آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي

أ. د مسعود منتري
أستاذ بكلية الحقوق
جامعة باجي مختار- عنابة

مقدمة:

تتميز المنازعة الإدارية في النظام القانوني الجزائري بجملة من الأحكام تجعلها تختلف عن الخصومة المدنية. من ذلك أن المشرع فرض فيها التمثيل بواسطة محام على مستوى قضاء الدرجة الأولى وقضاء الاستئناف وقضاء النقض.

فعلى مستوى القضاء الابتدائي والنهائي والذي يمارسه مجلس الدولة طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم ترفع الدعوى أمام هذه الجهة القضائية العليا بمحام معتمد لدى مجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى مستوى قضاء الاستئناف والذي يباشره مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 98 -01 المذكور يتم رفع الاستئناف عن طريق محام على سبيل الوجوب خارج نطاق الاستثناء الذي سيأتي بيانه وتفصيله. وهذا تطبيقا للمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن باب أولى وفي مجال النقض يشترط التمثيل بواسطة محام وجوبا أمام مجلس الدولة باعتباره محكمة قانون طبقا للمادة 11 من القانون العضوي 98 -01 المشار إليه.

وعلى مستوى المحاكم الإدارية أقر المشرع الإجرائي وجوب التمثيل بواسطة محام بموجب نصين:

الأول المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها :" مع مراعاة أحكام المادة أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام". وشدد المشرع على الوجوبية بمقتضى المادة 826 من ذات القانون والتي ورد فيها:" تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة".

الإشكالية المطروحة:

إذا كانت وجوبية التمثيل بمحام مقبولة على مستوى مجلس الدولة فيما خص اختصاص النقض، اعتبارا من أنه سيمارس دور كمحكمة قانون.وإذا كانت وجوبية التمثيل مقبولة أيضا فيما خص قضاء الاستئناف اعتبارا أن هذا الأخير سيرفع أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 98 -01 المعدل والمتمم. فإنه وخلاف ذلك لا يمكن التسليم بسهولة بوجوبية التمثيل بمحام في المنازعة الإدارية على مستوى المحاكم الإدارية.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير وجوبية المحامي في المادة الإدارية على حق التقاضي؟ ولماذا استثنى المشرع بعض الأشخاص الاعتبارية العامة، وما تأثير هذا الاستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء المكفول دستوريا؟.

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال

المبحث الأول:مبررات وجوبية التمثيل بواسطة محامي

المبحث الثاني: أثر وجوبية التمثيل على حق التقاضي.

المبحث الثالث:الاستثناء الوارد على مبدأ الوجوبية.

المبحث الرابع: أثر الاستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء.

المبحث الأول:مبررات وجوبية التمثيل بواسطة محامي

تتميز المنازعة الإدارية باختلاف موضوعها واختلاف التشريع أو التنظيم الواجب التطبيق عليها. فالمنازعة الإدارية تتعلق أحيانا بالقرار الإداري[1]، وأحيانا بالصفقات العمومية[2]، والعقود الإدارية، وتتعلق أيضا بالمسؤولية بنوعيها على أساس الخطأ أو على المخاطر[3] كما أن مجال المنازعة قد يخص إدارة التربية أو إدارة أملاك الدولة أو إدارة الصحة أو الأشغال العمومية أو التعليم العالي وغير ذلك من الإدارات بما يعني أننا أمام تعددية الهياكل التي تمثل أمام القضاء الإداري، وهو ما يخلف سيولة في التشريعات التي يطبقها القاضي الإداري وسيولة أيضا في التنظيمات.

وإذا كان الأستاذ محيو قد وصف الجريدة الرسمية أنها لا تعدو أن تكون جريدة للقانون الإداري[4]، فهذا يعني حتما أن القاضي الإداري سيواجه نفسه أمام غزارة كبيرة في النصوص وتعددية أيضا في الهياكل واختلاف بشأن الأجهزة الوصية عنها.

أضف إلى ذلك أن المنازعة الإدارية تحمل خطورة مميزة وحسبنا الإشارة أنها قد تمس حزبا معينا،فيتعلق موضوع الدعوى بحله، أو قد تتعلق بالضرائب[5] ،أو بحق الترشح لانتخابات محلية، أو بنتائج انتخابات، أو بنزع ملكية، أو استيلاء على ملكية، أو إلغاء قرار إداري، أو غلق محل تجاري أو مداولة مجلس منتخب وغيرها من المنازعات.

ولا تتميز المنازعة الإدارية فقط بوفرة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها، بل تتميز إلى جانب ذلك أن القضاء فيها على الوجه الغالب يمارس دور المجتهد المنشىء للقاعدة خاصة إذا وضعنا بعين الاعتبار خاصية عدم قابلية القانون الإداري للتقنين[6].

