الجـمهـوريـة الجزائـريـة الديمـقـراطيـة الشعـبيـة
وزارة التعـليم العـالي والـبحـث العـلمي
جـــامعـــة وهـــران
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص القانون العام الإقتصادي

السلطات التحقيقية للقاضي الإداري

من إعداد الطالب :
بربـــــيح محي الدين

تحت إشراف :
الأستاذ الدكتور بناصر يوسف

أعضاء لجنة المناقشة :

– يلس شاوش بشير	أ ستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسـا
– بناصر يوسف أ	ستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	مشرفا ومقررا
– برابح عبد المجيد أ	ستاذ محاضر أ	جامعة وهران	مناقشا
– بلغول عباس	أستاذ محاضر أ	جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية 2013 – 2014

الإهداء

إلى من قرن الله سبحانه وتعالى الإحسان إليهما بطاعته

إلى من ربياني صغيرا وشملاني بعظم عطفهما كبيرا

إلى والدي الكريمين

إلى إخوتي وإلى كل كل طالب علم أهدي هذا العمل

الشكر والتقدير

أتقدم بداية بالحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإتمام هذا العمل وامتثالا لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "من لايشكر الناس لا يشكر الله" فإني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للأستاذ الدكتور بناصر يوسف الذي منحني ثقته ولم يبخل علي بنصائحة وتوجيهاته القيمة .

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة المحترمة التي قبلت تحمل عبء مراجعة هذا العمل الشاق وتصويب أفكاره وأخطائه ، بما تراه مناسبا وملائما لهذه المذكرة .

والشكر موصول أيضا للأساتذة والموظفين بكلية الحقوق بوهران .

قائمة المختصرات

-أولا : باللغة العربية

- ج ر : الجريدة الرسمية
- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص : صفحة
- ط : طبعة
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية
- ق.م : القانون المدني.
- د.ت.ن : دون تاريخ نشر
- د.د.ن : دون دار نشر

ثانيا : باللغة الفرنسية

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif .
C.E : Conseil d'état
D : Dalloz
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
N° : Numéro
O.P.U : Office des publications universitaires
O.P.CIT : Référence précitée .
R.D.P : Revue de droit publique et la science politique en France et à l'étranger.
R.E.C : Recueil
S.A.E : Sans année d'édition
T. : Tome .
VOL : Volume

مـــقـــدمـــــة

تهدف قواعد التحقيق القضائي إلى إقامة الدليل بالطرق المتاحة قانونا على وجود واقعة قانونية يهتدي بها القاضي لمعرفة حقيقة ما يدعيه الخصوم في الدعوى المرفوعة أمامه،ويكون لهذا الدليل أثرا في إنهاء الخصومة إذا إقتنع القضاء في إثبات الحق المتنازع فيه.

إن قواعد التحقيق هاته تتشكل وفقا لما يتفق مع خصوصية كل فرع قانوني وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها ، فإذا كانت قواعد التحقيق في القانون الخاص تقوم على أساس من التحفظ والتقيد بقواعد ونصوص ذلك القانون والتنظيم الكامل لها في ضوء الدور المحايد للقاضي الذي يتحدد دوره في تقدير الأدلة المقدمة من الخصوم حفاظا على قداسة روابط القانون الخاص التي تقوم بين طرفين متعادلين يدافع كل منهما عن مصالحه الخاصة التي لا ترتبط بالصالح العام ، فإنّ صياغة هذه المبادئ في القانون الإداري – كنموذج للقانون العام – تتم على أساس التحكم في العوامل التي تسببت في خلق ظاهرة إنعدام التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية التي يحكمها هذا الفرع القانوني والتي تسودها روابط تقوم بين الإدارة العامة كطرف دائم في الدعوى وبين الأفراد [1]. فإذا كانت إجراءات الدعوى توجه من قبل أطراف الخصومة أمام القضاء العادي في المواد المدنية ومبادراتهم هي التي توصل إلى حل القضية ، فإن الأمر يختلف في الدعوى الإدارية التي تمتاز

[1]– أغليس بوزيدي، التحقيق في الدعاوى القضاء الإداري (الدعوى الضريبية نموذجا)، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 2012 ، تيزي وزو ص11.

بطابع تحقيقي يسمح من خلاله للقاضي الإداري بأداء دور تدخلي إيجابي في تسيير إجراءات الدعوى من إقامتها حتى الفصل فيها [2].

وبهذه الصفة تفترق الإجراءات التحقيقية عن الإجراءات المدنية الإتهامية [3] التي يسير الخصوم فيها الجانب الأكبر، إذ أن الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية يُمكّن القاضي الإداري من أداء دور إيجابي في تسيير إجراءات الخصومة وفي البحث عن الدليل وقوفا إلى جانب الطرف الضعيف وهو ما يبرز إختلاف نظم البحث عن الأدلة من فرع قانوني إلى آخر، حسب طبيعة الروابط التي يحكمها كل فرع منها ، على أن ذلك لا يعني إنقطاع الصلة تماما بين قواعد التحقيق المعروفة في المنازعات الإدارية وبين غيرها الواردة في فروع المنازعات الأخرى ، حيث توجد أصول عامة في التحقيق تعد بمثابة أبجديات التقاضي ومقتضياته لا يظهر إختلاف بشأنها من جهة قضائية لأخرى .

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى ما تضمنه الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية [4] ،

---

[2]– محمد عبد الحميد مسعود ، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء (النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص 519–520.

[3] -« le caractère accusatoire ou inquisitoire a longtemps permis de définir le rôle du juge et des parties dans le déroulement d'une instance , les procédures contentieuses administratives sont de type inquisitoire dans la mesure où c'est le juge qui va conduire les débat au vu des éléments qui lui sont soumit . L'application d'une procédure inquisitoire s'explique essentiellement par le fait que les intérêts en présence sont soumis à un rapport inégalitaire , et surtout que la notion d'intérêt général rentre en ligne de compte dans ce type de contentieux . le juge administratif , comme le juge pénal , dirige le procès et donc la recherche de la vérité . » . Pour plus de détail , voir : Julien PALASECKI , L'office du juge administratif des référés entre mutations et continuité jurisprudentielle , thèse pour le doctorat en droit public , faculté de droit , université du sud - Toulon Var , 2008 , p. 21 .

[4]– أُنظر المادة 75 وما يليها من القانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008 .

حيث توجد 17 إحالة منها 11 إحالة صريحة إلى أحكام الكتاب الأول المتعلقة بالإجراءات أمام القضاء العادي المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وهي إحالة دون تمييز فيما يخص جميع وسائل التحقيق ، وإحالة مقيدة ، حيث تجمع بين المواد المطبقة أمام جهات القضاء العادي مع إضافة بعض الأحكام التي تنفرد بها جهات القضاء الإداري [5] .

والجدير بالذكر أن إعمال القاضي الإداري لسلطته التحقيقية في مجال إدارة الخصومة الخصومة الإدارية لا يعني تخليه عن مبدأ حياد القاضي الإداري ولا يعتبر منافي له ؛ إذ يقصد به عدم تحيز القاضي لأحد طرفي الخصومة على حساب الطرف الآخر مما يتعارض مع مبدأ العدالة ، والموضوعية ، والمساواة بين طرفي الخصومة ، بحيث لا يكون له مصلحة مادية أو معنوية في النزاع [6] ، وإنّما مرجع هذه السلطات التحقيقية للقاضي الإداري هو إرتباطها الوثيق بالمصلحة العامة من جهة ، وعدم التوازن بين أطرافها من جهة أخرى ؛ ومن هنا فإن دور القاضي الإداري يعد من صميم ضمانات حقوق الدفاع التي ينص عليها القانون حيث أنها تطبق بصورة مرنة تتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية .

فالقاضي بتوليه تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وبإستفيائه لملف الدعوى عن طريق تكليف الخصوم بإيداع الوثائق المنتجة فيها وتمكين المدعي من الإطلاع على

---

[5] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي ، ط2 ، الجزائر، 2009 ، ص106-418-420.

[6] – نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة –التنفيذ – التحكيم) ، الكتاب الأول ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 ، ص 161-162.

الأوراق والوثائق وغيرها من مظاهر السلطات التحقيقية التي يتمتع بها سواء من حيث التحقق من الجانب الشكلي للعريضة أو من الجانب الموضوعي لها . كل هذا أصبح يُجسّد بحق مقولة أن القاضي الإداري ملك لدعواه.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد دعّم هذا الدور التدخلي والتحقيقي للقاضي الإداري قبل التحقيق في النزاع وأثناءه ، فضلا عن كونه عمّم هذه الفكرة على جميع الدعاوى الإدارية سواء كانت دعاوى الإلغاء أو التعويض [7] ، رغم أنه في دعاوى التعويض يجب أن يكون تدخل القاضي المقرر بكثير من التحفظ خاصة في مجال الإثبات ، لأنه بحكم العلاقة السابقة لرفع الدعوى من شأنها أن تسهل له إقامة الدليل وإستخلاصه لتأييد دعواه على عكس باقي المنازعات الإدارية التي يعتبر فيها تدخل القاضي ضروريا لمساعدة المدعي في الإثبات خلال مرحلة التحقيق [8] ، نظرا لأن الإدارة تحوز على الوثائق والمستندات الضرورية للإثبات التي لا نجد لها نماذج في حوزة المدعي . فضلا عن تميزها في الدعوى بطابع سلطوي يعكس مركزا مختلفا مع مركز المدعي ؛ إضافة إلى أنها لا تتوفر على علاقة سابقة بين طرفيها ، مما يصعب على المدعي تحمل عبء الإثبات وحده ، وبالتالي يقتضي تدخل القاضي المقرر لنقله إلى الإدارة العامة التي تخدم في الغالب مركز المدعي عليه لإثبات عكس ما يدعيه رافع الدعوى.

---

[7]– مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،(الهيئات والإجراءات) ، ج 1 ، ط 5 ، ديوان المطبـــوعات الجامعية ، الجزائر، 2009 ص 277–280.

[8]– لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومه ، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ص 70–71.

ويتمثل سبب إختيار الموضوع محل الدراسة في الأهمية التي تكتسيه، إذ أن موضوع السلطات التحقيقية للقاضي الإداري يطرح في المعالجة مسألة جزئية في مسار هذه المنازعة ، وبالتالي فهي تتميّز بقلة الدراسات القانونية والبحوث العلمية داخل فضاء الجامعة الجزائرية ، ومن تمّ تكون حلقة في مجال لايزال خصبا للبحث والتنقيب.

كما أنّ المنازعة الإدارية المطروحة أمام القضاء الإداري تبلغ حدّا من التعقيد عند مرحلة التحقيق ، لأنّها المرحلة التي يترصد فيها القاضي الإداري كل المعلومات الدقيقة سواء كانت واقعية أو علمية أو قانونية عن موضوع الدعوى ، وإذا ما تحرى القاضي الدقة في إستوحاء الأدلة خلال هذه المرحلة ، تطلع إلى بناء قراره بشكل سليم للفصل في المنازعة المعروضة عليه.

وعليه فإنّه كان جديرا للإلمام بكل هذه الأهمية والسعي إلى تحقيقها ، التساؤل حول: **مظاهر السلطات التحقيقية للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية ، وما مدى توفيق المشرع الجزائري في تفعيلها على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل يُراعي إمتيازات وإستقلال الإدارة من جهة، ويكفل من جهة أخرى الطرف الضعيف خلال سير الدعوى أمام القضاء الإداري ؟.**

وترتيبا على ذلك فإن إشكالية البحث تعالج مدى التوازن بين مراكز طرفي المنازعة الإدارية من خلال تقرير شكليات وإجراءات تحقيق القضاء الإداري عند النظر فيها إستنادا إلى الوسائل والطرق المتاحة لهذا التحقيق ، وذلك وفق المنهج التحليلي النقدي الذي يتناسب لبحث موقف المشرع تنقيبا لما تضمنته نصوص القانون وما إستقر عليه

إجتهاد القضاء الإداري ، لأنّ بلوغ غاية هذا البحث لا تكون بإستقراء وصفي لظاهر النصوص التشريعية ، وإنّما بتحليل مضامينها والوقوف على كيفيات تطبيقها حتّى نستطلع على مدى إنحياز القضاء الإداري نحو تقلبات الإرادة السياسية للسلطة الحاكمة وتغيراتها مع اللجوء في كثير من الأحيان إلى إجراء مقارنة بين القضاء الجزائري وكل من القضاء الفرنسي والمصري نظرا لنذرة المراجع في هذا الموضوع في الفقه الإداري الجزائري.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتني خلال دراسة هذا الموضوع ، هي إفتقاره إلى الدراسات والأبحاث سواء كانت عامة أو متخصصة ، وقلة المراجع فيه ، بالإضافة إلى أنّ الكثير من إجتهادات القضاء الإداري في الجزائر مازال حبيس أدراج مجلس الدولة .فضلا عن كونه موضوع إجرائي؛ ومن أجل ذلك آثرت إختياره موضوعا لهذه المذكرة ومحاولا بجهد متواضع إيضاح غموض المسائل المتعلقة بالموضوع محل الدراسة .

ولما كانت دراستنا تقتصر **(في الفصل الأول)** على السلطات التحقيقية للقاضي الإداري قبل التحقيق في النزاع ، فإننا نستهل الطرح التحليلي لمناقشة دور القاضي الإداري في مراقبة الجانب الشكلي للعريضة **(المبحث الأول)** ، ثمّ سلطة القاضي الإداري في إجراء الصلح **(المبحث الثاني)**.

بينما نتبع هذه الدراسة (**في الفصل الثاني**) بإبراز السلطات التحقيقية للقاضي الإداري أثناء التحقيق في النزاع. وذلك بالإشارة إلى: كيفية تسيير إجراءات التحقيق من قبل القاضي الإداري بإعتبار ذلك مظهر للسلطة التحقيقية له **(المبحث الأول)**، وإلى وسائل الإثبات ذات الطابع التحقيقي في المواد الإدارية **(المبحث الثاني)**.

الفصل الأول

السلطات التحقيقية للقاضي الإداري قبل التحقيق في النزاع

إنّ خصوصية المنازعة الإدارية و تميزها عن المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، تكمن في أنّ أحد أطراف الدعوى الإدارية هو هيئة متميزة تحكمها قواعد القانون العام و تتمتع بصلاحيات السلطة العامة التي تخول لها حق التدخل وإتخاد التدابير اللاّزمة عن طريق القرارت الإدارية الفردية والتنظيمية وتنفيدها بوسائلها الخاصة .

لكن هذا الإمتياز الممنوح للإدارة لم يمنحها لها المشرع إلاّ لأنها تهدف أساسا إلى تحقيق المنفعة العامة ، وتسيير مرافق عامة ضرورية للمجتمع والتي لا يمكن عرقلة إستمراريتها دون الإخلال بالنظام العام.

فالدور المميّز للإدارة يجعلها في مركز قوة يصعب معه المساواة بينها وبين طرف يُفترض فيه أنه ضعيف، وغير قادر على مواجهة الإدارة وضمان حقوقه في حالة تجاوز الإدارة بالسلطات الواسعة الممنوحة لها.

ولضمان التوازن بين مصالح الأفراد وتدخل الإدارة لتحقيق النفع العام وحماية النظام العام وتمكين المواطن الذي قد يتضرر من جرّاء إختلال هذا التوازن من ضمان حماية حقوقه ، مُتّع القاضي الإداري بصلاحية مراقبة الجانب الشكلي للعريضة وذلك قبل أن يباشر التحقيق في النزاع إذ أنّه يتجلى هذا الدور جليا عندما يتّصل القاضي الإداري لأول وهلة بعريضة الدعوى ، حيث يتأكد في بادئ الأمر من أنّ العريضة مقبولة شكلا وذلك بالتحقق من شروط رفع الدعوى **(المبحث الأول)** .

هذا وإنّ الإهتمام بتطوير المنظومة القضائية في المواد الإدارية ، وسلطات ومكانة القاضي الإداري حيالها أضحى أكثر أهمية من تقييد سلطته – التي كانت تدور في نطاق الحكم بالإلغاء والتعويض – عن طريق سلطته في إجراء الصلح تدعيما لأداء أفضل للعمل القضائي **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأوّل : سلطات القاضي الإداري أثناء التحقق من شروط رفع الدعوى

يضطلع القاضي الإداري أثناء التحقق من شروط رفع الدعوى بمجموعة من السلطات منها ما يتعلّق بإثارته لعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه وذلك إذا تعلّق الأمر بالنظام العام ، ومنها ما يتعلّق بتصحيح العريضة القابلة للإبطال .

ويتجلى الدور التحقيقي للقاضي الإداري في هذه المرحلة بالتأكد أولا من إختصاصه للفصل في النزاع قبل أن يبدأ في فحص الشروط الأخرى ، لأنه لا فائدة من النظر في الشروط الأخرى ما دام أنّه غير مختص ، كما يتأكد أيضا من الشروط المتطلبة في المدعي من صفة ومصلحة وأهلية ،هذا ناهيك عن مراقبته لمدى توافر الشروط الإجرائية (**المطلب الأول**).

ولا يتوقف دور القاضي الإداري في هذه المرحلة عند إثارته لبعض الأوجه في الخصومة التي تتعلق بالنظام العام ، بل يتجاوز ذلك لتصحيح بعض الشوائب التي تعتري العريضة والتي لا تتعلق بالنظام العام ، لتكتمل بذلك سلطات القاضي الإداري في هذه المرحلة (**المطلب الثاني**) .

<u>المطلب الأول</u> : سلطات القاضي الإداري في إثارة بعض أوجه الخصومة تلقائيا

تعتبر وسائل الدفاع تلك الوسائل التي يعارض بها أحد أطراف الخصومة إدعاءات خصمه حتى يتأكد القاضي من قبولها أو رفضها ، فإذا كانت الطلبات تمثل الوسيلة الهجومية لرفع الدعوى، فإن الدفوع [9] تمثل وسيلتها الدفاعية لهذا يطلق اصطلاح

---

[9]– الدفوع هي أنواع ثلاثة : دفوع شكلية تتعلق بالإجراءات ، ودفوع موضوعية تتعلق بموضوع النزاع ودفوع بعدم القبول وهي حسب الفقهاء دفوع وسطى بين الدفوع الموضوعية و الدفوع الشكلية ؛ ولمزيد من التفصيل إرجع إلى :شوقي بناسي ، الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، نظرية الدعوى القضائية ، دار الخلدونية ، ط1 2011 ص 237–261.

ويشير قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري إلى هذه الأنواع الثلاثة من الدفوع كما يلي :

–الدفوع الموضوعية : هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى(المادة 48).

–الدفوع الشكلية : هي كل وسيلة تهدف عدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها ، ويجب إثارتها قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول (المادتان 49، 50).

–الدفوع بعدم القبول : هي الدفوع التي ترمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وحجية الشيء المقضي به وذلك دون النظر في موضوع النزاع ، يجوز تقديم هذه الدفوع في أية مرحلة كانت عليها ولو بعد تقديم دفوع = = في الموضوع (المادة

الدفع في معناه العام على جميع وسائل الدفاع Moyens de défense التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب عن دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها أم موجّهة إلى أصل الحق المدعى به أم إلى سلطة الخصم في إستعمال دعواه منكرا إيّاها .

لكن وباعتبار الخصومة الإدارية ملك للقاضي الإداري نفسه إستوجب على المشرع منح القاضي الإداري دورا إيجابيا خاصة أثناء مرحلة تسجيل الدعوى وهو ما تجسّد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومما لاشك فيه أن هذه الصلاحية الممنوحة للقاضي الإداري بصفة خاصة تسمح له بأن يتحكم في الخصومة من بدايتها ويثير أوجه تلقائيا قبل مباشرته التحقيق في النزاع ، مع العلم بأن القاضي الإداري لا يثير أي وجه من تلقاء نفسه إلاّ إذا كان يكتسي طابع النظام العام . وعلى إثر ذلك سنتطرق من جهة لسلطة القاضي الإداري في التأكد من أهليته للفصل في النزاع **(فرع أول)** ومن جهة أخرى لسلطته في إثارة إنعدام الشروط المتعلقة بالمدعي **(الفرع الثاني)** ، أما في الفرع الثالث فسنتطرق لسلطته في إثارة إنعدام الشروط المتعلقة بالعريضة.

الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات الإدارية

يشكل موضوع الإختصاص القضائي الإداري إجراء جوهري في المنازعات الإدارية بحكم علاقته بدولة القانون وكذلك بالسير الحسن للعدالة الإدارية بسبب وجود طرف غير عادي في الخصومة الإدارية طرف يتمتّع بإمتيازات غير مألوفة وهي إمتيازات السلطة العامة ، وفي نفس الوقت هو مطالب بإحترام مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام l'intérêt general هذا ما يجعل القاضي الإداري يتطرّق لمسألة الإختصاص القضائي في أول وهلة عند نظره في القضية الإدارية المطروحة عليه **(أولا)**.

هذا من جهة ومن جهة أخرى وتبسيطا للإجراءات . إستحدث المشرع في ق.إ.م.إ سلطة جديدة منحها للقاضي الإداري ، تمثلت في حرصه على تسوية مسائل

---

67)، ويمكن في مفهوم القانون أن تكون الدفوع بعدم القبول من النظام العام فيُثيرها القاضي تلقائيا ، مثل عدم إحترام مواعيد الطعن أو غياب طرق الطعن (المادة 69).

الإختصاص القضائي داخل الهرم القضائي الإداري وهو ما يكرّس فعلا مبدأ منع إصدار القرارات القضائية الإدارية بعدم الإختصاص وذلك إذا تعلّق الأمر بقضية إدارية **(ثانيا)**.

أولا: تأكد القاضي الإداري من إختصاصه للنظر في النزاع

يعتبر الإختصاص القضائي إجراء يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام،إذ لا فائدة من أن ينظر في موضوع النزاع مادام أنه غير مختص بالنظر فيه ؛ لذلك وجب علينا تبيان قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي للجهات القضائية الإدارية .

أ- الإختصاص النوعي والإقليمي للجهات القضائية الإدارية

1-الإختصاص النوعي

يقصد به أهلية القاضي الإداري القانونية للنظر في نوع معيّن من النزاعات الإدارية ، وبالتالي فإنّ الإختصاص النوعي للقاضي الإداري محصور في قضايا متميّزة بحكم طبيعة أحد أطراف النزاع(المعيار العضوي) أو بحكم طبيعة النشاط (المعيار المادي). ولقد نصت المادة الأولى من القانون 98-02 [10] على مايلي: " ***تنشأ محاكم إدارية كجهات للقانون العام في المادة الإدارية*** " ، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 800 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنّ المحاكم الإدارية هي الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعاوى التي تكون الدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها [11] وعليه تختص المحاكم الإدارية بالنظر في القضايا التالية :

- القضايا الإدارية المتعلقة بالقضاء الكامل أي المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري .
- الطعون بالبطلان في القرارت الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاة وعن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

---

[10] – قانون 98-02 ، المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر 37 المؤرخة في 1 جوان 1998.

[11] – رغم أنّ هناك إختلاف بين ما جاءت به المادة 1 من القانون 98-02 التي نصّت بأنّها جهة قضائية إدارية تنظر في المادة الإدارية ، أي أنّها مختصة في النزاعات الناجمة عن نشاط ذو طابع إداري وهذا ما يُكرّس فعلا المعيار المادي ، بينما المادة 800 من ق.إ.م.إ فقد جاءت لتكرّس فعلا المعيار العضوي .

– الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات وفحص مدى مشروعيتها ، وهو ما تأكّد بموجب المواد 800 و 801 و 802 من ق.إ.م.إ.

ومن هنا يمكن توجيه الحكم أنّ قواعد إختصاص المحاكم الإدارية ثابت في منازعات القضاء الكامل ومنقوص ولو بصفة جزئية في مجال قضاء الإلغاء حيث إنحصر دور المحكمة الإدارية بالنظر في المنازعات الإدارية التي كانت سابقًا من إختصاص الغرفة الإدارية الموجودة على مستوى المجلس القضائي والغرفة الجوية [12].

أمّا فيما يخص الإختصاص النوعي لمجلس الدولة فلقد حدّدته المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي 11-13 المعدّل والمُتمم للقانون العضوي 98-01 [13] الذي يُحدّد إختصاصات مجلس الدولة إذ نصّت المادة 9 منه على مايلي : "***يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.***

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

كما يختص أيضا بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وكذلك بموجب نصوص خاصة (المادة 10 من قانون 98-01).

كما يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ، وكذلك بموجب نصوص خاصة (المادة 11 من قانون 98-01).

وعند مقابلة قواعد الإختصاص النوعي لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية يتبيّن لنا أنّ إختصاص مجلس الدولة في مجال القضاء الإبتدائي والنهائي هو إختصاص مقيّد أي يقتصر على نوع محدّد من المنازعات والتي تتمثل في دعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير والمرفوعة ضد قرارات السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية . بينما الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فهو واسع ، إذ جعلها المشرع صاحبة الإختصاص العام بالنظر في

---

[12] – عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 191.

[13] – القانون العضوي 98-01 المؤرخ في في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر 37 المؤرخة في 1 جوان 1998 ، المعدّل بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق ل 26 جويلية 2011.ج ر المؤرخة في 3 أوت 2011 .

كل منازعة إدارية ، فيما عدا ما إستثناه المشرّع . فأوْكَل النظر فيه لمجلس الدولة وهو ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري [14] ، ويكون بذلك المشرّع قد أعاد الإعتبار للجهة القضائية الإبتدائية ممثلة في المحاكم الإدارية فوسّع من قواعد إختصاصها النوعي ، كما ألغى الإزدواجية في هياكل القضاء الإبتدائي المعمول بها منذ سنة 1990 ممثلة في الغرف الإدارية المحلية والغرف الإدارية الجهوية والتي تعرّضت لسيل من الإنتقادات من جانب المتخصّصين [15] .

2-الإختصاص الإقليمي

تُطرح مسألة الإختصاص الإقليمي في حالة وجود جهات قضائية يفوق عددها اثنين مثل المحاكم الإدارية والمجالس القضائية بينما لا تُطرح في حالة وجود جهة قضائية واحدة مثل مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية [16].

ويقصد بالإختصاص الإقليمي أهلية القاضي الإداري القانونية للنظر في نزاعات إدارية وقعت في إقليم محدد ومحدود.

يتكوّن الإطار القانوني المُنظِّم لإختصاص المحاكم الإدارية من نصوص ذات طابع تشريعي وتنظيمي، فالنصوص التشريعية تتمثل في القانون رقم 98-02 وفي قا 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ خاصة في مواده 803 إلى 807 ، 810 و 811.

وقد صدر تطبيقا لأحكام القانون رقم 98-02 المرسوم التنفيذي رقم 58-356 المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي 11-195[17] إذ تنص المادة 2 من هذا المرسوم التنفيذي المعدل مايلي : " ***يرفع عدد المحاكم الإدارية إلى 48 محكمة إدارية عبر كامل التراب الوطني*** " ، وأضافت المادة 2 من نفس المرسوم أنّ: " **الإقليم الذي يعود إلى إختصاص كل محكمة محدد حسب الجدول الملحق بهذا المرسوم**" .

---

[14] – عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 188.

[15]– مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 281.

– بخصوص تطور المحاكم الإدارية في فرنسا أُنظر إلى :

P.FENACHI : La justice administrative : Tribunaux administratifs, Cours Administrative d'Appel et Conseil d'Etat , paris ,PUF ,1992 ,p23 et S.

[16] – خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 256.

[17] – المرسوم التنفيذي 98- 356 مؤرخ في 24 رجب عام 1914 الموافق 14 نوفمبر 1998 ، يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02 ج ر85 ، المعدّل والمتمّم بالمرسوم التنفيذي 11-195 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1432 ، الموافق ل22 ماي 2011 ج ر 29.

ولقد نصّت المادة 803 من ق.إ.م.إ على أنّ الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدّد طبقا للمادتين 37 و38 من نفس القانون [18].

ونلاحظ بأنّ المبدأ الذي يحدّد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية هو مبدأ موطن المدعى عليه ، ومادام أنّ الإدارة غالبا ما تكون مدعى عليها ، فإنّ الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدّد بوجود مقرّات إحدى السلطات الإدارية المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ [19].

فإذا كانت مقتضيات المادة 37 و 38 ملائمة وتستجيب إلى الإحتمالات في القضايا غير الإدارية ، فإنّ خصوصية الدعوى الإدارية لا يُحتمل التفكير في تصور آخر ، موطن للمدعى عليه ولا فكرة الموطن المختار أو تعدّد المدعى عليهم ، ذلك أنّه لا يمكن تصور حالة تعدّد المدعى عليهم ، لأنّ الإحتمال البعيد يكمن في القرارات الوزارية المشتركة التي يعود النظر فيها إلى مجلس الدولة يعني تحديد الإختصاص بعيد عن مسألة الإختصاص الإقليمي ، اللّهم إلاّ إذا كان المدعى عليه شخص طبيعي وهو أمر ناذر الوقوع في المنازعات الإدارية ، وبالتالي فإنّ الإحالة التي تشير إليها المادة 803 لتحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية غير ملائمة بحيث كان من الأوضح والأسهل الإشارة في المادة 803 أنّ المحاكم الإدارية المختصة إقليميا هي المحكمة الإدارية التي يوجد في إقليمها مقر السلطة التي أصدرت القرار الإداري أو قامت بالعمل الإداري محل الدعوى الإدارية [20].

ولقد حدّدت المادة 804 إستثناءات عن القاعدة العامة للإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية[21] كما نصت المادة 805 من ق.إ.م.إ على أن المحكمة الإدارية المختصة

---

[18] – تنص المادة 37 ق.إ.م.إ على أنّه : *" يؤول الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطني المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهات القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".*

أمّا المادة 38 فنّصت بقولها *:" في حالة تعدّد المدعى عليهم ، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصه موطن أحدهم".*

[19] - والتي تنص على مايلي : ***" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية . تختص بالفصل في درجة أولى ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".***

[20] – خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 333–334.

[21] - تنص م 804 على مايلي : **" خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ، ترفع الدعاوى وُجـــوبًا أمام المحاكم الإدارية في القضايا التالية:**

- **في مادة الضرائب أو الرسوم ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.**
- **في مادة الأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال .**
- **في مادة العقود الإدارية ، مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه .**

إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية تكون مختصة بالنظر في الطلبات الإضافية أو المقابلة التي تدخل في إختصاص المحاكم الإدارية.

ب- طبيعة الإختصاص القضائي الإداري

يتميّز الإختصاص القضائي الإداري من حيث طبيعته بأنّه إجراء يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه في بداية النظر في القضية المعروضة عليه، بحيث لا يتطرّق إلى فحص الشروط الأخرى المتعلّقة بقبول الدعوى الإدارية إلاّ بعد أن يتبيّن له أنّه مختص حسب ما حدّده القانون .

وتعود مكانة إثارة قاعدة الإختصاص القضائي الإداري إلى ما يفرضه المنطق بحيث لا فائدة من الفصل في نزاع ما سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع إذا كان القاضي الإداري غير مؤهل قانونا ، ففي هذه الحالة يحكم القاضي الإداري بعدم إختصاصه وذلك قبل النظر في موضوع النزاع [22].

وعليه فإنّ الإختصاص القضائي الإداري يعتبر من النظام العام ، ويترتّب على هذه القاعدة أنّه يجوز للخصوم التصدّي لها في كل مستويات الخصومة ، كما لا يحق للخصوم الإتّفاق على مخالفتها سواء بصفة صريحة أو ضمنية ، كما أنّ القاضي الإداري ملزم بإثارتها بصفة تلقائية في أي مرحلة من المراحل القضائية .

وتجسد المادة 807 من ق.إ.م.إ خصائص هذه القاعدة في نصّها التالي: " ***الإختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام ، يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".***

وعليه فإذا كان الإختصاص النوعي من النظام العام يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه قبل مباشرته التحقيق في النزاع ، فإنّ الجديد الذي جاء به ق.إ.م.إ أن إعتبر

- **في مادة المنازعات الإدارية المتعلّقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.**
- **في مادة الخدمات الطبية ، أمام محكمة مكان تقديم الخدمات.**
- **في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أصناعية ، أمام محكمة مكان إبرام الإتّفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار.**
- ***في مادة إشكالات تنفيد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام محكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال ".***

[22] – تجدر الإشارة إلى أنّ هناك حالتان يُستثنى فيهما تطبيق المبدأ المتعلّق بإثارة قاعدة الإختصاص القضائي وهما حالة ترك الخصومة (المادة 872 ق.إ.م.إ) وفي حالة رفع طعن إداري .

المشرع الجزائري الإختصاص الإقليمي من النظام العام هو الآخر (م 3/807 من نفس القانون) . مع العلم أنّ المشرّع الجزائري لم يذكر في عرضه لأسباب مشروع ق.إ.م.إ أسباب اعتباره من النظام العام، ولعلّ أسباب ذلك ترجع بالدرجة الأولى إلى إحترام توزيع قواعد الإختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية وتخصّصها بحيث أنّ التخصص يضمن عدالة أفضل [23] ، هذا ناهيك إلى أنّ المشرّع الجزائري كان قد حدّد بالتفصيل الأقاليم التي تدخل في إختصاص كل محكمة سواء في المرسوم التنفيدي 98-356 أو في المرسوم التنفيدي المُعدّل رقم 11-195.

ويبقى مجال تطبيق أحكام المادة 807 مسألة تثير التساؤل التالي:

هل المادة 807 من ق.إ.م.إ تُطبق كذلك على القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة خاصة إذا علِمنا بأنّ أحكام المادة 807 تخص القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية بحكم وجودها ضمن المواد القانونية المتعلقة بالإجراءات المتّبعة أمام المحاكم الإدارية ؟.

يرى الأستاذ رشيد خلوفي بأنّ هناك ثلاثة مؤشرات تُوحي بأنّ أحكام المادة 807 قابلة للتطبيق أمام مجلس الدولة ؛ يتمثل المؤشر الأول في مبدأ المساواة أمام القانون وبالتالي لا يمكن أن نتصور أنّ المشرع ميّز بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من حيث طبيعة الإختصاص القضائي .

أمّا المؤشر الثاني يتمثل فيما يمكن إستخلاصه من هدف القاعدة التي توحي بأنّ إثارة مسألة الإختصاص القضائي ممكن في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى أي حتى أمام مجلس الدولة.

أخيرا فإنّ المؤشر الثالث يكمن في مصطلح " ***القاضي*** " المذكور في المادة 807 من ق.إم.إ دون تحديد ما إذا تعلّق الأمر بقاضي المحكمة الإدارية أو قاضي مجلس الدولة [24].

ولقد أُتيحت الفرصة للقضاء الإداري التعبير عن موقفه بشأن طبيعة الإختصاص القضائي الإداري ، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 27475 قضية (ش.د) ضد (د.ذ) الذي جاء في حيثياته " *حيث أنّه من المقرر قانونا أنّ المجالس القضائية ،*

---

[23] – بن صاولة شفيقة ، السلطات التحقيقية للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس يومي 28 و29 /2009/04 ، ملحقة بمركز البحوث القانونية والقضائية ، ص 5.

[24] – خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص238-239

تختص بالفصل إبتدائيا بقرار قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى ، في جميع القضايا التي تكون إحدى البلديات طرفا فيها ، ومن ثم فإنّ الطعن لأول مرة أمام المجلس الأعلى ببطلان تصرّف البيع ذاته لا يكون مقبولا بخلاف الطعن في القرار الإداري ، ولمّا كان الثابت في قضية الحال أنّ هذا الطعن ليس موجها ضد قرار شخصي وإنّما موجه ضد قرار بإجراء ملزم لجانبين مبرم بين ر.م.ش البلدي وبين شخص آخر تضمن بيع البلدية لهذا الشخص قطعة أرض ، فإنّ هذا النزاع يخضع لإختصاص قضاء الدرجة الأولى بالمجلس القضائي الغرفة الإدارية وفقا لأحكام المادة 7 من ق.إ.م ، وليس أمام المجلس الأعلى.

ومتى كان ذلك إستوجب التصريح بعدم الإختصاص النوعي لأنّه كان سيئ التوجيه ممّا يتعيّن عليه رفض عريضة السيد (ش.د) وإحالته إلى رفع دعواه أمام القضاء المختص والدفاع عن حقوقه بكيفية أفضل " [25].

ونلاحظ من خلال هذا القرار أنّ القاضي راقب في بادئ الأمر مدى إختصاصه قبل أن يُباشر التحقيق في النزاع ، ومن جهة أخرى لم يكتفي بالحكم بعدم إختصاصه فحسب ، بل قام بتوجيه المعني بالأمر إلى الجهة القضائية المختصة ، إذ يُعد هذا الأمر عامل إيجابي لتفادي إصدار أحكام تقضي بعدم الإختصاص ، ومن جهة أخرى تبسيطا للإجراءات.

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 1991/10/06 ، الذي أيّد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1988 الذي قضى فيه بعدم الإختصاص الإقليمي للفصل في النزاع [26].

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/02/11 الذي أكّد على أنّ الإختصاص النوعي من النظام العام يجب أن يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه ، ولما كان التابث في قضية الحال أنّ النزاع منصب على حق الملكية الذي يدخل في نطاق الاختصاص الكامل للجهة القضائية ، فإنّ قضاة المجلس بتصريحهم بعدم الاختصاص أخطؤا في تطبيق القانون [27] .

---

[25] قرار المجلس الأعلى رقم 27475 ، قضية ، الصادر بتاريخ 1982/05/29 ، منشور بالمجلة القضائية 1990 ، العدد 2 ص 185.

[26] قرار المحكمة العليا رقم 72047 ، قضية (فريق ب) ضد (والي بسكرة) ، نشرة القضاة 1992 ، العدد 46 ، ص 86.

[27] – قرار المجلس الأعلى رقم 66289 ، قضية (فريق ن) ضد (والي ولاية الجزائر) ، الجلة القضائية 1993 ، العدد 4 ، 202.

وبعدما توصلنا إلى أنّ طبيعة الإختصاص القضائي الإداري هي مسألة يثيرها القاضي الإداري في بداية النظر في القضية المطروحة عليه ،أي أنّ القاضي الإداري مُلزم بالبحث عن مدى إختصاصه للنظر في النزاع سواء كان الإختصاص نوعي أو إقليمي قبل أن يبدأ في التحقّق من توافر الشروط الأخرى ، هذا إلى جانب أنّ مسألة الإختصاص القضائي الإداري من النظام العام فإذا توصل إلى أنه غير مختص يحكم بعدم اختصاصه .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه ينبغي التمييز بينما إذا كان مشكل الإختصاص القضائي بين الجهات القضائية الإدارية والجهات القضائية العادية فهنا يكون القاضي الإداري مُلزم بإصدار قرارات قضائية تقضي بعدم إختصاصه ، أمّا إذا تعلق الأمر بإثارة موضوع الإختصاص القضائي داخل الهرم القضائي الإداري فإنّه من باب تبسيط الإجراءات أصبح القاضي الإداري ملزم على أن يُحيل القضية إلى الجهة القضائية المختصة (نوعيا وإقليميا) دون أن يحكم بعدم الإختصاص، وهو ما عُرف بتسوية مسائل الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية.

ثانيا: دور القاضي الإداري في تسوية مسائل الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية

إنّ الرغبة في تجنّب حدوث تنازع في الإختصاص ، وتضارب في الأحكام النهائية قادت المشرع الجزائري إلى تبني أسلوبين سهلين لِحلّ مشكلة الإختصاص داخل الجهاز القضائي الإداري وهما : البتّ بالإرتباط ، والتسوية الوقائية لمسائل الإختصاص .

وهاتان الوسيلتان مقرّرتان بالدرجة الأولى لمصلحة المتقاضي ، فمن جهة تُجنّبه مواجهة رفض دعواه أمام الجهة التي ترى عدم إختصاصها بالفصل فيها ، ومن جهة أخرى تسمح بنقل ملف قضيته من جهاز إلى آخر بطريق آليّ وسريع . وممّا لاشك فيه أنّ القاضي الإداري يلعب دورًا كبيرًا في حل مسائل الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية .

أ-البتّ بالإرتباط : (LA CONNEXITE)

لم يُعرّف ق.إ.م.إ الإرتباط وإكتفى بذكر صوره ، وقد حاول الفقه والقضاء في النظام الفرنسي تقديم مفهوم الإرتباط وتوصلا إلى أنّ الإرتباط ينعقد عندما تخص دعويين نفس الوقائع ، فهي عبارة تستعمل في الإجراءات للإشارة إلى علاقة قائمة بين قضيتين أو أكثر تخص نفس الأطراف. هذه الأطراف لابدّ من أن تكون قائمة أمام نفس الجهة القضائية وتكون لها مصلحة على أن تحاكم هذه الطلبات المختلفة معا تفاديا لتناقض الأحكام [28].

إنّ الإرتباط أمام القضاء الإداري لا يحمل نفس المعنى الوارد في المادة 207 من ق.إ.م.إ فالإرتباط في القضايا المطروحة أمام القضاء العادي يُؤدي إلى ضم الخصومات ، أمّا الإرتباط في المادة الإدارية ، فهو يُؤدي إلى تنازل جهة قضائية إدارية لفائدة جهة أخرى [29].

وتجدر الإشارة أنّه لم يمنح ق.إ.م الملغى للقاضي سلطة الإحالة في حالة وجود الإرتباط إلاّ بناءًا على طلب الخصوم (المادة 90)، أمّا في ظل القانون الحالي فلقد منحه سلطة التصرف في حالة الإرتباط بإتّخاده أمرٍا بالإحالة ، ويُعتبر هذا الأمر من الأوامر الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن القضائية [30].

وذكر المشرع في المواد 809-812 صورتي للإرتباط بعضها يتعلّق بالإختصاص الإقليمي ومنها ما يتعلّق بالاختصاص النوعي .

1- حالة الإرتباط بين طلبات تعود للإختصاص الإقليمي لمحكمتين إداريتين

تتفرّع عن هذه الحالة صورتين نظّمت كيفية تحديد المحكمة الإدارية المختصة إقليميا كل من المادة 810 والمادة 811 من ق.إ.م.إ وهما :

1-1- إخطار محكمة إدارية واحدة بطلبات يعود الفصل فيها إلى محكمتين إداريتين

لقد منحت المادة 810 من نفس القانون الإختصاص للمحكمة المختصة إقليميا في الطلبات المعروضة عليها وفي الطلبات المرتبطة بها والتي يعود الإختصاص الإقليمي فيها للمحكمة الإدارية.

---

[28] – بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 6.

[29] بربارة عبد الرّحمان ، المرجع السابق ، ص 495.

[30] بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 6.

ويُعد هذا إستثناءًا على الإختصاص الإقليمي المحدّد بموجب المادة 804 من ق.إ.م.إ وخروجا عن الدفوع التلقائية المرتبطة بالنظام العام (طالما أنّ الإختصاص الإقليمي أصبح من النظام العام كما بيّنا سابقًا).

إذن ينتج عن هذه الحالة توسيع مجال الإختصاص الإقليمي للمحكة الإدارية المعنية، توسيع يتماشى وتبسيط الإجراءات وتسهيل العمل القضائي الإداري [31] .

1-2- إخطار محكمتين إداريتين في آن واحد بطلبات مستقلة لكنّها مرتبطة

لقد نصت المادة 811 من ق.إ.م.إ على حالة إخطار محكمتين إداريتين في آن واحد بطلبات مستقلة لكنّها مرتبطة [32] ، وما يمكن ملاحظته هنا:

- أنّ صورة الإرتباط في هذه المادة تختلف عن صورة الإرتباط في الحالة الأولى من حيث أنّها تخص إخطار محكمتين في نفس الوقت بطلبات مستقلة لكن مرتبطة.
- أنّ على رئيسي المحكمتين (وليس رئيس الغرفة أو رئيس القسم في المحكمة) أن يُرسلا تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة بواسطة أمر الإحالة ، كما على كل واحد منهما أن يُخطر نظيره بالإجراء الذي قام به أمام رئيس مجلس الدولة.
- ينظر رئيس مجلس الدولة (وليس رئيس غرفة أو قسم) في حقيقة الإرتباط بواسطة أمر قضائي ، ففي حالة وجود الإرتباط يُحدّد المحكمة الإدارية النّي يعود لها الفصل في كل القضية أمّا في حالة عدم وجود الإرتباط يُحدّد الطلبات التي تعود لكل محكمة إدارية.

تهدف هذه القواعد الإجرائية إلى حل الإشكالات الناجمة عن الإرتباط إلى تجنّب إحتمال صدور قرارين قضائيين مختلفين.

2-حالة الإرتباط بين طلبات تعود إلى إختصاص محكمة إدارية ومجلس الدولة

نصّت على هذه الحالة المادة 813 من ق.إ.م.إ ،التي تهدف إلى تجنّب التناقض في المقرّرات القضائية الإدارية بحيث :

---

[31] خلوفي رشيد المرجع السابق ، ص 337.

[32] – تنص المادة 811 ق.إ.م.إ على مايلي: " ***عندما تُخطر محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة لكنّها مرتبطة وتدخل في الإختصاص الإقليمي لكل منهما ، يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة .يُخطر كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الآخر بأمر الإحالة.يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر من الإرتباط إن وجد ، ويُحدّد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات*** ".

عندما يتبيّن لمحكمة إدارية رُفع أمامها قضية إدارية لكنّها من إختصاص مجلس الدولة يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الملف إلى مجلس الدولة وهذا في أقرب الآجال ، وبإعتبار أنّ مجلس الدولة هو جهة قضائية مُقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية [33] ، يُحدّد هذا الأخير ما يعود لإختصاصه وما يعود لإختصاص المحكمة الإدارية التي أحالت إليه الملف أو حتّى إلى محكمة إدارية أخرى يرى أنّها مختصّة .

ويترتب على أوامر الإحالة بسبب الإرتباط المنصوص عليها في المادتين 809 و811 سواء المتعلّقة منها بالإختصاص النوعي أو الإقليمي ، إرجاء الفصل في الخصومة وهي غير قابلة لأي طعن. إنّ المواد المتعلقة بالإرتباط في المادة الإدارية لم يجعلها المشرّع جوازية بل جاءت في صيغة عامة آمرة لا تثير الشك في عدم منح القاضي الإداري أيّة سلطة تقديرية في اتّخاذه من عدمه ، لكن بالرغم من ذلك فإنّ القاضي الإداري يلعب دورًا كبيرًا في مراقبة توافر حالة الإرتباط من عدمه وإلاّ كيف يُمكنه من معرفة ما إذا كانت هذه الطلبات لا تدخل في إختصاصه سواء النوعي أو الإقليمي؟.

ب- التسوية الوقائية لمسائل الإختصاص

لقد نظمت المواد 809، 813 ، 814 من ق.إ.م.إ كيفية تسوية مسائل الإختصاص القضائي داخل الهرم القضائي الإداري وذلك على النحو التالي :

1- تسوية مسألة الإختصاص بين محكمتين إداريتين

يُستخلص من المادتين 808 ، 814 [34] على أنّ الفصل في تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين يؤول إلى مجلس الدولة الذي يفصل في هذه المسألة بإحالة القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة .

---

[33] – المادة 152 من دستور 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ،ج ر 76 المؤرخ بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، ص3 وما بعدها التي تنص : " **تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .**

يؤسّس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون...".

[34] - تنص المادة 808 على ما يلي : " ***يؤول الفصل في تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة . يؤول الفصل في تنازع الإختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى إختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة***" .

أما المادة 814 فتنص على أنه : " ***عندما يفصل مجلس الدولة في الإختصاص ، يحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة ، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم إختصاصها*** " .

مع العلم بأنّ تنازع الإختصاص المقصود هنا بين المحكمتين الإداريتين هو تنازع الإختصاص الإقليمي لأنّ المادة 1 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمادتين 800 و 801 من ق.إ.م.إ تُحدّد بصفة مجرّدة وعامة مجال إختصاص المحكمة الإدارية بدون تمييز وبالتالي فإنّ تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين لا يتعلّق إلاّ بالإختصاص الإقليمي [35].

ولم يتطرّق ق.إ.م.إ إلى تفاصيل أخرى حول كيفية إخطار مجلس الدولة بالتنازع القائم بين المحكمتين والإجراءات المتعلّقة بملف القضية والآجال الواجب احترامها من طرف كل الجهات القضائية .

2- تسوية مسألة الإختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة

حسب الفقرة 2 من المادة 808 فإنّ الفصل في تنازع الإختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى إختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة وهو ما أكده مجلس الدولة في مجمل قراراته ومن بينها القرار رقم : 068359 الصادر بتاريخ 27 جوان 2001 بكل غرفه المجتمعة.

وخلافا لتنازع الاختصاص الإقليمي بين محكمتين إداريتين ، فإنّ تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، يدور حول توزيع الإختصاص النوعي بين الدرجتين القضائيتين الإداريتين

ولقد نصّت المادتين 813 و 814 [36]على الإجراءات الواجب إتّباعها لتسوية التنازع بين محكمة إدارية ومجلس الدولة ؛ إذ يتمثل الإجراء الأول في تحويل الملف إلى مجلس الدولة من طرف رئيس المحكمة الإدارية في أقرب الآجال وذلك قبل أن يشرعَ في التحقيق في النزاع ، أمّا الإجراء الثاني يتمثل في قيام مجلس الدولة بالفصل في مسألة الإختصاص وذلك بإحالة القضية إلى المحكمة الإدارية المختصة التي لا يمكن لها أن تُعيد النظر في مسألة اختصاصها.

وينبغي أن نُنوّه في هذا الصدد إلى أنّ المادتين 813 و 814 نظمتا حالة تنازع الإختصاص بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة فقط ، ولم تُنظم

---

[35] خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 250-251.

[36] - نصت المادة 813 ق.إ.م.إ على مايلي : " ***عندما تخطر إحدى المحاكم الإدارية بطلبات ترى أنها من إختصاص مجلس الدولة ، يحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة.***

يفصل مجلس الدولة في الإختصاص ويحدد عند الإقتضاء المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها " .

الحالة المعاكسة والتي تتمثل في إخطار مجلس الدولة مباشرة بطلبات يعود الفصل فيها للمحاكم الإدارية ، فهل يعني هذا أنّ إخطار مجلس الدولة بطلبات يعود النظر فيها لمحكمة إدارية ما يُؤدي إلى صدور مقرَّر قضائي يقضي بعدم اختصاصه أو يمكن لمجلس الدولة أن يفصل في القضية رغم عدم إختصاصه ؟.

يرى الأستاذ خلوفي رشيد أنّ فصل مجلس الدولة لهذا النوع من الطلبات يُخالف صراحة توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية ويحرم المتقاضي من الإستفادة بمبدأ التقاضي على درجتين كما أنّ إصدار قرار قضائي من طرف مجلس الدولة يقضي بعدم إختصاصه لا يتماشى ومبدأ المساواة وبالتالي فإنّ سكوت ق.إ.م.إ لا يمنع مجلس الدولة من القيام بإحالة القضية ترجع إلى إختصاص محكمة إدارية [37].

وخلاصة لما سبق فإنّ المنهجية التي يتّبعها القاضي الإداري تفرض عليه أن يبدأ في التأكّد من مدى إختصاصه أولا قبل أن ينظر في موضوع النزاع ، وحينما يقوم بذلك ؛ فإنّه لا يكتفي بإثارة إختصاصه أو عدم إختصاصه فحسب ، بل يقوم بتوجيه المعني بالأمر إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيًا وإقليميًا في النظر في النزاع ، وذلك إذا تبيّن له أنّه غير مختص في النظر في النزاع .

