوى تجاوز السلطة هو إلغاء قرار إداري غير مشروع، فإن المدعي هنا لا يتمتع بحق ذاتي أو شخصي، ما دام أنه أثار - للوصول إلى مزاعمه - مسألة الحماية التي توفرها

النصوص القانونية. وفي هذه المسألة بالذات، فإن كل الناس يتمتعون بالتساوي بهذا الحق، وبهذه الحماية.

ولكن تفادياً للوصول بدعوى تجاوز السلطة إلى دعوى شعبية، أو دعوى حسبة، فإن القاضي الإداري بإمكانه الفصل في هذه الإشكالية من خلال البحث في العلاقة الموجودة بين القرار الإداري، وبين المدعي. على أن طبيعة العلاقة التي يشترطها القضاء بين القرار والمدعي، ليست واحدة في كل الحالات. فإذا كان القرار قد صدر في حق شخص معين بالذات، فإن هذا الأخير له مصلحة مباشرة وشخصية، وبالتالي فإن دعواه ضد القرار الإداري تكون مقبولة. ولكن خارج هذه الحالات، هناك حالتين قد تثير إشكالات:

الحالة الأولى: تتعلق بالشخص الذي لا تربطه بالإدارة التي أصدرت القرار أية علاقة سابقة. فهذا الشخص يعد أجنبياً عن العمل الإداري.

أما الحالة الثانية: فهي التي تربط المدعي بالإدارة فيما يتعلق بموضوع القرار. فإذا كان الشخص أجنبياً عن النشاط الإداري (كالمالك مثلاً)، فإن طعنه يكون غير مقبول إذا لم تتوافر فيه مصلحة شخصية ومباشرة. ويتحقق ذلك إذا كان موضوع القرار، وبالتالي عدم المشروعية التي أثارها، تمس هذه الوضعية القانونية. وهنا، يجب أن يتوافر شرطين لإمكانية تحقق

المصلحة الشخصية والمباشرة. فيجب أن يكون المدعي في وضعية قانونية خاصة. ويجب بعد ذلك، أن يمس القرار الوضعية القانونية، أي أن المدعي يثير الحماية التي تترتب على مبدأ المشروعية. فإذا توافر الشرطين، تحققت المصلحة المباشرة والشخصية¹.

والسبب في ذلك يكفي في اعتبار دعوى الإلغاء تتصل بقواعد واعتبارات المشروعية، لذلك فإن القضاء الإداري في هذا الشأن لا يقف في تفسير شرط المصلحة عند ضرورة وجود حق يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قد مس به - كما هو الحال بالنسبة لدعوى القضاء الكامل -، وإنما يتجاوز ذلك بالقدر الذي يتفق ويسهم في تحقيق مبادئ المشروعية،

وإرساء مقتضيات النظام العام، بحيث يتسع شرط المصلحة في دعاوى الإلغاء لكل دعوى يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار مؤثرا في مصلحة جديدة له².

أما إذا كانت هناك علاقة بين المدعي وعمل الإدارة (الموظف، أو المترشح لوظيفة)، فإن مصلحته تتحقق من خلال إثارته للمساس بالحقوق التي يتمتع بها من جراء العلاقة التي تربطه بالإدارة، أو من خلال الحماية التي قررها القانون للوضعية الخاصة. وهنا، فإن المصلحة الشخصية والمباشرة تأخذ معنى آخر، لأن العلاقة التي تربط المدعي بالإدارة، أنشأت له حقوقا تمكنه من اشتراط احترام الإدارة لها. فهذه العلاقة أنشأت للمتعامل مع الإدارة الصفة في الدعوى.

ومن ثم، فإن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة، وعلى هذا الأساس فإذا كان المشرع قد اعتبر بأن الدفع بانعدام الصفة يعد من النظام العام، فإن الدفع بانعدام المصلحة هنا يعد كذلك من النظام العام، ما دام أن الشرطين يندمجان مع بعضهما البعض³. يترتب عليه كل الآثار المترتبة على أي إجراء آخر متعلق بالنظام العام.

ثانيا: أهلية التقاضي:

¹ بدران مراد، المصلحة في الدعوى الإدارية، المرجع السابق.

² محمد ماهر أبو العينين، سلسلة المرافعات الإدارية، الخصومة والدعوى الإدارية، دار أبو المجد، مصر، 2002، ص.354.

³ بدران مراد، المصلحة في الدعوى الإداري، المرجع السابق.

إن شرط الأهلية في التقاضي لا يقتصر على دعوى الإلغاء، أو الطعن بالاستئناف والنقض في المواد الإدارية، بل هو شرط عام تخضع له كل الدعاوى، والطعون القضائية، كما لا يقتصر على طرف فيه دون طرف آخر، بل يخص كل أطرافها من مدعي، مدعى عليه، والغير في حالة قبول تدخله، أو إدخاله في النزاع، وطعنه في الحكم، أو القرار الصادر فيه¹.
ويختلف الأمر بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي عنه بالنسبة للشخص الاعتباري².

ولقد تناول ق.إ.م وإ شرط الأهلية في المادة 64 منه³، حيث أن المشرع الجزائري قد فصل بذلك شرط الأهلية عن شرطي الصفة و المصلحة، ومنحه بمقتضى المادة 64 أعلاه تكييفاً جديداً معتبراً إياه إلى جانب شرط التفويض، شرطاً لصحة الإجراءات من حيث موضوعها.
ولقد حدد المشرع في المادة السابقة على سبيل الحصر حالات بطلان الإجراءات من حيث موضوعها، الأمر الذي يحول دون إمكانية التوسع فيها لتشمل حالات أخرى، و عامل بنفس المعاملة انعدام أهلية طرفي النزاع، و انعدام الأهلية، أو التفويض عند ممثليهم.
إن التكييف الممنوح لشرط الأهلية يجعل الدفع بتخلفها دفعا بالبطلان، وليس بعدم القبول⁴.

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 210.

² فبالنسبة للشخص الطبيعي، فيشترط القانون المدني في المادة 40 بلوغه سن الرشد المدني يوم رفع الدعوى. دون أن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو محجوراً عليه بحكم قضائي.

وامتداداً إلى ما سبق، يستثنى من طائفة الأشخاص الذين يتمتعون بأهلية التقاضي أمام القضاء، الأشخاص عديمي، أو ناقصو الأهلية لسنهم أو لعراض من العوارض التي تؤثر على أهليتهم، الأمر الذي يفرض مباشرة الدعوى أمام هذه الجهة القضائية نيابة عنهم كل من الولي، أو الوصي، أو القيم حسب الأحوال.

أما بالنسبة للشخص المعنوي (الاعتباري)، فتجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الشخص هيئة تابعة للقانون الخاص أم هيئة إدارية عمومية. فالشخص الاعتباري الخاص (مثل الشركات الخاصة والمؤسسات العمومية الاقتصادية في معاملاتها العادية)، يمثل أمام القضاء من طرف الهيئات التنفيذية التي يخولها القانون الأساسي لذلك الشخص المعنوي أو من يفوض لهذا الغرض.

ويمثل الأشخاص الاعتبارية الإدارية، ماعدا الدولة ممثلوها المحددين في قوانينها أو من يفوضون لهذه المهمة، والمحدد في المادة 828 من ق.إ.م وإ.

³ التي تنص على أن: " حالات بطلان العقود غير القضائية من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

- انعدام الأهلية للخصوم،

- انعدام الأهلية، أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

⁴ هذا على عكس ما كان معمولاً به في ق.إ.م لما تناول شرط أهلية التقاضي وفقاً للمادة 459 منه، وعاملها نفس معاملة شرطي الصفة والمصلحة، فلم يجز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم تتوفر فيه الشروط الثلاثة، فجاء في هذه المادة: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن

إذن فتعتبر الأهلية وفقا لذلك شرطا لصحة الإجراءات، وبذلك فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها، كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة. ولا يكون لأحد الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية، إنما عليه الدفع ببطالان الإجراءات¹.

وعليه، فإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى، ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية، فإن الدعوى تظل صحيحة، ولكن يوقف النظر في الخصومة

إلى أن تستأنف في مواجهة من له حق في مواصلتها². وهذا ما أكدته المادة 210 من ق.إ.م. والتي تناولت أسباب انقطاع الخصومة والمتمثلة في: تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم، أو وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، أو وفاة، أو استقالة، أو توقيف، أو شطب، أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا.

هذا، ولقد أضافت المادة 65 من ق.إ.م. وأنه: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

وبذلك، نجد أن المشرع قد ميز بين انعدام الأهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي. بحيث جعل إثارة انعدام الأهلية تلقائيا من القاضي أمرا وجوبيا لتعلقها بالنظام العام. أما إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فهو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي بحسب تأثيره على سير الخصومة³.

حائزا.... لأهلية التقاضي". وبذلك اعتبرت الأهلية، في ظل هذا القانون، إلى جانب شرطي المصلحة والصفة من شروط قبول الدعوى، و الدفع المتعلق بما دفعا بعدم القبول.

¹ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.83.

² مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص.283.

³ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.104.

ومن ثم، فإن المشرع قد حافظ بمقتضى المادة 65 أعلاه على طابع شرط الأهلية المتعلق بالنظام العام، وهو الطابع الذي كان يتمتع به بمقتضى المادة 459 من ق.إ.م، وفرض على القاضي أن يثير من تلقاء نفسه عدم توفره عند طرفي النزاع.

واعتبار الأهلية شرطا متعلقا بالنظام العام يرتب آثار هامة: بحيث أنه يوجب على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، كما يجيز للخصوم التمسك بالدفع بالبطلان لانعدام الأهلية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما لا يجوز للخصوم التنازل عن هذا الشرط المتعلق بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ولقد ذهب القضاء إلى تأكيد الطبيعة الآمرة لشرط الأهلية باعتباره شرطا متعلقا بالنظام العام في العديد من القرارات، نذكر على سبيل المثال: قرار مجلس الدولة المؤرخ في

2006/02/22¹، وقراره الصادر في 1999/02/01²...

إذن فالملاحظ من خلال ما سبق، أن الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة من صفة، ومصالحة، وأهلية التقاضي، تتميز بمميزات خاصة في الدعاوى الإدارية باعتبار أن أحد أطراف الخصومة دائما، شخصا من أشخاص القانون العام يفترض أن يكون متمتعا بحق التقاضي، ويتمتع ممثله بصفة تمثيله أمام القضاء. ولذلك فإن جل هذه الشروط هي متعلقة بالمصلحة العامة، وبالتالي بالنظام العام، باستثناء شرط المصلحة في دعاوى القضاء الكامل. ومن ثم،

¹ الذي صرح بموجبه أنه: " حيث أن الكلية ليست لها أهلية التقاضي لتمثيل الإدارة الجامعية، باعتبار أن هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يمثلها فقط رئيسها طبقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 253/98 المؤرخ في 1998/08/17 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 544/58 المؤرخ في 1983/09/24 المتضمن القانون النموذجي للجامعة". القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2006/02/22، ملف رقم 21929، فهرس 126، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص.213.

² الذي جاء فيه: " حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية. أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يمكن لها رفع دعاوى قضائية ولا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات.

وحيث أنه وبمقاضاتها مديرية البريد و المواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن المستأنف عليها الحالية بإتباعها ذلك تكون قد أساءت في توجيه دعاوها". القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، المؤرخ في 1999/02/01، ملف رقم 149303، مقتبس من: بشير محمد، المرجع نفسه، ص.213.

فيجب على كل من الأطراف والقاضي على حد سواء مراعاتها، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير من الانتقال إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة فحص الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى والتأكد من توافرها، خاصة تلك المتعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني

البيانات والشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى وعلاقتها بالنظام العام

إن المنازعة الإدارية - كغيرها من المنازعات الأخرى - لا يمكن للقاضي أن يتدخل فيها من تلقاء نفسه، وإنما لابد من تحريكها من أحد أطراف الخصومة - المدعي عادة - ليفصح عن إرادته في الالتجاء إلى القضاء لحماية مركز قانوني له - ضد اعتداء أو تعسف الإدارة عادة-. ويكون هذا الإفصاح في صورة " عريضة افتتاح دعوى " التي يتقدم بها الخصم إلى كتابة

ضبط المحكمة¹.

وبذلك فتعتبر عريضة افتتاح الدعوى العنصر المحرك للخصومة، والتي تشترط احترام قواعد محددة مسبقا يتوقف عليها قبولها. فمن خلال العريضة، يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات. وعلى هذا الأساس، فيجب أن تحرر عريضة افتتاح دعوى، في شكل معين متضمنة لعناصر محددة². لكن الإشكال المطروح في هذا الصدد في حالة مخالفة إحدى هذه الشروط: هل يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى؟ أم يمكن تصحيحها لعدم تعلقها بالنظام العام؟.

أولاً: شكل عريضة افتتاح الدعوى:

اشتراط المشرع لرفع دعوى أمام القضاء أن تفرغ العريضة في شكل مكتوب يقدمها المدعي طبقاً للمادة 14 من ق.إ.م.وإ.

¹ حسن السيد بسبوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، د.ت.، ص. 219.

² بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 46.

وبذلك فتعتبر الكتابة إذن، أول موطن تلاقي الخصومتين الإدارية والمدنية¹، وأول مظهر لاجتماعهما نتيجة للمزايا والمحاسن التي توفرها هذه الخاصية بالنسبة لإجراءات رفع الخصومة، وسيرها، ونظرها مهما كانت طبيعتها مدنية أو إدارية². عكس التصريح الشفوي الذي يفتح المجال للتأويلات، ولعدم الدقة أحيانا في تحديد الطلبات³.

والكتابة التي يعتد بها هنا ليست مجرد أي كتابة، وإنما هي تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى كتابة الضبط، مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى⁴. ومن ثم، فلا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية، ما لم يتم تأييدها لاحقا بعريضة تتضمن البيانات والشروط المعروفة في عريضة افتتاح الدعوى. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الاستئناف المرفوع أمامها بواسطة برقية تلغرافية، لما قضت بعدم قبول الاستئناف لعدم احترامه الأوضاع القانونية⁵.

لكن هل تصدي المحكمة لذلك من تلقاء نفسها يعني أن هذه الشكلية تعتبر شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام؟.

¹ للإشارة فإن ق.إ.م سابقا كان يفرق في هذا الصدد بين العريضة المرفوعة أمام القضاء العادي وتلك المرفوعة أمام القضاء الإداري، حيث أنه في الأولى كان بموجب المادة 12 منه يعطي حرية الاختيار للمدعي إما بإيداعها مكتوبة من طرفه شخصا أو من طرف محاميه، وإما بحضوره أمام المحكمة أين يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي ثم يوقعه هذا الأخير. أما في الدعوى الإدارية فكان يشترط أن تكون العريضة مكتوبة، وذلك طبقا للمادتين 169 و281 منه تحت طائلة عدم القبول.

أما بالرجوع إلى ق.إ.م. وإف أصبح المشرع يسوي في هذا الصدد بين جميع الدعاوى سواء تلك المرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري، وأصبح يشترط رفع الدعوى بعريضة مكتوبة تحت طائلة عدم القبول.

² لكن رغم ذلك فهناك من ذهب إلى أبعد من ذلك، لما اعتبر أن الكتابة هي أساس المنازعة الإدارية، إذ أن هذه الخاصية تجدها مصدرها في الأصل الإداري لهذه المنازعات. فالكتابة، باعتبارها وسيلة التعبير العادية للإدارة، تتمتع بنفس هذا الامتياز أمام القضاة الإداريين.

«Il existe certainement entre la qualité de juridiction administrative et le caractère écrit de la procédure un lien étroit et naturel dont on ne trouverait pas l'équivalent en matière civile» .

- Charles DEBBASCH, Contentieux Administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, 1978, P. 17 .

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 08.

⁴ بالرجوع إلى المادة 17 من ق.إ.م. وإف فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي، فإنه يجب أن تودع بأمانة ضبط المحكمة مقابل دفع الرسم القضائي، غير أن هذا الإلزام لا يمتد أثره في مواجهة الدولة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فأشخاص القانون العام معفاة من المصاريف القضائية. وبالتالي لا تتحمل خزينة الدولة أية مصاريف في هذا الشأن. مقتبس من: بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 428.

⁵ قضية والي... ضد ف.ي: رقم 29332 المؤرخة في 25 ديسمبر 1982. مقتبس من: مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص.255.

ذهب الأستاذ "بربارة عبد الرحمن" إلى أن: "...المشروع لم يرتب على عدم احترام الشكل الواجب إتباعه عند تحرير عريضة افتتاح الدعوى أي جزاء. ولأن النص تضمن شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب على إغفال أحد العناصر. والبطلان لا يكون إلا بنص. فالرأي الراجح لدينا جواز تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة...¹. مما يفهم منه أنه ذهب إلى عدم اعتبار الكتابة إجراء جوهريا متعلقا بالنظام العام.

في حين ذهب الأستاذ "مسعود شيهوب" إلى أن شكلية الكتابة في عريضة افتتاح الدعوى تعتبر شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام، مما يخول للقاضي حق إثارتها من تلقاء نفسه، وهو ما يظهر ضمنا من قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الوارد بالقرار أعلاه، لما أثارت المحكمة من تلقاء نفسها عدم قانونية العريضة لما لاحظت أن الاستئناف وارد ببرقية، وهذه الأخيرة ليست عريضة بالمعنى الشكلي المقصود في النصوص، وهو ما أعادت تأكيده في

قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 07 جانفي 1984² في قضية وزير الأشغال العمومية ضد ق.ص.³

ليس ذلك فحسب، بل أن المشروع قد اشترط أن تكون كل إجراءات الخصومة كتابية. وذلك نظرا لما لهذه الخاصية من مزايا بالنسبة لحسن سير العدالة، وبالنسبة لكل أطراف النزاع، إذ أنها تجعلهم على علم مستمر بما يجري في الخصومة، كما تسمح بترسيخ الإجراءات التي يقوم بها الأطراف والقاضي على حد سواء، وتسمح لهذا الأخير بالإلمام بظروف القضية مما يؤدي إلى سرعة الفصل فيها.⁴

إضافة إلى ذلك، فقد نصت المادة 1/8 من ق.إ.م وإ على أنه: " يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول".

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 51.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 07 جانفي 1984، تحت رقم 34836. مقتبس من: مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص. 255.

³ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع نفسه، ص. 254-255.

⁴ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 08.

ويتبين من ذلك أن المادة 08 جاءت لتكريس مبادئ الدستور، وأحكام المادة 07 من القانون 91-15 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية¹، التي تجعل من تحرير العرائض، والاستشارات، وكل عمل يتم أمام الجهات القضائية يكون باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول².

ثانيا: مضمون عريضة افتتاح الدعوى:

يجب أن تشتمل عريضة افتتاح الدعوى على عدة بيانات، منها ما هي عامة لا تقتصر فقط على العريضة المقدمة إلى جهة القضاء الإداري، بل يشترط توافرها في كافة العرائض، وأيا كانت الجهة المقدمة إليها، لكونها تعين القاضي على معرفة الخصوم، وتحديد موضوع الدعوى لمعرفة طلباتهم. ومنها ما هي خاصة تنفرد بها الدعاوى الإدارية فقط دون غيرها من

الدعاوى. وستقتصر الدراسة في هذه النقطة على البيانات العامة فقط، أما الخاصة فسيتم التطرق إليها بالتفصيل، وتحديد طبيعتها القانونية لاحقا³:

1. تحديد الجهة القضائية:

يجب أن تتضمن العريضة اسم الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص، وفقا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي، بأن تعين مثلا الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، أو مجلس الدولة، والتي يتعين المثل أمامه. ولا يكفي أن يذكر في العريضة المحكمة المختصة، إنما لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة تحديدا واضحا مانعا لأي غموض أو لبس⁴. وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 1/15 من ق.إ.م.و لما نصت على أنه: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم القبول شكلا... الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى".

وبذلك، فإن عدم تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع يترتب عليه عدم قبول الدعوى

شكلا.

2. تعيين الخصوم:

¹ ج.ر. العدد 03 لسنة 1991.

² بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 26.

³ انظر، ص. 73.

⁴ حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص. 220.

يشترط في عريضة افتتاح الدعوى تعيين الخصوم تعييناً دقيقاً، وذلك بكتابة اسم المدعي كاملاً، ولقبه، ومهنته، وسائر البيانات التي تدل على شخصيته، كمحل إقامته أو محله المختار. ويهدف ذلك إلى إيصال كافة البيانات الخاصة بالمدعي إلى علم الطرف الآخر في الدعوى، وهي غالباً ما تكون الجهة الإدارية. حيث أنها قد تسعى إليه لتعديل قرارها أو إلغائه، وبالتالي إنهاء الخصومة في بدايتها. أما إذا كان المدعي هو الجهة الإدارية ذاتها، فيجب أيضاً ذكر كافة البيانات التي تدل عليها، كاسم المصلحة أو الجهة التي أقامت الدعوى دون اشتراط ذكر اسم مدير هذه الجهة أو رئيسها. وإذا كان المدعي لا يعمل لحسابه، بل كنائب

عن غيره، فيجب ذكر سائر البيانات الخاصة بالمدعي الأصلي، ثم ذكر بيانات هذا النائب وسند نيابته، أو صفته.

هذا، ويجب التأكيد على أن الدعوى القضائية أياً كان نوعها، لا توجه ضد عدم، بل لا بد من وجود مدعى عليه توجه ضده الدعوى. وعلى هذا الأساس يجب أن تذكر سائر البيانات الخاصة به، من اسم، ولقب، وتحديد مهنته، إضافة إلى ضرورة تحديد محل إقامته¹. لكن بالرجوع إلى ق.إ.م. وإفجده قد استبعد مهنة الأطراف من مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم².

ويكمن الهدف من ضرورة تعيين الخصوم، هو منع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة. وقد حذفت لجنة الشؤون القانونية والإدارية من مضمون المادة 15 المقترح من طرف الحكومة النص على الجنسية، لأن هذا الشرط مرتبط باشتراط الكفالة في الدعوى التي يرفعها الأجنبي والذي تم التخلي عنه.

¹ مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، جامعة أسيوط، مصر، 2003، ص. 485-486.

- للإشارة فإن ق.إ.م. وإ لم يشر إلى إمكانية اختيار مكتب المحامي موطناً للموكل كما ورد في المادة 15 من ق.إ.م.

² بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 48-49.

لكن، وبالرغم من اشتراط المشرع لهذه البيانات سواء في ق.إ.م.و، أو في النصوص الخاصة، فلا يمكن أن تتساوى في أهميتها. فالبيانات المتعلقة باسم ولقب طرفي الخصومة، تفوق في الأهمية غيرها من البيانات، باعتبارها أهم المقومات التي يعتمد عليها في تحديد هويتها. ويصدق نفس الكلام على البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنوية العامة، أو الخاصة. وتنفوق أهمية البيانات المتعلقة بموطن المدعى عليه نظيرتها بالنسبة للمدعي، لضرورتها في تبليغه عريضة طعن ومجموع الإجراءات المتعلقة بها لهذا الأخير، خاصة في ظل إجبارية التمثيل من طرف محام، واعتماد عنوان هذا الأخير لتبليغه الإجراءات المتعلقة بموكله. وأقل البيانات السابقة أهمية في التعريف برافع الدعوى أو الطعن، البيان المتعلق بمهنته. إذ أنه قد تزول الحاجة إلى ذكره، وتكفي في ذلك بقية البيانات الأخرى، الأمر الذي جعل

مجلس الدولة يتجاوز في العديد من قراراته عن إغفال هذا البيان كسبب من أسباب عدم قبول عريضة الطعن¹.

أما المحكمة العليا فقد ذهبت إلى أن عدم ذكر هذه البيانات المتعلقة بالخصوم يؤدي إلى التجهيل بالخصم، مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي، وهو ما أكدته قرارها رقم 165497 المؤرخ في 1998/05/06².

كما أن أحكامها رتبت جزاء عدم قبول الدعوى على تخلف هذه البيانات، بل وأثارها أحيانا من تلقاء نفسها، وهو ما يوحي أنها من النظام العام.

لكن هناك من ذهب إلى عكس ذلك باعتبار هذه البيانات ليست من النظام العام، وهو ما اتجه إليه الأستاذ "مسعود شيهوب" لما اعتبر أنه من الصعب القول بأن هذه البيانات

¹ فجاء في أحد قرارات مجلس الدولة:

"...حيث أن عريضة رفع دعوى المستأنف عليه جاءت واضحة ومبينة للعناصر التي تمكن المتقاضى من معرفة خصمه، وهذا ما وقع في قضية الحال لكون المدعى عليها المستأنفة قد ردت على طلبات خصمها بما فيه الكفاية، وأن قصد المشرع من إدراج المهنة وما يتبعها بعريضة افتتاح الدعوى هو تمكين المتقاضين من ممارسة حقهم في الدفاع المخول لهم قانونا، وأن عدم ذكر مهنة المستأنف عليه بالعريضة لم يغير من جوهر الموضوع، وعليه فإن هذا الدفع مردود...". القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2002/02/11، فهرس رقم 005951، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص.226.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1998/05/06، تحت رقم 165497، مقتبس من: مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص.257.

هي من النظام العام، ولا يجوز تصحيحها، ذلك أنه إذا كانت النصوص المتعلقة بإجراءات الدعاوى الإدارية أمام المجالس، وأمام المحكمة العليا لا تحدد على السواء الطبيعة القانونية لهذه البيانات، وما إذا كانت معتبرة من النظام العام. وبما أن بيانات الأطراف لا تتعلق بأسس النظام القضائي، والمصلحة العامة، وقد شرعت لمصلحة الخصوم، فإنها ليست من النظام العام. بمعنى إغفال ذكر إحدى هذه البيانات لا يؤدي إلى عدم قبول العريضة، إلا إذا أثاره الخصم، ولم يتم تصحيحه. أما إذا تنازل عنه الخصم الذي شرع هذا الإجراء لمصلحته، فإن الدعوى تبقى مقبولة. وعلى هذا الأساس فإن هذه البيانات ليست جوهرية، ولا تؤثر على حقوق الدفاع حتى تعتبر أساساً للمصلحة العامة والنظام القضائي، وبالتالي من النظام العام¹.

هذا على عكس ما ذهب إليه الأستاذ "إدوار عيد" لما اعتبر هذه البيانات جوهرية يجب إدراجها في عريضة افتتاح الدعوى، وإلا كان عدم القبول جزءاً لها، باعتبارها شروطاً لازمة لصحة قبول الدعوى، والتي تتيح معرفة الشخص المطلوب الحكم ضده، بحيث يجب أن يصدر هذا الحكم بحقه بعد أن يبلغ، وتجري المحاكمة في مواجهته.

لكن إذا كان هناك نقص فقط في هذه البيانات، فإن الأمر لا يعتبر جوهرياً ومؤدياً إلى عدم قبول الدعوى، إلا إذا كان من شأن هذا النقص أن يمنع المحكمة من معرفة هؤلاء الخصوم، وعلاقتهم بالنزاع، أو يلتبس الأمر على الطرف الآخر الذي يسيء إليه هذا الخطأ. فما يدري أهو المقصود حقاً بالمخاصمة أم لا، مما قد يعيقه عن ممارسة حقه بالدفاع ظناً منه أن أحداً لا يختصمه في النزاع القائم².

3. تحديد موضوع الطلب القضائي، والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:

المقصود بتحديد موضوع الطلب، ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى. ولن يتم ذلك، إلا بتقديم عرضاً موجزاً عن الوقائع ينتهي بطلب، أو طلبات محددة، تدعمها الوسائل والمستندات التي بموجبها تأسس الدعوى.

¹ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع نفسه، ص. 257.

² إدوار عيد، المرجع السابق، ص. 123 - 124.

ومعنى ذلك، وجوب تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث لا يستند لأي مرجعية قانونية، أو موقف مستقر¹.

فهذه البيانات تعتبر أساسية، لأنه بدون عرض الوقائع، وتحليلها، وتقديم أسانيد الطلب، لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه، ومناقشة طلب المدعي. ولا يتمكن كذلك القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع، والفصل فيه.

فتحديد موضوع الطلب، وذكر ملخص الموضوع، وتدعيمه بالوسائل والأسانيد التي تؤسس عليها الدعوى، هو أهم ما يميز عريضة افتتاح الدعوى عن أي احتجاج، أو طلب آخر غير قضائي. فالطلب القضائي، أو ما يسمى بعريضة افتتاح الدعوى، يقوم على عناصر

وأركان أساسية، تبدأ بعرض الوقائع، ثم تحليلها، ومناقشتها (أي تقديم الأسانيد والحجج)، وتنتهي بتقديم الطلب الذي يلتبس فيه المدعي من القضاء أن يحكم له به بناء على الأسانيد المذكورة. وعلى هذا الأساس، فإن الاحتجاج الذي يأخذ شكل برقية لا يعتبر عريضة، لأنه لا يتضمن بسط وقائع الدعوى، ولا ذكر أوجه الدفاع التي يستند عليها باعث البرقية لتأسيس دعواه. ومن ثم يستوجب الحكم بعدم قبولها².

هذا، وقد تتضمن عريضة افتتاح الدعوى إشارة إلى سندات ووثائق مؤيدة للدعوى طبقاً للمادة 15 من ق.إ.م.و، ويكون ذلك عند الضرورة فقط. وأضافت المادة 819 من نفس القانون أنه: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار، تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".

ومن ذلك يتبين بأن ضرورة إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء، أو تفسير، أو تقدير مشروعية القرار الإداري، بالقرار المطعون فيه، مسألة مفصول فيها تحت طائلة عدم القبول، ما

¹ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 49.

² مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص. 258.

لم يوجد مانع مبرر. فإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع، وهو الموقف المستقر عليه لدى المحكمة العليا¹ ومجلس الدولة². لكن هل هذا يعني أن ضرورة تدعيم العريضة بالبيانات، والأسانيد، والوسائل اللازمة لتحديد موضوع الطلب القضائي يعتبر شرطاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام؟.

لقد ذهب الأستاذ "مسعود شيهوب" إلى أن ضرورة تحديد موضوع الطلب القضائي، وإرفاق العريضة بالوسائل والمستندات التي تؤسس عليها الدعوى، لا يعتبر شرطاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، يجوز تصحيحها، لأنها شرعت لمصلحة الطرفين، وليست لمصلحة النظام القضائي³.

وهو ما أيده الأستاذ "إدوار عيد" لما اعتبر أن إغفال هذه البيانات، وعدم التصريح بالأدلة، والمستندات المرفقة للطلب رغم أهميتها، فإنها قد لا يؤدي إلى عدم قبول العريضة طالما أنه من الممكن للمدعي استدراكها، وإتمام النقص الوارد في العريضة في وقت لاحق. إلا إذا وجد نص خاص يوجب على المدعي تقديم المستندات، وتوضيح الأدلة لإثبات الحق المدعى به، لمنع التعسف والمماطلة، وتعطيل السير بالإجراءات دون قيام سبب جدي ظاهر: ففي هذه الحالة يمكن اعتبار البيان المذكور المتعلق بتوضيح الأدلة، بيانا جوهرياً يترتب على إغفاله عدم القبول، وعندئذ متعلقاً بالنظام العام⁴.

