مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري

د. عمر بوجادي

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

يتحدد ضمان قيام رشادة السلطة القضائية لأية دولة ما، من مدى سلاسة بناء نظامها القانوني المنظم لعمل سلطاتها الثلاث ضمن إطار مستقل ومحدد الصلاحيات حسب كل هيئة واختصاصها المغاير عن الأخرى، حتى يتم تحيد أي اعتداء قد يقوم على أية سلطة من سلطة أخرى.

ولما كانت الإدارة العامة الممثلة في السلطة التنفيذية هي الأكثر خطرا على حقوق الأفراد، بتدخلاتها الكثيرة في مختلف مناحي الحياة مستعملة لإمكانياتها التنظيمية والمادية.

وخوفا من تسلط الإدارة التنفيذية، كان من الواجب إيجاد وسائل رقابية تحد من هيمنة هذه الإدارة والحد من نفوذها، والرقابة قد تكون ذاتية – داخلية أو خارجية– كما قد تكون بواسطة السلطة القضائية التي يجب أن تمارس في إطار القانون[1]، قصد حماية الحقوق والمصالح والحريات الأساسية للأفراد في المجتمع .

ولما كانت الرقابة القضائية هي الوسيلة الأكثر فاعلية في كفالة مبدأ سيادة القانون للدولة الجزائرية، من خلال حماية حقوق الأفراد بما هو متعارف عليه في العلاقات الفردية البحتة، فإن عملية الحماية للحقوق والمصالح من قبل القضاء العادي يختلف عنه إذا كانت العلاقة بين الأفراد العاديين والإدارة. الأمر الذي

[1]– م 138 من دستور الجزائر لسنة 1996.

يستوجب البحث في مدى إمكانية الاعتماد على النظام القضائي الإداري المستحدث ضمن تقسيم السلطة القضائية إلى قضاء عادي وقضاء إداري حتى يتم ضمان حقوق الأفراد في علاقاتهم مع الإدارة و العكس، لكن الإشكال الذي يثور هو هل يمارس العمل القضائي المستقل هيكليا – مزدوج– ضمن إجراءات قضائية موحدة يحتويها قانون واحد هو قانون الإجراءات المدنية؟، أم ضمن قانونين واحد إداري والآخر عادي؟ .

المتعارف عليه قديما أن القضاء العادي هو الذي كان يتكفل بعملية ضمان حقوق الأفراد ضد تجاوزات الإدارة بدرجة مماثلة للضمانات الحقوقية الأخرى المتداول عليها بين الأفراد.

إلا أن التوجه الحديث في رسم هيكل السلطة القضائية المزدوج، أربك المشرع وجعله في حيرة من أمره لعدم استطاعته – فشله– الإتيان بتنظيم إجرائي مستقل ومميز للهيكل القضائي الإداري، بدرجة مساوية و موازية للتنظيم الإجرائي العادي وبذلك بقيت محاولة سن قانون إجرائي إداري من المستحيلات الواقعية التحقيق، الأمر الذي جعل من إمكانية بناء قانون إجرائي إداري محصور بين المحفزات الضرورية الدافعة لنشأة القواعد الإجرائية الإدارية التي ما فتأت تعترضها إشكالات تحول بينها وبين الواقع المبتغى منها (أولا).

إلا أن التطور المستمر لهيئات القضاء عموما، ومدى احتكاك القضاء الإداري بواقع التعامل في المنازعات الإدارية جعل منه في حاجة ماسة لضرورة استعمال قواعد قانونية إجرائية تتماشى والميدان الإداري الذي تدور حوله أو فيه المنازعة الإدارية بحسب الضرورة الضرفية أو الحتمية الآنية أو البعدية (ثانيا).

أولا: بوادر وإشكالات نشأة القواعد الإجرائية الإدارية.

المتفحص في شتات قانون الإجراءات الإدارية تعترضه مجموعة من الصعوبات الجمة التي تحول بينه وبين كل المبادرات بالبحث في مكنوناته المستمدة من قواعد القانون الإداري المتميز بالتعقيد، وصعوبة فهم قواعده المنظمة لسير المرافق والهيئات الإدارية العامة للدولة، سواء كانت في جانبها الإداري المركزي، أو جانبها الإداري اللامركزي، أو في مستوى المؤسسات الإدارية العامة، الضرورة التي تنعكس بسلبياتها الغالبة على إيجابياتها لما يتميز به القانون الإداري من خصوصيات قاعدية غير مألوفة في القانون العادي تؤثر بعلاقاتها بإمكانية تحديد بناء نظام قانوني إجرائي لتسهيل عملية التقاضي أمام القضاء الإداري (أ). وبما أن القانون الإداري المنظم للأشخاص الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالنظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها وبقواعد إجرائية استثنائية بهذه الأشخاص المعنوية العامة والمنسوخة في تنظيمها من تنظيم الأشخاص الطبيعية، تؤثر سلبا على انسجام القواعد القانونية الإدارية في مصادرها، الشيء الذي يجعلها عبارة عن خليط أو مزيج من أنواع مختلفة من القواعد القانونية العادية والإدارية بحسب الحاجة والمصدر، الشيء الذي يجعلها غير مجدية نفعا لدى محاولة استعمالها من قبل المشرع الإداري، فتسبب له إشكالات في إثراء وبناء القواعد الإجرائية الإدارية (ب).

