

التعليق على قرار المجلس الأعلى

- الغرفة الإدارية -

دور القاضي إزاء صمت القانون

السيد مختاري

إن أهمية القرار المذكور أعلاه لا تخفى على أحد إذ أنه يتخذ موقفا مبدئيا بخصوص مسألة صمت القانون ،

يتعين التذكير بإيجاز بمعطيات القضية التي بت هذا الحكم فيها.

- إن السيد (ع) قام بإعارة مضغط (Compresseur) لمصلحة الجسور و الطرقات بمدينة قالمة ، و على الرغم من المساعي العديدة التي قام بها فإن الآلة الضائعة لم تعد إلى مالكةا الشرعي إلا بعد مضي 7 سنوات.

قام هذا الأخير استنادا إلى ما فاتته من كسب و الحرمان من الانتفاع بتوجيه شكوى للسلطة المختصة ممثلة في وزير الأشغال العمومية بتاريخ 9 جوان 1971 يطلب فيها تعويضه عن الضرر اللاحق به ، فكان رد الوزير بالرفض بتاريخ 8 سبتمبر 1971 (تم التبليغ في نفس اليوم).

هذه هي الظروف التي رفع فيها السيد (ع) دعوى أمام مجلس قضاء قسنطينة الفاصل في المواد الإدارية بتاريخ 2 ديسمبر 1971.

أثار المدعى عليه أمام القضاء عدم قبول العريضة بسبب أن المدعي لم يحترم الآجال الواردة في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية صرحت الجهة القضائية المعروض النزاع عليها و جوابا على الوجه المثار في الشكل بان (المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لا تنص على أجل رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية عندما يكون الطعن الولائي متبوعا برفض صريح ، و أن هذا الأجل غير منصوص عليه إلا فيما يتعلق بالطعن أمام المجلس الأعلى مما يتعين أمام صمت المشرع قبول الطلب) و بالنتيجة الفصل في موضوع النزاع.

- لم يقتنع لا الوزير المعني و لا الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بهذه الحجة لأسباب مختلفة،

و بالفعل فإن ممثل الدولة – و هنا الانتقاد – و بعدما أثار تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، فقد أوضح بأن الأجل الذي يتعين فيه على القاضي الإداري تقدير الطعن القضائي هو شهران ، ذاهبا حسب ما يستخلص من مذكرته إلى أن النص المذكور أعلاه يقدم الجواب على قضية الحال .

و يمكن الجواب على هذا بالقول بأن الفقرة الثالثة من المادة 169 مكرر لا تتعلق إلا بالطعن الإداري المسبق ، و علاوة على ذلك فإن الشكوى المقدمة المؤرخة في 9 جوان 1971 لم يكن الغرض منها إلا استصدار القرار الإداري المؤرخ في 8 سبتمبر 1971 الذي يمكن من تقديم طعن قضائي حقيقي.

إن المادة المذكورة لا تنص على الأجل الواجب تطبيقه لتقديم هذا الطعن في حالة الجواب الصريح من الإدارة ، و أقل ما يمكن قوله بهذا الصدد هو أن هذا التفسير خاطئ ، فما هذا إلا مجرد زلة قلم .

- إنه لمن المهم معرفة كيف كان تصور القاضي الإداري الأعلى، فالمشكل الأول المطروح عليه نابع من دقة حيثية قضاة الدرجة الأولى المتعلقة بالشكل.

لا بد من التذكير بأن هؤلاء، و عملا بمقولة (الصمت يعني القانون)، قبلوا عريضة الطعن القضائي شكلا بسبب أن المشرع لم ينص على حل لقضية الحال.

تنص المادة 4 من القانون المدني على أن ((كل قاض يرفض الفصل في قضية بسبب سكوت أو غموض أو قصور القانون يمكن متابعته قضائيا من أجل نكران العدالة)) .

و يبقى أن نتساءل هل ثمة إنكار للعدالة أم لا ؟

لقد أجاب المجلس الأعلى على هذا التساؤل بالسلب للسبب التالي ذكره:

إن إنكار العدالة يقوم في الواقع في حالة الانعدام التام للقرار و رفض الفصل لغموض أو لسكوت القانون بشأن نقطة أو عدة نقاط من القانون.