ومن هنا فإن وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية سيكون لها فوائد جمة بشكل عام فيقوم المحامي باعتباره من أعوان القضاء ومن خلال عريضة افتتاح الدعوى أو من خلال المذكرات بمساعدة القاضي في الوصول إلى حكم أو قرار عادل يفصل في النزاع. ويكشف عن نص تنظيمي لم ينشر في الجريدة الرسمية ويستدل به ويطالب بتطبيقه على النزاع أو يستدل بقرار اجتهادي لمجلس الدولة أو يتمسك بتطبيق عرف إداري وغير ذلك من المواضيع.

ولعل هذا الدور الايجابي للمحامي في تنوير جهة الحكم دفع بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني إلى تقديم طلب تعميم وجوبية التمثيل بمحام حتى على مستوى المحاكم العادية ودعى أصحاب التعديل إلى إعادة صياغة المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[7]. غير أن اللجنة القانونية رفضت التعديل وبررت ذلك بتخفيف التكاليف على المتقاضين.

ولا تفوتنا الإشارة أن وجوبية التمثيل بمحام في المادة الجزائية وفي الجنايات بالتحديد تكون عنوانا لمحاكمة عادلة. وهذا ربما يعطي دفعا قويا لمبدأ الوجوبية على صعيد المنازعات الإدارية.

المبحث الثاني: أثر وجوبية التمثيل على حق التقاضي.

ينجم عن وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية خاصة على مستوى قضاء الدرجة الأولى عديد الإشكالات القانونية.

1 -إن مهنة المحاماة في عمقها القانوني إلى جانب أنها عمل رسالي في مجال الدفاع عن الحقوق هي وكالة. والوكالة عمل إرادي أي أنه ينبغي أن يترك للشخص حق اختيار وكيله ولا يجبر على هذه الوكالة. أو أن تسد أمامه سبل اللجوء للقضاء إلا إذا استعمل هذا الوكيل.

وربما يقبل الاستثناء فيما خص وجوبية التمثيل أما مجلس الدولة باعتباره جهة لقضاء النقض وتأسيس ذلك أن محكمة النقض محكمة قانون لا وقائع.فالمعني بالأمر صاحب المصلحة لا يحسن التحكم في القانون ومخاطبة الجهات القضائية العليا وتأسيس نقضه وإبراز أوجه النقض القانونية لذا وجب أن يمثل بواسطة محام ليقبل نقضه. وهذا طرح مقنع جدا بل هو في صالح الطرف المعني صاحب المصلحة.

إن وجوبية المحامي في المنازعة الإدارية تعقد لا شك الإجراءات. فالمشرع على الصعيد الهيكلي عمل على نشر المحاكم الإدارية في أغلب المناطق حتى بلغ عددها طبقا للمرسوم التنفيذي 11 -195 المؤرخ 22 مايو 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي 98 -356 ثمانية وأربعون محكمة عبر كامل التراب الوطني .وقد تم تنصيبها بهدف تقريب القضاء الإداري من المتقاضين، وخلاف ذلك وعلى الصعيد الإجرائي عقد المشرع الإجراءات ولم يعمل على تبسيط إجراءات ممارسة حق التقاضي في المادة الإدارية.رغم أنه وفي مجال إجرائي آخر نراه قد ألغى التظلم الإجباري وجعله بموجب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءا جوازيا.[8]

3 -ينجم عن وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية إلقاء أعباء على المتقاضين وتحميلهم تبعة مالية تنجر عن لجوئهم للقضاء الإداري طلبا للفصل في قضية معينة.

غير أن مثل هذا الإشكال قد يخف عبأه بتطبيق نظام المساعدة القضائية المكفول قانونا لمن حالت وضعيتهم المالية دون استعمال محام لرفع الدعوى الإدارية أو الرد على عريضة الدعوى.

4 -ميز المشرع بين المتقاضين في كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، فالمادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تلزم المتقاضين باللجوء لاستعمال محام إلا في قضاء النقض وقضاء الاستئناف.ومن ثم فهم أحرار في أن يباشروا حق التقاضي دون اللجوء لاستعمال وسيلة الدفاع وتحمل أعباء محام.وهذا خلافا للمادة الإدارية أين يفرض عليهم التمثيل بمحام.

5 -يترتب على مبدأ وجوبية التمثيل بمحام في المادة الإدارية أن صاحب المصلحة يتعذر عليه ممارسة حق التقاضي وهو حق دستوري وحق من حقوق الإنسان[9]، إلا إذا استعمل الوسيلة القانونية لممارسة هذا الحق بالاستعانة بمحام.وهنا يبرز بوضوح تأثير وجوبية التمثيل بمحام على حق التقاضي.

المبحث الثالث:الاستثناء الوارد على مبدأ الوجوبية

نصت المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تعفى من التمثيل بواسطة محام الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800. وبالرجوع لهذه الأخيرة نجدها قد ذكرت الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة ذات الصبغة الإدارية.فهذه الأشخاص المحددة على سبيل الحصر معفاة من التمثيل بواسطة محام سواء في الادعاء أو التدخل أو كطرف مدعى عليه.