أ- علاقة القواعد الإجرائية الإدارية في نشأتها بالقانون:

بالعودة إلى الظاهر أو المستور من خصوصيات النظام المتبع في الإجراءات الإدارية المطبقة عبر مختلف المراحل الوجودية له يلاحظ ما يلي:

1- قواعد القانون الإداري مصدر للقواعد الإجرائية: القول بهذا التوجه له مبرراته التاريخية لنشأة القانون الإداري باعتباره الأصل في وجود قواعد الإجراءات الإدارية المسيرة للقضاء الإداري، وتبرز العلاقة في أن كل قانون إداري ينشؤه المشرع إلا وكانت له انعكاسات على ظهور قواعد قانونية إجرائية جديدة لتساير التطور المستمر لقواعد القانون الإداري التي مافتئت تحدث تغييرات بالإنشاء للمرافق العامة الإدارية أو ما قد يلحق من اجتهاداتها في إصلاح مرفق ما من المرافق، وقد يظهر ذلك كما يلي:

- حالة إنشاء المرافق العامة وعلاقاتها بالإجراءات الإدارية: يعترف لنظرية المرافق العامة بأنها بدأت قضائية ومازالت قضائية حتى الآن بحسب توجه مجلس الدولة الفرنسي في قضائه[1]، ومنه فاختصاص القضاء الإداري في فرنسا، وكذا في الجزائر يقوم على أساس المعيار العضوي حسب ما كان مصنف من قبل قانون الإجراءات المدنية، الذي طغى على جانبه الإجرائي الإداري اعتماد المعيار السالف الذكر، بحسب التطور الإنشائي للمرافق العامة، وعليه أصنف قانون الإجراءات الإدارية بمثابة المعيار المتعدد الاختصاصات والمحدد والفاصل فيما بين المرافق التي تكون قواعدها من اختصاصه التي يتصرف فيها، كما يبين لنا تعداد ومجال اختصاص القضاء الإداري عن طريق المعيار العضوي المتجسد في الدولة، الولايات، البلديات، المؤسسات ذات الطابع الإداري

[1]- خالد خليل الظاهر القانون الإداري، ط1، دار السيرة للنشر و الطباعة، عمان ، 1997، ص21.

[1] والسلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. بالإضافة إلى اعتباره معيارا مميزا بين القواعد العامة الإدارية والقواعد الأخرى.

– حالة نشاط المرافق العامة وعلاقاتها بالإجراءات الإدارية: يتأثر قانون الإجراءات الإدارية بالعمل الصادر من الإدارة العامة، وعليه يتم تصنيف الأعمال الإدارية بحسب توجهاتها واستنادا للقواعد القانونية التي يتم الإنشاء بها، فإن كانت أعمالا سيادية أو صدرت في ظروف استثنائية قاسية، فتكون غير خاضعة للرقابة القضائية استنادا لقاعدة إجرائية إدارية، وإن كان عملا إداريا آخرا، فقد يصنف ضمن العقود العادية، أو العقود الإدارية، كما قد يصنف عملا عاديا أو قرارا إداريا وغير ذلك من التصنيفات التي تجعل من القاعدة الإجرائية الإدارية تتلون بتلون نشاط المرفق العام، التي تحكمه قواعد القانون الإداري المتغير الأطوار وعليه يتم تحديد الاختصاص من عدمه بحسب ميزان المعيار الإجرائي الإداري الذي تولد بحسب تأثير ودرجة الانعكاس التي تكون عليها الجاذبية بين المصادر المختلفة والمؤثرة في مجموعها على درجة وجود القواعد الإجرائية الإدارية.

2– **تأثر القواعد الإجرائية الإدارية في نشأتها بتعدد مصادر القانون الإداري:** يلاحظ على القواعد القانونية الإجرائية الإدارية في تكوينها أنها تتركب من مجموعة من المفردات التي تتوزع بين الاتصاف بمعان عامة ذات خصوصية إدارية، كما قد تكون متصفة بمعان ذات خصوصية عادية، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين بعض الجمل من المفردات خليط بين العام الإداري والخاص العادي،

[1]– قانون الإجراءات المدنية، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

ويظهر ذلك في مجال تنظيم القضاء الكامل، أو دعوى التعويض مجال المسؤولية الإدارية ، أي المسؤولية المدنية للإدارة فتكون القواعد الإجرائية الإدارية خاضعة في تركيبها إلى مزيج من المصادر، والتي تغلب عليها التوجه العادي الشيء الذي يسمح لنا بالتطرق لمعالجة القواعد العامة المنقولة من – القواعد الخاصة – المصادر القانونية الخاصة– والعكس من الطرح السالف.

– حالة القواعد العامة المنقولة من القواعد الخاصة: تحتل القواعد الإجرائية العامة المطبقة أمام القضاء الإداري نسبة ضئيلة من حجم القواعد المنظمة لمجموع الإجراءات الواجب إتباعها في التقاضي الإداري، ورغم ذلك فالباحث في تركيبتها يكتشف بأن مكونات البعض منها وعلى قلتها تتطبع بطابع قاعدي خاص، فمثلا حساب الآجال القانونية أمام القضاء الإداري يخضع للتقويم الميلادي الذي يحدد من قبل القانون المدني في مادته الثالثة [1] كما أن تطبيق القوانين ومن بينها قانون الإجراءات الإدارية المحتوي من قبل قانون الإجراءات المدنية في الوقت الحاضر حدد نفاذ بدئ تطبيقه بنص المادة الرابعة من القانون المدني[2]، بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من المصادر الخاصة الأخرى التي تشارك في بناء القواعد القانونية الإجرائية الإدارية.