حيث أنّ هذه الصلاحية التي أصبح يضطلع عليها القاضي الإداري من تلقاء نفسه تعبِّر فعلا عن دوره الإيجابي التدخلي والتي لا تدع مجال للشك في أنّ القاضي الإداري مالكًا لخصومته.

<u>الفرع الثاني</u> : سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام الشروط المتعلقة بالمدعي

يتعين لقبول الدعوى أن تتوافر في الطاعن العديد من الشروط الشكلية بحيث يؤدي تخلفها إلى ردها شكلا ، ولقد نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ[38] على هذه الشروط بقولها

---

[37] خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 253-254.

[38] – ذكرت هذه المادة لأنها رُتبت تحت الكتاب الأول بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية من القانون 08-09 المشار إليه.

: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها إكتفت بالإشارة إلى الشروط المتعلقة بالمدعي وحصرتها في الصفة والمصلحة دون أي تفصيل ، تاركة ذلك للفقه والقضاء ، ولم تُشر هذه المادة إلى الأهلية مما يعني أن المشرع تبنى الرأي الفقهي الذي يعتبر الأهلية من إجراءت الخصومة وليس من شروط الدعوى بخلاف ما كان منصوص عنه في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق[39].

وسوف نتعرض إلى مفهوم كل شرط من شروط قبول الدعوى على حدى مبرزين الدور التلقائي للقاضي الإداري في عدم قبول الدعوى في حالة عدم توافر شرط من شروط القابلية التي تخص المدعي.

أولا: تأكد القاضي الإداري من توافر شرط الصفة

لا يكفي لقبول الدعوى توافر شرط المصلحة بل لابد إلى جانب ذلك من توافر شرط آخر ألا وهو شرط الصفة ، الذي نص عليه صراحة المشرع في المادة 459 ق.إ.م الملغى والمادة 13 ق.إ.م.إ ولكنه لم يحدد معناه مما يتعيّن معه تحديد المقصود بالصفة ثم ذكر موقف القضاء الإداري في حالة إنعدام الصفة.

أ- تحديد المقصود بالصفة

في غياب نص تشريعي يعرّف الصفة إختلف الفقه إختلافا بيّنا حول تحديد المقصود بالصفة في الدعوى الإدارية ، ولوضع تعريف لها لابد من بيان المعنى اللغوي الذي على ضوئه يحدد المعنى الإصطلاحي لها ، مع تبيان موقف الفقه من الصفة .

1- تعريف الصفة

يقصد بالصفة "القدرة على اللجوء إلى القضاء بقصد الدفاع على حق أو مصلحة [40] أو هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أو عن طريق ممثله

[39] – مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول "الهيئات والإجراءات" ، ديوان المطبـــوعات الجامعية ، 2009 ص 304.

[40]–عبد القادر عدّو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه ، ط1 2012 ، ص 115.

القانوني[41]. وبالتالي فالصفة بهذا المعنى تفترق عن المصلحة ، وهو ما يدفعنا لمعرفة موقف الفقه وإختلافاته حول شرط الصفة هل هي جزء من المصلحة أم أنّها مستقلة عنها وبالتالي هل هي شرط قائم بذاته؟.

2- موقف الفقه من شرط الصفة

لقد إختلف الفقه إختلافا نسبيا حول شرط الصفة ، فالبعض إعتبرها كخاصية من خصائص المصلحة [42] (أي دمج بينهما)، وهي خاصية أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة [43] ويقصد بذلك أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق (المصلحة) التي إعتدى عليها هذا بالنسبة للمدعي ، أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد في مواجهته فالمصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء هي بذاتها الصفة وأن الصفة تتوافر كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى سواء أكان هو الشخص الذي صدر القرار بشأنه أم كان غيره [44].

وهكذا فإن شروط قبول الدعوى وفق هذا الرأي يمكن أن تُختزل في حقيقة الأمر إلى شرط واحد وهو المصلحة ، أما الصفة كما بيّنا آنفا فهي خاصية من خصائص المصلحة وهي أن المصلحة شخصية ومباشرة [45].

كما عمد جانب آخر من الفقهاء [46] التمييز بين فرضين: حين يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، فهنا تتحد الصفة في الدعوى مع المصلحة الشخصية المباشرة ، وحين يكون رافع الدعوى غير الشخص صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ، فإنه يرفع الدعوى بإعتباره نائبا عن صاحب الحق أو المركز القانوني ، فهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية.

---

[41] – فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، منشورات أمين ، ط1 2009 ، ص44.

[42]- Charles Debbasch ,Contentieux Administratif , Dalloz , Paris , 1975.

[43] – أُنظر إلى : أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003 ، ص 156 ، مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 311.

[44] – شعبان أحمد رمضان ، أثر إنقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص30-31.

[45] – وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع المصري في المادة من 3 من قانون المرافعات التي تنص صراحة في فقرتها الأولى على شرط المصلحة واشترطت من بين ما اشترطت في أوصافها ، أن تكون شخصية ومباشرة دون أن تشير إلى شرط الصفة ، حيث جاء نصها كالآتي :***لا تقبل = =الدعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون*** ". وهذا ما يؤدي بنا إلى القول بأن المشرع المصري أخذ بفكرة إندماج الصفة بالمصلحة .

[46] – بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط1 سنة 1998 ، ص66.

ويرى جانب آخر من الفقه [47] بأن الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فهي بهذا المعنى تمثل الجانب الشخصي للدعوى ، لذلك يقال إن الدعوى تُرفع من ذي صفة على ذي صفة ومن ثم فهي ليست مجرد وصف من أوصاف المصلحة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إن شرط الصفة يغني عن المصلحة الشخصية المباشرة وإنما تستخدم المصلحة الشخصية المباشرة كمعيار للتحقق من توافر الصفة في بعض الحالات.

ويبدو أن هذا القول يتناسب كثيرا مع اتّجاه المشرع في المادة 13 ق.إ.م.إ ، ذلك أن المشرع ذكر صراحة شرط الصفة مما يعني أنه يعتبره شرطا لقبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يشترط المشرع في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة واكتفى بإشترط أن تكون قانونية وقائمة ، مما يعني أن المشرع يعتبر شرط الصفة مغنيا عن شرط المصلحة الشخصية والمباشرة.

وما يُدعم فكرة إستقلالية الصفة عن المصلحة هو سماح المشرع الجزائري لأشخاص ليست لهم مصلحة شخصية في النزاع بتمثيل الهيئات التي ينتمون إليها [48].

فحسب المادة 828 ق.إ.م.إ فإن الدولة يمثلها في الدعوى الوزير المعني ، أما الولاية فبواسطة الوالي وتُمثل البلدية بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي ، بينما المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية فبواسطة ممثلها القانوني ؛ لكن مع مراعاة بعض النصوص القانونية الخاصة التي تفوض أحيانا بعض أعوان الدولة لتمثيلها سواء كمدعي أو مدعى عليه نيابة عن الوزير المعني من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 1/124 من قانون الإجراءات الجبائية من أن مدير الضرائب على مستوى الولاية هو الذي يتولى تمثيل الدولة [49] ، وكذلك في مجال أملاك الدولة فإن النصوص مشوبة

---

[47] – وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، " قانون المرافعات " ، دار الفكر العربي ، 1986–1987 ، ص 7.

[48] – لقد ميّز الفقه بين الصفة والتمثيل القانوني وذلك على إعتبار أن الصفة تتعلق بشروط قبول الدعوى ، بينما يتعلق التمثيل القانوني بإجراءات مباشرة الخصومة ومن ثمة يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة وليس عدم قبول الدعوى ، مع العلم أن المشرع الجزائري ميّز الصفة و التمثيل القانوني ، إذ نص في الماة 13 ق.إ.م.إ ، بينما نص على التمثيل القانوني في المادة 828 ق.إ.م.إولكنه لم ينص على جزاء صحة عدم التمثيل ، هل الجزاء هو عدم قبول الدعوى تأسيسا على كون النص على التمثيل جاء مع بيانات العريضة (828 ق.إ.م.إ) في نفس القسم تحت عنوان "في رفع الدعوى" ؟ أم أن الجزاء هو بطلان إجراءات الخصومة تأسيسا على التمييز الذي اتّبعه المشرع في عرض النصوص ؟.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نص صراحة على أن صحة عدم التمثيل هو عدم القبول l'irrecevabilité وليس البطلان (المادتان 108، 116) من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية ، مع ملاحظة أن مسألة التمثيل واردة في القانون الفرنسي بشكل مستقل عن العريضة . ولمزيد من التفصيل إرجع إلى مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 316–322.

[49]– أُنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 93/3/8 تحت رقم 81869 قضية مفتش الضرائب ضد (خ م)أين طبقت المحكمة العليا الصفة لمفتش الضرائب الولائي باعتباره ممثل للدولة.

بنوع من الإختلاف وأحيانا التناقض فتارة يُمثل الدولة أمام القضاء مدير أملاك الدولة والحفظ العقاري على مستوى الولاية [50] وحسب قانون الأملاك الوطنية فإن الوزير المكلف بالمالية هو الذي يتولى تمثيل الدولة [51].

مع العلم أن كل من الصفة والتمثيل لها مواصفات إزدواج وظيفي ، فالوالي هو من جهة ممثل للدولة بخصوص الدعاوى التي تكون طرفا فيها والمتعلقة بنشاطها على مستوى إقليم الولاية وممثل للولاية ونفس الأمر بالنسبة لرئيس البلدية (م 828 من ق.إ.م.إ) [52].

ب- موقف القضاء الإداري في حالة إنعدام شرط الصفة

إذا كانت الصفة ، هي في الرأي الراجح فقها هي العلاقة بين أطراف الدعوى وموضوعها فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، هل الصفة تعد من النظام العام وماهو دور القاضي الإداري في حالة إنعدام الصفة في الدعوى ؟.

إن الجواب على هذا السؤال نجده صريحا في المادة 2/459 ق.إ.م الملغى والتي نصت على مايلي : ***"ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة ..."***، ونفس الشيء نجده في المادة 2/13 ق.إ.م.إ التي نصت على مايلي : ***" يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى والمدعى عليه "***.

ومن خلال هذين النصين يظهر جليّا أن الصفة من النظام العام بدليل أن المشرع أوجب على القاضي الإداري أن يثير إنعدامها من تلقاء نفسه سواء في المدعي أو المدعى عليه.

وتترتب على إعتبار الصفة من النظام العام نتائج جد مهمة وهي:

- أنّه لايجوز للخصوم في الدعوى (مدعي ، مدعى عليه ، مدخل أو متدخل في الخصام) الإتفاق على عدم المنازعة في صفات بعضهم البعض في الدعوى ، كما

---

[50] – المادة 8 (فقرة 6) من المرسوم التنفيدي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، ج ر عدد 10 لسنة 1991.

[51] – المادة 10 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

[52]–والتي تنص على مايلي : " **مع مراعاة النصوص الخاصة ، عندما تكون الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو دعى عليه ، تمثل بواسطة الوزير المعني ، الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية** " .

لمزيد من التفصيل المتعلق بالازدواج الوظيفي ، أُنظر إلى مسعود شيهوب ، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر د.م.ج،سنة 1986.

يجوز للخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع (المادة 68 ق.إ.م.إ)،كما يتعين على القاضي أن يثير تلقائيا انعدام الصفة ، وبالتالي الحكم بعدم قبول الدعوى ولو لم يدفع بذلك أحد من الخصوم (المادة 69 ق.إ.م.إ) .

ونلاحظ مما تقدم سابقا أن الدفع بإنعدم الصفة يعتبر دفع بعدم القبول الذي لا يناقش أساس الحق المدعى به ، وإنما يستهدف عدم النظر في الدعوى لانتفاء حق المدعي بإقامتها بحيث نصت المادة 69 ق.إ.م.إ :" ***يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام*** ".

وما دام شرط الصفة من النظام العام ؛ هذا يدفعنا إلى القول بأنها شرط بداية ونهاية ، معنى ذلك بأن الصفة لا تعتبـــر شرط لقبـــول الدعوى فحســـب ؛ ولكن أيضا للفصل فيها.

ونظرا لعدم إيجادنا لإجتهادات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال سنعتمد على ما نص عليه القضاء الإداري المقارن ومن منطلق فكرة الدمج بين الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء طبقا للقانون التونسي فقد أكدت المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 5 ديسمبر 1991 في قضية شركة مونوبري ضد بلدية صفاقس بأنه " ***من المسلم به فقها وقضاءا أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع هاته الدعوى صفة ومصلحة قائمتين عند رفع الدعوى وباقيتين حتى الفصل في النزاع ، وحيث أن العارضة كانت متسوغة المحل موضوع القرار المطعون فيه وتتعاطى به التجارة العامة مما كان يخول لها القيام بدعوى في طلب إلغاء القرار المنتقد ، لكن ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أن العارضة غادرت المحل المذكور أثناء نشر الدعوى مما يجعل صفتها ومصلحتها في القيام بالطعن قد زالت ويتجه تبعا لذلك التصريح برفض الدعوى شكلا*** ".وكذلك الشأن بالنسبة للقضاء الإداري في مصر الذي أكد بأن العبرة تكون في إكتساب الصفة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم ، وهذا ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 18 جانفي 1995 [53] .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارية المصرية بنفس الإتجاه قائلة " ***ومن حيث أن الصفة في دعوى الإلغاء تندمج في المصلحة ... ومن حيث أن القاعدة المتقدمة مؤسسة***

[53]– أشار إلى هاذين الإجتهادين عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2014 ، ص 107-108.

على طبيعة هذه الدعاوى، ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة والمخالفة " [54].

وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي ذهب في أحد أحكامه إلى أن لرئيس القسم في المركز الطبي مصلحة مباشرة تخوله الصفة في طلب إلغاء قرار مجلس إدارة هذا المركز [55] . وفي قضية أخرى نصّ على أنه :" ***لايجوز قبول دعوى الإلغاء التي ترفع من شخص لاتتوفر فيه المصلحة الشخصية المباشرة في القرار المراد إلغاؤه*** " [56] .

أما بخصوص موقف القضاء الإداري الجزائري بخصوص إثارته لإنعدام الصفة، تلقائيا [57] قرار صادر عن مجلس الدولة [58] في قضية بين "مدير البريد لولاية ميلة ومحصل البريد بقباضة ترعى باينان" ضد "د.ز ومن معه" إن القاضي حكم بعدم قبول الدعوى شكلا لإنعدام الصفة – وذلك قبل النظر في موضوع النزاع– في مدير البريد ، وأن أصحاب الصفة في تمثيل البريد هما الوزير المعني أو ممثله القانوني [59]

وفي قرار آخر أقر مجلس الدولة الجزائري صراحة بأن. ***مديري أملاك الدولة ومديري الأملاك العقارية بالولايات يتمتعون بصفة التقاضي*** [60] لذلك قبل دعواهم شكلا.

وما يمكننا قوله في هذا الصدد هو أن الصفة هي شرط أساسي للّلجوء إلى القضاء بل أبعد من ذلك فقد جعلها المشرع الجزائري من النظام العام ؛ فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة المشرع في منح القاضي الإداري دور إيجابي في سير الدعوى

---

[54] – حكم محكمة القضاء الإداري ، القضية رقم 1856 لسنة 21 ق ، جلسة 1967/11/28 ، منشور في مجموعة أحكام المحكمة ذاتها ، السنة 22 ، ص 135 . أشار إلى هذا الإجتهاد القضائي منصور إبراهيم العتوم ، في مقاله بعنوان " أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء إجتهادات القضاء الإداري الأردني و الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 49 ، السنة 2012 .

[55] – حكم مجلس الدولة الفرنسي C.E 8-1-1982 Rec .p.17 . lambert .

[56] – C.E. 16/12/1966,serrvice de tronsport puplic,A.J.D.A,1967,p525.

[57] – سبب إدراجنا لهذه السلطة الممنوحة للقاضي الإداري قبل مرحلة التحقيق يعود بالدرجة الأولى إلى منهجية القاضي الإداري وطريقة تعامله مع مرحلة تسجيل الدعوى ، فالقاضي الفطن يراقب أولا الشروط المتعلقة بالمدعي ، والتي من بينها شرط الصفة قبل أن يبدأ بالتحقيق في النزاع الإداري أن يثير إنعدام الصفة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، بل حتى بعد الخوض في الموضوع نظرا لأنّ الصفة تعتبر من النظام العام .

[58] – قرار مجلس الدولة رقم 002302 فهرس 252 مؤرخ في 2001/03/19 (قرار غير منشور).

[59] – بمقتضى المرسوم التنفيذي 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002 المتعلق بإنشاء بريد الجزائر ، الموقع في 16 يناير 2002 ؛ أضحى البريد يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ، ما يجعله صاحب الصفة في التقاضي بواسطة الممثل القانوني له ، حيث نصت المادة 1 من المرسوم السابق ذكره على تنشأ تحت تسمية بريد الجزائر **مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، وتدعى في صلب النص المؤسسة ، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ...**"

[60] – قرار مجلس الدولة رقم 013334 بتاريخ 2007/05/15 قضية وزير المالية ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ضد ضد خ.ر . ومن معه ، المجلة القضائية لمجلس الدولة 2003.

الإدارية من بدايتها ، وحتّى يصبح فعلا هو المتحكم في سير الخصومة ، فلولا هذه الصلاحيات ما إستطاع القاضي الإداري أن يمارس سلطاته التحقيقية في الدعوى الإدارية ، ولعل الحكمة من جعل الصفة من النظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ، هو حتى لا تصبح الدعوى كيدية .

ونتيجة لذلك فإن من مظاهر الطابع التحقيقي للخصومة الإدارية أثناء مرحلة التحقُّق من شروط رفع الدعوى هو منح القاضي سلطات في إثارة بعض الأوجة في الخصومة تلقائيا ولعل إثارة إنعدام الصفة يعتبر من أهم هذه السلطات خاصة أثناء مرحلة تسجيل الدعوى.

ثانيا: تأكد القاضي الإداري من توافر شرط المصلحة

تنزيها للقضاء من العبث وتوفيرا للجهد والوقت وسدا للدعاوى الكيدية ، استلزم المشرع توافر المصلحة في الدعوى مقننا ما استقر عليه الفقه والقضاء أنه لا دعوى بدون مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى

.Pas D’intérêt , pas d’action ,L’intérêt est la mesure de L’action

وفي هذا المقام سنتعرض لمفهوم المصلحة من جهة ، ومن جهة أخرى لمدى تعلّقها بالنظام العام من خلال إبراز مدى صلاحية القضاء الإداري في إثارة إنعدام شرط المصلحة من عدمه.

أ- مفهـــــوم المصــلحة

سوف نتعرّض لتعريف المصلحة ، ثم لأوصافها.

1-تعريف المصلحة

رغم أن المشرع قد استلزم المصلحة كشرط من شروط قبول الدعوى ، إلاّ أنّه لم يُورد تعريفا لها تاركا بذلك المسألة للإجتهاد الفقهي ، ويبدو أن الفقه غير مستقر على تعريف واحد للمصلحة بسبب إختلافه في زاوية النظر للمصلحة ، فهناك من نظر إليها من زاوية الباعث إلى رفع الدعوى إذ رأى بأنها الفائدة العملية المشروعة التي تعود

على المدعي من الحكم بطلبه [61] ، أما من نظر إليها من زاوية الغاية من رفع الدعوى رأى بأنها الحاجة إلى الحماية القضائية [62].

فالمصلحة إذن هي الحاجة إلى الحماية القضائية ، ولا يُشترط في المصلحة الفائدة العملية، وإنما يكفي أن يكون الطلب مشروع يستحق حماية قانونية . وقد إعتبر أحد الفقهاء أن إشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي ويتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الإلتجاء إلى القضاء والثاني إيجابي هو إعتباره شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها [63].

ولقد أثار عنصر المصلحة في الدعوى الإدارية خلافا كبيرا ، فأراد الكثير من الفقهاء الوقوف عند هذا الشرط ، وإبراز مدى خصوصيته تمييزا له عن شرط المصلحة في الخصومة المدنية والتجارية ، فإنطلاقا من أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية [64] ، وأن الغرض منها هو حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وأنّها وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة ، أكثر من كونها وسيلة لدفع إعتداء على حق شخصي أو مركز فردي ، فإن شرط المصلحة فيها له طبيعة خاصة فيكفي لقبول دعوى الإلغاء مجرد وجود مصلحة يمسّها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه وهو الحل الذي أقره القضاء الإداري الفرنسي الذي إكتفى بقبول مجرد مصلحة خفيفة intérêt froisse . فعلى المدعي إذن إثبات وجود مصلحة بسيطة [65] لقبول دعوى الإلغاء، أما في دعوى التعويض، فإنّ القضاء الإداري يتمسك بالمفهوم الضيّق للمصلحة المعروفة في الدعوى المدنية وترتقي إلى مرتبة البحث عن الحق وذلك نظرا لأنّ المطالبة شخصية [66] .

---

[61] – مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 304.

[62] – عبد الوهاب بوضرسة ، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظرية والتطبيق ، دار هومة ، الجزائر 2005 ص 64.

[63] – محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1977 ، ص 409.

[64] – معنى ذلك أن دعوى الإلغاء لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي ، فالغرض منها مهاجمة القرار الإداري ، وليس مهاجمة مُصدره أيا كانت درجته الإدارية ، ولمزيد من التفصيل إرجع إلى عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 82.

[65] – De laubadere ,Traite de droit administratif ,T2 , ,LGDJ?, Paris 1992 , p516.

[66] – سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ص 491.

وفي نفس هذا السياق أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها وهي بصدد تأصيل شرط المصلحة ، حيث قضت في أحد أحكامها بالقول ***" إنّ المبادئ القانونية المقررة كشرط لقبول الدعوى المدنية لدى القضاء العادي أن يكون لصاحبها مصلحة في إقامتها وأن تكون هذه المصلحة مستندة إلى حق ذاتي مباشر ، خلافا لدعوى الإلغاء التي تقام لدى القضاء الإداري ، وعلة ذلك أنّ الدعوى المدنية تهدف إلى حماية حق أو لمنع الإعتداء على حق "*** =

= وقد أكدت محكمة العدل العليا هذا الإجتهاد حين قضت بأنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يؤثر القرار المطلوب إلغاؤه قد أثر تأثيرا مباشرا على المركز القانوني للمعني بالأمر . ولقد أشار إلى هذين الإجتهادين منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص 180.

من خلال عرض تعريف المصلحة يتّضح أن مجلس الدولة الفرنسي ، وكذلك القضاء الإداري الجزائري الذي سار على نهجه كان مرنا شيئا ما بشأن مفهوم المصلحة الكافية لقبول دعوى الإلغاء ولكنه في بعض المجالات ضيّق من مفهومها حتى لا يقع في مفهوم الدعوى الشعبية أو الدعوى الحسبة [67] .

2- أوصاف المصلحة

لابد أن تتوافر في هذه المصلحة جملة من الأوصاف حتّى تكون جذيرة بالإعتبار من قبل القضاء وتتمثل هذه الأوصاف في:

2-1- أن تكون المصلحة قانونية

لقد كان المشرع الجزائري بموجب المادة 1/459 ق.إ.م يشترط المصلحة لقبول الدعوى ولكن لم يصفها بأي وصف ورغم ذلك كان الفقه أنذاك مستقرا على إشتراط أن تكون المصلحة قانونية ، هذا النقص تداركه المشرع بموجب المادة 1/13 حيث وصف المصلحة بكونها: ***"لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة ...يقرّها القانون".***

فمن البديهي إذن أنه لا يجوز للشخص أن يطالب بإحترام قواعد المشروعية بينما مركزه القانوني غير مشروع ، فإذا كان هناك مركز لا يتّفق مع القانون فإنه لا يجوز له أن يطالب بالحماية القضائية عن طريق دعوى الإلغاء [68] ، وعلى ذلك فإن القاضي الإداري وهو يتحقق من قانونية المصلحة لا يتعرّض لفحص الوقائع التي يبني المدعي عليها طلبه وإنّما يحل مسألة قانونية بحتة تتمثل في البحث عن وجود قاعدة قانونية تحمي الحق أو المركز القانوني المدعى به [69] وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد قَبل بالحكم الصادر في 28 فيفري 1919 عن محكمة أول درجة، حيث تتلخص الوقائع في أنّ دعوى أقامتها بعض النسوة السّاقطات ضد قرارات متعلقة بحرية التنقل تُؤثر في مباشرة مهنتهنّ ممـّا حـــدى بالظّـن إلى أنّ سـبب قبـول الطعن يرجـع إلى المصلحـــة المهنـــية intérêt professionnel المرتبطة بهذه الدعوى ،

---

[67] – وذلك بأن إشترط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، قانونية ومعقولة ، قائمة أو محتملة ، ولمزيد من التفصيل إرجع إلى : عبد الحافظ الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 157 وما بعدها ، وكذلك شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 154.

[68] – في تعريف المصلحة المعقولة أُنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 جويلية 1954 أشار إليه vedel طبعة 1968 ص 502.

[69] – شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 147.

ولكن في حقيقة الأمر أن سبب قبول مجلس الدولة هذا الطعن يعود إلى أنّ هذا القرار يمس بحرية التنقل.

وبالنسبة لمصلحة صاحب المهنة فقد إستقر مجلس الدولة الفرنسي على الإعتداد بها إذ أصدر حكمه الشهير سنة 1889 المعروف بحكم شركة " **كوك** " بخصوص الطعن المقدم من الشركة بقرار من عمدة نيس الفرنسية بتضييق الأماكن المخصصة لوقوف العربات العامة، فإكتفى المجلس بصفة التاجر كمبرّر لطلب إلغاء قرار عمدة المدينة [70].

ويلاحظ أنّ القضاء الإداري الفرنسي إكتفى بقبول دعوى الإلغاء التي تقوم على مصلحة إقتصادية إذ قبل دعوى التجار الذين تطل محلاتهم على سوق بطلب إلغاء قرار إداري بنقل السّوق إذا كان في القرار مخالفة للقانون بالمعنى الواسع ، مع أنّ مصلحتهم لاتعدو أن تكون مصلحة إقتصادية وأساس التفرقة في هذا المجال بين قضاء التعويض وقضاء الإلغاء أنّه في الحالة الأولى يكون الغرض من الدعوى حماية حقوق ذاتية ، أمّا في الحالة الثانية فالغرض من الدعوى هو إحترام القانون وإزالة ما يخالفه فالمصلحة العامة فيه واضحة جدّا [71] ، كما أنّ المصلحة القانونية قد تكون مادية أو معنوية [72].

2-3- المصلحة الشخصية المباشة والمصلحة الجماعية

يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة تلك المصلحة التي يؤثر فيها العمل الإداري المخاصم سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض قد أضر وأثر سلبا على حق ذاتي شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني أو إضراره بمصلحته [73].

---

[70]- عبد الحافظ الشوابكة ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، دراسة مقانة (الأردن – فرنسا) ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد السابع /جوان 2012.

[71] – شوقي بناسي ، المرجع السابق ص148 .

[72] – فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 18 أفريل 1911 بقبول الطعن المقدم من المهتّمين بالشؤون الدينية ضد القرارات الصادرة من البوليس البلدي أو ضد القرارات التي من شأنها أن تشوب إستقلال وتخصيص أماكن العبادة. ولمزيد من التفصيل حول المصلحة المادية و الأدبية . إرجع إلى بوجادي عمر ، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2011، ص 105-106 .

[73]- تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة إندماج الصفة بالمصلحة كما بيّناه سابقا عند الحديث عن موقف الفقه من شرط الصفة وهذا على خلاف ما إستقر عليه القضاء الإداري الفرنسي الذي أخذ بهذه الفكرة الذي إشرط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة (وهي ما يُعبّر عنها بالصفة) ، وقائمة أو محتملة ، إذ نصّ في إحدى قراراته كنّا قد أشرنا إليه سابقا أنّه لايجوز قبول دعوى الإلغاء التي ترفع من شخص لاتتوفر فيه المصلحة الشخصية المباشرة في القرار المراد إلغاؤه .C.E ,serrvice de tronsport puplic, 16/12/1966

ونفس الإتّجاه تبنّاه المشرع المصري (المادة 3/3 من قانون المرافعات) والمشرع التونسي وفق قانون المحاكم الإدارية لسنة 1972 ، ولمزيد من التفصيل إرجع إلى عمار بوضياف ، المرحع السابق ، ص 94.

أمّا فيما يخص المصلحة الجماعية فهي تلك المصلحة التي تنجم من خلال الدعاوى التي تباشرها التجمعات كالنقابات [74] والجمعيات التي وُجدت للدفاع عن مصلحة معيّنة ، إذ يشترط في القرار محل الدعوى أن يمسّ في مضمونه المصالح المادية أو المعنوية للنقابة أو الجمعية ، من ذلك مثلا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1906/12/21 والمتمثلة وقائعه :" أنّ شركة النقل العام في إحدى المدن قامت بتغيير خطوط مرور حافلاتها ، ممّا أدى إلى إلغاء أحد الخطوط الذي يخدم أهل أحد الأحياء ، فتجمعوا في جمعية للدفاع عن مصالحهم ومخاصمة القرار المتّخد من قبل شركة النقل العام بموافقة البلدية أمام القضاء الإداري ؛ وقد وجد هذا الأخير نفسه أمام مشكلة وهي هل المنتفعين من مرفق عام للنقل مصلحة شخصية مباشرة وكافية تُخول لهم مخاصمة الإدارة ؟ ، ولقد أجاب بالإيجاب.

ولقد قبل قضاؤنا الإداري دعاوى الجمعيات ، نذكر على سبيل المثال طعن جمعية حماية البيئة لبلدية "بابا أحسن" في قرار والي ولاية تيبازة بتخصيص قطعة أرض لبلدية "أولاد فايت" قصد إنشاء مفرغة عمومية بالرغم من رفض طلب التعويض لإنعدام الضرر[75].

2-4- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة

ويقصد بالمصلحة القائمة تلك التي ليست مجرد إحتمال ، بمعنى أن يكون هناك إعتداء قد وقع فعلا على الحق أو المركز القانوني ، الأمر الذي يتعيّن معه تدخل القضاء لتوفير الحماية القانونية للمدعي ، بينما المصلحة المحتملة فهي التي من شأنها أن تُهيء الفرصة لجلب أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكدًا [76] ، أو هي حاجة المدعي للحماية القضائية من إعتداء لم يحصل بعد ، وإنما هو محتمل الوقوع ، ومن ثمّ كانت الدعوى المرفوعة لاترمي لدفع ضرر وقع بالفعل ، وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه [77].

---

[74] – أُنظر ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قرار قديم بتاريخ 28 ديسمبر 1906 المتعلق بنقابة الأمناء الحلاقين لمدينة ليموج.

[75] – مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009 ، ص94.

[76] – عبد الحافظ الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 157.

[77] – شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 154.

وبما أنّه يشترط لقبول الدعوى سواء كانت عادية أو إدارية ، توافر مصلحة لرافعها وبناءًا على أنّ هذه المصلحة قد تكون محققة أو محتملة ، فالتساؤل المطروح هل يُشترط لقبول الدعوى توافر مصلحة مُحقّقة لرافعها ؟ أم يكفي توافر المصلحة المحتملة ؟.

وكقاعدة عامة لا يعتد بالمصلحة المحتملة ولا بالمصلحة المستقبلية في الدعاوى المدنية [78]ودعاوى القضاء الكامل في المواد الإدارية ما عدا ما إستثنتي بنص صريح ، ذلك نظرا لأنّها تقوم على حقوق ذاتية .

لقد أشارت المادة 13 (ق.إ.م.إ) ، إلى وجوب أن تكون المصلحة قائمة وفي نفس الوقت أشارت إلى المصلحة المحتملة عندما يقرها القانون .

أمّا في قضاء الإلغاء فإنّه لا يشترط فيها أن يستند رافعها إلى حق معتدى عليه ، وإنّما فقط أن يكون من المُقدّر له أن يتواجد في وضع يستهدفه القرار ، أي أن تكون ثمّة مصلحة محتملة [79]، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 26 ديسمبر 1925 بخصوص قضية Rodiére أنّ الموظفين لهم أن يطعنوا بالإلغاء ضد التعيينات غير المشروعة ، إذا كان من الممكن أن تعطل مستقبل ترقياتهم [80] .

ولقد حدّد مفوض الحكومة السيد (LONG) ، شروط الضرر المحتمل وذلك أمام مجلس الدولة بصدد قراره بتاريخ 14 فيفري 1958 بقوله : *" لا يُنشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن بالإلغاء إلّا إذا كان محدّدا وخطيرًا ومحتملا بشكل كافي "*

" L'eventuatile d'un dommage ne crée un intérêt au pourvoi que si elle est suffisamment précise suffiment grave ,suffisamment probable » [81].

وليس ثمّة معيار بالإمكان الإعتماد عليه في تقدير *المصلحة* ، لِدى يترك مَهمة تقديرها للقاضي الإداري وذلك في كل دعوى على حدى ، ومن هنا يكمن دور القاضي الإداري في التحقّق من توافر شرط المصلحة في رافع الدعوى، وذلك دون الإخلال بالقاعدة العامة التي تُلقي عبئ الإثبات في توافر المصلحة في المدعي.

---

[78] كما هو الحال في دعاوى الحيازة التي لا تقوم على مصلحة حالة و قائمة .

[79] – عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ، ص 117.

[80] – أشار إلى هذا الإجتهاد ، محمد عبد السلام مخلص ، المرجع السابق ، ص 30.

[81]– Citée par Charle Debbasch , op cit , P 560-561.

وتُظهر لنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي اتّجاهه إلى التوسّع في شرط المصلحة كلّما رغب في توسيع دائرته على الأعمال الإدارية ، ومن شواهد ذلك قبول مجلس الدولة طعناً مرفوعا ضدّ قرار عمدة بلدة بحظر إقامة المخيّمات على أساس أنّه من غير المستبعد أن يفكر الطاعن في التخييم مستقبلا بتلك البلدة [82] ، وفي حكم آخر قَبِل مجلس الدولة بتوافر المصلحة في الطعن على القرار ولو كان تأثيره غير مباشر على المدّعي ، وعلى ذلك لصاحب فندق في محطّة حمامات معدنية مصلحة في الطعن على قرارا يحدّد تواريخ العطل الرسمية [83] ، كما لصحافية أن تطعن في مرسوم يُضيّق من نشـــتر مرافعات الهيئـــــــات القضائية [84] .

والنتيجة التي يرغب القارئ في تسجيلها في هذا المقام أنّه ، وخلافا للدعوى المدنية ودعوى القضاء الكامل لا تُعتبر المصلحة المحتملة استثناء من أصل في دعوى الإلغاء وإنّما تتساوى مع المصلحة المحققة من حيث المرتبة ، وبالتالي تُقبل دعوى الإلغاء في جميع الحالات التي لا تتوافر فيها المصلحة المحتملة.

ب- موقف القضاء الإداري في حالة إنعدام شرط المصلحة

إذا كانت المصلحة في الدعوى المدنية ودعوى القضاء الكامل هي شرط بداية وإستمرار بمعنى أنّ زوال المصلحة بعد إقامة الدعوى يستوجب الحكم بعدم قبولها لأنّها يجب أن تتوافر ليس في بداية النزاع فقط ، وإنّما في جميع مراحله ، فإنّ هذا الوصف للمصلحة في إطار دعوى الإلغاء لم يكن محل إتِّفاق لدى القضاء والفقه الإداريين ، ولمعرفة موقف القضاء الإداري الجزائري في حالة إنعدام شرط المصلحة لابد من معرفة مدى تعلقها بالنظام العام ، وهذا ما سيتم تِبيانه كالتالي :

1- وقت توافر المصلحة في دعوى الإلغاء

لقد إختلف الفقه والقضاء الإداريين حول وقت توافر المصلحة ، فهناك من رأى بأنّ المصلحة شرط للفصل في دعوى الإلغاء ومن ذلك مثلا ما قضت به محكمة القضاء

---

[82] – مجلس الدولة ، 14 فيفري 1958 ، قضية Abbisset ، المجموعة ، ص98.

[83] – مجلس الدولة 28 ماي 1971 ، قضية damasio، المجموعة ص 391.

[84] – مجلس الدولة ،4 أكتوبر 1974 ، قضية Dame david ، المجموعة ، 464.

لقد أشار إلى هذه الإجتهادات عبد القادر عدّو ، المرجع السّابق ، ص 115-116.

الإداري المصرية في حكم لها بقولها : " ***لمّا كانت المصلحة مناط الدعوى ، فإنّه يتعيّن توافرها وقت رفعها وإستمرار وُجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها ...فإذا كانت هذه المصلحة مُنتفية من بادئ الأمر ، وزالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة*** " [85].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بتونس بقولها : " ***حيث من المسلم به فقها وقضاءا أنّ من شروط قبول دعوى الإلغاء أن تكون لرافع هاته الدعوى صفة ومصلحة قائمتين عند رفع الدعوى وباقيتين له قبل الفصل في النزاع .***

وحيث أنّ العارضة كانت شاغلة المحل موضوع القرار المطعون فيه وتتعاطى التجارة به ...ولكن تبث بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ العارضة غادرت المحل ممّا يجعل صفتها ومصلحتها في القيام بالطعن الماثل قد زالت ويتوجب تبعا لذلك التصريح برفض الدعوى شكلا " [86] [87].

ويتّضح جليا من خلال هذين الإجتهادين الدور الإيجابي للقاضي الإداري ، الذي لم يتوانى عن عدم قبول الدعوى شكلا لإنعدام المصلحة قبل الفصل في النزاع .

ومن حجج هذا الإتّجاه ،هو أنّه يخفِّف العبئ على القضاء الإداري من ناحية ، ويُقلّل إحتمالات التصادم مع الإدارة من ناحية أخرى ، كما أنّ دعوى الإلغاء لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى وحتّى الفصل فيها تحت طائلة عدم قبول الدعوى [88].

ولقد إنتقُد هذا الإتّجاه لكونه تجاهل الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء وكونها دعوى عينية تنصب على رقابة مشروعية القرار المطعون فيه ، وهو ما أدّى إلى بروز رأي آخر الذي قال بأنّ شرط المصلحة هي شرط بداية ، وهو ما إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي وهذا ماصرّح به في طعن تقدّمت به جمعية المديرين بوزارة العمل الفرنسية وبالصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعي لإلغاء قرار وزير الشؤون الإجتماعية بتكليف

---

[85]– حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم 176 للسنة السابعة القضائية ، أشار إلى هذا الإجتهاد وإجتهادات أخرى منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص196.

ولمزيد من التفصيل حول موقف القضاء الأردني من هذا الرأي (الذي يرى بأنّ شرط المصلحة هو شرط بداية وإستمرار) ، أُنظر إلى فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 163–164.

[86] – أشار إلى هذا الإجتهاد ، عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 111.

[87]- C.E 16/12/1966 FRAN HOLTZ ,A.G.D.A 1990 P 575

- C.E 21/5/1976 GIE DROUSSE , cardellA.J.DA.1977.P268

[88] – منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص 197، ولمزيد من التفصيل إرجع إلى بوجادي عمر ، المرجع السّابق ، أُنظر ص 105.

السيِّد سورديت « sourdet » في منصب وكالة إدارة التوظيف ، حيث جاء في حيثيات الحكم أنّه :" بعد تقديم الإلتماس أُلغيت وظيفة وكيل إدارة ، وتمّ نقل السيد « sourdet » غلى وظيفة أخرى وهذا الظرف لايترتّب عليه حرمان الجمعية الملتمسة من المصلحة في الطعن ، أو جعل إلتماسها غير ذي موضوع " ، أي أنّه تمّ الفصل في الطعن رغم زوال مصلحة الجمعية الطاعنة بنقل الموظف المذكور [89].

ونرى أنّ مجلس الدولة الفرنسي في مسلكه السّابق يستحق الثناء عليه ،حيث إعتّد بتوافر المصلحة وقت رفع دعوى الإلغاء فقط ، إذ يتّفق قضاؤه مع طبيعة دعوى الإلغاء لكونها دعوى عينية هدفها إزالة القرار الإداري الغير المشروع ، بالفصل فيه ومحو آثاره إذ أن إنتهاء مصلحة الطاعن بالقرار الإداري المشوب بالإنحراف لا تُطهر هذا القرار بالعيب الذي أصابه .

وما يمكن قوله في هذا الصدد أنّ لشـــرط المصلحة في دعـــــوى الإلغاء طبيعـــة خاصة ، وأنّ ما يُميّزه عن شرط المصلحة في الدعوى العادية هو صِلته ليس بالحق الشخصي لرافع الدعوى ، وإنّما بمبدأ المشروعية الذي يحكم أعمال الإدارية ، لذلك ينبغي إتاحة الفرصة لأكبر عدد من الأشخاص للدفاع عن هذا المبدأ من خلال التساهل في قبول دعـــاوى الإلـــغاء [90] .ولكـــن ضمـــــن ضوابط مُعيـــّنة منها: المصـــلحة الشخـــــصية المباشرة لرافـــــــــع الدعـــوى ، تجنُّبا لعبث الباعثين بإقامة دعاوى غير جدّية تُؤدي إلى إرباك الإدارة وإرهاق القضاء، من خلال منح القاضي الإداري دور تدخلي في مجال التحقّق من شروط رفع الدعوى بصورة عامة ومن شرط المصلحة بصورة خاصة ولن يتأتّى ذلك إلاّ بإعتبار شرط المصلحة من النظام العام .

2- مدى تعلق المصلحة بالنظام العام

عند الحديث عن شرط المصلحة في ق.إ.م.إ ، يثور التساؤل عن مدى تعلّق المصلحة بالنظام العام الأمر الذي يُمكنُّنا من معرفة دور القاضي الإداري إزاءها ، خاصة بعد سكوت المشرّع الجزائري عن مثل هذا الأمر سواء في المادة 13 المتعلّقة بشروط قبول الدعوى أم في المادة 69 المتعلّقة بالدفع بعدم القبول ، خاصة وأنّ المادة 13 نصت صراحة في فقرتها الثانية على أنّ للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الصفة في

[89] C.E 6/2/1970 , Association des administeurs civil du Ministére du travaille de la caisse nat , des sec .soc ,Rec p89.

[90] منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص 200.

ولمزيد من التفصيل أُنظر إلى فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 163-164.

المدعي أو المدعى عليه ، ولم تنُص على ذات الحكم بالنسبة للمصلحة ، فهل يُفهم بمفهوم المخالفة ، أنّ المصلحة لا يمكن إثارة إنعدامها تلقائيا وأنّها متروكة لدفوع الخصوم ؟.

وما زاد الأمر أكثر غموض هو أنّ هذا الإشكال كان موجودا أيضًا في ظل قانون الإجراءات المدنية المُلغى ، حيث كانت تنص المادة 459 هي الأخرى فقرتها الثانية على أنّ للقاضي أن يقرّر من تلقاء نفسه انعدام الصفة والأهلية والإذن دون أن تُقرّر نفس الحكم بالنسبة للمصلحة .

رأى بعض الفقه [91] أنّ المصلحة لا تُعد من النظام العام في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لكن هذا الحكم لا يعني قبول أية مصلحة أيّة مصلحة حتّى وإن كانت غير مشروعة فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام [92] ، في حين ذهب إتّجاه آخر إلى التفصيل في هذه المسألة ورأى وجوب التمييز بين المصلحة وأوصافها ، فالمصلحة كشرط لقبول الدعوى هي من النظام العام ، بينما أوصافها منها ما يتعلّق بالنظام العام ومنها ما ليس كذلك ، فبالنسبة لوجوب إعتبار المصلحة قانونية فهو وصف قد يتعلّق بالنظام العام وقد لا يتعلّق به ، بينما شرط إعتبار المصلحة قائمة أو محتملة هو وصف يتعلّق بالنظام العام في كل الأحوال [93] .

وفي إنتظار إجتهادات قضائية من قِبل قضاؤنا الإداري في هذا المجال ، نقول بأنّ شرط المصلحة هو من النظام العام ، إذ ينبغي على القاضي الإداري إثارة عدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه لإنتفاء المصلحة حتّى ولو لم يتمسّك به الخصوم [94] ، ذلك لأنّ وظيفة القضاء تتمثل في منح الحماية القانونية لمن يستفيد من الدعوى ، يظاف إلى ذلك أنّ العلة من إشتراط المصلحة تكمن في ضمان جدية الإلتجاء إلى القضاء والحد من إستعمال الدعاوى الكيدية كما بيّنا سابقا وتخفيف العبئ على القضاء وممّا لاشك فيه أنّ كل هذه الإعتبارات تتعلّق بالنظام العام على أساس أنّها تمس المصالح العامة في المجتمع.

---

[91] – زينب شويحة ، المرجع السابق ، ص 45 ، عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، عبد الرحمان بربرة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات البغدادي ، ط2 ، سنة 2009 ص38.

[92] – عبد الرّحمان بربارة، ، المرجع السابق ص38.

[93] – إرجع إلى كتاب بناسي ، الهامش 5 ،ص 168.

[94] – هذا ما دوّنته بعض التشريعات الحديثة كالمادة 3/3 من قانون المرافعات المصري ، والمادة 2/125 ق.إ.م فرنسي .

ومن جهة أخرى ينبغي منح القاضي الإداري سلطة الإثارة التلقائية لإنعدام المصلحة وذلك حتّى يكون له دور تدخلي أكثر في الدعوى الإدارية ويُصبح بحق مالكا للخصومة الإدارية .

وخلاصة القول أنّ المصلحة تعد الشرط الأساسي لقبول دعوى الإلغاء ، والدفع بإنعدامها هو دفع بعدم القبول يتعلّق بالنظام العام ، الذي يستهدف رد الدعوى لعدم قبولها إذ غالبا ما يثيره القاضي الإداري عند التحقق من توافر شروط قبول الدعوى وذلك قبل أن يشرع في النظر في موضوع النزاع ، بالرغم من أنّه بإمكانه أن يثيرها أثناء النظر في موضوع النزاع إذا لم يتفطن لها ولم يدفع أحد الخصوم بها ما دام أنّها من النظام العام .

الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام إجراء التظلم وشرط الميعاد

سنحاول من خلال هذا الفرع معرفة دور القاضي في إثارة إنعدام هذه الشروط المتمثلة في شرطي التظلم والميعاد من تلقاء نفسه ، وذلك لن يكون إلاّ بتسليط الضوء حول ما إذا كانت هذه الشروط من النظام العام أم لا وهو ما سنوضحه كالتالي :

أولا : سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام إجراء التظلم

الطعن الإداري المسبق هو تظلم ذو طابع إداري محض يُوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية يُعبّر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلاله مراجعة موقفـــــــها ، إذ ترجع جذوره التاريخـــــية إلى نظرية الوزيـــــر القاضـــــي (La theorie du ministre juge)[95]

ولقد تباينت مواقف القاضي الإداري الجزائري من شرط التظلّم الذي عرف تطوّرًا وتغييرًا مستمرًا في القوانين الإجرائية والموضوعية والتي كانت تسير من الإجبار إلى الإختيار ولمعرفة دور القاضي الإداري الجزائري في إثارة إنعدام شرط التظلّم يجدر

[95]– نويري عبد العزيز ، المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 08 ، ص 73 ، أُنظر كذلك عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الجزائر ، دار ريحانة 1999 ص 26 وما بعدها.

بنا معرفة الطبيعة القانونية للتظلم وجزاء مخالفته في ظل قانوني الإجراءات المدنية السابق والحالي.

أ-الطبيعة القانونية للتظلم وجزاء مخالفته في ظل الأمر 66-154

لقد عرف شرط التظلم أو القرار الإداري السابق في ظل هذا الأمر عدّة تطوّرات، إذ أنّه قبل سنة 1990 كان شرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها وهذا ما نستشفه من خلال المادتان 169 مكرر والمادة 275 [96].

يُفهم من العبارات الواردة في المواد السابقة الذكر أنّ التظلّم إجباري سواء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

ومع إختلاف النظام القانوني للدعويين (دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل) سواء من حيث المواعيد أو من حيث جهة الإختصاص وغيرها فإنّهما يتّحدان في شرط التظلم وقاعدة القرار السابق ، ففي كِلَيْهما لا تكون الدعوى مقبولة إذا لم تكن مسبوقة بالتظلم.

ومنذ سنة 1990 وبالتحديد قانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 [97]، فقد تخلى هذا القانون على شرط التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف المحلية والجهوية ، وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (المادة 169 مكرر معدلة) [98]، وكذلك ظلّ التظلّم في هذه المرحلة شرطًا لقبول دعاوى بعض المنازعات الخاصة.

وأُضيفت إلى الإجراءات المتّبعة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية مادة جديدة، وهي المادة 169-3 وممّا جاء في فقرتها الثانية : " ***ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدّة أقصاها ثلاثة أشهر*** ".

ومن خلال المادتين نستنتج الآتي :

---

[96] – تنص المادة 169 مكرر 2 على ما يلي : " ***لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلّا بطريق الطعن في قرار إداري ولا يقبل هذا الطعن إلّا إذا قبله عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الرئاسية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار...*** ".

و تنص المادة 275 على ما يلي : " ***لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه*** ".

[97] – قانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 ، المعدّل والمتمم للأمر 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، ج ر رقم 36.

[98] –أصبحت المادة 169 مكرر تنص في صياغتها الجديدة على مايلي : " ***لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلّا بتطبيق الطعن في قرار إداري***

ولا يُقبل أن يُرفع الطعن المشار إليه آنفا إلّا خلال أربعة أشهر من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ".

– أنّ المشرّع حذف التظلّم أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية .

– أحدث الصلح محله كإجراء قانوني من خلاله يُسوي النزاع الإداري وُدّيًا من القاضي إلزامًا مع العلم بأن الصلح لا يُطبّق في القضايا التي يكون التظلم فيها إلزاميا كما هو الحال في القضايا العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا وهذا ما نصّت علية المادة 281 من ق.إ.م السابق ، و لا يُطبّق كذلك على المنازعات التي يشترط فيها التظلّم [99] .

وبهذا الإصلاح خفّف المشرّع العبئ على صاحب المصلحة ومَكنَّه من التوجه إلى القضاء مباشرة دون حاجة لأن يُسجّل تظلما إداريا كما هو الشأن في المرحلة الأولى ، وذلك إذا تعلّق الأمر بالقرارات الصادرة عن السلطات المحلية ، أمّا بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات المركزية فلم يقبل المشرع الطعن فيها قضائيا ما لم يقم المعني بالأمر بإجراء التظلّم ، هذا ما لم يوجد نص خاص يفرض اللّجوء للتظلّم (المادة 275 معدّلة) [100].

بالرّغم من أنّ المادة 275 من ق.إ.م السابق كانت تنص على الطابع الإلزامي للتظلم كشرط من شروط دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة ، لكنّها لم تُحدّد الطبيعة القانونية للتظلم أي ما إذا كان يعتبر من النظام العام أم لا ؟ .

ويُستنتج من صياغة المادة 275 ق.إ.م أنّ جزاء عدم القيام بالتظلم أو فوات ميعاده هو عدم قبول الدعوى شكلا [101]، ولكنّها لم تنص حول ما إذا كان على القاضي الإداري أن يثيرَ إنعدام شرط التظلّم أو فوات ميعاده من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى أم لابدّ من إثارته من قبل الخصم قبل مناقشة الموضوع .