وتم تبرير هذا الاستثناء أن هذه الأشخاص تملك كفاءات بشرية أو اطارات بإمكانها تسيير ملف المنازعة .ففي كل ولاية وفي كل بلدية وفي الوزارات والمؤسسات الإدارية نجد الاطارات الجامعية والحقوقية التي باستطاعتها التكفل بملف المنازعة دون حاجة للجوء لمحام.

وقيل أيضا أن الإعفاء من اللجوء لمحام لهذه الهيئات يؤدي أيضا إلى ترشيد النفقات العمومية. فلو فرض المشرع على البلديات وعددها على المستوى الوطني 1541 بلدية اللجوء لمحام، ولو فرض على الولايات وعددها 48 ولاية، ولو فرض التمثيل على الوزارات والمؤسسات

وعددها كبير لأدى ذلك إلى تحمل الخزينة العمومية أعباءا كبيرة نجمت عن مبدأ الوجوبية. وعليه فهذا الاستثناء خدم الخزينة العامة وعمل على ترشيد النفقات العامة.

غير أن مثل هذا الطرح يصطدم مع فكرة سبب حرمان عديد المؤسسات العمومية من التمثيل بمحام رغم أنها هي الأخرى تملك اطارات بإمكانها تسيير ملف المنازعة. من ذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني. والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وباقي المؤسسات المشار إليها في المادة من المرسوم الرئاسي 10 -236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الرابع: أثر الاستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء.

يثير الاستثناء الوارد على مبدأ وجوبية التمثيل بواسطة محام عديد الإشكالات القانونية يمكن حصرها فيما يلي:

1 -اصطدام هذا الاستثناء ومخالفته لمبدأ المساواة أمام القضاء وهو مبدأ منوه عليه بموجب المادة 140 من الدستور والتي جاء فيها الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون. وكان يتعين من جانب المشرع النظر إلى أطراف المنازعة نظرة واحدة وأن يمنح كل منهم حظوظا واحدة فلا تمييز لطرف على طرف ونحن أمام القضاء.

ولعل البعض يؤسس لاستثناء إعفاء كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية بفكرة امتيازات الإدارة أمام القضاء، غير أن مثل هذا التأسيس بدأ يأخذ مجاله في الضعف اعتبارا أن موجبات المحاكمة العادلة تفرض عدم التمييز بين المتقاضين.أضف إلى ذلك أن مبدأ المساواة منوه عليه في المادة 29 من الدستور والتي وردت تحت عنوان الحقوق والحريات وجاء النص معلنا أن كل المواطنين سواسية أمام القانون.

ثم أن اختيار المشرع لبعض الجهات المحددة حصرا وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية، يحمل تمييزا غير مبرر من جانبه في إقصاء بعض المؤسسات العمومية كالجامعة مثلا باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع ثقافي ومهني أظهرها إلى حيز الوجود القانون 99 -05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي. .

كما أن إقصاء المشرع للمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المحكومة بالمرسوم التنفيذي 99 -256 المؤرخ 16 نوفمبر 1999 غير مبرر ولا يمكن تفسيره أيا كان التأسيس.

نتائج الدراسة:

نستنتج مما تقدم ما يلي:

1 -إن مبدأ وجوبية التمثيل بمحام في المادة الإدارية خاصة على مستوى قضاء الدرجة الأولى مبالغ فيه. ويتعين مراجعته بما ينسجم والإجراءات المعمول بها في القضاء العادي.

2 -إعفاء الأشخاص المذكورين في المادة 800 من التمثيل بمحام فيه مساس واضح بمبدأ المساواة أمام القضاء.

التوصيات:

1 -إلغاء وجوبية التمثيل بمحام على مستوى قضاء الدرجة الأولى في المادة الإدارية.

2 -عدم اعفاء الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التمثيل بمحام.

الهوامش:

1 -أنظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 013370 الغرفة الثانية بتاريخ 2004/04/20 يتعلق بقرار نزع ملكية للمنفعة العمومية.

2 -أنظر الدكتور عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 309 وما بعدها.

3 -أنظر **لحسين بن شيخ آث ملويا**،المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص.93

4 -الدكتور أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، ص6.

الدكتور عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 10 وما بعدها.

5 -أنظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 007152 بتاريخ 2002/06/24 مجلة مجلس الدولة العدد 5، 2004، ص .127

6 -لتفصيل أكثر بخصوص دور القاضي الإداري، راجع المستشار عبد العزيز نويري، **المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها**. مجلة مجلس الدولة، العدد 8 ، 2006 نص 15 وما بعدها.

7 أنظر جريدة مداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 52 بتاريخ 6 فبراير .2008

8 -أنظر الدكتور عمار بوضياف، **الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 119 وما بعدها.

9 -أنظر المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان. المادة 140 من دستور 1996.