

الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري

ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفة)



د. آمنة سلطاني أستاذ محاضر (ب)

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الوادي

الملخص :

يقوم مبدأ المحاكمة المنصفة و العادلة على مجموعة من القواعد و الضوابط التي تمثل نظام متكامل ، أساسه حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و ما يتعلق بها ، خاصة في مواجهة الدولة ، و يحول بضماناته دون إساءة استعمال السلطة بما يخرجها عن أهدافها في تحقيق مبدأ المشروعية

و لضمان تقييد الدولة بذلك عند مباشرة سلطاتها ، وحب التزام القاضي الإداري بمجموعة من القواعد تكفل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التزول عنها أو الانتقاص منها و ذلك في سبيل تحقيق العدالة الإدارية ، التي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة ، وهو ما يعرف في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمستلزمات المحاكمة المنصفة و العادلة ، و من خلال ذلك نحاول في هذا المقال دراسة مستلزمات المحاكمة المنصفة و العادلة و ضماناتها أمام مجلس الدولة الفرنسي و معرفة ما هو موقف مجلس الدولة الجزائري من قواعد و معايير المحاكمة المنصفة و العادلة على

ضوء القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

رقم 09-08 لسنة 2008.

Summary

The principle of a fair trial and a fair set of rules and regulations that represent an integrated system, the basis of the protection of human rights and fundamental freedoms and respect them, especially in the face of the state, and converts Dmanath without abuse of power, including pay it for purposes

And objectives in the realization of the principle of legality, and to ensure that state this when you govern and Jeb administrative judge's commitment to a set of rules to ensure a minimum of protection that may not go down them or compromised, and in order to achieve administrative justice.

And to ensure that state this when you govern and Jeb administrative judge's commitment to a set of rules to ensure a minimum of protection that may not go down them or compromised, and in order to achieve administrative justice.

That can not be accessed only through a fair legal process, which is known in the district of the French Council of State pre-requisites of a fair and just trial, and through that article tries to study the requirements of a fair trial, fair and guarantees to the French Council of State

And find out what is the position of the Algerian State Council of the rules and standards of a fair trial and fair in the light of

judicial decisions in this regard and the Code of Civil Procedure and administrative No. 08-09 for the year 2008

مقدمة:

تمثل طائفة الحقوق المتعلقة بالإجراءات جملة من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد داخل دولة القانون بغية حماية حقوقهم وحررياتهم في مواجهة الاعتداءات التي قد تستهدفها سواء في مواجهة الأفراد أو في مواجهة الدولة، حيث تتعرض الحقوق والحريات للخطر، وعليه يكفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات ، وذلك بإجراء المحاكمة المنصفة والعدالة التي تحترم فيها جميع الضمانات وعلى رأسها الحق في التقاضي والحق في المساواة، والحق في الدفاع .

وهي حقوق تختلف عن سابقتها بأنها من الحقوق التي لا يجوز المساس بها حتى في الحالات الاستثنائية. ويتقيد القاضى الإدارى بإتباع هذه الضمانات في كل ما يتخذه من إجراءات، وتتوقف مشروعية أعماله على هذا الاتجاه.

أولاً: الحق في محاكمة منصفة و عادلة⁽¹⁾

تقوم الدولة الاستبدادية عادة بإساءة تطبيق قانون العقوبات أو أية قانون جزائي سواء الإدارية أو المدنية بشقيه الموضوعي والإجرائي ، وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة تتعلق بحقوق الإنسان، وبخاصة ما يتعلق منها بالحرية الفردية وبمقتضيات المحاكمة العادلة والمنصفة.

لقد جاء مفهوم المحاكمة المنصفة أو العادلة لتفادي المخاطر الناجمة عن العملية الجزائية وتشويه أغراضها، و بوصفه الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال

بالحقوق التي يدعيها الأفراد - أي الضمان القضائي - ولتوفير العناصر الأساسية لمحاكمة عادلة للمتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وللتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته مما نسب إليه .

و قد نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في محاكمة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة و محايدة .

أ - مجال تطبيق الحق في محاكمة منصفة وعادلة و هل يتعدى هذا إلى النزاعات الإدارية أم أنه مقتصر على النزاعات الجزائية والمدنية ؟

بمقتضى النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان⁽²⁾ ينطبق مفهوم الحق في محاكمة منصفة أو عدالة على بعض النزاعات وليس عليها كلها، فهو لا ينطبق إلا على الفصل في تهمة جزائية توجه إليه، أين تتضاعف أهمية كشف الحقيقة في الخصومة الجزائية بالنظر إلى تعلقها بحق العقاب و هو أمر يمس حرية المتهم و لذلك فإن القاضي ملزم بإتباع إجراءات تحمي ذلك . أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية⁽³⁾ لإثبات حق المضرور، كما أنه يقتصر على الدعاوى المدنية أو ذات الطابع المدني أو على المسائل الجزائية، ولم تفسر هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية هذين المصطلحين: "الالتزامات والحقوق والالتزامات المدنية" وفقا للمعنى الممنوح لهما في القوانين الوطنية للدول، ولكنها أكسبتهما معنى مستقلا و اتفاقياً لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة كما هو وارد في اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة.

1 - مفهوم الحقوق والالتزامات في الدعاوى المدنية:

يتطلب تحديد مفهوم الحقوق و الالتزامات في الدعاوى المدنية لغايات تطبيق الحق

في محاكمة منصفة شرطين هما:

- **الشرط الأول:** ضرورة وجود نزاع حول حق من الحقوق المعترف بها في القوانين الوطنية للدول (الدولة) ويجب أن يكون النزاع فعليا أي وقع بالفعل و جديا، و المقصود بالجدية هنا أن تعتمد أسباب جوهرية في تصرفها ، وقد ينصب حول ثبوت الحق أو حول ممارسته وقد يشمل وقائع مادية أو القانونية أو كليهما، وقد عملت هيئات الرقابة الاتفاقية على توضيح مضمون ودلالة الحق المتنازع عليه وإلى تحييده بعدم الأخذ بمفهومه المستقر في القوانين الوطنية للدول الأطراف، بأن أضفت عليها مفهوما مستقلا و خاصا بتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- **الشرط الثاني:** ضرورة أن يكون موضوع النزاع متعلقا بحق أو التزام من الحقوق والالتزامات الخاضعة للقانون الخاص فمصطلح "الحقوق والالتزامات في أية دعوى مدنية" أو "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" لا يقتصر على المعنى الحرفي للمصطلح، وليس المقصود به التزايع التي ينطبق عليها القانون المدني فقط، وإنما ينصرف أيضا إلى أي نزاع ينطبق عليه القانون الخاص بفروعه المختلفة على وجه العموم، ويستوي في ذلك القانون المدني والتجاري أو البحري أو قانون الأحوال الشخصية.

يستنتج إذا على ضوء ما ذكره "محمد يوسف علوان" و"محمد خليل المرسي" في تعليقه على موضوع النزاع أن الضابط الواجب تحقيقه لتطبيق الحق في المحاكمة المنصفة في المسائل ذات الطابع المدني هو "الطابع (الخاص) للحق محل النزاع"⁽⁴⁾ ولا يقتصر الحق في المحاكمة المنصفة على المسائل الجزائية، فهو يشمل أيضا المسائل المدنية⁽⁵⁾، ولذلك فإن مفهوم المحاكمة المنصفة اليوم له دلالة مزدوجة: فهو ينصرف من جهة إلى

الإجراءات التي يتعين احترامها أثناء تطبيق القوانين وبخاصة الجزائية والمدنية⁽⁶⁾، وإلى مجموعة من المؤسسات الإدارية و القضائية التي تراعي الشرعية الإجرائية كما ينصرف من جهة أخرى إلى خضوع الدولة لمثل و قيم عليا في العدل تتمثل في مجموعة من الضوابط المهمة التي يستهدى بها المشرع ويستلهمها حين سن التشريعات والقوانين المتعلقة بالإجراءات الجنائية والمدنية، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية ، وهي مفترضة في الإجراءات الإدارية ، حتى بدون نص يقره صراحة في قضاء مجلس الدولة تحت مسمى المبادئ العامة للقانون ، فليس من المتصور أن تسود سيادة القانون في دولة ما دون احترام حق الأشخاص في المحاكمة المنصفة أمام القضاء مستقل ومحايد يضمن محاكمة كهذه.

وقد وضعت المحكمة الأوروبية هذا الحق بأنه جزء من النظام العام الأوروبي لحقوق الإنسان. و في فرنسا استقر المجلس الدستوري اعتبارا من عام 1970 على أنه يعتبر مندمجاً في الدستور الفرنسي ، وبهذا أعطى المجلس معياراً موسعاً للقواعد التي يستخلص منها ضمانات المحاكمة العادلة و المنصفة .