لكن رغم عدم تعلق هذه البيانات بالنظام العام، إلا أن المشرع، وبالرجوع إلى ق.إ.م. و، وتحديد المادة 08 منه، نجد أنه قد أضاف شرطاً جديداً لم يكن مكرساً من قبل. فلقد

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1994/07/24، تحت رقم 117973، مقتبس من: بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 427.

² القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، المؤرخ في 2006/06/28، ملف رقم 024638، مقتبس من: بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 427.

³ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص. 258.

⁴ ادوار عيد، المرجع السابق، ص. 12.

اشترط أن تكون جميع الإجراءات، بما فيها الوثائق، والمستندات التي تؤسس عليها، والتي يرى الأطراف ضرورة تقديمها تعزيراً لادعاءاتهم، أو دفعهم مقدمة باللغة العربية، أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة. وقد اشترط أن تكون الترجمة رسمية، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت محررة من طرف مترجم معتمد من وزارة العدل.

وقد ذهب الأستاذ "بربارة عبد الرحمن" إلى استحسان مضمون هذه المادة، واعتبارها انتصاراً للدستور، وقيم البلاد، وكرامة الشعب، حيث أنه بذلك لا يبقى مجالاً للبس، أو التأويل، كما أن بذلك يتم تفعيل القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16 جانفي 1991 المتضمن

تعميم استعمال اللغة العربية في شكل صارم¹.

4. أن تكون العريضة موقعة من قبل محام:

إن وجوب تمثيل الأطراف بواسطة محام أمام جهات القضاء الإداري، كان معمولاً به إلى غاية 1969، وهو شرط فرضته في عهد الاحتلال إصلاحات 1953 التي جاءت بهذه المحاكم ذاتها. فلم يتمكن الأطراف من القيام بتسيير الإجراءات بأنفسهم، أو بواسطة من ينوب عنهم من غير المحامين، أو وكلاء الدعاوى (Les avoués). واستمر العمل بهذا الإجراء في الجزائر غداة استعادة الاستقلال أمام المحاكم الإدارية الثلاث إلى غاية 16/06/1966، وهو تاريخ سريان مفعول التنظيم القضائي الذي ألغى مهنة وكلاء الدعاوى، وألغى المحاكم الإدارية ذاتها.

وظل توكيل محام وجوبي أمام الغرف الإدارية المستحدثة على مستوى المجالس القضائية ساري العمل به بموجب المادة 474 من ق.إ.م بصفة مؤقتة، إلى أن تم سن الإجراءات المتبعة أمام هذه الغرف بموجب تعديل هذا القانون سنة 1969. حيث أصبح الأطراف مخيرين بين التقاضي بأنفسهم، أو توكيل محام ينوب عنهم (المادة 169 من ق.إ.م). لكن القانون اشترط

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 26.

- لكن الملاحظ أن تطبيق هذه المادة في الواقع العملي خلق العديد من الصعوبات بالنسبة للمواطن العادي، إذ أنه قد يصعب على هذا الأخير الحصول على جميع الوثائق باللغة العربية نظراً لما اعتادت عليه المؤسسات من التعامل باللغة الفرنسية. كما أن إلزام الفرد بتقلم هذه الوثائق باللغة العربية يلزم عليه ترجمتها ترجمة رسمية، وهو ما قد يكلفه مصاريف كبيرة قد تفوق طاقته، ومن ذلك فيقدر ما كان لهذه المادة من فعالية في تعزيز وتطبيق أحكام الدستور، بقدر ما كانت عبء على المواطن العادي.

ذلك بشكل وجوبي في الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة سواء كانت في شكل دعاوى الإلغاء التي ينظرها بالدرجة الأولى والأخيرة، أو كانت طعوناً بالاستئناف، أو بطرق الطعن الأخرى (المادة 239-240 اللتان أحالت عليهما المادة 281). وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 01-03-1991¹، وكذلك مجلس الدولة في القرار المؤرخ

في 31/05/1999²، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 10/03/1993³.

ومن ذلك يتبين أن شرط الادعاء على مستوى مجلس الدولة بواسطة محامي معتمد يعد شرطاً إلزامياً، سواء بالنسبة للمدعي، أو المدعى عليه (المادة 239 ق.إ.م.و). وفي حالة مخالفته، فإنه بإمكان طرفي النزاع إثارة عدم توافر ذلك الشرط، وإلا فإنه بإمكان مجلس الدولة إثارته من تلقاء نفسه لاعتباره شرطاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام. وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قضية بلدية وهران ضد رحال عبد العزيز ومن معه في قراره المؤرخ في 20/12/1999⁴.

أما بصدور قانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.و، فأصبح التمثيل بواسطة محام أمر وجوبي أمام جميع جهات القضاء الإداري، سواء كان ذلك أمام المحاكم الإدارية، أو أمام مجلس الدولة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 815 من القانون أعلاه: " مع مراعاة أحكام المادة 827 أذناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام."

¹ " من المستقر قانوناً أن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة. والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محام مقبول أمامها. ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول. ومن ثم فإن عريضة الطعن في قضية الحال المضادة باسم الطاعن (والي الولاية) وبدون توكيل محام لدى المحكمة العليا تعد غير قانونية. ومتى كان كذلك استوجب عدم قبول الطعن شكلاً". القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 01/03/1991، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 98.

² " حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها، أن هذا الأخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف، ووقع عليها. حيث أنه ويستخلص من لب هذا النزاع بأن الولاية المعنية هي من مصالحها الخاصة ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية. حيث أنه، ونظراً لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثلها أمام مجلس الدولة، وذلك عملاً بالمادة 239 من ق.إ.م.و. وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة، وبالتالي يصبح استئنافها غير مقبول شكلاً...". القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 31/05/1999، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 99.

³ " حيث أن الطاعن أودع عريضة باسمه بدون توكيل محام طبقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 239 و 240 من ق.إ.م.و. وأن عريضته بالتالي غير مقبولة شكلاً...". القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 10/03/1993، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع نفسه، ص. 100.

⁴ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 20/12/1999، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 227-228.

وتضيف المادة 826 من ذات القانون: " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة".

وأكدت المادة 905 ذلك أمام مجلس الدولة لما نصت على أنه: " يجب أن تقدم العرائض، والطعون، ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه".

فمن خلال النصين أعلاه، يتبين أن المشرع قد عاد إلى تطبيق القاعدة التي كان معمولا بها قبل صدور ق.إ.م - كما سبق الذكر¹ -، وأصبح بذلك أطراف الدعوى غير قادرين على

القيام بتسيير الإجراءات بأنفسهم، أو بواسطة من ينوب عنهم من غير المحامين، سواء رفعت الدعوى أمام المحكمة الإدارية، أو أمام مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول.

ومن هنا، يتبين أن التمثيل بواسطة محام يعد شرطاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، يؤدي تخلفه إلى عدم قبول الدعوى، سواء تم الدفع بذلك من طرف الخصوم، أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه.

غير أن المادة 827 من ق.إ.م² ذهبت إلى أن الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م وإ، والمتمثلة في الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية معفاة من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء، أو الدفاع، أو التدخل³. حيث توقع العرائض، ومذكرات الدفاع، ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة، أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني⁴.

¹ انظر، ص. 68.

² التي تنص على أنه: " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل.

توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني".

³ للإشارة فإن ق.إ.م سابقاً كان يعتبر الدولة هي الاستثناء الوحيد للمعفاة من التمثيل الوجوبي بواسطة محام في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، وهو ما أكدته المادة 239 منه. أما باقي الأشخاص العمومية من ولاية، وبلدية، ومؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري، فإن تمثيلها بواسطة محام معتمد أمام مجلس الدولة يعتبر أمراً وجوبياً. لكن بصدور ق.إ.م وإ فأصبحت جميع الأشخاص العمومية المحددة في المادة 800 من دولة، وولاية، وبلدية، ومؤسسات عمومية ذات الصبغة الإدارية معفاة من هذا الشرط.

⁴ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 426.

ولقد أوضحت المادة 828 من القانون أعلاه الممثل القانوني للأشخاص المعنوية المبينة في المادة 800 من ذات القانون.

هذا، وتجدد الإشارة أيضا إلى أنه متى تعلق الأمر بتوكيل محام أجنبي أمام مختلف جهات القضاء الجزائري، فإنه ينبغي على هذا الأخير أن يخضع لإجراءات رسمها القانون، طبقا للمادة 06 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحاماة¹،

وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 08/05/2000.²

إذن فتمثيل الخصوم بواسطة محام، كما سبقت الإشارة، يعد شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام³، مما يخول للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثيره الخصوم.

5. أن تتضمن العريضة تاريخ ومكان الجلسة، وعدد من النسخ بعدد الخصوم:

يتعلق الأمر هنا بالجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، وتاريخ، وساعة انعقاد الجلسة. إن هذه المعلومات تعد ضرورية، لأن معرفة الخصم بدقة لمكان، وتاريخ افتتاح الخصومة، متوقف على ذلك، ومن ثم يتمكن من حضورها ومباشرتها. ولقد نصت على هذه الشكلية المادة 14 من ق.إ.م.و.

كما يشترط أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم فيها، حتى يتسنى عند إعلانها للخصوم (أي تكليفهم بحضور جلسة افتتاح الخصومة) تمكين كل واحد منهم بنسخة منها يتولى الرد عليها وتقديم وسائل دفاعه⁴. ولقد أكدت على هذه الشكلية

¹ التي تنص على أنه: "يجوز للمحامي التابع لمنظمة أجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية وتقاليد المهنة، أن يساعد ويدافع وينوب عن الخصوم لدى جهة قضائية جزائرية، بعد أن يرخص له خصيصا نقيب المحامين المختص إقليميا. وبعد أن يختار مقره في مكتب محام يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي، على أن هذه الرخصة قابلة للإلغاء بنفس الأشكال في أية مرحلة كانت عليها القضية".

² لما صرح بأنه: "حيث أنه من الثابت تطبيقا للمادة 06 من القانون المؤرخ في 08/01/1991 فإن المحامي الأجنبي ملزم بأن يتحصن ويقدم أمام الجهات القضائية الجزائرية رخصة من طرف النقيب المختص إقليميا.

وبأن يختار مقره في مكتب محام جزائري يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي مع مراعاة الاتفاقيات الدولية. حيث أنه من الثابت أنه تطبيقا للمادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 28/08/1962 يجوز للمحامي الفرنسي أن يساعد ويمثل الخصوم أمام الجهات القضائية الجزائرية طبقا لنفس الشروط الجارية على المحامين المسجلين في النقابة الجزائرية. غير أنه يجب أن يختار المقر في مقر الجهة القضائية المدنية...". القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 08/05/2000، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.100.

³ ادوار عيد، المرجع السابق، ص. 130 .

⁴ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص.259-260.

المادة 14 من ق.إ.م وإ التي تنص على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي، أو وكيله، أو محاميه، بعدد من النسخ".
 لكن الملاحظ من خلال نص المادة أعلاه، أن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الإجراء مسألة غير مفصول فيها سواء من طرف المشرع، أو من طرف الفقه، وهو ما يوحي بأن هذا الشرط لا يعتبر جوهريا، وبالتالي غير متعلق بالنظام العام يمكن تصحيحه في حالة إغفاله.

إذن فمن خلال كل ما سبق، يتبين أن الدعوى القضائية الإدارية لا تحرك إلا بموجب عريضة مكتوبة متضمنة لمجموعة من البيانات، ومرفقة بمجموعة من الوثائق، والمستندات المطلوبة قانونا. لأن عمليات التحقيق، والمعاينة، والخبرة، تجري على أساس المسائل القانونية المطروحة في عريضة الدعوى المكتوبة. وكما لاحظنا فإن الفقه قد اختلف في تحديد الطبيعة القانونية لهذه البيانات، وما مدى تعلقها بالنظام العام. لكن بالرجوع إلى ق.إ.م وإ، نجد أن المشرع قد رتب على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في العريضة، جزاء عدم قبولها شكلا، لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام، خاصة فيما يتعلق بالاختصاص، ودفع الجهالة بأطراف الخصومة، وضمان حسن سير مرفق القضاء. فإذا حلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م وإ، فإن مصيرها يكون عدم القبول شكلا، وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع.

كما أنه ذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول دفعا متعلقا بالنظام العام طبقا للمادة 68 من ق.إ.م وإ. والجزاء نتيجة خلو العريضة من البيانات، لا يمتد إلى الخطأ عند ذكرها، أو سهو غير محل ليس من شأنه التشكيك، أو التجهيل بالأطراف، أو اختصار لتسمية جهة قضائية. كما تقبل الدعوى فيما لو يسقط سهوا جزء من اسم الجهة القضائية عن حسن نية.
 كما أن إغفال البيان المتعلق بالإشارة إلى المستندات، والوثائق المؤيدة للدعوى، لا يعد سببا لعدم القبول شكلا بصورة مجردة. لأن المشرع قيد الإشارة بالاقتضاء، وتقدير الحالة هنا نسبي ومتغير جاء في صيغة العموم، وبالتالي يترك النظر للقاضي بحسب المعلوم.

هذا، وقد أجازت المادة 817 من ق.إ.م.و للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال آجال رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829-830 من ق.إ.م.و، وتودع العريضة التصحيحية مع نسخة منها بملف القضية.

وعلى هذا الأساس، فإذا كانت العريضة مستوفية لجميع شروطها، فإنه يتم قيدها لدى أمانة الضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخاً مؤكداً، مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي ينادي

فيها على القضية، كما يمنح المدعي أجلاً كافياً لتكليف الخصم بالحضور عن طريق المحضر القضائي¹.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة المتعلقة برفع الدعوى ومدى تعلقها بالنظام العام

بعد توضيح الشروط العامة المتعلقة برفع الدعوى، والمتمثلة أساساً في تلك المتعلقة بأطرافها من صفة، ومصلحة، وأهلية التقاضي، إضافة إلى البيانات والشروط المتعلقة بعريضة افتتاحها، وتحديد علاقتها بالنظام العام، يقتضي الأمر لاستكمال الموضوع تحديد البيانات الخاصة المتعلقة برفع الدعوى. فبالإضافة إلى البيانات والشروط العامة المتعلقة بقبول الدعوى سابق الإشارة إليها²، فإنه توجد بعض الشروط الخاصة فقط بالدعوى الإدارية، وبيعض الدعاوى على وجه التحديد، وهي المتمثلة أساساً في عريضة افتتاح الدعوى الضريبية والعقارية، والعريضة المتعلقة بدعوى الإلغاء (الفرع الأول).

إضافة إلى ذلك، فإنه يشترط لرفع الدعوى أمام القضاء وجوب احترام الميعاد المحدد قانوناً لرفعها، باعتباره شرطاً خاصاً متعلقاً بقبولها (الفرع الثاني).

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. من 50 إلى 52.

² انظر، ص.44.

وتعتبر هذه الشروط مثلها مثل الشروط العامة السابق توضيحها، محل اختلاف بين الفقهاء من حيث تحديد طبيعتها القانونية. وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول

الشروط الخاصة المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى ومدى تعلقها بالنظام العام

إضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بالعريضة، فإنه توجد مجموعة من الشروط الخاصة بالدعوى الإدارية دون سواها. إن هذه الشروط تتعلق أساسا بدعوى الضرائب المباشرة، التي يشترط القانون أن تكون العريضة فيها محررة على ورق مدموغ (Papier timbre)، والدعوى العقارية، التي يجب أن تكون العريضة فيها مشهرة، إضافة إلى دعوى الإلغاء، التي يشترط أن ترفق فيها العريضة بالقرار المطعون فيه.

أولا: شرط دمج عريضة الدعوى الجبائية:

أوجب المشرع زيادة على الشروط العامة المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، شرطا إضافيا خاصا بالعريضة المتعلقة بالدعوى المرفوعة ضد الإدارة الجبائية. وهو شرط دمج العريضة المقدمة لأول مرة أمام الجهة القضائية الإدارية¹، سواء كانت هذه الجهة درجة أولى، أو درجة استئناف أو نقض. فلقد نصت على ذلك المادة 379 من قانون الضرائب المباشرة مستعملة صيغة الوجوب، لكن دون أن تنص على عدم قبول العريضة غير المستوفاة لهذا الشرط: "يجب أن تحرر العريضة على ورق مدموغ..."، وهو الشرط الذي أكدته المادة 1/83 من قانون الإجراءات الجبائية لما نصت على أنه: "يجب تحرير الدعوى على ورق مدموغ...".

بينما نصت المادة 4/338 من قانون الضرائب المباشرة على أن: "العيوب الأخرى باستثناء عدم التوقيع على الشكاية الأولية" يمكن أن تغطي عيوب العريضة المشار إليها في

¹ يفرق المشرع في هذا الصدد بين الضرائب المباشرة وغير المباشرة، إذ أنه يخضع الأولى لهذا الشرط بينما يعني الثانية منه، ويبقى هذا التمييز غير مفهوم وبلا مبرر، مقتبس من: مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص.285.

الفقرة الرابعة من المادة 332 التي تحدد العيوب على أنها: " ذكر الضريبة المعترض عليها، بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة، إن تعذر الاستظهار بالإندار، عرض مختصر لوسائل الطرف المشتكي وطلباته، توقيع بخط يد صاحب الشكاية".

فهذه المادة تثير إشكالا مهما، وهو غياب الطابع، ليس واردا ضمن العيوب المستثناة من إمكانية التصحيح المشار إليها في الفقرة الرابعة من المادة 332، والتي يجوز تصحيحها لعدم تعلقها بالنظام العام، وهو ما يثير التساؤل عن طبيعة هذا العيب، وما إذا كان حقيقة يمكن تصحيحه أم لا؟¹

لقد كانت العريضة الجبائية في السابق تحرر على أوراق خاصة، مدموغة بطابع رسمي جاف تسلمها إدارة الضرائب مقابل دفع رسم الدمغة. أما اليوم فقد أصبحت العرائض الجبائية تحرر على ورق عادي، يوضع عليه طابع الدمغة (طابع جبائي Timbre fiscal). ونصت المادتان 75 و83 من قانون الإجراءات الجبائية على وجوب تحرير الوكالة في الدعاوى الضريبية المرفوعة أمام القضاء، على ورق مدموغ، ومسجل، ويعفي المحامون من هذه الشكلية.

وكان القضاء الإداري لا يتشدد بشأن وجوب تقديم العريضة، وعليها طابع الدمغة في البداية تحت طائلة البطلان. إذ أنه يجيز للمتقاضي تصحيح هذا الإجراء فيما بعد، لما يلاحظ أنه قد تم إغفاله. فيأمر بإتمام ذلك على أي حال قبل غلق باب المرافعات ووضع القضية في المداولة. وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/10/21، والذي جاء فيه: " حيث أن المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة تنص على ما يلي: " يجب أن تحرر الطلبات على ورق مدموغ من أصحابها، وعندما تقدم من طرف وكيل تنطبق أحكام المادة 391 أعلاه". وحيث أن هذا النص القانوني إذا لم يجعل مذكرة مدموغة تحت طائلة البطلان، فإنه يضع قاعدة يستوجب احترامها ولو بإصلاح الخطأ بعد إيداع المذكرة الأولى. غير

¹ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص. 285.

أن تصحيح الإغفال يجب أن يكون قبل وضع القضية في المداولة، وإلا فيترتب البطلان على ذلك الإغفال.¹

وهذا ما أكدته كذلك الغرفة الإدارية في قرارها المؤرخ في 1993/01/03 عندما صرحت بأنه: "حيث أن هذه المادة 1/197 تسمح للقاضي بدعوة المكلف بالضريبة بتسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى، وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه"².

وعلى هذا الأساس، فإن قضاء المحكمة العليا قد استقر على عدم اعتبار هذه الشكلية من النظام العام عندما أجاز تصحيحها خلال سير الإجراءات، وقبل وضع القضية في المداولة³. بل أن مجلس الدولة ذهب بعيدا في قرار لاحق عندما اعتبر شكل دمج العريضة من مهام ضبط الجهة القضائية المعنية، بمناسبة إجابته على دفع مثار بعدم دمج العريضة في قرار أصدره لاحقا يوم 2000/02/19، حيث أنه صرح بما يلي: "...حيث بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية للدعوى يتضح أن شكلها صحيح وسددت جميع تكاليف الإجراءات. وأن القيام بإجراءات دمج العريضة من صلاحيات كتابة الضبط، وبالتالي يتعين إلغاء القرار المعاد الصادر عن الغرفة الإدارية الناطق بعدم قبول الدعوى شكلا لكون العريضة غير مدمغة..."⁴.

لكن مجلس الدولة تراجع عن ذلك، وصار يتشدد في عدم قبول العريضة لما يتم إغفال شكلية الدمغة، دون تكليف الجهة القضائية عناء سد هذا الإغفال، مثلما قضى به بتاريخ 2001/06/06 عندما صرح بأنه: "حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة وبرفضها العريضة المقدمة إليها شكلا، فإنها تبرره بسبب أن العريضة لم تقدم على ورق مدموغ... حيث

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1990/10/21، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.102.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1993/01/03، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.103.

³ مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص.286.

⁴ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/02/19، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع نفسه، ص.103.

أن هذا السبب غير مثار من طرف مديرية الضرائب، خلافا لمزاعم السيد س. وأن قضاة الدرجة الأولى وبإثارتهم إياه تلقائيا قاموا بذلك بتطبيق القانون.¹

وفي نفس الاتجاه قضى يوم 2001/06/11 مصرحا بأنه : " حيث أن عريضة الدعوى أمام قضاة الدرجة الأولى، وحتى أمام الاستئناف، لم تكن مدموغة وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة، مما يستوجب رفضها شكلا.²

وهو ما أكده المجلس في قضية أخرى لما قضى يوم 2001/07/30، من حيث شكل عريضة الاستئناف مصرحا بأنه: " حيث أنه وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة: فإنه يجب لزوما أن تكون عريضة الاستئناف مدموغة بطابع. وأنه خلافا لذلك تعد عريضة الاستئناف غير مقبولة. وأنه بالرجوع إلى عريضة الاستئناف الحالي فإنها غير مدموغة بطابع الدمغة، مما يجعلها غير مقبولة"³.

هذا، ولقد ذهبت بعض التطبيقات القضائية على مستوى بعض الغرف الإدارية بالمجالس القضائية إلى تعميم هذا الإجراء، وتفرض دمج جميع المذكرات المتبادلة بين الأطراف المتخاصمة زيادة عن العريضة الافتتاحية تحت طائلة البطلان. إلا أن مجلس الدولة قد استبعد هذا التفسير الفضفاض للقانون من قبل قضاة المجالس القضائية في قرار أصدره يوم 1999/04/07، عندما قضى بأن: " استعمال ورق مدموغ لا يكون واجبا إلا في عريضة افتتاح الدعوى. ومن ثم فإن المجلس القضائي في قضية الحال بقضائه بعدم قبول الدعوى شكلا بسبب عدم دمج المذكرة التعقيبية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"⁴.

¹ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/02/19، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع نفسه، ص.103.

² القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2001/06/11، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.104.

³ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2001/07/30، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع نفسه، ص.105.

⁴ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 1999/04/07، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع نفسه، ص.105.

وقضى المجلس في قرار أصدره بتاريخ 2005/10/18 مصرحا بأنه: "حيث أن المستأنفة تزعم في أقوالها بأن المادة 123 من قانون الضرائب المباشرة تلزم دمع العريضة موضوع الدعوى الأصلية وليس دعوى الرجوع بعد الخبرة. لكن حيث بالرجوع إلى المادة 1/82 من قانون الإجراءات الجبائية، فإنها تنص على تحرير الدعوى على ورق مدموغ وتوقيعها من قبل صاحبها قبل تقديم هذه الدعوى: ... ما دام أن دعوى الرجوع بعد الخبرة هي دعوى مستقلة

عن الدعوى الأصلية، وتحكمها إجراءات خاصة أيضا: فإن صاحب دعوى الرجوع بعد الخبرة لا بد أن يدمغ العريضة، وإلا خالف ما نصت عليه هذه المادة المذكورة أعلاه¹. وعلى هذا الأساس، فإن الملاحظ أن مجلس الدولة حاليا قد استقر على تحديد الطبيعة القانونية لهذا الشرط، باعتباره شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام. لكن هل يختلف الأمر بشأن عريضة شهر الدعوى العقارية، أم أنه اتخذ نفس الموقف؟.

ثانيا: شرط شهر عريضة الدعوى الإدارية المنصبة على حقوق عقارية:

يعتبر شهر مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري، شرطا أساسيا لإنشاء الحقوق العينية، ونفاذها وترتيبها لآثارها، وإمكان الاحتجاج بهذه التصرفات تجاه الكافة. وهو بذلك وسيلة فعالة لتنظيم الملكية العقارية، ومنع المضاربة، وتحقيق الثقة في التعاملات العقارية.

ويظهر الهدف الذي يرمي إليه المشرع من خلال شهر الدعوى العقارية، في الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر بالاحتجاج بالحكم الفاصل فيها، وإعلام المقبل على التعامل في العقار بأنه محل نزاع غير مضمونة نتائجه، إذ يحتمل أن ينزع منه بعد صدور الحكم القضائي بشأنه².

¹ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2005/10/18، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.105.

² حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2006، ص.06.

ولقد أوردت المادة 14 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، شرط شهر العرائض القضائية المنصبة على الدعاوى ذات الطابع العقاري مهما كانت الجهة القضائية التي ترفع أمامها تلك الدعاوى¹.

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الشرط، وما مدى تعلقه بالنظام العام؟

لقد عرف تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى العقارية غموضاً وتضارباً في الآراء. والسبب في ذلك راجع لأسباب عدة: منها تجاهل المتنازعين للقيام به من ناحية، وتجاهل المحاكم على الأخذ به وإثارته، ثم تردد مواقفها وتناقضها أحيانا أخرى، بالإضافة إلى غياب دراسات فقهية تفيه حقه من التوضيح من ناحية أخرى.

ونتيجة لذلك، ظهر اتجاهين اثنين في تحديد الطبيعة القانونية لشهر الدعوى العقارية، أولها الذي يرى بأنه شرط لقبول الدعوى، فهو يتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، والمتمثل أساساً في موقف مجلس الدولة ومن انتهج نهجه من الفقه. أما الاتجاه الثاني فيرى بأن شهر الدعوى إنما جاء لمصلحة الأطراف ولحفظ حقوقهم، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

1. الشهر شرط لقبول الدعوى:

تبني هذا الموقف مجلس الدولة في اجتهادات كثيرة، كما سايره في ذلك بعض الفقه في هذا الاتجاه. إن هذا الأخير يتمسك بحرفية نص المادة 85 من المرسوم 63/76، وبالضبط لفظ " تحت طائلة عدم القبول"، وبأن هذا الإجراء من النظام العام، لذلك يستوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه. والحجة في ذلك، أن نص المادة سالفة الذكر، قد جاء بصيغة الإلزام من جهة، ومن جهة ثانية فإن الهدف من شهر العريضة، هو إعلام الكافة بأن العقار محل منازعة أمام القضاء. فالمسألة تصبح حتماً من النظام العام، حفاظاً على حقوق الغير الذي قد

¹ نويري عبد العزيز، المرجع نفسه، ص. 105.

يتعامل مع صاحب العقار موضوع النزاع¹. ولتعلقه خاصة من جهة أخرى بحقوق الخزينة العامة في قبض رسوم الشهر².

أضف إلى أن الشهر مصدر للحق العيني العقاري في نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري. ولأن أحكام الشهر العقاري، إنما وضعت من أجل الحفاظ على الملكية

العقارية، واستقرارها، وضبط التعامل فيها لتفادي الفوضى في المعاملات الواردة على العقارات. الأمر الذي يجعل أحكام الشهر العقاري من النظام العام، يجب أن تثيرها الجهة القضائية من تلقاء نفسها.

وما يؤكد استقرار مجلس الدولة على اعتبار شهر الدعوى متعلقا بالنظام العام، قرارات عديدة نذكر منها: قراره المؤرخ في 2000/03/27 الذي صرح فيه بأنه: "... حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76.

وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية عقارية ثابتة بعقود مشهرة، وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلا... " ³

فالملاحظ أن هذا القرار قد اقتصر على الإشارة إلى نص المادة 85 من المرسوم 63/76، وأن الدعوى تهدف إلى إبطال حقوق عينية، ومنه يتعين عدم قبولها، فاصلا بذلك في طبيعة الإجراء في كونه شرطا لقبول الدعوى، فلا يجوز الفصل في موضوعها إلا بالقيام به.

وكذلك القرار المؤرخ في 2000/06/12 الذي ذهب بموجبه إلى أنه: "... ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار، والرامية إلى إبطال العقود المشهرة بالمحافظة العقارية، تشترط المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

¹ حمزة قتال، المرجع السابق، ص. 15-16.

² نويرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 105.

³ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/03/27، تحت رقم 184931، مقتبس من: حمزة قتال، المرجع السابق، ص. 16.

المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد. وهو شرط لقبول الدعوى".¹

فهذا القرار أيضا اكتفى بنص المادة السالفة، التي أوقفت قبول النظر في الدعوى على شهرها مسبقا لدى المحافظة العقارية.

وهذا ما أكده أيضا قراره الصادر بتاريخ 24/09/2001 لما صرح بأنه: "حيث أنه لا يستخلص من عناصر الملف، أن فريق (ط) احتزمو مقتضيات المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإحداث السجل العقاري، لأن الدعاوى الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".²

ونجد أنه تدعيما لهذا الاتجاه من الفقه ذهبت الأستاذة "زروقي ليلي" بقولها: " ... دون أن تشهر الدعوى مسبقا، في الواقع من المفروض أن القاضي لا يقبل الدعوى، ولكن لو حدث وأن قبلها حرق القانون...".³

وبذلك فإنها تبنت القول بتعلق شهر الدعوى بالنظام العام.

وهناك من يرى وجوب إحداث تعديل على الإطار القانوني للمادة 85 من المرسوم 63/76، كالأستاذ "خلفوني مجيد" الذي يقترح ذلك، بحجة أنه بالرغم من أن محتوى هذا النص لا تشوبه شبهة في مضمونه، كونه يتضمن مواد ملزمة بوضعها شرطا مسبقا للنظر في الدعوى. الأمر غير المنصوص عليه في القواعد الإجرائية العامة، ولا حتى الأمر رقم 74/75، ومن أجل توحيد العمل القضائي كان من الضروري تدخل المشرع بإدراج المادة 85

¹ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 12/06/2000، تحت رقم 203034، مقتبس من: حمزة قتال، المرجع نفسه، ص.17.

² القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 24/09/2001، مقتبس من: نوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.105.

³ زروقي ليلي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.75.

ضمن مواد الأمر 74/75، بدلا من بقائها في المرسوم 63/76 لتكون لها نفس مرتبة نصوص ق.إ.م، وبذلك لا يبقى أي إشكال في تطبيق هذه المادة¹.

وبذلك، فطبقا لموقف كل من القانون، والفقهاء، والقضاء، فإن شهر الدعوى العقارية يعتبر شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام، يخول للقاضي حق إثارته من تلقاء نفسه، ويمنع على الخصوم الاتفاق على مخالفته.

لكن هذا الموقف لم يتم الاستقرار عليه، بل ظهر بعد ذلك موقف آخر اتجه اتجاهها معاكسا، معتبرا أن هذا الشرط لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، لعدم تعلقه بالنظام العام.

2. إغفال الشهر لا يمنع قبول الدعوى:

بعد أن استقر مجلس الدولة على اعتبار إجراء شهر الدعوى العقارية من النظام العام، نبذه قد تراجع عن ذلك في وقت لاحق، وذهب إلى اعتباره شرطا مقررًا لمصلحة الأطراف ولحفظ حقوقهم، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وبذلك فلا يتعلق بالنظام العام، ولا يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى. وهو ما أكدته قراره الصادر بتاريخ 2003/09/16 لما أثير هذا الدفع أمامه لأول مرة من طرف أحد الخصوم مصرحا بأنه: " حيث يزعم بأن هناك خرقا للمادة 85 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25. حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف. فهو غير مقبول..."²، وهو ما يفيد بأنه اعتبر أن هذا الشرط هو مقرر لمصلحة الخصوم، وبالتالي غير متعلق بالنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ذهب إلى عدم اعتبار شهر العريضة من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للقضاة إثارته تلقائيا. مثلما قضت به في قرارها رقم 130145 المؤرخ في 1995/07/12 الذي جاء فيه: "...كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان إذ أن تطبيق المادتين 13 و14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 فقد أحال تطبيق هاتين المادتين على مرسوم، غير أن هذه الحالة

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.ت.، ص. 155.

² القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2003/09/16، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 106.

تتعلق فقط بالمسائل الفنية المتعلقة بكيفية إعداد البطاقات دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص السلطة التشريعية....

وبناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه، فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 رقم 63/76 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى

إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية، إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيذا على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم.

لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى، وشروط قبولها أمام القضاء في ق.إ.م، ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية، ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام ق.إ.م، وأحكام هذا المرسوم. وتبعاً لذلك فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي، والتشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي، ويطبق التشريع العادي...

إن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها في المحافظة العقارية، لا يعد خرقاً لأحكام القانون...¹

فالملاحظ أن هذا القرار جاء لتأكيد عدم إلزامية شهر الدعوى، كونه شرطاً يعلق على القيام به حفظ حقوق المدعي فقط دون أن يكون ملزماً. ويبيّن اجتهاده هذا على أساس تعارض نص المادة 85 من المرسوم 63/76، مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها في ق.إ.م، فشهر الدعوى إذن لا يعد قيذا على رفع الدعوى العقارية، ولا يتعلق بالنظام العام².

وهو ما أكدته أيضاً قرارها الصادر بتاريخ 2002/10/09³. وأيضاً ذلك المؤرخ في

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 1995/07/12، تحت رقم 130145، مقتبس من: حمزة قتال، المرجع السابق، ص.19.

² حمزة قتال، المرجع نفسه، ص.19-20.

³ حيث أن إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى قد استحدثه مرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ولم ينص عليه كل من ق.إ.م والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطاً جديداً لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في ق.إ.م ولا في القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام. ومن ثمة، يوجد التعارض بين القانون

2000/09/27¹.

إذن فالملاحظ عن هذا الاتجاه في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، أنه يبني حكمه على التعارض الحاصل بين ق.إ.م - سابقا - ونص المادة 85 سالفه الذكر، وعلى أن شهر الدعوى إنما شرع لحماية حقوق رافعها فهي مقررة لصالحه، ولكنها ليست مفروضة عليه. لكن هذا التعليل يتناقض مع أهداف الشهر عموما بكونه يرمي إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، من خلال إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار في كل الحالات، ومن بينها حالة المنازعة فيه قضائيا. الأمر الذي يهتم المصلحة العامة، وليس مقتصرًا على رافع الدعوى، وخاصة لكون المشرع الجزائري قد تبني نظام الشهر العيني، الذي يتعدى فيه الشهر لدوره الإعلامي، إلى دور الإنشاء للحقوق العينية العقارية الذي يتطلب الدقة في تحقيق الثقة في كل المعلومات حول العقار. كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي أيضا إلى التساؤل حول أهمية وجود نص المادة 85 سالفه الذكر في حد ذاتها إذ تفقد معه معنى وجودها، والسياسة التشريعية من التنصيص عليها لأجل حماية الملكية العقارية، وإلى جانب الاجتهادات المتناقضة للغرفة المدنية في هذا الشأن، الشيء الذي يدفعنا للقول بعدم تأسيس حجج هذا الرأي مما يستدعي استبعاده وعدم الأخذ به².

والمرسوم المشار إليه. وحيث أنه تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين، الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي: فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى. وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي. وحيث أنه لا يترتب أي بطلان على عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى. ذلك أنه يحافظ على حقوقه...، ومن ثمة يبقى إجراء شهر العريضة الافتتاحية للمدعي إجراء اختياريًا ويمنع المدعى عليه التصرف في العقار المتنازع عليه...، وتبعًا لذلك إذا تصرف المدعى عليه بعد هذا الإجراء فلا ينفذ في حق المدعي. أما إذا رفعت الدعوى على المدعى عليه ولم يتم شهر العريضة بالمحافظة العقارية، وقام هذا الأخير بالتصرف في العقار المتنازع عليه، فإن هذا التصرف قد ينفذ في حق المدعي. ومن ثم يكون إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى مقررا لمصلحة المدعي الخضة. ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة، ولا مصلحة المدعى عليه. وبذلك وقع قضاة الموضوع في خطأ في تطبيق القانون عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى، واعتبروا ذلك الإجراء متعلقًا بالنظام العام. مما عرض قضاءهم للنقض". القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2002/10/09، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.106.

¹. " حيث ولما كانت هذه المادة (85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25) التي تنص على شهر عريضة الدعوى في حالات محددة، منها دعوى بطلان العقود المشهورة وردت لحماية مصالح خاصة. وبالتالي فإن إثارتها تلقائيا من طرف قضاة المجلس يعد تجاوزا للسلطة، ويعرض القرار المطعون فيه للنقض". القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2000/09/27، مقتبس من: نويرة عبد العزيز، المرجع نفسه، ص.106-107.

² حمزة قتال، المرجع السابق، ص.20-21.

ومن ثم، فإنه يجب البحث عن موقف التشريع الجزائري من ذلك، خاصة بعد صدور ق.إ.م.وإ. هل تغير الوضع أم أنه بقي على نفس الموقف المستقر عليه سابقا؟.

* موقف التشريع الجزائري من شهر عريضة افتتاح الدعوى:

إذا كان ق.إ.م. قد أحدث جدلا كبيرا حول الطبيعة القانونية لشهر عريضة افتتاح الدعوى نظرا لعدم وضوح النص، مما أدى إلى حدوث خلاف في الاجتهادات القضائية¹. فإن ق.إ.م.وإ. قد أخذ موقفا مغايرا، حيث أنه قد نص صراحة في المادة 3/17 على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

فمن ذلك، يتبين بأن المشرع قد سائر في ذلك الاتجاه الأول بصريح العبارة: " تحت طائلة عدم قبولها شكلا"، ومنه متعلقا بالنظام العام، مما يخول للمحكمة حق إثارتها من تلقاء نفسها، ولو أغفله الأطراف. وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 68 التي تعتبر أن الدفع بعدم القبول دفعا متعلقا بالنظام العام. وذلك نظرا لما لهذا الشرط من أهمية بالغة، حيث أنه شرع لتأمين المعاملات العقارية، ولضمان حقوق من يتعامل فيها استنادا للقيود في السجل العقاري، وما يرد منه من معلومات. كما أنه وتبعاً لنظام الشهر العيني، فإنه ضروري لإخبار الغير بحالة العقار القانونية، بالإضافة إلى الدور الإنشائي له للحقوق العينية العقارية².

وبذلك، فإن شرط شهر الدعوى العقارية هو متعلقا أساسا بالمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم بالنظام العام. لكن هل يتغير الأمر إذا تكلمنا عن الطبيعة القانونية للشرط الخاص بعريضة رفع دعوى الإلغاء؟.

¹ نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.107.

² حمزة قتال، المرجع السابق، ص.25-26.

ثالثاً: شرط أن تكون العريضة مرفقة بالقرار المطعون فيه:

تنص المادة 819 من ق.إ.م وإ على أنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".

ومن هنا، فإنه يشترط أن ترفق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه، وذلك إذا كانت ترمي إلى إلغاء، أو تفسير، أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول شكلاً. إن الغرض من ذلك يكمن في كونه يتيح معرفة كاملة لجوانب القرار محل الطعن. فمن خلاله يمكن للجهة القضائية التعرف على الطلبات الموجهة إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار. كما أنه يمكن هذه الأخيرة، باعتبارها الطرف الآخر في الدعوى، من التعرف على القرار المطعون فيه، وسبب الطعن، وذلك لتجهيز كافة المبررات، والأسانيد التي ارتكزت عليها حين إصدار هذا القرار، وبيان أسانيد شرعيته، وذلك قبل انعقاد الجلسة حتى لا تضطر إلى طلب تأجيلها لتجهيز أسباب، ومبررات القرار محل الطعن. كما أنها قد تقوم بتعديل القرار أو إلغائه، وبالتالي زوال الأسباب التي ساقها المدعي في طعنه، أي إنهاء الخصومة الإدارية حتى قبل أوائلها¹.

ولقد أقرت المحكمة العليا بهذا الشرط وطبقته في العديد من قراراتها، من ذلك مثلاً القرار المؤرخ في 1988/07/16².

إذن فمتى تبين للقاضي عدم وجود مانع مبرر لعدم إرفاق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه، قضى بعدم قبول الدعوى، وهو ما يوحي بأن المشرع، قد اعتبر أن هذا الشرط متعلق بالمصلحة العامة، وبالتالي بالنظام العام.

¹ مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص.490.

² "...ليس في وسعها النطق بإبطال المنصب على قرارات أو مستندات والتي لم تطلع على فحواها ولا على حتى وجودها..."، القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1988/07/16، تحت رقم 50840، مقتبس من: مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص.287.

لكن بالرجوع إلى المادة 2/819 من ق.إ.م.و، فإننا نجد أن المشرع قد أدرج استثناء على القاعدة العامة، حيث ذهب إلى أنه إذا ثبت للقاضي بأن عدم إرفاق العريضة بالقرار

المطعون فيه ناتج عن امتناع الإدارة من تمكين المدعي منه، أمرها القاضي المقرر في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع. وبذلك يكون قد سائر الموقف المستقر عليه قضائياً سواء بالنسبة للمحكمة العليا¹ أو مجلس الدولة² حيث قضى بأن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يشكل سبباً كافياً للتصريح بعدم القبول. فمتى اقتنع القضاة باستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، فهم مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديمه، واستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء. وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به³.

وبذلك، فيمكن القول بأن تحديد الطبيعة القانونية للشروط الخاصة بعريضة افتتاح الدعوى ليس بالأمر الهين، خاصة في حالة عدم وضوح النص، واختلاف موقف الفقه والقضاء من ذلك. لكن يختلف الأمر إذا تطرق المشرع صراحة لذلك بموجب نصوص خاصة مثلما فعل في الشرط المتعلق بعريضة افتتاح الدعوى العقارية ودعوى الإلغاء.

ويبقى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الشروط من مصلحة كل من القاضي، والمتقاضى، وحتى لا يفاجأ هذا الأخير بعدم قبول دعواه في الأخير.

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1994/07/24، تحت رقم 117973، مقتبس من: بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 427.
² القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، المؤرخ في 2006/06/28، ملف رقم 024638، مقتبس من: بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 427.

³ بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 427.

. إن المشرع بتبنيه لهذا الموقف يكون بذلك قد خلق نوعاً من الحماية للمدعي التي كان يحتاج إليها في ظل ق.إ.م.و، والتي نادى بها العديد من الفقهاء كالأستاذ "مسعود شيهوب"، حيث أنه في كثير من الأحيان تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم القرار المطعون فيه، باعتباره شرطاً جوهرياً في الدعوى. وكثيراً ما يتعذر كذلك على المتقاضى تقديم هذا القرار بسبب تعسف الإدارة وعدم تمكينه من الحصول على نسخة كاملة منه، وبذلك يكون فيه إجحاف بحق المدعي. لمزيد من التفاصيل انظر، مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص. 289.

الفرع الثاني

المواعيد الخاصة بالدعوى الإدارية ومدى تعلقها بالنظام العام

تتميز المنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات، بالطابع الخاص بالمواعيد المختلفة، والمفروضة على أطراف القضية خلال كل مرحلة من المراحل القضائية.

ولقد فرض شرط الميعاد من جهة على المتقاضين لتمكينهم من البحث عن الإمكانيات التي تسمح لهم بتجسيد رأي جدي عن قانونية العمل الإداري المرغوب الطعن فيه، وبالتالي معرفة حظوظهم في الحصول على حقوقهم.

ومن جهة أخرى، ونظرا لأن المصلحة العامة تستوجب استقرار الأوضاع الإدارية، حتى لا يعرقل النشاط العادي للإدارة، فإنه لا بد من تحديد مناقشة أعمالها في مدة معينة¹.

وبذلك فإن للآجال، والمواعيد دور هام ومحوري، بل وحاسم في المنازعة الإدارية. كما أن دور القاضي الإداري الإيجابي فيها، بشقيها الإداري والقضائي، بدء من التظلم، ومرورا بالطعن القضائي، وقبول الدعوى، أو رفضها شكلا، فالتحقيق فيها، وانتهاء بالحكم القضائي. هذا كله بعد أن يتأكد القاضي الإداري من اختصاصه الولائي، والنوعي، والمكاني، بالنظر في المنازعة المعروضة عليه، لأن هذا كله - كما سبق الذكر² - هو من النظام العام³.

ولقد نظم ق.إ.م وإ شرط الميعاد لقبول الدعوى الإدارية في مجموعة من مواد؛ إلا أنه لم يضع تعريفا محددًا له. وهو ما دفع الفقه إلى التصدي لذلك بعدة تعريفات: فهناك من ذهب إلى أنه عبارة عن: "فترة زمنية يحددها القانون يقيد بها الإجراء القضائي"⁴.

في حين ذهب جانب آخر إلى أن: "ميعاد رفع الدعوى هو ميعاد يحدده المشرع لاستعمالها، باعتبارها وسيلة قانونية لطلب الحماية القضائية للحق، ويتربط على عدم مراعاة

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، المرجع السابق، ص. 182.

² انظر، ص. 33 وما بعدها.

³ عزاوي عبد الرحمن ومعاشر عمار، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، الطبعة الثانية، دار الأمل، الجزائر، 1999، ص. 35-36.

⁴ مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 411.

هذا الميعاد عدم قبول الدعوى"¹.

وبذلك، فإن الفقه يتفق على أن ميعاد رفع الدعوى، ما هو إلا فترة زمنية معينة لها بداية ونهاية. وبين هذه وتلك، ينبغي القيام بعمل إجرائي². وبالرجوع إلى ق.إ.م.و، نجد أن هذا الأخير قد تصدى لشرط الميعاد وفقا لقواعد عامة محددة تحديدا دقيقا، سواء تعلق الأمر بالمرحلة الإدارية (التظلم) أو القضائية. ففي الأولى، وطبقا للمادة 830 فإن الميعاد يختلف باختلاف موقف الجهة الإدارية مصدرة القرار³.

أما ميعاد المرحلة القضائية، فهو محدد بصريح النص في مجموعة من المواد، ويختلف باختلاف الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى⁴. إن الملاحظ في هذا الصدد، هو أنه وبموجب ق.إ.م.و، فقد تم توحيد ميعاد كل من الطعن بالنقض والطعن بالاستئناف⁵. أما بالنسبة لدعوى الإلغاء، فقد تم توحيد الميعاد أمام كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة⁶. لكن يمكن الخروج عن الميعاد العام، الخاص بالمنازعة الإدارية السابق توضيحه، إذا وجد نص خاص ينظم ذلك عملا بقاعدة "الخاص يقيد العام". إذ أن المواعيد المنصوص عليها في ق.إ.م.و تستثني تلك المنصوص عليها بمقتضى نصوص خاصة⁷. وفعلا، وبالرجوع إلى النصوص الإجرائية في بعض المواد الإدارية، نلاحظ أن المشرع نظم مواعيدها بنصوص خاصة، تختلف عن القواعد العامة السارية على بقية المواد.

¹ رمضان طه محمد نصار، المرجع السابق، ص.222.

² مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص. 411-412.

³ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة 830 قد غيرت من طابع التظلم الإداري المسبق، وزادت من آجاله فصار أربعة أشهر بعد أن كان شهرين، وقلصت من الآجال التي يعتبر فيه سكوت الإدارة رفضا ضميا إذ صارت شهرين بعد أن كانت ثلاثة أشهر، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص.240.

⁴ انظر، المواد 829 وما بعدها من ق.إ.م.و فيما يتعلق بالآجال أمام المحاكم الإدارية، والمادة 907 من ذات القانون فيما يتعلق بالآجال أمام مجلس الدولة.

⁵ انظر، المادتين 950 و 956 من القانون أعلاه.

⁶ انظر، المادة 829 من ذات القانون.

⁷ انظر المادتين 950 و 956 من ق.إ.م.و.

ومن هذه النصوص نذكر على سبيل المثال ما ورد في المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، إذ حددت ميعاد الطعن بالبطلان المرفوع من طرف وزير المالية ضد اللوائح الإدارية التي يصدرها المحافظ في أجل 60 يوما من تاريخ النشر. كما أجازت نفس المادة للأشخاص الطبيعية والمعنوية، الطعن بالبطلان ضد القرارات الخاصة بالنشاطات البنكية في نفس الآجال ابتداء من تاريخ نشرها أو تبليغها.

ولم تجز المادة 87 من الأمر سالف الذكر، الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرارات مجلس النقد والقرض الخاصة بإنشاء بنوك، أو مؤسسات مالية، فتح مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية، أو فروع لبنوك، أو لمؤسسات مالية أجنبية، إلا بعد رفضين للطلب المقدم، على ألا يقدم الطلب الثاني إلا بعد عشرة (10) أشهر كاملة من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول¹.

ومن هذه المقتضيات أيضا، نذكر ما ورد في المادة 107 من الأمر سالف الذكر، التي لم تجز رفع الطعن القضائي ضد قرارات اللجنة المصرفية، في مواد تعيين المتصرفين المؤقتين أو المصفين، وفي مواد العقوبات التأديبية، في أجل 60 يوما من تاريخ التبليغ.

وحددت المادة 92 من الأمر 07/97 المتضمن القانون العضوي المؤرخ في 06/03/1997، المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 07/02/2004 ميعاد النقض الموجه ضد القرار الصادر عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية، في النزاعات المتعلقة بمشروعية عملية التصويت أمام مجلس الدولة بعشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ.

¹ وجاء في قرار مجلس الدولة تطبيقا لهذه المقتضيات: " حيث أنه يستخلص من الملف بأن يونيو بنك يلتزم من مجلس الدولة بإبطال القرار الضمني الصادر عن مجلس النقد الراض لطلبي الزيادة في رأس المال و اعتماده كبنك. حيث أنه، وطبقا للمادة 132 من القانون المذكور أعلاه فإن القرارات المتخذة بموجب المواد 127 و 130 غير قابلة للطعن فيها إلا بعد رفضين، شريطة أن يقدم الطلب الثاني بعد مرور 10 أشهر على الطلب الأول". القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، المؤرخ في 12/11/2001، الملف رقم 006614، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص. 241.

ومكنت المادة 40 من القانون 04/91 الصادر في 18/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، وزير العدل من الطعن في نتائج الانتخابات أمام مجلس الدولة في ميعاد شهر من تاريخ استلامه للمحضر المحرر في الانتخابات، والواجب تبليغه له خلال 8 أيام من تاريخ الاقتراع، ولكل محام أن يمارس نفس الحق في مدة 8 أيام ابتداء من الانتخابات المذكورة¹. إذن، ومن خلال ما سبق، يتضح بأن المنازعة الإدارية كغيرها من المنازعات يشترط فيها احترام شرط الميعاد، سواء كان هذا الأخير محددًا بموجب نصوص قانونية عامة واردة في ق.إ.م. وإ، أو بنصوص خاصة.

لكن لاستكمال الموضوع، ينبغي الإجابة على التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، والمتمثل في مصير الدعوى التي لا يُحْتَرَم فيها هذا الشرط؟ ومن ثم البحث عن الطبيعة القانونية لهذا الأخير باعتباره شرطًا متعلقًا بالمصلحة العامة، ومن ثم بالنظام العام من عدمه؟ مبدئيًا، ومما هو متفق عليه، فإن شرط الميعاد يعتبر شرطًا جوهريًا متعلقًا بالمصلحة العامة، وبالتالي متعلقًا بالنظام العام. وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في ق.إ.م. وإ. حيث أنه وبالرجوع إلى المواد 829 و830 و950 و956 منه، نجد أنه قد حدد ميعاد رفع الدعوى، والطعن تحديداً دقيقاً مانعاً لأي غموض. وأضاف في المادة 69 من ذات القانون أنه: " يجب على القاضي أن يشير تلقائياً الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

ومن هنا، يظهر بأن المشرع قد أكد الصفة الآمرة لشرط الميعاد بصريح النص، بحيث يترتب على انقضائه عدم قبول الدعوى شكلاً، كما يثيره القاضي من تلقاء نفسه. وهو مبدأ اتفق عليه الفقه والقضاء الإداريين.

¹. بشير محمد، المرجع السابق، ص. 241-242.

وفي هذا الصدد، فقد ذهب الأستاذ " أحمد محيو " إلى أنه: " يمكن أن يرى في هذه القاعدة امتيازاً ممنوحاً للإدارة التي يحق لها أن تتخلى عنه إدارياً، أو بصورة غير إدارية. ويبدو من الأفضل ترك المحاكمة تسيير في مجراها الطبيعي، بمجرد مثل الإدارة في الجلسة دون أن تثير موضوع احترام مهلة الإِدعاء"¹.

وبالتالي فإن موقف الأستاذ " أحمد محيو " يميل إلى حماية المتقاضى، وذلك باعتبار أن شرط الميعاد وضع أساساً لصالح الإدارة، لكن لم ينف أن هذا الشرط من النظام العام. أما الأستاذ "عمار عوابدي" فقد أكد ذلك بقوله: " تعتبر مسألة فوات أو انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام، لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها من أي سلطة أو شخص كان"².

ولقد أيد الأستاذ "خلوفي رشيد" ذلك، وهذا ما يظهر من خلال قوله: " أن نص المواد المتعلقة بشرط الميعاد ... تعبر بقدر كبير من الوضوح، على أن شرط الميعاد هي قاعدة من النظام العام".

وذهب ذات الأستاذ إلى أن هذا الموقف يعود إلى الستينات، أين كانت الإدارة الجزائرية فتية غير متحكمة في معطيات مبدأ المشروعية، إدارة تشتغل بوسائل بشرية محدودة لتحقيق مشاريع كبرى، الشيء الذي يبرر ما لاحظته الأستاذ " أحمد محيو " عندما كتب: أن شرط الميعاد هو امتياز ممنوح لحماية الإدارة. ويعتقد الأستاذ "خلوفي رشيد" أن تغير الأمور الإدارية المتمثلة في تجربة الإدارة، ووجود إطارات كافية نوعاً وكما في المؤسسات الإدارية، وتكريس مبادئ جديدة في دستور 1996 مثل: عدم تحيز الإدارة، وحرية التجارة والصناعة، أصبحت مؤشرات لرفع الحصانة الموجودة في أحكام المواد المتعلقة بشرط الميعاد.

كما أنه ذهب إلى مشاطرة ما توصل إليه الأستاذ " أحمد محيو " في فهمه لشرط الميعاد، وتقدير طبيعته، خاصة وأن المشرع قام بحذف التظلم المسبق - في أغلب المنازعات -، الشرط

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص. 81.

² عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.، ص. 115.

الآخر الذي كان لصالح الإدارة. وهكذا فيكون للإدارة دراية واسعة للقرارات التي تصدرها، ويكون لها حق إثارة عدم احترام شرط الميعاد، وشروط قبول الدعوى الإدارية الأخرى¹.

وهو ما استقر عليه موقف القضاء الإداري أيضا، معتبرا أن شرط الميعاد من النظام العام. ولقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ذلك في عدة قضايا، خاصة عندما تستعمل في قرارها الجملة التالية: " عن الوجه المأخوذ من خارج الأوجه الواردة في العريضة "، والتي تعني أن القاضي الإداري قد فصل في مشكل الميعاد من تلقاء نفسه، الأمر الذي يدل على أن هذا الشرط من النظام العام.

وهو ما يظهر من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 26/06/2000 بين ك. ط وولاية شلف الذي جاء فيه: أن المستأنف وقبل رفع قضية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران طعن أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم لنفس الغرض، وأن الجهة الأخيرة أصدرت قرارا في 12/06/1996 صرحت بموجبه بعدم قبول دعواه.

وذهب مجلس الدولة أن المستأنف علم خلال الدعوى أمام مجلس قضاء مستغانم بالقرار المتنازع عليه، وبالنتيجة فإن الآجال المقررة في النزاع تسري من تاريخ القرار أي في 16/06/1992، وبما أن المستأنف رفع دعواه أمام مجلس قضاء وهران في 17/11/1997 أي بعد مضي أكثر من سنة من صدور القرار المعني، وأنه لم يحترم ما ورد في القانون؛ فإن دعواه بالتالي غير مقبولة².

كما أنه قضى في قراره المؤرخ في 15/06/2004 بأن: " منازعة الزيادة التلقائية تخضع لشروط شكلية تعتبر من النظام العام. أهمها شرط الميعاد. إذ تنص المادة 359 من قانون التسجيل على أن الطعن في الزيادة التلقائية الناتجة عن النقص في التصريح يقدم في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ سند التحصيل"³.

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، المرجع السابق، ص. من 188 إلى 191.

² القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 26/06/2000، تحت رقم 2014، مقتبس من: طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 32.

³ القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 15/06/2004، مقتبس من: نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 86.

إضافة إلى ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة بتاريخ 1997/02/22، والتي أكدت بموجبه أن شرط الميعاد هو عبارة عن إجراء جوهري متعلق بالنظام العام¹. إذن، فالملاحظ مما سبق تبيانه، أن كل من المشرع، والفقهاء والقضاء الإداريين² متفق على الطبيعة الإلزامية لشرط الميعاد، واعتباره إجراء جوهريا متعلقا بالنظام العام. مما يترتب عليه عدم جواز الاتفاق على مخالفته، كما يمكن أن يثار الدفع الخاص به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها³.

ولقد فسر بعض الفقهاء سبب اعتبار الميعاد شرطا متعلقا بالنظام العام، بتعلق الدعوى الإدارية في بعض صورها خاصة دعوى الإلغاء، بالمشروعية، والمحافظة على استقرار العمل الإداري، وانسيابه، وسلاسته، ولا يصح أن يبقى مهددا بالإلغاء إلى ما لا نهاية. وكذلك المحافظة على استقرار مراكز الأفراد، وحقوقهم المرتبطة بهذا العمل الإداري أو ذاك، وبعث الطمأنينة في أنفسهم، حتى لا يظنون مهددين بغموض حقيقة هذه العلاقة، ومصيرها إلى ما لا نهاية. وبدعاوى كل مدع متماطل في اللجوء إلى القضاء، إلا في الآجال والمواعيد المحددة لذلك بقواعد إجرائية ثابتة وواضحة⁴.

لكن الإشكالية التي قد تثار في هذا المجال خاصة، بعد التأكد من الطبيعة القانونية لهذا الشرط هي: هل هذه الطبيعة الإلزامية لشرط الميعاد هي مطلقة؟ بمعنى هل تمتد إلى جميع المنازعات الإدارية؟ أم أن هناك حالات تستثنى من هذا الشرط؟

¹ القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1997/02/22، مقتبس من: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 305.

² للإشارة فإن القضاء الفرنسي ذهب هو الآخر إلى تأكيد الصفة الآمرة لشرط الميعاد، ومن ذلك تعلقه بالنظام العام، وهو ما أكدته الدولة الفرنسية لما قضى في قراره المؤرخ في 19 جويلية 1939 بأن المواعيد الإجرائية هي من النظام العام :

« Les délais de procédure sont d'ordre public » . cité par : André HEURTE, op.cit, p.621.

³ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 309-310.

⁴ عزاوي عبد الرحمن ومعاشو عمار، المرجع السابق، ص. 37-38.

بالرجوع إلى ق.إ.م وإيجاد أن النصوص الإجرائية العامة قد استثنت بعض الحالات الخاصة ببعض الطعون من شرط الميعاد، الأمر الذي يجعلها بالنسبة لها مفتوحة. ويتعلق الأمر بالطعون بفحص مشروعية القرارات الإدارية، والطعون بتفسيرها. إن العلة في ذلك تكمن في أن هذين الطعنين لا يرميان إلى إلغاء قرار إداري، والمساس بمراكز معينة تتحصن بفوات المواعيد عليها، وإنما ترمي فقط إلى تفسيرها، أو فحص مشروعيتها عندما تظهر الحاجة إلى ذلك. بمعنى أنها تهدف فقط إلى طلب توضيح قضائي لقرار إداري، دون وجود نزاع يمس مباشرة حق طرف ثان.

وإلى جانب عدم خضوع الطعنين السابقين في رفعهما لأي ميعاد، فقد ذهب قضاء مجلس الدولة إلى عدم خضوع الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنعقدة لأي ميعاد. والسبب في ذلك في نظر البعض أن القرارات المنعقدة لا يمكن أن تنشئ مراكز قد تتحصن بفوات المواعيد عليها، وهي العلة من فرض مواعيد رفع الدعاوى والطعون المختلفة¹.

ولم يخرج القضاء الإداري على هذه القاعدة، إذ جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مسaire لها: في قضية "زروقي عبد القادر" ضد وزير الداخلية بتاريخ 1979/03/11: "أن القرار الإداري الصادر عن الوالي ضد السيد "زروقي" مشوب بعيب يجعله كأنه لم يكن"².