ولقد تباين موقف القضاء الإداري في هذا الشأن ، فأحيانًا تظهر أحكامه غير واضحة وأحيانًا أخرى متناقضة ، فمن جهة نجد أحكام قضائية إعتبرت أنّ التظلم إجراء جوهري ، حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا مايلي : ***" إنّ المدعية في الطعن تشير في عريضة إفتتاح الدعوى المقدّمة من طرفها إلى أنّ هناك طعنا إداريا قد إستلم من طرف وزير التربية في 11 أكتوبر 1981، إلّا أنّها لم تقدّم أي مستند يثبت قيامها بهذا الإجراء القانوني ...إنّ المحكمة العلـــيا لا***

---

[99]– بوحميدة عطاء اللّه ، المرجع السابق ، ص 204.

[100]–المادة 275 من ق.إ.م *" لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها طعن إداري ..."*.

[101]– بوحميدة عطاء اللّه ، المرجع السابق ، ص 203.

تستطيع في غياب وجود هذا المستند فحص مدى إستيفاء الأوضاع القانـــونية المنصـــوص عليها في المـــــادة 275 ق.إ.م وما دام الأمـــر متعـــلّقا بإجـــــراء جوهـــــري ، يتعيّن رفض هذا الطعن القضائي على النـــحو المقدّم به " [102].

وفي قرار آخر أكّدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على وجوب إستيفاء شرط التظلم الإداري المسبق لقبول دعوى الإلغاء هو شرط إلزامي ومن النظام العام ، حيث جاء فيه : ***" عن الوجه الواجب البت فيه والمأخود من خارج أوجه العريضة برفض دعوى المدّعين بسبب عدم إحترام ما ينص عليه ق.إ.م من تظلّم إداري مسبق "*** [103].

وقد أكّد مجلس الدولة هذا الإتّجاه في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/06 وقد جاء فيه: "**حيث أنّه لا ينكر وأن على الحالة التي هو عليها ، فإنّ ملف القضية الحاضرة خالي مما يفيد بأنّ الطاعن قبل قيامه بطعنه هذا ، قد قام بالإجراء التي تستوجبه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ، ومن تمّ فإنّ طعنه هذا جاء مخالفا لنص المادة المذكورة آنفا ، وأنّ من المستحق في مثل هذه الحالة القضاء بعدم قبوله شكلا** " [104].

وفي قضية أخرى قام مجلس الدولة برفض الطعن شكلا بسبب عدم قيام الطاعن " ق. أ .ع " بالطعن التدرجي الذي تنص عليه المادة 275 من القانون السابق الذكر [105].

أمّا فيما يتعلّق بميعاد التظلّم فالقضاء الإداري جِدّ متشدّد إذ كان يعتبر ميعاد التظلّم كميعاد الدعوى من النظام العام على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فعدم إحترام هذا الشرط (ميعاد التظلم كان في القانون السابق) يدفع القاضي الإداري إلى عدم قبول الدعوى شكلا ، ولا يُمكن للمدعي تسويته لأنّه مرتبط بشرط الميعاد وهو ما أكّدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1992/11/14 قضية م.د وزير الداخلية الذي جاء فيه : " **حيث أنّه سبق (للمدعي)**

---

[102]– القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 29840 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1982 (قضية س.ر ضد مدير الثقافة لولاية...) غير منشور .

–القرار رقم 36878 المؤرخ بتاريخ 09 جوان 1984 قضية (قضية ب.م.ط ضد المنظمة الجهوية للمحامين) ، إذ تضمّن هذا القرار نفس القاعدة وبنفس الصياغات الواردة في القرار أعلاه . أشار إلى هذان القراران مسعود شيهوب في مرجعه السابق الذكر ، ص 363.

[103]– قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1989/05/20(قضية بن الشيخ ومن معه ضد والي تلمسان) ، غير منشور.

[104]– قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/12/06 ملف رقم 560، قضية تمار مولود ضد وزير العدل ، الغرفة الثانية ،، قرار غير منشور.

[105]– قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 ، ملف رقم 005251 ، قضية " أ.ع " ضد وزير الداخلية ، الغرفة الثالثة ، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد 3 لسنة 2003 ، ص151.

أن طعن بالبطلان في نفس هذا القرار وهو الطعن الذي انتهى برفض هذا الطلب بموجب قرار أصدره المجلس الأعلى من أجل عدم رفع الطعن الإداري المسبق .
حيث أنّ المدعي ورغبة منه في تصحيح خطئه رفع بتاريخ 1991/05/21 طعنا مسبقا وتم استلامه في 24 من نفس الشهر .
حيث أنّ المدعي يعترف من جهة أخرى بأنه استلم تبليغ القرار الإداري المطعون فيه بتاريخ 1990/05/17 وهو التاريخ المذكور صراحة في الطعن بالبطلان المرفوع بتاريخ 1991/09/08.
حيث أنّ عريضة الطعن القضائي هي إذن غير مقبولة شكلا...".

وما يُؤكد على أنّ الطبيعة القانونية لشرط التظلم من النظام العام هو أنّ القضاء الإداري كان يُقرّر عدم جواز تصحيح شرط التظلم وبالتالي عدم جواز رفعه بعد رفض الدعوى شكلا حيث جاء قرار المحكمة العليا: " ***إنّه من المقرر قانونا ، أنّ الطعن بالبطلان لا يكون مقبولًا إذا كان هذا الطعن قد رُفِض بقرار قضائي من أجل عدم القيام بطعن إداري مسبق ، ومن ثمة فإنّ إستدراك خطأ الطاعن بإعادته الطعن مرّة ثانية في نفس القرار إثر رفع طعن إداري مسبق ، يكون من غير الجائز قانونا قبوله*** "[106].

وما نلاحظه من هذا الإجتهاد هو أنّ التظلّم يعتبر من النظام العام لأنّه لو لم يكن كذلك لكان من الجائز تصحيحه ، فالإجراءات غير المتعلّقة بالنظام العام هي التي يجوز تصحيحها حسب ما نصت عليه المادة 462 من ق.إ.م.

ومن جهة أخرى قضت بعض الأحكام بعدم جواز إثارة التظلّم من قبل الخصم على مستوى الإستئناف لأنّ هذا الحق يكون قد سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى[107].

كما نجد أنّ الإجتهاد القضائي كان متذبذب وغير مستقر ، فأحيانا كان يقرّر عدم قبول العريضة بسبب توجيه التظلّم إلى جهة غير مختصة ، وأحيانا أخرى يقرّر قبول

---

[106]– قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 25091 المؤرخ بتاريخ 1981/11/14 (قضية شركة سينجر ضد والي لاية الجزائر ، وزير الداخلية) ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، 1990 ، ص 179 ،

[107]– " ... ثمّ أنّه كان على الإدارة أن تقدّم هذا الدفع – أي الدفع بعدم استيفاء شرط التظلم – أمام الدرجة الأولى ومادامت قد سكتت عنه فهذا يُعدّ طلبا جديدا غير مقبول على مستوى الإستئناف ..." قرار الغرفة العليا للمحكمة العليا ، استئناف رقم 84736 بتاريخ 1992/04/26 (قضية ج ر ضد والي الولاية ...) غير منشور ، أشار إليه مسعود شيهوب ، ص 364.

العريضة على إعتبار أنّه يقع على الجهة التي استقبلت التظلّم أن تُحوّله إلى الجهة المختصة ، وفي حالات أخرى يُقرّر أنّ الخطأ في نوع التظلّم هو خطأ شكلي يجوز تصحيحه ورفع دعوى ثانية بعد ذلك[108].

لقد كان التظلم في القانون القديم للإجراءات ركيزة أساسية في النظام القضائي الجزائري في المواد الإدارية ، ومن ثمة تكون نية المشرّع قد انصرفت إلى إعتباره من النظام العام ، خاصة وأنّه لا يستعمل صياغة جوازية في المادة 275 ق.إ.م فلم يجعله شرطا إختياريا ، وإنّما جعله شرطا وجوبيا ، ورتّب على تخلّفه عدم قبول الدعوى شكلا ، فالمتتبع لأحكام المحكمة العليا يُلاحظ أنّها إستقرّت على تكريس القاعدة المتمثلة في اعتبار التظلّم من النظام العام، إذ قضت في العديد من أحكامها بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم قيام الطاعن بالتظلّم بحيث كانت تشترط على المدعي أن يُرفق بعريضة الدعوى ما يُثبت أنّه إستوفى شرط التظلم (نسخة من التظلم ووصل الإرسال بالبريد المسجّل حسب ما نصت عليه المادة 282 من ق.إ.م)[109].

ب-الطبيعة القانونية لشرط التظلم في ظل قانون 08-09

1- جوازية التظلم في المنازعات الإدارية العامة

لقد تخلّى المشرّع الجزائري في ظل قا 08-09[110] عن فكرة التظلّم و جعله جوازيا في المنازعات الإدارية العامة سواء تلك التي تعود لإختصاص المحاكم الإدارية أو تلك التي تعود إبتداءا وإنتهاءا إلى مجلس الدولة ، وسواء تعلّقت هذه المنازعات بدعاوى الإلغاء والتفسير والتقدير أو بدعاوى القضاء الكامل ؛ وهذا مانصّت عليه المادة 1/830 من ق.إ.م.إ التي قضت بأنّه : "***يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829***

---

[108]- ولمزيد من التفصيل حول هذه النقطة إرجع إلى مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 365- 366.

[109]- لمزيد من التفصيل حول موضوع كيفية إثبات رفع التظلم من قبل المدعي إرجع إلى بن سنوسي فاطمة ، شرط التظلم الإداري المسبق ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، 2003 ، وأيضا عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، مطبوعات أُعدت لطلبة الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 88-89 .

[110]- إنّ إلغاء التظلّم كشرط إلزامي لقبول الدعوى ما هو إلاّ إستكمال للإصلاح الذي بدأ في سنة 1990 الهادف إلى تبسيط إجراءات التقاضي وتيسير ممارسة حق التقاضي أمام القضاء الإداري ، وتخفيف القيود المفروضة على المتقاضين .

أعلاه ..."، وهذا يعني بأنّ عدم قيام المدعي بالتظلّم لا يُؤدي إلى عدم قبول الدعوى ، لأنّ التظلّم ليس شرطا إلزاميا من شروطها.

وعليه عندما يختار المدعي طريق اللّجوء إلى التظلم بمحض إرادته فعليه التقيّد ببعض الشروط المرتبطة به وخاصة منها أن يقدّم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار (التظلم المقصود هنا في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد هو التظلم الولائي LE RECOURS GRACIEUX)، أضف إلى ذلك إحترام مهلة الرد الممنوحة للإدارة والمحدّدة بشهرين ، فبعد انتهاء هذه المهلة يعتبر هذا السكوت بمثابة قرار بالرفض وتبدأ هذه المهلة من تاريخ تبليغ التظلم إلى الإدارة ، ويبقى للمتظلم أجل شهرين اثنين لرفع دعواه ويسري هذا الميعاد من تاريخ انتهاء مهلة السكوت المقدرة بشهرين ، أو من تاريخ تبليغ الرفض في حالة الجواب (المادة 830 فقرة 2 ، 3 ، 4 ق.إ.م.إ) .

ويقع على القاضي في هذه الحالة عبئ مراقبة مدى توافر هذه الشروط من عدمه.

وأخيرا ، يجب أن نشير إلى أنّ المشرع الجزائري بهذا الإصلاح إختلف كلية مع النظام الفرنسي الذي يتبنّى قاعدة القرار السابق بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل ، دون دعاوى الإلغاء. لكن في مقابل ذلك نجد أنّه تجاوز فكرة التظلم إلى فكرة الصلح في دعاوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية من جهة ، ومن جهة أخرى فقد جعل الصلح هذه المرة إختياريا وليس إلزاميا كما كان من قبل (م 970 ق.إ.م.إ) [111] .

2- إلزامية التظلم في بعض المنازعات الإدارية الخاصة

إذا كانت مشكلة طبيعة التظلم وما كان للقاضي الإداري دور في إثارته من تلقاء نفسه قبل أن يباشر التحقيق لا تطرح بتاتا في المنازعات الإدارية العامة نظرًا لطابعه الجوازي ، فإنّ الوضع مختلف بالنسبة لبعض المنازعات الإدارية الخاصة(كمنازعات الضرائب ومنازعات الضمان الإجتماعي) أين التظلم فيها مازال إجباريا .

[111]- هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني المعنون ب : السلطة الجوازية للقاضي الإداري في إجراء الصلح.

فبالنسبة لمنازعات الضرائب والرسوم المماثلة فإنّ المادة 110 من قانون الإجراءات الجبائية أكّت على أنّ الشكوى [112] فيها شرط لازم لقبول الدعوى ، ولعل إجبارية التظلم في المنازعة الضريبية يعود أساسا إلى أنّ هذه الأخيرة تتميّز بإجراءات نوعية يبدو أنّها موجهة أساسا إلى تفادي كثرة النزاعات القضائية ، لذلك أورد المشرّع الشكوى وجوبيا أمام الإدارة الجبائية عساها أن تجد حلا مع المكلّف بدفع الضريبة ، أو لكي يتبلور النزاع على الأقل عند عرضه على القضاء الإداري [113].

وقد طبّقه القضاء بصرامة ، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة الذي جاء في حيثياته أنّه : " **أنّ كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقا للمادة 337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وحيث أنّ عدم إحترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام إذ يمكن (يجب) للقاضي إثارته تلقائيا يجعل طعنه المرفوع مباشر أمام القضاء غير مقبول شكلا.**

وحيث أنّ قضاة الدرجة الأولى عند قبولهم للدعوى شكلا وفصلهم في الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون لذا يتعين إلغاء قرارهم المستأنف وفصلا من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا" [114].

من خلال هذا الإجتهاد يتبيّن لنا بأنّ شرط التظلم في هذا النوع من المنازعات هو من النظام العام ، والدليل على ذلك هو أنّ القاضي أثار إنعدام شرط التظلم لأول مرّة أمام مجلس الدولة ، ضف إلى ذلك أنّه قرّر عدم قبول الدعوى شكلا ، وهذا يُعد تكريسا لنتائج النظام العام.

وفي قرار آخر أيّد فيه مجلس الدولة قضاة الدرجة الأولى الذين قضواْ بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم قيام المدعي المستأنف برفع التظلم المسبق في مادة الضرائب الذي يُعد حسب مجلس الدولة من الإجراءات الجوهرية وهي من النظام العام طبقا للمادتين 334 و 337 من ق.ض.م [115].

---

[112]– يستعمل المشرع هنا مصطلح "الشكوى" عوض "التظلم" ، وكان أجدر به أن يستعمل المصطلح القانوني المتداول ألا وهو التظلم.

[113]– نويري عبد العزيز ، المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد رقم 08 ، ص 74.

[114]– قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 006325 ، الصادر بتاريخ 2003/02/25 ، قضية ش.ع.ب ضد المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بالمنازعة الضريبية ، ص 104.

[115]– قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 6509 ، الصادر بتاريخ 2003/02/25 ، نفس المرجع ، ص 75.

أمّا بالنسبة لمنازعات الضمان الإجتماعي فلقد نصّت المادة 4 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 والمتعلق بالضمان الإجتماعي على إلزامية التظلم كشرط مسبق للدعوى في المنازعات العامة للضمان الإجتماعي وكذلك الحال بالنسبة للمنازعات الطبية (م 31 من نفس القانون)[116].

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام شرط الميعاد

إنّ من مميّزات دعوى الإلغاء عن الدعاوى الأخرى أنّ لها آجال محدّدة لرفعها أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة ، ولعلّ ربط دعوى الإلغاء بآجال خاصة يعود لسببين أوّلهما يتمثل في الحفاظ على النشاط القانوني للسلطات الإدارية الذي يرمي إلى تحقيق الصالح العام المتمثل في إستقرار الأوضاع القانونية الإدارية ، أمّا السبب الثاني فيعود إلى إعطاء المتقاضي مهلة زمنية يفكر خلالها في حظوظه للحصول على حقوقه في حالة إخطار القاضي الإداري [117]، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة مدى سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام شرط الآجال من عدمه ، وذلك لن يكون إلاّ من خلال ذكر الطبيعة القانونية لشرط الميعاد.

أ-الطبيعة القانونية لشرط الميعاد في ظل الأمر 66-154

لقد كان شرط الميعاد في دعوى الإلغاء في ظل هذا القانون من النظام العام بالرغم من إختلاف مواعيد رفع الدعوى الإلغاء المرفوعة أمام قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي عنها بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء التي ترفع أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا)، فبالنسبة للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي كان قانون الإجراءات المدنية منذ تعديله سنة 1969 قد فرض في المادة 169 مكرر وجوب رفع الدعوى إليها خلال أجل شهرين من تاريخ قرار الرفض الضمني للتظلم الإداري المحدد بثلاثة أشهر المخصص لرد الإدارة ، أمّا في الحالة العكسية أي عندما يكون هناك قرار إداري صريح برفض التظلم فلم ينص القانون على ميعاد رفع الدعوى ،

[116]- أُنظر إلى مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 347-351.

[117]- خلوفي رشيد ، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية ، المرجع السابق ، ص 86.

الأمر اذي دفع الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بسد هذا الفراغ وحدّدته بمدة شهرين أسوة بميعاد الشهرين لرفع الدعوى إثر الرفض الضمني للتظلم المسبق .

أما إصلاح 1990 ، ففضلا عن أنّه قد أزال إجراء التظلم الإداري المسبق مبدئيا أمام الغرف الإدارية بالمجلس القضائي ، فهو قد رفع أجل إقامة الدعوى أمام هذه الغرف (المحلية والجهوية) ،إلى أربعة أشهر يبدأ حسابه من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره . وبالنسبة لمجلس الدولة فقد فرضت المادة 280 ق.إ.م أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من تاريخ الرفض الصريح أو من تاريخ إنتهاء أجل الرفض الضمني للتظلم الإداري (وهو سكوت الإدارة طيلة 3 أشهر) [118].

ولقد أكّد القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته على سلطته في إثارة عدم توافر شرط الميعاد من تلقاء نفسه لإعتباره من النظام العام من ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/10/23 حيث جاء في حيثياته : " ***حيث أنه وبدون الإلتفات إلى الدفوع الأخرى ، ينبغي القول بأنّ هذا الطعن رفع خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية ، وبالتالي فهو غير مقبول شكلا عملا بالمادة 280 أعلاه*** " [119].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لميعاد رفع دعوى الإلغاء ، فإنّ مواعيد الطعن سواء كانت العادية أو غير العادية فهي الأخرى من النظام العام ، فقد قرّر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31 بأنّ ميعاد رفع الإستئناف من النظام العام [120].

أمّا بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل فهي غير مقيّدة بمواعيد محدّدة – باستثناء في المادة الجبائية [121] سوى بأجل التقادم المسقط العام المقدّر ب 15 سنة المنصوص عليه في المادة 308 من ق.م فقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13 قائلة " ***حيث ما***

---

[118]– قد تورد نصوص خاصة أحيانا آجالا معينة تحدّدها لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري كإستثناء على القواعد العامة الواردة في المادتين 169 مكرر و280 ق.إ.م كما هو الحال مثلا بالنسبة للمادة 267–4 من القانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن تنظيم الصحة العمومية وترقيتها بشأن الطعن في قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب ، ولمزيد من التفصيل حول هذا الشأن إرجع إلى نويري عبد العزيز المرجع السابق ، ص 85.

[119]– أشار إلى هذا القرار ، آيت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومه ، ط 2002 ، ج 1 ، ص 355.

[120]– أشار إلى هذا القرار ، آيت ملويا ، المرجع السابق ، ص 305.

[121]– قضى مجلس الدولة في 2001/06/11 بمايلي :" **حيث أنّ المستأنف لم يقدم طعنه إلا بتاريخ ... أي بعد مرور 10 أشهر من تاريخ تقديم التظلم المسبق ، بينما أحكام المادتين 334 و 337 (ق.ض.م) تشترط أن لا تتجاوز المدة 8 أشهر ما بين تاريخ تقديم الطعن المسبق والطعن القضائي ، مما يجعل دعوى المستأنف غير مقبولة شكلا** "، مجلة مجلس الدولة 2002 عدد 1 ، ص 123.

مشى عليه إجتهاد المحكمة العليا في مجال قضاء التعويض أنّ هذا القضاء غير مقيّد بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم" [122].

ويتّضح مما سبق أنّ شرط الميعاد في ظل ق.إ.م كان من النظام العام ، هذا يعني بأنّ القاضي الإداري كان ملزم على لإثارته من تلقاء نفسه قبل أن ينظر في موضوع النزاع كأصل عام، ولعل الحكمة في إعطاء القاضي هذه السلطة تكمن في محاولته لإرساء الاستقرار على الأوضاع القانونية الإدارية وعدم عرقلتها، وهذا إن دلّ على شيء إنّما يدل على الدور التوفيقي للقاضي الإداري الذي يقوم به للحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد.

ب-الطبيعة القانونية لشرط الميعاد في ظل قا 08-09

إنّ الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو أنّ المشرع وحّد في ميعاد الطعن سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة ليصبح بذلك أجل رفع دعوى الإلغاء هو أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي Notification à personne بنسخة من القرار الفردي ، أو من تاريخ نشر Publication القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي (المادتان 829 و 907 من ق.إ.م.إ) [123].

ويترتب على إنقضاء هذا الميعاد تحصن القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء ، ويترجم هذا الميعاد القصير حرص المشرع على إستقرار الأوضاع القانونية الإدارية وذلك عن طريق الحيلولة دون بقائها معرّضة للإبطال فترة طويلة من الزمن ، ظف إلى ذلك بأنّ على الإدارة أن تذكر ميعاد الطعن بالإلغاء حين قيامها بتبليغ صاحب الشأن بالقرار ،

---

[122]- المجلة القضائية 1989 عدد 1 ص 227.

[123] - ويجد تبليغ القرارات الفردية كشرط لنفاذه في مواجهة المعني به أساسا آخر هو نص المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، حيث جاء فيها : " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلاّ إذا سبق تبليغه قانونا ..." وقد استند مجلس الدولة على هذا الأساس في قرار له بإلزامية تبليغ القرارات الفردية : أُنظر مجلس الدولة ، 12 جويلية 2005 ، عدد 7 ، سنة 2005 ص141. والتبليغ في إطار ق.إ.م.إ يكون إمّا بتسليم القرار إلى صاحب الشأن نفسه ، أو بإرساله عن طريق البريد ، أو عن طريق محضر قضائي أو أي موظف آخر ، ويقع على الإدارة في جميع الأحوال إثبات حصول التبليغ ، مع العلم بأنّ جزاء عدم تبليغ القرار الفردي هو عدم سريان ميعاد الطعن بحيث يبقى مفتوحا (مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009 ، ص111).

أمّا النشر هو طريقة العلم بالقرارات الجماعية والتنظيمية ويتم إمّا في الجريدة الرسمية (كما هو الحال بالنسبة للمراسيم التنظيمية والتنفيذية والقرارات الوزارية) ، أو في النشرات التي تصدرها المصالح الإدارية أو بتعليقه في الأماكن المخصصة لهذا الغرض أو بنشره في جريدة يومية.

ومن تم فإن انطلاق ميعاد الطعن يكون من يوم التبليغ أو النشر فقط حسب ما جاء به ق.إ.م.إ ، ومن تم لا محل لتطبيق نظرية العلم اليقيني في انطلاق ميعاد الطعن ، بعكس ما كان مستقرا عليه في القانون السابق أُنظر على سبيل المثال مجلس الدولة 17 سبتمبر 2002 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 3 لسنة 2003 ، ص99.

وإلاّ كان التبليغ باطلا ، ومن ثم عدم جواز الإحتجاج على الطاعن بفوات ميعاد الطعن ، الأمر الذي يدفعنا لمعرفة الطبيعة القانونية لشرط الميعاد في ظل القانون الجديد.

بالرجوع لنص المادة 829 من ق.إ.م.إ نلاحظ بأنّها إكتفت بالإشارة إلى مدة رفع الدعوى الإدارية دون أن تبيّن صراحة ما إذا كانت من النظام العام أم لا ، ولكن يفهم من كلمة " يحدّد " الواردة في نص المادة السابقة الذكر أنّ على المدعي أن يرفع دعواه في هذه المدة وإلاّ قام القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى شكلا، وذلك حسب ما إستقر عليه القضاء الإداري الجزائري بشأن إعتبار ميعاد الطعن بالنظام العام.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه ومنذ اللحظة الأولى التي يتصل فيها رئيس المحكمة الإدارية بالعريضة قد تمكّنه من إثارة بعض الأوجه في الخصومة وذلك قبل مباشرة التحقيق و قبل تعيين تشكيلة الحكم (م 844 ق.إ.م.إ) [124] وذلك إذا كانت هذه الأوجه تتعلق بالنظام العام –كما بيّنا سابقا– ، ومتى كان ذلك يحق له أن يقرّر بألاّ وجه للتحقيق في القضية وذلك بعد أن يقدّم محافظ الدولة إلتماساته ،لأنّه لا فائدة من القيام بالتحقيق مادام حل القضية مؤكد ،وهذا ما نصت عليه ***م 847*** بقولها : " ***يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرّر بألاّ وجه للتحقيق في القضية عندما يتبيّن له من العريضة أنّ حلها مؤكد ، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته.***

في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم إلتماسات محافظ الدولة ".

وممّا لا شك فيه أنّ هذه الصلاحية الممنوحة لرئيس المحكمة الإدارية من شأنها أن تؤدي إلى تفادي إطالة الفصل في النزاعات مادام حلّها مؤكد ، إذ تعبّر هذه الصلاحية فعلا عن الدور التحقيقي للقاضي الإداري أثناء مرحلة تسجيل العريضة .

فالأصل أنّ القضايا المقدمة أمام القضاء الإداري تمر مبدئيا على مرحلة التحقيق ، مرحلة تسمح للقاضي أن يضطلع على كل عناصرها حتّى يتم النظر فيها بصفة موضوعية وبصفة قانونية ، غير أنّ وجوبية التحقيق في المنازعة الإدارية

L’obligation d’instruire du contentieux administratif

---

[124] – تنص المادة 844 من ق.إ.م.إ على مايلي : " يعيّن رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة إفتتاح الدعوى بأمانة الضبط ...".

يمكن الإستغناء عليها إذا رأى القاضي عدم الأخذ بها ، وهذا ما يعرف ***بالإعفاء من التحقيق*** La dispense diinstruction وذلك إذا كانت القضية الإدارية لا تحتاج إلى تحقيق لعدم جدواه فالغاية من الإعفاء تبرز في عدم ندب قاض مقرر للتحقيق في قضية معروف مآلها مسبقا نتيجة خطأ المدعي مثلما بيّنا سابقا كسوء توجيهه للدعوى وعدم إختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع بإعتبار أنّ قاعدة الإختصاص من النظام العام تثار تلقائيا ، أو في حالة عدم توافر شروط الدعوى ... ففي هذه الحالة يقرّر رئيس المحكمة الإدارية بألاّ وجه للتحقيق في القضية ويقوم بإرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته وبعد ذلك يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم . ونظرا لنتائج الإعفاء من التحقيق على سير الحسن للعدالة ، وكذلك المساس بالوجاهية قيّد ق.إ.م.إ الإعفاء من التحقيق في حالة معيّنة ووضع بعض الشروط :

– **فبالنسبة لمجال الإعفاء من التحقيق :** فحسب المادة 847 فإنّ رئيس المحكمة هو الذي يصدر أمر بألاّ وجه للتحقيق أي قبل تعيين التشكيلة التي يعود لها الفصل في القضية المنصوص عليها في المادة 844 وذلك إذا كان حل القضية مؤكد من محتوى العريضة الإفتتاحية دون إجراء التحقيق فيها .

– أمّا فيما يخص **حدود مجال الإعفاء من التحقيق** فإنّها تكمن في أنّ اللّجوء له يكون بصفة ناذرة ، كما يلتزم رئيس المحكمة الإدارية بعدما يقرّر بإعفاء من التحقيق أن يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته ، ثمّ بعد ذلك إلى تشكيلة الحكم ومن هنا يثور التساؤل حول ما إذا كان يحق **لرئيس تشكيلة الحكم حسب إختصاصاته المنصوص عليها في المادة 844 /2 من ق.إ.م.إ أن يقرر بإجراء تحقيق رغم قرار رئيس المحكمة الإدارية ؟.**

إنطلاقا من إبهام أحكام الفقرة 2 من المادة 847 من ق.إ.م.إ التي تنص على مايلي :

"...**في هذه الحالة (أي في حالة الإعفاء من التحقيق) يأمر الرئيس (المحكمة الإدارية) بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم إلتماسات محافظ الدولة** ".

بالرجوع إلى المادة 2/847 فإننا نلاحظ بأنّها لم تمنع بصريح النص رئيس تشكيلة الحكم من أن يقرّر إجراء التحقيق بالرغم من قرار الإعفاء منه الصادر عن رئيس المحكمة ، فمن باب الموضوعية إذا تطلب الأمر أن يقرّر إجراء التحقيق لأنّ برنامج

عمل رئيس المحكمة الإدارية لا تسمح له في بعض الحالات أن يكون علم بكل معطيات القضية [125].

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في مراقبة حالة العريضة الإفتتاحية

لكي تكون عريضة إفتتاح الدعوى مقبولة شكلا يتعيّن أن تشتمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية التي تهدف جميعها إلى وضع المدعى عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها .

حيث يقوم القاضي الإداري في هذه المرحلة بدور كبير في مراقبة حال العريضة الإفتتاحية وما إذا كانت قابلة للإبطال أم لا ، هذا ناهيك عن الدور المُميّز الذي يضطلع عليه والمتمثل في حرصه على السهر على تصحيح العريضة الإفتتاحية قبل حكمه بعدم قبولها ، إذ تعبّر هذه المَكنة فعلا عن الدور التحقيقي الذي يتمتّع به القاضي الإداري خاصة أثناء التحقّق من شروط رفع الدعوى.

وسنتناول في هذا المطلب الحالات التي تكون العريضة قابلة للتصحيح في فرع أول ، أمّا في الفرع الثاني فسنتناول فيه سلطة القاضي الإداري وحرصه على تصحيح العريضة القابلة للإبطال.

الفرع الأول : الحالات التي تكون فيها العريضة قابلة للتصحيح

حتى تقبل الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية يجب أن ترفع بعريضة موقعة من محام ، وأن تحتوي على مجموعة من البيانات التي نصت عليها المواد 14 إلى 17، 815 إلى 827 و 904 إلى 906 من ق.إ.م.إ.

وفيمايلي سنشرح بالتفصيل البيانات الواجب توافرها في عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية والتي بدونها تكون العريضة قابلة للإبطال شكلا.

أولا: عدم ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ

لقد نصت المادة 815 ق.إ.م.إ على مايلي : " ***مع مراعاة أحكام المادة 827 ، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام*** ".

---

[125] – رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ،الخصومة الإدارية ، الإستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل النزاع الإداري ، د.م.ج، دون بلد النشر سنة 2011 ج3 ، ص56-57.

ونصت المادة 816 من نفس القانون على أنّه : " ***يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون*** " [126].

وبالرجوع لنص المادة 15 فإننا نلاحظ بأنّها رتّبت كجزاء على تخلف أحد هذه البيانات عدم قبول العريضة شكلا بقولها : " ***يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية...*** " ، ولكنّها وضعت كل هذه البيانات في مرتبة واحدة من حيث الجزاء ، كما أنّها لم توضح الطبيعة القانونية لهذه البيانات الشكلية وما إذا كانت معتبرة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، أم هي ليست من النظام العام لا يثيرها القاضي إلاّ بناء على طلب الخصوم قبل مناقشة الموضوع ؟ .

سنترك تحليل المسألة لحينها بمناسبة تحليل كل شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 15 على حدى .

أ- أن تكون عريضة إفتتاح الدعوى مكتوبة

تتميّز إجراءات التقاضي عموما بأنّها إجراءات مكتوبة [127] ، والمقصود بالاجراءات الكتابية هو أن المرافعات تأخذ شكل عرائض ومذكرات مكتوبة لدى أمانة ضبط المحكمة الادارية (م 838) ، فلائحة الدعوى بما تتضمنه من وقائع وأسباب وطلبات وبيانات وحجج الخصوم ومستنداتهم وأدلّتهم، وبالتالي فإنّ ما يعرض على القاضي الإداري ويُكوّن عقيدته وإقتناعه وقت الحكم يجب أن ثابتا في ملف الدعوى ، وعليه لا يولي القضاء الإداري أهمية إلاّ للمسائل المكتوبة الواردة في ملف القضية [128] ، ولكن الطابع الكتابي للإجراءات الإدارية لا يمنع خصوم الدعوى الإدارية من إبداء ملاحظات شفوية لتوضيح بعض النقاط والمسائل القانونية شريطة أن تكون تدعيما لما سبق إبداؤه بالكتابة (المادة 886 ق.إ.م.إ).

---

[126]- مع العلم بأنّ نفس هذه البيانات مفروضة في العريضة المسجلة أمام مجلس الدولة ، فقد نصت المادة 904 من ق.إ.م.إ على تطبيق أحكام المواد 815 إلى 825 من هذا القانون على عريضة لإفتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة.

[127]- نص ق.إ.م.إ في باب الأحكام التمهيدية التي تشمل الدعوى المدنية والإدارية على السواء وبالتحديد المادة 9 على أنّ " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة " .

[128]- علي خطار الشطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج2 ، 520.

وتتجلى خاصية الكتابة في أوّل إجراء من إجراءات الدعوى ألا وهو " العريضة " التي يجب أن تكون مكتوبة حسب مانصت عليه المادة 815 بقولها " ... ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام " [129].

وبطبيعة الحال فإنّ شرط الكتابة هنا يوفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعي عكس التصريح الشفوي الذي يفتح المجال للتأويلات ولعدم الدقة أحينا في تأويل الطلبات [130].

والكتابة المقصودة هنا هي تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى أمانة كتابة الضبط مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد دفع رسومها القضائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وفي حالة ما إذا طرأ إشكال يتعلّق بالإعفاء من الرسم القضائي أو الإشكالات المتعلقة بجرد وإيداع الوثائق فإنّ رئيس المحكمة الإدارية هو المختص بالفصل في هذه الإشكالات حسب ما تضمنته المادة 825 ق.إ.م.إ ، ومن ثمة فلا يُعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية ما لم يتم تأييدها بعريضة تتضمن البيانات والشروط المعروفة في عرائض إفتتاح الدعوى [131].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول (م 8 ق.إ.م.إ) ، ومن تمّ فالعرائض التي تكون غير محررة باللغة العربية وكذلك الشأن بالنسبة للمستندات والوثائق المرفقة التي لاتكون مترجمة إليها فهي معرضة لعدم القبول إذا لم تستجيب لأمر القاضي

---

[129]– تتضمن هذه المادة في صياغتها العربية خطأً ماديا بحيث لم تنص على الطابع الكتابي للعريضة ، بينما بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية فنجدها تنص على أن تكون العريضة مكتوبة " requete écrite " ، وبالرجوع إلى النص المتعلق بالدعوى المدنية فإنّه جاء أكثر دقة عندما نص صراحة على أنّ عريضة إفتتاح الدعوى تكون مكتوبة موقعة ومؤرخة (م 14).

[130]– مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص291 .

[131]– " متى اشترط القانون في الطعن أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أشكالا وأوضاعا وبيّن كيفية رفعه وجب إحترامها ، كما وردت في أحكام القانون التي تنص على أنّ الطعن يرفع بعريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام مقبول لدى (المحكمة العليا) وتودع لدى كتابة الضبط لقاء إيصال ، ومن ثمة كان الإستئناف الصادر قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس بواسطة برقية تلغرافية استئنافا غير مقبول لعدم إحترامه للأوضاع القانونية المذكورة " الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، استئناف رقم 29332 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 ، قضية والي ... ضد (ف.ي) قرار غير منشور.

يظهر جليا في هذا الإجتهاد القضائي الوارد بهذا القرار أنّ الشكلية هنا هي من النظام العام أثارها القاضي من تلقاء نفسه إذ لا يجوز تصحيحها ،غيرأنّنا سنلاحظ أنّ القضاء الإداري عدل عن موقفه بموجب قرار آخر وذلك حينما إشترط قبول العريضة الواردة في شكل برقية إذا كانت مصححة بموجب عريضة لاحقة تتوافر فيها البيانات الواردة في القانون ، وخاصة أن تتضمن في موضوعها عرضا لوقائع الدعوى وهي المسائل التي لا تتضمنها البرقية . أُنظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 07 جانفي 1984 تحت رقم 348836 قضية وزير الأشغال العمومية ضد (ق.ص) قرار غير منشور. إلى هذين القرارين مسعود شيهوب في مرجعه السابق ، ص 292– 293.

بتصحيحها وذلك بمقتضى السلطة المخولة له بتصحيح ما يشوب العرائض عيوب عدم القبول حسب ما نصت عليه المادة 1/848 ق.إ.م.إ.

ب- بيانات أطراف الخصومة

تتمثل هذه البيانات في هوية الأطراف ، وموطن الخصوم [132] ، بحيث تهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدًا دقيقا وذلك حتّى لا يفاجأ المدعي بدعوى مجهولة المصدر، وكذلك إلى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه للحضور للجلسة أي تسهيل عملية الاتصال بهم وبالتالي الفصل في قضيتهم في أقرب الآجال [133].

أمّا بخصوص الطبيعة القانونية لهذه البيانات فلقد رتّب الإجتهاد القضائي البطلان على تخلّفها بل وأثارها من تلقاء نفسه وكأنّها من النظام العام ففي قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه مايلي : " ***... ولكن حيث يستخلص من تحليل عريضة لإفتتاح الدعوى أنّه لا يوجد بها أيّة معلومات عن المقر الرئيسي للشركة (المدعية) وعن ممثلها القانوني أو الإتّفاقي طبقا لمقتضيات القانون... تقضي (الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا) برفض عريضة المدعية في صورتها المقدمة بها*** " [134].

وبالرغم من ذلك فإنّه يصعب القول بأنّ هذه البيانات من النظام العام ولا يجوز تصحيحها خاصة إذا عرفنا بأنّ بيانات الأطراف لا تتعلق بأسس النظام القضائي والمصلحة العامة بل شُرّعت لمصلحة الخصوم ، لذلك فهي ليست من النظام العام ، بمعنى أنّ إغفالها لا يؤدي إلى عدم قبول العريضة إلاّ إذا ثاره الخصم ولم يتم تصحيحه ، أمّا إذا تنازل عنه الخصم الذي شُرّع هذا الإجراء لمصلحته فإنّ الدعوى تبقى مقبولة شكلا .

ج- أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب

---

[132]- لقد نصت المادة 15 من ق.إ.م.إ التي أحالت عليها المادة 816 من نفس القانون المتعلقة بعرائض إفتتاح الدعاوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية أنّه إذا كان للمدعي موطن خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع ، يتعيّن عليه إختيار موطن له خارج دائرة إختصاص هذه الأخيرة .

[133]-بوحميدة عطاء الله ، المرجع السابق ، ص 177.

[134]- قرار صادر عن المحكمة العليا ، أشار إليه مسعود شيهوب المرجع السابق ، ص 294 .

لقد نصت المادة 15 على وجوب أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ، وبديهي أنّ هذه البيانات أساسية لأنه بدون الوقائع وتحليلها وتقديم أسانيد الطلب لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشة طلب المدعي ولا يتمكن كذلك القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه .

وبالنسبة للوثائق والمستندات فالمبدأ أن تقدم رفقة العريضة مع جرد مفصل عنها ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها ويؤشر أمين الضبط على هذا الجرد (م 820).

إن تقديم الوثائق مسألة في غاية الأهمية ، لأنها من وسائل الإثبات التي تمكن المدعي من إثبات ما يدعيه ، وهي التي بها يدحض المدعى عليه إدعاءات الخصم ولذلك رتب القانون عدم قبول العريضة شكلا في خالة عدم تقديمها ولكنه جعلها عند الاقتضاء .

1-الطلبات

يتمثل طلب المدعي في دعوى تجاوز السلطة في إلغاء القرار الإداري كليا أو في جزء منه ويجوز له طلب الإلغاء بطلب أمر تنفيذي وغرامة تهديدية قصد تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه ، كما يمكنه أن يطلب في عريضته المرفوعة أمام المحاكم الإدارية طلب التعويض عن الضرر الحاصل جرّاء القرار غير المشروع ، أما إذا كانت العريضة مرفوعة أمام مجلس الدولة ، فلم يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية أي نص على هذه الإمكانية وهذا بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي أجاز للمدعي أن يُقرن طلب الإبطال بطلب التعويض [135].

والمستقر عليه فقها وقضاءا هو حظر إبداء طلبات جديدة أو تعديلها بعد إنقضاء ميعاد الطعن نظرا لأنها تعد طلبات جديدة ومن ثم فهي غير مقبولة ، ولكن يمكن ذلك أثناء ميعاد الطعن إذا كانت هذه الطلبات العارضة أو الإضافية مرتبطة بالإدّعاءات الأصلية (م 25 ق.إ.م.إ) ، إذ تبيّن أنّ هذه الأحكام أنّه يمكن تعديل وتصحيح هذه الطلبات من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإنّ القاضي ليس ملزم بتأسيس حكمه فقط على الوقائع التي كانت محل المناقشات والمرافعات ، وإنّما على الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها إدّعاءاتهم (م 26 ق.إ.م.إ).

[135]-عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 133.

يتبّن لنا من هذه الأحكام الدور التحقـــــيقي التدخلي للقاضي الإداري في الدعوى ، إذ تمكنّه من أن يؤسس حكمه على وقائع أثارها الخصوم دون أن يؤسسوا عليها إدّعاءاتهم .[136]

2-الأوجه المثارة

ويعبّر عنها بالوسائل Moyens وهي الأدلة التي يتقدم بها المضرور من القرار راجيا إبطال القرار ، والمتمثلة في عيوب إلغاء القرار الإداري بوجه عام.

والمبدأ هو وجوب أن تتضمن العريضة المرفوعة خلال ميعاد الطعن فضلا عن طلبات المدعي الأوجه المثارة توصلا إلى إبطال القرار الإداري المطعون فيه وأي وجه يثار بعد إنقضاء ميعاد الطعن يعدّ غير مقبول ، ولا شيء يمنع المدعي من أن يثير وجها بصفة موجزة على أن يفصّل هذا الوجه بالقدر اللاّزم في مذكرة إضافية يتقدم بها أثناء التحقيق في الدعوى كما لا يمنع المدعي من أن يثير عدّة أوجه بل عليه أن يثير أكثر من وجه وذلك لتحقيق غرضه المتمثل في إلغاء القرار المطعون فيه [137].

والمستقر عليه في قضائنا الإداري أنّ تعليل العريضة عن طريق الإحالة على فحوى الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له ويتعيّن بالتالي عدم قبول العريضة لعدم تعليلها [138].

كما أن عريضة الدعوى التي لا تتضمن أي شرح بخصوص القرار المطعون فيه والتي تكتفي بعبارات التشكيك الواردة فيها لا تتضمن أي ضرر محقق الوقوع وبالتالي لا تكون مقبولة أمام القضاء الإداري لأن هذا الأخير لا يمكنه فحص مدى سلامة هذا الطعن ، وبعبارة أخرى إن عدم تعليل العريضة يُؤدي إلى عدم قبولها شكلا .

د- أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى [139]

إنّ هذه البيانات ضرورية ليعرف الخصم بدقة مكان وتاريخ إفتتاح الخصومة ، وبالتالي

---

[136]- هذه الأحكام نصّ عليها المشرع في الكتاب الأول من ق.إ.م.إ المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ، لذلك فإن هذه المواد هي واجبة التطبيق على الدعوى الإدارية بإعتبار الإجراءات المدنية هي الشريعة العامة في غياب النصوص الخاصة ، ضف إلى ذلك أن القاضي الإداري أولى بممارسة صلاحياته التدخلية في الدعوى من القاضي المدني.

[137]- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص134.

[138]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، ملف رقم 39682 بتاريخ 12 جانفي 1985 ، قضية المقاولة العمومية لأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية والسكن ، المجلة القضائية 1990 ، عدد 1 ، ص209.

[139]- لقد أغفلت المادة 15 وكذلك النصوص الإدارية وجوب أن تكون العريضة مؤرخة خلافا لنص المادة 14 ق.إ.م.إ التي نصت على ذلك بالنسبة للدعاوى المدنية ، ولا يعني هذا الإغفال جواز عدم ذكر تاريخ العريضة ، فالتاريخ مهم لحساب المواعيد التي تعرف بها الدعوى الإداري .

يتمكن من حضورها ومباشرتها ، ولا بد أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم فيها ، وذلك حتى يتسنى إعلانها للخصوم وتمكين كل واحد منهم بنسخة منها يتولى الرد عليها وتقديم وسائل دفاعه ، نصت على هذه الشكلية الفقرة الأخيرة من المادة 818 ق.إ.م.إ بقولها : " ***...تودع العريضة مع نسخة منها بملف الدعوى ، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بنسخ إضافية*** " أي في حالة تعدد الخصوم .

ونلاحظ أنّ هذه المادة لم تُشر إلى جزاء عدم القبول شكلا في حالة عدم تقديم نسخة من العريضة لأن هذه الشكلية ليست من شروط العريضة كما هو الحال في البيانات السابقة المنصوص عليها بالمادة 15 ق.إ.م.إ.[140]

وينبغي أن نشير في الأخير إلى أن هذه البيانات لم تشرع لحماية أسس النظام القضائي ولا للمصلحة العامة ، بل لمصالح الخصوم ، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول إلى أنّ هذه البيانات ليست من النظام العام ومن ثم يجوز تصحيحها إمّا من قبل المعني بالأمر وبسعي منه ولكن قبل إنتهاء مدّة رفع الدعوى وذلك بموجب مذكرة تصحيحية (المادة 817) أو بطلب من القاضي .

إنّ منح القاضي الإداري سلطة طلب تصحيح العريضة الإفتتاحية – وذلك في الحالات التي لا تتعلق بالنظام العام – تفاديا لعدم قبولها يشكّل دعامة أساسية لتبيسط الإجراءات وتقريب العدالة من المواطن التي سعى ق.إ.م.إ إلى تحقيقها.

ثانيا: عدم توقيع العريضة من قبل محامي

لقد كان قانون الإجراءات المدنية السابق ينص على وجوب توكيل محام لدى المحكمة العليا في الطعون المرفوعة أمامها سواء في شكل دعاوى الإلغاء التي ينظرها بالدرجة الأولى والأخيرة ، أو كانت طعونا بالإستئناف أو بطرق الطعن الأخرى وهذا ما أوجبته المادتان 239 و 240 ق.إ.م اللتان أحالت عليهما م 281 .

[140]– مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، 299.

فقد نصت م 2/239 على أنّ :" ***نيابة المحامي وجوبية وإلّا كان الطعن غير مقبول*** " كما أضافت م 240 بأنّه : " **يرفع الطعن بعريضة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا**".

وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقرة الأخيرة من م 239 قد نصت على أنّ "***الدولة***" معفاة من وجوب تمثيلها بواسطة محام ، وبالتالي تبقى الهيئات الإدارية الأخرى والمتمثلة في الولاية ، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، مجبرة على توكيل محام ، وهذا ما أكدّه القضاء في عدّة قراراته نذكر منها : قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/03/01 التي قضت فيه بأنّه : " ***من المستقر قانونا أنّ الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة ، والنيابة عن الخصوم لا تكون إلّا بواسطة محام مقبول أمامها ، ونيابة المحامي وجوبية وإلّا كان الطعن غير مقبول ، ومن ثم فإنّ عريضة الطعن في قضية الحال الممضاة بإسم الطاعن (والي الولاية) وبدون توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا تعد غير قانونية ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول الطعن شكلا*** [141]".

وقضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 2002/03/18 قائلا : " ***حيث لئن كانت المؤسسة العمومية (إدارية كانت أو إقتصادية) قد أصبحت معفاة من دفع الرسوم القضائية بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 1999 لكن لا يوجد نص يعفيها من التمثيل بواسة محام أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 240 ق.إ.م وحيث أنّه متى كانت المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية وتخضع للقانون الإداري ، فإنّ هذا لايمنحها صفة (الدولة) بمفهوم القانون*** " [142].

كما قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 2004/03/16 بأنّ " ... ***المستأنف لمّا ذكر صفته كمدير للبريد والمواصلات لولاية قسنطينة في عريضة الإستئناف ووقع عليها بنفس الصفة دون الإشارة إلى أنّه يتقاضى باسم السيد وزير البريد والمواصلات ويمثله في قضية الحال إلى أحكام المادة 239 فقرتها الأخيرة من ق.إ.م ، لأن ذكر مدير البريد والمواصلات لولاية قسنطينة وحدها على عريضة الإستئناف***

---

[141] – المجلة القضائية 1993 عدد 2، ص 146.

[142] – مجلة مجلس الدولة 2003 ، العدد 2 ، ص115.

غير كافية لإعطائها مركز الدولة ، ممّا يتعيّن التصريح بعدم قبول عريضة الاستئناف لمخالفتها لأحكام المادة السابقة الذكر " [143]

وتبعا لهذا التفسير القضائي يصبح توكيل المحامي أمام مجلس الدولة وجوبيا بالنسبة لجميع المتقاضين أمام هذه الهيئة الإدارية العليا ، ما عدا الدولة كشخص معنوي ، فهي معفاة منه بحيث يمثلها الوزير المعني أو من يفوضه خصيصا لهذا الغرض.

إنّ الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ المشرع نصّ على توكيل محام أمام جميع جهات القضاء الإداري [144] ، وفي مقابل ذلك فقد أعفى الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية من هذا الشرط وجعله جوازيا ، ولعل الحكمة من عدم تمثيل الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة [145]، و تعود إلى أسباب عملية تتمثل فيما تتوافر عليه من إطارات قانونية قادرة على التقاضي مباشرة ودون حاجة للجوء إلى خدمات المحامين [146].

وإذا كان شرط رفع الدعوى عن طريق محام لا يثير أدنى خلاف إن كان النزاع معروضا على مجلس الدولة ، فإنّ إشتراط محام في المادة الإدارية على سبيل الوجوب في كل الدعاوى الإدارية قد يفتح بابا من الخلاف حول هذا الشرط سيما وأنه يحمل المتقاضي أعباءًا مالية ، لكن بالرغم من ذلك فإنّ غاية المشرع من ذلك هو تمكين مؤسسة الدفاع من أن تلعب دورها في تأسيس وتطوير أحكام القانون الإداري من خلال ما يرد في عرائض الإفتتاح وما يكتب في الردود والمذكرات ، وهذا ما يستشف من عرض أسباب مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي انبثقت أحكامه من المادة 139 من الدستور الجزائري التي تؤكد على مبدأ حرية اللجوء إلى مرفق العدالة وممارسة حق التقاضي ، وهذه الحرية تبقى نظرية ما لم تُسن لها قواعد إجرائية ، ومن ضمن هذه الأسلحة والشروط الضرورية لممارسة الحق في التقاضي هو ضمان

---

[143] – أشار إلى هذا القرار نويري عبد العزيز في مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد 8 لسنة 2006 ، ص 101–102.