2- رأي الباحث: مفهوم الحقوق و الالتزامات يتعدى الدعاوى المدنية إلى

الدعاوى الإدارية

مما يعني أنه يستبعد من نطاق الحق في الحصول على محاكمة منصفة (التزاع الإداري) أو الحقوق المتعلقة بالقانون العام إذا كان هناك اشتراط أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بحقوق خاضعة لقانون خاص ؟ وماذا عن الحقوق والالتزامات الخاضعة للقانون العام ؟

مما يعني أنه لا يمكن دراسة الحق في الحصول على محاكمة منصفة ضمن الحقوق التي تخضع لرقابة القضاء الإداري. بمعنى أنه غير ملزم بالتأكيد الحصول على هذا الحق، إلا أن هذه الجزئية غير صائبة في التفسير المستقل لحقوق الإنسان، مما يجعل هذا المفهوم قاصراً لعدم استيعابه لحقوق والتزامات القانون العام، مما يجعله قاصراً وضيقاً لأنه أهمل شق الإجراءات القضائية الإدارية ومن ضمنها الحق في الحصول على محاكمة منصفة لما ينطوي تحته من معاني عديدة أولها: ضرورة أن يكون الدفاع أمام القضاء الإداري بمحام ولا يجوز الترافع أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلا بحضور محامي وتغنى الدولة من ضرورة تمثيلها بمحام لاعتبارات عديدة.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من ضرورة أن الحقوق الأساسية لا يتمتع بها الأشخاص الخاصة فقط، وإنما حتى الأشخاص العامة، مما يعني أنه يفترض أن تمثل الدولة كذلك بمحام وهو ما يعتبر سابق لأوانه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أثناء تعرضه لدراسة الحريات الأساسية بحيث اعتبر أن حق الدفاع من الحقوق والحريات الأساسية وهذا ينطوي تحت فكرة المحاكمة العادلة، لما لها من أوجه.

3- تبريرات الرأي: الموضوعات التي أدخلتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

ضمن الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني

يفترض تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة و العادلة في المسائل المدنية، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تقف ضمن هذا المفهوم الضيق في تفسيرها لمصطلح "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني"، إذ تعدّته إلى آفاق ومجالات أرحب وأوسع،

فأضحى ينطبق الحق في محاكمة منصفة وعادلة على المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة و المنازعات المتعلقة بالضبط الإداري ولو لم تكون مشمولة جزئياً بالالتزامات والحقوق ذات الطابع المدني لتطبيق المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فالعبرة ليست بالوصف أو التكييف القانوني الذي يسبغه عليه القانون الوطني للدول الأطراف المعنية. بمعنى اعتبار التراع إداري أو عادي أي (جزائي أو مدني) وكل ذلك كان من خلال تحييد الدلالات الوطنية للمفاهيم القانونية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان وأهمها دلالة تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد عامة وأخرى خاصة (قانون عام وقانون خاص) وحدا ذلك بالمحكمة أن تخرج من "مبدأ الثبات" أو الجمود المميزين تقليدياً للفكر القانوني وأن تجعل من فكرة "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" الواردة في المادة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان متطورة وفقاً لنظرية أو مدرسة التطور التاريخي في تفسير القانون، أي شاملة لموضوعات ومجالات جرى تصنيفها تقليدياً تحت دائرة القانون الخاص ومن هذه الموضوعات على سبيل المثال:

- المنازعات المتعلقة بالجزاء التأديبية، فقد غدا الحق في المحاكمة المنصفة ينطبق بموجب اجتهادات المحكمة الأوروبية على الجزاءات التأديبية الصادرة عن القضاء الإداري مثل وقف طبيب عن ممارسته مهنته أو إيقافه عن مزاولتها مدة معينة في حكم فريد أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10/01/2000، أوضح المجلس أن المادة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تناول الحق في المحاكمة المنصفة تنطبق على الجزاءات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للتعليم ضد مدير مؤسسة تعليمية خاصة، والقاضية بإيقافه مؤقتاً عن إدارة هذه المؤسسة، واستند

مجلس الدولة في حكمه على أن جزاء كهذا من شأنه أن يحرم الشخص المعني من حرية ممارسة مهنته أو عمله، فيغدو بالنتيجة ذا طابع مدني⁽⁷⁾.

وفي هذا السياق أيضاً ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد على اجتهاده ثانية بتاريخ 2000/01/19 إذ قضى بأن الجزاء التأديبي القاضي بطرد أحد الطلاب فئائي من الجامعة ينطبق عليه الحق في المحاكمة المنصفة، لأن من شأنه حرمان الشخص المعني من الحصول على مهنة أو عمل الذي يشترط للحصول عليهما في العادة إحراز شهادة أو درجة جامعية⁽⁸⁾.

ب- موقف مجلس الدولة الجزائري من المحاكمة العادلة و المنصفة و هل تنطبق على منازعات القضاء الإداري أم لا (خاصة فيما يتعلق بقرارات التأديب) ؟

ذهب مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2004/04/20 إلى أنه: "يجب إثبات الاستدعاء القانوني والرسمي بوصول الاستلام موقع عليه من طرف الموظف أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف، أنه في قضية الحال تم تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية.

ويعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهرياً يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، فكان يجب على الإدارة المستخدمة التأكيد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية.

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى لما اعتبروا الوقائع ثابتة في حق المستأنف اعتماداً على مقرر لجنة التأديب دون مراعاة أحكام المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ

في 14 جانفي 1984م ودون التأكد من صحة استدعاء المستأنف بصفة قانونية أمام لجنة التأديب يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء⁽⁹⁾.

بحيث اعتبر مجلس الدولة بأن الجزاء التأديبي القاضي بعزل الموظف ينطبق عليه الحق في المحاكمة المنصفة، لأنه من شأنه حرمان الشخص المعني من حق الدفاع ومن شأنه حرمانه من العلم لما يتخذ من شأنه من تدابير عقابية.

- وعليه فإن مفهوم الحق في المحاكمة المنصفة ينطبق على بعض منازعات القانون العام، حيث أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن العبرة في اعتبار الحق المتنازع عليه ذا طبيعة مدنية أولاً، تتجلى في جوهر الحق ومضمونه وآثاره وليست للوصف أو التكييف القانوني الذي يسبقه عليه القانون الوطني للدولة الطرف المعني⁽¹⁰⁾.

وإعمالاً لهذا المعيار، أضحي الحق في محاكمة منصفة منطبقاً على القرارات الإدارية المتعلقة بممارسة حق الملكية، مثل رفض منح رخصة إنشاء بناء أو قرارات الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة، أو قرار التقدير الضريبي أو قرارات رفض الطلبات الحصول على رخصة مزاولة مهنة فإذا أثار نزاع أمام القضاء بشأن أي قرار من هذه القرارات، يكون الحق في المحاكمة المنصفة منطبقاً عليه.

- المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، مشمولة جزئياً بالالتزامات والحقوق ذات الطابع المدني لغايات تطبيق المادة (06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهذه النزاعات لا تكون في الأساس مشمولة بهذا المفهوم إلا إذا كان محل النزاع أو موضوعه مطالبة بحق مالي محض متفرّع أو مرتبط بالوظيفة العامة...⁽¹¹⁾.

نخلص مما سبق أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تفسّر مصطلح "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" بالمعنى الحرفي المستقر له في القوانين الوطنية، ولم تقصره

على المنازعات التي ينطبق عليها القانون الخاص فقط، وإنما فسّرتَه تفسيراً مستقلاً مستنداً في الأساس على الطابع المالي للحق موضوع النزاع، فإن كان هذا الحق ذا قيمة مالية اعتبر من وجهة نظر المحكمة داخلياً في نطاق الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني " لغاية إعمال الحق في المحاكمة المنصفة، و لا أهمية لما إذا كان القرار إدارياً أو قضائياً أو يتعلق بموظف أم لا ، فبمجرد ما يمس مركزاً فردياً و تكون له صفة الجزاء يجب على الجهة التي تتخذه احترام الحق في المحاكمة المنصفة و العادلة ، ولعل هذا هو السبب الذي دفع المحكمة في قضايا مختلفة إلى استثناء التدابير والإجراءات الإدارية التي تتخذها الدولة ممارسة لمظاهر السلطة العامة أو السيادة، مثل الإجراءات المتعلقة بمنح اللجوء أو بمنع الدخول إلى إقليم الدولة من نطاق الحق في محاكمة منصفة⁽¹²⁾ .

كما استثنت من نطاقه كذلك المنازعات الانتخابية لأن لها طابعاً سياسياً محضاً وترتبط بالنظام الانتخابي، ولا تتمتع بأي طابع مدني⁽¹³⁾ .