وتعني عبارة "كأنه لم يكن" أن هذا النوع من القرارات تصنف ضمن القرارات المنعقدة، التي تترتب عنها مجموعة من الآثار منها قاعدة عدم اشتراط شرط الميعاد³. وهو ما أكده مجلس الدولة في إحدى قراراته مصرحاً بأنه:

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 242.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1979/03/11، مقتبس من: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، المرجع السابق، ص. 195.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، المرجع نفسه، ص. 195.

"حيث أنه وتماشيا مع ما اتفق الفقه، وما دأب عليه الاجتهاد القضائي الإداري على أنه ينتج عن انقضاء المواعيد المقررة للاستئناف أو الطعن بالنقض ضد قرار قضائي وإداري، استحالة النظر في الطلب القضائي لكون شرط الميعاد من النظام العام، باستثناء القرارات المنعدمة"¹.

هذا، إضافة إلى حالات التمديد المحددة على السواء من طرف المشرع، أو من طرف القضاء الإداري، أين يصبح فيها تمديد الميعاد ضروريا، وهي المتمثلة في:

أولا: حالة توجيه الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة:

يتعلق هذا التمديد أساسا في حالة رفع دعوى إدارية أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة. ولقد تدخل المشرع بموجب المادة 1/832 من ق.إ.م وإ جعل هذه الحالة سببا لانقطاع آجال الطعن. ولقد سبق للقضاء الإداري أن أكد ذلك في العديد من القضايا نذكر على سبيل المثال: قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية ح. ل ضد رئيس بلدية البلدية المؤرخ في 1985/11/23²، وقرارها المؤرخ في 1990/7/28 في قضية زيدون بوعلام ضد ولاية البلدية³.

ثانيا: حالة طلب المساعدة القضائية:

اشتراط المشرع في المادة 815 من ق.إ.م وإ أن تكون العريضة المرفوعة أمام المحكمة الإدارية موقعة من طرف محام. وأكد في المادة 826 من نفس القانون، أن تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة.

¹ القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، المؤرخ في 2000/1/31، فهرس رقم 92، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص. 242-243.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1985/11/23، تحت رقم 44026، مقتبس من: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، المرجع السابق، ص. 230.

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1990/7/28، تحت رقم 69998، مقتبس من: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، المرجع نفسه، ص. 231.

كما أنه أوجب من خلال نص المادة 905 من القانون أعلاه أن تقدم العرائض، والطعون، ومذكرات الخصوم المرفوعة أمام مجلس الدولة، تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المحددين بموجب المادة 800. ومن أجل ذلك، تنص المادة 2/832 على أنه: " تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية: طلب المساعدة القضائية".

وبذلك فقد جعل حالة المساعدة القضائية حالة لانقطاع الميعاد، وبذلك سببا لتمديده¹.

ثالثا: وفاة المدعي أو تغيير أهليته:

تنص المادة 3/832 من ق.إ.م.وإ على أنه: " تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية: وفاة المدعي أو تغيير أهليته".

وبذلك، ففي حالة وفاة المدعي أو تغيير أهليته فإن آجال الطعن تنقطع مما يترتب عليه تمديد في المواعيد².

رابعا: تمديد الميعاد بسبب قوة القاهرة أو حادث مفاجئ:

لقد نصت المادة 2/849 على أنه: " في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد وأخير".

وبذلك فتعتبر حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ طبقا لنص المادة أعلاه، سببا لتمديد الميعاد المحدد قانونا.

خامسا: حالة تمديد الميعاد بسبب العطلة:

إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة، يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه طبقا للمادة 4/405 من ق.إ.م.وإ. وتعتبر أيام العطل في مفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية، وأيام الراحة الأسبوعية، كما أكدت ذلك المادة 3/405 من ذات القانون أعلاه.

سادسا: تمديد الميعاد بسبب الإقامة في الخارج:

¹ هذا خلافا لما كان معمولاً به من خلال نص المادة 237 من ق.إ.م، أين كانت تعتبر حالة طلب المساعدة القضائية سببا لوقف الميعاد، وليس لانقطاعه كما هو معمول به حاليا.

² هذا على عكس ما كانت عليه حالة وفاة المدعي في ظل ق.إ.م، أين كان يترتب عليها وقف الميعاد طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 105 من هذا القانون.

بالنسبة للمقيمين في الخارج، ومراعاة لظروف المسافة، نص القانون على تمديد آجال الطعن بالمعارضة، والاستئناف، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض المنصوص عليها في ق.إ.م وإلمدة شهرين. وهو ما أكدته المادة 404 من ذات القانون.

إذن فمن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع قد وضع شرط الميعاد من أجل استقرار الأوضاع الإدارية، الشيء الذي أدى إلى تحديد مدد لرفع التظلمات، والدعاوى، والطعون الإدارية.

وقد تم الفصل في الطبيعة القانونية لهذا الشرط باعتباره شرطا متعلقا بالنظام العام، مما يترتب عليه عدم جواز مخالفته، وإلزام القاضي بإثارته من تلقاء نفسه.

لكن رغم ذلك، فقد تدخل المشرع والقضاء الإداري لتحديد حالات استثنائية تمتد فيها المدد القانونية، أين لا يمكن فيها اعتبار الميعاد شرطا إلزاميا متعلقا بالنظام العام، وهي الحالات السابق الإشارة إليها، والمحددة على سبيل الحصر.

وفي الأخير وكخلاصة لما تم التطرق إليه من خلال هذا الفصل، يتضح بأن الشروط المتعلقة بقبول الدعوى هي محل اختلاف الفقه من حيث طبيعتها القانونية، ومدى تعلقها بالنظام العام. بدء من تحديد المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بالنظر في الدعوى، وصولا إلى الإلمام بجميع شروط رفعها، سواء كانت هذه الأخيرة عامة أم خاصة، والتي تدخل فيما يعرف بالشروط المتعلقة بقبول الدعوى.

لكن بالرجوع إلى ق.إ.م وإ، وخاصة المادتين 807 و68 منه، فإن الملاحظ هو أن المشرع ذهب إلى اعتبار جميع الشروط المتعلقة بقبول الدعوى هي شروطا متعلقة بالنظام العام، مما يخول للأطراف حق إثارتهما في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يوجب على القاضي ضرورة إثارتهما من تلقاء نفسه في حالة إغفالها من طرف الخصوم. وذلك لتعلق هذه الشروط بالمصلحة العامة.

هذا خلافاً لنص المادة 69 من ق.إ.م.و، التي قد تثير إشكالا في هذا الصدد، بحيث أنها تنص على أنه: "يجب على القاضي أن يثير تلقائياً، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

مما قد يتساءل الكثيرون عن حقيقة موقف المشرع من ذلك؟ وأيا من شروط قبول الدعوى هي متعلقة بالنظام العام؟ وكيف يمكن تفسير نص المادة 68 من ذات القانون؟.

لقد ذهب بعض المفسرون إلى أن الشروط الواردة في المادة 69 أعلاه هي واردة على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يترتب عليه اعتبار شروطاً أخرى متعلقة بالنظام كما ورد في المادة 68، والتي لم يتم تحديدها من طرف المشرع.

كما أنهم ذهبوا إلى أن المشرع قد قصد من خلال المادة 69 أعلاه تحديد الشروط الأكثر أهمية فقط، لكن هذا لا يعني عدم وجود شروط أخرى متعلقة بالنظام العام¹.

لكن هل يختلف الأمر إذا تم التكلم عن الشروط والإجراءات المتعلقة بالسير والفصل في الدعوى؟ فهل هي الأخرى تتباين بين تلك المتعلقة بالنظام العام وتلك التي يجوز مخالفتها؟ أم أنها تعتبر في مجملها شروطاً وإجراءات متعلقة بالنظام العام؟

¹. بشير محمد، المرجع السابق، ص.269.

إن قيام الشخص برفع دعوى أمام القاضي الإداري، يفرض على هذا الأخير التأكد في أول الأمر من مدى توافر كل الشروط، والإجراءات المتعلقة بالقبول - كما سبق توضيح ذلك في الفصل الأول¹ - . فإذا ما لاحظ تخلف إحدى هذه الشروط، حكم بعدم قبول الدعوى، ولا ينتقل إلى دراسة الموضوع. لكن إذا ما تأكد من توافر جميع شروط، وإجراءات القبول، خاصة منها ما يتعلق بالنظام العام، فإنه ينتقل بذلك إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة السير، والنظر في الدعوى²، والمتعلقة أساسا بالتحقيق والفصل فيها.

ويمكن تصنيف مرحلة السير والنظر في الدعوى الإدارية، بمثابة مرحلة الإجراءات التي تستهدف تهيئة القضية للفصل فيها.

فإذا كانت مرحلة افتتاح الخصومة تتميز بمبادرة الخصوم الواسعة، فإن مرحلة السير والنظر فيها تشهد اتساعا أكثر لسلطات المحكمة³. فالقاضي يلعب دورا إيجابيا في هذه المرحلة، إذ أنه يمسك بزمام الدعوى، ويتحكم في إدارة النزاع، ويهيئ الملف ليكون جاهزا للفصل فيه طبقا للقانون، كما يفعل قاضي التحقيق لجمع الدلائل لإثبات التهمة أو نفيها.

¹ انظر، ص. 13 وما بعدها.

² تجدر الإشارة في هذا الصدد، بأن المشرع الجزائري قد أدرج إجراء جديدا في ق.إ.م. وإ بموجب المواد من 994 إلى 1005 منه لم يكن منصوصا عليه سابقا، يلجأ إليه القاضي بعد أن يتأكد من توافر جميع شروط وإجراءات القبول، وهو الإجراء المتعلق بالوساطة، باعتباره طريقة من الطرق البديلة لفض النزاعات. فالوساطة هي ذلك الإجراء الذي يكون مفاده قيام شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم، وإيجاد الحل الملائم للنزاع المطروح، بشرط أن يكون متوافرا على جميع الشروط التي حددها القانون لذلك.

ويعتبر عرض إجراء الوساطة على الخصوم إجراء وجوبيا، يتعين على القاضي القيام به، وهو أمر متعلق بالنظام العام. لكن إجرائها يتوقف على قبول الخصوم بها، فبمجرد أن يتم ذلك يعين القاضي وسيطا لتنفيذها.

لمزيد من التفاصيل انظر، - عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص. 71؛ أحمد على محمد صالح، الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل وأثناء مباشرة الدعوى، نشرة القضاة، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2008، ص. 370-371؛ مزارى رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لق.إ.م.و، نشرة القضاة، العدد 64، المرجع نفسه، ص. من 494 إلى 497.

³ محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 475.

والإجراءات المتعلقة بالسير، والفصل في الدعوى، تتباين بين تلك المتعلقة بالنظام العام، وتلك التي يجوز مخالفتها. إذ أن دور النظام العام في هذه المرحلة، يبدو على درجة كبيرة من الأهمية والاتساع، بحيث أنه يجب أن ينظر، ويفصل فيها من هو صالح للنظر فيها، ووفقا للشروط والإجراءات المحددة لذلك¹. ومن ثم فإن موضوع البحث، يستدعي في أول الأمر تحديد دور فكرة النظام العام في الشروط والإجراءات المتعلقة بالسير والنظر في الدعوى (المبحث الأول). ثم البحث عن مدى تأثير هذه الفكرة في الإجراءات والشروط المتعلقة بالفصل فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص.79.

فكرة النظام العام في الإجراءات المتعلقة بتهيئة الدعوى للفصل فيها

بعد اتصال الدعوى بالقضاء اتصالاً صحيحاً، فإنه يلي ذلك مرحلة جديدة هي المرحلة الخاصة بتهيئة الدعوى للفصل فيها. وهي المتعلقة خاصة بفحص موضوع الدعوى، وإثبات كل طرف لما يدعيه. فهي تتعلق أساساً بالناحية الموضوعية لموضوع الدعوى - الحق محل الدعوى - أكثر من تعلقها بالناحية الإجرائية¹.

وتعتبر مرحلة السير في الدعوى، من أهم المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة، والمتمثلة أساساً في مرحلة التحقيق في الدعوى، وتحديد الوسائل القانونية التي يمكن الاعتماد عليها في ذلك. فمن المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات في الدعوى الإدارية، أنه لا يمكن النطق بالحكم في قضية معروضة أمام القضاء، إلا بعد المرور بمرحلة التحقيق في الدعوى. ولا يستثنى من مبدأ ضرورة إجراء التحقيق، إلا بعض الدعاوى التي لا يمكن الاختلاف حول سهولة حل النزاع الوارد بها². خاصة وأن ما يميز المنازعة الإدارية، أن الإجراءات فيها لها طابع تحقيقي ومكتوب، بحيث يلعب فيها القاضي والمستشار المقرر على الخصوص الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية. فهو لا يكتفي بما يقدمه له الأطراف، بل يجب عليه أن يوجه الأطراف، وأن يأمر بأي إجراء يراه ضرورياً من تلقاء نفسه.

وتكريساً لذلك، فيجب على القاضي الإداري أن يتحقق بمجرد تسجيل القضية، وطوال التحقيق، أن الإجراءات الجوهرية التي نص عليها المشرع تحت طائلة عدم القبول، أو تحت طائلة البطلان، قد احترمت³. ومن ثم فإن تأثير فكرة النظام العام في هذه المرحلة يظهر

على قدر كبير من الأهمية والاتساع. خاصة فيما يتعلق بالتحقيق في حد ذاته (المطلب الأول). ووسائل الإثبات المعتمدة لذلك (المطلب الثاني).

¹ مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص. 550.

² شادية المحروقي، المرجع السابق، ص. 221.

³ زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص. 178-179.

المطلب الأول

التحقيق في الخصومة الإدارية وعلاقته بالنظام العام

من مستلزمات الدعوى الإدارية، أنه لا يمكن الفصل في قضية معروضة أمام القضاء، ما لم يتم التحقيق فيها. وأساس هذا التمييز يعود إلى أن أحد أطراف الخصومة في النزاع الإداري، هو هيئة متميزة تحكمها قواعد القانون الإداري، وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة، مما ينتج عنه حتما اختلالا في التوازن. ولتحقيق هذا التوازن حوّل القاضي الإداري سلطات تحقيقية واسعة تتجسد في المرحلة الأولى، ومنذ قيام الدعوى، في تسيير الإجراءات التحقيقية وتوجيهها. خاصة وأن هذه الخصومة يغلب عليها الطابع الكتابي، والذي يبرز فيه دور المحامي بشكل كبير، حيث أنه يتولى كل الإجراءات الكتابية نيابة عن موكله، ولا يسمح له بإبداء ملاحظاته الشفوية، إلا بصفة استثنائية في الجلسة المقررة لنظر الدعوى.

كما تتميز إجراءات سير الخصومة أمام الهيئات القضائية الإدارية بالطابع التوجيهي، باعتبار أن أمر تسييرها أسنده المشرع للعضو أو القاضي المقرر، الذي يتخذ فيها من الإجراءات ما يراه ضروريا للفصل فيها. كما أنه يسهر فيها على ضمان معرفة الأطراف لعرائض، ومذكرات، ومستندات خصومهم، إضافة إلى مختلف الإجراءات التي يأمر بها. غير أنه، وإن كان وجوب التحقيق في الدعوى الإدارية قبل الفصل فيها هو المبدأ، إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات في بعض الدعاوى التي لا يمكن الاختلاف حول سهولة حل

النزاع الوارد بها. و يعود أمر تقدير ما إذا كان النزاع موضوع الدعوى يقتضي إجراء تحقيق من عدمه، إلى رئيس المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى. فهذا الأخير إذا رأى ضرورة للتحقيق، فإنه يأمر بإحالة القضية إلى الجهة المكلفة بإعداد القضية، وإجراء التحقيق فيها، والتي تعد تقريرا تبين فيه وجهة نظر القانون في النزاع موضوع الدعوى (الفرع الأول).

وإذا ما رأى رئيس التشكيلة، بأن القضية تستدعي اللجوء إلى التحقيق، فإنه يلتزم في ذلك باحترام المراحل العامة التي يمر بها التحقيق، وإلا كان التحقيق الذي يقوم به معيباً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ وجوبية التحقيق في الدعوى الإدارية وحالات الإعفاء منه

من المؤكد أن المنازعة الإدارية لا تكون محل فصل إلا إذا كانت محل تحقيق، أي تتبع بتحقيق يجريه القاضي الإداري. فهذا الإجراء يعد إلزامياً يجب على المحكمة مراعاته. غير أن هذه القاعدة - وإن كانت وجوبية -، فإنه يمكن الاستغناء عنها إذا رأى القاضي عدم الأخذ بها.

أولاً: مبدأ وجوبية التحقيق في الدعوى الإدارية وعلاقته بالنظام العام:

يقصد بكلمة التحقيق بمعناها العام، اتخاذ جميع الإجراءات، والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة، وظهورها¹.

فالتحقيق هو وسيلة القاضي للوصول إلى الحقيقة، إذ لا يكفي الاطلاع على الوثائق، وسماع إدعاءات الخصوم ودفوعهم، بل يجب القيام به نظراً لأنه إجراء ضرورياً لا يمكن الاستغناء عنه².

¹ محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.، ص.1.

² أحمد علي محمد صالح، المرجع السابق، ص.372.

ومن ثم، فإن التحقيق يعتبر إجراء إجباريا وملزما، سواء أمام المحكمة الإدارية، أو أمام مجلس الدولة. وهذا ما أكدته المادة 838 وما بعدها من ق.إ.م وإ المتعلقة بالتحقيق أمام المحاكم الإدارية، والمادة 915 من ذات القانون، المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة.

ومؤدى هذا المبدأ، هو أن القضايا المخطرة بها الهيئة القضائية الإدارية، لا يمكن أن تكون موضوع حكم، إلا إذا كانت محل تحقيق دقيق يهيئها للفصل من قبل هذه الجهات. باعتبار هذا الإجراء هو إلزامي للسير في الدعوى الإدارية والفصل فيها، وبالتالي متعلق بالنظام العام، ومخالفته تؤدي إلى بطلان الحكم الصادر في القضية.

وبما أن التحقيق يعد عاملا أساسيا في تكوين قناعة القاضي للوصول إلى الحل الواجب اتخاذه في النزاع، فإن التحقيق يخضع لجملة من المبادئ العامة على القاضي مراعاتها، وعدم إغفالها، وهي المتمثلة في:

1. يتعين أن تكون الواقعة محل التحقيق ذات صلة بالدعوى، ومنتجة لآثارها في تكوين قناعة القاضي.

2. يجب أن ينصب الإجراء التحقيقي على الوقائع، ولا يندب الخبير مثلا للإجابة، أو إبداء الرأي في مسألة قانونية محضة.

3. إن إجراء التحقيق يكون بناء على اقتناع القاضي، ولا يتوقف على مشيئة الخصوم في إجراءاته. والقاضي غير ملزم بنتائج التحقيق في كل الحالات، فله أن يستبعد ما إن رأى عدم جدواها¹.

وسبب جعل التحقيق إجراء إلزاميا في المنازعات الإدارية، هو صفة طرفي النزاع غير المتساويين. فدور القاضي يتمثل في إعادة تحقيق التوازن ما بين الإدارة والخصوم أثناء قيامه بعملية البحث عن الإثبات، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

¹ طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص.46.

وعلى ذلك، فقد منح القانون للقاضي سلطة تحقيقية تجعله يقوم بكل إجراء يراه ضرورياً، سعياً نحو إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود¹.

غير أنه، ورغم الطابع الإلزامي لهذه القاعدة وتعلقها بالنظام العام، فإنه يرد عليها بعض الاستثناءات، إذ أن القانون سمح لرئيس الهيئة القضائية الإدارية الاستغناء عن التحقيق في حالات محددة قانوناً.

ثانياً: حالات الإعفاء من التحقيق:

قد لا تحتاج القضية الإدارية للتحقيق لعدم جدواه، إذا كان حلها مؤكداً. ويحال الملف في هذه الحالة على محافظ الدولة لإبداء ملاحظاته وتقديم التماساته. وهذا ما أكدته المادة 847 من ق.إ.م.و التي تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكداً، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته...".

ومن الحالات التي يمكن فيها لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بأن لا محل للتحقيق لأن حلها مؤكداً، أن يتبين له مثلاً من الاطلاع على العريضة الافتتاحية، والوثائق المرفقة بالملف، أن المدعي رفع دعواه خارج الآجال القانونية، بعد أن يثبت لديه أنه بلغ تبليغاً صحيحاً بالقرار المطعون فيه بالإلغاء، أو في كل حالة ينص فيها المشرع على أجل مسقط لرفع الدعوى، لأن الآجال - كما سبقت الإشارة² - هي من النظام العام، وعلى القاضي إثارتها

من تلقاء نفسه. كذلك في الحالات التي يشترط فيها المشرع إتباع إجراء مسبقاً قبل رفع الدعوى، كما هو الحال بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب مثلاً، أين يعتبر التظلم المسبق إجراءً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام³، وتخلفه يجعل حل القضية مؤكداً، وبالتالي يغني عن التحقيق.

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 42.

² انظر، ص. 91 وما بعدها.

³ انظر، ص. 43.

كذلك الأمر بالنسبة لقواعد الاختصاص، سواء النوعي منها أو المحلي، لتعلقها بالنظام العام في المنازعات الإدارية¹، ولا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها².

إذن، فيما عدا هذه الحالة، فإن التحقيق يعد إجراء إجباريا متعلقا بالنظام العام. وسبب ذلك هو صفة طرفي النزاع الغير متساويين. ومن ثم فدور القاضي يتمثل في إعادة تحقيق التوازن بين الإدارة والخواص أثناء قيامه بعملية البحث عن الدليل سواء أمام المحكمة الإدارية، أو أمام مجلس الدولة. ولكل ذلك منح القانون للقاضي سلطة تحقيقية تجعله يقوم بكل إجراء يراه ضروريا سعيا نحو الوصول إلى الحقيقة³.

وإذا كان التحقيق هو ذلك الإجراء الإلزامي المتعلق بالنظام العام، الواجب مراعاته أثناء النظر في الدعوى الإدارية، فإن الأمر يستوجب توضيح المراحل التي يمر بها هذا الإجراء، والوسائل المعتمدة لذلك⁴.

الفرع الثاني

مراحل التحقيق في الخصومة الإدارية

يبدأ التحقيق في الخصومة أمام الجهات القضائية الإدارية، بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى، أو عريضة الطعن لدى كتابة ضبط الجهة القضائية، وتعيين العضو المقرر الذي يتولى

¹ انظر، ص.33 وما بعدها.

² زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص. 179-180.

³ حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 42.

⁴ الملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الوسائل يتم اللجوء إليها أثناء التحقيق في المواد من 858 إلى 865 من ق.إ.م.و، وهي المتمثلة أساسا في الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والانتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط. وسيتم التطرق إلى هذه الوسائل بنوع من التفصيل في المطلب الثاني المتعلق بوسائل الإثبات، ص.114.

فحص قبولها، وتسييرها، والسهر على تبليغ عريضتها، ومستنداتها، ومذكرات الرد لطرفي النزاع، والقيام بكل الإجراءات التي تتطلبها، إلى غاية الانتهاء من التحقيق فيها، وتحديد جلسة لنظرها. وبمر التحقيق بمراحل مختلفة، بدء من إيداع عريضة افتتاح الدعوى وفحص قبولها، ثم مرحلة التحقيق في العريضة، وأخيرا مرحلة اختتام التحقيق، وإحالة القضية للفصل فيها.

أولا: فحص قبول عريضة افتتاح الدعوى:

تبدأ إجراءات سير الخصومة أمام الجهات القضائية الإدارية حسبما بيته المادة 823 من ق.إ.م.و، بإيداع المدعي عريضته قلم كتاب هذه الجهة القضائية لقاء إيصال يثبت دفع رسم القضية والمحدد لرقمها¹.

تودع العريضة مع نسخ منها بعدد الخصوم. وإذا كانت هذه العريضة ترمي إلى إلغاء، أو تفسير، أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، فيجب أن ترفق بالقرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر².

ولقد مكنت المادة 818 من ق.إ.م.و رئيس تشكيلة الحكم من أمر الخصوم عند الضرورة بتقديم نسخ إضافية.

كما سمحت المادة 817 من ذات القانون للمدعي أن يقدم مذكرة إضافية يصح بمقتضاها عريضته، إذا لم تكن تثير أي وجه، خلال الأجل المحدد لرفع الدعوى في المادتين 829 و830 من القانون أعلاه.

كما فرضت المادة 820 من ق.إ.م.و على الخصوم، عندما يرفقوا مستنداتهم تدعيما لعرائضهم، ومذكراتهم، إعداد جرد مفصل عنها يؤشر عليه أمين الضبط، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها، وحجمها، وخصائصها.

¹. بشير محمد، المرجع السابق، ص. 272.

². بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 427.

ويعتبر إيداع عريضة افتتاح الدعوى، مؤشر عملية انطلاق النظر في الخصومة أمام الهيئات القضائية.

وقد فرضت المادة 844 من ق.إ.م وإ على رئيس المحكمة الإدارية تعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضتها الافتتاحية كتابة الضبط.

ويقوم رئيس تشكيلة الحكم، بتعيين العضو المقرر، الذي يتولى الإشراف على التحقيق في القضية، ويجوز له أن يحدد مقدما، وفور تسجيل العريضة تاريخ اختتام التحقيق، ويعلم أطراف القضية عن طريق أمانة الضبط.

ويلعب العضو المقرر دورا أساسيا في تسيير الخصومة، وإدارتها ابتداء من مرحلة تعيينه لذلك إلى غاية تحديد الجلسة لنظرها.

وأول مهمة يتولى العضو المقرر القيام بها، هي فحص قبول عريضة افتتاح الدعوى، وعدم مخالفتها إحدى الإجراءات الشكلية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام. فإذا رأى أن العريضة غير مقبولة بسبب ذلك، يجوز له بعد عرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة، أن يحيل مباشرة الملف على النيابة العامة، ويصدر قرارا بتكليف المدعي بالحضور إلى جلسة مقبلة، ويذكر في القرار أن الحكم سيصدر بخصوص قبول الدعوى¹.

ثانيا: التحقيق في موضوع الخصومة:

يشرع القاضي المقرر في عملية التحقيق في القضية، إذا كانت لا تتوافر على أية مخالفة شكلية أو إجرائية تبرر عدم قبولها².

¹. بشير محمد، المرجع السابق، ص. 273-274.

². زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص. 182.

ويأمر القاضي المقرر بتقديم المذكرات الإضافية، والملاحظات، وأوجه الدفاع، والردود، ويحدد أجلا لذلك. كما يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند، أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

وعند نهاية الإجراءات التي يقوم بها العضو المقرر بمناسبة التحقيق في القضية، تكون لهذا الأخير سلطة تقدير انتهاء التحقيق فيها. فيحرر بالتالي تقريره حولها.

وقد استحدثت ق.إ.م وإكثرا من المقتضيات الإجرائية، سد بها الفراغ الذي كان يعاني منه التحقيق في الخصومة الإدارية، منها التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق المحضر القضائي، يتولاه في الوقت الذي تتولى فيه أمانه الضبط، وتحت إشراف القاضي المقرر تبليغ المذكرات، ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم. وتبلغ إلى ممثلي الأطراف الأعمال الإجرائية وتدابير التحقيق، برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء. وتبلغ بنفس الأشكال طلبات التسوية، والإعذارات، وأوامر الاختتام، وتاريخ الجلسة.

ويشار في تبليغ العرائض، والمذكرات، إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق. وعندما يحول عدد الوثائق، أو حجمها، أو خصائصها، دون استخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل لها إلى الأطراف للاطلاع عليها بأمانة الضبط، وأخذ نسخ عنها على نفقتها، يجوز تسليمهم مؤقتا هذه الوثائق بترخيص من خلال أجل يحدده رئيس تشكيلة الحكم.

فعندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، كما يجوز منحه أجلا جديدا وأخيرا في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

وإذا لم يقدم المدعي رغم الإعذار الموجه له المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يتم بتحضير الملف يعتبر متنازلاً عن الدعوى.

فإذا لم يقدم المدعي عليه إعداره بأية مذكرة، يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة.

ثالثاً: اختتام التحقيق في الخصومة:

ينتهي التحقيق في القضية طبقاً لأحكام المادة 897 من ق.إ.م.و، عندما يقدر القاضي المقرر أنها أصبحت مهياًة للحكم فيها. فيودع تقريره المكتوب، ويجيل الملف وجوباً، مرفقاً بالتقرير، والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة. وعلى هذا الأخير إيداع تقريره المكتوب خلال شهر (01) من تاريخ استلام الملف.

ويتضمن التقرير المكتوب الذي يعرضه محافظ الدولة، عرضاً عن الوقائع، والقانون والأوجه المثارة، ورأيه حول كل مسألة مطروحة، والحلول المقترحة للفصل في النزاع. ويختتم بطلبات محددة.

كما أسند ق.إ.م.و لرئيس تشكيلة الحكم سلطة تحديد تاريخ اختتام التحقيق، عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها، بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يبلغ إلى جميع الأطراف برسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، أو بأية وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن 15 يوماً قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر. ويعتبر التحقيق منتهياً ثلاثة (03) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة في حالة عدم إصدار رئيس التشكيلة لهذا الأمر.

كما أكدت المادة 846 من ذات القانون، أنه عندما تكون القضية مهياًة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة، أو سماع شهود، أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من طرف القاضي المقرر.

أما المذكرات المقدمة بعد اختتام التحقيق، فإنه يتم صرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم، ولا تبلغ، ولا تقبل بعده الطلبات والأوجه الجديدة، ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق¹.

كما يمكن أن يقرر إعادة السير في التحقيق بأمر من رئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، يتم تبليغه للأطراف، كما يمكن أن يقرر بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي. ويبلغ إلى الخصوم المذكرات المقدمة خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق، وإعادة السير فيه².

وبمجرد اختتام التحقيق، فإن القضية تكون جاهزة للفصل فيها³. لكن التحقيق إذا كان يمر بمجموعة من المراحل كما سبق الذكر، فإنه يحتاج إلى مجموعة من الوسائل حددها القانون، يتم اللجوء إليها لإثبات الحقيقة، والوصول إلى الحل الواجب التطبيق في القضية.

المطلب الثاني

الإثبات في المواد الإدارية وطبيعته القانونية

إن الفصل في التحقيق باعتباره إجراء جوهريا متعلقا بالنظام العام، يستوجب البحث في التدابير المعتمدة لذلك، ومن ثم تحديد الوسائل الخاصة بالإثبات، باعتبار أن هذا الأخير يشكل جانبا إجرائيا هاما في كافة الدعاوى، لكونه وسيلة للتوصل إلى الحقيقة⁴.

