# محاضرات في الإجراءات القضائية الإدارية

طلبة السنة ثانية ماستر قانون عام اقتصادي
السنة الاكاديمية 2022/2021
**المحاضرة 10-9 ليوم 2021/11/7**
**(محاضرةعن بعد)**

## الباب الثالث:
## الإجراءات القضائية المتعلقة بتسيير الدعوى الإدارية
## المبحث الثاني: دور محافظ الدولة

يعتبر محافظ الدولة المولود الجديد في القضاء الإداري الجزائري على إثر تبني المشرع الازدواجية القضائية، وهذا المولود الجديد يعتبر مجهول الهوية عند بعض القانونيين، لكونه نظام جديد تم استحداثه بعد التعديل الدستوري 1996 ، سعيا منها على تطبيق دولة القانون في بلد مر بمرحلة صعبة، من تعرض للاحتلال الاستعماري، الذي عمر لمدة طويلة حاول خلالها طمس كل ما يميز الدولة الجزائرية على بقية الدول، ذلك من خلال تطبيق القانون الفرنسي على الدولة الجزائرية، خلال الفترة الاستعمارية، ويعتبر نظام محافظ الدولة من عوامل سيادة مبدأ المشروعية، لمساهمته في توفير الرقابة القضائية اللازمة على السلطة التقديرية، وهذه الأخيرة لطالما وجدت الإدارة من خلالها فجوة للتملص من رقابة القضاء الإداري.

إن مجلس الدولة هو الهيئة التي تراقب سيادة القانون، لذا فإن وجوده وعمله يرتبط بمضمون سيادة القانون ارتباطا وثيقا، وعمله الرئيسي هو الرقابة على نشاط الإدارة العامة، وبفضله أصبح القضاء الإداري متطور في فرنسا ، لأنه لم يبلغ مبلغه من الرقي والمستوى الرفيع إلا بفضل الجهود الموفقة التي يبذلها محافظي الدولة. فما دوره في الدعوى الادارية؟

**المطلب الاول: كيفية إعداد التقرير من طرف محافظ الدولة**

إن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف محافظ الدولة بصريح العبارة، بل اكتفى بتحديد مهامه سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فبالرغم من عدم تعريفه، إلا أنه تم تلخيص بعض العناصر الأساسية التي ينبغي توافرها في هيئة محافظ الدولة، وهذا من خلال التطرق إلى بعض النصوص القانونية- : نصت المادة 05 من القانون 98-02 يتولي محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين، وتقابلها المادة 15من القانون العضوي 01-98 المتعبق بمجلس الجولة، حيث تنص يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة المساعدين.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تضمنت العديد من مواده، الإجراءات التي يقوم بها محافظ الدولة على مستوى المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، من بينها: المادة 897من القانون 09-08المؤرخ في 25أفريل 2008المتضمن ق إ م إ نصت على مايلي :"يحيل القاضي المقرر وجوبا، ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ 898من نفس القانون السابق على أن يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب. الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف" ونصت المادة 898 على أن يتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة . فما مضمون التقرير وكيف يحرر؟

**1-كتابة التقرير**

حسب مقتضيات المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يكون تقرير محافظ الدولة مكتوبا، حتى يتمكن كل ذي مصلحة من مراقبته من الناحية القانونية، ومن ثم فإن ما يبديه المحافظ من ملاحظات شفوية – سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة- لا يعد تقريرا بالمعنى القانوني، بل هي مجرد ملاحظات وإيضاحات لما ورد بالقرير من أمور قانونية أو فنية.[1] وقد أكد هذا المعنى ما جاء في نص المادة التاسعة من نفس القانون التي تنص على أن:" الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة "، والمقصود بإجراءات التقاضي هنا كل عمل يصدر عن الجهات القضائية مهما كان نوعه

كما لم يحدد المشرع الجزائري اللغة التي ينبغي أن يكتب بها تقرير محافظ الدولة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في غياب النص الخاص، والتي منها على سبيل المثال نص المادة السابعة من القانون رقم 91 -05 المؤرخ 1في 1991/01/16 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية[2] والتي تنص على :" تحرر العرائض والاستشارات، وتجري المرافق أمام الجهات القضائية وآراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها " وكذلك نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية

[1]- بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 18 ،مارس 2010 ،ص214

[2]- – جريدة رسمية، العدد الثالث، سنة1991

والإدارية، والتي جاءت لتكريس مبادئ الدستور، والتي تجعل من تحرير العرائض والاستشارات وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات يتم باللغة العربية، وقد شمل الإلزام كافة الإجراءات دون استثناء، بما فيها الوثائق والمستندات التي يرى الأطراف الخصومة ضرورة تقديمها تعزيزا لادعاءاتهم أو دفوعهم، بحيث يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية، غير أنه لا تعتبر هذه الأخيرة رسمية إلا إذا قام بتحريرها مترجم معتمد لدى وزارة العدل.وعلى هذا الأساس يجب أن تطبق هذه الأحكام على تقرير محافظ الدولة على البطلان المثار تلقائيا من القاضي الإداري. اعتبار أنه أحد الأعمال التي تصدر من الجهات القضائية.

2- وبخصوص **طبيعة هذا التقرير** فهو ليس بحكم قضائي، بل هو رأي استشاري تستنير به المحكمة للوصول إلى الحكم الصائب في الدعوى المعروضة للفصل فيها، لذا لا يمكن أن نخضعه خضوعا كاملا للأحكام القانونية التي تخضع لها الأحكام، وإن كان يمكن استنباط البعض من تلك الأحكام، لنخضع لها تقرير محافظ الدولة بما لا يتعارض مع كونه رأيا استشاريا ، الذي قد يأخذ به قاضي الحكم وقد لا يأخذ به فهو غير ملزم به.

أما عن كيفية إعداد التقرير جاء في نص المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه ":يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف. يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور ." فباستقراء المادة أعلاه نجد أن دور محافظ الدولة يقتصر على إعداد التقرير في غضون شهر من الزمن، وفي هذه المسألة بالذات ما يقال إذ كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يترك تقدير المدة التي يحتاجها لإعداد تقرير للمحافظ نفسه، فطبيعة كل قضية تعرض عليه تفرض عليه المدة التي يحتاجها فمنها ما يستغرق في إيجاد حلها القانوني أقل من المدة أعلاه، ومنها ما يستغرق مدة شهر، غير أنه هناك من القضايا المستعصية والمتشعبة ما تحتاج إلى أكثر من هذه المدة بكثير قد تصل إلى سنة، كما هو الحال في فرنسا .ومهما كانت المدة والتي هي فعليا مقدرة بشهر من الزمن على محافظ الدولة أن يدرس الملف المحال إليه دراسة معمقة تحليلية وبعد استعراض مختلف النصوص القانونية والنظريات الفقهية والاجتهادات القضائية و يختمها بإعداده تقريره.

وعلى غرار تقرير كل من مفوض الحكومة في فرنسا ومفوض الدولة في مصر، فإن تقرير محافظ الدولة يتضمن الحلول القانونية التي تتفق مع المبادئ العامة والنظريات التي يتشكل منها القانون العام دون تجاهل أية معطيات أخرى، وهذا الوضع لم يكن موجودا من قبل وبالضبط قبل صدور العامة والتي كانت تبدي طلبات مضمونها تطبيق القانون فقط. قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن محافظ الدولة كان يمارس مهام النيابة والأبحاث القانونية التي يقوم بها المحافظ أو التي يفترض به القيام بها، تحتم عليه أن يتمتع بالسلطة التقديرية وحرية التكييف والتفسير، وأن يكون عمله قائما على مبدأ التخصص وتقسيم العمل، وبالنتيجة يتمكن من الإحاطة بخلفيات العمل الإداري ومن فهم البيئة الاجتماعية

والاقتصادية والسياسية المحيطة بالوظيفة الإدارية في الدولة والمؤثرة في الأعمال الإدارية، وسنعالج في هذا المبحث الموضوعات أو المسائل المهمة التي يتناولها تقرير محافظ الدولة كالبيانات وعرض عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، ثم رأيه حول المسائل المطروحة ليقترح في الأخير الحلول القانونية المناسبة.