1- تطبيقات مجلس الدولة في المنازعات الإدارية المرتبطة بحق مالي محض أو متفرّع

عنه:

اعتبر مجلس الدولة مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن غلق مذبح بلدي مستأجر من طرف الأفراد، وبيعه بالمراد العلني مسألة ذات اختصاص قضائي وتمسك القضاء الإداري باختصاصه وبالتحديد الغرفة الإدارية المحلية. حيث جاء فيه "الدعوى المرفوعة والرامية للحصول على تعويض الضرر اللاحق بالمستأنف بسبب غلق المذبح البلدي المستأجر عن طريق المزاد العلني، دعوى قضاء كامل من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية... " (14).

كما فصل مجلس الدولة عندنا بين التعويض عن العقوبات التأديبية المفروضة من قبل الإدارة والتعويض عن الأضرار الناجمة عن المتابعة الجزائية، بحيث اعتبر أن المحاكمة المنصفة أو العادلة بالنسبة إلى الحق المالي إزاء الأضرار الناجمة عن العقوبات التأديبية المسلطة من الإدارة غير الحق المالي إزاء العدالة وجاء فيه ما يلي: "إن براءة الموظف المتابع جزائياً تستوجب العودة إلى المنصب نعم أمّا الأجور والتعويض فلا، فالمطالبة بالتعويض اعتبرت غير مؤسسة لكون الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية، ولا يمكن للموظف المطالبة برواتبه عن المدة التي كان فيها محل متابعة جزائية في إطار خارج عن المسؤولية الإدارية⁽¹⁵⁾.

وبذلك حقق مجلس الدولة فكرة المحاكمة المنصفة من خلال نقطتين أو وجهين:

- الوجه الأول: أنه لا يمكن مطالبة الإدارة بالتعويض المالي وذلك لعدم مسؤوليتها عن المتابعات الجزائية.
- الوجه الثاني: لأن المتابعة الجزائية كانت مؤدية إلى نتيجة البراءة فإنه من حق الموظف المطالبة بالعودة إلى منصب عمله.

ولا يجوز حرمانه من وظيفته بناء على متابعة جزائية أدت إلى البراءة.

إلا أن مجلس الدولة عندنا قد حرم في بعض الحالات الأشخاص من الحصول على محاكمة عادلة منصفة عندما يتعلق النزاع بحصول الإدارة على حقوقها المالية، ويتعلق الأمر بالتسوية الجبائية، حيث أن المستأنف يلتمس من خلال دعواه هذه تعيين خبير لتحديد مبلغ الضريبة محل النزاع إن وجدت والقول ما إذا سدّد الضرائب المستحقة أم لا تأسيساً منه على أنه سدّد الضرائب المستحقة عليه إلى تاريخ توقفه عن النشاط

التجاري، وشطب سجله التجاري، إلا أن المستأنف عليه أُستمر في فرض الضرائب عليه ورفض تظلمه.

لكن بالرجوع إلى ملف الدعوى وخاصة مستخرج الشطب من السجل التجاري الذي تم في 2000/08/13 يتضح أن الأمر يتعلق باختلاف بين تصريحات المستأنف وتلقي المستأنف عليه من معلومات من مختلف ممالي المستأنف لاسيما مشتريات سنوات 1997-1998-1999 و2000.

والفرق الواقع بين ما حققه المستأنف فعلا وما صرّح به قد استدعى حقا إجراء التسوية الجبائية وبالتالي قول المستأنف بأن مديرية الضرائب استمرت في فرض ضريبة عليه رغم توقفه عن النشاط مردود عليه لأن الضريبة تخص السنوات ما قبل التوقف وبالتالي فإن دعواه غير مؤسّسة ولا تستدعي الخبرة التي يطالب بها، لأن الأمر ليس تقنيا بحتا يجب فحصه، وإنما هناك فرق بين ما صرّح به وما حققه فعلا⁽¹⁶⁾.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد حقق المحاكمة المنصفة، ولم يحققها وذلك من

خلال وجهين:

- الوجه الأول: حقق المحاكمة المنصفة عندما تأكد من التسوية الجبائية الواقعه بينه وبين الإدارة قد تعلقت بالسنوات قبل إغفال أو شطب السجل التجاري مما ينفي فكرة استمرار الإدارة في فرض الضرائب.
- الوجه الثاني: عندما رفض دعوى المستأنف على الخبر التأكد من وضعيته واعتبر أن ما هو مطلوب فحصه غير تقني بحتا، فحين نرى بأن مسألة معرفة وتقدير الضريبة الحقيقية تقتضي خبرة التأكد من مطابقة الكشوفات أو المستندات لما فرضته إدارة

الضرائب، مما يعني حرمان المستأنف من المحاكمة المنصفة والعدالة وإقرار ما فرضته إدارة الضرائب ويكون مجلس الدولة بذلك قد جانب الصواب في قراره الحالي⁽¹⁷⁾.

3- تطبيقات مجلس الدولة في المنازعات الإدارية المرتبطة بمسائل جزائية:

يفترض تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة في المسائل الجزائية المتعلقة بتوجيه تهمة جزائية، لأنه يتوقف إقرار حق الدولة في العقاب على ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وكان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية، وعليه فقد عرّفت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية "الاتهام" وفقا لأسلوب التفسير المستقل، فأصبحت عليه معنى مستقلا وعرفته بأنه "إخطار رسمي" صادر عن السلطة المختصة لشخص ما بأنه مشتبه بارتكابه جريمة جزائية.

كما ميزت هيئات الرقابة الاتفاقية بين مفهوم المسائل الجزائية الداخلة في القانون الوطني للدول الأطراف، وبين ما يعد داخلاً في نطاق المسائل الجزائية لغايات تطبيق للحق في المحاكمة المنصفة، فثمة موضوعات لا تنتمي إلى القانون الجزائي من وجهة نظر القانون الوطني للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكنها قد تعد داخلة فيه، من وجهة نظر هيئات الرقابة الاتفاقية في نطاق المسائل الجزائية عملاً بأسلوب التفسير المستقل لمفاهيم حقوق الإنسان.

انطلاقاً من هذه الفكرة أصبح مصطلح "المسائل الجزائية" أو عبارة "أية تهمة جزائية" المستخدمة في الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان بصدد الحق في المحاكمة المنصفة يشمل على المسائل ليست جزائية بالمعنى الحرفي الممنوح لها في القوانين الوطنية، مثل مخالفات الصحة العامة، ومخالفات الطرق العامة و الغرامات الجمركية و الجزاءات الضريبية، وبالنسبة لهذه الأخيرة لا بدّ من الإشارة إلى أن الجزاءات الضريبية وحدها

دون المنازعات الضريبية التي ينطبق عليها الحق في المحاكمة المنصفة وذلك لأن هذا النوع من الجزاءات يتصف بطابع قمعي أو زجري (جزائي) فالمنازعات المتعلقة بمضاعفة مبلغ الضريبة المستحقة على المدعي على سبيل المثال - تدخل في نطاق المسائل الجزائية لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة- بالنظر لتعلقها بحق العقاب أيا كان نوعه ولو كان ذو طابع مالي .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الجزاءات الضريبية الزجرية دون التعويضية هي التي ينطبق هذا الحق بشأنها، فالفوائد وغرامات التأخير المترتب عن عدم دفع الضريبة ليست مشمولة - كما أوضح المجلس - بالحق في المحاكمة المنصفة⁽¹⁸⁾ في قضائه السابق، حيث صرح مبدءاً كانت الأحكام الجديدة مشتملة عليه: "عندما يأخذ قرار إداري صفة الجزاء و يلحق مساساً شديداً للجسامة بمركز فردي، يتطلب القضاء أن يكون صاحب الشأن قد أتاحت له مناقشة أسباب التدبير الذي يصيبه"⁽¹⁹⁾ وعليه مد مجلس الدولة الفرنسي قاعدة إجراءات جوهرية في التقاضي على هذا الوجه إلى القرارات الإدارية، الذي يسرته النصوص التشريعية المتعلقة بتأديب الموظفين وهو أحد التطبيقات الأكثر بروزاً لمبدأ المحاكمة المنصفة والعادلة. وهو عين ما أخذت به هيئات الرقابة الاتفاكية المعنية بحقوق الإنسان.

ثانياً: موقف مجلس الدولة من قواعد ومعايير المحاكمة المنصفة و العادلة

يعد الحق في التقاضي ضماناً أساسية وهامة لحقوق الإنسان الأخرى، وللحقوق كلها بوجه عام، ومفترضاً لازماً للوصول إلى مبدأ المحاكمة العادلة، ويختص القضاء الإداري كغيره من الأفضية عادة بمهمة الفصل في الدعاوى المرفوعة إليه وفقاً للقانون بحكم قضائي يصدر عنه، وحتى يجئ الحكم مطابقاً للحقيقة ويطمئن الأفراد إليه تحقيقاً

للعادل، لا بدّ من ضمان عدد من الحقوق لكل شخص، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه.