[144]– نصت على هذا الشرط المواد 815 ، 826 ق.إ.م.إ بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية ، والمادة 904 بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة التي أحالت على المواد المتعلقة بالدعاوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية.

[145]– المحامون المقبولون لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة هم حسب المادة 51 من قانون المحاماة رقم 13–07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، ج ر 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013 الذي ألغى القانون السابق المؤرخ بتاريخ 08 جانفي 1991 تحت رقم 91–04 ؛ هم المحامون الذين أثبتو ممارسة فعلية لمدة 10 سنوات ، وكذلك الذين مارسو وظيفة القضاء لمدة لا تقل عن 10 سنوات ، وكذلك الحاصلون على شهادة الدكتوراه الذين مارسو وظيفة أستاذ في الحقوق لمدة 10 سنوات ، مع العلم بأنّ الإعتماد يمنحه وزير العدل بمقتضى القانون الجديد.

[146]– مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، 302.

التساوي في الأسلحة وهذا التساوي لن يتحقق إلاّ بإرغام الإدارة على رفع الدعوى الإدارية في إطار القواعد القانونية سواء كانت إجرائية أو موضوعية بهدف الممارسة الحسنة للطعون [147] ، ظف إلى ذلك إنّ طبيعة الدعوى أمام القضاء الإداري هي التي دفعت المشرع إلى إلزام المتقاضين بالإستعانة إلى خدمات المحامين ، لما يملكونه من خبرة في مجال معروف بتعقده وتبعثر نصوصه وعدم تقنينها مما يؤدي إلى جهل غالبية المتقاضين بقواعده ، ومن ثمة تصبح خدمات المحامين شبه حتمية [148].

وأخيرا يثور التساؤل عن حالة الأشخاص المعوزين الذين لا يستطعون تحمل خدمات المحامين ، وتكون بالتالي تكون عرائضهم عرضة لعدم القبول تطبيقا لهذه الأحكام القانونية التي تفرض لزوم تمثيل الأطراف بمحام ، وللإجابة عن هذه التساؤل نقول بأنّ قانون المساعدة القضائية مكّن هؤلاء من التعيين التلقائي لمحام يتولى الدفاع عن قضاياهم وتتحمل خزينة الدولة تكاليف أتعاب هؤلاء المحامين ويتم ذلك بناء على طلب يقدمه الشخص الراغب في الإستفادة من نظام المساعدة القضائية .

إنّ جزاء تخلف هذه الشكلية هو القضاء بعدم قبول العريضة شكلا ، ويستمر هذا الإلزام خلال مراحل الإجراءات ليشمل مذكرات الدفاع (كمدع أو كمدعى عليه أم متدخل أو مدخل في الخصام)، بحيث استقر القضاء على التمسك بهذه الشكلية وطبقها تطبيقا حرفيا وصارما في العديد من الأحكام [149]، ولكن هذه الشكلية في مفهوم الاجتهاد القضائي ليست من النظام العام بحيث يجوز تصحيحها ، إذ جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا مايلي : " ***... حيث أنّه في القضايا التي يكون تأسيس محام فيها واجبا يترتب على الطعن المرفوع من الطرف نفسه القطع الإيجابي للآجال شريطة التصحيح اللاحق لذلك عن طريق تأسيس محام أثناء سير الدعوى حيث أنّ العريضة المودعة***

---

[147]– بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 9.

[148]– القاعدة في فرنسا هي إلزامة الإستعانة بخدمات المحامين في الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام مجلس الدولة ، والإستثناء هو عدم لزومها الشرط بالنسبة لدعاوى تجاوز السلطة و، المنازعات المتعلقة بالموظفين والمنازعات الضرائب المباشرة (م 712 –2 من قانون العدالة الفرنسية) وكذلك القاعدة هي إلزامية تمثيل الأطراف بواسطة محام أمام المحاكم الإدارية للإستئناف ، والإستثناء هو إعفاء الأطراف في قضايا الانتخابات ، مخالفة الطرق الكبرى ، الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال والرسوم المماثلة ، معاشات المساعدة الإجتماعية .

وتبقى القاعدة أمام المحاكم الإدارية الفرنسية هي إلزامية اللّجوء إلى خدمات المحامين ، والإستثناء هو إعفاء الأطراف من هذا الشرط عندما يتعلق الأمر بقضايا الأشغال العمومية والعقود المتعلقة بالدومين العام ومخالفات الطرق الكبرى ، الضرائب المباشرة ، الرسوم على رقم الأعمال والرسوم المماثلة، المنازعات ذات الطابع الفردي للموظفين .

[149]–القرار رقم 75631 بتاريخ 10 مارس 1991 قضية (ش.س) ضد (م ج م. م ن ق) ، المجلة القضائية 2 ، 1993 ، ص 146.

من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي قد صححت بواسطة محام مقبول لدى المحكمة العليا بتاريخ 01 ديسمبر 1984 ومن ثمة فهي مقبولة " [150].

ثالثا : عدم إرفاق القرار المطعون فيه مع العريضة

لقد نصت المادة 819 ق.إ.م.إ على مايلي : " ***يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ، تحت طائلة عدم القبول ، ما لم يوجد مانع مبرّر .***

وإذا ثبت أنّ هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرّر بتقديمه في أول جلسة ، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع".

إنّ هذه المادة تستوجب منّا التوقف عند بعض النقاط :

– إنّ إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه بملف الدعوى هو وجوبي وذلك تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا .

– إنّ تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة يخصّ فقط دعوى الإلغاء أو التفسير أو التقدير دون دعوى القضاء الكامل ، وحسن ما فعل المشرّع خاصة إذا علمنا بأنّ دعاوى التعويض غالبا ما تكون نتيجة عمل مادي يصعب فيه الحصول على قرار من الإدارة ، ضف إلى ذلك أنّ المشرّع في القانون الجديد جعل من شرط التظلم جوازي سواء بالنسبة للقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية أو المحلية – كما بيّنا سابقا – وهو ما يزيد من الأمر تعقيدا في الحصول على القرار محل الطعن إذا عمّمه المشرع على دعاوى القضاء الكامل [151].

– لقد قام المشرّع بالتخفيف من هذا الشرط بأن كرّس صلاحية القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حال إمتناعها وعدم تمكين المدعي بالقرار محل الطعن وإلاّ إستخلص النتائج القانونية وممّا لاشك فيه هو أنّ هذه الصلاحية الجديدة من شأنها إرغام الإدارة على التعاون التّام مع الجهات المعنية .

---

[150]– قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 01–ديسمبر 1984 رقم 41129 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ...ضد (ب.أ) قرار غير منشور .

[151]– لقد كان المدعي في ظل القانون السابق يحصل القرار محل الطعن بلجوئه إلى رفع التظلم إلى الإدارة ، فإذا أجابته الإدارة كان يقدم هذا القرار مع العريضة في ملف الدعوى ، أمّا إذا لم تُجبْه فكان يقدم ما يثبث أنّه تظلم بكافة وسائل الإثبات .

وما يمكن قوله في هذا الصدد هو أنّه بالنسبة لدعوى الإلغاء على المعني بالأمر كقاعدة عامة تقديم القرار محل الطعن – ولا يهم إن كان القرار الأصلي أو القرار الذي يكون نتيجة التظلم مادام أنّ هذا الأخير أصبح إختياري – ، وإلاّ قضى بعدم قبول العريضة شكلا قبل أن يباشر التحقيق في الموضوع ، أمّا بالنسبة لدعوى التعويض ، فالأمر مختلف فإنّه حسب هذه المادة عليه أن يأتي بالقرار محل الطعن ، وذلك لا يكون إلاّ برفع التظلم إلى الجهة الإدارية مُصدِرة القرار[152].

ويتجلى دور القاضي في التحقّق من أنّ القرار المطعون فيه مرفق مع العريضة أم لا ، فإذا لم يوجد فلا يقضي مباشرة بعدم قبول العريضة إلاّ بعد :

– التأكد أولا من أنّ السبب لا يعود إلى إمتناع الإدارة عن تقديمه .

– أن يقوم بإستدعاء المعني بالأمر بتصحيح ماشاب عريضته من عيب .

الفرع الثاني : كيفية إجراء تصحيح العريضة القابلة للإبطال

يظهر جليا من خلال ما سبق أنّ عدم توافر بيان من البيانات التي نصّ عليها المشرّع والتي لا تتعلق بالنظام العام لا يدفع مباشرة بالقاضي الإداري إلى عدم قبول العريضة ، بل بمقتضى سلطته التحقيقية التي لا تدع مجال للشك من أنّه مالك للخصومة الإدارية من بدايتها إلى نهايتها هو مرغم على أن يطلب من الأطراف المعنية تصحيح ما يشوب العرائض من عيوب قد تؤدي إلى عدم قبولها إن تُركت بلا تصحيح ، وهذا ما ينسجم مع ما جاء به ق.إ.م. إ من تبيسط للإجراءات وتقريب العدالة من المواطن ،خلافا لما كان عليه الأمر في ظل القانون السابق.

وسنسلّط الضوء في هذا الفرع على معرفة ماهي الإجراءات التي يقوم بها القاضي الإداري من أجل تصحيح العريضة (أولا) ، كما سندعّم تحليلنا هذا ببعض التطبيقات النموذجية لسلطة القاضي في التصحيح (ثانيا).

أولا: الإجراءات المتّبعة من قبل القاضي لتصحيح العريضة القابلة للإبطال

إنّ تصحيح العريضة يتّخد وجهان :

[152]– محاضرات الأستاذ بناصر يوسف ، ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية بكلية الحقوق بجامعة وهران ، سنة الجامعية 2012–2013.

– الأول وهو أن يكون التصحيح ببادرة من المدعي وذلك بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المحدّد بأربعة أشهر (المادة 817) .

– الثاني فيتمثل في حالة توجيه القاضي إنذار بالتصحيح (المادة 848) [153].

من خلال ما سبق يحق للمدعي تصحيح عريضته من تلقاء نفسه وذلك بإيداع مذكرة إضافية " تصحيحية" ولكن بشرط أن يكون طلب التصحيح هذا وارد خلال أجل رفع الدعوى المحدّد بأربعة أشهر ، أمّا إذا فات هذا الأجل فإنّه لا يستطيع أن يقوم بالتصحيح ، فما الحل في هذه الحالة ؟ الحل تمثل في نص المادة 848 ق.إ.م.إ التي أتت بإجراء غاية في الأهمية تمثل في إلزام القاضي بعدم إثارة القبول التلقائي للعريضة المشوبة بعيب يرتب عدم القبول إلاّ بعد دعوى المعنيين لتصحيحها ، وذلك بأن يصدر القاضي أمر يسمى أمر التصحيح ، فإذا إستجابت الأطراف المعنية بهذا الإجراء وقامت بتصحيح العريضة في الأجل الذي يحدّده القاضي والذي لا يقل عن 15 يوم ، فإنّه ينظر في الطلبات المقدمة وبالتالي يشرع في التحقيق في القضية ، أمّا في الحالة العكسية التي لا يستجيب فيها الأطراف بما يريده القاضي أو عند إنقضاء الميعاد المحدّد لعملية التصحيح المحدّد ففي هذه الحالة يكون للقاضي أن يتّخد إحدى المواقف التالية:

– يمكن له رفض الطلبات في هذه الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 2/848 ق.إ.م.إ.

– أن يقوم بتوجيه له إعذارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام م 849 من نفس القانون.

– كما يمكن له أن يقوم بمنح أجل جديد يقدّره هو وذلك في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بعدما يقوم القاضي بالتأكد من هذه الحالات .

يؤدي بنا الموقف الثاني والثالث الذي قد يلجأ إليه القاضي الإداري إلى القول بأنّه حتّى ولو لم يستجيب المدعي لأمر التصحيح – إمّا إراديا أو بعذر "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي " – في الآجال المحدّدة فإنّ القاضي بإمكانه أن يعطيه فرصة أخرى لتصحيح ما يمكن تصحيحه في العريضة ، ويعد هذا في الحقيقة تجنبا لطول الإجراءات وتعقيدها ، وتعبّر حقيقة عن الدور المهم التي يقوم به القاضي الإداري من بداية رفع الدعوى إلى نهايتها .

---

[153]– نصّت على هاتان الحالتين المادة 612–2 من قانون العدالة الفرنسي .

وتجدر الإشارة في هذه الحالة أنّ الأجل الممنوح لعملية التصحيح سيتقلّص في حالة الإستعجال ، وهذا شيء طبيعي نظرا لطبيعة حالة الإستعجال التي تتطلب السرعة في إتّخاد الأمور.

وبالتالي نلاحظ بأنّ تصحيح العريضة ليس حكرًا على المدّعي فقط بل بمقتضى سلطة القاضي التحقيقية التي تخوّله الطلب من الأطراف المعنية تصحيح العريضة إذا شابها عيب يرتّب عدم القبول بحيث إنّ هذه التوجيهات الصادرة من القاضي لتصحيح العريضة لايستهان بها بحيث أنّ تسعة عرائض على عشرة تتطلب هذا التصحيح .

ثانيا: تطبيقات نموذجية لسطة القاضي في تصحيح العريضة

على الرغم من قلّة الإجتهادات القضائية في هذا المجال فقد وردت بعض القرارات التي نصّت على عملية التصحيح .

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16 جويلية 1988 جاء في حيثياته مايلي :

"... ***حيث أنّه في القضايا التي يكون تأسيس محام فيها واجبا يترتب على الطعن المرفوع من الطرف نفسه القطع الإيجابي للآجال شريطة التصحيح اللاحق لذلك عن طريق تأسيس محام أثناء سير الدعوى ، حيث أنّ العريضة المودعة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي قد صححت بواسطة محام مقبول لدى المحكمة العليا بتاريخ 01 ديسمبر 1984 ومن ثمة فهي مقبولة*** " [154].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 02 جويلية 1988 جاء في : " ***حيث أنّ رئيس المجلس الشعبي لبلدية ... يستأنف قرارا صادرا عن المجلس القضائي بقسنطينة بدون مراعاة المقتضيات الآمرة تحت طائلة عدم القبول .***

حيث تنبيها بهذا الصدد أرسل له إنذارا مصحوبا بالإستلام بتاريخ 13 فيفري 1988 حيث أنّه ولغاية اليوم 23 أفريل 1988 لم يصحّح هذا الإجراء .

حيث أنّه من الملائم التصريح بعدم قبول العريضة طبقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية [155].

---

[154]– قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 01–ديسمبر 1984 رقم 41129 أشرنا إليه قبل قليل.

[155]– قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 02 جويلية 1988 تحت رقم 60727 (قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ..ضد ح.ع) غير منشور.

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21 أكتوبر 1990 جاء فيه مايلي :

"من المقرّر قانونا أنّه يجب أن تحرّر الطلبات على ورق مدموغ وموقع من أصحابها ...ومن ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد . ولما كان الثابت في قضية الحال أنّ النص القانوني إذا لم يجعل المذكرة غير المدموغة تحت طائلة البطلان ، فإنّه يضع قاعدة يستوجب إحترامها ولو بإصلاح الخطأ بعد إيداع المذكرة الأولى ، غير أنّ تصحيح الإغفال يجب أن يكون قبل وضع القضية في المداولة وإلاّ فيترتّب البطلان على ذلك..." [156].

واضح من خلال هذا القرار أنّ شرط الطابع في مواد الضرائب والرسم ليس من النظام العام، لذلك أجاز القاضي تصحيحها خلال سير الإجراءات وقبل وضع القضية في المداولة معتمدا في تبرير هذا المسلك الصائب على أنّ النص القانوني المتمثل في المادة 1/112 والمادة 2/130 من قانون الإجراءات الجبائية لم تنصا على أنّ إغفال هذا الإجراء يرتّب عدم البطلان ، مع العلم بأنّ هذا الشرط لم يعد له وجود وذلك بموجب تعديل قانون الإجراءات الجبائية في سنة 2010.

وفي فرنسا فإنّ شرط الطابع هو شرط لازم للعرائض الإداري وكان جزاء عدم توافره هو عدم قبول الدعوى شكلا ، غير أنّه منذ صدور 20 ديسمبر 1958 لم يعد جزاء تخلف هذا الشرط هو عدم القبول على الرغم من إستمرار لزومه ولكن الجزاء هو تسليط عقوبة مالية[157].

كما أكد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2001/04/23 على أن عدم تقديم القرار القضائي محل الإستئناف لا يؤدي بصورة تلقائية إلى رفض الإستئناف شكلا ، حيث أنّه بتاريخ 1996/05/05 استأنف والي ولاية تيارت القرار الصادر بتاريخ 1995/03/21 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت غير أنّه لم يقدم القرار محل الإستئناف للنقاش ، بالرغم من كون مجلس الدولة طلب من الوالي تقديمه وكذا ملف الموضوع عن طريق رسالة مؤرخة في 1999/01/31 أي أنّ مجلس الدولة أعطاه فرصة لتصحيح ما شاب عريضته من عيب رغم أنّه كان بإمكانه أن يرفض الإستئناف

[156]– قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 21 أكتوبر 1990 تحت رقم 73259 المجلة القضائية 1 لسنة 1992، ص 149.

[157]- Charles Debbasch .OP.CIT .P 358-359.

بسبب عدم تقديم نسخة من القرار المطعون فيه ، إلاّ أنّ الوالي لم يفعل فصرح مجلس الدولة بعدم قبول الإستئناف شكلا [158].

والسؤال المطروح هو أنه أليس بإستطاعة القاضي المقرر بمجلس الدولة في إطار السلطة التحقيقية الممنوحة له أن يطلب القرار محل الإستئناف بأن يراسل مباشرة النائب العام لدى مجلس قضاء تيارت أو رئيس كتاب الضبط ؟

الجواب يكون بالنفي نظرا لكون المدعي في الإستئناف ليس مواطنا عاديا وأنّ القرار محل الإستئناف موجود بمجلس قضاء تيارت وليس محتجزا لدى أحد الخصوم ، إذ كان بإستطاعة الوالي تقديمه عندما طُلب منه ذلك ، وأنّ إرفاق نسخة رسمية من القرار القضائي المستأنف من الإجراءات الشكلية التي يجب أن تتوفر قبل التطرق للموضوع ، فمجلس الدولة ليس بإستطاعته مناقشة الموضوع مادام القرار المستأنف ليس تحت يده ، فالقاضي الإداري عادة ما يُعمل سلطته التحقيقية ، إذا ما كانت الوثيقة المطلوبة محجوزة لدى الخصم الذي يكون عادة إدارة عمومية في مواجهة المواطن وهنا نجد أنفسنا أمام طرفين غير متساويين فتدخل القاضي الإداري لتحقيق التوازن مابين الطرف الضعيف والذي لا يستطيع الحصول على الوثيقة التي هي في حوزة الطرف القوي والمتمثل في الإدارة ، وهو الأمر غير المتوفر في قضيتنا هذه مادام أنّ القرار القضائي بإستطاعة المستأنف وهو الوالي الحصول على نسخة رسمية منه وإرفاقها بعريضة الإستئناف وهو ما لم يفعله بالرغم من أنّ مجلس الدولة طلب منه ذلك بواسطة المراسلة وعلى ذلك فإن قرار مجلس الدولة المصرح بعدم قبول الإستئناف كان في محله .

وفي قرار مشابه لهذا القرار أصدر مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/06 قرار أكد فيه أنّ عدم تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة لا يجعل العريضة غير مقبولة شكلا مباشرة ، كما أكّد على أنّ عدم إشهار العريضة يوم رفع الدعوى لا يؤدي مباشرة إلى عدم قبول الدعوى شكلا وبالتالي فإنّ عدم الإشهار يمكن تصحيحه أثناء نظر الدعوى ولكن قبل قفل باب التحقيق ، حيث تدور وقائع القضية حول الحيثيات التالية :

" ***بتاريخ 1993/09/07 أصدر والي ولاية الجزائر قرارا يتضمن إدماج القطع الأرضية الكائنة بحي سيدي يحي ضمن الإحتياطات العقارية لبلدية حيدرة ، والذي***

---

[158] – قرار مجلس الدولة ملف رقم 326 مؤرخ في 2001/04/23 ، " قضية بين والي ولاية تيارت ضد رشوة فاطمة " ، قرار غير منشور.

أشهر بالمحافظة العقارية حيث أقامت على إثر ذلك وزارة الشؤون الدينية تظلما ضد قرار الإدماج في 1996/07/14 ثم رفعت دعوى ضد القرار أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ، والذي أصدر قرارا في 1997/01/06 قضى فيه بعدم قبول الدعوى لوقوعها خارج الآجال القانونية .

حيث إستأنفت وزارة الشؤون الدينية هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي أصدر قرارا في 2002/03/11 يقضي بإحضار القرار المطعون فيه بالإلغاء ليوم 1993/09/07 وبقية الوثائق .

أرجعت المدعية الدعوى أمام مجلس الدولة بعد إحضارها للوثائق ، فقضى هذا الأخير بقبول إعادة السير في الدعوى بعد إحضار الوثائق وقبول تدخل ورثة ع.ي في الخصام ، وفي الموضوع بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الجزائر "[159].

ولقد أسس مجلس الدولة قراره على سبب رئيسي في القضية ألا وهو عدم إشهار العريضة رغم أنه كان بإمكانه وبمقتضى سلطته التحقيقية تنبيه المعني بالأمر –وهو وزارة الشؤون الدينية في قضية الحال– إلى تصحيح ما شاب عريضتها من عيب قبل القضاء بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الجزائر –الغرفة الإدارية – الصادر بتاريخ 1997/01/06 والقاضي بعدم قبول الدعوى.

حيث أنّ الثابت قانونا وقضاءا أنّ دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو نقض أو إبطال أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لايمكن قبولها إلاّ إذا تم إشهارها مسبقا طبقا لما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم : 76–63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإحداث السجل العقاري.

إن هذه المادة تنص صراحة على إلزامية شهر الدعاوى المتعلقة بحقوق مشهرة مهما كانت جهة الإختصاص القضائي وإلا فلن تقبل شكلا لأن هذا الشرط من النظام العام ، وبالتالي يجب على القضاء إثارته تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، لتعلقه من جهة بحق الغير في الإعلام والشفافية ، ولتعلقه خاصة من جهة أخرى بحقوق الخزينة العامة في قبض رسوم الشهر وهذا ما تم تأكيده من طرف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2001 قائلا : " ... *حيث أنه يستخلص*

[159] - قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 32 ، صادر بتاريخ 2004/01/06 ، " قضية بين وزارة الشؤون الدينية ضد ولاية الجزائر " .

من عناصر الملف أن فريق (ط) إحترموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم رقم : 76-63 المخؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإحداث السجل العقاري ، ومن تم فإن دعواهم لا تكون مقبولة شكلا " .

غير أنه من الناحية العملية لاحظنا تعامل القضاء الإداري مع هذه الحالة بنوع من المرونة أين أعطى لأطراف الدعوى أجل لتصحيح عرائضهم غير المشهرة ، وبالتالي أصبح من الممكن إشهار العريضة بعد رفع الدعوى لكن قبل قفل التحقيق في المسائل الإدارية ، لأنّه بعد قفله لايجوز قبول أيّة وثيقة في الملف . فالإجراءات في المنازعات الإدارية تخضع لمواعيد صارمة ، وكما جرت العادة أن يقوم المدعي برفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة ، ثم يأخذ معه نسخة مؤشر عليها من طرف كتابة الضبط إلى المحافظ العقاري لإشهارها والذي يؤشر له بالإشهار على هامش العريضة، ويودعها المدعي بكتابة ضبط المجلس أو يسلمها في الجلسة أو أثناء التحقيق ، لكن قبل قفله [160].

المبحث الثاني : سلطة القاضي الإداري في إجراء الصلح [161]

إذا كان القانون المدني هو القانون الأم فإن القانون الإجرائي هو القانون الأساس الذي يرتكز عليه القضاء عامة والخصومة خاصة ، ولقد إمتاز هذا القانون بميزات عديدة من بينها أنه أراد التقليص من حجم المنازعات القضائية عن طريق إعطاء القاضي وكذا المتقاضي إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات وفض الخصومات ، بحيث تعتبر هذه الأخيرة بالنسبة للقضاء كالتداوي بالطب الرحيم Médecine douce بالنسبة للطب ، فهي ترفع عنه كثيرا من الأعباء وأحيانا تحول دون الوصول إلى الضغينة والعداوة التي غالبا ما تنتج عن عملية التقاضي [162] إذ أنّ اللجوء لها يساعد على التقليص من حجم النزاعات القضائية فيدعم أداء أفضل للعمل القضائي ويقلّل بالتبعية مدة الفصل في الخصومات المطروحة عليه من جهة وسيُغني الأطراف عن الإجراءات المتعلقة بتبادل العرائض والتعقيدات المصاحبة لها .

---

[160] – لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 3 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2007 ص 365 -367.
– سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء – الجزائر ، 2014 ، ص 123-124.

[161] - ولقد فضلنا إدراج سلطة القاضي الإداري في إجراء الصلح قبل أن يباشر التحقيق في النزاع لأسباب عملية –سنوضحها لاحقا–، بالرغم من أنّ وقت إجراء الصلح في ق.إ.م.إ يكون في أية مرحلة تكون عليها الخصومة.

[162]– بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، دار هومه ، ط2 لسنة 2008 ، ص 11.

إنّ الإهتمام بتطوير المنظومة القضائية في المواد الإدارية ، وسلطات ومكانة القاضي الإداري حيالها أضحى أكثر أهمية من تقييد سلطته التي كانت تدور في نطاق سلطته في الحكم بالإلغاء والتعويض ، وإن كان الصلح إجراء لقي تطبيقا في القضاء الإداري الجزائري ، إلاّ أنّه لم يحظى بالعناية والإهتمام كنظرائه . رغم ما للصلح من أهمية كبيرة في تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري عن طريق تقرّبه من الخصوم لإظهار الحقيقة ، وقد قيل عنه: " **إنّ أســـــوء صـــــلح أفضـــــــــل مـــــن أحســـــــن حـــــــــكم** ".

« La plus mauvaise transaction est meilleure que le meilleure des procés ». وإن كنّا ننتهي عند هذا الحد بالقول بأنّ الصلح القضائي هو عمل متميّز من أعمال الحماية القضائية ، أو كما يسمى بالعمل القضائي التوفيقي أو التصالحي. ما يطرح التساؤل حول فعالية هذا الإجراء من خلال تسليط الضوء بالنقد والتحليل على محتوى المواد المنظمة له أو بمعنى آخر كيف يتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري حينما يباشر عملية الصلح بإعتباره إجراء قضائي ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل نتبّع التقسيم التالي :

المطلب الأول : الإطار الإجرائي للعملية الصلحية.

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على إجراء محاولة الصلح.

المطلب الأول : الإطار الإجرائي للعملية الصلحية

إنّ المتصفح للمنظومة القانونية الجزائرية يلاحظ مدى تعلق المشرع الوطني بهذا المبدأ [163]، بالرغم من أن للصلح جانب قضائي وآخر غير قضائي ولكن لكل منهما يسعيان إلى تحقيق غاية واحدة تتمثل في تحقيق أهداف الصلح [164].

---

[163]– عرفت المادة 459 ق.م الصلح على أنّه : " ***عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك أن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه***"،كما أنّ الأساس القانوني لإجراء الصلح أوّل ما ظهر في قانون الإجراءات المدنية السابق(الأمر 66-154) في جميع مراحل التعديلات التي طرأت وذلك في المادة 17 التي نصت على مايلي : " ***يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أي مادة كانت*** " ، إذ يلاحظ على هذه المادة أنّها جاءت جوازية في جميع القضايا مدنية ، أحوال شخصية ، تجارية ، عقارية إجتماعية وإدارية.

[164] – بالنسبة للصلح الذي يتم خارج القضاء فإنّه يتم إمّا عن طريق التظلم الإداري المسبق على حد ما سبق مناقشته سابقا أو بسعي من السلطة الإدارية المعنية بالنزاع إما إراديا أو بموجب إلزام قانوني كما هو الحال بالنسبة للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية أين يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل وُدّي لتلك النزاعات وذلك حسب ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّلة بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 ، وكذلك المادة 19 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي نصت على أنّه "***يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية*** " .

هذا وإنّ سير العملية الصلحية ليس أمر متروك بيد السلطة التقديرية للقاضي الإداري بالرغم من الدور الإيجابي الذي من المفترض أن يقوم به في تحقيق التوافق بين الأطراف المتنازعة إلاّ أنّ الصلح الإداري تحكمه مجموعة من القواعد الإجرائية ، هذه الأخيرة لم يتطرق لها التشريع كلّها بل التجربة القضائية لعبت دور كبير في سد النقص الذي تركه التشريع ؛ من هنا كان البحث حول الإطار الإجرائي للعملية الصلحية بذكر القواعد التشريعية والقضائية التي تحكمه .

الفرع الأول : القواعد التشريعية التي تحكم سير إجراء الصلح

لقد أفصحت المواد من 970 إلى 974 من ق.إ.م.إ المتعلقة بإجراء الصلح في القضايا الإدارية [165]على مجموعة من الإجراءات منها ما يتعلق بالجهة القضائية المخولة بإجراء محاولة الصلح ومجال إختصاصها (أولا)، ومنها ما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الإجراء (ثانيا) ،إضافة إلى ما يتعلق بمجال الصلح وميعاد إجرائه (ثالثا).

أولا : الجهة القضائية المخولة لمباشرة الصلح ومجال إختصاصها

تنص المادة 970 من ق.إ.م.إ على أنّه : " *يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل* " ، فحسب العبارة الشاملة والمذكورة في هذه المادة (عبارة الجهات القضائية) فإنّه يجوز للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة إجراء الصلح . فإذا كانت مسألة إجراء الصلح لا تثير أي تساؤل إجرائي بالنسبة للمحاكم الإدارية ، فإنّ السماح لمجلس الدولة القيام بها يتطلب نوعا من التوضيح نظرا لنوعية إختصاصه .

كما قد يتم الصلح داخل مرفق القضاء أي تحت إشراف القاضي المختص المرفوع أمامه النزاع وهذا ما يطلق عليه بالصلح القضائي ، ففي هذا الإطار وطبقا للمادة 4 من ق.إ.م.إ فإنّ المشرع أجاز كأصل عام للقاضي مصالحة أطراف الدعوى مهما كانت طبيعة النزاع بنصه كالتالي ***:" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت "***، كما ألزمه بإجراء عملية الصلح بين الأطراف في بعض النزاعات ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة التي نصت كالآتي : ***" لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم واحد بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة 03 أشهر"***. وهنا ينبغي التمييز بين الصلح الذي يتم بين الطرفين بإرادتهما (سواء تمّ ذلك قبل الخصومة أو أثناءها) أو بسعي من القاضي فكل منهما يُعد صلحا قضائيا إلاّ أنّ الإختلاف بينهما يكمن في دور القاضي ، فالصلح الأول أي الصلح الذي يتم بين الطرفين بإرادتهما أثناء الخصومة يقتصر دور القاضي فيه على المصادقة على ما تم الإتّفاق بين الأطراف المتنازعة ، بحيث دوره يعد كاشفا للصلح وليس منشئا له بعكس الصلح الثاني الذي يتم بسعي من القاضي إذ يعد دوره منشئا للصلح وهذا ما يهمنا في هذا المقام وبالرغم من هذا الإختلاف فإنّ القاضي له دور إيجابي في كل من الحالتين وهو ما سنوضحه بالتفصيل في الفرع الثاني الذي سنبيّن فيه دور القاضي الإداري في تسيير العملية الصلحية.

[165]–كما نظم نفس القانون مسألة الصلح في المواد 990 إلى 993 بالنسبة للقضايا غير الإدارية.

فإذا كان مجلس الدولة يسعى أو يشرف على عملية الصلح كجهة قضائية إبتدائية فإنّه يكون في الصورة التي تكون فيها المحاكم الإدارية التي تفصل في النزاعات كدرجة أولى ، لكن هل يجوز لمجلس الدولة كدرجة إستئنافية قضائية أن يسعى لإجراء عملية الصلح ويشرف عليها ؟

تكون الإجابة بلا من الناحية القانونية ومن الناحية المنطقية .

فمن الناحية القانونية تنص المادة 973 على حالة الحصول على الصلح أثناء الخصومة الإدارية فهنا يأمر رئيس تشكيلة الحكم بتسوية النزاع وغلق الملف وأشارت بكل وضوح نفس المادة على أنّ أمر القاضي بتسوية النزاع هو غير قابل لأي طعن .

ومن الناحية المنطقية لا يمكن أن نتصور أنّ النزاع الذي كان محل الصلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يُستأنف فيه أمام مجلس الدولة نظرا لكون الخصوم قد حدّدوا موقفهم أثناء الخصومة أمام المحكمة الإدارية [166].

وبخصوص ما يتعلق بمجال إختصاص الجهات القضائية الإدارية لمباشرة الصلح فإنّه لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلاّ في النزاعات التي تدخل في إختصاصها وذلك حسب ما تضمنته المادة 974 ق.إ.م.إ [167] أي أنّ القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا لإجراء الصلح هو القاضي المختص للنظر في النزاعات حسب أحكام المادتين 801 و901 ق.إ.م.إ.

أمّا في ظل القانون السابق للإجراءات المدنية فإنّ عملية الصلح كانت تجرى فقط على المنازعات العائدة لإختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية كأول درجة قضائية بناءا على نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م ولا تخضع القضايا الإدارية التي تسجل أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) كأوّل درجة قضائية لهذه العملية .

إنّ إستثناء القضايا التي تسجل لأول مرة أمام المحكمة العليا من عملية الصلح لم يكن له مبرّر يجعل من المنازعات الإدارية عند هذا المستوى مستثناة من إجراء الصلح ، فيخلق ذلك تمييزا بين القرارت الإدارية المحلية والقرارات الإدارية المركزية ، وإن كان البعض يفسّر ذلك بأنّ عملية الصلح عُوّضت بصفة قانونية بالتظلم الإداري المسبق بإعتبار أنّ الدعاوى التي كانت ترفع أمام المحكمة العليا في ذلك الوقت كانت تخضع

---

[166]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ،الخصومة الإدارية ، الإستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل النزاع الإداري ، د.م.ج، سنة 2011 ج3 ، ص216.

[167] – تنص هذه المادة على مايلي : " **لا يجوز للجهة القضائية الإدارية لأن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في إختصاصها** ".

لشرط التظلم المسبق [168]، رغم الإختلاف بينهما [169]. ومهما يكن من أمر فإنّه إتّضح بعد طول تجربة أنّ إجراء التظلم الإداري وإن أراد تخفيف العبئ على القضاء إلاّ أنّه لم يحقق ديمقراطية الإدارة على صورة أكمل ما يجعلنا نخلص إلى فكرة العدول عن التظلم الذي أصبح إجراءا مستهجنا تحكمه الإدارة لصالحها، فالعبرة ليست بالقانون ولكن بمن ينفذون القانون وليست بالإدارة كجهاز مجرّد وإنّما بالأفراد الذين يديرونها، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إستبدال التظلم بالصلح هذا الأخير عرفت إلزاميتُه تخبُّطا بين المد والجزر فأحيانا يجعل المشرع من هذا الإجراء إجباريا وأحيانا أخرى إختياريا وهو ما سنحاول توضيحه .

ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح

إنّ إلزامية الصلح في القضايا الإدارية عرفت عدة تطورات ، بحيث كان المشرع بين المد والجزر تارة جعل هذا الإجراء إجباري ، وتارة أخرى إختياري الأمر الذي دفعنا لتسليط الضوء على الطبيعة القانونية للصلح في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق ثم في القانون الحالي وهو ما سنوضحه تباعا:

أ- الطبيعة القانونية للصلح في ظل الأمر 66-154

لقد خصّ المشرع الجزائري الصلح في القضايا الإدارية مادة واحدة فقط وهي المادة 169-3 التي أوجبت على القاضي على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية – المحاكم الإدارية حاليا – الإشراف على عملية الصلح بين أطراف النزاع المعروض عليه قبل الشروع في التحقيق في القضية إذ نصّت على مايلي : " ***على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي التي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا***

---

[168]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، د.م.ج سنة 1998 ، ص 109.

[169] – يختلف الصلح عن التظلم من حيث أنّ التظلم هو إجراء سابق لرفع الدعوى أمام القضاء ، بينما الصلح هو إجراء يتم بعد قيد الدعوى أمام القضاء ، كذلك فإن التظلم يعتبر شرط من شروط قبول الدعوى الإدارية بينما الصلح هو إجراء قضائي ، ولمزيد من التفصيل حول التمييز بين الصلح والتظلم ، إرجع إلى: – فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 65-66 =

= عيساني علي ، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2007-2008، ص 76-80.

ويقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ، وفي حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وفي حالة عدم الوصول إلى إتفاق ، يحرّر محضر عدم الصلح وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون ".

يلاحظ بأنّ المشرع الجزائري من خلال هذه المادة إنفرد عن غيره وخرج عن القواعد الأساسية للمنازعة الإدارية في مختلف التشريعات التي لم نعثر عليها تماما في القوانين المقارنة بإستثناء مادة واحدة في القانون الفرنسي تشير إلى الصلح في المادة الجبائية [170] ، وذلك بجعل الإدارة في وضع متساوي مع الأفراد والنزول بها أمام القضاء والقيام بمحاولة الصلح في مركز قانوني غير ممتاز.

وإذا ما أردنا أن نعطي تبريرًا لإقحام المشرع للصلح في المادة الإدارية بهذا الشكل من دون أن يستثني صراحة أي مادة فجعل قضاء المشروعية والقضاء الكامل على حد سواء ؛ لقنا بأن طبيعة المنازعة الإدارية هي من فرضت هذا ، فالقضاء الإداري في أغلب الأحيان هو قضاء إنشائي يهدف إلى إنشاء الحلول للقضايا المطروحة عليه ومن ثم فالدعوى الإدارية تمتاز بكونها ليست محل حق للخصوم وإنما يملكها القاضي الإداري فهي أمانة في يده يُشرف عليها وعلى سيرها وتحضيرها وعليه يجب أن يدرك ماهية الدعوى ويتفحص الخصومة ويقف بنفسه على بواعث الخصومة [171]، هذا فضلا عن محاولة التقليل من كثرة الطعون وعدم رضا المتقاضين والمساهمة في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين وكذلك القضاء على بطئ العمل القضائي وطول مدة الفصل في القضايا ، إلى جانب أنه أكثر مرونة وفعالية من التظلم ... [172] بات إذن إجراء الصلح ضروريا من أجل تثبيت القضاء كطرف في الدعوى ذاتها.

وبالتالي فإنّ إجراء الصلح هو إجراء وقائي الغرض منه تفادي النزاعات القضائية بما يكون في ذلك من فائدة لطرفي النزاع ، فالمواطن المتقاضي مع الإدارة يحصل على حقوقه مباشرة دون الإستمرار في إجراءات الدعوى بما في ذلك تفادي طرق الطعن

---

[170]– فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي المنازعات الأخرى ، منشورات البغدادي ، ط 1 لسنة 2003 ، 68.

[171]– بن صولة شفيقة ، الصلح في المواد الإدارية ، المرجع السابق ، ص 86.

[172]– راجع التقرير التمهيدي حول إقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن ق.إ.م ، المجلس الشعبي الوطني ، الفترة التشريعية الثالثة ، الدورة غير العادية ، لجنة التشريع والشؤون القانونية والإدارية ، ص 4.

في القرار القضائي الإداري كما أنّ الإدارة بتقديمها حلا يرتضيه الطرف المتخاصم معها تكون مستفيدة من ذلك من إستمرارية أعمالها وديمومتها ، فالمستشار المقرر بالغرفة الإدارية بالمجلس القضائي يقوم بعد تلقيه لعريضة الدعوى باستدعاء طرفي النزاع قصد إجراء الصلح فيما بينهما على أن لا تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر [173] ، غير أن الملاحظ على هذه المادة أنه لا يوجد ما يدل بصورة قطعية على ما إذا كان إجراء الصلح من النظام العام أم لا ، وإن كانت المادة 17 من ق.إ.م المستحدثة بموجب الأمر 80/71 وضّحت بأنّ إجراء الصلح هو إجراء جوازي في جميع القضايا ، غير أنّه إذا رجعنا ودقّقنا في المـــــادة 169 -3 بإعتبار أنّ الخاص يقيّد العام نجد بأنّ المشـــــرع ذكر الصلح بعبارة " ***ويقوم القاضي*** " ولم ينص على أنّه "**يجوز للقاضي**" وعلى ذلك فإنّ النص الإجرائي جاء وجوبيا فلا يمكن للمستشار المقرر أن يعدِل عن إجراء محاولة الصلح وعليه ذلك الإجراء هو من النظام لعام ولكن هل يمكن الإستغناء عن إجراء محاولة الصلح إذا كان حل القضية مؤكد ؟ تنص المادة 5/170 ق.إ.م على أنّه : " إذا تبيّن في عريضة الدعوى أنّ حل القضية مؤكد يجوز لرئيس الغرفة أن يقرر بأن لا محل للتحقيق ويحيل الملف إلى النيابة العامة " .

واضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع أجاز لرئيس الغرفة إذا ما تبيّن له عقب الإتصال بعريضة الدعوى مباشرة – بأنّ حل القضية مؤكد – إمكانية تجاوز مرحلة التحقيق لتحويل الملف إلى النيابة العامة ، ويمكن له كذلك قياسا على هذا التجاوز عدم إجراء الصلح إذا ما رأى أنّ لا جدوى من إجرائه ، غير أنّه يمكن الرد على هذا الرأي بالقول أنّ الصلح ليس مشمولا صراحة بالإجازة التي تنص عليها المادة 5/170 حيث كان في وسع المشرع أن يفعل ذلك ، ومن تمّ فإنّ إجراء الصلح هو إجراء إجباري من النظام العام يثيره القاضي الإداري إنعدامه من تلقاء نفسه وهو ما أكّده لنا القضاء الإداري الجزائري في عدّة قرارات التي سنستدل بها كالآتي :

وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/05/22 حيث جاء في حيثيات هذا القرار : " *حيث تبيّن لمجلس الدولة بعد الإطلاع على القرار المستأنف المؤرخ في 1997/01/18 الصادر عن مجلس قضاء وهران ، الغرفة الإدارية وملف*

[173]–لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة ، سنة 2002 ،ج1 ، 340.

الدرجة الأولى ، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة أشهر كمدة قصوى كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصا وعملا ممّا يتعين معه تلقائيا إلغاء القرار المستأنف ولإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون "[174]

وينبغي أن ننوّه في هذا السياق إلى أنّ مجلس الدولة أثار مسألة انعدام إجراء الصلح تلقائيا بالرغم من كون المستأنفين لم يثيروها معتبرا إياها من النظام العام .

وفي قرار آخر أكد فيه مجلس الدولة على أن إجراء الصلح هو من النظام العام إذ جاء في حيثياته : " *إذا تبيّن لمجلس الدولة ودون الحاجة لإثارة دفوع وأسانيد الأطراف مخالفة قضاة مجلس قضاء عنابة القواعد الجوهرية ولإجراءات سير الدعوى الأصلية والمتمثلة في عدم إجراء محاولة الصلح بين الأطراف وهو إجراء من النظام العام ويمكن لقضاة مجلس الدولة إثارته تلقائيا وهو منصوص عليه في المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية ، وأنّ القرار التمهيدي المؤرخ في 1996/05/27 لم يشر إليه على الإطلاق ولا يوجد بملف الدعوى الأصلية محضر إجراء الصلح من عدمه ، فيتعيّن إلغاء القرار المستأنف وبموجب القرار التمهيدي وإحالة الأطراف إلى نفس المجلس للفصل فيه طبقا للقانون "*[175] .

لكن ماهو الجزاء المترتب على الإخلال بذلك الإجراء ؟

الجواب هو أن يقوم مجلس الدولة بصفته هيئة إستئنافية بإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، والذي لم يراع إجراء الصلح وهو ما قضى به مجلس الدولة في الشق الأول من القرار ، أمّا فيما يخص الشق الثاني فإننا نجده قرّر بإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون ، إذ أنّه من المعتاد أنّ الإحالة إلى هيئة قضائية أدنى يكون لجهة النقض وليس لجهة الإستئناف ، وأنّ مجلس الدولة في القضيتين السابقتين فصل فيهما كجهة استئناف فهل يحق له إحالة القضية على الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ليعيد الفصل فيها ؟

---

[174]–قرار مجلس الدولة رقم 327 الصادر بتاريخ 2000/05/22 ، قضية جعفال الهواري ومن معه ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية سي بن قادة قرار غير منشور .

[175]–قرار مجلس الدولة ، رقم 203712 الصدر بتاريخ 2001/05/14 ، قضية الشركة الجزائرية للتأمين وكالة البوني ولاية عنابة ضد ق.ف غير منشور

لقد كان من المندوب أن يفصل مجلس الدولة في القضيتين بعد إلغائه لقرار الغرفة الإدارية لكل من مجلس قضاء وهران ومجلس قضاء عنابة في الموضوع ولا يحيلها إطلاقا لكونه جهة إستئناف وليس جهة نقض وعليه التصدي للموضوع وإن أراد أن يحيل القضية على مجلس قضاء وهران، فإنّ عليه أن يفصل في القضية بطريقة أخرى وهي :

بما أنّ المشرع نص وجوبا على إجراء محاولة الصلح من قبل الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وأنّ محاولة الصلح هي إجراء جوهري فإنّ مخالفة ذلك الإجراء يترتب عليه بطلان الإجراءات اللّاحقة ومن بينها بطلان القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية ، وعلى ذلك كان على مجلس الدولة إثارة بطلان الإجراءات ، وبالتالي إعتبار الإجراءات اللاحقة لإجراء تعيين المستشار المقرر لغاية صدور القرار القضائي إجراءات باطلة ، وبالتالي التصريح في منطوقه ببطلان القرارين الصادرين عن كل من مجلس قضاء وهران وعنابة والمطعون فيهما بالإستئناف ، أي إعتبارهما وكأن لم يكونا ، وأنذاك فإنّ القضية وأطرافها يعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور قرار مجلس قضاء وهران وعنابة أي عند تعيين المستشار المقرر أمام المجلس القضائي وعندئذ بإستطاعة مجلس الدولة كهيئة إستئنافية أن يحيل القضية و كذا الأطراف أمام نفس المجلس القضائي للفصل فيهما طبقا للقانون ، إحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين مادام أن الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي صارت وكأن لم تكن [176].

وفي قرار آخر قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا في قرار لها سنة 1995 بإلغاء قرار مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية بسبب إغفال إجراء محاولة الصلح ، وقد سببت قرارها كمايلي:

"*حيث يستخلص من إجراءات قضاء الدرجة الأولى أنّ محاولة الصلح بين الطرفين المنصوص عليها في المادة 3/169 لم تحترم ، وأنّ هذا الوجه مؤسس ويكفي وحده لإلغاء القرار المطعون فيه، وذلك أنّ محاولة الصلح الإجبارية لا يمكن لقضاة الدرجة*

[176]– لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، ص343–344.

الأولى مخالفتها ، وأنّه يجب إلغاء القرار المستأنف وإحالة الأطراف على نفس الجهة القضائية " [177].

وكما قيل سابقا فإنّه كان أجدر على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن تُصرّح بالبطلان أي بطلان جميع الإجراءات الأولية بما فيها القرار المستأنف حتّى تبرر إحالة الأطراف على نفس الجهة القضائية .

وللإشارة فإن مجلس الدولة وفي قرار له بتاريخ 1999/10/25 قضى بإبطال القرار المستأنف فيه – وليس بإلغائه – لخرقه إجراء شكلي وهو إجراء محاولة الصلح ولم يقم بإحالة الأطراف أمام المجلس القضائي صراحة ، مادام أنّه صرح ببطلان القرار القضائي ، إذ أنه بإستطاعة الطرف المحكوم لصالحه أمام مجلس الدولة إعادة رفع دعواه أمام المجلس القضائي ، وقد جاء أسباب ذلك القرار كما يلي : *"حيث أنّ القرار المستأنف فيه ، لم يشر إلى أي جلسة صلح حيث أنّه من أجل تحقيق أكثر فحص الملف الإبتدائي ، وأنّه يستخلص من أوراقه عدم وجود هذا الإجراء الذي هو جد ضروري ، ويكون شكلية من شكليات التحقيق بالملف ، وبالتالي عدم القيام بهذا الإجراء يؤدي على بطلان القرار ، وبالتالي هذا الدفع في محله وينبغي إذن التصريح ببطلان القرار..."* [178].

وفي قراره الصادر بتاريخ 2002/03/11 بين محافظة الجزائر الكبرى ضد مؤسسة أمقران أكد على كذلك على إلزامية إجراء محاولة الصلح من جهة ومن جهة أخرى على بطلان القرار المطعون فيه إذ جاء في حيثياته : " *وحيث أنّ محاولة الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا ، وأنّ عدم القيام به يجعل القرار المستأنف معرضا للبطلان لمخالفة الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، وبالتالي إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون* " [179].

كما قرر مجلس الدولة إلزامية إجراء محاولة الصلح طبقا للمادة 169-3 من ق.إ.م حتى ولو كانت الدعوى التي يشترط قبولها رفع تظلم إداري مسبق بنص خاص كحال

---

[177]– قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 1995/09/24 ، قضية والي ولاية تيسمسيلت ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ص 157 وما بعدها .

[178]– قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 1999/10/25 ، قضية ولاية بومرداس ضد مؤسسة أشغال العمارات ، غير منشور.

[179]–قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 001017 الصادر بتاريخ2002/03/11 ، قضية محافظة الجزائر الكبرى ضد مؤسسة أمقران ، غير منشور.

النزاع الضريبية إذ أصدر في 2001/07/16 قرار تحت رقم 196095 في القضية بين ب.ع ضد مديرية الضرائب لولاية ميلة جاء في حيثياته : " *وإذا تبيّن لمجلس الدولة ودون الحاجة لإثارة دفوع الأطراف ومناقشتها خرق المجلس للقواعد الأساسية والجوهرية في إجراءات الدعوى المتعلقة بإجراء الصلح في المادة الإدارية 169-3 ، إذ أنه ثبت من خلال أوراق ومستندات ملف الدرجة الأولى خلو من محضر الصلح وهو إجراء وجوبي ، وكذا عدم الإشارة له في القرار المستأنف مما يجعل الإجراءات معيبة ويترتب عليها البطلان ، فيتعيّن بذلك البطلان وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون* " .

وخلاصة القول أنّ إجراء محاولة الصلح كان في ظل القانون السابق للإجراءات المدنية من النظام العام إذ هو إجراء جوهري يؤدي إغفاله إلى بطلان الإجراءات اللاحقة لعدم إجرائه برمتها ومن بينها القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي .

ب- الطبيعة القانونية للصلح في المادة الإدارية في ظل قا 08-09

بعد الإنتقادات اللاّذعة التي تعرض لها المشرع الجزائري جرّاء إدراج إجراء الصلح في المنازعة الإدارية بهذه الكيفية حاول في ظل القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية تجنب سلبيات القانون السابق وذلك بأن خصّ إجراء الصلح في المنازعات الإدارية مجموعة من المواد على خلاف القانون السابق الذي كان ينص على مادة واحدة فقط ، وبالتالي فإنّ الإطار القانوني للصلح أصبح يتكون من المواد 970 إلى 974 من ق.إ.م.إ فمن محتوى هذه المواد نلاحظ مايلي:

- أنّ إجراء عملية الصلح غير إجباري وهذا ما يستخلص من عبارة " ***يجوز*** " المذكورة في المادتين 970 ومن971 ق.إ.م.إ .
- أصبح بإمكان كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة القيام بإجراء الصلح حسب العبارة الشاملة والمذكورة في المادة 970 .
- كما أنّ الصلح في المادة الإدارية قد يكون بمبادرة من القاضي الإداري أو من الخصوم.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري بجعله إجراء الصلح جوازي في المادة الإدارية صراحة ، وهذا شيء طبيعي نظرا لأنّه لم يحقق أي نتيجة تذكر بالرغم من أنّه كان إجباري مثلما بيّنا سابقا [180].

لكن رغم كل هذا وإن كان الصلح غير منتج في الميدان العملي ، فإنّه يفيد القاضي الإداري في مسألة واحدة بالرغم من أنّه إجراء جوازي وهي التعرّف على مواقف الأطراف وطلباتهم والتي على أساسها يبدأ القاضي التحقيق في النزاع بالشكل الصحيح، وهذا ما يدفعنا لمعرفة حقيقة الدور الذي يقوم به القاضي الإداري أثناء مباشرته لمحاولة إجراء عملية الصلح .

ثالثا: مجال الصلح وميعاد إجرائه

أ-مجال الصلح

بداءة لايمكن إجراء الصلح ولا حتّى التظلم في حالة الإستعجال ، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لعنصر الإستعجال التي تتميّز بها الدعوى الإسعجالية [181] .

ولكن ما يمكن قوله هو أنّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 970 ق.إ.م.إ قد حصر مجال إجراء الصلح في مادة واحدة وهي مادة القضاء الكامل وذلك بنصها كالآتي : "***يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل***" ، وبالتالي فحسب ما تضمنته هذه المادة فإنّ دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية غير معنية بالإجازة التي أعطاها المشرع للقاضي الإداري لإجراء الصلح [182] ، وهذا شيء طبيعي نظرا لأنّ دعوى القضاء الكامل هي دعوى ذاتية أي دعوى قائمة على نزاع بين طرفين ومن الطبيعي أن تقام محاولة الصلح فيها لتعلقها بحق شخصي يقبل المساومة والتنازل عنه [183] ،فإجراء الصلح إذن لا يجد مبرراته إلاّ في دعاوى القضاء الكامل نظرا لطبيعة الطلبات في هذه الدعوى ، كما أنّ الصلح الذي يسعى إليه القاضي

---

[180]– أُنظر إلى إحصائيات الغرف الإدارية بشأن قضايا مفصول فيها صلحا لسنتي 2000 و 2001 في الملحق 4.

[181]– فضيل العيش ،المرجع السابق ، ص 77.

[182]– إنّ دعوى التفسير وتقدير المشروعية لا تخضع تلقائيا لإجراء الصلح نظرا لأن هذا الأخير يتم دائما بين طرفين ، في حين أنّ دعاوى التفسير

[183]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ، ص 113.

يكون أكثر توافقا مع سلطاته الواسعة في دعاوى القضاء الكامل [184]، على خلاف دعوى الإلغاء التي هي دعوى موجّهة ضد قرار إداري يطلب من خلالها المدعي إلغاء قرار يحتمل أنّه غير شرعي ، وبالتالي لا يُقبل أن تجرى عملية الصلح على حساب مبدأ الشرعية وخاصة تحت إشراف حامي الحقوق والحريات المتمثل في القاضي المصالح ، فمآل الدعوى إمّا التصريح بعدم شرعية القرار وإلغائه وإمّا رفض الدعوى لعدم التأسيس إذا لم يكن القرار معيبا ، ولا مجال من دون شك للصلح في الحالتين [185].

يبدو من الصعب قبول تدخل القاضي المصالح لإيجاد حل ودي منصف في منازعات المشروعية كما يبدو حساسا أن يسمح للقاضي أن يتدخل في عملية الصلح في هذا النوع من المنازعات وذلك راجع بكل بساطة إلى مصير هذه الدعوى الذي يثمثل إمّا في الإقرار بمشروعية القرار من عدمه ، فلا يوجد حل وسط بينهما .

حتّى وعند العودة إلى المصدر التاريخي للصلح في القانون الإداري الجزائري والذي يعود إلى القانون رقم 86-14 الذي منح للمحاكم الإدارية مهمة الصلح في المسائل المالية وليس في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة [186] وكذلك نص المادة 13 من القانون الفرنسي رقم 87-1127 المتعلق بإصلاح نظام المنازعات الإدارية الذي يتضح منها أنّ المشرع الفرنسي حصر طائفة من المنازعات غير التعاقدية والتي يكون أحد الأشخاص العامة طرفا فيها بلزوم القيام بإجراء مسبق لكن بفتح المجال للإختيار بين القيام بالتظلم الإداري أو الصلح [187]، وإن كان الصلح هنا إقتصر على المسائل المالية هذا ما نعتبره منطقيا ومقبولا ، وبالتالي حسن ما فعل المشرع بحديده مجال

---

[184]– قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2009-2010 ، ص198.

[185]– مداخلة الأستاذ بناصر يوسف في إطار ملتقى كلية الحقوق بجامعة وهران بعنوان :

[186] – J.M AUBY ET R.DUCOS ADER ,INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES ,4E ,EDITION ,DALLOZ ,PARIS 1998.

[187] - ART 13 « DES DECRETS EN CONSEIL D'ETAT DETERMINENT DANS QUELLES CONDITIONS LES LITIGES CONTRACTUELS CONCERNANT L'ETAT .LES COLLECTIVITES TERRETORIALES ET LEUR ETABLISSEMENT PUBLICS AINSI QUE LES ACTIONS METTANTS EN JEU LEUR RESPONSABILITE EXTRA CONTRACTUELLE SONT SOUMIS AVANT TOUTE INSTANCE ARBITRALE OU CONTENCIEUSE A UNE PROCEDURE PREALABLE SOIT DU RECOURS ADMINISTRATIF SOIT DE CONCILIATION ».

الصلح على أساس طبيعة المنازعة وليس على أساس توزيع الإختصاص الوارد بالمادة 801 ق.إ.م.إ كما كان عليه الأمر في القانون السابق [188].

وبخصوص بعض المنازعات التي تحكمها نصوص خاصة فقد أشرنا سابقا إلى أنّ هناك البعض منها مازال التظلم فيها إجباري ، وأمام هذا الوضع الخاص نتساءل : هل يقوم القاضي المصالح بإجراء عملية الصلح في مثل هذه المنازعات ؟

يرى الأستاذ رشيد خلوفي بهذا الخصوص " إنّه من باب القياس والمنطق القانوني يمكن تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ومن تم إعفاء الطرفين من عملية الصلح لأنّ فشل التظلم الإداري المسبق يعبّر على إعدام وصول الطرفين لحل ودي [189] ، فضلا عن كون إجراء الصلح أصبح جوازي وبالتالي على القاضي الإداري أن يتصرف بخبرة وذلك عن طريق تجاوز إجراء الصلح في المنازعات التي يشترط فيها التظلم وعليه فإنّ الصلح لا يجوز في عدة دعاوى منظمة بموجب قوانين خاصة كمنازعات الضرائب ،ففي نفس الإطار يتسائل البعض [190] عن قابلية محاولة الصلح للتطبيق في المنازعات الضريبية ويذهبون إلى أنّ شرط محاولة الصلح لا ينبغي العمل به في مجال المنازعات الضريبية للأسباب التالية :

– إنّ موضوع المنازعات الضريبية هو من حيث غايته النهائية تحصيل مبالغ مالية تعتبر ديونا للخزينة العمومية طبقا للرخصة السنوية للتحصيل الصادرة عن السلطة التشريعية سنويا عن طريق قانون المالية عملا بالمقتضيات الدستورية حسب ما نصت عليه المادتان 64 و 3/122 من دستور 1996.

– إنّ قانون الضرائب المباشرة وكذا قانون الإجراءات الجبائية تكفلا بمختلف جوانب المكلف بالضريبة من الإستفادة من الظروف الملائمة ذات الصلة بإمكانياته المالية لتسديد ديونه الضريبية كاتأجيل القانوني للدفع .

---

[188]– لقد جاءت صياغة المادة 169 ثالثا ق.إ.م عامة بخصوص إشتراط إجراء الصلح، فلم تميّز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض، فالمشرع من خلال هذا النص فرض على القاضي إجراء عملية الصلح التي تسجل لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي دون إعتبار لنوعها ، وهو الذي لقي إنتقاذ الكثير من رجال القانون ، ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع إرجع إلى :

– خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ، ص 114

– مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 337–338.

[189]خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ، ص 112.

[190]– عبد العزيز أمقران ، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، ص21–22.

– إنّ قاضي الضريبة يفصل في المنازعة الضريبية بإعتبارها منازعة من منازعات القضاء الكامل ، وبالتالي يتمتّع بصلاحيات واسعة في حدود ماهو منصوص عليه في التشريع الضريبي لإلغاء الضريبة المفروضة بدون وجه حق وفي تعديل أساسها وتغييره.

وعليه فإنّ إجراء محاولة الصلح المنصوص عليه في ق.إ.م.إ في مثل هذه المنازعات يكون بدون جدوى وإن كنا قد عثرنا على قرار صادر عن مجلس الدولة يقر صراحة على وجوب إجراء الصلح في المنازعات الضريبية وهذا ما يوضحه القرار التالي :

"وإذا ما تبيّن لمجلس الدولة ودون حاجة لإثارة دفوع الأطراف ومناقشتها خرق المجلس للقواعد الأساسية والجوهرية في إجراءات الدعوى والمتعلقة بإجراء الصلح في المادة الإدارية طبقا لنص المادة 169 ثالثا ، إذ أنّه ثبت من خلال أوراق ومستندات ملف الدرجة الأولى خلوه من محضر الصلح وهو إجراء وجوبي ، وكذا عدم الإشارة له في القرار المستأنف ممّا يجعل الإجراءات معيبة ويترتّب عليها البطلان ، فيتعيّن إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء قسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون "[191] .

وإن كان مثل هذا القرار يهدم الأسس المنطقية التي يمكن وضعها لتبرير فكرة لا مجال لتطبيق إجراء الصلح في مثل هذه المنازعات التي يشترط فيها التظلم والتي يمكن إجمالها فيمايلي:

–من باب المنطق فكرة لزوم التظلم يعفي من لزوم الصلح ، لأنّ إشتراط هذين الإجرائين سيؤدي إلى طول الإجراءات وتعقيدها ممّا يثقل كاهل المتقاضي وهذا ما يناقض أهداف ق.إ.م.إ.

–إنّ فشل التظلم الإداري الإلزامي في حل النزاع وديا يعبّر صراحة عن إصرار الأطراف على إنهاء النزاع قضائيا .

–بما أنّ المشرع جاء بالصلح كنظام بديل في المجال الذي حذف منه التظلم ، ما يعني عدم لزومه في هذا المجال [192].

---

[191]– قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 196095 الصادر بتاريخ 2002/07/16 ، قضية "ب ع " ضد مدير الضرائب لولاية ميلة ، قرار غير منشور نقلا عن فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 165–169.

[192]– لوصيف نوال ، المرجع السابق ، ص 126.

وعلى العموم فإنّ هذا الإشكال أصبح لا يطرح في ظل القانون الحالي نظرا لأنّ إجراء الصلح أصبح جوازي وهو ما يمكّن القاضي من الإستغناء عنه في مثل هذه المنازعات.

ب-ميعاد إجراء الصلح

لقد أخطأ المشرع حينما فرض إجراء الصلح في القانون السابق على القاضي في بداية الدعوى نظرا لجهل القاضي بالحقائق قبل الخوض فيها ، إذ يستخلص من نص المادة 169 ثالثا ق.إ.م على أن القاضي يقوم بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها 3 أشهر وذلك قبل أن يبدأ التحقيق في النزاع ، غير أنّ التساؤل الذي طُرح هو متى يبدأ سريان هذا الميعاد هل من تاريخ تسجيلها لدى كتابة ضبط المجلس القضائي أم من بعد إرسالها إلى رئيس المجلس القضائي ، أم بعد تعيين المستشار المقرر ؟ .

وبالرجوع إلى الصياغة الفرنسية لنص المادة السالفة الذكر [193] فإنّ إنطلاق ميعاد ثلاثة أشهر يكون من تاريخ تسجيل العريضة لدى كتابة ضبط المجلس القضائي [194].

ولعل مقصد المشرع من تحديد ميعاد الصلح هو دفع القاضي للبت في موضوع النزاع وتجنب الركود وذلك بتحريره لمحضر الصلح أو عدم الصلح.

أمّا في ظل القانون الجديد فإنّه ترك الصلح محل تقدير للقاضي الإداري في جميع مراحل الخصومة سواء قبل التحقيق في النزاع أو أثناءه وذلك بنصه في المادة 971 على أنه يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة وممّا لا شك فيه أنّها سلطة جديدة أضحى القاضي الإداري يتمتّع بها معزّزة بذلك سلطته التدخلية في النزاع ، إذ أنّه من خلال التحقيق الذي يقوم به ومن خلال المستندات التي يدفعها الخصوم يُلم بالموضوع بصفة شاملة وهو أجدر بمعرفة ما إذا كانت ظروف الصلح ملائمة أم لا ، كما أنّه يعرف كيف يُقرّب وجهات النظر بين المدعي والإدارة [195].

ولكن رغم ذلك فإنّ أغلب القضاة مازالوا يفضلون إجراء الصلح قبل التحقيق في النزاع وهذا راجع لصعوبة التوصل للصلح أثناء التحقيق بسبب تمسّك الإدارة بموقفها

---

[193]- إنّ صياغة المادة 169 ثالثا باللغة الفرنسية جاءت كالتالي :

« Le magistrat procède à une tentative de conciliation dans un délai qui un saurait excéder trois mois à compter de la saisine de la cour ».

[194]- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ، ص 109.

[195]- أُنظر إلى إحصائيات الغرف الإدارية بشأن قضايا مفصول فيها صلحا لسنتي 2000 و 2001 في الملحق 4.

أو بسبب غيابها من جهة وإلى تجنّب ضياع الوقت وتجنّب عدم البت في النزاع في آجال معقولة وهو ما يخالف فكرة تبسيط الإجراءات التي أراد ترسيخها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة أخرى ، إذ أنّه لا يعقل أن يبدأ القاضي بالتحقيق في النزاع ثم يتراجع لإجراء الصلح .

ورغم مرور أكثر من أربع سنوات على صدور القانون الجديد للإجراءات فإنّه على حسب علمنا لا توجد إجتهادات قضائية بشأن مدة إجراء الصلح وميعاده، ليبقى بذلك متروكا بيد السلطة التقديرية للقاضي الإداري وهو أمر مستحسن كثيرا من الناحية النظرية ويشكل كما قلنا سابقا دعامة إضافية لسلطات القاضي الإداري التحقيقية لكن إذا عرف كيف يجسّدها عمليا وإذا لقي تجاوب من الأطراف المعنية بإجراء الصلح وبالخصوص الإدارة.

وكنتيجة لما سبق فإنّ عدم توضيح مدة إجراء محاولة الصلح من قبل المشرع ، يُبيّن لنا أنه عندما طرح فكرة الصلح في المواد الإدارية لم يبالي إلى هذه الجزئيات ، وإنّما إنصب إهتمامه كليا على الفكرة في حدّ ذاتها وما يهدف من خلالها ، ما يذهب بنا إلى القول بأنّ هذا الإجراء بقي مجرّد محاولة دون نتائج إيجابية –نوضحها لاحقا–[196].

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري أثناء مباشرته لإجراء الصلح

يحتل الصلح مكانة فريدة في المنازعة الإدارية ، لأنّ هذه الأخيرة من جهة لها خصائصها التي تنفرد بها عن غيرها من المنازعات القضائية الأخرى ، و من جهة أخرى فإنّ القاضي الإداري يمتاز بدور وبمكانة لا يتمتع بها القاضي العادي فهو يتدخل في سير الدعوى لذلك قيل عنه بأنّه المالك الحقيقي للخصومة الإدارية ، فإنّ الصلح كإجراء قضائي تمر به المنازعة الإدرية يعتبر مفتاح المنازعة ذاتها وسواء أن إستبقت العملية الصلحية بعملية قانونية أخرى أم لم تستبق فإنّ شيئا لا يتغير من ذلك لأنّ التظلم كان إجراء ضروري ولكنّه أصبح الآن مستثنى إلاّ في مسائل محددة قانونا.

[196]– لوصيف نوال ، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2006–2007 ص 132.

فالقاضي الإداري كشخصية ذات هيبة ومكانة وبحكم معرفته المباشرة بالنزاع وبدواليب القضاء فإنّه يمكنه التقرب من طلبات المتقاضين وطمأنتهم كما تمكّنه من مراقبة العملية أثناء إنعقادها ،إذ قد يصبح في هذا الصدد قاضي ومصالح .

تبدو وضعية القاضي الإداري تجاه الصلح وضعية حرجة وقد تقلقه أكثر ممّا تطمئنه لأنّه في مواجهة الخصوم وطلباتهم يبقى رهين الإجراء القضائي البحث، فهو عندما يقوم بعملية الصلح المنصوص عليها في المواد 970 وما يليها من ق.إ.م.إ فإنّه ملزم بالتقيّد ببعض الإجراءات التي تحكم سير العملية الصلحية .

وسعيا منا لإبراز الدور الفعال للقاضي الإداري أثناء مباشرته عملية الصلح وجب علينا أن نتطرق لمعرفة طريقة إجراء الصلح (أولا) ، وكذلك إلى دور القاضي الإداري في رقابة العملية الصلحية (ثانيا).

أولا : طريقة إجراء الصلح

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي ولا القانون السابق على كيفية إجراء الصلح ولم يحدّد كذلك دور القاضي الإداري فيه ، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول بأنّ المشرع ترك له حرية كبيرة أثناء مباشرته لعملية الصلح ، وبالتالي فإنّ القاضي الإداري يضطلع بدور إيجابي يمكنّه من البحث عن وسائل الإقناع للوصول إلى الصلح وإنهاء المنازعة .

فالقاضي الإداري عندما يقوم بعملية الصلح فإنّه يرتكـــــز على ما تضمنـــــته المادة 140 من الدستور [197] ، بحيث قد يصبح في هذا الصدد قاضي ومصالح في نفس الوقت علما بأنّ مهمة القاضي تتمثل في البت وفقا للقانون بينما تسمح وظيفة الصلح للمصالح أن يستعمل كل الطرق الملائمة لحل الخلافات المطروحة للمصالحة ، فإذا كان الصلح يرمي إلى النظر في صميم النزاع تجنبا لضياع الوقت والمصاريف فإنّه يبقى على حد رأي أغلب الفقهاء عقدا يخضع لأحكام وقواعد إجرائية معيّنة، إذ أنّ العملية الصلحية تخضع لجملة من الطقوس الإجرائية Ensemble de rites

[197]– تنص المادة 140 من الدستور على مايلي : "***أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسّد إحترام القانون***".

procéduraux التي لعب القضاء الإداري دورا في إيجادها في ظل الفراغ القانوني وهو ما يثير فضولنا لمعرفة :

-ماهو عدد الجلسات المخصصة لإجراء عملية الصلح ؟

-هل جلسة الصلح علنية أم سرية وما هو مكان إجرائها ؟

في بداية الأمر وكما هو معلوم فإنّ الدعوى الإدارية ترفع كسائر الدعاوى الأخرى وفقا للأوضاع المعتادة بمقتضى عريضة مكتوبة تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق والمستندات اللاّزمة ، بحيث تسجل العريضة الإفتتاحية لدى كتابة الضبط بعد تسجيلها وقيدها ، يقوم كاتب الضبط بإرسالها إلى رئيس المحكمة الذي يحيلها بدوره إلى رئيس الغرفة المختصة ليعيّن هذا الأخير القاضي المقرّر [198] [199].

يتولى القاضي المقرر إجراء الصلح في الوقت الذي يختاره على ألاّ يُطيل في مدة الصلح ، حبذا لو كان قبل التحقيق -كما بيّنا سابقا- يستدعي فيها الأطراف ، ويستمع لأقوالهم ويتأكد إذا ما تتوفر لديهم الرغبة في التصالح وإنهاء الخصومة أو المُضي في المنازعة [200] ، وإن كان نص المادة لم يشر إلى عدد الجلسات ، وإن كانت الجلسة سرية أم علنية ، ذهب البعض [201] إلى أنّ عملية الصلح تجرى بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات المخصصة عادة لإجراء الصلح بإعتبار أنّ الصلح الإداري قضائي بطبيعته ولا يمكن أن نتصور مكانا آخر غير دار القضاء مقرا له ومادامت فكرة الصلح تهدف إلى عدم الدخول في المنازعة وهي بداية لفك النزاع وديا ، فإنّها تقام في جلسات سرية كغيرها مثل الصلح في الأحوال الشخصية كون أن الصلح في طبيعته يمتاز بالسرية كونه يتعلق بمسائل خاصة ، وفي ذلك يرى الأستاذ رشيد خلوفي أنّه : "

---

[198]- تنص المادة 844 من ق.إ.م.إ على مايلي : "***يعيّن رئيس المحكمة التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرّد قيد عريضة إفتتاح الدعوى لدى كتابة الضبط .***

يعيّن رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر ...".

[199]- إنّ تحديد عدد غرف المحكمة الإدارية يعتبر من صميم صلاحيات رئيسها وهذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيدي 11-194 المؤرخ في 22 ماي 2011 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيدي 98-356 الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 والمتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها : "يحدّد رئيس المحكمة الإدارية في إطار ممارسة مهامه عدد الغرف حسب أهمية وحجم النشاط القضائي في حدود غرفتين على الأقل .

يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقسّم كل غرفة إلى قسمين على الأقل ".

[200]- طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المنازعة الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 ص 38-39.

[201]- أُنظر إلى :

-فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 88.

-بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 154.

ينبغي ترك علنية أو سرية جلسة الصلح القضائي للقاضي وهذا حســـــب موضوع النزاع "[202].

ومادام أن الصلح يتم بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات وبحضور كاتب الضبط بإعتباره من شهود إثبات وقائع الصلح في حالة المنازعة ، ويظهر ذلك من خلال تحريره للمحضر فحضوره يعد ضروريا فإنّ للقاضي الإداري دور إيجابي يتمثل في الإشراف على العملية الصلحية برمّتها ، بحيث يتأكد من حضور الأطراف المعنية ، ثم يبدأ في الإستماع إلى وجهة نظر الطرفين بحيث يسمع في بداية الأمر رافع الدعوى بإعتباره المدعي ، ثمّ يحيل الكلمة للمدعى عليه ويحاول التقريب بينهما ويسجل الأقوال التي صرح بها كل طرف ويعطي التعقيب للطرفين ، كما يمكنه أن يؤجل القضية لجلسات أخرى لإتّخاذ كل طرف موقفه من نقاط الصلح أو نقاط الإختلاف مادام أن المشرع لم يقيّد القاضي بعدد معيّن من الجلسات نظرا لكون الهدف من الصلح يستدعي من القاضي تكرار عدد معيّن من الجلسات عندما يتبيّن له أن الأطراف مستعدين لقبول الحل الودي .

ونتيجة لذلك فإن عملية الصلح وطريقته تبقى خاضعة لحرية القاضي المصالح الذي له دور إيجابي ، يبحث من خلاله عن وسائل الإقناع للوصول إلى الصلح وإنهاء المنازعة .

ثانيا: دور القاضي الإداري في رقابة العملية الصلحية

هناك عدة مسائل يتأكد منها القاضي الإداري وهو بصدد البدء في محاولة الإصلاح بين الخصوم منها مسألة الحضور والغياب والتوكيل وكذا احترام مبدأ المشروعية والنظام العام.

أ-التأكد من حضور الأطراف المعنية بالصلح

إنّ أهم تطبيق لحقوق الدفاع هو مبدأ الوجاهية بين الخصوم ، بحيث تكون جميع الإجراءات متخذة بعلم من أطراف الدعوى وفي حضورهم ، ولمّا كان الصلح إجراء جوهري فهل لابدّ من حضور الأطراف أم لهم الإختيار في ذلك ويمكنهم الإمتناع عن

[202]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ص 110.

الحضور ؟ وهل يفسر عدم حضور أحدهم رفضا منه للصلح ؟ خاصة إذا تحايل وقصد عرقلة سير الخصومة ؟ ، وإن قلنا أنّ القاضي طرفا في جلسة الصلح هل يمكنه القضاء بحضور طرف واحد فقط طالما أنّ الكلمة الأخيرة فيه تعود له ؟ فهو حامي المشروعية والنظام العام.

إنّ الأصل هو حضور الخصوم بأنفسهم في اليوم المحدد للنظر في الخصومة ، لكن هذا الحضور الشخصي قد يتعذر لسبب أو لآخر ، فإذا كان المدعي الذي أداع صحيفة الدعوى هو الذي لم يحضر لجلسة الصلح فهنا قد يعتبر غيابه إقرارا ضمنيا برفض الصلح [203]، ونفس الشيء في حالة غياب المدعى عليه فهذا ما يجعل القاضي الإداري يحرّر محضر عدم التوصل للصلح اللّهم إلاّ إذا كانت هناك أسبابا مقنعة تبرّر غيابهما عن جلسة الصلح كعدم علمهما بتاريخ الجلسة مثلا، فهنا يقوم القاضي بتأجيل جلسة الصلح وإعادة تكليف المدعي أو المدعى عليه الغائب بالحضور أمامه لإجراء جلسة الصلح.

لكن إذا تخلف المدعي عن الحضور في جلسة الصلح وحضر المدعى عليه مُقرا بطلبات المدعي كلها أو بعضها فهل يكون هناك صلح ؟ أم يثبت القاضي عدم الصلح بسبب الغياب ؟ .

نرى أنّ للقاضي تثبيت الصلح ولا يقوم بشطب القضية، إذ غياب المدعي لا يؤثر في الصلح مادامت طلباته موجودة في العريضة الإفتتاحية للدعوى ، بحيث يكون القاضي هنا طرفا ثالثا في الصلح فيكون إذن الصلح بإقراره مطابقة عرض الخصم لطلبات المدعي ومن ثم القضاء به إذ يصبح القاضي هنا موكل عن الطرف الغائب ويقرر بإسمه ما يتوصل إليه في العملية الصلحية [204].

ولما كان من المستحيل استجواب الشخص المعنوي بذاته بل عن طريق الشخص الطبيعي الذي يمثله، فهنا يستحسن أن تكون له وكالة خاصة تثبت بالكتابة ، نظرا لما قد يترتّب من آثار خطيرة لهذا الحضور خاصة إذا علمنا أنّ مجال الصلح أصبح ينحصر في القضاء الكامل الذي يقوم على مصالح شخصية مادية .

---

[203]– لمّا كان إجراء الصلح إجباري في ظل القانون السابق للإجراءات كان يعتبر عدم حضور المدعي عن جلسة الصلح إقرارا منه برفضه لجلسة الصلح ، نظرا لأنّ رفع الدعوى في حدّ ذاته عرض للصلح على الطرف الآخر طالما أنّ هذا الإجراء واجب.

[204]– بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص127.

وبخصوص ما إذا كان يجوز للمحامي أن يحضر جلسة الصلح عوض موكله ، فإنّه ولمّا كان الصلح في المنازعة الإدارية دعوى صادرة من القاضي لأطراف النزاع في محاولة منه لإيجاد حل ودي بينهما وعلى إعتباره إجراءا أوليا وضروريا من المستحسن أن يقوم به قبل التحقيق في النزاع ، فإننا نرى أنّه على المحامي أن يحوز توكيلا خاصا للصلح ، وذلك نظرا لأهمية التصرف وموضوع الصلح وما فيه من المساس بالذمة المالية بأطرافه بالزيادة فيها أو النقصان ، بحيث أنّ توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله في الصلح ولا في التحكيم ولا في توجيه اليمين بل لابد في ذلك من توكيل خاص لكن إذا أجاز الموكل كل هذه التصرفات بعد توقيعها من طرف الوكيل دون توكيل خاص تكون جائزة [205].

ب-دور القاضي الإداري في رقابة شروط قبول الدعوى

تنص المادة **140** من الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ".

وبما أن القاضي هو حامي الشرعية المنصوص عليها دستوريا فما مدى سلطته في رقابة قواعد النظام العام التي سنها المشرع؟ ويطرح سؤال آخر: هل القاضي أثناء الصلح ينظر إلى النزاع من زاوية القانون الوضعي أم من زاوية الإنصاف (Equité) ؟ ، فعلى سبيل المثال إذا تبين في جلسة الصلح أن شرط التظلم الإداري المسبق غير متوفر في نزاع ضريبي، أو أن دعوى الإلغاء رفعت خارج الميعاد القانوني وعلى فرض أن الأطراف كانت لديهم نية التصالح فهل يجوز للقاضي أن يتجاوز هذه المبادئ التي تعد من النظام العام ويسعى إلى الإصلاح؟.

وكإجابة على هذه التساؤلات يرى البعض [206] أنه ونظرا لعدم فصل القضاء في هذه الإشكالات فإنّه في رأينا إذا تبين للقاضي المصالح أن الدعوى المرفوعة أمامه لم تحترم فيها شروط قبولها من تظلم أو ميعاد أو القرار السابق في دعوى تجاوز السلطة، فإنه يقوم بإحالتها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليقرر بأن لا محل للتحقيق وبالتالي لا محل للصلح تطبيقا لنص المادة 170 الفقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية، في

[205]– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، ط1964 ، دار إحياء التراث الوطني ، ص 446.

انتظار فصل مجلس الدولة في هاته المسألة أو إعادة تنظيم المادة 169-03 من نفس القانون.

فهل القاضي الإداري يتفحص الجانب الشكلي للدعوى كغيرها من الدعاوى بالنسبة للإختصاص، والصفة ، و شكل العريضة ، و يتأكد من فحواها ، ثم يشرع في عملية الصلح ؟.

ذهب البعض[207] إلى أن القاضي بالدرجة الأولى إذا رأى أن العريضة الإفتتاحية تفتقد لأحد شروطها الشكلية أو الموضوعية ، فإنه يقرر ما هو قانوني قبل التطرق إلى إجراء الصلح.

لكن يبق هذا من الناحية النظرية ، فالواقع العملي يكشف على أن القاضي يفحص في بداية الأمر الجانب الشكلي للعريضة ، كأن تكون موقعة ، مؤرخة ، مكتوبة ، تتضمن جميع بيانات أطراف الخصومة ، تتضمن ملخص الموضوع بمعنى عرض الوقائع و تحليلها مع تقديم الطلبات التي يلتمس فيها من القضاء أن يحكم له.

ونضيف هنا شرط الطابع في بعض العرائض، كما هو الحال في مواد الضرائب المباشرة المحررة على ورق مدموغ ، و إن كنا لم نعثر على قرارات قضائية بهذا الخصوص، ما يعني أن العرائض ترد مستوفية لهذه الأمور ، و إن كان لا بد من الإشارة إلى أن هذا يصدق قوله في مرحلة الصلح بمعنى أنه إذا ما لم يتم الصلح و إنتقل الأطراف إلى المرحلة القضائية ، فهذا يعني بطبيعة الحال أن أي دعوى تفتقد لأحد شروطها الشكلية من قرار إداري ، أو فيما يخص آجال رفع الدعوى القضائية ، أو تخلف شرط الصفة صفة التقاضي ، يؤدي حتما لرفضها من حيث الشكل.

نذكر من أمثلة ذلك بعض القرارات الحديثة الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة :

"حيث لم يتم الصلح بين الطرفين مما يتعين تحرير محضر عدم الصلح .... وعليه فإن الغرفة الإدارية.

[207]– فضيل العيش ، نفس المرجع ، 89.

من حيث الشكل : حيث أن المدعي عوضأن يطلب إلغاء مقرر التحويل و النقل راح يطلب إلغاء قرار اللجان المتساوية الأعضاء للمفتشية الجهوية للضرائب بعنابة.

حيث من المستقر عليه قضاء أنّه لا يوجد الطعن بالبطلان ضد قرارات اللجان التأديبية لأن هذه اللجان تعتبر هيئات إستشارية تداولية تعبر عن أرائها فقط.

و ليس من صلاحيتها إصدار قرارات إدارية و من ثم فإن القرارات الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري بمفهومها القانوني.

حيث أن القرار الذي يتخذ لاحقا تنفيذا لرأي اللجان المتساوية الأعضاء هو الوحيد الذي يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان.

حيث في قضية الحال أن المدعي لم يطعن في مقرر التحويل المتخذ بناء على رأي اللجنة الجهوية المتساوية الأعضاء بعنابة فيما يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا "[208].

و في قرار آخر:

"و لقد أجريت محاولة الصلح بين الطرفين دون جدوى ، و حرر محضر بعدم الصلح ... حيث أن المدعي يطعن في قرار مؤرخ في 2004/09/28 الصادر عن ولاية باتنة و لم يقدم هذا القرار بل قدم نسخة من مستخرج محضر إجتماع لجنة الطعن الولائية .

حيث أنه أمام إنعدام أي قرار إداري صادر عن المدعى عليه والي ولاية باتنة فإن إحتجاج المدعي بالمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية في غير محلها...لهذه الأسباب:

قرر المجلس حال فصله في القضايا الإدارية إبتدائيا علنيا حضوريا:

في الشكل : التصريح بعدم قبول الدعوى ..."[209].

و في قرار آخر:

---

[208] مديرية ضد ط س " قضية ، 07/40 رقم بتاريخ 2007/01/13 ، قرار رقم 06/349 فهرس ، الإدارية) الغرفة (قسنطينة قضاء مجلس – قرار . منشور غير قرار شخص مديرها " في ممثلة قالمة لولاية الضرائب

[209]– قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ 2007/01/15 ، قرار رقم 06/250 فهرس رقم 07/65 ، قضية " ج ب ضد والي ولاية باتنة ومن معه " ، قرار غير منشور.

" و لقد أجرىت محاولة الصلح بىن الطرفىن دون جدوى ، و حرر محضر بعدم الصلح...

من حىث الشكل : حىث أن المدعىن ىلتمسان إلغاء بسبب تجاوز السلطة قرار رئىس البلدىة المؤرخ في 2006/06/21 تحت رقم 06/142 دون تقديمه أو إثبات إستحالة حصوله عليه أو إمتناع الإدارة عن تسليمه له .

حىث أنه طبقا لنص المادة 169 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنىة ىجب أن تكون العرىضة مصحوبة بالقرار المطعون فىه مما ىتعىن التصرىح بعدم قبول الدعوى " [210].

أما فىما ىتعلق بتوفر شرط صفة التقاضي نذكر بعضالتطبىقات القضائىة لمجلس الدولة بهذا الخصوص:

"حىث أن الأشخاص المعنوىة وحدها ىمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائىة كونها تتمتع بالشخصىة المعنوىة أما الهىئات التي لا تتمتع بالشخصىة المعنوىة لا ىمكن لها رفع دعاوى أمام الجهات القضائىة ولا ىمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات .

و حىث أنه بمقاضاة مدىرىة البرىد و المواصلات بالمسىلة في الدعوى الأصلىة التي لا تتمتع بالشخصىة المعنوىة ، فإن المستأنف علىها الحالىة باتباعها ذلك قد أساءت في توجىه دعواها.

و عليه ىتعىن إلغاء القرار المستأنف و تصدىا و من جدىد التصرىح بأن الدعوى غىر قانونىة.

لهذه الأسباب ، ىقضي مجلس الدولة:

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف و تصدىا و فصلا من جدىد التصرىح بأن عرىضة إفتتاح الدعوى غىر مقبولة شكلا لأنها موجهة ضد هىئة لىست لها أهلىة التقاضي[211] .

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على إجراء الصلح

---

[210]– قرار مجلس قضاء قسنطىنة (الغرفة الإدارىة) ، بتاريخ 2007/01/15 ، قرار رقم 06/264 فهرس رقم 07/68 ، قضية " شركة ذات التضامن الجماعي بقسنطينة ضد بلدية قسنطينة ومن معها " ، قرار غير منشور .

[211]– قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، بتاريخ 1999/02/01 ، قرار رقم 149303 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 لسنة 2002 ، ص93.

سبق الإشارة إلى أن الصلح القضائي يتم تحت إشراف القاضي المصالح بحضور مساعده كاتب الضبط .

حيث يتم الإستماع أولا إلى رافع الدعوى المدعي ثم تحال الكلمة إلى المدعى عليه ، و قبل ذلك يتم التأكد من حضور الأطراف عن طريق مناداة كاتب الضبط عليهما ، بعدها يستمع القاضي إلى وجهة نظر الطرفين يحاول من خلال ما قيل تقريب وجهات النظر ، كما تسجل الأقوال التي صرحا بها الطرفين ،مع إعطاء حق التعقيب أو الرد على الطرف الآخر.

كما يمكن أن يؤجل القاضي جلسة الصلح لجلسة أخرى ، هادفا من ذلك السماح لنفسه وللطرفين من مراجعة نقاط الإختلاف ، و إن كانت طريقة المراجعة هنا بالنسبة للقاضي تخضع لسلطته التقديرية التي تجعله يقرر ما يراه مناسبا ليختتم عمله بتحرير محضر يتبث فيه ما إتّفق عليه الأطراف **(الفرع الأول)** .

وينبغي التأكيد على أن الصلح هو مولود جديد في القضاء الإداري الجزائري رغم مرور ما يفوق عن العشرين سنة من النص عليه إلاّ أنه نتائجه كانت محدودة الأمر الذي أدى إلى جدل كبير بين رجال القانون وذلك لمعرفة ما إذا حقق إجراء الصلح وأد المنازعات في بدايتها **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة على إجراء الصلح

يترتب على إجراء الصلح المنصوص عليه في المواد 970 حتى 974 من ق.إ.م.إ نتائج بالغة الأهمية ، بحيث إما تكلّل بالنجاح وعليه يصدر القاضي قرارا يثبت فيه ذلك، وإما تفشل العملية الصلحية وحينئذ تمر المنازعة القضائية بإجراءاتها العادية، ويمكن تصنيف هذه النتائج إلى قسمين :

- القسم الأول: مآل القضية في حالة التوصل للصلح .
- القسم الثاني : مآل القضية في حالة عدم التوصل للصلح .

أولا: مآل القضية في حالة التوصل للصلح

تنص المادة 973 ق.إ.م.إ على أنّه : " *إذا حصل صلح ، يحرّر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبيّن فيه ما تم الإتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن* ".

إنّ نجاح رئيس تشكيلة الحكم في الوصول إلى إتفاق يرضي الطرفين يتوج بتحريره محضر بالصلح وفي هذا المقام نذكر محاضر الصلح المحررة في الفترة الأخيرة لدى الغرفة الإدارية على مستوى مجلس قضاء قسنطينة [212] :

- (حيث أن الأطراف تصالحوا على النقاط التالية :

بتاريخ 09/ 12/ 2006 حضر أمامنا أطراف النزاع في القضية رقم 06/379 .

حيث حضر ممثل مديرية أملاك الدولة لولاية ميلة السيد (أ ل) و الأستاذ(ح ص) نيابة عن الأستاذ (ق) في حق المدعين .

حيث صرح ممثل مديرية أملاك الدولة لولاية ميلة بأن المديرية توافق على إلغاء العقد الإداري رقم 305 المؤرخ في 19/ 04/ 1998 و المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد في 24/ 08/ 1998 حجم 84 رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للدولة في تركة المرحوم (أ ط ب م) .

في حين تمسك المدعون بما جاء في عريضت هم الإفتتاحية) [213] .

وفي قضية أخرى : **(حيث إتّفق أطراف النزاع على النقاط التالية :**

إعادة تقييد القطعة الأرضية الكائنة ببلدية ميلة و الحاملة لرقم 109 من مخطط تحصيص البلدية و المخصصة لإنجاز مركز للضرائب و ذلك في حساب الأملاك الوطنية الخاصة و المقيدة خطأ في حساب بلدية ميلة تحت رقم مجموعة ملكية رقم 05 من القسمة المساحية 71 و ذلك حتى يتسنى لمديرية أملاك الدولة لولاية ميلة من إتمام إجراءات تخصيص القطعة الأرضية لفائدة مديرية الضرائب بميلة.

حيث أكد ممثل أملاك الدولة الإتفاق المذكور أعلاه هو ما تم فعلا كما إتفق الحاضرون على أن محضر الصلح الممضي من طرفهم ينهي النزاع) [214].

---

[212]– أشارت إلى هذه القرارات لوصيف نوال ، المرجع السابق ، ص 137 وما بعدها.

[213]– محضر الصلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، ملف رقم 06/379 ، حرر بتاريخ 2006/12/09 ، قضية بين "ورثة أ .ط ضد وزير المالية ممثل في شخص مدير أملاك الدولة لولاية ميلة " ، قرار غير منشور.

بعدما يحرّر الإتفاق الذي تم بين أطراف النزاع في محضر ، كما توضحه محاضر الصلح أعلاه ،فإنّ رئيس تشكيلة الحكم يصدر أمرا يثبت هذا الإتفاق.

نشير هنا إلى ضرورة تصدي القاضي على الصلح ، لأن في ذلك إثبات لاتفاق طرفي النزاع على وأد المنازعة في بدايتها، و يلحق هذا الإتفاق بمحضر الجلسة و يقوم الأطراف بالتوقيع عليه، حيث يشتمل هذا الأخير على مجموعة من البيانات نذكر منها :

-اليوم الذي أصدر فيه قرار الصلح .

- إسم و لقب ، المهنة و العنوان ، لكلا من الطرفين.

- صيغة لقد إتفقا الطرفين على التصالح على ما يلي : " ذكر الدعوى و الموضوع الذي تم التصالح عليه بالتفصيل ، و ما تنازل عنه كل طرف ، رقم الملف و تاريخ الجلسة ".

و هذا ما جاء في القرار التالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة و المثبت للصلح بين الطرفين : (**حيث أنّ المدعين إلتمسوا إبطال العقد الإداري رقم 305 المؤرخ في 1998/04/19 المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد بتاريخ 1998/08/24 حجم 84 رقم 75 المتضمن إكساب العائد للدولة في تركة المرحوم " أ ط ب م ".**

حيث أنّه وطبقا للمادة 169-3 حضر أطراف أطراف النزاع جلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 2006/12/09 ، حيث وافق المدعى عليه وزير المالية ممثلا مدير أملاك الدولة لولاية ميلة على إلغاء العقد الإداري السابق ذكره .

حيث أنّ المجلس يقضي بالإستجابة لما إتفق عليه أطراف النزاع دون قيد أو شرط وبالتالي القضاء بطلبات المدعين) .

ويحرر العقد في ثلاث صور يوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط ويودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويأخذ كل طرف نسخة ، وتبقى النسخة الأصلية للجهة القضائية الإدارية صاحبة هذا الإجراء ، كما

---

[214]- محضر الصلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، ملف رقم 356-06 حرر بتاريخ 2006/12/18 ، ، قضية بين " وزير المالية ممثل في شخص مدير أملاك الدولة لولاية ميلة ضد المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي ممثلا بالمدير الولائي لمسح الأراضي بميلة ومن معه " ، قرار غير منشور.

يخضع هذا الأمر عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها ضمن القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإن كان الوصول إلى الصلح ينهي النزاع القائم ، فإنّه يثير التساؤل حول إختلافه عن مصطلحي التنازل عن الدعوى ، و ترك الخصومة .

تكتسي الإجابة على هذا التساؤل أهمية بالغة بالنسبة لمصير الدعوى :

فالتنازل عن الدعوى هو تنازل المدعي عن حقّه في إقامة دعوى جديدة لحماية الحق محل النزاع فهو بذلك يجرد حقّه الموضوعي من أية حماية قضائية ، و إن يمكن حصر أوجه الخلاف بين الصلح القضائي والتنازل عن الدعوى فيما يلي :

– إن تصديق القاضي على الصلح الذي أبرمها الأطراف هو أمر ضروري لاكتساب الصلح الصفة القضائية و ترتيبه لأثاره ، أما التنازل عن الدعوى فإنّه ينتج أثره بمجرد صدور التعبير عن المتنازل دون حاجة إلى صدور قرار قضائي لإثبات التنازل .

– إنّ التنازل عن الخصومة قد يكون من طرف واحد وذلك إذا لم يكن للطرف الآخر أسباب مقنعة على رفض التنازل [215]، في حين أن إثبات الصلح القضائي لا يكون إلا بتوقيع الأطراف عليه أمام القاضي ولو كان قد سبق لهم التوقيع عليه خارج مجلس القضاء ، و لذلك فلا يتصور أن يكون هناك صلح قضائي ضمني ، و إن كان التنازل هنا يتفرع إلى فرعين لهما نتائج مختلفة بالنسبة لمصير الإجراءات القضائية اللاحقة ، يتمثل الفرع الأول فيما يسمى بالتنازل عن الدعوى و الفرع الثاني في التنازل عن الخصومة.

فالتنازل عن الدعوى لا يخص إلا الدعوى المسجلة ، و لا يمنع المدعي من إعادة إدعاءاته مرة أخرى ، بينما التنازل عن الخصومة تعني بالنسبة للمدعي التخلي عن الدعوى القائمة ، و كذلك تخلّيه نهائيا على إدعاءاته [216] .

وعليه نستنتج أن الصلح المذكور في المادة 970 وما بعدها من ق.إ.م.إ يشكل تنازلا عن الخصومة بحكم ما جاء في شرط الميعاد من حصر رفع الدعوى القضائية في

---

[215]– نصت المادة 333 من ق.إ.م.إ على مايلي : " يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة ".

[216]– عرفت المادة 231 ق.إ.م.إ التنازل عن الخصومة كالتالي : " التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة ، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى ...".

مدة معينة ، و بالتالي إستحالة عودة المدعي مرة ثانية أمام القضاء للفصل في نفس القضية مهما كان السبب [217] .

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قراره بأن الصلح الحاصل لا رجعة فيه إذ جاء في حيثيات هذا القرار : " ***حيث أنّه يستخلص من عناصر الملف بأنّه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي انعقدت ، حيث أنّ القرار المستأنف فيه قد أعطى الإشهاد عن الصلح الذي تم بين طرفي النزاع .***

حيث تنص المادة 462 من القانون المدني بأن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ، كما تشير بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها .

حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان ، وأن هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه وبالتالي وبدون الإلتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن الاستئناف الذي رفع ضد قرار إعطاء الإشهاد عن الصلح الذي تم، يصبح هذا الإستئناف غير مؤسس، وينبغي إذن رفضه لهذا السبب ، وتأييد القرار المستأنف فيه" [218] .

إستعمل المشرع عبارة أمر في نص المادة 972 من ق .إ .م.إ ، ما يدفعنا للتساؤل :

ما هي الطبيعة القانونية لهذا الأمر ؟ ، هل هو قرار قضائي أم قرار غير مسمى ؟ يعتقد البعض أن الصلح القضائي يكتسي الصفة العقدية فيرتب ما يُرتّبه العقد من أثار ، كما أنّه يكتسي الصفة القضائية فيرتب ما يرتّبه العقد من أثار الأحكام ، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من إلتزامات.

أما عن مسألة حجية القرار الصادر عن المجلس القضائي بعد الوصول إلى الصلح فجانب من رجال القانون يذهب إلى أن هذا القرار يحوز قوة الشيء المقضي فيه بإعتباره عمل قضائي فالحجية في مجال المنازعة القضائية هو الحفاظ على وحدة

---

[217]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ص 115.

[218]– قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 353 بتاريخ 2001/06/18 ، قضية " مدير القطاع الصحي بسبدو ضد ب ع " ، قرار غير منشور .

الأحكام القضائية وانسجامها وعدم تعارضها حتى لا يؤدي إلى اضطراب تتعارض أحكام القضاء[219] ، فحسب المادة 973 ق.إ.م.إ فإنّ في حالة التوصل إلى الصلح يحرر محضر الصلح ، هذا المحضر يتحول من منازعة إلى عقد رضائي مثل عقد البيع والإيجار بين الطرفين وهذه العقود قابلة للتنفيذ ، فالموثق في عقد الإيجار يعطي الصيغة التنفيذية للعقد والقاضي كذلك في محضر الصلح يعطي القرار القضائي الحجية .

وإنّ الجهات القضائية الإدارية في غالب الأحيان لا تفرق بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به ، وعليه الحل المتوصل إليه من طرف القاضي الإداري بين الطرفين يتم إثباته في محضر ويخضع هذا القرار إلى القواعد الإجرائية الرامية إلى تنفيذ الأحكام .

لكن من جهة أخرى تثار مسألة لها علاقة بهذه النقطة وهي :

هل الصلح ينهي النزاع أم يجوز إستئنافه ؟

إنّ نص المادة 973 صريح في هذا الشأن إذ نصت : " **... ويكون هذا الأمر غير قابلا للطعن** "، ومن هنا نقول بأنّ القرار المثبت للصلح غير قابل لأي طعن ، بينما في ظل القانون السابق فقد ترك المشرع الجزائري الباب مفتوح بهذا الخصوص، و لم ينص صراحة بعدم جواز إستئنافه و يبقى بذلك الإجتهاد القضائي ليس بشأن الإستئناف من الناحية الإجرائية ، و إنما من الناحية الموضوعية للإستئناف مادام أنّه تم الإشهاد على الصلح فيفترض فيه الحجية ، و هذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة مثلما بيّناه سابقا في قرار مجلس الدولة رقم 353 والصادر بتاريخ 2001/06/18 .

هذا وإن كنا نُؤيد عدم جواز الطعن بالإستئناف في قرار الصلح لكونه جرى تحت إشراف القاضي الإداري فإنّه كان من الأجدى بالمشرّع أن يسمح بالطعن فيه بإلتماس إعادة النظر خاصة إذا كان هناك تناقض في منطوقه فمثلا عندما يتضمن محضر الصلح اتفاق الطرفين ويأتي القرار المثبت له عكسه تماما [220]، هذا فضلا عن ما إذا وقع أحد الطرفين في غلط أو تدليس من أحدهما مثلا ، فما الحل في هذه الحالة ؟.

---

[219]– كثيرا ما يقع الخلط بين حجية الشيء المقضي به وقوة الأمر المقضي به ، فالحجية تثبت للأحكام القطعية دون الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقتية ، ولو أنّ ق.إ.م.إ يميّز بين الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع والأحكام الغير الفاصلة في موضوع النزاع ، بينما الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به فإنها نهائية لا يصل الحكم إليها إلاّ إذا صار نهائيا ، ولمزيد من التفصيل إرجع إلى : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 97.

[220]- بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 171.

ثانيا : مآل القضية في حالة عدم التوصل للصلح

لقد أغفل المشرع فرضية عدم التوصل إلى الصلح ، ولم يخصص لها مواد تعالج هذه الفرضية بالتفصيل ، ولكن بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات المدنية السابق ، يمكن استنتاج أن القاضي يحرر محضرا في حالة عدم الوصول إلى الصلح وإدخال القضية إلى مرحلة الخصومة الإعتيادية فيكون بذلك مصير المنازعة هو طريق التقاضي أمام القضاء الإداري من تحقيق وتقديم العرائض والمرافعات إلى غاية صدور قرار قضائي يفصل في المنازعة المطروحة أمام الجهة القضائية الإدارية ويخضع هذا الأخير لإجراءات التبليغ والتنفيذ والإستئناف المنصوص عليها قانونا.