النتيجة التي تؤدي إلى اعتبار قانون الإجراءات الإدارية في الوضع الذي هو فيه في مثل الحالة المذكورة يكون بمثابة القانون المستعير لعدم مكنته تحقيق الاكتفاء الذاتي.

[1]– المادة 3 من القانون المدني، منشورات بيرني، 2006، 2007.

[2]– المادة 4 من القانون المدني، منشورات بيرني، 2006، 2007.

– حالة استعمال القواعد الخاصة دون التكييف مع حاجة القاعدة الإجرائية الإدارية: من النظرة الأولى لأي ملاحظ، أو قارئ للقانون الجزائي المطبق أمام جهات القضاء الإداري يقابله قانون الإجراءات المدنية الذي يحتوي قواعد الإجراءات الإدارية وينظمها، رغم ظهور الاستقلالية الهيكلية للقضاء الإداري عن القضاء العادي، فقانون الإجراءات الإدارية الذي كان محتوا من قبل قانون الإجراءات المدنية كانت مواده لا تتعدى الثلاثين (30) مادة مقابل مواد مدنية يتزايد عددها عن الأربع مائة والخمسين (450) مادة، تستعمل في الميدان الإجرائي العادي كما قد تستعمل في الإجراء الإداري، فمثلا تحدد طبيعة الشخص الاعتباري يكون بنص قاعدة قانونية مدنية يتم بفضلها تعريف الأشخاص الاعتبارية بأنها الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ..إلخ [1].بالإضافة إلى تأثره بمواد القانون العادي في تحديد المسؤوليات الإدارية.

ب– إشكالات إنشاء قواعد إجرائية إدارية: إذا أردنا البحث في أسباب النقص الفادح في المواد الإجرائية الإدارية نلاحظ أنها تعود إلى سببين رئيسيين هما : المحدودية الإرادية والنزعة التواكلية المنتشرتين في المشرع الإداري.

1– محدودية الإرادة الإبداعية للمشرع الإداري في مجال إنشاء القواعد الإجرائية الإدارية: تتحد هذه الخاصية من العمل التشريعي – الإداري– بتحديد مجال قدرة المشرع الإرادية على الإبتكار للأفكار ومدى قدرته على تطوير الماضي من القواعد إلى جديد يتناسب والواقع المعاش المواكب للازدواجية

[1]– المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

القضائية المصحوبة بالازدواجية القانونية إلا أن مناحي التحرك الإداري للمشرع الإداري تبدو لي ضيقة إذا ما قيست بتلك التي يتمتع بها المشرع العادي، ورغم قدمها وكثرتها، غير أن الظروف المعاشة من قبل الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم تكون في حركية مستمرة ومتجددة الأمر الذي ينعكس على الجانب القانوني ويحدث فيه ثغرات، تجعل منها مع مرور الوقت بمثابة مسببات دافعة في المشرع العادي إلى حركية إرادية واسعة ، ومعتمدة على سلاسة قاعدية، لا تعترضها عقبات مما يجعل ميزان الإرادة دائم الميلان في صالح الشرع العادي بالمقارنة مع المشرع الإداري في مكنته وقدرته على إجاد الحلول للثغرات القانونية، كما يمكن له وبسهولة وضع تشريعات تتناسب والأحداث المتولدة في مجال اختصاصه، ومن هذه القوانين قانون الإجراءات المدنية المنظم للقضاء العادي وعلى درجة من الاكتفاء وزيادة، وأكثر من ذلك قدرته على منح و تسليف قواعد قانونية لغريمه القضاء الإداري.

أما جانب المشرع الإداري فنلاحظ عليه أن إرادته محدودة إلى أقصى حد، لتصادم إرادته مع ضيق المجال الإداري، وعليه فالقواعد القانونية غير المألوفة في القانون العادي تكون ضعيفة الوجود لأن العلاقات الإدارية تتفاعل مع القوة التدخلية للدولة من حيث التنظيم الإداري، العمل الذي يتناسب طردا مع درجة القوة التنظيمية المستعملة والميادين الشاغرة من حيث القوانين المنظمة لها،أو حالة الأشياء المولدة للأسباب المحركة لإرادة المشرع الإداري، إن سمحت الظروف العملية على القدرة في إجاد قواعد اجتهادية يحل بها ما هو مطروح عليه من إشكالات دون الاستعانة بفكر أو توجيهات المشرع العادي.

2- النزعة التواكلية للمشرع الإداري في سن الإجراءات الإدارية: بمراجعة الإجراءات الإدارية المطبقة أمام القضاء الإداري الجزائري يمكن استخلاص نتيجة مفادها أن المشرع الإداري تغلب عليه النزعة التواكلية – أو التطفلية- على المشرع العادي الذي يعتمد عليه في استعمال القواعد القانونية الإجرائية العادية المطبقة أمام القضاء العادي لكي يستعملها كإجراءات أمام القضاء الإداري عن طريق الاستعارة، وتظهر الاستعارة أو ما يسمى بالإحالة أو المواد المشتركة بما يلي:

- الإحالة على الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية: غريب أمر المشرع الإداري الذي يقبل باستعمال أكثر من 400 مادة إجرائية في شؤونه القضائية الخاصة، ورغم ذلك يدعي إحداث قواعد قانونية إجرائية ضمن القانون الإداري، ويدعي بأن مثل هذا النوع من القانون يتميع بالاستقلالية ومن جهة أخرى، كيف يسمح – لنفسه- باستخدام قواعد مدنية بدل ما تكون عامة إدارية ويدعي أن القضاء الإداري يفصل بالعدل في النزاعات الإدارية ويحد من تسلط أحد المتنازعين إما الإدارة أو الشخص الطبيعي.