¹ انظر، المادة 854 من ق.إ.م.وإ.

² انظر، المواد من 855 إلى 857 من ق.إ.م.وإ.

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 275-278.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.5.

إن دور القاضي المقرر في البحث عن الأدلة في الخصومة أمام الهيئات القضائية الإدارية، يجد أساسه في الطابع التوجيهي لإجراءاتها، ويبرره عدم المساواة في مراكز الأطراف، إضافة إلى تحكم الإدارة وهي المدعى عليه - عادة - فيها، في أدلة الإثبات التي يحتاجها خصمها. إن هذا الوضع منح للقاضي سلطات واسعة في فحص الوقائع المطلوب إثباتها، والبحث عن أدلتها، وتقدير وسائل التحقيق اللازمة فيها¹.

وتعرف القواعد الأساسية للإثبات، على أنها تلك الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي. فلا وجود لأي حق دون إثبات التصرف، أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، حيث أنه يجب إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود الحق. فالإثبات وحده هو الذي يجبي الحق، ويجعله ذا فائدة كبيرة الأهمية.

ولقد ذكر المشرع عددا معينا من أدلة الإثبات، وحدد قواعدها الأساسية. لكن الإشكال الذي قد يطرح في هذا الصدد يتمثل في تحديد ما إذا كانت هذه القواعد تعتبر قواعد جوهرية متعلقة بالنظام العام من عدمه؟ أي هل يحتج بها في مواجهة الطرفين، أم هي

قواعد مكملة فقط، باستطاعة الأطراف مخالفتها؟ فقد يتفق الطرفان على تعديل بعض قواعد الإثبات، كما قد يكتفيان بمجرد السكوت على ما يقع أمامهما من إجراءات للإثبات، ويعد هذا تنازلا منهما عن التمسك بقاعدة تتعلق بالإثبات.

الفرع الأول وسائل الإثبات المعتمدة أمام الهيئات القضائية الإدارية

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك. فهو إقامة الدليل على وجود واقعة ما، أو حقيقة قيام الحق. وهو ما ينطبق على كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه، وصحة أقواله، وإدعاءاته.

¹. Charles DEBBASCH, op.cit, p.481.

وعلى هذا الأساس، فلا يتأتى لشخص الحصول على حق ادعى به أمام القضاء، إلا إذا أقام الدليل على وجوده، أو أقام بالمقابل خصمه أدلة نفي وجود ذلك الحق.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يلجأ إلى مجموعة من الوسائل العامة للإثبات في الدعوى الإدارية، حال قيامه بدوره في تحضيرها، تمهيدا للفصل فيها.

ولقد نص المشرع على مجموعة من هذه القواعد، والأدلة الأساسية في ق.إ.م.و، وهي

المتتمثلة فيما يلي:

أولاً: تبليغ الأدلة الكتابية:

لا احترام مبدأ الوجاهية، واتسام الخصومة بالصدق في التقاضي، تؤكد المادة 838 من ق.إ.م.و وما بعدها، على ضرورة تبليغ كل خصم الأوراق، والسندات، والوثائق التي يقدمها دعماً لادعاءاته لخصمه، ولو لم يطلبها. ومعنى ذلك أن هذا الإجراء يعد واجبا وضعه القانون على الخصوم لتوخي الشفافية في المعاملة بينهم¹.

فطبقاً للمواد أعلاه، فإنه وباستثناء التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى، الذي يتم عن طريق محضر قضائي كأصل عام، مثلما هو مقرر أمام القضاء العادي، فإن باقي التبليغات تتم على النحو التالي:

- تبلغ المذكرات، ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط المكلفة باستلامها، تحت إشراف القاضي المقرر.

- تبلغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض، والمذكرات إلى الخصوم بنفس الطريقة المذكورة أعلاه.

- تبلغ كل الإجراءات المتخذة، وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كقاعدة عامة، وعن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء.

¹ ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص. 139.

- تبلغ طلبات التسوية، والإعذارات، وأوامر الاختتام، وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال المذكورة في النقطة السابقة أعلاه.

كما يجب أن يشار في تبليغ العرائض والمذكرات، إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار¹.
وبذلك، فإن تبليغ الأدلة الكتابية يعتبر واجبا يضعه القانون على الخصوم لتوحي الشفافية في المعاملة بينهم. وهو واجب قائم في حد ذاته يطبق بتلقائية، ولا يتطلب مبادرة الخصم الآخر. ومن ثم فلما تقدم وثيقة لم تبلغ للخصم في الأجل المحدد، وحسب الكيفيات المحددة، يمكن للقاضي استبعادها من المناقشة، لتعلق هذا الإجراء بالنظام العام².
ومن ثم، فإن مبدأ الوجاهية يعتبر واجبا على الخصوم احترامه، وعلى القاضي مراعاته، باعتباره أمرا يحتمه حق الدفاع، والذي يعتبر أصلا من أصول التقاضي، والإخلال به يؤدي إلى الإضرار بسير العدالة³.

ثانيا: الخبرة:

تعتبر الخبرة أهم الوسائل التي تعتمد عليها الهيئات القضائية الإدارية على الإطلاق للتحقيق في الخصومات المعروضة عليها. ولا يتم اللجوء إليها، إلا لتوضيح واقعة مادية تقنية، أو علمية محضة أساسية في الخصومة المعروضة عليها⁴، فتعيين الخبير يتم فقط في القضايا التي تستدعي إنارة القاضي حول موضوع علمي، أو تقني يخرج عن معارفه العادية⁵. وبالتالي فلا تسند إلى الخبير مهمة الفصل في مسألة قانونية، لأن هذه الأخيرة تعتبر من الاختصاص الأصلي للقاضي. ولقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ذلك في أحد قراراتها، لما صرحت بأنه:

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 446.

² ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 139.

³ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 162 - 163.

⁴ انظر، المادة 125 من ق.إ.م.وإ.

⁵ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 149.

" حيث أنه، و بما أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية، فإن المحكمة العليا ليست لها العناصر الضرورية من أجل القول إذا ما قدر القرار المطعون فيه الوقائع تقديرا سليما. وأنه من أجل السير الحسن للعدالة، يتعين الاستجابة لطلب الخبرة التي طلبها المدعي"¹.
كما أكدت ذلك في قرار آخر لها، مصرحة بأنه : " حيث أن القضية ذات طابع فني تجب معاينة الأرض المطالب بها من طرف الطاعن، ومن ثم يجب انتداب خبير للانتقال إلى عين المكان، والتأكد عنم اشترى هذه الأرض، وهل هي باسم الطاعن، وهل يوجد قرار إدماج لنصف هذه الأرض "².

وتخضع الإجراءات المتعلقة بتعيين الخبير، وأدائه لمهامه، للقواعد العامة التي تضمنها ق.إ.م.وإ. فيعين القاضي تبعا لذلك تلقائيا، أو بطلب من أحد الخصوم خبيرا، أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة بمقتضى حكم يتضمن:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- بيان اسم، ولقب، وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1991/04/21، ملف رقم 79295، فهرس 291، مقتبس من: بشير محمد، المرجع السابق، ص.280.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1991/04/21، ملف رقم 85526، فهرس 309، مقتبس من: بشير محمد، المرجع نفسه، ص.280.

وعليه، وبما أن الخبرة يجب أن تبقى استثنائية الاستعمال، فإن هذا القانون حدد العناصر الأساسية التي يجب أن يتضمنها الحكم القضائي بإجراء الخبرة، وذلك حتى يمكن مراقبة مدى التزام القاضي بالحالات المستوجبة للخبرة، وتفادي التعيينات المبالغ فيها للخبراء¹. ويقوم الخبير غير المقيد في جدول الخبراء، بتأدية اليمين أمام الجهة القضائية التي عينته، كما تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية. ويمكن رد الخبير خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، لأسباب قرابة مباشرة، أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية، أو لأي سبب جدي آخر. ويمكن أن يستبدل الخبير بأمر على عريضة، في حالة رفضه أداء مهامه، أو تعذر عليه ذلك. لكنه قد يتعرض للحكم عليه بالمصاريف، والتعويضات عن الأضرار التي تسبب فيها، إضافة إلى إمكانية استبداله في حالة عدم أدائه لمهمته بعد قبولها.

كما يجب أن تتم الخبرة بطريقة وجاهية، يتم إخطار الخصوم فيها بيوم، وساعة، ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي². كما يحق لهم الإدلاء بتصريحات، وكذا تقديم ملاحظاتهم، والتي يلتزم الخبير بتسجيلها في تقرير الخبرة.

وفي هذا الصدد، فقد أصدر مجلس الدولة قراراً في قضية مديرية الضرائب لولاية ميله ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط، أسست فيه قرارها على أساس أن عدم استدعاء الخبير لطرفي الخصومة باعتبار أن هذا الإجراء هو وجوبي، مما ترتب عنه بطلان الخبرة طبقاً للمادة 53 من ق.إ.م. ولقد اعتبر مجلس الدولة إجراء إخطار الخصوم بالأيام، والساعات التي سوف يقوم فيها الخبير بأعمال خبرته، إجراءاً جوهرياً، ويزترب على مخالفته بطلان الخبرة برمتها. ولكون ذلك

¹. ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 149-150.

². بشير محمد، المرجع السابق، ص. 280-281.

الإجراء جوهريا، فإنه يتعلق بالنظام العام، ويجوز لمجلس الدولة إثارته من تلقاء نفسه دون حاجة إلى الدفع به، أو إثارته من طرفي النزاع¹.

وعلى أساس ذلك، فقد جعل المشرع إجراء إخطار الخصوم بيوم، وساعة إجراء الخبرة، إجراء إلزاميا يقع على عاتق الخبير، وعلى القاضي تطبيقه، احتراماً لمبدأ الوجاهية في الإجراءات. ويهدف مبدأ الوجاهية أثناء عملية إجراء الخبرة إلى تحقيق المساواة بين أطراف النزاع، وبالتالي فإنه مبدأ يتعلق بالنظام العام.

كما أن هذا المبدأ يتعلق بوجوب احترام حقوق الدفاع أمام الخبير بين طرفي النزاع. واعتبار مبدأ الوجاهية في هذا الصدد إجراء متعلقاً بالنظام العام، فإنه يترتب عليه نتيجتين هامتين هما:

النتيجة الأولى: تتمثل في أن تخلف ذلك الإجراء قابل للإثارة، أو الدفع بتخلفه أمام القضاء من الطرفين، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو للمرة الأولى أمام جهة النقض أو الاستئناف. وباستطاعة القاضي إن لم يثيره الخصوم، إثارته من تلقاء نفسه.

النتيجة الثانية: تتمثل في أن جزاء تخلف ذلك الإجراء، هو بطلان الخبرة بطلانا مطلقا، بحيث لا يمكن المصادقة عليها. وأن قرار القاضي بالبطلان هو قرار كاشف وليس منشئا له. وعليه، فإن تقرير الخبرة المخالف لإجراء الإخطار، باعتباره إجراء جوهريا متعلقاً بالنظام العام، يعد باطلا. ويكشف عن البطلان بقرار قضائي، بغض النظر عن عدم نص القانون صراحة على ذلك البطلان. فلا يشترط أن ينص القانون على أن عدم احترام إجراء الإخطار

¹القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/10/23، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق، ص. 369.

من طرف الخبير، يقع تحت طائلة البطلان. كما لا يشترط أن ينتج ضرر بأحد طرفي النزاع نتيجة عدم احترام ذلك الإجراء¹.

كما يجوز للخبير أن يطلب منهم المستندات الضرورية لأداء خبرته. ويمكن للقاضي أن يأمرهم بتقديمها تحت غرامة تهيديية.

يؤدي الخبراء أعمالهم معا في حالة تعددهم، ويعدون تقريرا واحدا حتى وإن اختلفت آراؤهم. غير أنه يفرض على كل واحد منهم في هذه الحالة تسبيب رأيه.

وتتضمن الخبرة:

- أقوال، ومستندات الأطراف، وملاحظاتهم.
- عرض تحليلي عما قام به، وعائنه في إطار المهمة المحددة له.
- نتائج الخبرة.

وإذا تبين للقاضي أن عناصر الخبرة غير مستوفية، يمكنه اتخاذ الإجراءات اللازمة، كما يجوز له استكمال التحقيق، أو حضور الخبير أمامه ليتلقى منه التوضيحات، والمعلومات الضرورية.

ويمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. كما يمكنه استبعادها، ويكون ذلك بقرار مسبب².

إذن، فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الأمر بتعيين خبير، أو عدم تعيينه، وكذا الاستجابة، أو عدم الاستجابة لطلب ندب الخبير.

¹ حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق، ص. من 369 إلى 378.

² بشير محمد، المرجع السابق، ص. 281.

لكن، وبالرغم من ذلك، فإن القاضي ليس حراً في إسناد ما يريد للخبير دون رقابة عليه من أحد، بل لا بد له من احترام القواعد الجوهرية، والأساسية في مجال ندب الخبير السابق توضيحها، لتعلقها بالنظام العام. فلا بد أن تكون الخبرة بغرض توضيح نقاط فنية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تشمل مسائل قانونية¹.

ثالثاً: سماع الشهود:

يعتبر الإثبات بواسطة شهادة الشهود، من الإجراءات التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات.

لكن اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يكون إلا لإثبات وقائع قابلة للإثبات بهذا الطريق، ويكون التحقيق فيها جائزاً ومفيداً للقضية². فلا يمكن سلوك هذا الطريق لإثبات التصرفات التي فرض المشرع إثباتها عن طريق الرسمية.

ولقد نصت على هذه الوسيلة المواد من 150 إلى 162 من ق.إ.م.و، التي أحالت عليها المادة 859 من ذات القانون، دون أن تستثني أية مادة منها.

غير أن المادة 860 من القانون سالف الذكر، أجازت لتشكيلة الحكم، أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي، أو يستمع تلقائياً إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً. كما أجازت لها أيضاً سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات. كما يمكن تكليف الشاهد بالحضور بسعي من الخصم وعلى نفقته، بعد إبداء المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود، للإدلاء بشهادتهم في اليوم المحدد. وإذا استحال على الشاهد الحضور، جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر، أو ينتقل لتلقي شهادته، أو إصدار إنابة قضائية لذلك إذا اقتضت الضرورة.

¹ نصر الدين هونوي ونعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 44-45.

² انظر، المادة 150 من ق.إ.م.و.

ويحدد القاضي، تبعاً لما سبق، في الحكم الأمر بسماع شهادة الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، والتاريخ المحدد لذلك، مع دعوة الخصوم للحضور، وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.

كما يسمع كل شاهد على انفراد بحضور أو في غياب الخصوم، ويعرف بهويته، وعلاقته، ودرجة قرابته، أو مصاهرته، أو تبعيته للخصوم. ويؤدي اليمين على أن يقول الحق، ويدلي بشهادته دون قراءته لأي نص مكتوب، وتدون أقواله في محضر يتضمن:

- مكان، ويوم، وساعة سماع الشاهد.
- حضور، أو غياب الخصوم.
- اسم، ولقب، ومهنة، وموطن الشاهد.
- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته، أو مصاهرته مع الخصوم، أو تبعيته لهم.

- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.
- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.

ويمكن للقاضي أثناء سماع الشاهد، سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة في التحقيق. ولا يمكن لأي كان باستثناء القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته، أو أن يسأله مباشرة. وتتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها. كما يجب توقيع المحضر من القاضي، وأمين الضبط، ومن الشاهد، ويلحق مع أصل الحكم. ويجوز للخصوم الحصول على نسخة منه.

ولا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة، أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

كما يمكن التجريح في الشهود بسبب عدم أهليتهم للشهادة، أو قرابتهم، أو لأي سبب جدي آخر قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بها، أو أثناء سماع شهود آخرين¹.

رابعاً: المعاينة والانتقال إلى الأماكن:

إن تكوين فكرة مادية محسوسة عن وقائع الدعوى، قد لا يتحقق إلا من انتقال القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم، للقيام بإجراء معاينات، أو تقييمات، أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك². والانتقال إلى عين المكان، يؤدي في كثير من الأحيان إلى اقتناع القاضي، ويبدو في مثل هذه الحالات أفضل من الاكتفاء بالخبرة. ذلك أن إطلاع القاضي شخصياً على واقع المكان، والتحري في ظروف النزاع، والقيام بمعاينات، أو تقييمات، أو تقديرات، أو إعادة

تمثيل الوقائع، يعطيه الوسائل اللازمة لمعرفة شخصية للواقع دون النظر فيه عن طريق الخبر³. وهو ما أكدته العديد من قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁴، وبعد ذلك مجلس الدولة⁵. كما يحدد القاضي خلال الجلسة، مكان، ويوم، وساعة الانتقال. ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

¹. بشير محمد، المرجع السابق، ص. 283.

². انظر، المادة 146 من ق.إ.م.وإ.

³. ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 157.

⁴. القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1991/01/27، في قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 165.

⁵. القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/06/26، فهرس 389، قضية فرحي الطاهر ضد موادنة بوجمعة ومديرية أملاك الدولة لولاية قلمة، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص. 167.

وإذا تقرر الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر.

كما يمكن للقاضي الاستعانة بتقنيين إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية. ويمكن له أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم، إذا رأى في ذلك ضرورة. كما يجوز له سماع الخصوم.

وبعد ذلك يحضر محضرا عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط. يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر¹.

خامسا: مضاهاة الخطوط:

يهدف طلب مضاهاة الخطوط، إلى إثبات أو نفي صحة الخط، أو التوقيع على محرر عرفي². ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة، إذا ما أنكر أحد الخصوم الخط، أو التوقيع المنسوب إليه، أو أنه ادعى عدم تعرفه على خط، أو توقيع الغير. وإنكار الخط لا يكون مقبولا، إلا إذا كان من طرف الشخص المسند إليه الخط أو التوقيع، أو ورثته. كما يجب أن يتعلق طلب مضاهاة الخطوط بسند سبق، وأن قدم أثناء الخصومة³.

وقد أورد ق.إ.م.م. أحكاما تفصيلية وحد فيها إجراءات تحقيق الخطوط، تضمنتها خاصة المادة 165 منه. فأجاب بذلك على تساؤلات الممارسين للدعوى القضائية، إذ بين بلغة واضحة، مبسطة لا تحمل إلا معنى واحد، أنه: " إذا 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 هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.

¹ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 283.

² انظر، المادة 164 من ق.إ.م.م.وإ.

³ محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 60-61.

وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتمادا على المستندات، أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء، بواسطة خبير...".

فهذا النص هو المرجع في جميع حالات تحقيق الخطوط، سواء تعلق الأمر بمضاهاة الخطوط في محرر عرقي، أو دعوى تزوير فرعية، أو أصلية في محرر عرقي أو رسمي. فتوحد بذلك الإجراء، وأصبح عمل القاضي واضحا، ومتسلسلا. وفي هذه الحالة يقوم القاضي بالتأشير على الوثيقة محل الإنكار، أو الطعن بالتزوير، حتى لا تستبدل بغيرها، وإيداع أصلها أمانة الضبط بالاعتماد على المستندات، أو شهادة الشهود، أو بواسطة خبير. وأخيرا يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط بالطريقة التي يرى أنها مناسبة. فقد لا يتعدى الأمر مقارنة هذه الوثيقة بأصلها، أو بوثيقة أخرى لا ينازع المنكر فيها. وقد يحتاج الأمر إلى سماع شهود شاهدوا المنكر يجرى، أو يوقع الوثيقة محل الطعن أو التزوير. وفي الحالات الغالبة، يستلزم الأمر الاستعانة بخبير مختص في مضاهاة الخطوط.

ويقدم ملف القضية للنيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة. ويتم إرجاء الفصل فيها عند عرضها على القاضي الجزائري إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.

ومن الأحكام التي يركز عليها ق.إ.م وإ في مجال مضاهاة الخطوط هي تعزيز دور القاضي الإيجابي في تسيير إجراءات الخصومة المتعلقة بمضاهاة الخطوط، والتي تهدف أساسا إلى حسن سير مرفق القضاء، والفصل في النزاع في آجال معقولة¹. فلقد أجاز للقاضي أن يأمر،

¹ ملزي عبد الرحمن، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م وإ، نشرة القضاء، العدد 64، المرجع السابق، ص. 507 - 508.

ولو تلقائيا، وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإحضار الأصل، أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير، إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

كما أن هناك قرينة في المادة 171 من القانون أعلاه¹ مفادها أن غياب المدعى عليه المبلغ شخصا في دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية، يعتبر إقرارا منه بصحة المحرر محل المضاهاة وصدوره منه، بشرط أن يكون قد تسلم التكليف بالحضور شخصا. أما إذا بلغ تبليغا رسميا، ولم يستلم التكليف شخصا، أو حضر وأنكر، فإن القاضي يقوم بالمضاهاة وفقا للإجراءات المقررة في المادة 165 من نفس القانون.

ويلاحظ أن استعمال هذه الوسيلة نادر في التحقيق في الخصومة الإدارية، باعتبار أن أساسها، وخاصة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، التي حدد المشرع طرقا لإبطالها².

سادسا: الاستجواب:

قد لا تكون العرائض المتبادلة بين الخصوم قادرة أحيانا على شرح طلبات الأطراف على النحو الذي يسمح للقاضي بالفصل في القضية. وفي هذه الحالة يمكن له أن يأمر بحضور الخصوم، واستجوابهم³.

ويعد الاستجواب إجراء من الإجراءات التحقيقية، والذي يلجأ إليه القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة. وهذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي، أو المستشار المقرر، أو الهيئة القضائية الإدارية على الخصوم بالجلسة، أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية

¹ تنص المادة 171 أعلاه على أنه: " يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصا في حالة الإدعاء الأصلي لمضاهاة الخطوط إقرارا بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر شرعي ".

² بشير محمد، المرجع السابق، ص. 284.

³ أحمد علي محمد صالح، المرجع السابق، ص. 375.

استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما¹. ولقد أجاز المشرع للقاضي اللجوء إلى هذا الإجراء متى استدعت الضرورة ذلك². فيأمر الخصوم، أو أحدهم بالحضور شخصياً أمامه. وبعد الانتهاء من استجواب الخصوم، أو أحدهم وفقاً لما حدده القانون، يتم تدوين تصريحاتهم في محضر، ويشار فيه عند الاقتضاء إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بتصريحاتهم. ثم يتم التوقيع على المحضر من طرف الخصوم فور تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط. وفي حالة رفض، التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر، الذي يجب أن يتضمن مكان، وتاريخ، وساعة تحريره، ثم يتم التوقيع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط.

سابعاً: الإقرار:

الإقرار أو الاعتراف على النفس من أدلة الإثبات المطلقة، وقد يكون الإقرار قضائياً، أو غير قضائياً. وعلى خلاف القضاء المدني (المحكمة العليا) الذي أخذ بالأول فقط، فإن مجلس الدولة اعترف بصحة الإثبات حتى بواسطة الإقرار غير القضائي. فالإقرار القضائي هو اعتراف الخصم على نفسه أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. ويعتبر حجة قاطعة على المقر. والإقرار لا يتجزأ إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى، كما لا يجوز التراجع عنه. ويعد الإقرار القضائي من الأدلة القاطعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

أما الإقرار غير قضائي، فهو الذي لا يتم أمام القضاء. ولقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار غير القضائي، لا يعتد به إذا كان خارج القضاء، وهو ما أثبتته في العديد من قراراتها³.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 171.

² انظر، المواد 98 وما بعدها من ق.إ.م.وإ.

³ نجد مثلاً القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 1988/12/07، مقتبس من: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 189.

وعلى خلاف ذلك، فقد ذهب القضاء الإداري، وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة، إلى اعتبار الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره وصحيحا، وأنه يلزم صاحبه، حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير. وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أودعي أحمد¹.

ثامنا: الإنابات القضائية:

طبقا للمادة 865 من ق.إ.م وإ التي تحيل إلى المواد من 108 إلى 124 من ذات القانون، فإنه يمكن للقاضي الإداري اللجوء إلى الإنابات القضائية في المنازعات المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، سواء كانت إنابات داخلية أو دولية:

1. الإنابات القضائية الداخلية:

فقد يكون انتقال القاضي خارج دائرة اختصاصه لإجراء معاينات، أو سماع أحد الخصوم، أو الغير صعبا أو مكلفا للخصوم. وعليه، فقد نظم المشرع إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاض آخر بالانتداب من أحد زملائه. وتتم العملية عن طريق إصدار القاضي الناظر في الخصومة لإنابة قضائية ترسل للجهة القضائية التي ينفذ في دائرة اختصاصها الإجراء، قد تكون من نفس الدرجة أو درجة أقل.

ويقوم أمين الضبط بإرسال الإنابة القضائية مرفقة بالوثائق اللازمة إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية لتنفيذها. وبمجرد تلقيها، تقوم الجهة القضائية المنابة بتنفيذ الإنابة القضائية، أو يعين رئيسها قاضيا لنفس الغرض.

¹القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 1999/06/28، في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أودعي أحمد، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص.189.

وتقوم الجهة القضائية المكلفة بالتنفيذ باستدعاء الخصوم، أو كل شخص معني بالإجابة القضائية. وتلتزم بجميع القواعد المحددة قانونا، خاصة منها تلك المتعلقة بالنظام العام، والمتعلقة أساسا بمبدأ الوجاهية، وحق الدفاع، وسماع الخصوم... الخ.

وبانتهاء عملية التحقيق المطلوبة، ترسل أمانة ضبط الجهة القضائية المناوبة لأمانة ضبط الجهة القضائية المنببة المحاضر المحررة في شأن ما تم القيام به، مرفقة بالمستندات والأشياء الملحقة أو المودعة.

2. الإنابات القضائية الدولية:

يمكن اللجوء إلى الإنابات الدولية لنفس الأسباب التي يمكن على أساسها اللجوء إلى الإنابات الداخلية، إذ أنه يمكن للقاضي أن يكلف جهة قضائية أجنبية مختصة لتحل محله في القيام بإجراء من إجراءات التحقيق، أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا. ويمكنه لنفس الغرض تكليف السلطات الدبلوماسية، أو القنصلية الجزائرية بنفس المهام. وترسل الإنابة القضائية إلى النائب العام بعد ترجمتها إلى لغة الدولة المناوبة من طرف الخصوم. ويرسل النائب العام إلى وزارة العدل الطلب لإرساله عن الطريق الدبلوماسي.

وإذا تعلق الأمر بتنفيذ إنابة قضائية أجنبية، يقوم وزير العدل حافظ الأختام بإرسالها للنائب العام المختص، والذي يرسلها بدوره إلى الجهة القضائية صاحبة الاختصاص قصد التنفيذ.

وتقوم على الفور الجهة القضائية، أو القاضي الذي يعينه رئيسها، بتنفيذ الإنابة القضائية حسب ما يقتضيه القانون الجزائري، ما لم يطلب القاضي المنيب تنفيذها بشكل معين، بشرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني¹.

وهنا يختلف الوضع بالنسبة للإنابة الدولية، مقارنة بالإنابة الداخلية من حيث وجوب استجابة القاضي المناب. فالإنابة القضائية الداخلية واجبة وملزمة نظرا لخضوع الجهة المنيبة والمنابة لسيادة دولة واحدة. إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للإنابة الدولية، لكونها غير محصنة بطابع الإلزام لاعتبارات وطنية، وأخرى تتعلق بالسيادة، وأمن الدولة، وبالنظام العام².

إذن فمن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من الوسائل القانونية التي يمكن اللجوء إليها سواء من طرف القاضي أو الخصوم، للوصول إلى الحقيقة، وإثبات الحق المتنازع فيه. لكن ما قد يثير الإشكال في هذا الصدد، هو الطبيعة القانونية لهذه الوسائل، هل تعتبر وسائل متعلقة بالنظام العام بحيث لا يجوز لا للقاضي، ولا للخصوم الاتفاق على مخالفتها، أم أنه لا تأثير لهذه الفكرة في ذلك؟

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات في المنازعة الإدارية

لقد أحال ق.إ.م وإ فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية في الإثبات والأدلة المعتمدة قانونا كالتجربة، والانتقال للمعاينة... الخ، في المواد 858 وما بعدها، إلى المواد 125 وما بعدها من ذات القانون.

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 147 - 148.

² بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 127.

أما فيما يخص القواعد الموضوعية، أو أدلة الإثبات الكلاسيكية، كالكتابة، والبينة، والقرائن، واليمين... الخ، فإن القواعد الإجرائية الخاصة بالمنازعات الإدارية في ق.إ.م.و، وكذا قانوني المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، لم يجيلا إلى تلك القواعد والأدلة الكلاسيكية. وبالتالي فهل تعتبر أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية من النظام العام أم لا؟

يستوجب الأمر في هذا الصدد التفريق بين إثبات الوقائع المادية، وإثبات التصرفات القانونية، وتحديد الطبيعة القانونية لكل منهما:

أولاً: إثبات الوقائع المادية:

إن إثبات الوقائع المادية يمكن أن يتحقق بجميع وسائل الإثبات، من أوراق، أو قرائن، أو شهادة الشهود... الخ. وهي وقائع لا يمكن توقعها في غالب الأحيان. فلا يتصور تحضير وسيلة إثبات لها، كما هو عليه الحال في التصرفات القانونية. ومن الوقائع المادية، نذكر على سبيل المثال: حوادث المرور، وحوادث العمل بجميع أنواعه، وكذا الحوادث التي تتسبب فيها الطبيعة كالفيضانات، وانجراف التربة، والزلازل، والبراكين... الخ، وكذا الأعمال الإجرامية.

هذا، ولقد أكدت العديد من قرارات الغرفة الإدارية سابقاً، ومجلس الدولة حالياً إمكانية إثبات الوقائع المادية بواسطة محاضر الشرطة، وكذا بواسطة محاضر إثبات حالة التي يحررها المحضر القضائي، بالرغم من اعتبار القانون لكلا المحضرين بمثابة معلومات بسيطة لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستدلال. ومن ثم فقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/05/05 بأنه: "... يستخلص من محضر التحقيق المحرر من طرف مصالح الشرطة بتاريخ 1982/09/19 بأن مسؤولية بلدية تيزي وزو واضحة.

وأن إيصال الكهرباء تم من طرف المصالح التقنية للبلدية لإيضاح الأجنحة الخاصة ببيع الخضار والفواكه لسوق السبت.

وأن الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، هي التي قامت بتركيب هذا الخط الكهربائي المغناطيسي...، وأن هذه العناصر تكفي لإثبات الإهمال ونقص الحيطه والحذر الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأنفين كاملة...¹.