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة، وأخرى خاصة بالمتهمين (الموظفين) و تتسأل عن مدى انطباقها على الدعاوى التأديبية؟ وهو ما لا يمكن أن يسعه المقال وعليه سوف نتطرق لدراسة الضمانات العامة دون غيرها.

أ- كفالة حق التقاضي في قضاء مجلس الدولة

وفي المرحلة السابقة من قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أو في المرحلة الثانية من قضاء مجلس الدولة، وفي ضوء المتغيرات التي استجدت، وأهمها دستور 1989، فإنه تم النص على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء تكريساً للديمقراطية، التي حدثت في الجزائر ابتداء من نهاية الثمانينات، حيث جاء في نص المادة (143) من الدستور "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ، وعليه تم إعمال مبدأ القاضي الطبيعي قاضي الدعوى. وظهرت فكرة القاضي الطبيعي لأول مرة في وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215، ثم عرفت هذه الفكرة تطورا كبيرا بداية من انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين، بحيث يحاكم الأفراد المتقاضين أمام نظرائهم، وصولاً إلى فكرة اعتباره كأصل من أصول الدولة القانونية، وهو ما عبّر عنه الدستور الفرنسي الصادر سنة 1790⁽²⁰⁾ بوصفها ضماناً أساسياً للحريات وإعمالاً للحق المحاكمة العادلة.

والواقع من الأمر أن معنى القاضي الطبيعي هو القاضي الأصيل صاحب الدعوى و تدخل في اختصاصه وولايته قانوناً قبل وقوع الوقائع .

وقد كان موضوع القضاء الطبيعي أحد أهم الموضوعات التي طرحت على بساط البحث في عديد من المؤتمرات الدولية وانتهت جميعها إلى أن المناط في القضاء الطبيعي أن يكون محددًا وفق قواعد مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، وأن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون.

كأن يعين القاضي الطبيعي طبقاً لقوانين التنظيم القضائي وقانون السلطة القضائية ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل، وأن يباشر اختصاصه وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن ثم فإن مبدأ القاضي الطبيعي يكمل مبدئي استقلال القضاء وحياده، ممّا يقتضي عدم التدخل في انتزاع الدعوى من يد قاضيها الأصيل صاحب الدعوى التي انتزعت منه، وتخصيص قاضٍ آخر لنظرها، ممّا يشكل مساساً خطيراً باستقلال القاضي وحياده.

وقد عنت المواثيق الدولية بالنص على أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وعليه من حق الأفراد لدى الفصل في أية دعوى متصلة بهم سواء أكانت مدنية أو جزائية أو إدارية، أن تكون قضيتهم محل نظر من قبل قاضيهم الطبيعي.

ولكي يكون القضاء طبيعياً يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أن تكون محكمة منشأة ومختصة بالقانون، وأن تكون هذه المحكمة مختصة ومستقلة ومحيدة.

ولذلك تستلزم دراسة هذه الضمانة الإجرائية تحديد ما هو المقصود بالمحكمة لغايات الحق في المحاكمة العادلة، كما هو معترف به في القانون الدولي لحقوق الإنسان وقضاء مجلس الدولة، ثم توضيح مفهوم حياد المحكمة واستقلالها.

1- تحديد المقصود بالمحكمة على ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان وقضاء مجلس**الدولة**

يمكن القول أن كافة المحاكم وهيئات القضائية تدخل في نطاق مفهوم " المحكمة " عملاً للحق في المحكمة العادلة، وقد ذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أبعد المدى في تحديد مفهوم المحكمة بعيداً عن المفهوم التقليدي، فاعتبر مصطلح المحكمة ينصرف إلى هيئات و أجهزة لا يطلق عليها قانوناً وصف وإسم المحكمة بالمعنى الحرفي والتقليدي للكلمة. يرجع الفقه والقضاء المسألة إلى أن هذه الهيئات وإن كانت لا تسمى في القانون المنشئ لها بالمحاكم، تقوم في حقيقة الأمر وفي قانون إنشاؤها بوظائف قضائية أو شبه قضائية، تتمثل في صلاحية البت في النزاعات والفصل فيها استناداً إلى القانون ويفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية وحدها بإنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقاً للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي.

على أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الظروف الاستثنائية أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص يوازي المحاكم ذات الاختصاص الأصلي، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من بطلان مرسوم سنة 1960 بإنشاء لجان إدارية تختص بجانب اختصاصها الإداري بنظر أن هذه اللجان تعتبر في حقيقتها محاكم إدارية لا يجوز إنشاؤها إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية⁽²¹⁾.

وفي واقع الأمر إن مصطلح " المحكمة " في القانون الدولي لحقوق الإنسان يمتد ليشمل لجان وهيئات التأديب الإدارية وهذا سواء في إطار الوظيفة أم في إطار المهنة والنقابات المهنية أو المجالس، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أن: " لجان التأديب الطبية العاملة تحت مظلة نقابة الأطباء خاضعة للحق في المحاكمة

المنصفة والعادلة الواردة في المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مادامت هذه الأخيرة تستمع لأقوال المشتكى ضدهم و تستمع للبنية الشفوية و تلجأ إلى الخبرة.

وهو ما يمتد إلى حكم مونبيري في 31 يوليو لسنة 1942 وحكم بجوان، ويوضع قضاء الجزاءات التأديبية التي توقعها النقابات المهنية بوجه خاص في درجة القضاء .

و لم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي صراحة أي جانب من هذه التصورات الفقهية أبداً إلا في حكم تيري في 20 يونيو 1913، حيث أقر للمجلس الأعلى للتعليم بصفة الجهة القضائية. ولكن دون بيان الأسباب.

وهو ما طبقه مجلس الدولة الجزائري على المجلس الأعلى للقضاء منذ 07 جوان 2005⁽²¹⁾ مغيرا اجتهاده السابق باعتباره سلطة إدارية مركزية .

و كرس مبدئاً جديداً مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعاً قضائياً وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض، وكذا اللجنة الوطنية للطعن في 21 أكتوبر 2008⁽²²⁾ و صدر قرار عن أن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي.

وهذا راجع إلى أن هيئات الرقابة الاتفاقية في اعتمادها تفسيراً وواسعاً وغائباً لمفهوم المحكمة تكون قد أخلت بإعمال مبدأ الحق في المحاكمة العادلة. إذ أن هذه الأجهزة والهيئات المعنية هي هيئات إدارية في حقيقتها.

وإن مارست بشكل عارض وظيفة البتّ في النزاعات، وإيجاد الحلول لها، حيث يفترض إرجاعها إلى قاضيها الطبيعي المنصوص عليه في الدساتير وقوانين التنظيم القضائي، لأن العدالة تقضي أن يكون عملها متفقا مع الدستور والقوانين الإجرائية لتحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة.

وعليه يتعين على مجلس الدولة الجزائري الرجوع إلى اجتهاداته القضائية السابقة على اعتبار أن لجان ومجالس هيئات التأديب سلطات إدارية لا قضائية وأن يلتزم بالمحاكم المنشئة طبقاً للقانون والتي وصفها المشرع بذلك، وتزول بذلك شبيهة المساس بالقضاء الطبيعي.

كما يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان أن تلتزم بإنشاء محاكمها

طبقاً للقانون على أن يعرف المواطن سلفاً هذه الأخيرة " قاضيه الطبيعي " بقواعد عامة و مجردة حماية لحقوقه وحرياته، وأن تكون هذه المحكمة مختصة نوعياً وإقليمياً قبل وقوع الوقائع وأن تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول والقواعد الخاصة بالتدابير القضائية وأن تكون دائمة ومؤلفة من قضاة مؤهلين قانوناً.

2 - استقلالية المحكمة وحيادها على ضوء قضاء مجلس الدولة

لا يتحقق مبدأ المحاكمة العادلة إلا بسلطة قضائية مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة، واستقلال القضاء يعني تحرر هذا الأخير من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير القانون وضميره المهني، ولهذا قيل بأن مبدأ الفصل بين السلطات يسبق مبدأ اعتبار القاضي هو الحارس للحقوق

والحریات ويعد استقلال القضاء الضمان القضائى فى الإجراءات المدنية و الإداریة أو الجنائىة التى تمس هذه الحریات.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى جمهورية مصر العربیة على أن استقلال السلطة القضائىة أمر لازم لضمان موضوعیة الخضوع للقانون وصولاً إلى محاكمة عادلة منصفة عند وقوع الاعتداء على الحقوق والحریات، كما أكدت هذه الأخيرة أن حیدة القضاء عنصر فعال فى رسالتها لا تقل شأنًا عن استقلالها .