وبالمقارنة البسيطة مع الإجراءات المدنية نجد كتابه يحتوي على مجموعة لا تقارن مع ما يحتويه جزء الإجراءات الإدارية وهو الخمس 1/5 (وعليه يمكن إطلاق تسمية الخماس التي كانت شائعة أوساط المجتمع الفلاحي في الجزائر قبل الاستقلال)، أي كتاب واحد من 5 كتب احتواها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنه يصبح المشرع الإداري حاملا لصفة الخماس لدى المشرع العادي وبدرجة امتياز.

لكن بالمقابل يمكن إعطاء تفسير لما آل إليه المشرع الإداري من روح التواكل، وهو ليس بتبرير مني، بل نتيجة لاستقصاء الواقع المعاش في الدولة الجزائرية الحديثة، كدولة للتشريع القانوني والعدل القضائي.

ثانيا: سن قانون إجراءات إدارية بين الضرورة الظرفية والحتمية البعدية:

بعد تعرضنا في البند الأول إلى محفزات إنشاء القواعد الإجرائية الإدارية وإشكالاتها نتناول في النقطة الثانية الضرورة الظرفية والحتمية البعدية لسن قانون الإجراءات الإدارية.

بالرغم من الانتقادات الموجهة لهذا القانون، فالواقع من الأحداث المعاشة عبر أيام هذه الدولة الفتية يبين لكل أمين و صادق أن هناك نوع من العدالة العامة و القانونية رغم سلبياتها الظاهرة والباطنة، إلا أنها في حركية تطورية مستمرة لا ينكرها إلا جاحد.

فالذي عايش الاستدمار الفرنسي يتذكر أن الإدارة العامة كانت جاثمة على رؤوس المواطنين الجزائريين الأصليين، وتعثو فسادا في أراضيهم وأرزاقهم، وتتحكم في رقابهم بالزج بهم في الحروب، وتستعبدهم في بناء المدن وشق الطرقات وتشيد الأنفاق والجسور وإصلاح الأراضي وغير ذلك من أنواع التسلط والاستعباد، والتجهيل والقتل والحرمان، ولا يجرأ أي فرد منهم بمقاضاة الإدارة أو حتى التفكير في ذلك، لأنه يعرف مصيره وهو الإعدام أو السجن مع حقنة سامة عند خروجه من السجن تقضي عليه في مدة قصيرة بعد ذلك.

لكن في فترة الاستقلال تغيرت الظروف السياسية والقانونية والاقتصادية والثقافية وغيرها من مناحي الحياة الاجتماعية والقضائية ...إلخ، وسارت في الاتجاه

الأحسن بالمقارنة على ما كانت عليه من مستوى غير إنساني في فترة الاستدمار الفرنسي، ومن التحسن ما ظهر في جانبها القضائي الذي تميز بحركية في عملية بناء دائم ومستمر تشييدا للمرافق القضائية وتحصينها بتنظيمات قانونية تتأرجح ضرورة سنها بين الظرفية والحتمية البعدية.

أ- الضرورة الظرفية وعلاقتها بسن قواعد إجرائية: مستترة:

اتبع المشرع طريقة عرض قواعد الإجراءات الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية وكأنه محتشم من أمره لأنها تبدو في شكل قواعد مستترة لان غالبية قواعدها غير معلنة ومبهمة، وإذا ظهرت تكون في شكل مصطلحات عامة غير محددة الجوانب لا من جانبها العضوي – الشكلي – ولا من جانبها الموضوعي، الشيء الذي يرهن المتقاضين، سواء الإدارة أو الشخص العادي في دوامة البحث عن الصواب من الخطأ في طريقة و كيفية الوصول إلى عرض النزاع أمام الجهة القضائية المختصة وضرورة البحث في الأسلوب المستعمل في فك الرموز القانونية الإدارية إن كانت ذات طابع عام أو خاص، نظرا للازدواجية المظهرية للأشخاص الإدارية وكذا الازدواجية العملية، (العادية والعامة) أو الازدواجية الشخصية أو الخلط فيما بينهما. ويظهر ذلك بالخصوص في رمي المنشفة من قبل المشرع الإداري –الإجرائي– للقاضي أو المتنازعين بان الاختصاص يعود إلى الجهة القضائية المختصة ومن دون تحديد وتوجيه منه لهم، الأمر الذي يثير عدة إشكالات يمكن الرد عليها بما يلي:

1- التبرير الأول : إن التبرير الذي قد يحتج به المشرع هو ترك مجال الحرية و العمل للقاضي الإداري الذي يتصف بالشجاعة والروح التدخلية في إيجاد الحلول

للقضايا المعروضة عليه، طبقا للتوصيات الفكرية الافتراضية من المشرع الإداري الفرنسي، والمنتقد في رأيي لأنه يصنف القاضي الإداري بأنه قاضي مبدع ومشرع في نفس الوقت للقواعد القانونية الإدارية، وهو كنوع من التكريس للفوضى القضائية لفتح باب الشك في مدى نزاهة القضاة، ولعدم التزامهم بالقواعد القانونية في تطبيقها كمعيار فاصل بين تنازع الحقوق استناد إلى بيانات قانونية لا إلى أهواء شخصية للقضاة، ومثل هذا التصور المنتهج من المشرع الإداري تكون له عواقب سلبية على جهة المتقاضيين، وكذا جهة الهيئة الفضائية، وبالخصوص الجماعة القضائية سواء كانت قاض فرد أو جماعة من القضاة، فمثل هذه المواقف الإجرائية ترهقهم معنويا وماديا، ونتائجها تكون دون المستوى المرجو من العملية القضائية وعليه يجب توضيح الجانب الإجرائي في مثل النقاط التي تم عرضها، رغم ذلك مثل هذه الاجتهادات تثمن على الدور الذي هي خائضة فيها.