كما أكدت ذلك في قرار آخر لها بتاريخ 1991/01/13 لما قضت بأنه: "... فهذا الدفع غير قانوني إذ أنه كيف يمكن استبعاد مسؤولية المستشفى عن انتحار الضحية، مادام قد قُبل الضحية في هذه المؤسسة الصحية قصد المعالجة، ووضع في حجرة خاصة بالمصابين عقليا، وأن ما أثبتته الشرطة هو إهمال الممرض (ز)، الذي لم يرقم بتفقد هذا المريض ليلة انتحاره، ولم يعلم بذلك إلا بعد أن ذهب ليقدم له فطور الصباح فوجده متدليا في سقف الغرفة.

حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك مادام فاقدا لقواه العقلية، ومطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة...².

كما يجوز إثبات الوقائع المادية بواسطة محضر إثبات حالة، طبقا لما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/04/27 مؤكدة بأنه: "... حيث أن البلدية المستأنف عليها بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، لأن المستأنف قد استظهر برخصة البناء، وبمحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعي البلدية..."

3

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1990/05/05، قضية ر.م.ش لبلدية تيزي وزو ومن معه ضد ع.ع.ع ومن معه، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.145.

² القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1991/01/11، قضية المركز الجامعي بسطيف ضد فريق ك ومن معهم، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص.146.

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1998/04/27، قضية ش.د ضد بلدية بونورة، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص.146.

وقد ذهب مجلس الدولة في ذات السياق، لما أكد مدى إمكانية إثبات واقعة الاعتداء بالاستناد على محضر إثبات حالة في قراره المؤرخ في 28/06/1999 والذي صرح بموجبه بأنه: "...ومحضر إثبات حالة المؤرخ في 25/10/1995 يثبت وجود حفر أرض المستأنف عليهم، مما يتبين أن الاعتداء ثابت والبلدية قامت به، وعليه فقد أصاب القرار المستأنف في تقدير الوقائع، وأحسن في تطبيق القانون، عندما ألزم المستأنفة بالتخلي عن القطعتين، ودفعها للمستأنف عليهم مبلغ 50.000 دج تعويضا عن الأضرار اللاحقة بأرضهم، الأمر الذي يجعل مجلس الدولة يؤيد القرار المعاد في جميع تراتبيه..."¹.

ومن ثم، فإن إثبات الوقائع المادية لا يعتبر من النظام العام، مادام أنه يجوز إثباتها بأي وسيلة يمكن بواسطتها الوصول إلى الحقيقة.

ثانيا: إثبات التصرفات القانونية:

تكون التصرفات القانونية في شكل عقود، أو في شكل تصرفات منفردة، أي بإرادة واحدة. ففي الحالة الأولى نجدتها في صورة عقد مكتوب ما بين الإدارة والفرد. وفي الحالة الثانية تتجسد في شكل قرار إداري تنظيمي أو فردي. ولا يثار غالبا مشكل دليل الإثبات بشأن التصرفات القانونية، فهي تصاغ وتفرغ في قالب مكتوب، أضف إلى ذلك أن مشكلة ماهية إلزامية قواعد الإثبات لا تطرح، لأن القاضي الإداري له اليد العليا في التحقيق، فدوره يفوق دور الخصوم. وبالتالي لا يتصور اتفاق الأفراد والإدارة على مخالفة قواعد الإثبات، لكونها تكون دائما كتابية. كما أن المنازعات تتم حول مدى مشروعية القرارات الإدارية. ويجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للفرد، أو تم نشره.

فالإثبات في التصرفات القانونية يعد من النظام العام، لكون القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفاتها.

¹ . القرار الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/10/23 ، قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية أولا منصور (المسيلة) ضد ضيف عبد الله ومن معه، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 146.

ومن جهة الإجراءات، يجب على الطرفين أثناء تحريك الدعوى الإدارية، احترام مواعيد الإثبات أمام القضاء الإداري، وإلا فقد الإثبات مفعوله، باعتبار المواعيد من النظام العام، لكون القواعد التي تحكمها ذات صبغة أمر، وناذرا ما تكون الإدارة هي المدعية، فلا يمكن أن يحصل اتفاق مع الفرد حول وسائل الإثبات.

ولقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام، بحيث أنه لا يجوز للخصوم مخالفتها، ولا للقاضي الإداري القضاء بما يخالفها. وهو ما ثبت في قضية (ب.ر، و.م) ضد بلدية العلمة¹. وتتمثل وقائع القضية في أنه: " رفعتنا (ب.ر، و.م) دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ذكرتا فيها أنهما مالكتنا لأرض صالحة للبناء، مساحتها 222 مترا مربعا، تقع ببلدية العلمة، اشتريتها بموجب عقد عرفي بتاريخ 1973/01/01، وثبت البيع بعد ذلك بموجب حكم في 1978/05/28، وسجل بإدارة التسجيل والإشهار بسطيف بعد تبليغه إلى رئيس بلدية العلمة: وبعد شروع المدعيتان في البناء على هذه القطعة، وقعت مداولة في 1984/06/06، مصادق عليها من السلطة الوصية في 1988/10/03.

بتاريخ 1990/11/27 أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف قرار قضى برفض دعواهما.

وبتاريخ 1992/11/26 استأنفتنا ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. وبتاريخ 1993/07/25 قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتأييد القرار المستأنف بسبب عدم تسجيلهما للحكم القضائي القاضي باعتبار العقد العرفي صحيحا. وقد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا ما يلي:

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1993/07/25، قضية (ب.ر) و (و.م) ضد بلدية العلمة، مقتبس من: حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 148.

" حيث أن المستأنفتان تعيينان على القرار القضائي المستأنف، كونه رفض دعواهما الرامية إلى الحكم على بلدية العلمة بتسليمهما القطعة الأرضية التي اشتراها سنة 1973 بعقد عرفي، وثبت البيع سنة 1978 بموجب حكم قضائي، والذي اعتبر البيع العرفي صحيحا ويعد بمثابة العقد.

حيث أنه، بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفتان، والمؤرخ في 1978/05/28، فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم، وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري، وهو الإجراء الذي لم يتم، مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع المعروفة ب (بورفرف) البالغة مساحتها الإجمالية 5 هكتار، 65 آر و72 سنتيار، والمملوكة لفريق صخري، مداولة في 1977/04/30.

حيث أنه، بالرجوع إلى المادة 328 من القانون المدني، فإنها تحدد الحالات التي يمكن الاحتجاج بمقتضاها بالعقد العرفي على الغير، وهي أن يكون له تاريخ ثابت، والذي يكون في حالات ثلاث:

- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

حيث أنه، مادامت المادة 328 أعلاه قد اشترطت التاريخ الثابت على العقد العرفي، وهو تسجيله، وأن الحكم المحتج من طرف المدعيتين قد احتل فيه هذا الشرط، لذا يعد فاقدًا الحجية في مواجهة الغير والمتمثل في بلدية العلمة.

حيث أنه مادام القرار المستأنف قد أصاب فيما توصل إليه من رفض دعوى المدعيتين ضد بلدية العلمة من استحقاق قطعة الأرض المباعة لهما مجانا، ويوجه التعويض لهما عن الأرض التي اكتسبتها بموجب الحكم المحتج به من طرفهما، فيكون هذا الحكم صحيحا، وطبق المادة 328 من القانون المدني تطبيقا صحيحا، مما يستوجب القضاء بتأييده".

وبذلك، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مقتضيات المادة 328 من القانون المدني من النظام العام. غير أن تغليب الحقيقة الإجرائية على الحقيقة الواقعية، يشكل حرمانا للمدعيتين من الحصول على أرضهما، والتي اشترتها بموجب عقد عرفي. في حين أن القاضي الإداري في مهمته يستوجب عليه الحصول على الحقيقة الفعلية، والواقعية بأية وسيلة إثباتية¹. ومن ثم، يظهر دور النظام العام في قواعد الإثبات المتعلقة بالتصرفات القانونية، على درجة كبيرة من الأهمية والاتساع.

لكن سواء تعلق الأمر بإثبات الوقائع المادية، أو التصرفات القانونية، فإن المقصود من ذلك هو إظهار الحقيقة، ومن ثم فمتى اقتنع القاضي بالحل المتوصل إليه من خلال التحقيق والإثبات، فإن القضية المعروضة أمامه تنتقل إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة الفصل في الدعوى، وإصدار الحكم. لكن يبقى دائما التساؤل الذي يطرح نفسه، هو ما مدى تأثير فكرة النظام العام في هذه المرحلة؟ باعتبار هذا الأخيرة عبارة عن مجموعة من المراحل والإجراءات؟ فأى من هذه الأخيرة يعتبر إجراء جوهريا متعلقا بالنظام العام؟

المبحث الثاني

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. من 144 إلى 151.

فكرة النظام العام في الإجراءات اللاحقة لتهيئة الدعوى للفصل فيها

يمر التحقيق في الخصومة أمام الجهات القضائية بمجموعة من المراحل، وتتخلله مجموعة من الإجراءات، يضمن بواسطتها القاضي المكلف بتسييرها، لكل طرف إبداء طلباته، ودفعه فيها. وللنيابة العامة تقديم مذكرتها بعد إيداعها لتقريرها المكتوب حولها. وتنتهي مرحلة التحقيق بتحديد جلسة لنظرها، وإصدار الحكم، أو القرار المناسب فيها¹. فالحكم أو القرار يعد أهم مرحلة من مراحل الخصومة. فهو النهاية الطبيعية لها، والغاية المرجوة من ورائها. وهو الهدف الأساسي الذي يسعى الخصوم للوصول إليه، والحصول عليه، حتى تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية.

وبذلك، فيعتبر الحكم هو نتاج القضاء وثمره التقاضي، وليست المحاكم والإجراءات سوى وسيلة لبلوغ هذا الهدف².

ويعرف الحكم القضائي على أنه: عمل إجرائي صادر عن إحدى المحاكم القضائية المكونة لمرفق القضاء وفقا لشكل إجرائي معين، يتم من خلاله الكشف عن الأثر القانوني المترتب على إنزال حكم القانون على الوقائع الموجودة بملف الدعوى³.

ولقد سبق للمحكمة العليا أن أصدرت قرارا يتضمن المقصود من مصطلح " أحكام " على أنها عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر عن القضاء من أحكام وقرارات، بما فيها الأوامر الاستعجالية، وهو القرار المؤرخ في 1998/02/25⁴.

وعلى هذا الأساس، إذا كان للحكم القضائي أهمية كبيرة في حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وتحقيق الاستقرار في المجتمع، فإن ذلك يستلزم أن يكون لهذا الحكم وجود

¹. بشير محمد، المرجع السابق، ص.315.

² محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 13.

³ مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 758.

⁴ القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1998/02/25، تحت رقم 180881، مقتبس من: براءة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 26.

قانوني يعتد به، ويعتمد عليه في توفير هذه الحماية وتحقيق هذا الاستقرار. ولا يتحقق ذلك إلا إذا توافرت له مجموعة من الضوابط، والشروط المحددة قانونا، والتي لا يقوم، ولا يوجد إلا بتوافرها، حماية للخصوم والقضاة على السواء. سواء تعلق الأمر بتلك السابقة لصدور الحكم (المطلب الأول)، أو المتعلقة بالحكم في حد ذاته (المطلب الثاني).

لكن الخوض في دراسة الضوابط والشروط التي يقوم عليها الحكم القضائي غير كاف للإلمام بموضوع البحث، بل يقتضي الأمر تحديد طبيعتها القانونية، وذلك بالبحث عن مدى تعلقها بالنظام العام، باعتبار أن دور فكرة النظام العام في هذه المرحلة يتعلق بصحة الحكم القضائي نفسه، ومخالفة قواعده يترتب عليها بطلان الحكم¹. وهو ما سيتم التطرق له بالدراسة والتحليل تبعا:

المطلب الأول

الضوابط والشروط الإجرائية السابقة لصدور الحكم ومدى تعلقها بالنظام العام

¹ يجب في هذا الصدد التفرقة بين بطلان الحكم وانعدامه. إذ أنه يجب أن يصدر الحكم عن إرادة صحيحة، فإذا شاب الحكم عيبا في تكوين الإرادة التي أصدرته، كان باطلا، أو منعدما حسب الظروف. فإذا صدر الحكم نتيجة إكراه وقع على القاضي، أو كان فاقدا لإرادته، كان منعدما نظرا لتخلف الإرادة التي كونته، أو أن يشوبه عيبا جوهريا بصيب كيانه، بحيث يفقده صفته كحكم، كما لو صدر من قاض لم يحلف اليمين القانونية، أو زالت عنه ولاية القضاء، أو إذا لم يوقع عليه من القاضي، لأنه يعني عدم إعلانه عن إرادته في الحكم بعد.

أما إذا كان العيب الذي يشوب الحكم من شأنه أن يمس بصحته دون أن يفقده كيانه ووجوده، فإنه يكون باطلا وليس منعدما. وإن كان كثيرا ما يستدعي الأمر التمييز بين الانعدام والبطلان المتعلق بالنظام العام، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن البطلان حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام، ليس من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الحكم، أو أن يفقده كيانه. ومن ثم فلا يصلح أن يكون معيارا أو ضابطا للتمييز بين حالة البطلان وحالة الانعدام. لمزيد من التفاصيل انظر، محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 108-109.

إذا كانت مرحلة الفصل في الدعوى المعروضة أمام القضاء الإداري تعتبر أهم مرحلة تمر بها الخصومة القضائية، باعتبار أن مصير الخصوم متوقف عليها، فإنه ونظرا لذلك، فقد حدد المشرع مجموعة من الشروط والضوابط يجب توافرها في هذا العمل الإجرائي، باعتبار أن هذا الأخير يشترط لصحته مراعاة مجموعة من الشروط، سواء كانت سابقة أو متعلقة بصدوره. فيشترط لصحة الحكم أولا، ضرورة احترام مجموعة من الشروط السابقة لصدوره، إذ أن صحته متوقفة على صحة توافرها. فقبل صدور الحكم، فإن القانون يشترط تحديد تاريخ تجرى فيه جلسة الحكم (الفرع الأول)، ثم يعقب ذلك مرحلة إقفال باب المرافعة، والمداولة (الفرع الثاني).

لكن ما قد يثار من إشكال في هذا الصدد، هو أثر مخالفة هذه الشروط؟ بمعنى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة، باعتبارها شروطا متعلقة بالنظام العام من عدمه؟

الفرع الأول

تحديد تاريخ جلسة الحكم في الخصومة

بالرجوع إلى ق.إ.م. وإ نجد أن المواد 874 و875 قد حددت إجراءات جدولة القضية في الجلسة، وبينت نظام سيرها. فاستنادا إلى ذلك، فإن رئيس تشكيلة الحكم يحدد جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية، ويبلغه إلى محافظ الدولة. كما يمكن لتشكيلة الحكم، أو

لرئيس مجلس الدولة أن يقرر في أي وقت، وفي حالة الضرورة جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها.

أما المادة 876 من ق.إ.م. وإ، فقد استوجبت إخطار الخصوم بتاريخ جلسة الحكم عشرة أيام على الأقل قبل تاريخها، يجوز تقليصه في حالة الضرورة إلى يومين، لما نصت على أنه:
" يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة التي ينادى فيه على القضية.

يتم الإخطار من طرف أمانة الضبط عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة.

في حالة الاستعجال، يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم".

وهو نفس الشرط الذي اشترطه في المواد المدنية من خلال المادة 271 من ذات القانون. هذا، إضافة إلى ما أكدته المادة 1/260 من نفس القانون، لما نصت على ضرورة إبلاغ النيابة العامة أيضا بتاريخ الجلسة: " يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

لكن الملاحظ من استقراء المواد أعلاه، أن المشرع رغم نصه على ضرورة إخطار الخصوم بتاريخ جلسة الحكم، إلا أنه لم يبين الجزاء المترتب على مخالفة ذلك. هل يؤثر ذلك على الحكم الصادر في الجلسة لتعلق ذلك بالمصلحة العامة للمجتمع؟ أم أن الحكم يبقى صحيحا؟

لقد ذهب بعض الفقهاء¹ إلى تفسير ذلك، معتبرين أن عدم تصريح المشرع للجزاء المترتب على مخالفة القاضي لهذا الشرط، يستخلص منه عدم تعلقه بالمصلحة العامة، وبالتالي بالنظام العام. وبذلك، فإنه لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء الحكم أو إبطال القرار. ومن ثم فلا يجوز إلا لصاحب المصلحة التمسك بهذا البطلان، لعدم اعتبار هذا العيب عيبا جوهريا. كما لا يجوز للقاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه والنظر فيه، إلا إذا أثاره الخصوم.

¹. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 201.

في حين ذهب جانب آخر¹ إلى اعتباره عيباً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، وهو ما يؤدي إلى التأثير في الحكم الصادر في القضية، ومن ثم بطلانه، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن المقدم إليها رقم 105 المؤرخ في 1974/06/02.

الفرع الثاني

إقفال باب المرافعة والمداولة

بعد قيد الدعوى، وتحديد جلسة للنظر فيها، وإعلام الخصوم. وبعد عملية تقديم المستندات، وإبداء الطلبات والدفع، وبعد أن ترى المحكمة أن الدعوى أصبحت جاهزة للفصل فيها، يتم الأمر بإقفال باب المرافعة. وتبدأ المشاورات، والمداولات بين أعضاء هيئة المحكمة الذين سمعوا المرافعة، بهدف الوصول إلى إصدار الحكم، أو القرار المناسب في شأن الخصومة².

فالدعوى لا يمكن أن تكون مهياًة للفصل فيها، إلا بعد إقفال باب المرافعة تمهيداً لإصدار الحكم³. فبعد أن يقدم كل خصم ما لديه، ويلاحظ القضاة إصرار الخصوم على طلباتهم، وأن ليس لديهم ما يضيفونه إلى عناصر النزاع، تكون القضية قد استوفت عناصرها، وصارت مهياًة للفصل فيها. وبالتالي يقفل باب المرافعة، وتحجز القضية للنظر فيها، فتدخل بذلك في حيازة المحكمة، وتخرج من حيازة الخصوم وسيطرتهم، بحيث لا يحق لهم تقديم دفع، أو طلبات جديدة. كما لا يجوز للنيابة العامة الإدلاء بملاحظات أو طلبات أخرى⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص. 168-169.

² مصطفى محمد تهامي منصور، إجراءات الخصومة الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص. 354.

³ مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 815.

⁴ انظر، المادة 267 من ق.إ.م.وإ.

غير أن القرار المتضمن إقفال باب المرافعة، هو عمل من أعمال الإدارة القضائية. وبالتالي، يجوز للجهة المعروض أمامها النزاع، أن تعيد القضية إلى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك، إما تلقائياً، أو بناء على طلب أحد الخصوم. فمتى ظهرت عناصر تجعل من إعادة القضية إلى الجدول ضرورة لحسن سير العدالة، أعيد فتح باب المرافعة من جديد، بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة، لتمكين الخصوم من تقديم مذكرات، أو دفع، أو غير ذلك¹، وهو الأمر الذي أكدته المادة 268 من ق.إ.م.وإ.

ثم بعد تقديم الطلبات، والدفع، والملاحظات الجديدة التي فتح باب المرافعة من أجلها، يتم قفل باب المرافعة من جديد، حيث لا يمكن صدور الحكم قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، وإلا فإن إجراءات الدعوى تكون معيبة، تستوجب إبطالها باعتبار هذا الإجراء إجراء جوهرياً متعلقاً بالنظام العام².

إن الهدف من هذا الإجراء، هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها. وأهم خطوة للوصول إلى هذه النهاية، هي إجراء المداولة في موضوع الدعوى. فبواسطة المداولة يصل القضاة إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق في الموضوع المطروح

عليهم³. لكن قد يتساءل الكثيرون حول المعنى الحقيقي لهذا الإجراء؟ وهل بإمكان القضاة الاستغناء عنه، أم أنه إجراء ضروري في القضية، وإغفاله يؤدي إلى بطلان الحكم؟. بمعنى البحث عن مدى تعلق هذا الإجراء بالمصلحة العامة، ومن ثم بالنظام العام؟ إن المقصود بالمداولة، هو تشاور القضاة، ومناقشتهم، وتبادل آرائهم حول موضوع الدعوى، وما تم فيها من تحقيقات، وفحص لكافة الأمور المتعلقة بها، والقواعد التي يثيرها موضوع الدعوى، ومدى انطباق القواعد عليها.

¹ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 198 - 199.

² مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع نفسه، ص. 815.

³ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 209.

وتعتبر هذه المرحلة، مرحلة فكرية مخصصة للقضاة عقب إقفال باب المرافعة، وقبل النطق بالحكم، وذلك لاختيار أفضل الحلول المناسبة التي تنطبق على موضوع الدعوى. فهي لازمة لإقناعهم، وتكوين عقيدتهم بشأن اختيار أفضل الحلول التي يجب إعمالها على الدعوى المطروحة، ومن ثم الوصول إلى الحكم المناسب¹.

فالمداولة مرحلة وسط بين إقفال باب المرافعة، والنطق بالحكم. وهي أهم، وأخطر مرحلة في الخصومة. فما يسبقها هو مجرد إعداد لها. وما يليها هو مجرد إعلان لما تم التوصل إليه خلالها. أما هي، فإنها مرحلة دراسة متأنية من القضاة، وتفكير دقيق، وتشاور، وتجادل، وإقناع للوصول في النهاية إلى المطابقة بين النموذج الواقعي المطروح عليهم، والنموذج القانوني الواجب التطبيق.

وعلى هذا الأساس، فيعتبر هذا الإجراء من أهم الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالدعوى. ومن ثم، فمما هو متفق عليه، أنه إجراء متعلقا أساسا بالمصلحة العامة، ومن ثم بالنظام العام. وبذلك فلا يجوز الاستغناء عنه. وإغفاله يؤدي إلى إبطال الحكم الصادر في الدعوى، سواء تم إثارة ذلك من طرف الخصوم، أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه².

وبالرجوع إلى ق.إ.م.و، نجد أن المشرع، من جهة، لم يحدد طريقة معينة يلزم إتباعها لإجراء المداولة، ولا مكانا معيناً يجب أن تجرى فيه. فهذه الأمور تترك للسلطة التقديرية للمحكمة حسب ظروف كل دعوى من الدعاوى المعروضة عليها. لكن من جهة أخرى، فرض بعض المبادئ يجب مراعاتها عند القيام بهذا الإجراء:

أولاً: أن تجري المداولة بعد إقفال باب المرافعة:

¹ مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 817.

² محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 210.

فالخصومة تسير بخطى منتظمة، ومنطقية يسبق بعضها بعضا ويؤدي إليها. ومن هذا المنطلق، فإن المداولة لا تبدأ إلا بعد أن تتاح الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم، وتقديم ما يرغبون من مستندات، ومذكرات متعلقة بالدعوى، والإطلاع، والرد على كل ما يقدم في الدعوى، وبعد أن تقوم المحكمة بإقفال باب المرافعة، بعد تأكدها من أن الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها.

إذن، فالقاعدة أن تجري المداولة بعد إقفال باب المرافعة، لأنها مرحلة تالية لها. ومن ثم فإذا أجريت المداولة قبل إقفال باب المرافعة، وقبل أن يتمكن الخصوم من إبداء دفاعهم، والإطلاع، والرد على ما قدم في الدعوى، أو إذا أجريت قبل انقضاء الأجل المحدد لإيداع المذكرات، فإن الحكم الصادر يكون باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع، وبالتالي بالنظام العام¹.

فالمداولة تظل قائمة منذ إقفال باب المرافعة، وحتى النطق بالحكم، أما قبل ذلك، فلا يمكن القول بوجود مداولة. ومن ثم فإنه فليس للمداولة وقت محدد يجب أن تلتزم به المحكمة، فقد تكون دقائق، أو ساعات، أو عدة أيام².

ثانيا: يجب أن تتم المداولة في سرية:

طبقا لنص المادة 269 من ق.إ.م.و، فيجب أن تتم المداولة بصفة سرية، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة. ومن ثم فلا يجوز لطرفي الدعوى، أو لمحافظ الدولة، أو

المحامين، أو أمين الضبط الاشتراك في هذه المداولة، أو حضورها، أو معرفة رأي كل قاضي على حده، وذلك ضمانا لحرية القضاة في إبداء آرائهم وتكريسا لاستقلالهم³. كما لا يجوز لأحد القضاة المشتركين في المداولة إفشاء ما تم فيها. فإن حدث ذلك، فإنه يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة، الأمر الذي يستوجب مساءلته. لأن السرية لا تكون وقتية، أي قاصرة على وقت المداولة فقط، إنما هي سرية دائمة يجب أن يظل ما تم فيها سرا، حتى بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى، تحت طائلة المتابعة والعقاب.

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 214-215.

² مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 818.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.و، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 165.

ويكمن الغرض من سرية المداولة في إتاحة الفرصة لكل عضو لإعطاء رأيه بكل استقلالية فيما عرض عليه، ومن ثم فإنها تعتبر ضماناً هامة للقاضي يتمتع فيها بحرية التعبير عن رأيه¹. وتوفير الجو الهادئ والمناسب حتى يتمكن من إصدار حكمه طبقاً للقانون، ودون تأثر بالرأي العام، أو ضغط السلطات.

ومبدأ سرية المداولة، من المبادئ العامة في النظام القضائي، ومن أسس النظام القضائي التي تطبق على كافة أنواع القضاء، وكافة المحاكم مهما كان نوعها، أو درجتها. وهو من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، وبالمصلحة العامة للمجتمع². ومخالفتها يترتب عليها البطلان، ومن ثم بطلان الحكم الصادر في الدعوى، وذلك لتخلف أحد الإجراءات الجوهرية واللازمة لإصدار الحكم في الدعوى.

كما أن سرية المداولة تقتصر على الأحكام التي تفصل في موضوع الدعوى فقط. أما الأحكام التي تتعلق بسير الدعوى، أو بإجراء من إجراءات الإثبات، كالأحكام الصادرة بشطب الدعوى، أو بالوقف الإتفاقي، أو انقطاع الخصومة، أو ندب خبير، فيجوز لأعضاء هيئة المحكمة المداولة فيها علانية.

ويترتب على الأخذ بمبدأ سرية المداولة النتائج الآتية:

1. لا يجوز أن يحضر المداولة أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة: فإذا حدث العكس وحضر، أو اشترك أي شخص آخر غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وباشروا جميع إجراءات الدعوى، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان المداولة، وبالتالي بطلان الحكم الصادر بناء عليها، حتى وإن كان المشترك في المداولة قاضي آخر. وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمسأسته بمقتضيات النظام القضائي³. وعلى هذا الأساس، إذا قضت محكمة ثاني درجة ببطلان حكم أول درجة، لصدوره من قاضي لم يسمع المرافعة، فإنه يجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة.

¹ مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص. 821-822.

² محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 217-218.

³ مصطفى محمد تھامی منصور، المرجع السابق، ص. 366.

ولا يجوز لها أن تفصل في موضوعها، وإلا كان في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصوم، ومبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ المتعلقة بالنظام العام.

2. لا يجوز أن يشترك في المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة، إلا العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم: لأنه قد يزيد عدد القضاة الذين يحضرون جلسة المرافعة عن النصاب العددي الذي حدده القانون لإصدار الحكم، وهو أمر جائز، لكن لا يجوز أن يشترك هؤلاء القضاة جميعاً في المداولة، بل يجب أن يحضر المداولة منهم، ويشترك فيها العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم. وإذا تم مخالفة هذا الأمر، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه.

3. لا يجوز أن يشترك في المداولة القاضي الذي سبق له الفصل في نفس الدعوى: فإذا رفعت دعوى أمام محكمة ثاني درجة للطعن في الحكم الصادر فيها من محكمة ابتدائية مثلاً، فإنه لا يجوز أن يشترك في الفصل فيها قاضي سبق له أن فصل فيها في محكمة أول درجة - مثلاً في حالة ترقيته -، وإن حدث ذلك، فإن الحكم الصادر في القضية يكون باطلاً، وهو بطلان متعلق بالنظام العام¹.

4. صدور الحكم بأغلبية الآراء: طبقاً للمادة 888 من ق.إ.م وإ التي تحيل إلى المواد من 270 إلى 298 من ذات القانون، وبالرجوع إلى المادة 270 نجد أن المشرع يؤكد على ضرورة صدور الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات. ومن ثم فلا يشترط الإجماع لإصدار الحكم. وهو إجراء جوهري لا يجوز للجهة القضائية النازرة في الخصومة مخالفته².

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. من 230 إلى 232.

² بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 200.

وسواء صدر الحكم بأغلبية الآراء، أو بالإجماع، فإن ذلك لا يذكر - ولا يجب أن يذكر - في الحكم، وذلك حفاظاً على سرية المداولة، وضمناً لاستقلالية القاضي، وحرية في إبداء رأيه أثناء المداولة¹.

فالمداولة إذن تعتبر إجراءً ضرورياً، ومرحلة أساسية لا غنى عنها، إذ بها وعن طريقها يتشاور القضاة، ويتبادلون الرأي بعد فحص، وتمحيص وقائع الدعوى، وما قدم فيها من مستندات، ومذكرات، وتقارير للوصول إلى الحل القانوني الواجب التطبيق على وقائع الدعوى المطروحة عليهم.

ويعقب الانتهاء من هذه المرحلة إثبات النتيجة النهائية المتوصل إليها من خلالها، وذلك بكتابة الحكم قبل النطق به على ورقة تسمى مسودة الحكم. وهذه المسودة قد يحررها جميع أعضاء الحكم، أو قد يحررها أحدهم في حضور جميع الأعضاء وبناء على الاتفاق معهم. ويتم تدوين الرأي النهائي، والأسباب التي استندت إليها المحكمة لتكوين هذا الرأي. ثم يتم بعد ذلك الانتقال إلى مرحلة إصدار الحكم والنطق به.

المطلب الثاني

الضوابط والشروط الإجرائية المتعلقة بصدور الحكم ومدى تعلقها بالنظام العام

إن الحكم القضائي، باعتباره ذلك العمل الإجرائي الناتج عن مجموعة من الجهود المشتركة التي تقوم بها تشكيلة الحكم بصفة عامة، فإنه، وحتى يكون له أثر قانوني، يجب أن

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 236.

يتوافر على مجموعة من الشروط والضوابط الإجرائية، منها ما هي سابقة على إصداره - كما سبقت الإشارة¹ -، ومنها ما هي متعلقة بصدوره. وصحة هذه الأخيرة مرتبطة بصحة الأولى، إذ أنه لا يمكن النظر فيها، إلا إذا تم احترام الشروط السابقة لصدور الحكم، خاصة ما يتعلق منها بالنظام العام.

وتعتبر الضوابط، والشروط المتعلقة بصدور الحكم بالغة الأهمية حتى يكون لها أثر قانوني في النزاع الفاصل فيه. فلا يمكن التحدث عن صحة الحكم، إلا إذا تم إصداره من جهة قضائية مختصة (الفرع الأول)، ووفقا للشكل المقرر قانونا (الفرع الثاني).