إن قضاة الدرجة الأولى قد فصلوا و تفادوا بذلك الوقوع في هذه الجنحة ، غير أن تسبب قرارهم لا يتفق مع المادة 4 المذكورة أعلاه نسا و روحا .

و بعبارة أخرى و بينما كان ينبغي على القاضي إتمام النص القانوني بوضع قاعدة اجتهادية احتياطية ، اكتفى القضاة الإداريون بالتصريح بأن صمت يكون في صالح الطاعن ، و عبارة أخرى ، فإن ما كان مطلوبا من القضاة هو القيام بدور المشرع ،

فهم مطالبون ليس بالفصل فقط و إنما كذلك بإيجاد وسائل النطق بالقانون ، و هذا ما لم يقوموا به .

إن السؤال المطروح هو معرفة كيف ينبغي على القاضي، الملزم قانوناً، تدارك تقصير المشرع و ما هي الطريقة التي يتعين عليه إيجاد الحل وفقها.

حاول المجلس الأعلى، إثر استئناف ، تصحيح الخطأ و في نفس الوقت جعل القانون أكثر شمولية ، و هناك عدة طرق يتعين عليه اختيار واحدة منها.

قد تأسس اختيار الجهة القضائية العليا على حجة منطقية ، فقد أبعدت فرضية إنشاء القاعدة المعيارية القانونية مما جرت العادة على تسميته ب : **التفسير الحر**.

و لم ترد الابتعاد كلياً عن النص الأساسي و لا أن تحل بالكامل محل إرادة المشرع معتبرة بأنها تستطيع أن تستمد من المادة 169 مكرر عناصر التفكير.

و كان على المجلس الأعلى أن يلجأ إلى التفكير عن طريق القياس ، أي توسيع مفهوم النص الذي يتعلق بوضعية قانونية محددة و تطبيقها على وضعية أخرى و التي على الرغم من أنها غير مماثلة فهي مجاورة لها .

إن اختياره اعتمد على حالة صمت الإدارة إزاء شكوى مثيراً بان هذه الفرضية تشبه تلك الواردة في قضية الحال على أساس أن انقضاء ثلاثة أشهر يعني الرفض .

و حتى و إن كان هذا الرفض حقا رفضاً ضمناً فإنه و مع ذلك يعد رفضاً أي شكلاً من أشكال الجواب.

و إنه لمن الملاحظ أن تأخراً محتملاً بيومين عن الإجابة كان من شأنه أن يؤدي إلى قيام فرضية سكوت الإدارة ، و من هذا المنظور فإنه للمتعامل مع الإدارة أجل شهر ابتداء من انقضاء فترة السكوت لتقديم طعنه القضائي.

و بتطبيق هذا الأجل على قضية الحال فإنه قد تم تجاوزه بكثير بما أن آخر يوم في الأجل كان 9 أكتوبر 1971، فالجواب تم تبليغه بتاريخ 8 سبتمبر 1971،

و لكن إذا كان لمثل هذه المقاربة ميزة المقاربة المنطقية فإنها لا تخلو مع ذلك من عيب التقييد.

و إذا اقتصرنا على هذا التحليل فهل بالإمكان تحديد النتيجة بملاحظة أن الطريقة المتبناة تفتح السبيل لعدة احتمالات ، منها تطبيق مقتضيات نص مغاير ، لكنه يتضمن حلاً قريباً من الفرضية التي تعيننا.

إن المقصود هنا هي المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية ، ففي هذه المادة يتمتع العارض بشهرين ابتداء من الجواب الصريح لرفع دعواه القضائية ،

و لكن حتى و إن شكل هذا حلا أكثر نفعا للمتقاضى فإن العريضة تبقى متأخرة (آخر أجل هو 9 نوفمبر 1971) .

و في الختام فقد تبين لنا انه من الملائم نشر هذا القرار و التعليق و عليه لأنه يشكل اجتهادا قضائيا و يسمح للقضاة بالوقوف على التقنية المستعملة إزاء فرضية صمت القانون، و هو أمر نادر الوقوع .