وإن كان هذا يطرح إشكالية الوصول إلى إصلاح جزئي ، فما العمل ؟.

حسب ما نصت عليه المواد من 970-974 ق.إ.م.إ واضح بهذا الخصوص فلا وجود لصلح جزئي في منازعة واحدة ، فإما صلح كلي فيحرر محضر بالصلح ، وإما فشل محاولة الصلح يتم على إثر ذلك محضر بعدم الصلح .

و من أمثلة محاضر الصلح الكثيرة ، نذكر " **...حيث أنه رغم المحاولات التي قمنا بها فإن النزاع بين الأطراف لا يزال مطروحا ، حيث ثبت أن الصلح بين المتنازعين غير ممكن.**

و قد أمضينا هذا المحضر لإثبات ذلك " [221].

إن هذا يقودنا إلى وضع المستشار المقرر الذي يقوم بالإجراءات القانونية بعد فشل الصلح ، فهل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الجهة القضائية المختصة -بإعتبار أنّ الصلح قد تجريه المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة- قاضيا مقررا آخر ؟

إنّ المشرع في ق.إ.م.إ لم يعالج هذه الإشكالية ومن تمّ نقول بأنّه لا مانع قانونا من أن يقوم رئيس المحكمة الإدارية أو حتّى رئيس مجلس الدولة من تعيين قاضي مقرر آخر غير الذي أشرف على عملية الصلح .

[221]- محضر عدم الصلح مستخرج من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة ، ملف رقم 427 /07 بتاريخ 2007/02/04 ، قضية " ش.أ ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين السمارة " ، قرار غير منشور ، أشارت إليه لوصيف نوال ، المرجع السابق ، ص 141-142.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ **خلوفي** أن كلتا الطريقتين تتميزا بإجابيات و سلبيات ، و يعتقد أن إستمرار القضية بين أيدي نفس القاضي المصالح تحقق أحسن نتيجة ، لأن حضور القاضي أثناء محاولة الصلح يسمح له بمعرفة كاملة لموضوع النزاع و موقف كلا الطرفين، لذلك من الأجدر أن يستمر نفس القاضي المقرر الذي أشرف على عملية الصلح في التحقيق في النزاع .

الفرع الثاني : مدى فعالية الصلح

أثار إجراء الصلح الجدال بين الكثير من رجال القانون ، هذا الجدال كان نتيجة لجملة من الإنتقادات التي طرحت ومازالت إلى حد الآن تطرح بالرغم من الجديد الذي أتى به قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص هذا الإجراء ، ولعلّ مرد هذا الجدل يكمن في النتائج المحتشمة التي أحدثها على أرض الواقع الأمر الذي جعل رجال القانون يختلفون بخصوص فعالية إجراء الصلح من عدمه وهو ما سنتطرق له كالتالي :

أولا : الإتّجاه المعارض لإجراء الصلح في المنزعات الإدارية .

ثانيا : الإتّجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية.

أولا : الإتجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية

من المبادئ المستقرة أن القاضي الإداري له سلطات واسعة تمكنّه من التدخل في سير الدعوى ليظهر من خلال ذلك أنّه المسير و المؤثر في سير الإجراءات[222] ، ما يذهب بنا إلى القول بأن له دور إيجابي فعّال في عملية الصلح ، مادام أنّه يقوم بمحاولة الصلح سعيا منه للوصول إلى إتفاق بين الأطراف بتقريب وجهات النظر، و إن كانت هذه الجلسات حرة من أي قيد إجرائي اللّهم ما تعلق منها بعدم الإطالة فيها بإعتبار أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلّه يصب في هذا الإطار وإحترام القواعد الإجرائية التي ذكرها المشرع والمتمثلة أساسا في مجال الصلح .

فيمكن للقاضي الإستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ و إحترام القانون والإجراءات الجوهرية في التقاضي ، والحقيقة أن عدم وضع أو رسم

[222]- فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 82.

طريق إجراء الصلح هو أحسن ما فعل المشرع ليترك حرية التصرف بين الأطراف للوصول إلى إتفاق يرضي الطرفين ، شريطة أن لا يمس الإتفاق و الصلح بمشروعية القوانين ، و لا يتعدى الصلح على النظام العام أو تجاوز السلطة أو عدم المشروعية [223].

يمكن الرد على وجود الخلل الذي تظهره الإحصائيات إلى تمسك الإدارة بموقفها ، وغيابها عن الجلسات الذي في غالبه يكون عمديا و إن كان هذا حال العديد من القضايا المطروحة على القضاء ما جعل الصلح ناذر الوقوع ، هذا من جهة .

من جهة أخرى ، و عودة إلى القاضي فإن كان هذا الأخير يجهل الحقائق قبل الخوض فيها، إلا أنه بعد تقديم الطلبات و المستندات التي يدفعها الأطراف سيفهم الموضوع بصفة شاملة، تسمح له بمعرفة إن كانت الظروف تسمح له بمعرفة إن كانت الظروف تسمح بوقوع الصلح من عدمه .

و إن المتمعن في عملية الصلح يكتشف أن السماح للقاضي بالقيام بدور الصلح و التوفيق بين الأطراف قد يؤدي إلى نتائج مبهرة و ذلك لما للقاضي في نفوس الأطراف من هيبة و مكانة قد تدفعهم إلى قبول الحل الذي يقترحه عليهم.

وللأسباب السابقة فقد تدخل المشرع الحديث في مصر ، و طور الدور الممنوح للقاضي ليجعله أكثر إيجابية ، كما هو في القضاء الفرنسي ، و في نصوص صريحة عند ما أدخل مهمة الإصلاح أو التوفيق ضمن مهام القاضي ، لدرجة إمكانية أن يرقى هذا العمل لأن يكون إلتزاما على عاتق القاضي الذي يجب .

فالإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة يجعلها طرفا ممتازا في الدعوى ، فهنا يجب أن يظهر دور القاضي الإداري بينهما ، لا نقل إنصاف المتقاضي و إدانة الإدارة ، و إنما الحرص على تحقيق التوازن بين الطرفين ، من خلال المحافظة على حسن سير المرفق العام و إستمراريتها من جهة و مراعاة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وتجاوزاتها من جهة أخرى.

وإن كنا نخلص في نهاية ما ذهب إليه هذا الإتجاه ، إلى القول:

[223]- فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 85.

إن دور القاضي في الجلسة بمثابة الحكم قد يكون جديا فيستطيع الوصول إلى الصلح ، و قد يكون متخاذلا فيصبح إجراء الصلح بدون قيمة و منعدم الآثار و يصبح ميتا و مجرد إجراء شكلي دون روح أو مضمون.

لدا فمن الضروري للوصول إلى صلح حقيقي ، أن يمنح القاضي باعتباره سيد الجلسة الإمكانيات والآليات الكافية ، التي تجعل منه المسيطر الحقيقي على الوضع النزاع ، و ليس كمشاهد أو مستمع لا أكثر ، و إن كانت هذه الآليات الممنوحة ستكون في إطار حماية الحقوق والحريات الفردية ، التي تعتبر مطلبا دستوريا.

إن للقاضي الإداري الجزائري ماضي عريق عرف من خلاله بالإنصاف و النزاهة ، والحياد ترجمتها قراراته في الميدان ، و إن كنا نرى أنّه لم يصل إلى ما وصل إليه نظيره القاضي الإداري الفرنسي المبدع من إجتهاد.

فلا يزال قاضينا اليوم يقف أمام سكوت النص و مواقف تستدعي الإجابة ، لنجده غارقا في شكلية النصوص القانونية الصامتة التي جعلت منه يقف حائرا بين إما المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ،أو التثبت على هذه الشكلية المفرطة ما يجعله مرتكب لجريمة إنكار العدالة من جهة أخرى ، وإن كان يستدعي التدخل لتوسيع سلطات القاضي الإداري بقدر إتساع سلطات الإدارة و ذلك للأهمية البالغة لهذه المؤسسة في ظل الحكم الصالح ، بالنظر إلى المهام والرهانات المنوطة بها لتجسيد دولة القانون و ترقية حماية الحقوق و الحريات في دولة الحق قبل القانون.

ثانيا: الإتّجاه المعارض لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية

يعتمد هذا الإتجاه في معارضته للصلح في القضاء الإداري ، إلى الإشكالات التي تثيرها نصوص يرى الأستاذ مسعود **شيهوب** أن : " الصلح لم يكن مقيد في الواقع العملي ، فقليلة جدا هي القضايا التي تقبل فيها الإدارة الصلح مع المدعي ، و السبب واضح و هو أن سلوك الإدارة الذي يتضرر منه المدعي ، يمر عادة بمراحل تحضير و تفكير قبل أن يأخذ شكله النهائي ، مما يعني أن الإدارة تكون

قد أخذت وقتا كافيا للتراجع و التصالح مع الفرد لو أرادت و قلما تتأخر إلى مرحلة الدعوى.

و إن كان هذا الرأي له ما يبرره في الواقع العملي فأغلب المنازعات الإدارية لا تنتهي بالصلح، ونسب القضايا المفصول فيها صلحا ضئيلة بالنظر إلى عدد القضايا المطروحة على الغرف الإدارية.

أما الصلح من الناحية القانونية ، يضيف الأستاذ " **مسعود شيهوب** " : إذا كان الصلح مقبول في دعاوى القضاءالكامل ، فإنه لا يمكن أن يكون كذلك في دعاوى الإلغاء ، لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهدا على إبرام صلح مخالف للمشروعية .فوظيفة قاضي الإلغاء هي ملاحظة ما إذا كان القرار محل الطعن قد كبح المشروعية ، و إذا ما تأكد من ذلك تعين عليه إلغاء القرار و ليس عقد الصلح...

إن تخوله أي دور للصلح في هذه المسائل يكون من جهة تحريفا لدوره كقاضي مشروعية ، مهمته الرقابة على الإدارة و إلزامها باحترام القانون ، و من جهة ثانية مخالفة للمبادئ الدستورية التي تمنح قاضي الإلغاء سلطة الفصل في دعوى الإلغاء و ليس الصلح.

ولذلك فإنّ المشرع قد أعاد تنظيم فكرة الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجعله جوازيا وليس إلزاميا في دعاوى القضاء الكامل " [224].

و عن الصلح دائما يذهب جانب من رجال القانون إلى القول بأن:

"أضحى إجراء الصلح بدون مضمون أو غاية للإبقاء عليه، فالصلح في المواد الإدارية رغم أنّه إجراء جوهري و لازم لصحة الإجراءات و القرار المتخذ بشأن الدعوى الإدارية ، إلا أنه بات كإجراء شكلي خال من أي مفهوم لا يؤدي الغرض منه ، و تقريب أوجه النظر و مواقف الخصمين و إنهاء الخصومة و تجنب الدعوى الإدارية ، لدا أضحى من اللازم البحث عن بديل له أو الرجوع إلى نظام التظلم الإداري الإجباري في سائر المواد و القضايا " [225].

و تأسيسا على ما جاء به هذا الإتجاه ، يمكن القول بأن واقع الصلح في المنازعات الإدارية من الناحية النظرية موفق إلى حدّ ما بالرغم من عدم إحاطة المشرع بهذا

[224]- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 337-338.

[225]- طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 124.

الإجراء مواد قانونية تبيّنه بصورة أوضح ، أمّا من الناحية العملية فإنّه لقي إنتقاد كبير بسبب نتائجه المحتشمة .

ما يوضح نية المشرع في تقيد القاضي ، و ذلك من خلال منع أية إطالة محتملة لإجراء الصلح الذي سنّه كإجراء بديل عن التظلم الذي أعتبر في مرحلة سابقة عيب من عيوب تعقيد وطول الإجراءات.

و إن كنا في نفس الوقت نجد أن كل الأسئلة التي يطرحها إجراء الصلح ، ناتجة عن عدم رعاية المشرع للمشاكل التي قد تثيرها صياغة أي مادة جديدة ، فالنص على إجراء كالصلح في بضع مواد تتميز بالعمومية و قصر فقراتها ، غير كافي لجعله محط تطبيق و إلزام الأطراف بالإمتثال لهذا الإجراء.

الدستورية ، هناك تناقض يكمن في كون السلطة القضائية مخولة بالفصل في المنازعات المطروحة عليها ،وليس القيام بإجراء محاولة الصلح كما هو في دعاوى الإلغاء.

ينبغي أن ننوّه إلى أن الصلح في المنظومة القضائية الإدارية لم يأخذ حقّه بعد بسبب عدم الإهتمام به بالرغم من فائدته ، وإذا ما أردنا أن نعطي تبريرا لذلك نقول بأنّه مازال فتيا ، الأمر الذي يتطلب إعطائه أهمية أكبر وذلك كطريقة لفض النزاع فضلا عن إعادة ترتيبه كإجراء ضمن الخصومة الإدارية بما يتفق ومنطق تسلسل إجراءاتها حتى تؤدي المهمة المرجوة منها وذلك على خلاف ما عليه الحال في القانون الحالي الذي إنصب على الفكرة في حدّ ذاته ولم يبالي إلى الجزئيات .

كما أنّه في الحقيقية إذا كان القاضي الإداري في ظل التحولات الكبيرة له مسؤولية على عاتقة للحد من تجاوزات الإدارة التيس كانت تسمح لنفسها لفعل كل ما تريده دون مساءلاتها فإنّه ينبغي أن نتساءل عمّا إذا كانت التعديلات التي أحدثها القانون الجديد للإجراءات قد غيّرت من مركز السلطة الإدارية في المعادلة القضائية أم لا ؟ .

هذا وإذا كان التحقيق في شكل عريضة الدعوى الإدارية قد أخذ حيّزا هاما من دور القاضي الإداري (رئيس المحكمة الإدارية وفي بعض الأحيان رئيس تشكيلة الحكم) ، فإن التحقيق في محتواها ومضمونها يشكل جوهر خصوصية هذا الدور في المنازعة محل البحث ، لما كانت رقابة القاضي المقرر في المضمون تنبسط على تقديم أدلة طرفي الخصومة المقدمة لتدعيم عناصر النزاع من الإدعاءات والدفوع ، حتى تتضح

الحقيقة القضائية التي ينهي بها القاضي المحقق لتقريره مشيرا بها إلى تشكيلة الحكم ، وهو ما سنحاول معرفته بالتفصيل في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

السلطات التحقيقية للقاضي الإداري أثناء التحقيق في النزاع

إنّ منازعات القضاء الإداري تتميّز في إثباتها بتدخل القاضي المقرر خلال مرحلة التحقيق لإتّخاذ التدابير اللاّزمة لحسم الخلاف المطروح قضاءا بين الإدارة العامة والفرد الخاضع لها بشأن نشاطاتها القانونية ، فالقاضي المقرر لا يظهر بدور سلبي مثلما يكون عليه نظيره المدني.

تتميّز إجراءات التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية بالتعقيد نظرا لإرتباطها بالعديد من القواعد التي يمليها نظام قانوني مزدوج .

فالقاضي الإداري هو الحريص على تحقيق التوازن بين الطرفين بقصد المحافظة من جهة على إستمرار وحسن سير المرفق العام ومن جهة أخرى مراعاة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة ، فإنّ هذا الطابع الاستقصائي والتحقيقي للمنازعة الإدارية يدفع القاضي المقرر إلى أداء دور إيجابي وفعّال سواء **عند تسييره لإجراءات التحقيق** (المبحث الأول) **أو عند لجوئه إلى تدابير التحقيق** سعيا منه لتهيئة الفصل في القضية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تسيير إجراءات التحقيق : مظهر للسلطة التحقيقية للقاضي الإداري

يقصد بتحضير الدعوى مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها [226] ، وإذا كان بدء عملية التحضير يخضع لإرادة المدعي المطلقة حيث يختار تاريخ إيداع عريضة الدعوى للفصل فيها ، فإنّ تاريخ إنتهائه متروك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يحوز على سلطات تحقيقية واسعة والتي لا تستهدف الإسراع في الفصل في الدعوى فحسب .وإنّما لتحقيق هدف آخر هو العمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ومواجهة إمتيازات الإدارة .

وإذا كانت مهمة القاضي الإداري في الدعوى تنطوي على مساندة الطرف الضعيف وهو الفرد في مواجهة الطرف القوي (الإدارة)، فهي مهمة ليست بالسهلة إطلاقا . فالتوفيق بين سلطة الإدارة التقديرية وضمان حقوق المواطنين وحرياتهم أمر صعب وأساسي في ذات الوقت .

ولئن كان يقع على عاتق القاضي الإداري الإلتزام بتحضير الدعوى حتّى يفصل فيها على أساس الدراية الكاملة لوقائعها .فإنّه يقابل ذلك إلتزام يقع على جهة الإدارة يتمثل بمعاونته في دوره ومساهمته إيجابيا في التحضير ومباشرة القاضي لدوره الإيجابي وقيام الأطراف والإدارة على حد سواء بتقديم المستندات والإستجابة إلى طلبات القاضي في مواعيدها للحصول على ملف كامل للدعوى والتوفيق بين سلطاته الإستيفائية الإيجابية للقاضي وبين حقوق الدفاع ؛ كل ذلك يقتضي تعاون أصحاب الشأن مع القاضي الإداري الذي يعمل من جانبه على تحقيق هذا التعاون الصادق بحيث يظهر التحضير في صورة مناقشة حضورية أو حوار موضوعي بين الفرد والإدارة تحت إشراف القاضي وتوجيهه تقدم من خلاله عناصر الإثبات (المطلب الثاني).
لكن قبل ذلك يجدر بنا معرفة الأعمال الإدارية التي يباشرها القاضي الإداري عند دخول الدعوى مرحلة التحقيق القضائي (المطلب الأول) .

المطلب الأول : دور القاضي الإداري أثناء دخول الدعوى مرحلة التحقيق

[226]– أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، 2012 القاهرة، ص 201.

يعتبر القاضي الإداري الحريص الوحيد على تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية بقصد المحافظة من جهة على إستمرار وحسن سير المرفق العام ، ومن جهة أخرى مراعاة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة ، بحيث أنّه لتحقيق هذا التوازن خُوّل له سلطات تحقيقية واسعة تتجسّد كمرحلة أولى في توجيه المدعي إلى القاضي المقرر الذي كُلّف بتحقيق المنازعة وليس للمدعى عليه مباشرة كما هو عليه الحال في المنازعة العادية ، فتضحى الإجراءات التحقيقية تحت سلطة القاضي وليس تحت سلطة الأطراف ، إذ أنّه مبدئيا تمر كل القضايا المقدمة للقضاء الإداري قبل الفصل فيها على مرحلة التحقيق [227] ؛ مرحلة تسمح للقاضي أن يطّلع على كل عناصرها حتّى يتم النظر فيها بصفة موضوعية ، كما يترصد فيها كل المعلومات الدقيقة سواء كانت واقعية أو علمية أو قانونية عن موضوع الدعوى ، وإذا ما تحرّى القاضي الدقة في إستوحاء الأدلة خلال هذه المرحلة يؤدي إلى بناء قراره بشكل سليم للفصل في المنازعة المعروضة عليه[228].

فالقاضي عندئذ يصبح هو المشرف على سير عملية تبليغ مذكرات ووثائق الدعوى للمدعى عليه ،ويعمل بذلك على فتح باب المنازعة ممّا يتحقق معه إجراءات صحيحة تكفل الفصل في المنازعة **(الفرع الأول)**.

هذا وإنّ سلطات القاضي الإداري في هذه المرحلة لا تتوقف عند هذا الحد ، بل يُخوّل له القانون كل ما من شأنه مساعدته على تهيئة القضية للفصل فيها ، ولعلّ صلاحياته في إدخال أي طرف في النزاع وفي تنظيم عملية التدخل بوجه عام من أهم الوسائل التي أتاحها له المشرع لتحقيق مبتغاه **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأوّل : الإشراف على عملية تبليغ أوراق المنازعة Notification des pièces

---

[227]– إذا كان الأصل هو أنّ التحقيق في المنازعة الإدارية إجباري فإنّ لهذا المبدأ إستثناءات –كما بيّنا سابقا– حيث أنّه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقوم بالإعفاء من التحقيق وذلك إذا تبيّن له من خلال ملف القضية أنّ حل النزاع مؤكد وذلك حسب ما نصت عله المادة 847 ق.إ.م.إ ، لكن هذا الإعفاء ليس متروكا لسلطة رئيس المحكمة الإدارية التقديرية نظرا لنتائج الإعفاء من التحقيق على السير الحسن للعدالة وكذلك المساس بالوجاهية بل هو مقيّد بضوابط وشروط أهمها ضرورة إحالة ملف النزاع إلى تشكيلة الحكم بعد تقديم إلتماسات محافظ الدولة ، ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع إرجع إلى : رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، د.م.ج ، 2011 ، الجزائر ، ص 55 إلى 56 وص 89 إلى 92.

[228] – Rémy Cabrillac ,Introduction générale au Droit ,3éme edition,Dalloz , Paris 1999 , p 159.

إنّ تولي القاضي الإداري بنفسه على إدارة المنازعة الإدارية وُجد لأجل إقامة التوازن بين طرفي الخصومة Etablir un équilibre entre les parties التي تضمن مواجهة حقيقية تؤدي إلى حسم النزاع ، غير أنّ تلك المواجهة والمناقشة لا تكون فعّالة وذات أثر إلاّ إذا كانت مكتوبة ووجاهية لأنّ القاضي الإداري لا يكوّن قناعاته إلاّ على ضوء مستندات ملف الدعوى [229].

وحتّى تتم مناقشة الوقائع والرسائل المقدمة من طرف الخصوم وضع المشرّع نظاما يتعلق بتبليغ المذكرات والوثائق ، كما منح للخصوم الحق في الإطّلاع على الوثائق هذا فضلا عن حصر عملية التبليغ هاته في آجال محدّدة من طرف القاضي المقرّر الذي يقوم بدور محوري في هذا المجال وهو ما سنبيّنه كالتالي :

أولا : تنظيم تبليغ المذكرات والوثائق

يعتبر تبليغ المذكرات والوثائق الشرط الجوهري للوجاهية في التحقيق ، حيث أنّ الإخلال بهذه القواعد ولاسيما عدم تبليغ مذكرة ما يعد مساسا خطيرا بحقوق الدفاع ، وبالتالي فإن قاعدة الوجاهية في التحقيق مظهر من مظاهر المساواة أمام العدالة.

أ-أشكال التبليغ :

يميّز ق.إ.م.إ في عملية تبليغ المذكرات بين العريضة الإفتتاحية ومذكرات الدفاع ، بحيث تنص م 838 في فقرتها الثانية على تبلّغ العريضة الإفتتاحية عن طريق المحضر القضائي، بينما مذكرات الدفاع ومذكرات الرد فتبلغ عن طريق رسالة مضمونة الوصول وتحت إشراف القاضي المقرّر [230] .

تجدر الإشارة إلى أنّ أبرز ملاحظة ينبغي تسجيلها بعد قراءة مستفيضة للأحكام الواردة في ق.إ.م.إ هو أنّ المشرع حاول أن يحكم الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة بإجراءات واحدة وهو ما دلّ عليه كثرة الإحالات للأحكام المقرّرة بشأن المحكمة الإدارية في المواد المتعلّقة بمجلس الدولة .

---

[229] - Le juge administratif ne peut faire état que des parties des pièces figurant dossier ; voir l'arrêt du conseil d'Etat francais 20/01/1956.

[230]– والتي تنص على مايلي : " ***..يتم التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي ، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر*** ".

فهذه المادة 915 والتي جاءت تحت عنوان " **في التحقيق** " أحالتنا إلى المواد من 838 إلى 973 وهو ما يعني أنّ الدعوى المرفوعة على مستوى مجلس الدولة هي الأخرى يتم تبليغها طبقا للفقرة 2 من المادة 838 عن طريق محضر قضائي ولا وجود لحكم خاص بالدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة طالما كانت الإحالة عامة ومطلقة شملت مجموع المواد المشار إليها ، ونفس الشيء بالنسبة لمذكرات الدفاع[231].

فبالنسبة عريضة إفتتاح الدعوى سواء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة فإنّ تبليغها يكون عن طريق المحضر القضائي بإعتباره ضابطا عموميا مكلفا بالقيام بإجراءات التبليغ بناءا على طلب ذوي الشأن أو محاميهم ؛ ويتولى المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التبليغ تسليم المعني بالأمر أو محاميه وثيقة مختومة وموقعة من جانبه تسمى التكليف بالحضور والذي ورد ذكره في المادة 18 من نفس القانون تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية .

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنّ هناك المادة 18 ق.إ.م.إ تركت فراغا كبيرا ويتعلق الأمر بالبيان الخاص بذكر الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها ، وأعني بذلك الجهة القضائية الإدارية إن تعلق الأمر بمنازعة إدارية أو الجهة القضائية العادية إن تعلق الأمر بخصومة مدنية أو تجارية ، فلا يصح أبدا أن يشمل التكليف بالحضور إسم المدعي ولقبه ، وإسم ولقب المدعى عليه ، وطبيعة الشخص المعنوي وممثله القانوني ، ومقره ، وتاريخ الجلسة وساعة إنعقادها وبيانات المحضر القضائي القائم بالتبليغ ، لِيغيب مع كل هذا بيان في غاية الأهمية ألا وهو الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها ، وللأسف فإنّ هذا البيان أيضا لم تنص عليه م 19 والمتعلقة بالبيانات الواجب ذكرها في محضر التكليف بالحضور ، وإن كان يجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فعلى رأس المواد الواجب إعادة النظر فيها هي المادة 18 [232] رغم أنّ القانون القديم للإجراءات المدنية كان ينص على هذا البيان في المادة 13 .

أمّا بالنسبة لمذكرات الدفاع ومذكرات الرد فإنّها تبلغ من طرف أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر برسالة مضمنة مع إشعار بالإستيلام ، ومن تمّ فإنّ مسؤولية

---

[231]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 268.

[232]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 266–267.

التبليغ تقع على عاتق القاضي المقرر بإعتباره المشرف على سير المنازعة الإدارية ، فالمشرع بمنحه صلاحية الإشراف على تبليغ مذكرات الدفاع ومذكرات الرد أراد أن يمكّنه من التحكم في سير الخصومة وفي توجيهها التوجيه الصحيح حتّى يكون شاهدا ممتازا في هذه العملية وحتّى يمكّنه من إتّخاد الموقف الأصح في حالة عدم إحترام القواعد المقررة لهذه العملية [233].

ب- مجال التبليغ :(أنواع المذكرات الواجب تبليغها)

كأصل عام التبليغ وجوبي في الإجراءات الإدارية بصفة خاصة ، لكن بالرجوع إلى ق.إ.م.إ فإنّه لم يحدّد أنواع المذكرات الواجب تبليغها للخصم ، ومن تمّ فإنّ هذا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي المقرر المشرف على سير النزاع ، لكن إنطلاقا من قاعدة الوجاهية فإنّ المذكرات التي تحتوي على عناصر جديدة تساعد في الإثبات هي التي تبلّغ للخصم ، وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي المقرر ألاّ يبلغ المذكرات التي لا تمس بقاعدة الوجاهية أي تلك التي لا تحتوي على عناصر جديدة ، لكن يتطلب هذا الإحتمال تطلّع القاضي بصفة كاملة ومباشرة عن محتوى المذكرات المقدمة ؛ في حين أنّ هذا التصور غير ممكن في الوقت الحالي نظرا لنقص الوسائل البشرية والعدد الكبير للقضايا المرفوعة [234] .

ثانيا : الحق في الإطّلاع على الوثائق

يقصد بالحق بالإطّلاع على الوثائق بصفة مبدئية أو في حالات إستثنائية تبليغ الخصوم بجرد مفصل لهذه الوثائق حتّى يتمكن الخصوم من الإطّلاع عليها وأخذ نسخ منها .

أ- مبدأ الحق في الإطّلاع على الوثائق

تنص المادة 1/841 ق.إ.م.إ مايلي : " ***تبلغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات*** " ، يعني هذا أن يتم

---

[233]- أُنظر إلى الملحق رقم 4 : نموذج لأمر القاضي الإداري بتبليغ مذكرة جوابية.

[234]- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 3 ، ص 59.

تبليغ نسخ الوثائق هذه إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات وذلك من طرف أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر برسالة مضمنة مع إشعار بالإستيلام .

وما ينبغي ملاحظته أنّه يمكن إعتبار الفقرة الأولى من المادة 841 السابقة الذكر من الزيادات التشريعية التي ينبغي مراجعتها ؛ وذلك بسبب أنّ المادة 2/838 نصت على كيفية تبليغ هاته الوثائق المرفقة للمذكرات والعرائض وذلك عن طريق أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر، لذلك لابد من إعادة صياغة المواد المتعلقة بتبليغ الوثائق المرفقة بالقدر الذي يزيل عدم الصياغة الجيدة للنص القانوني .

ب-تطبيق الحق في وجوبية أخذ العلم بالمستندات

قد يتعذر تسليم نسخ من المستندات إلى الأطراف بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها فهنا يبلغ جرد مفصل لها للخصوم أو إلى ممثليهم للإطّلاع عليها بأمانة الضبط وتسلم نسخ عنها على نفقتهم (م 2/841 ق.إ.م.إ) [235]، وهذا لمناقشتها وإبداء الرأي بشأنها ، بحيث لا يعدّ إخلالا من القاضي إذا لم يعتمد على مستند لم يكن محل تبليغ [236].

فإذا تبيّن للأطراف أهمية تلك الوثائق والمستندات بإعتبارها فعّالة ومنتجة في ملف الدعوى يحق لهم أن يقدّموا طلب لرئيس المحكمة الإدارية وكذلك الحال بالنسبة لرئيس مجلس الدولة على إعتبار أنّ الأحكام المتعلقة بالتحقيق أمام المحاكم الإدارية هي التي تطبق أمام مجلس الدولة [237] الذي بإمكانه أن يرخص لهم بتسليم هذه الوثائق مؤقتا أو ممثليهم خلال أجل يحدّده **(م 842)**[238] وهذا إن دل على شيء إنّما يدل على

---

[235]– والتي تنص على مايلي : " ***...عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون إستخراج نسخ عنها ، يبلغ جرد مفصل لها أو إلى ممثليهم ، للإطلاع عليها بأمانة الضبط وأخذ نسخ عنها على نفقتهم***".

[236]-Le respect des droits de la défense comporte deux exigences essentielles : l'intéressé doit être informé suffisamment tôt de ce qu'une mesure va être prise à son encontre et des faits retenus contre lui, de manière à être en mesure de préparer sa défense (C E 20 janvier 1956).

[237]– تنص المادة 915 ق.إ.م.إ على مايلي : " **تطبق الأحكام الواردة من 838 إلى 873 أعلاه ، المتعلقة بمجلس الدولة** "، هذا وإذا نظر مجلس الدولة في النزاع كقاضي إستئناف فإنّه يكون له في الحقيقة مهمتان ، الأولى يراقب ويحقّق في مدى صحة الحكم الإبتدائي الصادر عن المحكمة الإدارية ، أمّا المهمة الثانية فتتمثل في التحقيق في النزاع وبالتالي يسري عليه ما يسري على قاضي المحكمة الإدارية من الأحكام المتعلقة بالتحقيق .

[238]– تنص المادة 842 من ق.إ.م.إ على مايلي : " ***يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخص في حالة الضرورة الملحة بتسليم هذه الوثائق مؤقتا إلى الخصوم أو ممثليهم***".

حرص القضاء الإداري على حماية مبدأ الوجاهية مهما كانت الظروف خدمة لتحقيق التوازن العادل بين الأطراف المتنازعة.

ثالثا : آجال التبليغ :

لم يحدّد المشرع كأصل عام آجال معيّنة لتبليغ الوثائق والمذكرات ، ومن تمّ فهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين حالتين :

-حالة تحديد مسبق لتاريخ إختتام التحقيق .

-حالة تحديد آجال معيّنة بتقديم مختلف المذكرات والملاحظات .

أ-التحديد المسبق لتاريخ إختتام التحقيق

إنّ تحديد تاريخ إختتام التحقيق من صلاحيات رئيس تشكيلة الحكم وحده حسب ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 844 ق.إ.م.إ :" ***يجوز لرئيس تشكيلة الحكم ، عندما تقتضي ظروف القضية أن يحدّد فور تسجيل العريضة ، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق ، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط*** " .

تحتوي هذه المادة على قواعد وشروط للتحديد المسبق لتاريخ إختتام التحقيق ، بحيث أنّ صاحب تحديد هذا القرار هو رئيس تشكيلة الحكم فقط مادام أنّه لم يعيّن بعد القاضي المقرر[239] وذلك إذا **اقتضت ظروف القضية** ، حيث نلاحظ بأنّ المادة إستعملت عبارة عامة وغير واضحة. وبما أنّ الأمر يتعلق بمسألة تتميّز بنوع من سرعة في الفصل فيها وليس لإستعجال ، فإنّ عودة هذا التقدير لرئيس تشكيلة الحكم معقول [240] ؛ هذا فضلا عن وجوب تبليغ القرار الذي يحدّد التاريخ المسبق إختتام التحقيق إلى الخصوم وكذلك بالتاريخ المقرر ، علما بأنّ هذا القرار غير قابل لأي طعن بإعتباره يشبه أوامر إختتام التحقيق التي لا تقبل الطعن كذلك حسب ما أشارت إليه المادة **1/852 ق إ.م.إ.**

ب- الآجال المتعلقة بتقديم المذكرات والملاحظات

---

[239]- تجدر الإشارة وكما تطرقنا سابقا لهذه المسألة فإنّ عريضة إفتتاح الدعوى توّجه في بداية الأمر إلى السيد رئيس المحكمة الإدارية ، وهذا الأخير بعدما يتأكد من مدى قبول العريضة الإفتتاحية ، يقوم بتعيين تشكيلة الحكم بما فيها رئيسها وهذا الأخير هو الذي يعيّن القاضي المقرر (المادة 844).

[240]- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 3 ، المرجع السابق ، ص 61.

إنّ تحديد المدة الزمنية المتعلقة بالتبليغ وتقديم المذكرات والملاحظات من صلاحيات القاضي المقرر أو رئيس تشكيلة الحكم ، لكن ينبغي عليهما أن يراعيا في ذلك منح آجال معقولة حتّى لا يتم عرقلة سير التحقيق وكيفية إحترام قاعدة الوجاهية .

لكن وبصفة إستثنائية نجد بأنّ المشرع قد يتدخل أحيانا لتحديد هاته الآجال ؛ كالأجل المتعلق بسلطة القاضي الإداري في أمر الطرف المعني بتصحيح عريضته المشوبة بعيب يرتّب عدم القبول والذي لا يقل هذا الأجل عن 15 يوم (المادة2/848)، كذلك في حالة تقديم المدعي لعريضة إفتتاحية ناقصة فسمح له المشرع بتقديم مذكرة إضافية لكن في حدود ما نصت عليه المادة 829 ق.إ.م.إ من أجل والمقدر بأربعة أشهر ، و كذلك في المدة المتبقية من آجال أربعة أشهر الممنوحة لرفع الدعوى أو في حدود المادة 830 فقرة 3 و 4 أي خلال شهرين [241].

وإذا أردنا معرفة سبب التحديد الصارم من قبل المشرع لهذه الآجال لقنا بأنّه حتّى لا يستعمل المدعي هذه الوسيلة لتعطيل إنطلاق التحقيق [242] .

ويهدف تحديد الآجال المتعلقة بتقديم المذكرات والملاحظات في مرحلة التحقيق إلى سيرها في ظروف حسنة تحترم حقوق وواجبات الخصوم ، لكن ماهي الآثار المترتبة عن عدم إحترام هذه الآجال ؟.

إذا لم يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له من قبل القاضي من أجل تقديم مذكرة أو ملاحظات فإنّ ذلك لا يدفع القاضي مباشرة إلى تسليط الجزاء عليه ، إذ يجوز له أن ينذره وذلك بتوجيه له إعذار برسالة مضمنة مع إشعار بالإستيلام (المادة1/849) ، كما أنّه في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجوز للقاضي أن يمنحه أجل جديد وأخير (المادة 2/849) ، وهذا يبيّن لنا مدى حرص المشرع على معالجة هذه الجزئيات وذلك بإعطاء القاضي الإداري متّسع من الحرية لإتّخاد ما ينبغي عليه فعله تحقيقا للسير الحسن للتحقيق في القضية [243].

وتختلف آثار عدم إحترام الآجال حسب أطراف القضية :

---

[241]– تنص م 817 على مايلي : " **يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830** ".

[242]– لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع إرجع إلى المطلب المتعلق بسلطة القاضي الإداري في مراقبة حال العريضة الإفتتاحية ص 45 وما بعدها .

[243]– تنص م 849 من ق.إ.م.إ على ميلي : " ***عندما لايحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات ، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام.***

في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، يجوز منح أجل جديد وأخير " .

* **فإذا تعلّق الأمر بالعارض** فتنص المادة 850 ق.إ.م.إ على مايلي : "***إذا لم يقدم المدعي رغم الإعذار الموجه له المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها أو لم يقم بتحضير الملف يعتبر متنازلا*** ".

وبالتالي فإنّ الأثر المترتب عن عدم إستجابة العارض (المدعي) يتمثل في تنازله ولم يحدّد المشرّع ما إذا كان هذا التنازل ؛ تنازل عن الدعوى أم تنازل عن الخصومة ؛ الأمر الذي يدفعنا لمعرفة ذلك ، فالتنازل عن الخصومة لم يعرّفه ق.إ.م.إ مقارنة مع التنازل عن الدعوى ، لكن يستخلص من عبارة " ***لا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى*** " المذكورة في المادة 231 من القانون المذكور والتي وردت تحت عنوان " **في التنازل عن الخصومة** " –بإعتبار أنّ المادة 872 أحالتنا إلى تطبيق المواد المتعلقة بالتنازل من 231 إلى 236 أمام المحاكم الإدارية [244]– ؛ أنّ التنازل عن الخصومة يتمثل في إرادة المدعي في وضع حد للخصومة ، كأن يتنازل المدعي عن رفع دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة بأن يرفعها أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة .

بينما التنازل عن الدعوى فإنّه يختلف عن التنازل عن الخصومة من حيث النتائج المترتبة عنهما ، فإذا كان التنازل عن الدعوى ينتج عن إرادة المدعي في وضع حد للخصومة وخاصة التخلي عن حقّه في الدعوى ، فلا يجوز له أن يعود مرة ثانية أمام القضاء الإداري ، بحيث يترتب عن هذا التنازل إنهاء الخصومة القائمة وفي نفس الوقت تخليه عن حقه المذكور في موضوع إحتجاجه [245] ؛ وعليه فإنّ جزاء عدم إحترام المدعي للآجال المحدّدة من طرف القاضي يشكّل تنازل عن الخصومة وذلك بسبب أنّ المدعي هو رافع الدعوى يفترض فيه أن يكون أشدُّ حرصا على تنفيذ أوامر القاضي ، هذا فضلا عن أنّ هذا الأخير لم يتّخذ هذا الإجراء إلاّ بعد إعذاره وإعطائه أجل إضافي لتقديم مذكراته الإضافية والوثائق المرفقة لتحضير ملفه .

***أمّا إذا تعلق الأمر بالمدعى عليه** ، فإنّ الآثار بالنسبة له تتمثل في قبول ما تقدم به العارض في عريضته الإفتتاحية أو مذكرته الجوابية ، ولكن ينبغي على القاضي ألاّ يعتبره كذلك أي قابلا بالوقائع إلاّ بعد أن يوجّه له إعذار ينبّهه إلى جزاء عدم تقديم

---

[244]– والتي نصت على مايلي : " ***تطبق الأحكام المتعلقة بالتنازل المنصوص عليها في المواد 231 إلى 236 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية*** "، مع العلم بأنّ نفس الأحكام تطبق على التنازل أمام مجلس الدولة ، راجع م915 من نفس القانون .

[245]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 3 ، المرجع السابق ، ص 86.

المذكرة الجوابية وهذا ما ذكرته المادة 851 ق.إ.م.إ بقولها : " ***إذا لم يقدّم المدعى عليه ، رغم إعذاره أية مذكرة ، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة*** " .

فحسب المادة 238 من القانون المذكور فإنّ القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقّه في الإحتجاج على طلب خصمه أو على حكم سبق صدوره ، وبالتالي فإنّ هذا القبول يخص كما جاء في المادة 851 المدعى عليه الذي لا يقدّم أيّة مذكرة ولا يتجاوب مع الآجال التي يمنحها له القاضي من أجل طرح وثائقه في مواعيد معيّنة ، ويسمى هذا القبول بالقبول التلقائي الذي هو مسألة محتملة في التحقيق الإداري .

الفرع الثاني: التدخل في المنازعة الإدارية والقاضي الإداري

لقد هجرت التشريعات الإجرائية الحالية ما عُرف بمبدأ ثبات النزاع وهو مبدأ يُحظر فيه على الخصوم وعلى القاضي بتعديل نطاق النزاع من حيث محله وسببه وأطرافه ، وذلك بسبب المساوئ التي كشف عنها تطبيق هذا المبدأ ، وبُناء عليه تغيّر فهم الفقه الإجرائي له الذي قُصد فيه الثبات النسبي وليس الثبات المطلق[246] .

ومن تمّ قد يلحق بالمنازعة الإدارية أثناء سير إجراءات التحقيق فيها تغيير في أطرافها بأن تتعدّد عن طريق التدخل من الغير الذي يعنيه موضوع المنازعة بما قد يُسفر عنه الفصل النهائي فيها من نتائج قانونية ، حيث إنّ الغاية من هذا الإجراء تكمن إمّا في ترتيب آثارها في حق الغير الذي قد يرى أطراف المنازعة الإدارية وكدا القاضي المقرر ضرورة تنفيذ القرار القضائي في مواجهته بعد الفصل في الدعوى وهو الإجراء الذي يصطلح عليه القانون مدلول الإدخال ، وإمّا في الإدّعاء بحق طلب المتدخل من القضاء به لصالحه أو يدعّم به مصالح أحد الخصوم في الدعوى وهو الإجراء الذي أفرد له القانون تسمية التدخل الإختياري ؛ وسواء كنّا في حالة التدخل الجبري أو التدخل الاختياري فإنّ الأمر يتطلب حرص القاضي المقرر على إتّخاد كل ما يراه مفيدا لإظهار الحقيقة في مواجهة هذا الغير ، وبذلك يقتضي بنا البحث عن صلاحيات القاضي المقرر في تنظيم التدخل مع بيان أثر هذا الإجراء على سير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية وذلك تباعا فيما يلي :

---

[246]– علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج 2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004 ، ص 533.

أولا : دور القاضي المقرر في تنظيم التدخل

يحيل ق.إ.م.إ في المادة 869 إلى أحكام المواد 194 إلى 204 لنفس القانون تنظيم موضوع التدخل في الخصومة الإدارية ، هذا وإنّ المادة 194 تميّز بين نوعين من التدخل :التدخل الإختياري والتدخل الإجباري (الإدخال) دون أن تعرّفهما ، ويقصد بالنوع الأول ذلك العمل الذي يقوم به شخص لم يكن طرفا أو ممثلا في خصومة لكن له مصلحة أن يخطر طوعا القاضي لإدخاله فيها [247] ، فسمي بالاختياري للدلالة على دور إرادة المتدخل في الخصومة فهو الذي طلب إدخاله في الخصومة للدفاع عن حقوقه ومصالحه .

لكن هذا التدخل قد يكون انظماميا أو إختصاميا ، والفارق بينهما هو مدى إستقلال طلبات أحد الخصوم. فيعد التدخل انظماميا إذا تمثلت طلبات المتدخل في تأييد طلبات أحد الخصوم ويكون إختصاميا إذا تمثلت طلبات المتدخل في طلبات خاصة به سواء أكان الحكم له بموضوع المنازعة نفسها أو شيئا آخر مرتبطا به [248] . أمّا النوع الثاني من التدخل هو التدخل الإجباري والذي يعرّف بأنّه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها إمّا بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة ، فهو إدخال شخص من الغير في خصومة قائمة ، سواء كانت قررت المحكمة إدخاله فيها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فيها [249].

وإنّ إختصام الغير يستهدف العديد من الغايات والأغراض ، فيستهدف إبتداءا توسيع نطاق آثار الحكم الصادر في الدعوى ، بحيث تشمل هذه الآثار شخصا ثالثا كان من حق الخصوم أو أحدهم الإدعاء عليه منذ البداية بدعوى مستقلة ، فيكون الحكم الصادر عليه حجة حتّى لا ينكر حجيته بإعتبار أنّه لم يكن طرفا فيها ، كما يستهدف الإدخال أيضا تمكين المحكمة من سماع جميع البيانات المتعلقة بالدعوى حتّى تفصل فيها بحكم صحيح ؛ هكذا يؤدي إختصام الغير إلى إدخالهم في الخصومة وتمكين المحكمة التي تنظرها مع إنهاء النزاع بحكم واحد بعد الإطلاع على جميع البيانات متجنبّين تجديد المنازعة وخطر صدور أحكام متناقضة ، فعلة إختصام الغير في المنازعات الإدارية

---

[247]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 11.

[248]– علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 535 .

[249]– نفس المرجع ، ص 550– 551.

تدور حول مثول من يملك بيانات في الدعوى ، ومن يتحمل في النهاية عبئ تنفيذ الحكم الصادر فيها حتّى يتمكن من إبداء وجهة نظره في الدعوى .

وغني عن البيان أنّ إختصام الغير أمر جائز في المنازعات المدنية أمام القضاء العادي فقد نصت عليه مختلف التشريعات المدنية ، ولكن التساؤل المهم الذي يطرح في هذا المجال عن إمكانية إختصام الغير في المنازعات الإدارية ، فلقد إستقر الرأي في فرنسا على وجود إختصام الغير في المنازعات الإدارية سواء أكان في منازعات الإلغاء أو منازعات القضاء الكامل (المادة 632-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي) [250].

ولقد أخذ المشرع المصري بإختصام الغير في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بحيث تنص المادة 27 منه : " ***تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات و أوراق وأن يأمر ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فا الأجل الذي يحدده لذلك***".

وعليه إستقر الرأي في مصر على إمكانية اختصام الغير في المنازعات الإدارية عموما وذلك بالسماح لمفوض الدولة بإختصام الغير إذا تبيّن له أنّ إستنارة القضاء لا تكتمل إلاّ بسماع شخص أو أشخاص يهمهم موضوع المنازعة الإدارية [251] .

وسواء كنّا أمام حالة التدخل الإختياري أم التدخل الإجباري فإنّ هذا الإجراء يعترض سير إجراءات التحقيق في المنازعات الإدارية ، ممّا يقتضي على القاضي المقرّر على مستوى المحكمة الإدارية وكذلك مجلس الدولة تنظيم هذا الإجراء على الشكل الذي يقتضي تحديد مآل النزاع دون الإخلال بآجال إختتام التحقيق [252] .

---

[250] – art 633-1 de C.J.A : « L'intervention est formée par mémoire distinct .le président de la formation de jugement ou , au conseil d'Etat , le président de la sous-section chargée de l'instruction ordonne , s'il y a lieu ,que ce mémoire en intervention soit communiqué aux parties et fixe le délai imparti à celles –ci pour y répondre .Néanmoins ,le jugement de l'affaire principale qui est instruite ne peut être retardé par une intervention » .

[251]– علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 553.

[252]– أغليس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 112.

هذا وإنّ القاضي المقرر يلتزم بالتحقيق في طلب التدخل أو الإدخال حسب الأشكال المقرّرة للتحقيق في الطلب الأصلي الوارد في العريضة الإفتتاحية [253] ، وذلك متى تم عرضه خلال سير التحقيق [254] ممّن تتوفر فيه الصفة والمصلحة [255] ، فضلا عن مراعاة الشروط المنصوص عليها في نصوص خاصة كنص المادة 2/87 من قانون الإجراءات الجبائية [256].

هذا وإنّ المعمول به في مادة القضاء الكامل هو عدم قبول التدخل بغير إثبات المتدخل بحق متميّز عن الحق الأصلي المطالب به في الدعوى ، فإذا تدخل مساهم أو شريك في دعوى رفعتها شركة للمطالبة بإعفائها من الرسم على القيمة المضافة ، يرفض هذا الطلب إذا كان هذا الشريك لم يستفد من تدخله بحق متميّز عن ذلك الذي تطالب به تلك الشركة ، وهو ما يعكس خصوصية إجراء التدخل في المنازعة الضريبية بالمقارنة مع المنازعات الإدارية الأخرى [257]، بما فيها دعوى تجاوز السلطة التي يبدي القضاء فيها نوعا من التساهل في تقدير مدى توافر شرط المصلحة في المتدخل أو المدخل بحسب الأحوال وذلك بالإكتفاء بتبرير المتدخل لتدخله بمجرّد وجود مصلحة بسيطة لقبول هذا التدخل وتبقى السلطة التقديرية في ذلك للقاضي [258].

ولضمان السير الحسن للتحقيق في المنازعة الإدارية يجدر بالقاضي المقرّر أن يأمر بعرض مذكرة التدخل أو الإدخال حسب الإجراءات المقررة لرفع الدعوى [259] حتّى يتسنى له تبليغها للأطراف ، ممّا يستبعد عرض صورة التدخل أو الإدخال شفاهة

---

[253]– تنص المادة 866 ق.إ.م.إ على مايلي : " **الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل ، ويحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى** ".

[254]– أغليس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 112.

[255]– تنص المادة 2/194 ق.إ.م.إ على مايلي : " **...لا يقبل التدخل إلاّ ممّن تتوفر فيه الصفة والمصلحة** ... ".

[256]– لقد جاء في نص المادة 2/87 ق.إ.ج المعدلة بموجب القانون المالية رقم 12/07 المؤرخ في 2007/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ؛ تقرير لعدّة شروط لقبول التدخل في النزاع الضريبي ، تتمثل أساسا فيمايلي :

– وجوب أن يثبت المتدخل وجود مصلحة له في حسم النزاع القائم في مجال الضرائب والرسوم أو الغرامات الجبائية .

– وجوب تحرير طلب التدخل على ورق عادي بدون دمغة عكس ما كان مقرّرا في نص المادة 1/127 من ق.إ.ج قبل التعديل الوارد بموجب قانون المالية لسنة 2008.

– وجوب تقديم طلب التدخل قبل صدور الحكم في الدعوى.

[257]– أغليس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 111–112.

[258]– خرشي إلهام ، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2004 ، ص 101–102.

[259]– من أن تكون العريضة مكتوبة ومؤرخة ، وموقعة من طرف محامي بإستثناء الأشخاص المعفية من ذلك ، وتحتوي على البيانات المنصوص عليها في المادة 15 .

خلال سير التحقيق ، ولعل ذلك يتفق مع خاصية الكتابة التي تتميّز بها المنازعة الإدارية .

إنّ القاضي المقرّر وبإعتباره المكلف بتسيير إجراءات التحقيق والرقابة عليها في المنازعة الإدارية نجده لا يلعب دورا سلبيا في توجيه أمر الإدخال إلى كل شخص يرى حضوره مفيدا بإبداء ملاحظاته لإظهار الحقيقة القضائية ضمن تداعيات الأطراف الأصليين محلّ التحقيق ، أو إذا رأى ضرورة حضوره ليجعل القرار القضائي الذي يصدر في هذه المنازعة حجة عليه بما له من صلة بالنزاع حتّى لا يتنّكر بالمراكز القانونية التي تكتسيها هذه الحجية في مواجهته [260] ، وإن إقتضى الأمر أن يطلب من تلقاء نفسه إدخال هذا الشخص تحت طائلة غرامة تهديدية عملا بنص المادة 201 ق.إ.م.إ بعد الإحالة إليها بموجب المادة 869 من نفس القانون [261].