لكن مخالفة هذه الشروط، والضوابط الإجرائية، لا يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الحكم، وذلك حسب تأثير فكرة النظام العام في ذلك. فإذا كانت هذه الشروط متعلقة بالنظام العام، فإن مخالفتها يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الحكم لتعلقها بالمصلحة العامة. أما إذا لم تكن تتعلق بهذه الفكرة، فإن مخالفتها لا تؤدي إلى ذلك. وهذا ما سيتم توضيحه تبعا:

الفرع الأول

صدور الحكم من جهة قضائية مختصة

لا يمكن القول بوجود حكم دون صدوره من جهة قضائية، حتى وإن كانت هناك منازعة فعلا، حيث يشترط أن تنظر المنازعة جهة قضائية أناط بها القانون الفصل في المنازعات الإدارية. ويجب أن يكون جميع أعضاء المحكمة التي تنظر الخصومة تتوافر فيهم صفة القاضي وقت رفع الدعوى. أما إذا لم تتوافر هذه الصفة حينئذ، فإن الحكم يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام².

¹ انظر، ص. 139.

² مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 782.

وحتى وإن كان أعضاء هيئة الحكم تتوافر فيهم صفة القاضي وقت رفع الدعوى، فإنه يجب أن تتوافر فيهم ضمانات معينة، من شأنها أن تحول بينه وبين التأثير بشكل، أو بآخر بعواطفه، أو مصالحه الخاصة. والمقصود بذلك على وجه التحديد، الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح للنظر، والفصل في الدعوى¹.

كما يجب أن تكون المحكمة الصادر عنها الحكم هي إحدى الجهات القضائية، وأن هذه المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون. ومخالفة ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم. كما يجب أن تكون المحكمة التي تنظر وتفصل في المنازعة مختصة بمثل هذه المنازعات، بحيث يشترط توافر الاختصاص النوعي، والمحلي للنظر في مثل هذه المنازعات². خاصة بعد ما اتضح لنا مدى تعلق قواعد الاختصاص سواء النوعي منها، أو المحلي بالنظام العام طبقا للمادة 807 من ق.إ.م وإ³.

لكن صدور الحكم من محكمة مختصة غير كاف لصحة الحكم، وإنما يجب مراعاة مجموعة من الشروط والإجراءات حددها القانون لذلك.

الفرع الثاني

صدور الحكم بالشكل المقرر قانونا

لا يكفي لوجود الحكم، والاعتداد به، وترتيبه لآثاره، أن يصدر من جهة قضائية، وفي حدود ولايتها، وفي خصومة منعقدة على نحو صحيح قانونا، بل يلزم توافر شرطا آخر، لا غنى عنه لوجود الحكم، وهو أن يصدر هذا الحكم في الشكل الذي نص عليه المشرع وقرره.

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 79.

² مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع نفسه، ص. 783.

³ انظر، ص. 33 وما بعدها.

فالقاضي يلتزم بالفصل في كل ما يعرض عليه من المتقاضين، بموجب حكم يزيل عوارض الحقوق، والمراكز القانونية، ويشبع مصالح المتقاضين.

إلا أن القاضي في إصداره للحكم، لا يكون حراً في تكوين إرادته القضائية، وذلك لأنه مقيد بتطبيق قواعد القانون، وإتباع إجراءات التقاضي. كما أنه ليس حراً في إعلان هذه الإرادة، إذ لا بد أن يتم هذا الإعلان في شكل معين نص عليه القانون وحدده. فالقانون يتطلب مقتضيات شكلية معينة يجب أن يلتزم القاضي بمراعاتها عند إصدار الحكم. ومن ثم فإن الشكل الذي يتطلبه المشرع لإصدار الحكم، يصبح شرطاً أساسياً في هذا الحكم، ويؤثر في وجوده والاعتداد به. لكن هل هذا يعني أن مخالفته يؤدي إلى بطلان الحكم، أم أنه يمكن تصحيحه لعدم تعلقه بالنظام العام؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تتطلب الوقوف عند كل نقطة أوجب المشرع توافرها في وثيقة الحكم، وتحديد طبيعتها القانونية:

أولاً: كتابة الحكم:

فالكتابة تعد ركناً أساسياً من أركان الحكم. فهي دليل وجوده، وصدوره من المحكمة. وبدونها، لا وجود، ولا قيام للحكم، بل ولا قيمة له، ولا فائدة ترجى من ورائه. فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب، إذ أنه يعتبر أن الحكم غير المكتوب هو حكماً منعماً. فلا يستنفذ سلطة القاضي، ولا يجوز حجية الأمر المقضي به¹. لأن النسخة الأصلية هي دليل وجود الحكم.

ليس ذلك فحسب، بل إن ق.إ.م وإ.م قد أضاف شرطاً آخر. فزيادة على التزام القضاة بضرورة إصدار الحكم في وثيقة مكتوبة، فإنه يجب عليهم إصداره باللغة العربية، وإلا كان

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 162 - 163.

البطلان جزاء له. وهذا ما أكدته المادة 4/08 منه: " تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي".

وبتفحص نص المادة أعلاه، يتضح جليا موقف المشرع من هذا الشرط، خاصة عبارة " تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي "، وهو ما يبين مدى تعلق هذا الشرط بالنظام العام، ومخالفته تمكن القاضي من إثارته من تلقاء نفسه.

ثانيا: اشتمال الحكم على البيانات الجوهرية:

إن الأحكام القضائية الصادرة من محاكم القضاء الإداري، يجب أن تشتمل على بيانات معينة، وهذه الأخيرة تكون ثابتة في كل الأحكام التي تنتهي بها الخصومة القضائية. أما الأحكام الصادرة أثناء سير المنازعة، فلا يشترط فيها مثل هذه البيانات، ذلك لأن الحكم الفاصل في الدعوى إنما هو ورقة رسمية مستقلة عن ملف الدعوى، لذا فإنه يلزم لهذه الورقة بيانات محددة قانونا، حتى يمكن القول أنها ورقة رسمية، وتحمل مقومات وجودها. وبالرجوع

إلى ق.إ.م. وإ، وخاصة المادتين 275 - 276 منه، نلاحظ أن المشرع قد حدد مجموعة من البيانات يجب توافرها في الحكم القضائي، وأعقبها بجزء معين في حالة عدم توافرها، وهي المتمثلة في:

1. ديباجة الحكم:

المقصود بديباجة الحكم، هي تلك العبارة المكررة التي يجب إثباتها في مختلف الأحكام القضائية، وهي عبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري".

وعلة ذلك، هو تجسيد المبادئ الدستورية الرامية إلى بسط سيادة الدولة على الإقليم، والشعب هو مصدر السلطات، وأنه يساهم في إقامة العدالة.

لذا فإن الأحكام باعتبارها عنوان الحق، والعدل، فإنها تصدر دائما باسم الشعب¹. وهو ما أكدته المادة 275 من ق.إ.م.و².

ورغم أن السهو على ذكر هذه العبارة ينتج دائما عن أخطاء عند الطبع، فإن المشرع قد رتب البطلان كجزء عن مخالفتها. وهذا ما يظهر خاصة من عبارة "تحت طائلة البطلان"، إذ أنه اعتبر هذه العبارة شرطا ضروريا يجب توافره في الحكم القضائي، متعلقا بالنظام العام، يترتب عليه كل الآثار المترتبة على الشروط والإجراءات المتعلقة بالنظام العام³.

2. اسم المحكمة التي أصدرت الحكم:

طبقا للمادة 276 من ق.إ.م.و التي حددت البيانات الواجب توافرها في وثيقة الحكم، فإنه وطبقا للفقرة الأولى منها، يجب ذكر البيانات الخاصة بالمحكمة الصادر الحكم عنها كاسم هذه المحكمة، ومقرها.

وسبب ذكر هذه البيانات، هو التحقق من أن هذه المحكمة تختص بالدعوى التي قامت بالفصل فيها، وأن الحكم الصادر بالفصل في هذه المنازعة قد صدر عن محكمة مختصة بمثل هذه المنازعات. وذلك لأن صدور الحكم من محكمة غير مختصة يؤدي إلى بطلان الحكم، باعتبار أن الاختصاص متعلق بالنظام العام.

¹ مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص. 769.

² الملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على ضرورة توافر نفس العبارة في الحكم القضائي في ق.إ.م.و ويظهر ذلك من خلال المادة 38 منه، إلا أن الفارق هو أن المشرع في ق.إ.م.و قد فصل العبارتين: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وباسم الشعب الجزائري، فجعل الأولى فوق الثانية. خلافا لما هو وارد في المادة 38 من ق.إ.م.و التي سوت بين العبارتين في سطر واحد. ومن ذلك يتضح بأن الصياغة الجديدة قدمت سيادة الدولة على شرعية السند. مقتبس من: بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 202.

³ بشير محمد، المرجع السابق، ص. 322.

لكن إذا لم يتم ذكر هذه البيانات المتعلقة بالمحكمة، أو تم ذكرها خطأ، فإن ذلك ليس مبرراً لإبطال الحكم الصادر عنها. ذلك لأن إغفال هذه البيانات، لا يؤدي إلى تجهيل الحكم، لأن اسم المحكمة يمكن استكمالها من ملف الدعوى، أو من محاضر الجلسات، أو لأن هذه المحكمة يسهل معرفتها، لأنها هي تلك التي تم إيداع ملف الدعوى بها، وهي التي باشرت جميع إجراءات الدعوى والتي حضر الخصوم أمامها¹. وهو ما أكدته المادة 283 من ق.إ.م.و لما اعتبرت أن إغفال، أو عدم صحة هذه البيانات، لا يترتب عليه بطلان الحكم متى ثبت من وثائق ملف القضية، أو من سجل الجلسات، أنه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية. ومن ثم فإن هذا الشرط لا يعتبر شرطاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، وبذلك فلا يجوز إلا لصاحب المصلحة إثارته في حالة إغفاله، كما لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

3. أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية:

يجب ذكر أسماء، وألقاب، وصفات القضاة الذين اشتركوا في المرافعات، وفي المداولة، وفي تلاوة منطوق الحكم. أي ذكر أسماء وألقاب أعضاء الحكم الذين باشروا جميع إجراءات

الدعوى منذ اتصالها بالقضاء وحتى انتهائها بصدور الحكم فيها، وذلك للتحقق من أن الحكم قد صدر عن هيئة صالحة للفصل في مثل هذه الدعاوى، وأنها مشكلة طبقاً للقانون، وأن أسماء القضاة الواردة بالنسخة الأصلية للحكم هم الذين قاموا بمباشرة جميع إجراءات الدعوى، ومناقشة طلبات الخصوم ودفوعهم².

وعند ذكر أسماء القضاة، فإن العبرة في ذلك بذكر أسماء القضاة الذين اشتركوا في تكوين الحكم، دون من حضر منطوق الحكم فقط، أو من حضر جلسة واحدة، ما لم يشترك في تكوين الحكم. والمقصود بذلك، أسماء القضاة الذين باشروا جميع إجراءات الدعوى، وقاموا بالمداولة فيها.

¹. مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 767.

². مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 770.

ولقد اشترط ق.إ.م وإ في مادته 2/276 ذكر أسماء، وألقاب، وصفات القضاة الذين اشتركوا في مداولة القضية. ذلك باعتبار أن أي قاض يشترك في المداولة، يجب أن يكون قد حضر، وسمع، واطلع على جميع إجراءات القضية.

وطبقا للمادة 283 من ق.إ.م وإ فإنه في حالة إغفال ذكر هذه البيانات، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الحكم، إذا ثبت من وثائق ملف القضية، أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية. ومن ثم فهو شرط غير متعلق بالنظام العام، وإغفاله لا يخول للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه¹.

4. تاريخ النطق بالحكم:

يجب أن تتضمن نسخة الحكم التاريخ الذي صدر فيه. والمقصود بتاريخ إصدار الحكم هو تاريخ النطق به، لأن الحكم لا يكون موجودا، ولا يعتد به، إلا منذ التاريخ الذي تم فيه

النطق بالحكم².

ولقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة توافر هذا البيان في وثيقة الحكم، ولقد أكد ذلك في المادة 3/276 من ق.إ.م وإ.

والحكمة من ذكر تاريخ الحكم، هو معرفة الميعاد الإجرائي الذي يبدأ في السريان، وهو ميعاد الطعن على الحكم.

ولقد ذهب المشرع في المادة 283 من ذات القانون، إلى أن إغفال هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان الحكم، ومن ثم لا يتعلق بالنظام العام. وسبب ذلك كما فسره البعض، هو أن تاريخ

¹ هذا على عكس ما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة لما اعتبرت أن إغفال مثل هذه البيانات يترتب عليه بطلان الحكم، لما لهذا الشرط من أهمية بالغة، وقد اعتبرت هذا الشرط شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام، وهو ما أكدته التشريع المصري مثلا في المادة 178 من قانون المرافعات المدنية، رقم 13 لسنة 1968. مقتبس من: مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع نفسه، ص.772.

² مصطفى محمد تھامی منصور، المرجع السابق، ص. 374.

الحكم يمكن الاستدلال عليه من محضر الجلسة التي تم النطق بالحكم خلالها. وبالتالي عدم ذكر ذلك لا يؤدي إلى بطلان الحكم¹.

5. اسم ولقب ممثل النيابة العامة وأمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم:

يشترط المشرع في الفقرتين 4 و5 من المادة 276 من ق.إ.م وإ تحديد اسم، ولقب كل من ممثل النيابة العامة، وأمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.

لكن رغم ذلك، فإن المشرع لم يربط البطلان على إغفال ذكر ذلك، لعدم تعلق هذا الشرط بالنظام العام. وهذا ما تؤكدته المادة 283 من القانون أعلاه.

6. أسماء، وألقاب، وموطن الخصوم ومحاميهم:

طبقاً للمادة 6/276 من ق.إ.م وإ، فإنه يجب أن يذكر في النسخة الأصلية للحكم بيانات كل من طرفي الدعوى، كأسمائهم، وصفاتهم، وألقابهم. وإن كان الشخص معنويًا فيجب ذكر طبيعته، وتسميته، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

كما يشترط القانون طبقاً للمادة 7/276 من ذات القانون، تحديد أسماء وألقاب المحامين الممثلين للخصوم، أو أي شخص قام بتمثيلهم، أو مساعدتهم، خاصة بعد أن أصبح القانون يعتبر أن تمثيل الخصوم بواسطة محامي شرطاً وجوبياً تحت طائلة عدم القبول، لتعلق هذا الشرط بالنظام العام. طبقاً للمادة 826 و905 من نفس القانون.

والهدف من ذكر بيانات كل من طرفي الدعوى، هو التعريف بأشخاص الخصومة. والحكم الصادر فيها فاصلاً فيما يدعيه كل منهما، بحيث يكون الحكم معرفاً تعريفاً نافياً لأي جهالة، وبعيداً عن أي لبس، أو غموض، أو تجهيل فيما يتعلق بطرفي الدعوى².

¹ مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 768 - 769.

² مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 774.

وطبقا للمادة 283 من ذات القانون، فإن إغفال ذكر هذه البيانات، أو عدم صحتها، لا يترتب عليه بطلان الحكم، إذا ثبت من وثائق ملف القضية، أو من سجل الجلسات، أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية. ومن ثم فإن المشرع لم يعتبر هذا الشرط متعلقا بالنظام العام، وبذلك فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

7. الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية:

يشترط للنطق بالأحكام أن يتم في جلسات علنية، وهو مبدأ مقرر دستوريا طبقا للمادة 144 من الدستور الجزائري، كما سيتم توضيح ذلك لاحقا¹. ومن هذا فقد اشترط المشرع ضرورة الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية في الوثيقة الرسمية للحكم، طبقا للمادة 8/276 من ق.إ.م.و.

وينطبق على إغفاله نفس الحكم الذي ينطبق على باقي البيانات التي اشترط القانون ضرورة توافرها في الحكم القضائي. لذلك فإن إغفال ذكر هذا البيان، لا يؤدي إلى بطلان الحكم، كما أكدت ذلك المادة 283 من القانون أعلاه.

ثالثا: تسبيب الحكم:

إضافة إلى ضرورة اشتمال الحكم القضائي على البيانات الواجب توافرها، سابق الإشارة إليها²، فإن القانون يشترط لصحة النطق بالحكم، أن يكون هذا الأخير مسببا. فلا يمكن تصور وجود حكم قضائي، دون تسببه تسببا كافيا.

والمقصود بالتسبيب مجموعة الأدلة الواقعية، والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع.

¹ انظر، ص. 164.

² انظر، ص. 151.

أو كما ذهب البعض¹، إلى أن المقصود بالتسبيب أن يحدد الحكم الوقائع، ومواد القانون، ووجه الرأي الذي تبنته المحكمة بوضوح كاف يؤدي إلى منطوق الحكم. فالأسباب التي يعتد بها قانونا لسلامة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، هي تلك التي تتضمن تحديدا للوقائع، وحكم القانون الذي توصلت بمقتضاه المحكمة التي أصدرت الحكم إلى منطوقه بصورة واضحة، ومحددة، وكافية لبيان عقيدتها ووجهة نظرها القانونية.

فتسبب القضاة للحكم، يعني أنهم قد قاموا بفحص جميع الدفوع التي أبدت من طرف الخصوم، وأنهم لم يغفلوا أي دفاع جوهرى تم تقديمه من أحدهم.

إضافة إلى ذلك، فإن التسبب يؤدي بالقضاة إلى اتخاذه الحرص، والفتنة حال قيامهم بإصدار الأحكام، لعلمهم أن هذه الأسباب تبين منها الأساس الذي استندوا إليه في اتخاذ قرارهم. كما أن التسبب، قد يكون وسيلة حماية للقضاة، لعدم وقوعهم تحت أية مؤثرات خارجية قد تؤثر على قضائهم².

ويجد التسبب كشرط لصحة الأحكام سنده التشريعي في المادتين 11 من ق.إ.م وإ التي تؤكد على أنه: " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة."

و277 من ذات القانون التي تنص على أنه: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة. يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.

يتضمن ما قضي به في شكل منطوق".

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 177 - 178.

² مصطفى محمد تهاى منصور، المرجع السابق، ص. 377-378.

إذن، فبذلك يشترط القانون تسبب الحكم القضائي الفاصل في الدعوى الإدارية مثله مثل أي حكم قضائي آخر، ويشار إلى النصوص المطبقة، وأن يرد ذكرا مختصرا للوقائع، وطلبات الأطراف، وادعاءاتهم، ووسائل دفاعهم¹.

وإذا كان تسبب الأحكام ضمانات هامة بالنسبة لطرفي النزاع، فإن له ذات الأهمية بالنسبة لمرفق القضاة. فقد يقتنع أطراف النزاع بعدالة الحكم من خلال أسبابه، فيمتنعون عن الطعن فيه، الأمر الذي يؤدي إلى الحد من تراكم القضايا أمام المحاكم، مما يؤدي إلى رفع العبء عن كاهل القضاء المثقل أصلا بأعداد القضايا المتزايدة².

وعلى هذا الأساس، فإذا كان التسبب بالغ الأهمية كما سبقت الإشارة، فإن التساؤل الذي قد يثار في هذه الحالة في حالة خلو الحكم من هذا الشرط، يتمثل في معرفة الجزاء المترتب على ذلك؟ هل يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم لتعلق الأمر بالنظام العام، أم أنه يمكن تصحيحه لتعلقه بالمصلحة الشخصية لطرفي الدعوى؟.

هناك من الفقه من ذهب إلى أن تسبب الحكم القضائي يعتبر شرطا جوهريا متعلقا بالمصلحة العامة، ومن ثم فإن إغفاله يؤدي إلى بطلان الحكم، وهو ما أكده الأستاذ "عمار

بوضياف" لما ذهب إلى أن: "التسبب هو إجراء شكلي يتعين أن يتضمنه الحكم باعتباره إجراء وجوبيا يترتب على إغفاله بطلان الحكم..."³.

وقد ذهب في نفس السياق الأستاذ "عبد العزيز عبد المنعم خليفة" لما صرح بأنه: "...ونظرا لأهمية التسبب كضمانة شكلية هامة، فإن الحكم يبطل إذا ما خلا من التسبب، وينسحب هذا البطلان ليشمل أيضا الحكم المشوب بقصور التسبب، حيث أن سلطة القاضي

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.و، المرجع السابق، ص. 166.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارة، المرجع السابق، ص. 178-179.

³ عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 90.

في إصدار الحكم، وإن كانت تقديرية يحكم بما يقتنع به، إلا أن هذه السلطة لا يجوز بأي حال أن تكون سلطة تحكيمية، فالقاضي يزاوّل عمله في حدود القانون"¹.

إلا أن هناك من ذهب إلى عكس ذلك، معتبرا أن التسبب في الحكم القضائي لا يعتبر شرطا وجوبيا متعلقا بالنظام العام، ومن ثم فيمكن تصحيحه².

لكن رغم ذلك، فيبقى الرأي الراجح يذهب إلى أن تسبب الحكم، يعتبر إجراء متعلقا بالنظام العام، وتشكل مخالفته مخالفة لشكل من الأشكال الجوهرية، التي يمكن إثارتها، ولو تلقائيا من طرف القاضي. وهذا ما أكدته العديد من الأحكام، والقرارات القضائية. فقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2008/06/03³ الذي فصلت بموجبه في الطعن ضد قرار مخالف لإحدى الإجراءات الجوهرية، والمتعلقة أساسا بانعدام التسبب، حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بعدم رده على دفعه الشكلية، والاكتفاء بالقول: " إن الدفع الشكلية التي أثارها المستأنف لا أساس لها ويجب استبعادها".

وبعد تفحص المحكمة العليا للطعن تبين لها أن القرار المطعون فيه جاء غير مسبب ومخالف للقانون، ومن ثم قضت بقبول الطعن شكلا، وإبطال القرار المطعون فيه.

كما قد لا يكون الحكم خاليا من التسبب، إلا أنه يكون هناك قصور فيه. ومعنى ذلك أن القاضي يقوم فقط بسرد عموميات، دون ربطها بوقائع القضية، ودون التوصل إلى توضيح ما جعله يطبق قاعدة قانونية معينة على تلك الوقائع، أو أن يسهي على ذكر وسائل دفاع، ودفع الخصوم، أو أنه يرفض وسائل دفاع أو دفع دون مناقشتها، والرد عليها بكيفية، أو بأخرى. وقد

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص.179.

² وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فيما ما يتعلق بتسبب الأحكام، أو القرارات القضائية، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الإجراء المتعلق بتسبب الأحكام القضائية غير متعلق بالنظام العام، وهذا ما أكده القرار الذي أصدره بتاريخ 1946/07/26. مقتبس من:

André HEURTE, op.cit, p.622.

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 2008/06/03، تحت رقم 461386، مقتبس من: نشرة القضاة، العدد 64، المرجع السابق، ص.437-436.

يتمثل قصور الأسباب في تناقضها الواضح، لما ينطلق القاضي من تفكير قانوني معين، ثم يغير منه أثناء التسيب ليصل إلى نتيجة تتناقض مع ما انطلق منه، كأن ينطلق من انعدام المسؤولية ليمنح التعويضات في الأخير¹.

وتسيب الأحكام، وإن كان شرطا لصحتها، كما سبقت الإشارة، إلا أن القانون قد ينص على خلاف ذلك بالنسبة لبعضها، والتي يجوز إصدارها بلا تسيب تخفيفا لأعباء القاضي وتحقيقا لسرعة الفصل في القضايا. فهناك من القضايا ما يفصح صدورها عن أسبابها²، مثل الحكم بإجراء تحقيق معين، فالسبب هنا هو الحاجة إلى هذا التحقيق، لأن المحكمة لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. وكالحكم بالمصروفات على الخصم الخاسر للدعوى، فسببه هو خسارة الخصم المحكوم عليه في الدعوى.

والحكم كما يمكن تصوره خاليا من الأسباب، يمكن تصوره بأسباب ضمنية. فالحكم الذي أقر مثلا صحة المطالبة بأداء مبلغ معين مثلا، يتضمن بالضرورة عدم قبول سداد مبلغ أقل بالنسبة لنفس الموضوع³.

إذن، فإذا كان التسيب بهذه الأهمية باعتباره شرطا ضروريا في الحكم القضائي، ماعدا الحالات الاستثنائية سابق الإشارة إليها، فإنه يفترض أن تكون هذه الأسباب هي التي تؤدي إلى منطوق الحكم. لذلك يتعين توافر ارتباط وثيق بين الحكم وأسبابه، بحيث إذا حدث تناقض ظاهر بين الأسباب والمنطوق في الحكم، فإنه يكون حكما مخالفا للقانون الأمر الذي يوجب إلغاؤه⁴.

رابعا: التوقيع على أصل الحكم:

¹ ذيب عبد السلام ، الجديد في ممارسة طرق الطعن والإحالة القانونية، نشرة القضاة، العدد 64، المرجع السابق، ص.433.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص.179.

³ مصطفى محمد تهامي منصور، المرجع السابق، ص. 378-379.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 181.

من المسلم به فقهاء وقضاء، أن العبرة في الحكم بنسخته الأصلية التي يحررها الكاتب، ويوقع عليها رئيس تشكيلة الحكم، وأمين الضبط، والقاضي المقرر. ويحفظ أصل الحكم بعد ذلك مع ملف القضية في أرشيف المحكمة الإدارية التي فصلت في النزاع¹، طبقا للمادة 278 من ق.إ.م.وإ. وبذلك تكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية، وفي الطعن عليه من ذوي الشأن. ولكي يكون للحكم وجود قانوني، ويكون حجة بما اشتمل عليه من منطوق، وأسباب معاً، يجب أن يكون موقعا من القاضي الذي أصدره، وإلا كان عبارة عن ورقة تحتوي على بيانات لا قيمة لها من الناحية القانونية².

لكن الإشكال يطرح في مصير هذا الحكم في حالة إغفال هذا الشرط. هل يؤدي ذلك إلى بطلانه، أم أن القانون أوجد حلاً يحول دون تأثير ذلك على هذه الوثيقة؟ بالرجوع إلى المادة 279 من ق.إ.م.وإ التي تنص على أنه: " إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله".

إذن، فالملاحظ أن المادة أعلاه قد عاجلت وضعية محتملة تتعلق بحالة تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط، حينما يعين رئيس الجهة القضائية المعنية، بموجب أمر قاضي آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله³. وتعذر التوقيع، يمكن تصوره في حالات الوفاة، أو المرض، أو الإجازة، أو المهمة، أو الغياب بسبب المشاركة في دورة تكوينية... الخ⁴.

¹ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 205.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع نفسه، ص. 174.

³ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 205.

⁴ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.وإ، المرجع السابق، ص. 166.

وبذلك، فيمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري من التوقيع، وتحديد طبيعته القانونية، إذ أنه لا يمكن إنكار أهمية وضرة هذا الإجراء، ومدى تأثيره في وثيقة الحكم. ومن حيث المبدأ، فإن هذا الشرط يعتبر جوهريا طبقا للمادة 278 من ق.إ.م.وإ، لأنه لا يمكن تصور حكم دون توقيع من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط. لكن إذا تبين أن هذا الأخير كان به مانع تعذر بموجبه القيام بهذا الشرط، ففي هذه الحالة، يتعين على رئيس الجهة القضائية المعنية أن يعين بموجب أمر قاضي آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله.

خامسا: النطق بالحكم القضائي وتوثيقه (تحرير نسخته الأصلية):

يعتبر النطق بالحكم أهم مرحلة في الخصومة، فهو اللحظة التي ينتظرها الخصوم منذ رفع الدعوى، لمعرفة ما ستحكم به المحكمة فيما عرض عليها، وطلب منها لإبداء الرأي القانوني بشأنه. وتحدد المحكمة جلسة للنطق بحكمها، إلا أنها قد تؤجل ذلك إلى جلسة أو جلسات تالية (المادة 271 من ق.إ.م.وإ). كما أنه قد يحدث، أن تعجل النطق بالحكم عن الجلسة المحددة لذلك، متبعة في كل الأحوال القواعد التي أوجب القانون عليها مراعاتها والالتزام بها عند النطق بالحكم، حتى يكون حكمها صحيحا.

فالنطق بالحكم هو قراءته بصوت عال في الجلسة¹. ولا يشترط أن تتم قراءة الحكم بالكامل، بل يكفي أن يقرأ منطوقه من طرف الرئيس، وبحضور قضاة التشكييلة الذين تداولوا في القضية طبقا للمادة 273 من ق.إ.م.وإ.

وللنطق بالحكم أهمية كبيرة. فالحكم قبل النطق به، لا يوجد قانونا، حتى ولو كتبت مسودته. فهو في هذه الحالة مجرد مشروع حكم، يكون للمحكمة، أو أحد أعضائها العدول عنه. أما بالنطق به، فإنه يصبح قائما، وموجودا، ويصير حقا للمحكوم له منذ هذه اللحظة، إذ

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 242-243.

أن تاريخ الحكم قانونا هو تاريخ النطق به¹ (المادة 274 من ق.إ.م وإ). كما أن ميعاد الطعن في الحكم، يبدأ كقاعدة عامة من وقت النطق به.

لكن لا يعتبر منطوق الحكم صحيحا، إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، والمتمثلة فيما يلي:

- أن يكون من الواضح بحيث يعبر عن ما دار في ذهن القاضي، أو في اقتناعه الداخلي. فإذا ما كان المنطوق غامضا، بحيث يستحيل فهمه، أو كيفية تنفيذه، فيجب الرجوع إلى الأسباب لتوضيح ما غمض في المنطوق.

أما إذا تم الرجوع لأسباب الحكم، ومع ذلك ظل الحكم غامضا، واستحال تنفيذه، فإنه يجب الرجوع لذت المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسير ما غمض من عبارات.

- ألا يكون منطوق الحكم من الإيجاز، بحيث لا يمكن منه معرفة اتجاه المحكمة، أو الرأي الذي استندت إليه واقعة معينة. ذلك لأن اختصار الأحكام، قد يؤدي إلى تقليل الأسباب، والأسس التي يستند عليها القاضي الإداري.

- ألا يكون منطوق الحكم متناقضا مع أجزائه، أو عباراته، أو ألفاظه، وأن يكون ملائما لأسبابه وغير متعارض معها. فمتى وجدت مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم، فإن ذلك يمس بسلامة الحكم، لأنه يحول دون تنفيذه، كأن يتم الحكم برفض الدعوى وبالتعويضات معا².

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 244.

² ذيب عبد السلام، الجديد في ممارسة طرق الطعن والإحالة القانونية، المرجع السابق، ص. 434.