وعلى هذا النحو يكون كل من استقلال القضاء وحياده الضمان الحقیقى المنصب على إدارة العدالة، بما يكفل فعاليتها فى قضايا الحقوق والحریات .

وواقع الأمر، أنه بغض النظر عن استقلال القضاء، فإن صفة الحياد فىه هى التى تمكنه من إدارة العدالة الإداریة أو الجنائىة، وذلك بإجراء محاكمة عادلة ومنصفة .

ولا يجوز الخلط بين حياد القضاء واستقلاله، فاستقلال القضاء يعنى عدم التدخل فى شؤونه بأي شكل من الأشكال .

ومن ثم فإن استقلال القضاء شرط لحياده، فالقاضى الذى لا يتمتع بالاستقلال كأن تعينه السلطة التنفيذية، تثور الشبهات حول حياده، وهو ما كان محل نقاش شديد فى الدول العربیة التى يعين فيها القضاة من قبل السلطة التنفيذية وإن كان استقلال القضاء لا يكفي بمفرده لاستخلاص حياده ، ما لم يتأكد ذلك بضمانات أخرى .

ولا معنى فى حقيقة الأمر لاستقلال القضاء إذا كانت السلطة التشريعیة تصدر الحق فى التقاضى عن طريق تخصيص قرارات السلطة التنفيذية من كل طعن وهى ممارسة شبه مألوفة وشائعة فى البلدان العربیة، رغم أن التشريعات من هذا القبیل تكون غیر دستوریة .

ب- مبدأ المساواة أمام القضاء في قضاء مجلس الدولة

تعنى المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية⁽²³⁾.

وتتطلب المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحداً، وأن تكون إجراءات التقاضي واحدة، وأن يكون القانون المطبق على الجميع واحداً⁽²⁴⁾.

ولكن لا يتنافى مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطى الحرية للتقاضي لكي يحكم بالعقوبة الملائمة تبعاً لاختلاف ظروف كل قضية أو تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين، لو كانت الجريمة واحدة⁽²⁵⁾.

وكذلك لا تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم، بشرط ألا تقام تفرقة أو يوضع تمييز بين أشخاص المتقاضين⁽²⁶⁾.

ولا يخالف المبدأ أحياناً أن توجد محاكم خاصة بطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة إلى ذلك بشرط أن لا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم بسبب تمييز بين فئة من الأفراد على غيرها، أو في انتقاص حقوق طائفة من الناس بالمقارنة مع طائفة أخرى⁽²⁷⁾.

والمساواة أمام القضاء مسألة لا تتحقق إلا بكفالة حق التقاضي إذ ينبغي كفالة هذا الحق أولاً، ثم يأتي بعد ذلك الكلام عن المساواة أمام القضاء.

ومن المؤكد أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهو حق لا تأمين لحياة الإنسان، ولا كرامته، ولا لأمنه، وأمانه دون كفالاته كاملا غير منقوص، لا يجوز للقانون المساس به، وبدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء، فلكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه أو حرية من حرياته أن يلجأ -وفقا لهذا المبدأ، إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف لنفسه ممن سلبه حقه- وإن من مقتضيات حق التقاضي اللازمة واللصيقة به كحق مقدس حق الدفاع أصالة أو بالوكالة.

وهذا الحق الأخير لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين المتقاضين أمام منصة القضاء.

وإن من أزم وسائل تحقيق هذه المساواة كفالة حرية الرد على ما يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة من مستندات حتى يضع كل طرف في كفته بميزان العدالة، ما شاء من أوجه إثبات حقه بغير ذلك لا تتحقق الموازنة العادلة أمام القاضى.

الذي يمسك مغمض العينين بالميزان ليرى كفة أي من طرفي الخصوم وهي الأرجح، ويزن بالعدل الذي يستشعره في أعماق وجدانه حجج الطرفين، ويرجح ما يقتضيه تحقيق العدل وسيادة القانون بشأهما.

إن حق التقاضي طبقا للمادة (40) من الدستور حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل المواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، فأساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء، فهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون. إلا أنه رغم وضوح مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء وضوحا تاما وتحديد النتائج التي تتولد عنه تحديدا جليا، وما أسبغ عليه من حماية قانونية.

إلا أن هذا المبدأ لا زال يعاني من مظاهر الإخلال به ولكنها لسبب أو لآخر قد تصادر حق التقاضي كلياً أو جزئياً ومن هنا يظهر دور القاضي في الدفاع عن هذا الحق.

وقد أتاحت للقاضي الإداري الفرصة لكي يقول كلمته في هذا الموضوع حينما تعرض للتشريعات التي تمنع القضاء عموماً من سماع الدعوى أو التشريعات التي تمنع الموظف المفصول بالطريق التأديبي من طلب إلغاء قرار فصله، أو التشريعات التي تمنع الطعن وتحصن بعض القرارات من الطعن فيها أمام القضاء⁽²⁸⁾.

وفي هذا الخصوص عمل القضاء الإداري على كفالة حق التقاضي والمساواة أمام القضاء كما يتجلى من المبادئ التالية:

1. حق التقاضي ليس معلقاً على إرادة الإدارة.

لئن كان المشرع قد نظم طريقاً معيناً للطعن قضاءً في قرارات الجهات الإدارية المختصة الصادرة في بعض الأمور الخاصة، وأوجب بمقتضى ذلك الطريق اتخاذ إجراء معين قبل سلوك طريق الطعن، كأن يشتمل هذا الإجراء إرفاق القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى.

إلا أنه من الطبيعي القول بأنه إعمال هذا الحكم إنما يتوقف على قيام الجهة الإدارية بإصدار قرار إداري من سلطات الاختصاص بتشكيلها وبالإجراءات الخاصة بها، فإذا لم تكن الجهة الإدارية قد برز قرارها إلى حيز الوجود لامتناعها عن إصداره، فلا يكون أمام صاحب الشأن من سبيل -والحال هكذا- سوى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي رأساً للطعن في القرار المتقدم ذكره، ولو قيل بغير ذلك لأدى إلى حرمان ذوي الشأن من ممارسة حقهم الأصيل في التقاضي، وهو حق حرص الدستور على التأكيد عليه

بالنص في المادة (40) منه على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". ثم إنه من غير المتصور أن يكون حق التقاضي معلقاً على محض إرادة الإدارة أو متوقفاً على مشيئتها واختيارها، فإن شاءت أغلقت أبواب التقاضي أمام الناس بالنسبة للقرارات المشار إليها وذلك بتراخيها أو امتناعها لمدة غير معلومة عن إصدار قرار من القرارات.

وإن شاءت فتحت السبيل أمامهم للطعن في ذات القرار، وتلك بغير شك نتيجة تنطوي في حقيقة الأمر على مصادرة حق التقاضي بإجراء من جانب جهة الإدارة وحدها، والحيلولة بين ذوي الشأن وبين اللجوء إلى القضاء باعتباره الملاذ الطبيعي الذي يلجأ إليه الناس طلباً للإنصاف والحماية من المظالم.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة حيث قال: "لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يُلزم المدعى بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه منه".

حيث أن المدعين أثأروا وجه عدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام القرار الإداري المطعون فيه وعدم إرفاقه بعريضة افتتاح الدعوى حيث يستخلص من وقائع ومحتوياته الملف أن المدعين المستأنفين يهدفان من دعواهما إلى طلب الإلزام المدعى المستأنف عليه رئيساً للمجلس الشعبي لبلدية الأبيار بتسوية وضعيتها شغلها القطعة الأرضية الملاصقة لمتزلهما على أساس أحكام المادة (40) من القانون 30/90 المتعلق بالتوجيه العقاري باعتبارهما حائزين لتلك الأرض منذ سنة 1966 بصفة هادئة ومستمرة، ولكن حيث أن قضاة الدرجة الأولى اعتبروا دعوى المدعين غير مقبولة شكلاً لسببين:

السبب الأول: عدم تقديمهما سند الحيازة طبقاً لنص المادة 30 من القانون 25/90

المتعلق بالتوجيه العقاري.

السبب الثاني: عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى كما تنص

على ذلك المادة 169 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية: "يجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مصحوبة بالقرار الإداري المطعون فيه..." (29).

لكن حيث جرى قضاء مجلس الدولة على قبول مثل هذه الدعاوى شكلاً على أساس أن مسألة إثبات الحيازة تتعلق بالموضوع وكذلك ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري فكثيراً من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام المدعى بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به. كما هو الشأن في قضية الحال والتي تعد قرارات إدارية سلبية.

وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى أخطؤوا في تطبيق القانون عندما قضوا بعدم قبول دعوى المدعين شكلاً (30).

وكان على المجلس الأعلى الإشارة إلى أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم هذا قد صادروا حق التقاضي عندما اعتبروا ضرورة إرفاق القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً.

رغم كون الطاعنين لم يبلغوا به أو تعذر عليهم إرفاقه لامتناع الإدارة صاحبة الشأن بإصدار هذه القرارات عند إصدارها، وهو ما يشكل القرارات الإدارية السلبية.

وتطبيقاً لما سبق انتهت المحكمة العليا إلى أن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الرامية إلى وضع حد للتعدى المرتكب على الطاعنين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يعد تطبيقاً سيئاً للقانون. وإن مجلس قضاء سطيف لم يطبق القانون بالتالي التطبيق الصحيح عندما رفض عريضة المعنيين.

ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه⁽³¹⁾.

هذا رغم كون المشرع الجزائري قد اشترط في نص المادة 169 مكرر القرار الإداري المسبق كشرط لتمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء الإداري حيث جاء: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري".

إن صراحة وعمومية نص المادة (169) مكرر الفقرة الأولى ينصرف تطبيقها على جميع الدعاوى الإدارية، أي دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض. غير أن ذلك قد يكون ممكناً من الناحية العملية بالنسبة لدعاوى الإلغاء، لكنه لا يكون كذلك بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، خاصة عندما يكون هناك عمل غير قانوني ارتكبته، كما هو الحال في الأعمال المادية للإدارة كحالة التعدي⁽³²⁾.

وهو ما جعل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تثير هذه المسألة تلقائياً. عندما كان التظلم إجبارياً أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية وقبل إلغائه مبدئياً سنة 1990) لما قضت في قرار أصدرته يوم 1986/01/30، في قضية استيلاء إحدى البلديات على أرض للخواص.

حيث أن المستأنفين ينتقدون قضاة الدرجة الأولى على التصريح بعدم قبول عريضتهم من أجل انعدام الطعن الإداري المسبق.

فأجابت: "حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً أي تصرفاً مادياً للإدارة، مشوب بعيب جسيم وماساً بإحدى الحقوق الأساسية للفرد، وأنه لا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحص المادة (169) مكرر فقرة أولى ق إ م لأن الإدارة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفاً بخصوص المسألة المتنازع عليها".

2- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية يعد مصادرة لحق التقاضي:

من خلال الإطلاع على القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وكذا المحكمة العليا، وكذا على قرارات مجلس الدولة حالياً وجدنا أن أغلب القرارات القضائية التي أبطلت قرارات الإدارة بسبب عيب عدم الاختصاص هي قرارات تعلقت بعيب اغتصاب السلطة ومعظم الحالات تعلقت باعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية، فالإدارة غالباً ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي أو القاضي الإداري أي أنها حلت محل القضاء وفي هذا مصادرة لحق التقاضي وإخلال بمبدأ المساواة، فالإدارة هنا خصم وحكم في نفس الوقت.

وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بإبطال القرار الإداري الصادر في 13 ديسمبر 1981 عن لجنة النزاعات التابعة للبلدية الذي فصل في أصل ملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة.

وقد سبب المجلس الأعلى قراره الصادر كما يلي: "حيث يستخلص من عناصر ولاسيما القرار المطعون فيه والمؤرخ في 13 ديسمبر 1981، أن لجنة النزاعات التابعة

للمجلس الشعبي البلدي قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأمالك الدولة.

حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية، والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص بالمواطنين إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه، مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان...".

ويلاحظ هنا بأن المجلس الأعلى بين اختصاصات البلدية المتمثلة في تحقيق المصالحة بين الطرفين المتنازعين، كما بين الاختصاص القضائي، والذي اعتدت عليه البلدية والممثل في الفصل في النزاعات بين الأفراد خاصة إذا تعلق ذلك بحق الملكية، وعن ذلك قضى بإبطال القرار الإداري.

غير أن ما فعلته الإدارة هنا هو مصادرة لحق التقاضي باعتدائها الجسيم على اختصاصات السلطة القضائية.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في 1987/01/17 (قضية ب.م. ضد رئيس دائرة برج منايل ومن معه) (33).

قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس دائرة برج منايل المؤرخ في 1965/03/14 الذي أمره بالخروج من المسكن ومصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته، وتمثل وقائع القضية في ما يلي:

استأجر المدعى منذ سنة 1959 شقة تابعة للديوان العمومي للسكن ذي الكراء المعتدل (H.L.M) الواقع في برج منايل وفي سنة 1964 اضطر لأسباب تتعلق

بصححة زوجته بالتغيب مؤقتا عن سكنه قصد الذهاب إلى الجزائر العاصمة لمعالجة زوجته، وترك مسكنه بما فيه من أثاث في رعاية أحد أعضاء قسمة حزب جبهة التحرير الوطني.

وفي سنة 1965 علم بأنه مسكنه اقتحم بالقوة وأخذ أثاثه، وهذا بموجب قرار متخذ من قبل رئيس دائرة برج منايل بتاريخ 1965/03/14.

وبتاريخ 1984/08/25 رفع دعوى ضد قرار رئيس الدائرة أعلاه أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) طالبا إبطاله على أساس عدم الاختصاص.

ولقد قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس الدائرة لكونه غير مختص في الأمر بالخروج من المسكن ومصادرة وبيع الأثاث، ويلاحظ هنا وكما هو عليه الشأن بالنسبة لما ذكرناه أعلاه، فإن القرار المعتدى على اختصاصات القضاء وقد سبب هذا الأخير قراره كما يلي:

"حيث أن المادة الأولى من القرار المؤرخ في 14/مارس/1965 (الصادر عن رئيس الدائرة) تنطق بخروج السيد (ب.م) من الشقة بدون أخذ أي شيء من الأثاث الموجود بها.

وهذا لغاية تسديد الإيجار المطالب به، ومصادرة وبيع الأثاث الآنف الذكر، إذ لم يتم المعنى بتسديد مجموع الإيجار المدين به في أجل أقصاه 15 يوما ابتداء من هذا اليوم، حيث أنه لا يمكن أن تكون الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت، حيث أن القرارات الناطقة بالخروج هي قرارات من اختصاص الجهات القضائية.

وأن رئيس دائرة برج منايل كان بالتالي غير مختص للأمر بخروج المدعي وبمصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته، وأنه يتعين التصريح بتأسيس الوجه وإبطال القرار المؤرخ في 14 مارس 1995... (34).

وفي قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08 مارس 1999م (قضية والي ولاية تلمسان ضد تواتي الطاهر) (35)، قضى مجلس الدولة بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان الذي قضى بإبطال قرار الوالي الملغى لاستفادة المستأنف ضده من قطعة أرض فلاحية، فالوالي ليس مختصا لإلغاء تلك الاستفادة لكون المادة 08 من المرسوم 51/90 تجعل ذلك من اختصاص القضاء دون سواه، وأن الوالي ارتكب بذلك اغتصاب للسلطة وقراره منعدم.

ويلاحظ بأن مجلس الدولة ومعه مجلس قضاء تلمسان اكتفيا بعبارة "تجاوز السلطة" ولم يشخصا بدقة العيب المشوب به قرار الوالي وتأثيره على الحق في التقاضي مع الإشارة بأن تسيب مجلس الدولة كان كما يلي:

"حيث أن النزاع يتعلق بطلب إبطال قرار والي ولاية تلمسان الصادر بتاريخ 20 يناير 1993 والمتضمن إلغاء قرار استفادة المستأنف عليه المدعى أصلا من قطعة فلاحية صادر في 25 أكتوبر 1972، وجاء هذا الإجراء على أساس أن المستفيد الآنف الذكر، كان سلوكه مشينا أثناء الثورة التحريرية وكانت تصرفاته ضد بلاده.

وحيث أن المستأنف لم يقدم أمام قضاة الدرجة الأولى ولا أمام قضاة مجلس الدولة من الأدلة ما يبرر تصرفه موضوع هذه الدعوى، وبالتالي فإن تصرفه جاء متجاوزا فيه السلطة، مخالف لأحكام المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 51/89

والمادة 08 من المرسوم 50/90⁽³⁶⁾ وكلاهما ينص على أن حلّ أية مستثمرة فلاحية أو إقصاء أي عضو فيها أو سحب حق استفادة يجب أن يكون عن طريق القضاء.

وبالتالي فإن قضاة المجلس أصابوا في قرارهم المستأنف لما قضوا بإلغاء قرار الوالي موضوع الطعن، والصادر بتاريخ 20 يناير 1993 تحت رقم 147 مما يستوجب تأييد قرارهم المطعون فيه بالاستئناف...".