هذا ولم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الواجب وضعها بالتقرير باستثناء ما جاء في نص المادة 898 ، وعلى العموم يفترض في تقرير المحافظ أن يتضمن اسم المحافظ الذي أعده وكذا الجهة القضائية الإدارية التي يعمل لديها– سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة– ثم رقم الدعوى والسنة القضائية التي رفعت خلالها، ليبدأ بعد ذلك بشرح موجز لوقائع النزاع وطلبات المدعين في الدعوى .ويبين التقرير أيضا هل أن القضية معوضة للفصل فيها ابتدائيا أو ورقمها، حتى تتم مراقبة المواعيد القانونية. ابتدائيا نهائيا أم هي محالة من الجهات القضائية الأخرى، وتاريخ رفعها، كما ينبغي ان يتضمن عرضا للوقائع والقانون والأوجه المثارة بعد ذكر بيانات التقرير المفترضة، يذكر المحافظ ما تم اتخاذه من إجراءات قانونية في مرحلة التحقيق وبالضبط أثناء تهيئة القضية للفصل فيها من قبل القاضي المقرر، فيلخص الإجراءات التي تمت على ضوء ما يملكه من محاضر – كمحضر سماع الشهود أو المعاينة أو الخبر أو المعاينة أو مضاهاة الخطوط وتبادل الردود والمذكرات مابين الخصوم وكذا الملفات المنتجة في الدعوى والتي قام بتقديمها الخصوم– ويذكر ما إن كانت الطلبات تدخل في الدعوى، وكذا الأوجه المثارة من طرف الخصوم.

كما يبدي رأيه حول المسائل القانونية المطروحة يعرض محافظ الدولة في تقريره، أي؛ تكييفه القانوني لطلبات المدعين في الدعوى الإدارية، ليتناول بعدها الدفوع المثارة ويرد عليها حسب ترتيب أهميتها في البحث، ليبدي رأيه مسببا – سواء كانت الأسباب قانونية أم – كالتدخل الهجومي أو التدخل الإنضمامي أو طلب لترك الخصومة أو انقطاعها أو انتهائها أو وقفها أو سقوطها أو تصحيح شكل الدعوى وأخيرا الأوجه المثارة من طرف الخصوم– .

يعرض محافظ الدولة في تقريره تكييفه القانوني لطلبات المدعين في الدعوى الإدارية، ليتناول بعدها الدفوع المثارة ويرد عليها حسب ترتيب أهميتها في البحث، ليبدي رأيه مسببا – سواء كانت الأسباب قانونية أم مستنبطة من واقع النزاع المعروض أمامه، ويستند في ذلك إلى النصوص القانونية التي تحكم النزاع، غير أنه إن لم يجد يلجأ إلى الاجتهادات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا، فإن لم يجد عندها عليه أن يستنبط هو الحل بنفسه، على ضوء المبادئ العامة للقانون وقواعد يوازن بينهما بحيث يراعي في ذلك مصلحتي طرفي الخصومة .

**المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن إعداد تقرير محافظ الدولة وإمكانية بطلانه**

ينتج عن إعداد محافظ الدولة لتقريره على أكمل وجه العديد من الآثار والنتائج التي يمكن إجمالها في محاولة كسب ثقة قضاة الحكم و إنهاء المنازعة الإدارية في وقت قصير وكذا تخفيف العبء على كاهل القضاة و محاولة جعل المراكز القانونية مستقرة على أساس ثابت من القانون .

إن الجهود الموفقة التي يبذلها محافظي الدولة والبحوث القانونية التي يقدمونها والاستنتاجات التي يتوصلون إليها في تقاريرهم ساعدت على رقي مجلس الدولة ورفعت من مستواه ، كما أنهم تمكنوا من كسب ثقة قضاة الحكم الذين يفصلون في المنازعات الإدارية، والدليل على ذلك تبنيهم لتوجيهات محافظي الدولة وتضمينها في أحكامهم، وفي كثير من الأحيان بنفس الألفاظ والعبارات فتقتصر مهمة القاضي الإداري على التعقيب على تقرير محافظ الدولة لكي تستقر الأحكام والمبادئ، وقد شبهته محكمة العدل La cour de justice de la communautéالأوروبية للمجموعة européenne، بالمحامي العام الذي يشارك في وظيفة القضاء وقد توصلت هذه المحكمة في تحليلها لعمل المفوض بأنه عضو في الهيئات القضائية وليس في تشكيلة الحكم، وتضيف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واستقلالية، وتتساءل حول معنى مشاركته في المداولات. بأنه ليس بقاضي بل مستشار قانوني يعبر عن رأيه الشخصي بكل حياد .