2- التبرير الثاني: برغم السلبيات التي ظهرت بها الإجراءات الإدارية، يجوز تقبل مثل هذه الاجتهادات ظرفيا وفي مرحلة انتقالية رغم طول مدتها، ونثمن الدور الذي هي قائمة فيه لأن كفة الميزان العلمي لزالت في بدايتها، وهو المنقض والدافع إلى إيجاد الحلول الإجرائية الإدارية، لكن ذلك لا يتأتى إلا بتحقق الشروط التالية:

- الابتعاد عن التقليد الأعمى: الأمم درجات في الحضارة، منها المتطور، ومنها السائرة إلى التطور ومنها النازلة من التطور... إلخ. ومادامت الأمم دائمة الاحتكاك فيما بينها، فالدول النامية تسعى إلى تقليد الدول الأخرى فيما سبقتها

إليه، لكن يشترط في التقليد أن يكون في حدود ما يسمح به التجديد والابداع، لا الجمود و القضاء على روح الفكر والتغيير.

– الابتعاد عن النقل الحرفي: الشائع و الملاحظ على المشرع الإداري وغيره، أنهم يمتازون ويتميزون بمثل هذه الحرفة، والتي تتميز بالنفع الآني، لكن المستقبلي أو الدائم فغير ذلك، فمثلا لايمكن أخذ قاعدة أو قانون ما ومحاولة تطبيقه كما هو على بيئة ومجتمع يخالف المجتمع والبيئة التي ولد فيها، فيكون ضره أكثر من نفعه، كما أنه يثبط من عزيمة التغيير والإبداع.

ورغم عدم ظهور القواعد الإجرائية الإدارية ضمن طبقات القانون الإجرائي المدني بصورة واضحة، فقد برهنت على نوع من الحركية القانونية والإجرائية دفعت بالمشرع إلى البحث أكثر في إجراءات إدارية ذات كفاءة تناسب درجة التطور الذي وصل إليه القضاء الإداري المتدرج من الغرف الإدارية المحلية والجهوية المحتواة من المجالس القضائية وعلى قلتها بالإضافة إلى الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى للقضاء بمثابة مجلس الدولة[1]، وهذه المرحلة من وجود المستتر للقواعد القانونية التي كانت تنظم القضاء الإداري على قلتها حوالي 30 مادة يمكن تسميتها بالمرحلة الانتقالية الأولى.

ب– مرحلة الظهور الشبه مستتر للقواعد الإجرائية الإدارية (الظهور النسبي):

يعتبر القانون رقم 08 – 09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو منطلق حقيقي لإمكانية القول علنا ببدء ظهور قانون الإجراءات الإدارية بمظهر محتشم – شبه مستتر– ، عكس وضعيته الماضية التي كانت لا تسمح له

[1]– أمر رقم 66–154 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية.

بالظهور علنا كمنافس للأب الروحي – إن صح التعبير– للإجراءات القضائية ألا وهو قانون الإجراءات المدنية، والدليل على الظهور المشار إليه سابقا يكون كالتالي:

1– الظهور الشكلي: تجرأ المشرع العادي من خلال سنه لقانون الإجراءات المدنية أن يضيف كلمة الإدارية إلى عنوان القانون، كدليل على وجود حراك قانون بين القواعد القانونية الإدارية من جهة والقواعد القانونية العادية من جهة أخرى، الدافع الذي حرك الإرادة التشريعية للشارع الإداري في أن يثبت علنا عن بداية ظهور القانون الإجرائي الإداري ولو بالشكل، مع الاعتراف الضمني له بالوجود ضمن قانون الإجراءات القضائية.

– الظهور الشكلي لقانون الإجراءات الإدارية: من قراءة العنوان يمكن ملاحظة ما يلي:

– أن تسميته قانون الإجراءات المدنية هو الأصل، وهو المقصود بالقانون رقم 08 – 09 الشيء الذي يثبت بأنه لازال مهيمنا على معظم القواعد الإجرائية للسلطة القضائية بما فيها القضاء الإداري المنشئ حديثا.

– أن المتمعن في العنوان المكون من قانون وإجراءات ومدنية وإدارية، فالكلمة الأولى التي تعني قانون بالمفرد وليست قانونا بصيغة المثنى لدليل على نكران المشرع العادي لغريمه الإداري بأن يقاسمه القانون والاعتراف به كأخ توأم، يقاسمه العمل التسييري من حيث الإجراءات للجهتين القضائيتين بنوعيهما، بل تظهر التسمية دالة على أن هيمنة قانون الإجراءات المدنية على الإجراءات الإدارية واضحة ولا تظهر هذه الأخيرة إلا بمظهر محتشم و تحت ظل قاعدة

الظهور والعمل ضمن ما يسمح به الوصي، لاعتبار قانون الإجراءات المدنية ذو أهلية، ومتمتع بكامل شخصيته، أما الآخر فهو قاصر و غير أهل لتحمل أعباء المرفق المزمع تنظيمه جزئيا.