3- نظرية الدعوى الموازية لدعوى إلغاء ليس مصادرة لحق التقاضي إذا كانت تحقق

هذه الدعوى نفس النتائج العملية التي يراد الوصول إليها بواسطة دعوى الإلغاء

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا كان في وسع المدعي أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يحقق له نفس النتائج العملية التي يريد الوصول إليها بواسطة دعوى الإلغاء، وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أم أمام محكمة عادية.

وقد كرّس المشرع الجزائري هذا التوجه عندما أوجبت المادة 276 ق.إ.م المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة منذ صياغتها سنة 1966 بأنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم عن طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى".

فقد قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قرار أصدره يوم 1982/03/06 في دعوى إلغاء رفعتها مدرسة أجنبية ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي في قرار تضمن فسخ عقدها مع دفع مرتبها، فحكم المجلس بأنه: "من المقرر قانوناً أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية المتخذة من السلطات الإدارية.

ومن ثم فإن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولاً إلا إذا كان الطاعن لا يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن طعن المدعية يرمي إلى معاينة المساس بحقوقها الناجمة عن التعاقد الذي ربطها بالدولة الجزائرية، والأمر أيضاً باتخاذ التدابير اللازمة التي تعيدها إلى وضعيتها على أساس الحق المطالب به، وهو نزاع يخضع للقانون العام فإنه يترتب على ذلك التصريح برفض الطعن لسوء تأسيسه".

وقضت الغرفة ذاتها في قرار آخر أصدرته بتاريخ 1988/11/05 في طعن بالبطلان رفعه أحد الموظفين ضد مقرر مديرية التربية بالولاية تضمن توقيف راتبه الشهري، فصرحت بأنه: "من المقرر قانوناً أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولاً إذا كان الطاعن يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام الجهة القضائية ذات الاختصاص الكامل، ومن ثم فإن النعي على هذا القرار المطعون فيه يتجاوز السلطة يعد مخالفاً للقانون".

ورغم أن المادة 276 المذكورة أعلاه قد وردت أصلاً تحت عنوان الإجراءات المتعلقة بمجلس الدولة، فإننا نرى أن هذا الشرط يسري مفعوله كذلك على دعاوى الإلغاء التي أصبحت تنظرها الغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية المحلية منذ إصلاح سنة 1990.

فلا يجوز مثلاً إقامة دعوى الإلغاء ضد قرار إدارة الضرائب للولاية ما دام المدعي يمكنه رفع دعوى القضاء الكامل يطلب فيها القضاء له بما يريد من حقوق تجاه تلك الإدارة (إعفاء، تخفيض، استيراد مبلغ... الخ).

4- أعمال السيادة والحكومة مصادرة لحق التقاضي:

تعد نظرية أعمال السيادة والحكومة وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي في كثير من دول العالم، حيث يطلق عليها الأعمال الحكومية تمييزاً لها عن الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، وإذا كانت هذه الأعمال تخرج عن نطاق الرقابة القضائية فإنها تمثل خرقاً لمبدأ المشروعية وتشكل - كما قيل - نقطة سوداء في جبين القانون العام⁽³⁷⁾، وتمثل خطورة هذه الأعمال في أنها قد تهدد حقوق الأفراد وحررياتهم بطريقة لا يمكنهم ولا القضاء لها دفعا.

ونظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي كمعظم نظريات القانون الإداري، وهي قد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل⁽³⁸⁾.

وإذ أن بعض الأعمال الإدارية في نظر الحكومة لها أهمية خاصة ومن المصلحة ألا تعرض على القضاء لما يستلزمه من تحقيقات وعلنية، وأن الحكومة قد يكون لها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور.

والمتتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي وكذا الجزائري يجد أنه من المتعذر وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، وأعمال الحكومة وكاشف عن تمييز تلك الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية⁽³⁹⁾.

وتتضمن أعمال السيادة الأعمال البرلمانية، حيث لا تسأل الدولة عن أعمال البرلمان بغرفتيه في إصدار القوانين، كما لا تعد الدولة مسؤولة عن العمل القضائي الغير السليم، إلا في الحالات التي يحددها المشرع صراحة مثل حالة الخطأ القضائي، وحالة الحبس غير المبرر، كما تتضمن أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان من ناحية والأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية من ناحية أخرى⁽⁴⁰⁾، ومن الأمثلة التقليدية على ذلك نذكر إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية

وكذلك الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي كإجراء عفو عن المحكوم عليه أو سك النقود وسحبها والأعمال المتعلقة بالظروف الاستثنائية للدولة كحالة الطوارئ وإعلان حالة الحرب (41).

ولقد توسعت بعض الحكومات في تطبيق أعمال السيادة، وخاصة بالنسبة للأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي، مما ترتب عليه حدوث مساس خطير بالحقوق والحريات الفردية بصفة عامة والحق في الالتجاء إلى القضاء والمساواة أمامه بصفة خاصة.

وينتج عن هذه النظرية آثار بعيدة المدى بالنسبة لحق التقاضي إذ لا يجوز الطعن في أي تصرف أو قرار يتعلق بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة بأي طريق من طرق الطعن سواء بالإلغاء أو بالتعويض أمام أية جهة قضائية.

فمتى تقررت صفة عمل السيادة فليس للقاضي الإداري إلا الحكم بعدم الاختصاص أيا كانت طلبات المدعي في دعواه أي سواء تعلقت بالإلغاء أم التعويض، كما تم الإشارة.

وعليه فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 17/01/1984 بشأن الطعن في سحب تداول الأوراق النقدية من فئة 500 دج سنة 1984م قائلة: "حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة وحيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن، وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08/04/1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير

المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة.

ومن ثم ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق، وأن المدعي غير محق بالتالي في مطالبة المجلس بإبطال القرار المتخذ في 1983/05/29 المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزير الداخلية⁽⁴²⁾.

وحول الطعن ضد قرار صادر عن وزير العدل كان قد رفض طلب أحد القضاة المتقاعدين الرامي إلى اعتماد هذا الأخير كخبير قضائي عملاً بقرار وزارة العدل الصادر في 1966/06/08 المتعلق باعتماد الخبراء القضائيين، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 1987/10/24 مصرحة: "أن المادة (04) من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام، وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد: ع.م في قائمة الخبراء، وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار"⁽⁴³⁾.

وحول طعن ضد قرار المجلس الدستوري كان قد رفض قبول طلب أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في 2001/11/12، والذي كان مجلس الدولة قد قضى بأن: "القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع بسبب طبيعتها لمراقبة مجلس الدولة"⁽⁴⁴⁾.

خاتمة:

المحاكمة المنصفة ضمان دستوري يعتمد على مجموعة من المبادئ الدستورية التي توفر عددا من الضمانات تتمثل في: حقوق الدفاع، والضمان القضائي في المحاكمة الجزائية، ومبدأ المساواة أمام القضاء وحماية الحرية الشخصية. هذا بالإضافة إلى ضمانات أخرى يمكن استخلاصها من الضمانات السابقة. وقد أوضحنا فيما تقدم ضمان الأصل في الاتهام البراءة، والضمان القضائي وما يتعلق به من ضمانات، والتي تؤسس على مبادئ المساواة واحترام الحقوق والحريات الشخصية، واحترام حق الدفاع. وقد أكدت هيئات الرقابة الاتفاقية ومجلس الدولة أن ضمانات المحاكمة المنصفة تمتد إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها جنائياً كان أو مدنياً أو إدارياً تأديبياً أو مالياً، وأن هذه الضمانات تعتبر أكثر لزوماً في الدعوى الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية التي تحمل صفة الجزاء ويلحق مساساً شديداً الخطورة والجسامة بالمرکز فردي.