- يجب أن يشمل منطوق الحكم على الفصل في سائر الطلبات، أو الدفع التي يتقدم بها طرفي الدعوى، سواء كانت شكلية، أو موضوعية، فإذا ما تم إغفال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية التي تثيرها الدعوى، فإنه يجوز لها أن تقوم بالفصل فيها مرة أخرى.

- أن يكون منطوق الحكم محققا للهدف المنشود من إقامة الدعوى.

- أن يكون منطوق الحكم مسبوفا بكلمة "يقرر" طبقا للمادة 890 من ق.إ.م.وإ.

إضافة إلى ذلك، فقد حدد المشرع بعض القواعد التي يجب على القضاة مراعاتها، والالتزام بها عند النطق بالحكم، حتى تكون أحكامهم صحيحة. وتشكل هذه القواعد ضمانات هامة في هذه المرحلة الدقيقة والحاسمة من الدعوى. وهي المتمثلة أساسا في علانية النطق بالحكم، وحضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة، وإيداع مسودة الحكم:

1. وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية:

من القواعد الأصيلة في النظام القضائي، أن المداولة التي تجري بين القضاة يجب أن تكون سرية، وجلسات المحاكمة، وما تنطوي عليه من مرافعات يجب أن تكون علنية¹. كما أن النطق بالحكم يجب أن يتم في جلسة علنية، وهو مبدأ مقرر دستوريا طبقا للمادة 144 من الدستور الجزائري، وأكدته المادة 272 من ق.إ.م.وإ، وذلك عملا بمبدأ شفافية العمل القضائي.

ولقد أضافت المادة 272 أعلاه في فقرتها الثانية، أن التصريح بالأوامر الولائية هو مستثناة من هذا الشرط، وذلك لكونها لا تكتسي طابعا قضائيا.

ومن ثم، فإنه يجب على القاضي التقيد دائما بإصدار الحكم أيا كان هذا الأخير - فاصلا في موضوع الدعوى ومنهيا لها، أم أنه حكم وقتي يهدف إلى عمل إجرائي معين - في جلسة علنية.

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 185 - 186.

ويجوز قراءة منطوق الحكم فقط¹ - وهو ما يحث غالبا - أو قراءة المنطوق، والأسباب
معا. ومن تلك اللحظة فإن الحكم يكون قد وجد قانونا.

لكن ما يهمننا في الأمر، هو تحديد مصير الحكم الذي لا يتم فيه مراعاة شرط علانية
النطق بالحكم؟.

لقد اعتبر القانون أن شرط العلانية في النطق بالحكم من طرف الجهة القضائية يعتبر من
الإجراءات الجوهرية الذي يوجب على المحكمة الناظرة في الدعوى مراعاتها². وذلك قصد ضمان
صيانة حقوق الدفاع، وتحقيق الرقابة على سير العدالة، وبالتالي إضفاء الثقة على الجهاز
القضائي³.

ومن ثم، فإن النطق بالحكم في جلسة سرية، يترتب عنه بطلان الحكم بطلانا يتعلق
بالنظام العام، لتعلقه بالوظيفة القضائية لمرفق القضاء، وبالتالي الإخلال بحسن سير مرفق
القضاء⁴.

لكن إذا كان هذا المبدأ يتعلق بأحد الأسس التي يقوم عليها نظام التقاضي، إلا أن
إعماله يجب أن لا يصطدم مع فكرة النظام العام ذاتها، فوفقا لأحكام المادة 7 من ق.إ.م.وإ

فإن الأصل في الجلسات أن تكون علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة، أو
حرمة الأسرة. وهي في مجملها مما يتعلق بالنظام العام، ويكون الحكم الصادر بالمنخلفة لأحكام
المادة 7 أعلاه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

¹ انظر، المادة 273 من ق.إ.م.وإ.

² بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 200.

³ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 186.

⁴ مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 846.

إذن، باستثناء الحالة المنصوص عليها في هذه المادة، فإن النطق بالحكم في جلسة علنية تعتبر قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام، لأنها تتعلق بذات الوظيفة القضائية، وما تقتضيه لحسن أدائها، ويترتب على مخالفة هذا النص بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام. ومن ثم، فإذا كان النطق بالحكم في جلسة علنية يعتبر أمرا وجوبيا، ومخالفته تؤدي إلى بطلان الحكم، فإن القانون استتبع ذلك بضرورة التصريح بذلك ضمن البيانات الواجب توافرها في وثيقة الحكم، بحيث أنه قد أوجب الإشارة في الحكم إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية (المادة 8/276 من ق.إ.م.و). لكن خلو نسخة الحكم الأصلية مما يفيد صدوره في علانية لا يرتب البطلان، ما لم يثبت أنه قد صدر في غير علانية (المادة 283 من ق.إ.م.و).

2. حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة عند النطق بالحكم:

لقد أوجبت المادة 273 من ق.إ.م.و حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة عند النطق بالحكم لما نصت على أنه: "... وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية". ومن ثم، فإنه يشترط عند النطق بالحكم من طرف رئيس التشكيلة، حضور هيئة المحكمة بكامل أعضائها الذين اشتركوا في حضور الجلسات، وفي المداولة، حتى وإن كان الحكم قد صدر بأغلبية الأعضاء، وليس بالإجماع¹. والعلة من ذلك، هو مراعاة الشكل الذي يجب أن يصدر فيه الحكم. كما وأن حضور جميع الأعضاء يعني اتفاقهم، وتمسكهم بالحكم الصادر، وإصرارهم عليه حتى لحظة صدوره، وعدم العدول عنه منهم، أو من بعضهم، وأنه

صادرا منهم جميعا كوحدة واحدة، وأن صلاحيتهم لنظر الدعوى قائمة حتى نهايتها، وذلك لاطمئنان أطراف الدعوى من الحكم الصادر في مواجعتهم، لأنهم سيتحققون من أن الحكم قد صدر عن نفس التشكيلة التي سمعت مرافعاتهم، وقامت بفحص جميع دفوعهم. لأن الحكم لا يكون صحيحا، إلا إذا صدر من نفس التشكيلة التي قامت بنظر الدعوى منذ بدايتها، وحتى نهايتها².

¹ انظر، المادة 273 من ق.إ.م.و.

² مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص. 844 - 845.

كما أن الحكم لا يعد موجودا إلا منذ النطق به. أما قبل ذلك، فيجوز للقاضي، أو لأحد القضاة أن يعدل عن الرأي الذي سبق وأن أبداه أثناء المداولة. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الحضور الجماعي للقضاة عند النطق بالحكم يمنح الحكم مظهرا، قد يوحي بأنه قد صدر بالإجماع، وإن كان قد صدر بالأغلبية فقط، بما يكسب الحكم الاحترام الكامل.

لكن رغم ذلك، فلا يكفي أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية، وأن تودع مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه، ذلك لأن هذه المسودة لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم لا تغني بذاتها عن كتابته. إذ أن العبرة في الأحكام بالنسخة الأصلية¹.

ولقد أدرج القانون للخصوم بعد التوقيع على أصل الحكم، واستكمال إجراءات التسجيل لدى الإدارة المعنية حق طلب نسخة عادية، أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط. ولا يتحقق ذلك إلا إذا حرر هذا الحكم في نسخته الأصلية² (المادة 280 من ق.إ.م.و).

كما أن الحكم لا يمكن تنفيذه كقاعدة عامة بموجب مسودته، إذ يتطلب القانون أن يكون تنفيذ الحكم بموجب صورة من الحكم مختومة بخاتم المحكمة، يوقعها الكاتب بعد إمهارها بالصيغة التنفيذية (المادة 281 من ق.إ.م.و). باعتبار أن الرسمية هي التي تمنح العمل الإجرائي الصفة القانونية الإلزامية.

وتتضح أهمية تحرير النسخة الأصلية للحكم، في أنها تعد توثيقا للعمل القضائي بكافة أركانه، فبها تتوافر للحكم أركان ومقومات وجوده، ويصبح مرآة تعكس العمل القضائي كاملا بكافة أركانه الموضوعية والشكلية. كما أن تحرير هذه النسخة يتيح تقدير مدى صحة الحكم من محكمة الطعن، وإثبات وجوده، والاعتماد عليه من المحاكم التي يتمسك به أمامها. كما أن

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 260-261-295-296.

² بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 206.

ذلك يحقق مبدأ علانية النطق بالحكم، حيث يمكن الحصول على صور من الحكم¹ (المادة 280 من ق.إ.م.و).

ومن ذلك يظهر جليا موقف المشرع الجزائري من تحرير النسخة الأصلية للحكم، إذ أن إغفال ذلك، يجعل الحكم كأنه غير موجود. ومن ثم، فيمكن القول بأن هذا الشرط، ونظرا لأهميته الكبيرة، فإنه يعتبر شرطا جوهريا متعلقا بالنظام العام.

إذن، فبذلك يمكن القول بأن الحكم القضائي يعتبر أهم وسائل القضاء في تحقيق وظيفته، وذلك لما يحيط إصداره من ضمانات تجعله عنوانا للحقيقة القانونية بشأن الحقوق، والمراكز المطروحة على القضاء. ويصبح هذا الحكم هو المعتد به بين الخصوم، ومن يتعامل معهم، وأمام الجهات الرسمية في الدولة التي تكون ملزمة بإعمال مقتضاه واحترامه. كما أنه أكثر وسائل القضاء شيوعا في الواقع العملي لتحقيق وظيفته.

وحتى يكون الحكم القضائي أهم وسيلة لتحقيق وظيفة القضاء، فإن ذلك يستلزم توافر مجموعة من الأركان، واحترام مجموعة من الإجراءات والشروط المحددة قانونا² على النحو السابق بيانه. وهذه الأخيرة تتباين بين تلك المعتبرة جوهريا متعلقة بالنظام العام، لا يجوز مخالفتها، وبين تلك التي أجاز القانون تصحيحها في حالة مخالفتها. فأما الأولى فإن البطلان

يكون جزاء لها في حالة مخالفتها، لتعلقها بالمصلحة العامة للمجتمع. ومتى ترتب ذلك اعتبر الحكم كأنه لم يكن، ولا ينتج أي أثر في مواجهة الخصوم³. عكس الثانية التي يجوز تصحيحها في حالة مخالفتها.

¹ محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 296.

² محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص. 307.

³ عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.د.ن.، الجزائر، د.ت.، ص. 372.

فبطلان الحكم إنما هو وصف يلحق به كعمل إجرائي معيب، يترتب عليه تعطيل كافة الآثار المترتبة على الحكم، سواء كان هذا الأخير معيباً في ذاته (تحريره . تسيبه . النطق به...)، أو في الأعمال السابقة عليه كالمداولة، أو أن يكون العيب في من قام بإصداره كصدوره عن قاضي غير صالح لنظر المنازعة، أو توافرت فيه إحدى حالات الرد... الخ¹.

ويمكن التمسك بهذا البطلان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى وإن كان ذلك أمام أعلى هيئة قضائية، أي أمام هيئة النقض. كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه في حالة إغفاله من طرف الخصوم، لتعلق الأمر بالنظام العام.

أما إذا تعلق الأمر بإجراء، أو شرط غير متعلق بالنظام العام، فإن المشرع لم يرتب على إغفاله، أو عدم صحته البطلان².

كما أنه، وبالرجوع إلى المادتين 891 و 892 من ق.إ.م.و، يتضح بأن المشرع أجاز للجهة القضائية مصدرة الحكم، تصحيح الخطأ المادي، أو الإغفال الذي يشوب الحكم، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به.

وتصدياً لمبالغة المحكوم عليهم في استعمال هذه الدعوى لتعطيل مجرى التنفيذ، فقد حاول المشرع الجزائري أن يعطي تعريفاً يقترب من الدقة، لمفهوم الخطأ المادي، وهو التعريف المستخرج من اجتهاد مستمر للمحكمة العليا، باعتبار أن المقصود بالخطأ المادي هو " عرض غير صحيح لواقعة مادية وتجاهل وجودها"³.

ومن ثم، فإن الخطأ المادي قد يتمثل في هفوة من القاضي جعلته يستند على واقعة خاطئة، أو عدم انتباهه لوجود هذه الواقعة، كأن يذكر بأن طرفاً الدعوى كان غائباً، بينما هو حاضراً. أو أن يخلط بين التواريخ أو أسماء الأطراف... إلى غير ذلك من المسائل التي يمكن

¹ مصطفى محمود كامل الشربيني، المرجع السابق، ص. 865.

² انظر، المادة 283 من ق.إ.م.و.

³ انظر، المادة 287 من ق.إ.م.و.

تدراكها لاحقاً، حسبما يتبين من الملف، أو ما يقتضيه المنطق. غير أن هذا التصحيح، لا يمكن أن يغير ما انتهى إليه الحكم بواسطة عريضة من أحد الخصوم، أو بعريضة مشتركة حسب الأشكال المحددة لرفع الدعوى.

ويتم الفصل في الطلب، بعد سماع الأطراف، أو تكليفهم بالحضور تكليفاً صحيحاً. وإذا تم التصحيح فإنه يؤشر به على أصل الحكم، والنسخ المستخرجة منه، ويبلغ به الخصوم¹. ويجب على المحكمة عند إصدار قرار التصحيح، أن تتناول الأخطاء المادية فقط، باعتبار أن ذلك يعتبر شرطاً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام. وبالتالي، فإنه وفي حالة ما إذا تجاوزت قيامها بتصحيح الأخطاء المادية إلى أخطاء أخرى، لا تندرج تحت وصف الخطأ المادي، كأن تعدل في الحكم، أو تعدل فيما استندت عليه من وقائع، فإن قرار التصحيح يصبح غير مشروع، ومخالف للقانون.

كما أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرع في ق.إ.م.و لم يحدد ميعاداً يجب أن يتم خلاله تقديم طلب التصحيح. لذا فإنه يمكن تقديم طلب التصحيح، في أي وقت دون التقيد بميعاد إجرائي معين.

ويعتبر القرار الصادر بالتصحيح، مكماً للحكم الأصلي موضوع التصحيح، فهو جزء متمم له، ولا يقبل التجزئة بينه، وبين الحكم الأصلي².

وبمجرد النطق بالحكم، فإنه يصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه³. وبعد ذلك يتم التبليغ الرسمي للحكم إلى الخصوم في موطنهم، وعن طريق المحضر القضائي¹. ولقد أجازت المادة 895، وبصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية، أن يأمر بتبليغ

¹ ذيب عبد السلام، ق.إ.م.و الجديد، المرجع السابق، ص. 201.

² مصطفى محمود كامل الشريبي، المرجع السابق، ص. 889.

³ انظر، المادة 296 من ق.إ.م.و.

هذه القرارات إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط، دون أن تبين الحالات التي يجوز له فيها القيام بهذا الإجراء.

وبمجرد النطق بالحكم، فإن القاضي يتخلى عن النزاع الذي قام بالفصل فيه. لكن قد لا ينتهي النزاع بذلك، لأن الأحكام والقرارات القضائية معرضة للأخطاء وللجور، وعلى هذا الأساس، كان من الضروري إعطاء المتقاضين سواء كانوا خصوما، أو غيرا إمكانية عرض الخصومة للمراجعة. والوسيلة المستعملة في ذلك هي طرق الطعن، والتي لم يعط القانون تعريفا دقيقا بشأنها. غير أنه يمكن أن تعرف على أنها وسيلة تمنح للخصوم، وغير، فرصة عرض الحكم لإعادة النظر فيه، باعتبارها الوسيلة الوحيدة للطعن في الحكم، لانعدام بطلان أصلي خاص بالأحكام. وهي تسمح من جهة بالطعن في صحة الحكم من حيث الشكل والإجراءات المتبعة. ومن جهة أخرى، مناقشة سداد ما قضى به من حيث الموضوع. غير أنه يمكن في بعض الحالات الرجوع أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم لممارسة حق الطعن².

وطرق الطعن تنقسم إلى طرق عادية، والمتمثلة في الاستئناف والمعارضة، وطرق طعن غير عادية والمتمثلة في الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والطعن بتصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، إضافة إلى التماس إعادة النظر³.

لكن ما يجب البحث عنه في هذا الصدد، هو ما مدى تعلق هذه الطرق بالنظام العام؟ إن تحديد طرق الطعن، وما مدى تعلقها بالنظام العام، يعود إلى موقف المشرع من ذلك، فإذا نص هذا الأخير على طريق معين لرفع الطعن، فإن سلوك غيره يعد مخالفا للنظام العام. كما أن تحديده لمواعيد معينة يتم من خلالها الطعن في الحكم القضائي، يعتبر من النظام

¹ انظر، المادة 894 من ق.إ.م.وإ.

² ذيب عبد السلام، ق.إ.م.وإ. الجديد، المرجع السابق، ص. 215.

³ انظر، المواد من 949 إلى 969 من ق.إ.م.وإ.

العام، وبالتالي فبانقضائها يسقط الحق في الطعن. كما يترتب على تجاوزها، السقوط بغير حاجة إلى نص قانوني، لأن الغاية من تحديدها هو إقرار الحقوق في نصابها، ووضع أجل ينتهي عنده النزاع، فقبل بدء سريان ميعاد الطعن، ليس ثمة ما يمنع من الطعن على الحكم، أما بعد انقضائه فإن الحق في الطعن يسقط.

ومن ثم، فإن مواعيد الطعن تعد من المسائل التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم تثار من طرف الخصوم، باعتبارها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، سواء من حيث مدتها، أو كيفية احتسابها، أو امتدادها. كما يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وبالتالي فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مدة أخرى للطعن غير تلك التي نص عليها المشرع¹.

غير أنه في حالة القوة القاهرة، أو أسباب أخرى، قد تؤثر على السير الحسن لمرفق العدالة كالكوارث، أو بمناسبة افتتاح السنة القضائية، يقدم طلب رفع السقوط لرئيس الجهة المعنية بالطعن الذي يتخذ قرارا بشأنه، بواسطة أمر غير قابل للطعن بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور².

وعليه، وكخلاصة لما سبق التطرق إليه من خلال هذا الفصل، يمكن القول بأن الإجراءات والشروط المتعلقة بالسير والفصل في الدعوى، بدء من التحقيق فيها، وبحث أدلة الإثبات المعتمدة لذلك، وصولاً إلى قفل باب المرافعة، وإحالة القضية للمداولة، إلى غاية النطق بالحكم في جلسة علنية، وتبليغه للخصوم، وحتى الطعن فيه في بعض الأحيان، تتضمن مجموعة

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 194 - 201 - 202.

² ذيب عبد السلام، ق.إ.م. وإ. الجديد، المرجع السابق، ص. 219.

من الشروط والضوابط، حددها المشرع، سواء كانت متعلقة بالسير في الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، أو متعلقة بصدور الحكم في حد ذاته.

وهذه الشروط والإجراءات كما سبق توضيح ذلك، تتباين بين تلك المتعلقة بالنظام العام، والتي يكون البطلان جزءا لها في حالة مخالفتها، وبين تلك التي يمكن فيها للخصوم الاتفاق على مخالفتها، لعدم تعلقها بهذه الفكرة.

لكن رغم ذلك فتبقى فكرة النظام العام ذات تأثير كبير في هذه المرحلة، كون أن الفصل في الدعوى وصدور الحكم، متوقف عن مدى تعلق الإجراء بها.

إن موضوع البحث في النظام العام وتأثيره على الإجراءات القضائية الإدارية، هو موضوع واسع، وهام جدا. ففكرة النظام العام وحدها، وفي كافة فروع القانون تلعب دورا مهما لا يجوز بحال من الأحوال تجاهله، أو إغفاله، سواء تم النص عليها بنصوص تشريعية صريحة، أو أنه ترك أمر تقديرها للقاضي، رغم ما تتسم به من مرونة وتطور، باعتبارها فكرة شاملة تتخلل النظام القانوني بأكمله. كما أنها تتميز بشيء من الغموض النسبي، والذي يسمح للقاضي بترجيح كفة المصلحة العامة، مما قد يستتبع تنظيم الحريات العامة، أو تقييدها حسب ظروف الواقع.

وتأثير فكرة النظام العام في مختلف فروع القانون، سواء القانون العام، أو الخاص، حظي بعدة دراسات قانونية تبين بشكل أو بآخر مدى فعالية هذه الفكرة في ذلك. إلا أن تأثير هذه الفكرة في الجانب القضائي، وخاصة الإجرائي منه، يفتقد إلى هذه الدراسات، والذي يرجع سببه - حسب تقديرنا - إما إلى صعوبة ضبط الموضوع، أو خوفا من الوصول إلى نتيجة لا تعكس قصد المشرع في ذلك.

ففكرة النظام العام تلعب دورا مهما وأساسيا في التنظيم القضائي وبنائه، وفي كافة أوجه النشاط الإجرائي، سواء ما يقوم به القضاة وأعدائهم، أو الخصوم وممثلهم، أو حتى الغير في جميع مراحل الخصومة، خاصة الإدارية منها. وتتجسد هذه الفكرة في هذا المجال في أعمال ما يمكن تسميته بقاعدة تغليب مصلحة العدالة على المصلحة الشخصية للخصوم.

فالقاضي إذا ما عرض عليه نزاع، فإنه يجب عليه الفصل فيه، وإلا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، مستندا في ذلك إلى النصوص التشريعية المنظمة لذلك.

وعلى القاضي في هذا المجال، مراعاة تلك القواعد والشروط التي نص عليها المشرع، خاصة تلك المتعلقة بالنظام العام، بدء من رفع الدعوى إلى صدور الحكم. على أن مخالفته لها يعرض حكمه للبطلان.

ليس ذلك فحسب، بل أنه يجد نفسه ملزماً عند سكوت النصوص القانونية تقرير ما إذا كان لهذا النص الذي يعتمد عليه في الفصل في النزاع علاقة وارتباط بالنظام العام أم لا. وهو ما يسمى بالنظام العام الاجتهادي، والذي يهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة.

ومن ثم تظهر الإجراءات القضائية، وخاصة منها الإدارية المتعلقة بالنظام العام، حيث يجب على القاضي مراعاتها، والإلمام بها، حتى لا يكون حكمة عرضة للبطلان.

كما يجب على الخصوم معرفتها، ومراعاتها بحذر، حتى لا يفاجؤون في آخر المطاف بأن دعواهم كان مصيرها البطلان، أو عدم القبول، ومنها خسارة الدعوى.

وضبط الإجراءات القضائية الإدارية المتعلقة بالنظام العام، ليس بالأمر الهين، وذلك نظراً لأنها إجراءات مبعثرة، وغير محصورة في قائمة محددة. وما يعقد الوضع أكثر هو في حالة سكوت المشرع في تحديد الطبيعة القانونية لبعض الإجراءات.

إن فكرة النظام العام، تظهر بشكل كبير في الإجراءات القضائية الإدارية بدء من رفع الدعوى إلى صدور الحكم، سواء تعلق الأمر بالإجراءات المتعلقة بقبول الدعوى، أو بالسير والفصل في الدعوى. وهذا ما حاول التعرض له ق.إ.م.و، أين جعل المشرع الإجراءات القضائية الإدارية، تتسم بنوع من الاستقلالية عن الإجراءات المدنية، مادام أنه غير بموجبه في كثير من الحالات في الطبيعة القانونية للعديد من الإجراءات، وأبقى على البعض منها، محافظاً على نفس طبيعتها القانونية المعهود العمل بها.

ومن ثم، فما يمكن ملاحظته من خلال التعرض إلى الإجراءات القضائية الإدارية المتعلقة بقبول الدعوى، هو أن المشرع الجزائري قد ذهب وفقاً لـق.إ.م وإ إلى تأكيد الطبيعة الآمرة لأغلب الإجراءات المتعلقة بالقبول، باعتبارها إجراءات متعلقة بالنظام العام. إن السبب في ذلك، هو تعلقها بمسألة تنظيم سلطة عامة من سلطات الدولة، وهي السلطة القضائية، بالإضافة إلى اعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة أو تنظيم القضاء.

لكن إذا تعلق الأمر بالإجراءات القضائية المتعلقة بالسير والفصل في الدعوى، فإن الملاحظ أن هذه الإجراءات تتباين بين تلك المتعلقة بالنظام العام، وتلك المتعلقة بالمصالح الشخصية للخصوم.

لكن رغم ذلك، فإن فكرة النظام العام تواصل دورها وتأثيرها في الخصومة القضائية الإدارية حتى آخر مراحلها. خاصة مرحلة إصدار الحكم وتنفيذه، والذي تظهر فيه هذه الفكرة على درجة كبير من الأهمية والاتساع.

ومن ثم فإن الفصل في الدعوى، وانتهاء النزاع المعروض أمام القضاء، متوقف على مدى احترام الإجراءات، والشروط المتعلقة خاصة بالنظام العام، أي تلك الإجراءات الجوهرية، التي تؤدي مخالفتها إلى عدم قبول الدعوى، أو بطلان الحكم الصادر فيها.

وعلى العموم، وعلى الرغم من اتساع وغموض فكرة النظام العام، إلا أنها تبقى ذات أهمية بالغة، سواء بالنسبة للمتقاضين، أو بالنسبة لسلك القضاء في حد ذاته. ويبقى هدف المشرع الأول والوحيد من وراء تقريرها هو تحقيق المصلحة العامة.

أولاً : المراجع باللغة العربية :1. المؤلفات:

- ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- آث ملويا حسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006.
- آث ملويا حسين بن شيخ، دعوى تجاوز السلطة، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2004.
- آث ملويا حسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، د.ب.، 1989.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- أحمد مليحي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج1، مجلد 02، تنمة نظرية الدعوى، الطبعة الثانية، د.د.ن.، د.ب.، 1993.

- اسماعيل البدوي، الموسوعة الشاملة للقضاء الإداري، ج3، المكتب الفني للإصدارات الثقافية، د.ب.، د.ت.
- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، د.ت.
- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.ب.، د.ت.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ووقف التنفيذ، ج2، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.، د.ت.
- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- زروقي ليلي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.د.ن.، الجزائر، د.ت.
- سكاكي باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
- شادية المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الجزائر، 2001.
- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.
- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، أديب ستانبولي، دمشق، 1995.
- عزاوي عبد الرحمن ومعاشو عمار، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، الطبعة الثانية، دار الأمل، الجزائر، 1999.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.
- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- فيلاي علي ، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2005.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- محمد ماهر أبو العينين، سلسلة المرافعات الإدارية، الخصومة والدعوى الإدارية، دار أبو المجد، مصر، 2002.
- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمود مصطفى يونس، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- هونني نصر الدين، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.

2. الرسائل والمذكرات:

- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، د.ت.
- بطينة مليكة، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة بسكرة، 2003-2004.
- بن لغويني عبد الحميد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- رمضان طه محمد نصار، انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، جامعة الإسكندرية، 1990.
- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007.
- عفيف بهية، مصدر القاعدة الإجرائية للمنازعة الإدارية في النظام الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2005-2006.

- عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2007-2008.
- قتال حمزة، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2006.
- مصطفى محمد تهامي منصور، إجراءات الخصومة الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2006.
- مصطفى محمود كامل الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، جامعة أسيوط، 2003.

3. المقالات:

- أحمد علي محمد صالح، الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل وأثناء مباشرة الدعوى، نشرة القضاة، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2008.
- بدران مراد، المصلحة في الدعاوى الإدارية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول ق.إ.م وإ الجديد الذي نظمته كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و29 أبريل 2009.
- بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005.
- حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة دراسات قانونية، العدد 5، مخبر القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008.
- خراز محمد الصالح، المفهوم القانوني لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية، العدد 06، الجزائر، 2003.

- زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
- زغداوي محمد، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2000.
- عزاوي عبد الرحمن، فئة القوانين الجديدة، القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996، المجلة القانونية التونسية، العدد 04، د.ب، 2002.
- مزاري رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، العدد 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2008.
- ملزي عبد الرحمن، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة 64، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2008.
- نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها، دراسة مقارنة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.
- يوسف فتيحة، النظام العام والعلاقات الأسرية في القانون الدولي الخاص، مجلة دراسات قانونية، العدد 5، مخبر القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008.

4. المحاضرات:

- بدران مراد، محاضرة أقيمت على طلبة السنة الأولى ماجستير تخصص القانون العام بتاريخ 20/10/2008، تحت عنوان مفهوم المنازعة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية :1. Les ouvrages :

- BENOIT .F., Le droit administratif Français, Paris, 1986.
- CHAPUS René, Droit du contentieux administratif , 10^{ème}éd,

Montchrestien, 2002.

- DEBBASCH Charles, Contentieux Administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, 1978.
- DEGUERGUE Maryse, Procédure administrative contentieuse ,

Montchrestien.

- DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves ,

Traité de droit administratif général, 15^{ème} éd, L.G.D.J., Paris, 1999.

- PERROT Roger, Institutions judiciaires, 7^{ème} éd, Montchrestien, delta.

- ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Gualino éditeur , Paris, 2005.

- WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine, WOOG Stéphane, GOUDINEAU Claire, Pratique professionnelle de l'avocat, 4^{ème} éd, Litec, Paris, 1998.

2. Les articles :

- HEURTE André, La notion d'ordre public dans la procédure administrative, R.D.P., Paris, 1953.

الملخص:

تبقى فكرة النظام العام تلك الفكرة ذات الأثر الفعال والخطير في أي مجال من مجالات القانون، لكن الأمر يزداد خطورة إذا وظفت هذه الفكرة في الإجراءات القضائية، العادية على العموم، والإدارية على الخصوص.

فالإجراءات القضائية الإدارية، بدء من رفع الدعوى، ووصولاً إلى صدور الحكم فيها، وتنفيذه، تتباين بين تلك المتعلقة بالنظام العام من عدمه. ويبقى الإمام بما أمراً ضرورياً، على كل من القاضي والخصوم مراعاته، حتى لا تكون الدعوى المرفوعة أمام القضاء عرضة للبطلان، أو عدم القبول.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، الدعوى، الخصومة، الإجراءات القضائية الإدارية، الإجراءات الجوهرية، القاضي الإداري.

Résumé :

La notion d'ordre public implique l'idée d'organisation, d'agencement, regroupant les valeurs les plus importantes pour la société.

Quant au moyen elle peut être défini comme le support juridique de la demande, les raisons de fait ou du droit pour les quelles la demande en justice est fondée, irrecevable ou non fondée.

Donc il est indispensable d'éclaircir cette notion, et indiquer son effet sur les procédures administratives.

Mots clés : L'ordre public, action, litige, procédures judiciaires administratives, procédures substantielles, juge administratif.

Summary :

The notion of the public order remains as the idea of the effective, and the serious impact in any area of the law. But it is getting more and more dangerous if you employ this idea general and administrative, in particular.

The judicable and administrative procedures, starting from the proceeding and access to the sentencing and implantation; varies between those relating to public order or not. And to keep knowledge of them is essential, each of the judge and liabilities must take it into account so as not to be invalid or non accepted.

Key words: The public order, the case, the rivalry, the judicial and administrative procedures, the substantial measures, the administrative judge.