2- الظهور الموضوعي: احتلت القواعد الإجرائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية خمس القانون، أي كتاب واحد من ضمن خمس كتب يتكون منها مجموع القانون، و مجموع المواد أكثر من 800 مادة للمدني مقابل 160 للإداري ورغم هذه النسبة الضئيلة فإن مجال البروز ولو بقي محتشما، فقد عرف تغيرا ايجابيا للسببين التاليين:

- ارتفاع عدد المواد: بالمقارنة إلى القوانين الإجرائية السابقة فإن عدد المواد المستحدثة في الإجراءات الإدارية قد تضاعف بخمسة مرات على ما كان عليه في الماضي، واستطاع أن يأخذ خمس القانون بعدما كان شتات موزع على مواد هنا و هناك من مجموع مواد قانون الإجراءات المدنية. بالإضافة إلى ذلك، استطاع الظهور النسبي ككتاب منظم من بين الكتب المكونة للقانون، زيادة على ذلك أخذه مكانه ضمن الكتاب الأول الذي يتناول وبالتحديد الضمني لوجود القواعد الإجرائية الإدارية ضمن الكتاب المشار إليه، ومن جهة أخرى إبراز لمدى مشاركته في تنظيم هياكل القضاء الإداري إلى جانب الإجراءات الإدارية المنظمة بالكتاب الرابع الذي يخص الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وعليه يصبح وجوده في كتابين من نفس القانون.

- استحداث آليات جديدة: تعتبر عملية الرفع من عدد مواد الإجراءات الإدارية بمثابة الإعلان عن تغيير في الآليات – جهات القضاء الإداري التي أصبحت

تتوزع بين المحاكم الإدارية [1]، ومجلس الدولة [2]، بعدما كانت عبارة عن غرف إدارية محدودة العدد، وكذا المحيط الجغرافي للدولة الذي كان غير مغطى بكامله في ظل وجود الغرف الإدارية، بينما في الوقت الحاضر أصبحت المحاكم الإدارية تغطي كل القطر الجزائري قصد تقريب العدالة من المواطن، وهو نوع من الممارسة والضمان الحسن للحقوق والحريات الإنسانية الفردية والجماعية التي لا تتحقق إلا عن طريق الحماية القضائية الإدارية وبإجراءات إدارية مقبولة إلى حد بعيد إذا ما قيست على ما كانت عليه من قبل.

ب- الضرورة الحتمية لإنشاء قانون إجرائي إداري مستقل:

يحتاج القضاء الإداري كأي مرفق من المرافق العامة إلى تنظيم يعمل و ينجز به اختصاصاته، ولحداثة هذا المرفق وتعقد خصوصياته، لجأ المشرع الإداري إلى الاستعانة بالمشرع العادي ليقوم بسد الفراغات القانونية الإجرائية لديه، بقواعد إجرائية مدنية، في انتظار إنشاء قواعد إجرائية ذاتية يكمل بها الأجزاء الناقصة منه.

1- ضرورة ملأ الفراغ التشريعي في جانب القواعد الإجرائية الإدارية : تأثر القضاء الإداري بإعلان استقلاله عن القضاء العادي بالغ التأثر لما لم يستطع إتمام العملية الإنشائية للقواعد الإجرائية، بمثل قيامه بإعلان الاستقلال والتحرر من القضاء العادي هيكليا، الأمر الذي يدفع بنا للبحث في مدى إمكانية تعيين

[1]- قانون 98-02 ، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية.

[2]- قانون عضوي رقم 89-01، مؤرخ في 30 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

الفراغات القانونية وحصرها، ومدى اقتراح بدائل لها، كخطوة أولية لبناء قانون إجرائي مستقل.

– مدى إمكانية إحصاء الفراغات القانونية الإجرائية: للقضاء على التطفل المسجل في الجانب الإجرائي للقضاء الإداري في بعض قواعده التي لزال يستعيرها من القضاء العادي، لابد من الذهاب إلى أبعد ما يمكن في دراسة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري العمل به حاضراً، وفيه يمكن تسجيل تلك الفراغات كما يلي:

1– الفراغات الإجرائية أمام المحاكم الإدارية: يتأثر سير العمل القضائي أمام هيئات القضاء الإداري، بحسب تلون الشخص المعنوي العام لدى أداء وظائفه باعتباره هو المعيار العضوي المعتمد بالدرجة الأولى في مدى اختصاصه.

ولتذبذب موقف المشرع الإداري تجاه معايير الاختصاص، ربط المشرع الإداري اختصاص القضاء الإداري في بعض الحالات بالمعيار الموضوعي دون إعارة ذلك لعملية الربط بينه وبين أي شخص إداري عام. مما يؤدي إلى صدور القواعد الإجرائية متأرجحة بين الإداري العادي تماشيا مع تأرجح العمل الصادر من الإدارة العامة، أو من أشخاص محددين بقانون الإجراءات الإدارية، رغم عدم عموميتهم مثل المنظمات المهنية.

ومن ذلك يسجل على قانون الإجراءات الإدارية فقدانه لدرجة من الاختصاص النوعي أمام المحاكم الإدارية، ويحيله إلى القضاء العادي بمثل ما جاء في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تمنح الاختصاص للمحاكم العادية وتبعده عن الإدارية، رغم توافر المعيار العضوي من وراء ربط

مخالفات الطرق، ومنازعات المسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن أضرار ناجمة عن مركبة تابعة لأي شخص إداري عام.