**إلى جانب** سرعة إنهاء المنازعة الإدارية إن أحد أهداف وضع نظام محافظ الدولة هو إنهاء المنازعة الإدارية في وقت قصير وفي وبشكل فعال، بحيث يتمكن محافظ الدولة من إيجاد نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتضمينها في تقرير هم، وذلك من خلال تخفيف العبء عن المستشارين حتى يتفرغوا لمهمة الفصل السريع في المنازعات الإدارية، بحكم أن محافظ الدولة أصغر سنا وأكثر قدرة على البحث الطويل ليقدم مساعدة فنية ممتازة تقوم على الدراسة والتأصيل والإبداع. كما لا يخفى على أحد بمكان أنه في عصرنا الحاضر تزايد عدد المنازعات المعروضة القضاء وتنوعها، وواكب هذا التزايد تعدد القوانين وتطورها المستمر، فمن غير المعقول أن تعرض على القاضي الإداري في جلسة واحدة أو عدة جلسات ليفصل في مجموعة من القضايا تحكمها نصوص مختلفة ومتباينة وهذا أمر غير ممكن ، بل وحتى ولو سلمنا بوجود هذا النوع من القضاة، فإنهم سوف لن يجدوا من الوقت والجهد ما يمكنهم من ملاحقة سيل القوانين، وهذا أمر يعود بالضرر على المتقاضين أنفسهم، لأنه أمام سيل القوانين وكثرة الملفات سوف يضطر القاضي الإداري إما للتعجل في إصدار الأحكام دون روية، أو أن يتروى فيترتب على ذلك تأخير الفصل في المنازعات وفي الحالتين لا تستقيم العدالة .

كما أن الأفراد لا يريدون إلا تحقيق مصالحهم الخاصة التي قد تتعارض مع المصلحة العامة، فضلا عن أن من ينوب عن الإدارة العامة قد يتراخى في متابعة الدعوى، في حين يتوق الفرد عادة إلى إنهاء المنازعة.

بالاضافة إلى تخفيف العبء على كاهل القضاة الإداريين في الواقع إن تبني نظام محافظ الدولة في فرنسا كان له الأثر الإيجابي في تخفيف العبء على عاتق الجهاز القضائي، لاسيما القضاة الإداريين الذين يفصلون في الدعاوى الإدارية، هذا لأن دوره يكمن في تقديم الحل القانوني بعد مقابلة الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، فالغاية للكم الهائل للقضايا المطروحة للفصل فيها.

كما لعب محافظ الدولة – سواء في النظام القضائي الفرنسي أو النظام القضائي المصري –الدور البارز في جعل المراكز القانونية سواء العامة أو الخاصة مستقرة على أسس قانونية ثابتة، باعتباره المهيمن على المنازعة الإدارية، فيتولى إبداء الرأي القانوني في تقريره حسب الحالة التي تعرض عليه ويقدمها للمحكمة أو لمجلس الدولة في أسرع وقت و بأقل كلفة يتكبدها ، لذلك أصبح القضاء الإداري في فرنسا هو القضاء النموذجي الذي يحتذ به، فقد يحدث أن يغفل القضاة مسألة جوهرية أو يخالفو ا نصا قانونيا صريحا، وتجنبا لهذا وضع نظام محافظ الدولة ليدرس الدعوى دراسة وافية، ويجتهد في إعداد تقريره فإن اعترى النص الذي اعتمد عليه أية غموض أو قصور اجتهد في تفسيره تفسيرا سليما بناءا على قواعد التفسير الداخلية والخارجية ، بل يتعدى ذلك إلى ابتداع القواعد القانونية في حالة غياب النص .

ولكي يتم الاعتداد بتقرير محافظ الدولة ينبغي أن تتوافر فيه مجموعة من المقومات وإلا عد باطلا وحالات الإبطال عديدة ومختلفة كالحالة التي يتم فيها وقف محافظ الدولة عن العمل أو مرور الأجل المحدد لإعداده. يكون فيها محافظ الدولة غير مختص أو أن يعد التقرير بغير اللغة العربية ، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1–حالة عدم اختصاص محافظ الدولة الاختصاص هو المكنة أو القدر القانونية التي تخول للمحافظ القيام بمهامه المن به، والاختصاص هنا شرط أساسي لصحة إعداد التقرير، إذ ينبغي على المحافظ أن يحتفظ بهذه الصفة لدى إعداده وإلا عد تقريره باطلا نفسه، على اعتبار أن ما يبنى على باطل فهو باطل. بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، ويمكن لقاضي الحكم أن يثيره من تلقاء وحسب القانون العضوي رقم 04–11 المؤرخ في 2004/09/06 والمتعلق بالقانون الأساسي للقضاء فإن محافظ الدولة يكون غير مختص في الحالات الآتية: – ينتفي اختصاص محافظ الدولة في حالة الاستقالة وفقا لمقتضيات المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء .

–ينتفي كذلك في حالة الإحالة على التقاعد أو في حالة النقل لوظيفة غير قضائية ، والتي تكون لأسباب عدة من بينها:

أ– المرض الذي يقعده عن تأدية مهامه بالوجه اللائق.

ب–الإحالة على التقاعد كجزاء تأديبي . كما يعد تقرير محافظ الدولة باطلا إذا ما صدر قرار بإيقافه عن العمل فورا من طرف وزير العدل ويكون ذلك في حالة إذا ما بلغ إلى علم هذا الأخير أن المحافظ ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو أنه ارتكب جريمة من جرائم القانون العام، والتي تكون مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصب عمل، ويمكن أيضا وقف

محافظ الدولة في حالة العزل المنصوص عليها في نص المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء، والتي تقضي بأن يتم عزل محافظ الدولة – على اعتبار أنه قاضي ويخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها القضاة العاديين– في حالة تعرضه لعقوبة جنائية أو عقوبة الحبس.

يجب إعداد التقرير بغير اللغة العربية جاء في نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن كل ما يصدر عن الهيئات القضائية من أعمال، أن يصدر باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي .وعلى هذا الأساس فإن تقرير محافظ الدولة – الذي يعتبر عمل قانوني مكتوبا باللغة العربية قياسا لما تخضع له الأحكام. أو محرر قانوني يخضع لما تخضع له المحررات الرسمية – يجب أن يكون بالعربية.

غير أننا نفرق بين كتابة التقرير وبين التوقيع عليه، فصحيح أن كلاهما يجب أن يكون باللغة العربية، إلا أن الفارق بينهما يكمن في أن عدم إعداد التقرير باللغة العربية يجعل منه عملا باطلا، لا يمكن تصحيحه، ويعتبر صحيحا إذا ورد بالتقرير عبارة أو لفظ باللغة الأجنبية، ما دام هذا اللفظ يمكن للجميع فهم معناه .أما بالنسبة للتوقيع بغير اللغة العربية يجعل من تقرير المحافظ باطلا، لكنه بطلان نسبي يمكن تصحيحه، إذ يمكن لتشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية العربية، أو مجلس الدولة أن تعيد التقرير للمحافظ الذي أعده لإعادة توقيعه باللغة فإن لم يفعل بطل التقرير.

كما قد يعد التقيرير من دون تسبيب، ويقصد بتسبيب التقرير؛ تبيان الاعتبارات والأسانيد القانونية والواقعية التي بنى عليها محافظ الدولة حلوله القانونية التي توصل إليها، وتعتبر هذه الخصومة وتشكيلة الحكم مثلما اقتنع هو بهذه الحلول. المهمة من أشق المهام الملقاة على عاتقه لأنه يتطلب منه إقناع طرفي القضية.

وتسبيب التقرير يتطلب من المحافظ القيام بعملية ذهنية يبحث بمقتضاها عن الوقائع التي عرضت عليه، ونوقشت بحضور أو بمعرفة الخصوم، وتم إثباتها حسب طرق الإثبات المقررة قانونا، حتى يقوم بتكييفها التكييف القانوني السليم، تمهيدا لتطبيق النص القانوني الملائم عليها من دون التقيد بما تمسك به الخصوم من أوصاف لتأييد ادعاءاتهم .ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة تسبيب تقرير محافظ الدولة ، غير أنه قياسا على ضرورة تسبيب الأحكام التي تعتبر من أكبر الضمانات التي فرضها الدستور الجزائري ونضمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه من الضروري أن يكون تقرير المحافظ مسببا .ولعل نص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهو خير دليل على ذلك، إذ تنص على:" يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"، والتسبيب هنا لا يقتصر على الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في الموضوع فقط بل يمتد ليشمل جميع الأعمال القضائية والأوامر سواء أو ذات الطابع الولائي، وذلك لأن صياغة النص جاءت عامة لتشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية.

كما يعد تقرير المحافظ باطلا في حالة إذا ما لم يقم هذا الأخير بإعداده في غضون المدة المحددة في نص المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمحددة بشهر يحسب من تاريخ استلامه الملف، وعلى المحافظ أن به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور. يعد تقريره خلال هذه المدة، وإلا فهو مجبر على إعادة الملف والوثائق المرفقة .