الهوامش

- 1) أنظر في الموضوع: أحمد فتحي السرور "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" القاهرة، دار الشروق، 2000، ص693. وما بعدها، ومحمود مصطفى يونس: "الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي" القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، الطبعة الأولى.
- 2) انظر على سبيل المثال، المادة (1/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (1/13) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة (1/8) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.
- 3) المادة (01/14) من المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 4) أنظر: محمد يوسف علوان، ومحمد خليل مرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، ص225.
- 5) (6) 7) سواء المدنية أو الجزائية أو الإدارية، وتقتصر في الدراسة على المسائل الإجرائية الإدارية لاعتباره يدخل في مجال دراستنا، وكان هناك تعميم باعتبارها المدخل أو المقدمة.
- 8) Frédéric Sudre , op. cit , p 302. Ce 10/1/2000 , Massard , no 190041.
- 9) CE , 19/11/2000 ; Pauslowski ; no 187353.
- 10) قرار مجلس الدولة رقم 009898 الصادر بتاريخ 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، 2004.
- 11) COUREDH , Laidinc , France 07/01/2003 . para .73.
- 12) Jean – français Renucci , " Droits europèn des droits de l'homme " Paris : LGDJ. 1999 . p 292.
- 13) Ibid, p . 294.
- 14) قرار مجلس الدولة رقم 013944، الغرفة الأولى، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد(05) الصادر سنة 2004، ص136، 135.
- 15) قرار مجلس الدولة رقم 10847، الغرفة الثانية، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، ص47.
- 16) قرار مجلس الدولة رقم 011888، الغرفة الثانية، غير منشور
- 17) باعتبار أن الخبرة من شأنها التأكد من صحة التحقيق الجبائي خاصة وأن التحقيق الجبائي يعرف بأنه مجموعة من العمليات التي تستهدف مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلف بالضريبة وفحص محاسبته مهما كانت طريقة حفظها والتحقق من مسك الدفاتر التجارية الواجبة قانونا مع التأكد من مدى مطابقتها مع المعطيات المادية وغيرها حتى يتسنى لإدارة الضرائب معرفة مدى مصداقيتها، وما الذي يثبت بأن الإدارة لم تقدم تقديرا جزافيا.

انظر "كريي زوييدة" المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، 2004، ص 07 وما بعدها.

18) Ce, ASS , AVIS 12/04/2002 Financiere Labeyrie.

19) Ce. Sect. 5 mai 1944 Dame Veuve Trompier –Gravier. Rec. 133.D1945:110

20) THE Review of international commission of jurists.independence of the judiciary in Italy No.10(1973).

21) CE.18 Novembre 1960; Brechet. Rec, P639.

22) المبدأ: "كان المجلس الدولة ، إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية ، وفي 07 جوان 2005 صدر قرارا عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، غير هذا الاجتهاد و كرس مبدءا جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان إنما عن طريق النقض " - قرار مجلس الدولة رقم 025039 الصادر بتاريخ 2006/04/19 الغرفة الثانية ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد (09) لسنة 2009 ص 57.

23) Ce, ASS , AVIS 12/04/2002 Financiere Labeyrie.

24) المبدأ: "إن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض و ليس البطلان " . قرار مجلس الدولة رقم 047841 الصادر بتاريخ 2008/10/21 الغرفة الخامسة ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد (09) لسنة 2009 ص 140.

25) د: عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 19.

26) عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري المصري، القاهرة، 1942م، ص 340. وكذلك المبادئ الدستورية العامة، 1959، محمد كامل ليلة، النظم السياسية، مطبعة دار النهضة، مصر، القاهرة، 1961، ص 691.

27) ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 403.

28) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 20.

29) رغم كون الدستور الجزائري قد أشار إلى أن القرارات الإدارية أين كان نوعها غير محصنة وتخضع لرقابة القضاء حينما نص في المادة (143) "على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وذلك إشارة إلى الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال أو سحب أو تعديل.

إلا أنه يعاب عن المادة أنها لم تشير إلى الطعن غير المباشر عن طريق المطالبة بالتعويض، وكان يفترض لو تكون صياغة المادة السالفة الذكر بهذا الشكل "على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات وأعمال السلطات الإدارية" ويعد هذا مبدأ دستوري أشار إلى أن القرارات الإدارية تخضع جميعها لرقابة القضاء وهي غير محصنة وإن أشار القانون إلى تحصيل بعض القرارات ونفس المبدأ الذي انتهجه القاضي الإداري، ويأتي تفصيله في حينه.

30 تم تعديل المادة (02/169) بموجب المادة (819) ق إ م الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

وقد دوّن المشرع فيها اجتهاد مجلس الدولة حيث جاءت المادة الجديدة أكثر وضوح في الصياغة وعبرت عن حالة امتناع الإدارة عن إصدار القرار المطعون فيه حيث جاء فيها ما يلي: "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 على امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".

31 قرار رقم 024638 فهرس رقم 802، الصادر بتاريخ 2006/06/28 عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 221، 222، 223.

32 قرار رقم 56407 بتاريخ 1988/01/30، المجلة القضائية، العدد الثاني 1992، ص 140، 141، 142.

33 نوري عبد العزيز، "المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها- دراسة تطبيقية"-، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 72.

34 المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ص 169، وما بعدها.

35 المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990، ص 169 وما بعدها.

36 قرار غير منشور، فهرس رقم 150.

37 الصح هو مرسوم 51/90 بدلا من 50/90.

38 راجع في هذا الموضوع المؤلفات التالية:

- دكتور عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، طبعة 1955.
- دكتور محمد حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، طبعة 1952.
- دكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة 1966.
- دكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الخامسة، 1962.

— دكتور محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) 1970.

— دكتور مصطفى كامل، مجلس الدولة، 1953.

39 من المعروف تاريخياً أن مجلس الدولة الفرنسي من خلق نابليون، لذا فإنه عندما عادت الملكية إلى فرنسا كانت تنظر إلى مجلس الدولة بعين الشك والريبة، وبالتالي كانت تعمل على الحد من سلطاته مستخدمة في ذلك وسائل عديدة منها فكرة أعمال السيادة، فكانت الدعوى إذا رفعت من الأفراد أمام المجلس بطلب تعويض عن عمل من أعمال السيادة مثلاً دفعت الإدارة في غالب الأحيان بأن العمل من أعمال السيادة، ولما كان المجلس يتحاشى الصدام مع الملكية خشية إغائه فإنه سلم بالفكرة ومن هنا نشأت نظرية أعمال السيادة.

وقد ساعد على رسوخ النظرية أن قضاء مجلس الدولة كان قضاء معلقاً على تصديق رئيس الدولة، فكانت الحكومة تستغل هذا الوضع وتدعي أن التصرف المطعون فيه بالإلغاء أو المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة، ومن ثم يخرج عن ولاية القضاء، وكان مجلس الدولة يرى أنه لا جدوى من إهدار أو إعداء الحكومة ما دام قضاؤه معلقاً على تصديقها، وبهذه الوسيلة استقرت النظرية.

وبالرغم من اشتداد ساعد مجلس الدولة الفرنسي بعد عودة الإمبراطورية وضرورة قضائه قضاء باتاً غير معلق على تصديق أحد، إلا أنه احتفظ بنظرية أعمال السيادة لحماية لأعمال الإدارة ذات الصبغة السياسية وإن عمل بعد ذلك على الحد من خطورة آثارها بتقليص نطاقها.

40 ذهبت المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية إلى: "أن الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية، وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه.

وإنه يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة — وإذا كان الأصل على ما تقدم فإن للمشرع أن يتدخل من جانبه لخلق صفة السيادة على بعض الأعمال الإدارية ليخرجها بالتبعية من ولاية القضاء ولا جناح عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانحها، وفي هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذي خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات. انظر في هذا الشأن دكتور فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، ص 773.

وقد اتفقت المحكمة الإدارية العليا في حكمها مع الرأي الذي انتهى إليه البعض من أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة مرده إلى القضاء الذي له سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه.

وما إذا كان عملا من أعمال السيادة أم من أعمال الإدارة، وهي بذلك تجاهلت المعيارين المعروفين المتخذين أساسا للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة.

معيار الباعث السياسي الذي ظهر أنه مناف للديمقراطية ويمثل خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، ومعيار طبيعة العمل الذاتية الذي ظهر أنه غامض وغير دقيق ولا يخلو من التحكم.

خلاصة القول أنه لا معيار في رأي المحكمة تحدّد على أساسه أعمال السيادة ويغدو هذا التحديد متروكا لسלטان القاضي الذي له أن يستعين في بيان وصف العمل الإداري الذي يبحثه بكافة المعايير المعمول بها وبكافة الظروف المحيطة بهذا العمل، أي أن عمل السيادة هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة".

41 أنظر: المصادرة بواسطة نظرية أعمال السيادة، عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص40.

42 "يقصد بأعمال السيادة وأعمال الحكومة كل القرارات التي تتخذها الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء تطبيقا لتوجه سياسي معين أو اختيار حكومي محدد، وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السياسية الأخرى، كالقضاء والبرلمان، والمجلس الدستوري. نويري عبد العزيز، مقال سابق، ص83.

43 المجلة القضائية 1989، العدد4 ص211 والمجلة القضائية 1992، العدد 2 ص143.

44 المجلة القضائية 1991، العدد03، ص149.

45 مجلة مجلس الدولة 2002، العدد01، ص141.