بالإضافة إلى استبعاد اختصاص القاضي الإداري في النظر في منازعة تربط بتصرف أي شخص إداري عام استعمل القواعد العادية فيها. كما يمكن تسجيل عدة فراغات أخرى على مستوى قانون الإجراءات الإدارية التجأ فيها الاستعارة وهي على سبيل المثال لا الحصر نوجزها فيما يلي:

– في الاختصاص الإقليمي، في الدعوى، في وسائل التحقيق ومنها الخبرة و سماع الشهود، وفي المعاينة وسماع الشهود، وفي الانتقال للأماكن قصد المعاينة، وفي مضاهاة الخطوط، وفي التدابير الأخرى للتحقيق، وفي غير ذلك من الحالات الشاغرة التي تضطر في قانون الإجراءات الإدارية على استعمال المواد المدنية مكان الإدارية، وهي عموما حوالي أربعة عشرة (14) حالة استعملت فيها مائة وواحد وخمسون 151 مادة مستعارة من قانون الإجراءات المدنية بالإضافة إلى مجالات تستحق الملأ، لا يسعنا البحث التطرق إليها، ونرجيها إلى وقتها.

2– الفراغات الإجرائية أمام مجلس الدولة: يتميز حال الإجراءات أمام مجلس الدولة من حيث الفراغات بمثل ما تتميز به حال الإجراءات أمام المحاكم الإدارية، و بالخصوص في اختصاصه كقاضي أول وآخر درجة، وحتى لا ننكر ما تم ذكره من قبل نختصر على ذكر بعض المجالات الفارغة على سبيل المثال كالطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وفي دعوى تصحيح الأخطاء المادية، ودعوى التفسير وغيرها.

– مدى إمكانية اقتراح بدائل لملأ الفراغات الإجرائية الإدارية: بالتفحص لبعض القواعد الإجرائية المستعملة من القضاء الإداري على ذمة الاستعارة، يستنتج أنها بسيطة التركيب والمنشأ وحتى طريقة الاستعمال، وهي في متناول الشارع الإداري دون تعب ولا كلل للحصول عليها، رغم ما نلاحظ عليه لجوءه إلى استعارتها، رغم كونها تتناسب وظروف تكوين القواعد الاستثنائية للقانون الإداري، أكثر من تناسبها لظروف تكوين قواعد القانون العادي، ويظهر ذلك بمثل ما يحدث من الشارع الإداري لدى استبعاده لقاعدة من المفروض أن تكون إدارية تتعلق بمخلفات الطرق العامة، ليتخلى عنها للقانون الخاص وكذا القضاء العادي، بدلا من اختصاصه القانوني والقضائي الإداريين العاميين. وحدث ذلك رغم تدخل الشارع الإداري في عملية تحديد درجة الخطأ المرتكب على الطريق أو بمناسبة استعمالها، والقيام بتقييمه على أنه أدرج ضمن المخالفات التي تكون عقوبتها الغرامة المالية وفقط، بخلاف لو نص في قاعدته على تنظيم أخطاء الطرق التي تكون ضدها وعن نية قصدية بتخريبها والتغيير من بنيتها أو غير ذلك من الأضرار التي قد تلحق بالطرقات العمومية، فيكون العقاب على النية والقصد الجنائي بقانون وقضاء عاديين، بينما التعويض على الضرر المادي هو بقانون و قضاء إداريين لأن الشخص الضار – المعتدي– قام بالإضرار بمصالح عامة. ولو اتبع المشرع الإداري مثل هذه الخطوة لكان أحسن التوجه.

وتجدر الإشارة في مثل هذه الحالة المذكورة آنفا على إمكانية إجاد بدائل لها، أو تطبيقات مغايرة لنفس الفكرة لكن مع تغيير طفيف يسمح باستعمالها دون حرج أمام القضاء الإداري.

ونلاحظ أيضا على الشارع الإداري أنه كان في غنا عن استعمال عملية الاستعارة للقواعد المدنية لأنها في متناوله، ومن ضمن خصوصياته القاعدية الأصلية المعتمدة فيه في إنشاء القانون الإداري، ألا وهي الكتابة المشروطة في عرائض افتتاح الدعوى، لأن الكتابة يشتهر بها العمل الإداري أكثر منه في العمل العادي، لكن لما كان مرفق القضاء العادي هو مرفق إداري عندها اشترط في تقديم عريضة الدعوى الكتابة، وهنا من المفروض القاعدة العامة هي التي تقيد القاعدة الخاصة لا العكس كما هو جاري به العمل.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن الحكم على كل ما اعتبر من فراغات في قواعد قانون الإجراءات الإدارية، والتي سبقت الإشارة إليها أنها قابلة لأن تأخذ كدعامات قاعدية، تنظر لها بعين الاعتبار في إنشاء قواعد قانون الإجراءات الإدارية عن طريق التحفيز بالاجتهاد من المشرع المعني حتى لا يبقى مرتبطا بمبدأ فكرة الضرورة تبيح المحظورة، ويلقى حلا للفراغات ببدائل أخرى للسير الحسن للمرفق القضائي.

ومن جهة أخرى يمكن للمشرع الإداري الاستعانة بعملية الاجتهاد والبحث على البدائل للثغرات القاعدية في قانون الإجراءات الإدارية، بإجراء تحويلات ضرورية على القواعد المستعارة من قانون الإجراءات المدنية، مع ما يتناسب والظروف الإجرائية المقبولة وفعالية التطبيق أمام القضاء الإداري، وخير مثال على ذلك نستخلصه من استقراء نص المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحيلنا إلى نص المادة 358 منه، وبقراءة النص نلاحظ أن الطعن بالنقض

لا يكون إلا ضد عمل صادر من مرفق عمومي إداري هو مرفق القضاء العادي أو الإداري.

بالتالي وفي النتيجة تكون عملية الطعن بالنقض هي عملية إدارية بحتة ترتبط باختصاص مرفق إداري عام هو القضاء الإداري.

فكيف غاب على المشرع الإداري حق المطالبة بالأولية في امتلاكها، لأن للمشرع الإداري الحق السابق على عملية تنظيم المرفق العام الإداري على حق المشرع العادي الذي لا يتدخل إلا بإرادة المشرع الإداري وتحت سلطته باستعارة القاعدة القانونية.

الخـــاتـمـــة:

إن المعطيات المتوفرة ضمن طيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما يحتويه من قواعد إجرائية خاصة، بالجهات القضائية الإدارية، يفتح مجالا للتوسم بالخير في الآتي من الأيام للمتقاضين أمام القضاء الإداري الذي عرف تطورا مميزا بفضل استحداث تنظيمات جديدة غيرت بالتوسيع و البناء في هياكله، وبحسن التسيير في محاولة إنشاء منظومة قانونية جامعة المناحي المفصلية من خصوصيات القضاء الإداري، ومن بين الوسائل المستحدثة والمقصودة بالإثراء المنهج فكرا وتطبيقا قواعد الإجراءات الإدارية التي عرفت تطورا متزايدا قياسا بالماضي، وعليه اقترح سن قانون إجرائي إداري مستقل تثبته المعطيات التالية:

1- المعطى الأول: تسمح المكانة التي أدرجت عليها القواعد الإجرائية الإدارية ضمن كتاب كامل من الكتب الخمسة التي شملها قانون الإجراءات الحالي لأنه يسمح لها باحتلال مكانة مميزة تهيئ لانطلاق عملية تدوين قانون مستقل

الشمولة على مقومات عديدة مما تحتاجه الإجراءات الإدارية، وبالأخص الهامة منها حسب خصوصية كل جهة قضائية وهي:

– الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية: و تشمل الإجراءات المتعلقة بالاختصاص بكل أنواعه، النوعي، الإقليمي، وكذا طبيعته وحالة التنازع فيه، وحالات الارتباط و الكيفية التي تسوى بها مسائل الاختصاص، وفي وقف التنفيذ، بالإضافة إلى إجراءات الدعوى وكيفية الفصل فيها.

– الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة: فقد خص المرفق بإجراءات الاختصاص المتعلقة به كقاض أول وآخر درجة، وكقاضي تقويم، وكذا الإجراءات الخاصة بالدعوى، وكذلك في وقف التنفيذ والاستعجال وغيرها.

وبالنتيجة مما تقدم يمكن القول أن هذا السبب يصلح لأن يكون بندا بناءا لسن قانون الإجراءات الإدارية.

2– المعطى الثاني: مدى اعتماد القواعد المستعارة كمعطى لبناء قانون إجرائي إداري: إذا كان القضاء الإداري في وضعيته الحالية مما هو عليه من تنظيم إجرائي مختزل في معظمه ضمن طيات قانون الإجراءات المدنية، ورغم ذلك الحال يعترف له بأنه قضاء منتج وفاصل بقدر لا باس به من العدل، وهو صادر من مرفق إداري عام متمتعا بكامل حقوقه القانونية رغم ما هو عليه من إجراءات.

فكيف لا نعترف لإمكانية اعتما المساعدة الإجرائية التي يستعيرها من القانون العادي أن لا تؤدي دورا بناءا في تدعيم أركان قيام قانون إجرائي مستقل عما هو عليه من الاحتواء من قانون آخر.

وباعتبار الاستعارة بمثابة دين على ذمة المدين – قانون الإجراءات الإدارية– ففي حالة استقلاله مستعينا بهذا المعطى فيمكن أن يستغني عن تلك القواعد التي تخضع لمبدأ التعويض بمرور الزمن، لأن الحاجة، والنقد الدائم يولدان الهمة في إرادة الشارع الإداري فيسعى إلى التحسين قدر الإمكان، ومع مرور الزمن تتحسن حالة القواعد الإجرائية الناقصة في الجانب الإجرائي الإداري، يحدث ذلك عن طريق عملية التفعيل لما هو موجود، ومحاولة دمجه بما هو مستعار، وبمثل هذا التزاوج تتوالد الأفكار وتحل الإشكالات.

3– المعطى الثالث: الغاية من سن قانون إجرائي: يؤدي سن هذا القانون إى تحقيق مجموعة من المزايا والأهداف، تتمثل في القدرة على التحكم في سير العمل القضائي الذي لا يقام إلا على مدى حسن إعداد قواعد دقيقة تؤمن سلامة العمل الإجرائي الإداري ضمن استثناءاته الخاصة، وبإتباع طريقة مبسطة وسهلة تخفف العمل الإجرائي على المتقاضين، وعلى الهيئة الفضائية، وبه تعزز سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة العامة، بمثل ما يتماشى وتبادل المصالح الجماعية والفردية مع تغليب المصلحة العامة في حالة الضرورة، وبذلك تطبع الدولة بطابع دولة القانون، الذي تشع عليها من مصداقية القضاء العادل، وهكذا تبنى الدولة العظيمة العادلة التي لا ينتهك فيها أي حق.