ومن أجل ضمان حسن سير التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية ، يتطلب الأمر في تنظيم إجراء التدخل على القاضي المقرّر ، أن يصرف النظر عن الدفوع الشكلية المقدّمة من طرف المدخل أو المتخل والرامية إلى رفض الدعوى الإدارية لعدم الإختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي كُلّف بالحضور أمامها (المادة 202 ق.إ.م.إ) [262]، ذلك لأنّ الغرض من مثل هذه الدفوع هو تعطيل إنهاء إجراءات التحقيق خاصة أنّه يفترض سبق النظر في هذه الدفوع أثناء لإفتتاح التحقيق في موضوع الطلب الأصلي الوارد بدعوى المدعي في الدعوى الإدارية ولأنّ مثل هذا الدفع الشكلي

---

[260]– بن ملحة الغوثي ، القانون القضائي الجزائري ، ط2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000 ، ص339.

[261]– ولقد تدارك المشرع الجزائري الفراغ التشريعي الذي كان يعتري ق.إ.م السابق بشأن تخويل القضاء سلطة إدخال الغير في خصومة قائمة ، ممّا كان لهذا الفراغ أثرا في تذبذب وعدم إستقرار أحكام القضاء حول هذه المسألة ، حيث نجد من قرارات المجلس الأعلى سابقا ما يفيد ضرورة إلتزام القاضي بدوره المحايد كحكم لا يفصل إلاّ فيما يطلب منه وبالتالي لا يجوز له أن يتعدّاها لإدخال الغير تلقائيا ؛ أُنظر في ذلك : القرار رقم 21564 ، صادر بتاريخ 1981/02/09 ، مجلة قضائية ، عدد 02 ، لسنة 1981 ، ص 142–144.

ولكن تحوّل الإجتهاد القضائي عن هذا الإتّجاه في قرار آخر جاء فيه ما يفيد وجوب إدخال الشركاء جميعا في الخصومة عملا بنص المادة 724 من القانون المدني ؛ أُنظر : قرار المجلس الأعلى رقم 47282 ، صادر بتاريخ 1988/12/17 ، مجلة قضائية ، عدد 02 ، لسنة 1990 ، ص 26–28.

ويعود سبب هذا الإختلاف في أحكام القضاء الجزائري إلى عدم تنظيم مسألة الإدخال في ق.إ.م الملغى ممّا فتح المجال أمام القاضي بأداء دوره المحايد ولو أنّ هذا الأمر مقبول إلى حد ما بالنسبة للقضاء المدني الذي يتميّز بالحياد ، في حين أنّ القضاء الإداري هو قضاء تنقيبي يسعى لتسيير النزاع بشكل متدخل الأمر الذي يتطلب تخويله سلطات أوسع لتحقيق مبتغاه ألا وهو تحقيق التوازن العادل بين طرفي النزاع ؛ لكن بصدور ق.إ.م.إ نجد أنّ المشرع حسم هذه المسألة بتخويل القاضي – سواء أكان القاضي العادي أم الإداري بإعتبار أنّ الأحكام هي نفسها التي تطبّق عليهما وهو ما يعكس فعلا توجه المشرع إلى إعطاء القضاء العادي دور إيجابي في تسيير الخصومة– سلطة الأمر بإجراء الإدخال كلّما رأى في ذلك غاية لإظهار الحقيقة أو لضمان حسن سير العدالة عملا بنص المادة 201 الذي وضع به حدّا للإختلاف القضائي .

[262]– تنص المادة 202 على مايلي : " **لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلّف بالحضور أمامها ، حتّى ولو إستند على شرط محدّد للإختصاص** "

يقتضي التحقيق فيه ابتداءا قبل التطرق إلى التحقيق في موضوع الطلب الأصلي السابق على عريضة التدخل ، ممّا لا يجد محله للإثارة أمام القاضي المقرّر من المتدخل أو المدخل [263].

وبعد تبيان طريقة تنظيم القاضي المقرّر لسير التحقيق في المنازعة الإدارية خلال طرح طلب التدخل أو الإدخال ، يتبادر إلينا التساؤل عن الآثار المترتبة عن هذا الطلب على إجراء التحقيق ، محاولين من خلال تحليل هذه الآثار تحديد موقف الأطراف الأصليين في المنازعة تجاه طلب التدخل من حيث كيفية مواجهته ، مع إبداء الإشكالات التي قد تعيق سير التحقيق بعرض التدخل وصولا إلى تسويتها من طرف المستشار المقرّر دون الإخلال بميعاد اختتام التحقيق.

ثانيا : أثر التدخل على السير التحقيق القضائي

إنّ عرض طلب التدخل بصورتيه في المنازعة الإدارية يستدعي من القاضي المقرر النظر فيه وفق الشكليات المقررّة للتحقيق في دعوى المدعي الأصلي ، كما ينسب للطرف المتدخل صفة الخصم في الدعوى لتُلقى على عاتقه كل الأعباء التي يتحمّلها الطرفين الأصليين فيها خلال مراحل سير التحقيق لاسيما منها عبئ الإثبات وإلتزام الدفاع ، مع تكليف القاضي المقرّر بالتحقيق في طلباته ودفوعه حسب الشكليات التي يُحقّق بها في دعاوى المدعي والمدعى عليه ، كما يتولى توجيه الأمر للمتدخل بتقديم الوثائق التي يرى صلاحياتها لإظهار الحقيقة القضائية مع عرضها لباقي الأطراف قصد مناقشتها شأنه في ذلك شأن المدعي والمدعى عليه – كما سيتم تبيانه لاحقا –، ولا يتقيّد نطاق طلب التدخل بدعوى المدعي والمدعى عليه إلاّ من حيث وجوب الإرتباط بالدعوى الأصلية [264]، لأنّها الدعوى التي يتحقق بها نطاق النزاع موضوع التحقيق القضائي ، وتطبيقا لذلك فإنّ طلب التدخل قد يُعرض ليُفنّد صاحبه أحقية المدعي لدعواه بمخاصمته في صحة الأسانيد المعروضة في التحقيق للمناقشة سعيا لإبطال هذه الدعوى ، ومن ذلك يتبيّن أنّ لطلب التدخل أثر حاسم في الإعتراض على السير الطبيعي للتحقيق إذا نازع الطرف المتدخل دعوى المدعي الأصلي أو

---

[263]– أغليس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 113–114.

[264]– وذلك وفقا لمقتضيات المادة 195 ق إ م إ

المدعى عليه بما قد ينتهي تدبير التحقيق إلى تقرير عدم جدوى الدعوى الأصلية وبالتالي قلب حالة النزاع بمحله ووضعية أطرافه [265] .

كما يترتّب على هذا الإجراء إطالة إجراءات التحقيق في المنازعة على نحو يهدّد بإنقضاء الأجل المحدّد من رئيس تشكيلة الحكم لإختتام التحقيق ، دون إنهائه على أحسن وجه ، ممّا يستدعي بالتالي إعادة السير في التحقيق من جديد بعد إنتهاء الأجل الأول نظرا لعدم إكتمال عناصر الإثبات التي تساعد التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية على الفصل المحتدم للمنازعة الإدارية ، وهو الإجراء الذي لا تُخفى آثاره في إطالة النزاع برمته [266] .

هكذا وممّا تقدّم بيانه ، نخلص إلى أنّ التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية قد تعتريه إجراءات تؤدي إلى تعديل مركز المدعي والمدعى عليه ، تتمثل في التدخل بصورتيه ، وهو عارض قد يُؤدي بآثاره سلبا على المدعي الذي عادة ما يكون الطرف الضعيف في النزاع الإداري نظرا لغياب عناصر الإثبات التي يمكن له الإستناد إليها لمواجهة هذه العوارض على خلاف الإدارة التي يمكن لها أن تعزّز مركزها الدفاعي مهما طرأت من عوارض خلال سير التحقيق لِما لها من إمتيازات تتمثل أساسا في إحتكار وسائل الإثبات، ممّا ينبغي على القاضي الإداري أداء دور إيجابي أكبر لمراعاة هذه الوضعية الغير متوازنة ، وهو ما كان له في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولعلّ صلاحياته الكبيرة في مجال الإثبات خير دليل على ذلك ، وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في تعديل قاعدة الإثبات

إذا كان الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون [267] ، فإنّ مبدأ حياد القاضي في المواد المدنية من المبادئ الهامة المترتبة على الطابع الإتّهامي للإجراءات القضائية التي تخضع أمام ذلك

---

[265]– أغليس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 116

[266]– راجع المادة 855 وما يليها من ق إ م إ

[267]– أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 7.

ولقد أفاض الفقه الفرنسي كثيرا في تعريف الإثبات على نحو لا يخرج عن هذا المفهوم من ذلك مثلا :

القاضي لقاعدة البيّنة على من إدّعى actori incunbit بإعتبار أنّ المدعي هو الذي بادر بالدعوى لذلك وجب تحميله عبئ الإثبات ، بينما في المجال الإداري فإنّ القاضي الإداري سواء في الجزائر [268] أو في فرنسا [269] أكّدا في مرات عدة ولو بصورة غير مباشرة على أنّ عبء الإثبات يقع عاتق المدعي ، بحيث أنّ الصيغ القضائية الصادرة عنه بالرغم من عدم وضوحها في بعض الحالات فإنّها لم تترك أي مجال للشك في هذه المسألة [270] .

لكن قد يتعذر تطبيق قاعدة البيّنة على من إدّعى نظرا لعدم تساوي أطراف الدعوى في المنازعة الإدارية بإعتبار أنّ الإدارة طرف متميّز فيها الأمر الذي يجعل الشخص العام في موقع قوّة مقارنة بالشخص الخاص [271] ، لذلك كان تدخل القاضي الإداري مرارا في مجال الإثبات أكثر من ضروري لأداء دور إيجابي في البحث عن الحقيقة ولإخراج النزاع من الإنسداد ، لهذا إبتدع العديد من القواعد التي تخفّف من وطأة عبئ الإثبات الملقى على عاتق المدعي **(الفرع الثاني)** لكن قبل ذلك يجدر بنا الإشارة إلى الضوابط والشروط التي تُقيّد القاضي الإداري من إعمال سلطته التحقيقية في مجال الإثبات **(الفرع الأول)** .

الفرع الأول : شروط تدخل القاضي الإداري لممارسة سلطته التحقيقية في مجال الإثبات

إذا ما قام القاضي بالبحث عن الدليل بمبادرته الخاصة، دون إعلام أطراف النزاع. فإنه يكون قد مس أحد المبادئ العامة للإجراءات القضائية، ألا وهو مبدأ المواجهة. لذلك فإن عمل القاضي فيما يتعلق بالبحث عن الدليل يجب ألا يمس ذلك المبدأ (أولا). ولكي

---

[268]– أُنظر إلى قرار م.د.ج رقم 228 الصادر بتاريخ 1999/06/14 ، قضية " والي ولاية تلمسان ضد أ.م " ، الذي أكد أنّ: " الإثبات يقع على المدعي حتى ولو كان إدارة " ، أشار إلى هذا القرار لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 57 وما بعدها.

[269] – charles debbasch et jean claude ricci , contentieux administratif , 4 ed , dalloz , 1985 , 514.

[270]– بدران مراد ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 ، لسنة 2009 ، ص 12.

[271]– من أسباب صعوبة الإثبات أمام القضاء الإداري هو حيازة الإدارة للأدلة الخطية ، قرينة المشروعية التي تمتاز بها تصرفاتها الإدارية ، عدم تعاون الإدارة مع القضاء الإداري ، ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، إرجع إلى :

– علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 605–607.

يتمكن القاضي الإداري من إعمال سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات، وبالتالي نقل جزء من عبء الإثبات على عاتق الطرف الأخر في الدعوى (الإدارة)، على المدعي أن يبادر بالدليل (ثانيا).

أولا-إحترام مبدأ المواجهة

على الرغم من الاعتراف للقاضي الإداري، بدور هام في مجال الإثبات ، من خلال حقه في طلب وثائق ومستندات من الأطراف المتنازعة - كما سنرى- ، إلا أن هذا الحق المعترف به للقاضي يجب ألا يتعارض مع أحد المبادئ العامة للقانون، ألا وهو مبدأ المواجهة [272] الذي أشار إليه المشرع في المادة 3 المدرجة ضمن الأحكام التمهيدية من ق.إ.م.إ [273] وهو ما يدل على أهميتها في الإجراءات القضائية بصفة عامة وفي الإجراءات القضائية الإدارية بصفة خاصة لكن بدون أن يعرّفها ، إذ يمكن تعريفها من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري كمسيّر للخصومة الإدارية بأنّها: " وسيلة تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم ولتحقيق المساواة بينهم أمام القاضي الإداري والفصل في القضية في إطار عدم تحيّز الجهات القضائية "[274].

فمن المتفق عليه في مجال الإجراءات القضائية العادية أن القاضي ليس بإمكانه خرق مبدأ المواجهة، إذ لا يجوز له أن يؤسس حكمه على وثيقة أو مستند لم يطلع عليه الطرف الأخر في الدعوى، أو لم يمكنه من مناقشته . وفي مجال الإجراءات القضائية الإدارية، فإن نشاط القاضي يجب ألا يمس مبدأ المواجهة. فإذا كان من حق القاضي الإداري مبدئيا عدم إعلام الأطراف المتنازعة بالوثائق التي أسس عليها حكمه، فإنه مع ذلك ملزم قبل الفصل في القضية المعروضة عليه، بإعلام تلك الأطراف بكل الوثائق الموجودة بالملف [275]، حيث أنّ الإخلال بذلك يعد مساسا بحقوق الدفاع La non communication d'un mémoire constituerait une atteinte grave au

---

[272] – J.M Auby et R.Drago, « Traité de contentieux administratif", 2eme éd, Tome 2, L.G.D.J., 1975, p. 62.

[273]– والتي تنص على مايلي : " **..يلزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية...**".

[274]– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 3 ، ص 50.

[275]– بدران مراد ، المرجع السابق ، ص 15.

droit de la défense [276]

تظهر الوجاهية كقاعدة من النظام العام رغم عدم الإشارة إليها صراحة في المادة السابقة الذكر إلاّ أنّه يفهم ذلك من خلال كلمة " ***يلتزم*** " كلمة تحتوي على إلتزام الأطراف وعلى وجه الخصوص القاضي الإداري بالعمل بها [277].

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه ــ وكما هو الشأن في المواد المدنية ــ إذا استحال تطبيق مبدأ المواجهة، فإنه يمكن مخالفة المبدأ [278] رغم أنّ قاعدة الوجاهية تعتبر العمود الفقري الذي يسيّر كل الإجراءات أمام القاضي الإداري إلاّ أنّها تعرف بعض الحدود التي تعود أساسا إلى طبيعة القضية [279] وإلى طبيعة الإجراءات [280]، هذا لا يعني بأنّ القاضي الإداري الإستعجالي لا يتقيّد ولا يحترم الوجاهية بل هي واجبة ومفروضة عليه بصريح نص المادة 923 بقولها : " ***يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات وجاهية ، كتابية ، وشفوية*** "؛ كل ما هنالك أنّها قد تستثنى أو تخفّف مراعاة لطبيعة الدعوى الاستعجالية التي تتطلب سرعة الفصل في النزاع [281].

ثانيا–المبادرة بالدليل :

---

[276] - خلافا للوجاهية فإنّ حق الدفاع مكرس دستوريا ، بحيث نصّت المادة 151 من الدستور على مايلي : " ***الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية*** "، فحق الدفاع له مفهوم واسع يتمثل في الإعتراف للمواطن الدفاع عن حقوقه في كل المجالات = = وأمام كل المؤسسات ، كما لا يقتصر على الفصل في القضية ، بل يخص كذلك تنفيد القرارات القضائية لكونها مرحلة من مراحل التقاضي ، بينما قاعدة الوجاهية لا تتعلق إلاّ بمرحلة التحقيق ، لكن رغم الإختلاف بينهما من حيث مجالهما تبقى الوجاهية عنصرا مشتقا من حق الدفاع ، أُنظر إلى :

– رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ج 3 ، ص 50–51.

[277] – RICHER D la procédure de contradictoire et le juge administratif du l'urgance , revue française de droit administratif – n°2 -2001 ,p326.

كما أن مجس الدولة الفرنسي سبق وأن أقر هذه القاعدة وذلك في عدة قرارات منها :

- voir C.E.F , 4 octobre 1999 ,syndicat des copropriétaires du 14-16 boulvard , à propos d'un préjudice subi suite à des travaux réalisé par l'Etat du Qatar sur l'immeuble ,recueil, p 297.

[278] – Charles Debbacsh et Jean Claude Ricci, op. cit., page. 505

[279]– إنّ مقتضيات الإجراءات الإستعجالية تتطلب من القاضي الإداري التعامل بمرونة أكبر قصد التكيّف مع الطابع الإستعجالي ، وفي هذا الصدد يلزم المشرع القاضي الإستعجالي على أن يتّخذ الإجراءات اللازمة في آجال قصيرة (المواد 919 ، 920 ، 928، 929 ، 934)، كما ينص نفس القانون على تخفيف بعض الإجراءات والتي تخالف في حقيقة الأمر قاعدة الوجاهية مثلا : عدم مرور القضية الإستعجالية على محافظ الدولة أو الإجراءات المخففة المنصوص عليها في المواد 932 و 935 من ق.إ.م.إ

[280]– كالحالة التي يلاحظ فيها رئيس المحكمة الإدارية – نفس الأمر بالنسبة لرئيس مجلس الدولة – أنّ حل القضية مؤكد فهو غير ملزم على العمل بالوجاهية (المادة847).

[281] - Kharagi C E 12/02/2003.

بالاستناد إلى المادتين 7/170 و 170 مكرر/ 4 يتضح لنا بأنه ليس من الضروري أن يقدم المدعي كل الأدلة عن المزاعم التي يدعيها، بل يكفي أن يأتي بعناصر من شأنها أن تثير الشك في مدى مشروعية العمل الإداري . وفي هذا الإطار بالذات ، يقع عبء الإثبات على المدعي، لذلك فإنه من المنطقي أن يقدم المدعي الدليل على عدم المشروعية التي يشتكيها.إلا أن القضاء ــ خاصة الفرنسي ــ لم يحدد صيغة عامة لطبيعة عناصر الإثبات التي يتعين على المدعي أن يقدمها.

وهنا ــ وكما هو الشأن في فرنسا[282] ــ يجب على القضاء أن يخضع لاعتبارين :فإذا كان الإثبات صعبا، فإن على القاضي أن يكتفي بالمبادرة بالدليل. أما إذا كانت الادعاءات التي يزعمها المدعي خطيرة تجاه الإدارة، فإن القاضي هنا يجب عليه أن يكون شيئا ما متشددا. فمثلا إذا تعلق الأمر بإثبات ضد عمل إداري ــ فلا يكفي أن تكون مزاعم المدعي عامة ، لأن الأعمال الإدارية يفترض فيها المشروعية لغاية إثبات العكس. أما إذا كانت مزاعم المدعي متناقضة مع العمل الإداري ــ وهذا هو الغالب ــ فإن على القاضي أن يقبل بسهولة من المدعي المبادرة بالدليل [283] . ومن المسائل التي يمكن اعتبارها مبادرة بالدليل، أن يأتي المدعي بتبريرات هامة " Argumentations sérieuses " فإذا ما تمت المبادرة بالدليل، فإن القاضي سيساهم في البحث عن الدليل . ومن خلال هذا البحث فإنه سيزيل الستار الذي كان يغطي النشاط الإداري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفرصة قد أتيحت للقاضي الإداري الجزائري بالمحكمة العليا، لإعمال سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات في قضية شعبان عبد الله الذي طلب إلغاء العماليات الانتخابية التي جرت في 1977/02/25 ، حيث أشار إلى عدة أسباب مهمة، كاختلاف لون القلم المستعمل في عمليات التصويت عن لون القلم الذي وضعته الإدارة تحت تصرف المصوتين، وتجاوز عدد المصوتين، عدد المسجلين في القوائم الانتخابية في إحدى البلديات ــ إلا أن القاضي الإداري رفض دعواه إذ اعتبر أن المدعي لم يقدم أي دليل أو مبادرة بالدليل [284] والحقيقة، أننا نرى أن المدعي قد قدم تبريرات هامة كان بإمكان القاضي الإداري اعتبارها مبادرة الدليل وبالتالي نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة ، لذلك نعتقد أن الطابع السياسي قد غلب على هذه القضية،

[282]- Charles Debbacsh et Jean Claude Ricci, op. cit., page. 517.
[283]- Voir : .C.E 28 mai 1954 Barrel, G.A.J.A. p. 524.
[284]– H.BOUCHAHDA et R.KHELLOUFI, « Recueil d'arrêts » Jurisprudences administratives, O.P.U ; 1979, p. 90.

إذ أن القاضي الإداري لم يكن يتمتع في تلك الفترة بالاستقلالية اللازمة التي تمكنه م ن استعمال سلطاته التحقيقية تجاه الإدارة [285].

هذا وإذا كانت أهم الدعاوى الإدارية هي دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، يتمثل في معرفة المدى الحقيقي للمبادرة بالدليل في الدعاوى الإدارية، هل هو واحد بالنسبة لكل الدعاوى الإدارية، أم أنه يختلف من دعوى لأخرى؟.

إن الشخص الخاص في دعوى تجاوز السلطة لم تكن تربطه بالإدارة ــ في غالب الأحيان ــ أية علاقة قبل مهاجمة القرار الإداري. وفي مجال الإثبات، فإن هذا الشخص يعد أجنبيا على القرار محل الطعن، لأنه حتى ولو أتخذ القرار بناء على طلبه، فإنه مع ذلك لم يشارك في اتخاذه. لذلك سيكون من الصعب عليه إثبات عدم المشروعية المرتكبة من طرف الإدارة. والعناصر الوحيدة التي تمكن المدعي التمسك بها هي العمل الخارجي للإدارة، طالما أن التصرف الداخلي للإدارة لا يمكن معرفته إلا باللجوء إلى ادعاءات لا يمكن أو يصعب إثباتها. وهي بذلك تشبه المنطق الحدسي لذلك فإن عملية تقديم الدليل في مجال دعوى تجاوز السلطة تعد مسألة جد " حساسة" وصعبة بالنسبة للمدعي.

ومع ذلك هناك استثناءان في هذا الصدد يخففان من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي في مجال دعوى تجاوز السلطة فأما الاستثناء الأول، فيتعلق بدعوى تجاوز السلطة المؤسسة على عيب إساءة استعمال السلطة " le détournement de pouvoir " لأنه في هذه الحالة، فإن المسألة تتعلق بتبيان عدم مشروعية الدافع البسيكولوجي الذي وجه مصدر القرار الإداري المطعون فيه. وبما أن الهدف المتبع من طرف مصدر القرار لا يمكن معرفته دون اللجوء إلى مصدر القرار أو على الأقل إلى الجهة الإدارية المختصة، فإن الدليل الكامل لا يمكن استخلاصه إلا من خلال فحص داخلي للشخص العام الذي قام بالعمل [286] وهذا الفحص لا يكون ناتجا ــ في معظم الحالات ــ عن طلب المدعي في دعوى تجاوز السلطة لأنه لا توجد مبدئيا أية علاقة في هذا النوع من الدعاوى بين المدعي والإدارة، باعتبار أن الهدف من دعوى

---

[285] ــ مراد بدران، "المرجع السابق ، ص 17.

[286] - Jean RIVERO et Jean WALINE, « Droit Administratif », 14eme ed., Dalloz, 1992, pp. 214 et 215.

تجاوز السلطة هو مخاصمة القرار الإداري وليس الإدارة [287]. ومع ذلك فإن هذه النتيجة يمكن التخفيف منها في مجال الإثبات لأن الإدارة من خلال إجابتها ستحاول القضاء على هذا الدليل المقدم من طرف المدعي. وتدخل الإدارة هنا لا يكون بالطبع في فائدة المدعي، لذلك لا ينتج عما سبق وجود حق شخصي للمدعي من أجل طلب معلومات من الإدارة. إن مشكل الإثبات هنا يبقى كاملا بالنسبة للمدعي إذا ما بحثناه خارج إطار تدخل القاضي.

وأما الاستثناء الثاني فيتمثل في دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد العقوبات التأديبية التي وقعتها الإدارة على المدعي، لأن الشخص العام في مجال العقوبات التأديبية ملزم قبل توقيع العقوبة باحترام حقوق الدفاع [288]. ومن أجل احترام هذا الحق يتعين على الإدارة أن تعلم الشخص الذي ستوقع عليه العقوبة بأسبابها. لذلك إذا ما قرر هذا الشخص رفع دعوى قضائية من أجل إلغاء العقوبة المتخذة ضده، فإنه سيستفيد من كل العناصر التي اطلع عليها من خلال تبليغها له من طرف الإدارة قبل توقيع العقوبة. وفي هذا ما يخفف عليه عبء الإثبات [289].

أما في دعوى القضاء الكامل فإن الوضع مختلف، لأن هناك علاقات سابقة على العمل المطعون فيه قد نشأت بين الإدارة والمدعي، وخلفت رابطات وعلاقات من شأنها تسهيل عملية الإثبات. فالمدعي يستخلص من تلك العلاقات دليلا يساعده في دعواه، وهذا الدليل لا يكون خارجيا بصفة مطلقة، لأنه يستخلص من النشاط السابق للإدارة قبل وجود النزاع، ومثالها المنازعة الضريبية – كنموذج لدعاوى القضاء الكامل [290]–

---

[287]- Charles Debbasch et Jean Claude RICCI, op.cit., page. 713.

[288] ــ المادة 129 من المرسوم رقم 85 ــ 59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. على مايلي : "***يحق للموظف الذي يحل على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكنه أن يقدم أمام مجلس الــتأديب ، أو أمام لجان الطعن إن إقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي ، أو يستحضر شهودا .كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه*** ".

[289] – J.M Auby et R.Drago, op. cit., p. 312 et S.

[290]– فقد جمع الفقه في غالبه واستقر القضاء في اجتهاداته على تصنيف النزاع الضريبي في كنف نزاعات القضاء الكامل ، ووجد لذلك تبريرا نفاده أن القاضي المعروض عليه هذا النواع يتمتع حيال الفضل فيه بصلاحيات كثيرا ما تكون اقرب إلى سلطات الإدارة الجبائية ، خاصة = = وأنه يملك تعديل القرار الصادر عن هذه الأحيرة إما بتخفيض مبلغ الضريبة أو تغيير أساسه أو تقدير الإلتزام الملقى على عاتق المكلف بدفع الضريبة وهو بذلك يقوم بدور لا يؤديه قاضي الإلغاء لأنه يمكنه اتخاد قرار جديد يحل محل القرار المطعون فيه .

– راجع في ذلك :

- LAMBET WIBER Sophie , contribution du droit civil a une approche renouvelée da la charge da la preuve endroit fiscale, These de doctorat, Université de rouen ,Frances , 1996 , p28-30.

- JEAN Marie Auby ,ROLAND Drago , Traité des recours en matière administratif ,paris , 1996 , p666.

-TROTABAS Luis , Jean –Maris cotteret , droit fiscal , 8 ém éd , dalloz , paris , 1997 , p 251.=

على إعتبار أنّ العلاقة السابقة لرفع الدعوى الضريبية بين المكلف بدفع الضريبة والإدارة الجبائية ، والبارزة في خضوع المكلف بالضريبة –في مواجهة الإدارة الجبائية – لدفع المساهمة المفروضة عليه قانونا بحكم نشاطه أو دخله؛ من شأنها أن تسهل له إقامة الدليل واستخلاصه بحكم هذه العلاقة لتأييد دعواه ، ممّا يقتضي أن يكون تدخل القاضي المقرر بكثير من التحفظ في الإثبات إلى جانب المدعي ، على عكس باقي المنازعات الإدارية التي يعتبر فيها تدخل القاضي ضروريا لمساعدة المدعي في الإثبات خلال مرحلة التحقيق ، نظرا لأنّ الإدارة تحوز على الوثائق والمستندات الضرورية للإثبات التي لا نجد لها نماذج لها في حوزة المدعي فضلا عن تميزها في الدعوى بطابع سلطوي يعكس مركزا مختلفا تماما مع مركز المدعي [291].

ونخلص مما سبق إلى أن نطاق الإثبات سيختلف باختلاف الدعاوى الإدارية، وبما أن عملية تقديم الدليل في دعوى تجاوز السلطة هي مسألة صعبة بالنسبة للمدعي، فإن تدخل القاضي يجب أن يكون هنا لفائدة المدعي، ويكفيه لكي يتدخل، أن يبادر المدعي بالدليل . أما في دعوى القضاء الكامل، فإن المدعي بإمكانه تقديم الدليل، أو استخلاصه من العلاقات السابقة التي نشأت ينه وبين الإدارة، لذلك فإن تدخل القاضي يجب أن يكون استثنائيا[292]

الفرع الثاني :إعمال القاضي الإداري لسلطته التحقيقية في مجال الإثبات

= أمقران عبد العزيز ، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد هاص بالمنازعات الضريبية ، 2003 ، ص 23.

–محاضرات بلس شاوش بشير ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير ، تخصص القانون العام الإقتصادي ، كلية الحقوق جامعة وهران سنة 2011–2012 ، غير منشورة.

–قرار م.د.ف الصادر في الطعن المرفوغ من طرف " **de société des aciéries de pompey**" بتاريخ 1962/06/29 ، وكذلك قرار المحكمة العليا بالجزائر ، الغرفة الإدارية في الطعن المرفوع من طرف شركة " **Sieur Y.M**" ضد كدير الضرائب لولاية تيزي وزو ، ملف رقم 946488 ، صادر بتاريخ 1962/06/26 (نقلا عن : – خرشس إلهام ، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2004/10/10 ، ص 96).

[291] - Paerels Hélène , Le dépassement de la personnalité morale : contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscales Français , Thèse pour l'obtention du Doctorat de droit privé ,faculté des sciences juridiques et sociales , université de Lille 2 , 24/06/2008 , p12 ,http:/tel .archives –ouvertes .fr / docs 00/37/09/23/PDF/Thèse –Hpaerels.pdf.

[292]– بدران مراد ، المرجع السابق ، ص19.

لكي يتمكن القاضي الإداري من الفصل في النزاع المعروض عليه ، خوّل له القانون سلطة مطالبة الخصوم بكل المعلومات التي يقدّر فائدتها للفصل في النزاع لتكوين عقيدته وإقتناعه وتتوقف فعالية هذه الوسيلة على مدى الإستجابة للتكليف ، الأمر الذي يتطلب التعاون الصادق من جانب الطرفين مع القاضي الإداري خصوصا الإدارة التي عادة ما يوجه إليها هذا الإجراء ، هذا ناهيك عن الدور البارز الذي يؤديه القاضي الإداري في إستخلاص القرائن القضائية التي غالبا ما تساعد على الفصل في القضية .

إنّ تدخل القاضي الإداري هذا في مجال الإثبات يتناسب كثيرا مع مركز الخصوم في الدعوى الإدارية والطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية.

أولا : أمر الإدارة بإيداع الأوراق اللاّزمة للفصل في الدعوى

يبدو أنّ للإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة تأثيرا معتبرا من شأنه أن يخلق صعوبة إظهار الحقيقة من وراء التحقيق في المنازعة المطروحة أمام القاضي الإداري ، فحيازة الإدارة للأوراق والمستندات الضرورية للفصل في الدعوى مثلا يشلّ صدق إدّعاءات المدعي على أساس أنّ دعواه تبقى جافّة من الأسس والأسانيد القانونية والواقعية التي يُعزّز بها طلباته خاصة وأنّ الإدارة قد تمتنع عن إفادته بمثل هذه الأوراق التي يبقى ملزما بإستحضارها في ملف الدعوى بمجرّد إيداع عريضة الدعوى ؛ وهذا بعدما ظلّ القضاء الإداري متمسّكا ولفترة طويلة بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة الذي أثر بشكل كبير على عملية سير التحقيق في النزاع.

لذلك فإنّ هذا الإخلال الصارم بين مراكز طرفي الخصومة الإدارية يجعل المدعي في وضع يستحيل عليه بمفرده إثبات إدّعاءاته أمام قضاء التحقيق في الدعوى ، وبالتالي فإنّ المسألة تتطلب معالجة تشريعية لإيجاد وسائل تخفّف من ثقل العبئ الذي يواجهه الطرف الضعيف وردّ التوازن المفقود بين طرفي الدعوى ، وذلك لن يكون إلاّ بإعطاء القاضي الإداري حرية أكبر في تسيير دعواه وفي تحقيق مقصده ، ولعلّ صلاحياته في توجيه أوامر للإدارة لتقديم القرار المطعون فيه وسائر الوثائق والمستندات المقترنة بهذا القرار للبحث فيها عن الحقيقة المتنازع عليها، وفي إلزامه

للإدارة بالإفصاح عن أسباب إتّخاذها للقرار محل النزاع تُعبّر جليّا عن الدور التحقيقي للقاضي الإداري في مجال إقامة الدليل.

أ- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وأثره على سير التحقيق

لقد إستقر الحال في فرنسا لفترة طويلة على عدم جواز إرسال أوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري [293] وكذلك عدم جواز توجيه الأوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أسند إليه المشرع مهمة تسيير مرفق عام إداري ويمارس إمتيازات السلطة العامة [294] ، ولعلّ مردّ هذا الحظر يستند من جهة على النصوص القانونية التي صدرت في الفترة الثورية ولاسيما قانون 12-23 أغسطس 1790 والذي حظر في المادة 13 على القضاة أنّ يعرقلوا حسن سير العمل في الإدارة ، كما منعت أيضا مقاضاة رجال الإدارة بسبب وظائفهم ، ومن جهة ثانية يستند على الفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري في فرنسا والقائمة أساسا على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة [295]، ذلك الفصل الذي يمنع على القاضي تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العاملة ومن هذا القبيل الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى الإدارة لإحضار الوثائق والمستندات أو لتتخذ تصرفات معيّنة ، ممّا يشكل خرقا واضحا لمبدأ الفصل [296] .

---

[293] – R. chapus , droit du contentieux administratif , montchrestien , delta , paris , 1995 , ed 5, p 721.

[294]– فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية pebeyre الصادر بتاريخ 1984/05/11 والمنشور في دالوز سنة 1985 صفحة 65 بما يأتي (…Le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique…).

[295]– مهند نوح ، القاضي الإداري والأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، العدد 2 ، 2004 ، ص 190-193.
في الحقيقة ، إنّ مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري إنّما هو نتيجة التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا ، حيث مُنع القضاء العادي من النظر في المنازعات ذات الطابع الإداري ، وأُسند أمر البت في هذه المنازعات إلى الإدارة ذاتها ، ممّا أدّى في النهاية إلى نشأة نظرية الإدارة القاضية L'administration –juge والتي خالفت في حد ذاتها مبدأ الفصل بين السلطات ، لأنّه لا يجوز لها عملا بهذا المبدأ الأخير أن تمارس الوظيفة القضائية ، وذلك إضافة إلى ما سبّبته هذه النظرية نفسها من إرباكات ، إذ جعلت من الإدارة خصما وحكما ، وجعلتها معرضة لأن تفقد نزاهتها ، وهذا كلّه قاد إلى إنشاء قضاء إداري خاص يتولى مهمة الفصل في المنازعات الإدارية ، ويكون متميّزا عن الإدارة ذاتها ومستقلا من الناحية العضوية في ممارسة الوظيفة القضائية، ومن تمّ تكون المحاكم الإدارية خارج التسلسل الإداري ،وكذلك يكون مستقلا من الناحية العضوية فلا يتدخل في شؤون غير قضائية ، وقد تبلور مفهوم الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة مع صدور قانون 1872/05/24 ، والذي جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاما وبشكل مستقل عن تعقيب السلطة الإدارية فانتقل بذلك من مرحلة القضاء المقيد***** La justice retenue إلى مرحلة القضاء المفوض La justice délégué ،ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع إرجع إلى:
– مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 193-195.

[296] -J.M Auby et Drago . R, traité des recours en matière administrative , litec , 1992 , p 541.

أمّا الوضع في الجزائر فإنّه لم يختلف كثيرا عمّا كان عليه الحال في فرنسا ، فلقد راوح الفقه في الكثير من دراساته [297] وأكّد القضاء في العديد من تطبيقاته [298] لزوم تحري القضاء الإداري الكثير من التحفّظ في الأحكام التي يخاطب بها جهة الإدارة العامة من خلال الإكتفاء بإبداء موقف القانون في النزاعات التي تُطرح عليه دون أن يتعدّاه إلى توجيه أوامر للإدارة بإستثناء حالة التعدي المادي أين أجاز القضاء الإداري توجيه أوامر للإدارة من أجل وقف أعمال التعدي لمساسها بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية [299].

---

[297]– راجع في ذلك :

– لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 1 2006 ، ص 471–480.

– بوبشير محند أمقران ، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2005–2006 ، ص 302–331.

– مسعود شيهوب ، إمتيازات الإدارة أمام القضاء ، مجلة الفكر القانوني ، مجلة دورية تصدر عن إتّحاد الحقوقيين الجزائريين ، عدد 04 ، لسنة 1987 ، ص 34–43.

– بودريوة عبد الكريم ، مبدا عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ؛ تقليد أم تقييد ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، عدد 1 ، ص 39–60.

[298]– رغم أننا نلمس تناقض وتخبّط في أحكام القضاء الإداري الجزائري بخصوص هذا الشأن ، فتارة يمنع صراحة توجيه أوامر للإدارة من أجل تقديم القرار الإداري ، وتارة أخرى نجد أحكام قضائية تقضي صراحة بإجازة توجيه أوامر للإدارة في حالة إمتناعها عن تقديم القرار المطعون فيه وسائر المستندات المرفقة له من ذلك مثلا :

قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/06/06 قرار جاء فيه مايلي : " **من المقرر قانونا أنّ الطاعن الذي يبرّر إستحالة حصوله على القرار الإداري المطعون فيه يعفى من تقديمه ، وكذى في حالة عدم تقديمه .**

ومن المقرّر أيضا أنّه على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له ، السعي لجعل الإدارة تُقدّم الوثيقة محل النزاع ، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف هذين المبدين يعيب القرار بعدم الصحة القانونية .

ولمّا كان ثابتا في قضية الحال أنّ الطاعن إستحال عليه الحصول على نسخة من القرار التقدير التلقائي ، وأنّ قاضي الموضوع لم يستعمل سلطته بالسعي لدى الإدارة لتقديم الوثيقة محل النزاع ، فإنّ قضاة المجلس الذين قرّروا رفض عريضة الطاعن على الحالة المقدمة بها إعتمادا على عدم تقديم القرار المتنازع فيه ، فإنّ قرارهم هذا كان مشوبا بعيب عدم الصحة القانونية ، ومتى كان ذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه " . قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية رقم 54003 ، صادر بتاريخ 1987/06/06، مجلة قضائية ، عدد 3 ، لسنة 1993 ، ص 198–201.

راجع على سبيل المثال القرارات التي نلتمس فيها تلطيفا من حيث التطبيق القضائي للمبدأ محل البحث ولو بشيء من التحفظ :

– قرار المجلس الأعلى رقم 41543 صادر بتاريخ 1985/05/18 ، مجلة قضائية ، عدد 1 لسنة 1989 ، ص 162.

– قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 62575 ، صادر بتاريخ 1991/01/27 ، مجلة قضائية ، عدد 4 ، لسنة 1992 ، ص162.

– قرار مجلس الدولة رقم 144707 ، صادر بتاريخ 1999/02/01 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، لسنة 2002 ، ص 85–87.

– قرار مجلس الدولة رقم 006222 ، صادر بتاريخ 2003/04/15 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 4 ، لسنة 2003 ، ص 91–92.

– قرار مجلس الدولة رقم 009898 ، صادر بتاريخ 2004/04/20 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 5 ، لسنة 2004 ، ص143–146.

وهو ما نُفسّره بعدم جدّية القضاء في التعامل بحزم مع ظاهرة تعنّت الإدارة وعدم تقديمها للوثائق والمستندات المنتجة في الدعوى.

[299]– قرار مجلس الدولة ، فهرس رقم 39 ، الصادر بتاريخ 1999/02/01 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران ،قرار غير منشور أشار إليه لحسين أث الشيخ ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 17.

– لمزيد من التفصيل حول حالة التعدي ، أُنظر إلى : مقال الأستاذ يلس .

أمّا في التشريع الجزائري فإنّه لم يثبت ورود منع القضاة من توجيه أوامر للجهة الإدارية سوى المادة 2/116 من قانون العقوبات [300] التي رصدها المشرع لضبط حدود السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية ، من خلال تقريرها معاقبة القضاة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا تجاوزوا " حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات [301] في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة عن الإدارة ...".

ولعّل من ترتيبات وضع هذا النص القانوني ، تراجع القضاء الإداري في الجزائر عن توجيه الأوامر للإدارة وهو ما ينعكس في قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا [302] حيث لاحظنا من خلال اطلاعنا على معظم هذه القرارات انغلاق اجتهاد القضاء الإداري في التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات لمنع توجيه أوامر للإدارة .

ويبرّر الفقهاء [303] ذلك بإعتبارين ، أحدهما نظري والآخر عملي ، فأمّا الإعتبار النظري والفلسفي يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي إستندت إليه الكثير من إجتهادات القضاء الإداري على مستوى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا ، بينما يتمثل الإعتبار العملي في عدم قدرة القضاء على إرغام الإدارة وإلزامها بأداء إلتزاماتها ، ذلك لأنّه في حالة ظهورها بالرفض تجاه الأمر القضائي بالتنفيذ ، يتعذر للقضاء حيال ذلك استعمال القوة العمومية ضدها ، لأنّ هذه الأخيرة توجد تحت تصرف الإدارة . لكن بالنظر إلى عدم وجود نص قانوني يمنع القضاء من

---

[300]– أمر رقم 66–156 مؤرخ في 1966/06/08 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، عدد 49 ، مؤرخ في 1966/06/11 ، معدّل ومتمم.

[301]– وردت هذه القرارات في النص الفرنسي بصياغة : " Règlements".

[302]– حيث تقرّر في إجتهادات القضاء الإداري الجزائري من خلال العديد من قراراته أنّه ليس من إختصاصه أن يحل محل الإدارة ويوجّه لها أوامر لكي تصدر قرارات إدارية ، راجع في ذلك على سبيل المثال القرارات التالية :

–قرار المجلس الأعلى رقم 33043 ، صادر بتاريخ 1986/06/25 ، مجلة قضائية ، عدد 03 ، لسنة 1989 ، ص 184–186.

– قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية رقم 41705 ، صادر بتاريخ 1987/01/17 ، مجلة قضائية عدد 03 ، لسنة 1990 ، ص 169–171.=

= قرار مجلس الدولة رقم 140 الصادر بتاريخ 1999/03/08 ، قضية بورطل رشيد ووالي ولاية ميلة ومن معه ، قرار غير منشور ،حيث جاء في حيثيات هذا القرار مايلي : " **...حيث أنّه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة** " ، أشار إلى هذا القرار بن شيخ آث ملويا لحسين ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، 83 وما بعدها .

– قرار مجلس الدولة رقم 5638 ، صادر بتاريخ 2002/07/15 الذي قضى " **بأنّه ليس في مقدرو القضاء الإداري إصدار أوامر أو تعليمات للإدارة ، ولا يستطيع إلزامها بالقيام بعمل** " ، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة ، عدد 03 لسنة 2003 ، ص 161–163.

[303]– مسعود شيهوب ، إمتيازات الإدارة أمام القضاء ، المرجع السابق ، ص 38–39.

– لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، المرجع السابق ، ص 477–480.

توجيه أوامر للإدارة فالمسألة هي في موضع التحفظ من جانب القضاء والتقصير الذاتي في رقابة الإدارة على أعمالها ونقص المبادرة لديهم لردع الإدارة على تجاوزتها [304].

ولكن إذا تصورنا تواصل الإحجام القضائي عن توجيه أوامر للإدارة بالشكل الذي يعجز فيه المدعي تحمّل عبئ الإثبات في الدعوى ، فإنّ لمبدأ الحظر هذا تأثيرات سلبية لاحقة بحق الدفاع ، فذلك يعكس الموقف السلبي للقضاء الإداري نحو رقابة أعمال الإدارة بما يستاء له الطاعن المتضرر منها [305] .

ب-تكريس القضاء لمبدأ توجيه أوامر للإدارة من أجل تقديم الوثائق المنتجة في الدعوى

لقد تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن المبدأ السابق الذكر ، وأقرّ صراحة حق القاضي الإداري في إصدار الأوامر الملزمة للإدارة لموافاته بالوثائق والأوراق المتعلقة بالنزاع متى كانت ضرورية لفهم المسائل القانونية التي وردت في عريضة الدعوى [306] ، وعلى إثر ذلك فقط كرّس التشريع الفرنسي هذا الإجتهاد في المادة 37 من مرسوم 30 جويلية 1963 بخصوص مجلس الدولة للأقسام الفرعية للتحضير لهذا الأخير بناءا على إقتراح القاضي المقرر صلاحية إخطار العرائض والطعون للأطراف أصحاب الشأن وللوزراء إذا تطلب تقديم المستندات وجميع الأعمال التحضيرية اللاّزمة للفصل في الدعوى طالما كانت هذه المستندات منتجة في الدعوى .

وهكذا فقد أقرّ القضاء الإداري الفرنسي لنفسه طلب جميع الوثائق والمستندات التي بحوزة الإدارة بما فيها القرار محل الطعن ، إذا إرتأى أنّها ضرورية للفصل في النزاع ، وتجد هذه الصلاحية مبرّراتها بالفائدة التي يجنيها القضاء من وراء الإطّلاع على هاته الوثائق للتحقّق من صحة إدّعاءات الخصوم ، ولتكوين عقيدته بغية الفصل في النزاع .

---

[304]– أغليس بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 46.

[305]– أغليس بوزيدي، نفس المرجع ، ص 50.

[306] - C.E 25 juin 1958 , société des automobiles –M.berliet , C.E 26 janvier 1968 société maison Général.

أشار إلى هذه الأحكام بلباقي وهيبة ، الإثبات في المواد الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة تلمسان ، سنة 2009-2010 ، ص98.

وهنا يمكن للإدارة أن تسلك أحد المسلكين التاليين :

فإمّا أن ترضخ لطلب القاضي ، وهنا يستطيع هذا الأخير لأن يتأكد من عناصر الدليل من خلال الوثائق المقدمة من طرف الإدارة ، إذ في حالة صحة مزاعم المدعي ، فإنّه سيلغي عمل الإدارة ، وفي الحالة العكسية فإنّه لن يأخذ مزاعم المدعي.

وإمّا أنّ الإدارة لا تحب أو لا تريد الرضوخ لأمر القاضي ، وفي هذه الحالة ، فإنّ القاضي سيلغي العمل الذي إتّخذته الإدارة ولم تبرّره ، وبالتالي إعتبار أنّ ما يزعمه المدعي صحيحا، كما أنّ هذا الجزاء يمكن أن يترتّب كذلك إذا كان عدم الرضوخ راجعا لسوء إرادة الإدارة أو إذا كان ذلك أسباب مادية كإضاعة الإدارة للملف أو إستحالة تقديمه [307].

أمّا بخصوص التشريع الجزائري ، فإنّه أقر صراحة هذه الصلاحية للقاضي الإداري [308]،وذلك في نص المادة 819 ق.إ.م.إ التي نصت بقولها : " **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 مبرّر .**

وإذا ما ثبت هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرّر بتقديمه في أول جلسة ، وبستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع " ومن تمّ نلاحظ مدى إهتمام المشرع وحرصه على مراعاة التوازن بين طرفي النزاع الإداري وبالأخص حماية الطرف الضعيف من خلال تكريسه لهذه القاعدة ، ولو أنّ هذه الحماية أولاها في البداية مجلس الدولة الجزائري من خلال إجتهاده الصادر بتاريخ 28/ 06/ 2006 الذي أكّد فيه أنّه : " لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى إمتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه به " [309].

---

[307]– بدران مراد ، المرجع السابق ، ص 20.

[308]– ولوأنّ هذا الحق كان قد إعتُرف به في ظل ق.إ.م السابق ، ولكنّه إقتصر على مجرّد طلب تقديم الإيضاحات المتعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي برّرت إتّخاذ العمل المطعون فيه (المادتين 43 و 170 مكرر) دون أن يصل الأمر إلى مرحلة الأمر بالتكليف بإيداع الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى كما هو في ظل القانون الحالي .

[309]– قرار مجلس الدولة ، رقم 024638 ، صادر بتاريخ 2006/06/28 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، لسنة 2006 ، ص 221 –224.

ج-إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه

الأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارتها إلاّ في حالة وجود نص قانوني أو حكم قضائي يلزمها بذلك [310]، ومن تمّ فإنّ القضاء الإداري إذا لم يتمكّن من معرفة أسباب القرار من أوراق الملف الإداري المودع لديه ، فيمكنه في هذه الحالة إلزامها عن أسباب القرار المطعون فيه ، حتّى يتمكّن من التأكد من مدى مشروعية هذه الأسباب التي بنى عليها القرار الإداري وتحقيق الرقابة القضائية على مشروعية هذا القرار [311].

وتكمن فائدة التسبيب في أنّه يساعد المدعي في تنظيم دفاعه ، وذلك من خلال ما ينقله له من معلومات تقدمها الإدارة وتضعها تحت علمه ، على إعتبار أنّها مكتوبة [312] ، ومن أجل التقليل من ظاهرة عدم التوازن بين المدعي الفرد والإدارة المدعى عليها في مجال الإثبات.

1- موقف مجلس الدولة الفرنسي

تميّز موقف مجلس الدولة الفرنسي بالتحرر وبإدراكه لدوره الإيجابي في توجيه الإجراءات تخفيفا لعبئ الإثبات الملقى على عاتق المدعي إذا إلتزمت الإدارة جانب الصمت ولم تفصح عن أسباب قرارها المطعون فيه ، وذلك إذا قدم الطاعن ما يثبت جدّية إدّعاءاته، حيث ترجع ترجع بدايات الإجتهاد القضائي الخاص بحق القضاء الإداري بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإداري المطعون فيه إلى منتصف القرن 19 وبالتحديد إلى قضية Barel [313] (بتاريخ 28 ماي 1954) التي تدور

---

[310]- من أمثلة التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية :

- ما نص عليه قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 في م 62 منه المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم ، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 ، والتي تقضي بإلزام رئيس البلدية بأن يسبّب رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

- حالة تثبيت بطلان مداولة المجلس الشعبي البلدي من قبل الوالي (م 60 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتضمن قانون البلدية ، ج ر عدد 37 مؤرخة في 30 جويلية 2011).

[311]- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 623.

[312]- Alain plante – François charles barnard , la preuve devant le juge administratif ,Economica , paris , 2003 , p 113.

[313] - C.E 28 mai 1954 ,baral et bedjaoui ,G.A.J.A ,dalloz , p 454-460.

وقائعها في أنّ الإدارة إستبعدت من قائمة المترشحين للإلتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة مجموعة من الأشخاص كان من بينهم السيد باريل والسيد بجاوي الذين طعنوا في هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي .

واستند السيد باريل ورفقاؤه في دعواهم على عدم مشروعية القرار ، وأنّه إتُّخذ لأسباب سياسية وحزبية ، وحاولوا تدعيم صحة إدّعاءاتهم من خلال الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه ، وذلك عن طريق تصريحات أحد أعضاء مكتب الوزير التي نشرتها إحدى الجرائد حول نية الحكومة في إستبعاد أعضاء الحزب الشيوعي من الإلتحاق بالمدرسة ، وما عبّر عنه كذلك مدير المدرسة ، وقد قرّر م.د.ف مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها ، وقد حكم المجلس بإلغاء القرار المطعون فيه بسبب أنّ إمتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قراراتها جعل القضاء عاجزا عن أداء مهامه القضائية ، كما أنّ إمتناعها هذا يشكل لا محال دليلا على صحة إدّعاءات الطاعن.

وبناءا عليه يملك القضاء الإداري مطالبة مصدر القرار الإداري بالإفصاح عن أسباب قرارها وتقديم جميع الوثائق والمستندات والوثائق التي يرى لزومها للوصول إلى إقتناعه ، وإلاّ أضحت هذه الرقابة وهمية وصورية مجرّدة من أي قيمة على حدّ ما جاء في تقرير مفوض الدولة الفرنسي (السيد **Letouneur**) بخصوص قضية باريل ، وعليه ما دمنا سلمنا بوجود الرقابة القضائية ، فيجب أن تمارس بطريقة فعالة [314].

هكذا قرّر م.د.ف إعتبار إمتناع الإدارة وإحجامها عن الإفصاح عن أسباب القرار الإداري دليلا على صحة إدّعاءات الطاعن ، كما قرّر إلغاء القرار الإداري بإعتباره مشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون ممّا يوجب إلغاؤه لتجاوز حدود السلطة .

ولقد أكّد م.د.ف في عدّة قرارات على المبادئ التي وردت في حكم باريل ، بحيث إعتبر مسلك الإدارة بالإمتناع عن الإفصاح عن أسباب القرار بإعتقال أحد المحامين في الجزائر وإكتفائها بالقول بأنّ القانون لا يلزمها بالتسبيب دليلا على صحة إدّعاءات الطاعن بأنّ القرار المطعون فيه يستند إلى وقائع غير موجودة ماديا [315] .

---

[314] – charles debbasch et jean claude ricci , contentieux administratif , 7 ed , dalloz ,paris , 1999, p 512 et S.

[315] – C.E 03/01/1959 , Grange , Rec, p 58 et S.

أشار إلى هذا القرار علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 628.

ومن تمّ فمن المستقر عليه في القضاء الإداري ، أنّه في حالة المنازعة على صحة الشكليات الإدارية فإنّه يقع على عاتق الإدارة المدعى عليها تقديم الأوراق الكافية التي تثبت بها تحقّق هذه الشكليات وبذلك ينتقل عبء الإثبات إليها [316] ، ولا يتوقف الأمر على ذلك وإنّما يتعدّاه إلى حد قلب القاعدة الأصلية للإثبات ولا يمتد إلى ركن السبب في القرار ، وبالتالي يقع عبئ إثبات صحة ومشروعية الوقائع المكونة لركن السبب فيه على عاتق الإدارة المدعى عليها[317].

كما يمكن للمدعي في بعض الحالات أن يكتفي بمجرّد تقديم إدّعاءات أو ما يطلق عليه في مجال الإثبات ببداية الدليل على صحّة إدعاءاته ، وذلك في حالة إمتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب القرار القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصداره ، وقد أكد م.د.ف ذلك في حكمه الصادر في قضية Vicat Blanc [318] التي تتشابه وقائعها مع قضية باريل بإستبعاد الإدارة السيد Blanc من قائمة المترشحن للإلتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة لكنّها إستفادت من القضية السابقة وحرصت على عدم الإفصاح عن أيّة قرائن وملابسات يمكن أن يُستدل منها على أسباب قرارها رغم أنّ الطاعن لم يتمكن من تقديم أيّة وقائع أو قرائن جدية أو ملابسات من شأنها أن تدل على صحة إدّعاءاته بعدم مشروعية القرار ؛ وإدراكا منه لدوره في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وإنسجاما مع دوره الإيجابي في توجيه الإجراءات ، قرر مجلس الدولة إلغاء

---

[316]– راجع حكم م.د.ف الصادر بتاريخ 05 جوان 1953 في قضية (Babonneix) فبالرغم من أنّ المجلس قد أمر الإدارة بإيداع الوثائق اللالزمة فقد التزمت الصمت ، وبالتالي اعتبر م.د.ف أنّ الإدارة مسلمة بصحة الوقائع الواردة في عريضة المدعي ، أشار إلى هذا الحكم : أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 535.

[317]– أُنظر قرار م.د.ف الصادر في 17 أفريل 1963 في قضية (Dame marsa) وقد جاء في حيثيات هذا القرار أنّ العمدة قام بفصل المدعية من عملها كسكرتيرة له ، استنادا أنّها عملت بواسطة المقاول القائم بترميم المنزل التابع للمقاطعة المقرر لإقامتها ، على تنفيذ بعض الأعمال الإضافية غير المنصوص عليها في العقد مع المقاول ، وقد أسّس م.د.ف حكمه على أنّ الإدارة لم تثبت أنّ الأعمال الإضافية تمت دون علم العمدة ، وفي خارج مهمة المدعية ، وأنّه لعدم إثبات وقائع تبرّر قانونا صدور القرار التأديبي المطعون فيه ، فإنّ المدعية تكون قد أفلحت في دعواها .

راجع أيضا قرار م.د.ف الصادر في 08 جوان 1966 في قضية (Branse) حيث طعن المدعي في المرسوم الصادر في 31 ماي 1963 الذي قضى بمعاقبته تأديبيا مستندا إلى عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه ماديا ، وعدم علمه بها قبل ذلك بصفة محدّدة ، وبما أنّ الإدارة إكتفت بالإشارة إلى إحدى هذه الوقائع دون تقديم الإيضاحات اللاّزمة ، فقد انتهى المجلس إلى أنّ الوقائع المنسوبة إلى المدعي لا تتأيد بقرائن معقولة وكافية ، ولم تقدّم الإدارة الإثبات على صحتها ماديا ، وبذلك نجح المدعي في طلب إلغاء المرسوم المطعون فيه لقيامه على أساس غير صحيح .أشار إلى هذه الأحكام محمد عبد الحميد مسعود ، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتّى الحكم فيها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 2009 ، ص 535

[318]– أُنظر حكم م.د.ف الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1960 والمتعلق بقضية السيد Vicat Blanc ، أشار إليه على خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 628.

القرار الإداري الذي قضى بإستبعاد السيد Blanc من الإلتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة رغم أنّ ما قدمه المدعي هو مجرد إدعاءات ، إذ أنّ مسلك الإدارة السلبي وإمتناعها عن الإفصاح عن القرار دليلي على صحة إدّعاءات الطاعن بأنّ أسباب إقصائه من التقدم للمسابقة هي أسباب سياسية ؛ وعلى ذلك فإنّ القضاء الإداري الفرنسي أصبح يملك إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها المطعون فيه حتى في حالة عدم وجود نص تشريعي صريح يلزمها بذلك.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ المشرع الفرنسي قد أخذ بمبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية بموجب القانون الصادر في 12 أفريل 2000 ، ومن تم فإنّ هذه التعديلات الإجرائية التي أوردها المشرع والمتمثلة في التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية تؤثر بصفة كبيرة وواضحة في تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ، وتنقل عبئ الإثبات إلى عاتق الإدارة.

2- موقف القضاء الإداري الجزائري

لقد أكّد م.د.ج في العديد من قراراته على مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية وذلك في عدّة قرارات منها ما قرّره مجلس الدولة [319] بإبطال قرار ولائي غير مسبب ، والذي يقضي بحرمان عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أنّ المعني سلك سلوكا معاديا للثورة التحريرية دون أن يدعم القرار الصادر بأدلة كافية ، وكذلك القرار الذي ألغى القرار الصادر عن منظمة المحامين لمنطقة وهران الذي رفض ترشح المدعي لسلك المحاماة لأنّه جاء غير مسبب [320].

كل هذا يدل على أنّ القضاء الإداري الجزائري تبنى نفس موقف القضاء والتشريع الفرنسيين حول مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية ، كأحد ضمانات التوازن بين أطراف الدعوى الغدارية ، غير أنّ الدكتور عمار بوضياف من خلال تعليقه على هذا القرار ذكر أنّ هناك خطأ واضح في إستعمال المصطلح الصحيح على

---

[319]- قرار مؤرخ في 1999/02/01 قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود ، حيث جاء في حيثيات القرار : " ...انّ القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل وغير مدعم بأدلة كافية على ما نُسب إلى المستأنف عليه مما يجعله منعدم الأساس القانوني .... ، ويتعيّن بالتالي تأييد القرار المستأنف ". مجلة مجلس الدولة ، عدد 1 ، 2001 ، ص 95.

[320]- قرار م.د.ج مؤرخ في 2002/02/11 وقد جاء في حيثيات القرار : "... وحيث أنّ القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا ، وهذا يكفي لإلغائه ..." ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 1 ، 2001 ، 147.

إعتبار أنّ المشرع الجزائري لم يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها كأصل عام [321]، وبالرجوع إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/01/31[322] نلاحظ بانّ مجلس الدولة ربط خطأ بين ركن السبب والتسبيب في القرار الإداري [323] .

ثانيا: دور القاضي الموضوعي في إستخلاص القرائن

تعتبر القرائن في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري ، وذلك لتلاؤمها مع ظروف وطبيعة الدعوى الإدارية ، كما أنّها تؤدي إلى نقل عبئ الإثبات الواقع على عاتق المدعي وذلك بالنظر إلى دور القاضي الموضوعي في إستخلاص القرائن من خلال مراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات [324].

أ- أهمية القرائن في الإثبات في المواد الإدارية

تعرّف القرائن على أنّها إستنتاج وجود واقعة غير مؤكدة من خلال واقعة مؤكدة [325]، فهي تعني إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت ، وهي نوعان :
قرائن قانونية وقرائن قضائية ، أمّا القرائن القانونية ، فهي تلك القرائن المنصوص عليها قانونا ، فمن خلالها يحدّد المشرع الواقعة الثابتة ويستنبط منها بعد ذلك الواقعة الأخرى التي تصبح بذلك ثابتة ، وهذا النوع من القرائن يُغني من تقرّرت لمصلحته عن أيّة طريقة أخرى من طرق الإثبات ؛ ويظهر ممّا سبق أنّ القرينة القانونية ليست من وسائل الإثبات بقدر ماهي وسيلة للإعفاء منه [326].
وينص المشرع على القرائن القانونية في صيغة عامة ومجردة تلزم القاضي الإداري بأن يأخذ بدلالة هذه القرائن ، ومن تم فالمشرع لم يتوسّع في تقرير القرائن القانونية وبالتالي فهي محدّدة على سبيل الحصر ، ومن أمثلة القرائن القانونية قرينة

---

[321]– عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط 1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 203

[322]– فهرس رقم ، قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب ، وقد جاء في حيثيات هذا القرار : " لما كان من المقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية ، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء ، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله ...." لمزيد من التفصيل حول هذا القرار راجع :
– لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 193 وما بعدها.

[323]– بودريوه عبد الكريم ، القضاء الإداري في الجزائر ، الواقع والآفاق ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 6 ، سنة 2005 ، ص21.

[324]– أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 400.

[325] – Frank petit , introduction générale au droit , édition Foucher , paris ,2007 , p170.

[326]– بلباقي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 88.

العلم بالقرار الإداري عن طريق النشر أو التبليغ [327] ، وكذلك عدم الرد على طلب إستقالة الموظف خلال مدة أقصاها شهران من تاريخ إيداع الطلب هي قرينة تدل على إستقالة الموظف ، وكذلك إذا تغيّب الموظف عن عن وظيفته لمدة 15 يوما دون إجازة قانونية أو عذر مقبول يعتبر قرينة قانونية تبرّر فقده للوظيفة عن طريق عزله منها [328] ، إضافة إلى قرينة القرار الضمني ، فإنّ المشرع الجزائري قد نص على أنّه في طلبات الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية فإنّ فوات مدة شهرين على تقديم التظلم في الأحوال التي يسمح بتقديمه يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض (المادة 830 من ق.إ.م.إ).

أمّا القرائن القضائية فهي التي يكثر إستعمالها في مجال الإثبات في المنازعات الإدارية على إعتبار أنّ القانون الإداري قانون قضائي الأصل ، وعلى ذلك فإنّ القرائن القضائية هي المصدر الرئيسي والتاريخي للقرائن القانونية في القانون الإداري ، فالمشرع لا يقرر القرينة إلاّ إذا لاحظ إستقرار القضاء الإداري واضطراده على الأخذ بها ن فتتحول بذلك القرينة القضائية إلى قرينة قانونية [329].

وللقرائن القضائية أهمية كبيرة في مجال الإثبات في المواد الإدارية ويرجع ذلك إلى تنوعها وتعددها ، فلا يمكن حصرها في مجال معين من المنازعات ، فهي على ذلك تستنبط على حسب ظروف الدعوى المعروضة على القاضي الإداري ، وبهذا تتميز عن القرائن القانونية التي ترد على سبيل الحصر ، وفي نصوص قانونية لها صيغة عامة ومجردة .

كما تظهر أهميتها أيضا في التخفيف من التنظيم القانوني لعبء الإثبات في الدعوى الإدارية ، فالقاضي الإداري يلجأ إلى القرينة ليأخذ بدليل معين وهو بذلك يستغني عن إجراء تحقيق جديد عن طريق سلطاته في استنباط القرائن ، ومن هنا يعتبر طريق الإثبات بالقرائن من أهم الطرق التي تظهر وتدعم الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات [330] ، على إعتبار أنّ القرائن القانونية تعتبر من الأدلة القانونية

---

[327]– أُنظر المادة 829 من ق.إ.م.إ

[328]– أُنظر المواد 220و 184 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر العدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006 .

[329]– علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 669-670.

[330]– عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، اليمن ، 2008 ، ص 189.

التي لا تتوافق مع حرية القاضي الإداري في البحث عن الأدلة وحريته في الإقتناع بها .

وتتكون القرينة القضائية من عنصرين : العنصر الأول هو عنصر مادي يتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى الدلائل ، والثاني عنصر معنوي ينتج من عملية الاستنباط والإستخلاص التي يقوم بها القاضي الإداري ، ليصل من هذه الدلائل إلى ثبوت الوقائع المجهولة ، وعلى ذلك فإنّ القاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى الواردة في محاضرها ، والأوراق المقدمة فيها ، ثم يستدل بهذه الوقائع على الأمر المراد إثباته [331] ، وهي بذلك تعتبر في مقدمة أدلة الإثبات وذات أهمية كبيرة أمام القضاء الإداري ، ذلك أنّ القانون لم يحدّد له القيمة القانونية للأدلة المقبولة أمامه ، وبالتالي فإنّ القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة في تقدير ما يقدم إليه من أدلة ووسائل دون أن يكون لها أي قوة محددة في اللإثبات ، باستثناء بعض الحالات التي يتطلب فيها القانون دليلا معينا [332].

ب- أنواع القرائن القضائية المستعملة في الإثبات في المواد الإدارية

إنّ القرائن القضائية في مجال الإثبات في المواد الإدارية ليس لها حصر ، ففعاليتها تبرز بشكل خاص في الأحوال التي يصعب فيه الحصول على أدلة الإثبات ، أو بالنسبة للوقائع غير الثابتة في الأوراق والوثائق الإدارية ، فالأصل أنّ المدعي الفرد هو الملتزم بعبء الإثبات كما سبق بيانه ، وهو بذلك الذي يستفيد من القرائن القضائية التي يستخلصها القضاء لصالحه ، وبما أنّ القرائن القضائية في مجال الإثبات في المواد الإدارية لا حصر لها ، فسيتم دراسة أهم القرائن القضائية والأكثر شيوعا في القانون الإداري وهي : قرينة إساءة إستعمال السلطة ، وقرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري في مجال قضاء الإلغاء ، وقرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية في مجال القضاء الكامل .

1- قرائن إساءة إستعمال السلطة

[331]- بلباقي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 92.

[332]- عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص 190.

يعتبر عيب إساءة إستعمال السلطة أشد العيوب صعوبة في الدعوى الإدارية ، إذ أنّه يتعلق بالهدف أو الغاية التي قصدت منها الإدارة إصدار القرار الإداري ، فالمسألة تتعلق بأمر خفي يصعب اكتشافه ، ويتطلب الكشف عن نية مصدر القرار حتى أنه قد قيل أنّ النقطة المركزية في النظرية العامة لدهوى الإلغاء بسبب انحراف السلطة هي في النهاية مسألة الإثبات .

« Le point central da la théorie générales du recours pour détournement de pouvoir c'est finalement la question de la preuve »[333]

ويعتبر عيب إساءة استعمال السلطة إذا قصد مصدر القرار الإداري تحقيق غاية غير متعلقة بالمصلحة العامة ، أو أن الغاية متعلقة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار ، فيكون في هذه الحالة مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف ، وقد ينتج الدليل أحيانا عن وقائع لاحقة للقرار المطعون غيه أي في الغالب من تصرفات أو مواقف تتخذها السلطة المخنصة بعد إصدارها القرار وهي تكشف عن الدوافع التي حملتها على اتخاذه .

Le détournement de pouvoir résulte souvent de faits postérieurs à la décision litigieuse ; c'est le cas lorsque les arrières pensées administratives ne sont révélées que par l'attitude ultérieure des autorités compétences.

وللتخفيف من عبء إثبات هذا العيب الذي لا يتعلق بالنظام العام يتم اللجوء إلى القرائن التي يمكن أن يستدل بها على هذا العيب ، ولا تقع هذه القرائن الدالة على إساءة إستعمال السلطة تحت حصر إذ يمكن للقاضي الإداري أن يستخلص هذه القرائن من أي وقائع مطروحة أمامه في الدعوى تمكنه من الوصول إلى إثبات مدى صحة إدّعاءات المدعي .

ومن بين قرائن إساءة إستعمال السلطة ؛ قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية المماثلة وذلكفي حالة قيام الإدارة بمحاباة فئة دون أخرى لها نفس المراكز القانونية

[333] – Roger Vidal , L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative , R.D.P ,avril-juin 1982 ,p 292.

ومثالها منح ترخيص لحزب معين أو أكثر ، ورفض الترخيص لحزب آخر رغم توافر نفس الشروط القانونية للترخيص لكلا الحزبين [334] ، أو قرينة الموقف السلبي من الإدعاء ، وتتمثل هذه القرينة في أنّ الإدارة لا تنكر ولا تنفي الإدعاءات والوقائع التي تثبت إساءة إستعمال السلطة بمعنى أنها تتهاون في الرد عليها وهذا ما يؤدي إلى ظهور قرينة قضائية مفادها صحة هذه الإدعاءات [335].

2-قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري

يقصد بالعلم اليقين بالقرار الإداري أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة غير طريق النشر والتبليغ ، فيتحقق على أساسه تحديد بدء ميعاد الطعن القضائي ؛ وتعتبر هذه القرينة من القرائن البسيطة التي تقبل إثبات العكس ، على خلاف قرينة النشر والتبليغ ، ومفادها أنّ للقاضي الإداري التحقق من علم أصحاب الشأن بالقرار الإداري الصادر في مواجهتهم من خلال أيّة واقعة معروضة عليه معروضة عليه تؤكد أنّ القرار قد تم العلم به ممن صدر في مواجهته علما يقينيا وتؤدي الواقعة التي استند إليها القاضي إلى تحقق قرينة على هذا العلم [336] .

ولكي يقوم العلم اليقيني مقام النشر والإعلان في سريان ميعاد الطعن القضائي ، يجب إثبات حدوث هذا العلم في تاريخ محدد ، من أجل حساب ميعاد هذا الطعن من ذلك التاريخ ، وبما أنّ الإدارة المدعى عليها هي التي تدعي تحقق العلم اليقيني بالقرار الإداري ، فإنّه يقع عليها عبء إثباته.

وهذه القرينة القضائية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي ، غير أنّه يطبقها بشكل محدود [337] فقد طبقها في الدعاوى المرفوعة ضد أعضاء المجالس البلدية ، فقد ثبت أنّ المدعي قد حضر في الجلسة التي اتّخد فيها القرار [338] .

---

[334]– إن نظام وسائل الإثبات فيما يتعلق بالإنخراف في استعمال السلطة قد شهد عبر السنين تطورا ، ففي الأساس كان يجب القول بوجود الانحراف في استعمال السلطة أن يستنتج هذا الانحراف من نفس عبارات القرار المطعون فيه ، وهذا التشدد كان يقود عمليا القاضي إلى أن يقبل الانحراف في استعمال السلطة إلا ضمن المصلحة المالية إذا كان القرار المطعون فيه يثبت نفسه أن الإدارة تريد محاباة صاحب امتياز ما ــ وإذا كانت وسيلة الإثبات هذه ليست هي الوحيدة المعتمدة اليوم ، إلا أنه من المؤكد أنها تكفي لإستنتاج وجود الانحراف في إستعمال السلطة ، أُنظر إلى:
- C.E 17 février 1950 ,Ministre de L'agriculture , Dame L'amoutte , G.A.J.A ,dalloz , p 391.

[335]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 177.

[336]– عيادة الشامي ، المرجع السابق ، ص 196-197.

[337]– غناي رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، 2002 ، ص 128.

[338]– أُنظر حكم م.د.ف الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1949 في قضية (Commune de pontigné) أشار إليه غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 128.

ومن الملاحظ أن الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر قد أخذ بهذه القرينة ، وطبقها تطبيقا واسعا [339] ، ويظهر من خلال بعض القرارات مجلس الدولة الجزائري أنه تبنى هذه القرينة من ذلك القرار [340] ، الذي ذهب فيه المجلس إلى أنّ المدعية علمت بالقرار الصادر عن وزير الشباب والرياضة خلال شهر جوان 1997 ، وأقصى حد للعلم بالقرار يمكن يمكن تحديده هو 18/ 11/ 1997 حيث أنّه تاريخ صدور الحكم في القضية المدنية التي جمعتها بالسيد ضاوي معمر الذي خصص له المحل التي كانت تشغله بموجب هذا القرار ، والمدعية رفعت تظلما بتاريخ 14/ 02/ 1998 أي بعد إنقضاء شهرين ، وهي النقطة الأساسية التي ارتكز عليها مجلس الدولة في عدم قبول دعواه وذلك بعد التأكد من علمها بالقرار بصورة قطعية وواضحة [341] ، والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ م.د.ج رغم تطبيقه الواسع لهذه القرينة ، إلاّ أنّه قد تخلى عن تطبيقها في بعض القرارات [342] أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي الذي تخلى عن هذه القرينة منذ 1983[343] وبالرجوع إلى م 831 من ق.إ.م.إ يمكن القول أنّ المشرع قد تخلى كليا عن نظرية العلم اليقيني .

3-قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية

الخطأ في المسؤولية الإدارية هو التصرف الذي تحدثه الإدارة أــو أحد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها ، وينتج عنه وقوع الضرر للغير .وهو إمّا يكون خطأ مرفقيا أو خطأ شخصيا من طرف

---

[339]– مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، (الهيئات والإجراءات) ، ج 1 ، ط5 ، د.م.ج ، الجزائر ، 2009 ، ص 378-379.

[340]– أُنظر قرار مجلس الدولة ، فهرس رقم 620 ، الصادر بتاريخ 2000/10/23 ، قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة (قرار غير منشور) ، لمزيد من المعلومات حول هذا القرار ، راجع : لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 361 وما بعدها .

[341]– عمار بوضياف ، القرار الإداري ، (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، ط 1 جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007 ، ص 196-198.

[342]– من بين هذه القرارات القرار المؤرخ في 1999/04/19 ، وقد جاء في حيثياته مايلي : " حيث أنّه يستخلص من بيانات القرار المعاد أنّ قضاة الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، وبما أنّ القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها تبليغه للمستأنف تبليغا شخصيا ، وأنّ علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذه بعين الإعتبار من أجل احتساب الاجل المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر ". مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، 2002 ، ص 103.

[343]– غناي رمضان ، المرجع السابق ، ص 123.

الموظف [344] ، والمقصود بهذه القرينة هو إفتراض الخطأ من جانب الإدارة المبرر لمسؤوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن نشاطاتها وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية ، وتطبق هذه القرينة بشكل أكبر أمام القاضي الإداري بخصوص الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية .

ولإثبات قيام المسؤولية الإدارية ، يجب إثبات الخطأ المنسوب للإدارة وإثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، أي إثبات أنّ الضرر كان نتيجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة أو أحد موظفيها ؛ وإذا كان الأصل في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة أنّ الفرد المدعي الذي يطالب الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو الملزم بإثبات هذه العناصر إلاّ أنّه استثناء من هذا الأصل العام ، فإنّه في مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ، لا يلتزم المدعي بإثبات الخطأ مع وجوب إثبات العناصر السابقة من ضرر وعلاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة [345]، بسبب صعوبة إثبات خطأ الإدارة عن أعمالها المادية من جهة، وضعف موقف المدعي المضرور في هذه الدعوى من جهة أخرى، فقد اتجه القضاء الإداري [346] للتخفيف من عبء الإثبات مؤقتا أو نقله على عاتق الإدارة المدعى عليها ، وهذا الموقف يمكن تطبيقه على الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية وظروفها حيث يبرر استنباط هذه القرائن ، كما يؤدي ذلك إلى تخلص المضرور من جانب كبير من عبء الإثبات [347].

---

[344]– لمزيد من التفصيل حول ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية ، راجع : عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ط 3 ، د.م.ج ، بن عكنون الجزائر ، 2007 ، ص109 وما بعدها.

[345]– بلباقي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 99.

[346]– أُنظر حكم م.د.ف في قضية (دفيل) بتاريخ 1951/07/28 ، حيث تتلخص وقائعها في أن السيد دفيل وهو سائق لسيارة حكومية تابعة لوزارة الإنشاء والتعمير أصاب السيد لاكارون في حادث سيارة ، وقد استخلص المجلس قرينة الخطأ من حالة السكر التي كان فيها السائق من جهة ، وفساد فرامل السيارة من جهة أخرى . أشار إليه عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 173.

[347]– أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 446.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات ذات الطابع التحقيقي في المواد الإدارية

إن مبادرة القاضي الإداري و سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات في المواد الإدارية ناشئة عن الطبيعة التحقيقية للإجراءات القضائية الإدارية [348]، فالقاضي الإداري هو من يقوم بتسيير الدعوى الإدارية على خلاف الدور الذي يقوم به القاضي العادي، الذي كان يغلب على دوره في المنازعة الصفة السلبية ، فلا يتدخل فيها إلا لحسم النزاع ، ومن ثم فالقاضي الإداري هو من يوجه إجراءات التحقيق في المنازعات المعروضة عليه[349].

إن تدابير التحقيق في الدعوى الإدارية في القانون الجزائري تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية ، و ذلك بسبب عدم وضع المشرع أحكاما خاصة بإجراءات التحقيق في المواد الإدارية [350]، وهذا بسبب وجود ميل من جانبه إلى توسيع سلطات القاضي في المواد المدنية [351].

وبالفعل إذا كان من الممكن أن تتوافق الإجراءات المدنية مع قاض ذو سلطات تحقيقية فإنّ الإجراءات الإدارية التنازعية في حاجة إلزامية إلى تلك السلطات التحقيقية ، فعدم المساواة في سلطات أطراف النزاع والتي تميز كل قضية تُلاحظ بصفة خاصة في المادة الإدارية.

و لدراسة هذه الوسائل ذات الطابع التحقيقي للإثبات أمام القاضي الإداري فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول تم التطرق فيه إلى التدابير التي يباشرها

---

[348] -Charles Debbash – Jean Claude RICCI ,Contentieux administratif, op. cit, p 437.

[349] ــ لحسين بن الشيخ آث ملويا،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ص 94.

[350]– على خلاف نظيره الفرنسي أين وضع أحكاما خاصة بتدابير التحقيق في المواد الإدارية (أُنظر المواد من 621-1 غلى 625-3 من قانون العدالة الإدارية).

[351]– وهو ما أدى بالفقيه كلزن " Colsen " إلى القول بأنّ " *نظام الإثبات في القانون الإداري ، ونظام الإثبات في القانون المدني يسعيان إلى الإقتراب من بعضهما*" .

– Jean philippe colson , L'office du juge et la preuve dans la contentieux administratif ,L.G.D.J ,PARIS , 1970

.

القاضي الإداري بنفسه، أما المطلب الثاني فقد تمت دراسة التدابير التي يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء.

المطلب الأول: التدابير التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه

التدابير التحقيقية المباشرة هي الأدلة التي يقوم بها و يعاينها القاضي الإداري بنفسه بحيث أن له دور إيجابي في إدارتها و تسييرها، ففي هذه الوسائل يكون القاضي الإداري اعتقاده فيها بملامسته للوقائع بصورة مباشرة.[352] فدلالتها تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها [353]،كما هو الحال عندما ينتقل إلى المعاينة ليقف بنفسه على حالة النزاع[354].

و لم يحدد القانون قيمة محددة و معينة لكل وسيلة من وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية يلتزم ويتقيد بها القاضي الإداري ــ كما سبق بيانه ــ و بذلك فإنه يملك سلطات واسعة و كبيرة في تقدير فائدتها،و مدى جدواها،و مدى الاقتناع بنتائجها، دون تمييز في المرتبة و الدرجة.

فالأصل العام أن القاضي الإداري له الحرية في تقدير أدلة الإثبات ، و من خلال ما سبق فسيتم التطرق إلى المعاينة في المواد الإدارية في فرع أول ، و شهادة الشهود في المواد الإدارية في فرع ثان،و الاستجواب في المواد الإدارية في فرع ثالث.

الفرع الأول: المعاينة

المعاينة كوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية تعني انتقال المحكمة غلى مكان الواقعة المطلوب إثباتها، سواء تعلق الأمر بعقار، أو منقول، أو تعقل بالإطلاع على أوراق إدارية معينة.

و تعتبر المعاينة أو الانتقال إلى الأماكن،من وسائل التحقيق التي أقرها المشرع الجزائري ليتمكن القاضي الإداري من معرفة الوقائع المدعى بها ميدانيا،متى كان ذلك

---

[352] ــ لحسين بن الشيخ آث ملويا،مبادئ الاثبات في المرجع السابق، ص 156.

[353] ــ علي خطار شطناوي،المرجع السابق ، ص 651.

[354] ــ لحسين بن الشيخ آث ملويان المرجع السابق ، ص 157.

مفيدا لإظهار الحقيقة،وتشمل القيام بتقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها القاضي ضرورية[355].

أولا:أهمية المعاينة في الإثبات في المواد الإدارية

تساعد المعاينة القاضي الإداري على أن يحلل بطريقة محددة الشيء محل المعاينة، و هي تخضع للأحكام العامة لوسائل الإثبات كما هو الشأن بالنسبة لسائر وسائل التحقيق،فيمكن للقاضي الإداري أن يؤمر بها من تلقاء نفسه،و دون طلب من الخصوم، و ذلك بمقتضى سلطته في تقدير مدى فائدتها للفصل في الدعوى،و حتى في حالة الطلب الصريح من الخصوم فهي تحتفظ دائما بطابعها الاختياري بالنسبة للقاضي[356].
و قد أصبح إجراء المعاينة شائع الاستعمال بالنظر إلى ما كان عليه من قبل، و هذا نتيجة تطور منازعات التعمير، و البيئة، و نزع الملكية للمنفعة العامة[357].
و يمكن الأمر المعاينة في جميع المنازعات حتى ما يتعلق منها بالمسائل المالية، و ذلك لفائدتها في تحقيق العدالة الإدارية،و عدم تعارضها مع طبيعة الإجراءات الكتابية،و يظهر أهميتها عند تعذر نقل السجلات الإدارية [358]، أو عندما يحتاج القاضي للتعرف على ظروف الوقائع محل النزاع على الطبيعة و الصفة مباشرة[359].
و تعتبر المعاينة من الوسائل الموضوعية للتحقيق، فالقاضي لا يعتمد فيها على عناصر شخصية،لأنه ينتقل إلى مكان الوقائع، و ذلك لإثباتها، أو الإطلاع على بعض الأوراق،و الوثائق،و الملفات الإدارية التي يتعذر نقلها او تحديدها، فهو على ذلك من يلاحظ المعلومات التي تؤدي إلى الفصل في الدعوى الإدارية، و بالتالي فإن إجراءات المعاينة من شأنه أن يكمل للقاضي بيانات الملف في حالة النقص[360].

---

[355] ــ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 143 ــ أ.

[356]– محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 545، أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 افريل 1904 في قضية (Barbier) ، أشار إليه محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق ، ص 545.

[357] ــ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص 162.

[358] – و من ذلك انتقال القاضي الإداري للتحقق من البيانات الواردة في أصل القرارات الإدارية المطعون فيها في حالة تعذر إيداع الأصل في ملف الدعوى، أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 نوفمبر 1956 في قضية (union syndicale des industries aéronautique) ،أشار إليه محمد عبد الحميد مسعود،المرجع السابق، ص 546.

[359]– خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 212.

[360] – حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1148.

و المعاينة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق،أشار إليها بصفة عامة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[361] ،دون أن يحدد ماهيتها، أو الإجراءات الخاصة بها،و من ثم فإن القاضي الإداري الجزائري يطبق بشأنها الأحكام العامة الواردة في الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

و تعد المعاينة وسيلة فعالة و ناجعة لمعرفة طبيعة النزاع،فهي تبين حقيقة الدعوى المعروضة،وهذا لا يتيسر من مجرد الإطلاع على الأوراق و الوثائق الواردة بملف الدعوى،و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى الإدارية،غير أن هذا المنع يتعلق بعلمه السابق بالوقائع التي يحصل خارج إجراءات الخصومة الإدارية،فيمكن للقاضي الإداري من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يعاين بنفسه الواقعة محل الإثبات.

فالمعاينة تتطلب مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع، و هذا من شأنه أن يؤدي إلى فهم القاضي لوقائع الدعوى المعروضة عليه،كما قد ينتج عنها إثبات بعض الوقائع التي يشاهدها القاضي الإداري، مما قد يؤدي إلى استخلاص قرائن قضائية تتعلق بالدعوى، و تسهم في حلها،فهي تعد من أهم وسائل الإثبات المباشرة في المسائل المادية التي تؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقتو بأيسر الطرق و النفقات[362].

و تتناسب إجراءات المعاينة مع إثبات منازعات القضاء الكامل، ذلك أن الإثبات فيها يتعلق بوقائع مادية،و منها دعاوى المسؤولية و العقود الإدارية،في حين ينذر الالتجاء إليها بشان دعاوى الإلغاء المتعلقة برقابة المشروعية،غير أن من أمثلة المعاينة في هذه القضايا انتقال القاضي للتحقق من المعلومات التي ترد في أصل القرارات الإدارية المطعون فيها في حالة تعذر إيداعها[363].

و تختلف المعاينة عن الخبرة في أن الأولى يقصد بها الحصول على دليل مادي مستنبط من الطبيعة، أما الثانية فهي وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية و المعنوية، و

---

[361] – المادة 861 من ق.إ.م.إ والتي تنص على مايلي : " ***تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والإنتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية***".

[362] – مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة ...، المرجع السابق، ص 47 – 48.

[363] – أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 358 .

الفرق الجوهري بينهما هو أن المعاينة تتم بواسطة القاضي الإداري، أما أعمال الخبرة فتتم بواسطة شخص له خبرة فنية، و لا علاقة له بالمحكمة التي تنظر في المنازعة[364].

و تتميز المعاينة في أنها قد تؤدي إلى مزيد من الوضوح في القضية المعروضة على الطبيعة ، فهي تعتبر من مقدمة وسائل التحقيق،ذلك أنها تتم بمعرفة القاضي الإداري بنفسه أو ن يندبه لذلك من قضاة المحكمة [365]،و ليس بمعرفة خبير من خارج أعضاء الجهة القضائية مما يضمن الحياد التام،و الدقة في المعلومات فضلا على أنها أقل تكلفة و أكثر سرعة[366].

كما قد يُلجأ إلى المعاينة ، في حالة ما إذا جاءت الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع وهو ما نستشفه في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في تاريخ 27 يناير 1991 ؛ والتي سببت قرارها كاتالي : " ***حيث أنّ الخبرة المأمور بها من قبل المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل الأمكنة وحقوق كل واحد من الطرفين .***

حيث أنّه تم الأمر بالإنتقال المحكمة العليا نفسها إلى الأمكنة للمعاينة " [367].

ثانيا: إجراءات الانتقال للمعاينة و نتائجها

حدد المشرع في ق.إ.م.إ [368]، كيفيات إجراءات المعاينة والانتقال إلى الأماكن،فهي جوازية للقاضي الإداري،إذ يمكنه أن يأمر بها بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع، كما يمكنه عدم الاستجابة لطلب الخصوم،دون أن يلزم بإصدار حكم مستقل يبرر هذا الرفض، إنما يجب عليه أن يسبب هذا الرفض في الحكم الفاصل في الدعوى [369]،و تتم المعاينة بمعرفة المحكمة بكامل هيئتها،كما أنها تنفذ من قبل القاضي المقرر.

---

[364]ـــ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 69 ــ 70.

[365]ـــ تطبق في هذا الصدد الأحكام الإجرائية المتعلقة بالإنابة القضائية المنصوص عليها في ق.إ.م.إ التي تنص عليها المواد من 108 إلى 111 المتعلقة بالإنابة القضائية الداخلية، و المواد من 112 إلى 124 المتعلقة بالإنابة القضائية الدولية.

[366] –عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 179 ــ180.

[367]– قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، مؤرخ بتاريخ 27 جانفي 1991 ، قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر ومن معه ، قرار غير منشور أشار إليه لحسين بن الشيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165–167.

[368] – أنظر : المواد من 146 إلى 149 منه ، والتي تقابلها المادة 622–1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي .

[369] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 143، أنظر كذلك المادة 146 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى التي تنص على أنه:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية".

و تعتمد إجراءات المعاينة و إتمامها على أكمل وجه على تعاون الجهة التي تقع في حوزتها أو تحت يدها أو في نطاق اختصاصها الوقائع أو المسائل التي ستتم معاينتها،فإذا كانت جهة إدارية فيقتضي واجب تحقيق العدالة منها تقديم كل ما من شأنه تسهيل ، و تيسير مهمة القاضي الإداري، و في حالة الامتناع عن ذلك،أو وضع الصعوبات في طريق إتمامها،يتم ذكر ذلك في محضر المعاينة،و يمكن إخطار السلطات الإدارية الرئاسية إذا أقتضى الأمر ذلك، اتخاذ جميع الإجراءات المتعلقة بذلك[370].

و قد تتم المعاينة في صورة وسيلة تحقيق متعلقة بدعوى إدارية سبق رفعها بالفعل، أو قد تتم عن طريق دعوى إثبات حالة في نطاق القضاء المستعجل[371].

فيجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء الإداري، أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، فدعوى إثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد بها إثبات حالة مادية يخشى ضياع معالمها في المستقبل،و يجب لتحقق ذلك توافر عنصر الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق، و التقيد بقواعد الاختصاص ألولائي من قبل القاضي الاستعجالي[372].

و تبدأ إجراءات المعاينة بان يحدد القاضي الإداري خلال الجلسة اليوم،و المكان الذي ستجرى فيه المعاينة،مع دعوة الخصوم لحضور هذه العملية[373].

و تتم المعاينة كأصل عام بدون الاستعانة بخبراء فنيين،إذا ما قررت المحكمة القيام بالمعاينة بنفسها مباشرة لتكوين قناعة القاضي الإداري و عقيدته،غير أن المشرع الجزائري أجاز للمحكمة الإدارية او قضاتها المنتدبين أثناء إجراء المعاينة الاستعانة بالخبرة الفنية[374]،أو سماع شهادة بعض الأشخاص على سبيل الاستئناس بمعلوماتهم التي قد تنضوي على فائدة في النزاع،أو الأشخاص الذين أجريت المعاينة في

---

[370] – حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 1148 .

[371] – خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 213، أنظر كذلك المادة 940 من ق.إ.م.إ.

[372] – مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق، ص 55 ، 56.

[373] – أنظر:المادة 146 في فقرتها الثانية التي تنص على انه:" مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الانتقال، و يدعوا الخصوم إلى حضور العمليات".

[374] – أنظر: المادة 147 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:" إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته".

حضورهم أو الخصوم أنفسهم[375]، و يكون ذلك في المسائل ذات الطابع المزدوج التي لا يكفي فيها المعاينة أو الخبرة بصفة مستقلة،بل يجب الجمع بينهما معا لتحقيق فائدة أكبر في حل المنازعة[376].

بعد القيام بالإجراءات القانونية التي نص عليها القانون،و التي تخص إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن،يتم تحرير محضر من طرف أمين ضبط المحكمة المختصة،تدون فيه جميع الوقائع التي تمت معاينتها،كما تدون فيه تصريحات الخصوم أذا لزم الأمر ذلك،و كذا كل ما تم معاينته،و مناقشته ميدانيا،و يتم توقيع المحضر من قبل القاضي الإداري و أمين الضبط، و يودع ضمن الأصول بأمانة ضبط المحكمة أو المجلس، و يمكن للخصوم في الدعوى الإدارية الحصول على نسخ من المحضر[377].

و على الرغم من أن المعاينة تعتبر من وسائل التحقيق المباشرة التي تساهم في بعض الأحوال في حسم المنازعة الإدارية، إلا أن المشرع منح القاضي الإداري سلطة تقديرية في القيام أو عدم القيام بها،بل و يمكنه العدول عن القيام بالمعاينة بعد الأمر بها، و من جهة أخرى يمكن للقاضي أن لا يأخذ بنتيجة المعاينة و الانتقال إلى الأماكن،إذا قدر أن ما عاينه قد تعرض للتغيير و لم يعد يطابق الواقع ، و على ذلك فالقاضي الإداري له الحرية الكاملة في عدم الأخذ بالمعلومات التي نتجت عن إجراء المعاينة،و لكنه ملزم بتسبيب قراره كما هو الحال بالنسبة إلى أي دليل مقنع [378].

الفرع الثاني:شهادة الشهود

---

[375] – أنظر: المادة 148 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:" يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم".

[376] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق ، ص 656.

[377]– يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 2 ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 101 ، أنظر كذلك المادة 149 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه :" يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي و أمين الضبط، و يودع ضمن الأصول بأمانه الضبط و يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر".

[378]– بلباقي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 107.

تعرف شهادة الشهود على أنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده، أو سمعه، أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة[379].

و هي وسيلة من وسائل التحقيق المباشرة التي تعتمد على شخصية الشاهد، فهي إخبار الشخص أمام القضاء الإداري بواقعة حدثت من غيره،و يترتب عليها حق لغيره، و هي تتميز بأنها تتعلق بسماع أقوال و رواية وقائع في مواجهة أصحاب الشأن للوصول إلى الحقيقة،و إيضاح ما يمكن أن يكون من غموض في المستندات و الأوراق الواردة في الملف الإداري[380].

أولا: مدى تطبيق شهادة الشهود في المواد الإدارية

تعد الشهادة أو البينة الشخصية وسيلة من وسائل التحقيق في المواد الإدارية التي نص عليها القانون،فيمكن الاستعانة بها في إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، فحتى و إن كانت أهميتها في الإثبات محدودة و قليلة،غير أن ذلك لا يعني أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها[381].

و مجال تطبيق شهادة الشهود في الإثبات في المواد الإدارية هو القضايا و المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، فالقاضي الإداري يستعين بإجراء الشهادة لتوضيح بعض البيانات أو الأوراق أو لتكملة بعض عناصر الملف،أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية،كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي قد يستخلص منها إساءة استعمال السلطة التي تكون بقصد التشفي أو الانتقام،كتصريح الرئيس الإداري علنا بذلك أمام بعض الموظفين الذين يمكن الاستعانة بهم كشهود أمام القاضي الإداري[382].

---

[379]– إيهاب عبد المطلب،أدلة الإثبات و اوجه بطلانها في الفقه و القضاء، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص 21.

[380] – إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص، 534، أنظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 21 جويلية 1950، أشار إليه محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 539.

[381] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 681.

[382] – جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري،المرجع السابق، ص، 99 ــ 100 ، راجع كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 جانفي 1963 في قضية (Poncin) ، و قراره الصادر في 21 فيفري 1947 في قضية (Descas) أشار إلى هذه الأحكام، جهاد صفا، المرجع السابق، ص 99.

كما يمكن اللجوء إليها في مجال المنازعات الانتخابية، و منازعات العقود الإدارية، والالتجاء إليها مألوف في مجال منازعات المسؤولية الإدارية[383].

و الإثبات بهذه الوسيلة يستند كغيره من وسائل التحقيق إلى سلطات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى، و تهيئتها للفصل فيها، و اللجوء إلى التحقيق بسماع شهادة الشهود يتم في الحدود التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذه الوسيلة[384].

و يرى الكثير من الفقه أن شهادة الشهود هي طريق استثنائي،و نادرة الحدوث في دعاوى الإلغاء[385].

و يرجع ذلك إلى أن العمل الإداري يعتمد في سيره على الكتابة،فهو يتم عن طريق إتباع نظام الملفات و السجلات،فهي بذلك أقل مرتبة ،و أدنى حجية من الأوراق و الوثائق الإدارية، لأن هذه الأخيرة هي التي تبعث على الثقة و الاطمئنان،و تمثل الطريق الذي يتلاءم مع ظروف وطبيعة العمل الإداري.

و هناك من يرى أنها غير مقبولة في مجال المنازعات الإدارية [386]، لأن الوقائع التي تترتب على المنازعة الرادارية،حتى و غن كانت وقائع مادية،إلا أنها تثير مسائل قانونية بعيدة عن الاقتناع الشخصي للقاضي الإداري.

فهو لا يحكم بما يراه دائما بل بما يقدم له من أوراق و وثائق [387]، و من الملاحظ أن شهادة الشهود ليس لها نفس القيمة أمام القضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة أمام القضاء العادي،و يرجع ذلك إلى أن الصفة الكتابية هي التي تسيطر على إجراءات التقاضي الإدارية[388] .

غير أن الشهادة تجد مجالها الأصيل في حالة ضياع المستندات و الوثائق الإدارية، والتحقق من صحة الوقائع المادية البحتة[389].

---

[383]– محمد عبد الحميد مسعود ،إشكاليات إجراءات ...، المرجع السابق، ص 539 ــ 540، أنظر كذلك قرار م.د.ف الصادر في 22 ماي 1861 في قضية (élection de lille) أشار إليه محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 539.

[384] – أنظر المادة 150 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود،و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية".

[385]– من بين هؤلاء الفقهاء: مصطفى أبو زيد فهمي في كتابه القضاء الإداري و مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1966 ص 664، كمال الدين وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط2، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، 1978، ص 358.

[386] ــ من بينهم محي شوقي أحمد في كتابه الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، بدون دار نشر، مصر، 1988، ص 167.

[387] ــ خالد خلف الله القطارنة، المرجع السابق، ص 207.

[388] ــ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ص 75.

[389]– محمد عبد الحميد مسعود،المرجع السابق، ص 540، أنظر كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 نوفمبر في قضية (tedeschi).

و الأصل في شهادة الشهود أنها شهادة شفوية، أمام الشهادة المكتوبة فهي قليلة الاستعمال[390] .

كما أن الأصل أن يدلي الشاهد بأقواله مباشرة أمام القضاء الإداري دون قراءة أي نص مكتوب، فهي تستمد من ذاكرة الشاهد في شكل تصريح يدلي فيه بالوقائع التي عرفها معرفة شخصية[391].

و يمكن للقاضي الإداري أن يعتمد في مجال الإثبات على ما يقدمه أصحاب الشأن من شهادات مكتوبة مرفقة بالملف، و في هذه الحالة لا يقوم القاضي بالمر بوسيلة للتحقيق،و إنما يقدر قيمة الأوراق و الوثائق المقدمة إليه، مع العلم بأنّ القاضي الإداري ينظر إلى الشهادة على أنّها أقل مرتبة من الأوراق الإدارية من حيث حجيتها في الإثبات على إعتبار أنّها تلائم كثيرا العمل الإداري [392] ومن بينها الشهادات المكتوبة،على أساس أن كل العناصر الموجودة بالملف تكون عقيدته للفصل في الدعوى الإدارية[393].

ثانيا: إجراءات سماع شهادة الشهود

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من أن وقائع الدعوى قابلة للإثبات بشهادة الشهود، فإنه بأن للمدعى المدعى عليه في بعض الأحوال أو كلاهما معا بإحضار شهودهما، و يحدد لهما القاضي الإداري تاريخ الجلسة مع مراعاة ظروف كل قضية[394]

فمن المسلم به أن إجراءات سماع شهادة الشهود في المواد الإدارية يتطلب أن تكون الوقائع المراد إثباتها بهذه الوسيلة محددة تحديدا دقيقا و معقولا من قبل القاضي الإداري في الحكم الآمر بسماع الشهود[395].

---

[390] – و يمكن ذكر بعض الأمثلة عن الشهادة المكتوبة منها التصريحات التي يدونها الموثق في عقد رسمي، كما أن التقدم التكنولوجي و العلمي قد اوجد الشهادة المسجلة بواسطة أجهزة تسجيل الأصوات و الصور، صالح ابراهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية،معهد الحقوق و العلوم الإدارية،بن عكنون، الجزائر، 1992، ص 10.

[391] ــ يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 45 ــ 46.

[392]– جهاد صفا ، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء) ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009.

[393] – عايدة الشامي،خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، 182 ــ 183.

[394] – يوسف دلاندة،الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ... ،المرجع السابق، ص 104، أنظر كذلك المادة 151 من ق.إ.م.إ.

[395] – علي خطار شطناوي،موسوعة القضاء الإداري،المرجع السابق، ص 682.

و يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الطرف في الخصومة الإدارية الذي يرغب في ذلك و على نفقته، و ذلك مع لزوم أن يودع المبالغ التي تلزم لتغطية مصاريف هذه العملية.[396]

و نظرا للطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية،فإنه و وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز استدعاء أو الاستماع إلى شهادة أي شخص تكون شهادته مفيدة في حل النزاع،حتى و إن كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات اللازمة،و التي يكون الغرض منها تقدير ما إذا كانت لأقوالهم جدوى في إظهار الحقيقة[397].

فالمشرع جعل الأمر بسماع الشهود في المادة الإدارية،و سماع أعوان الإدارة خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الإداري دون أن يتوقف ذلك على طلب الخصوم.

و من المقرر قانونا أن كل الشاهد يسمع على حدة سواء في حضور الخصوم،أو غيابهم حسب السلطة التقديرية للقاضي الإداري،بعد أن يعرف باسمه، و لبه، و سنه، و مهنته، و موطنه ودرجة قرابته، أو مصاهرته، أو تبعيته لحد الخصوم،و ذلك لتقدير إمكانية قبول شهادته أو عدمها.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز سماع الأشخاص الذين تربطهم بأحد الخصوم في الدعوى صلة قرابة أو مصاهرة[398]، وبعد حضور الشاهد أو الشهود أمام المحكمة في اليوم المحدد لجلسة الاستماع إلى شهادتهم[399].

و بعد تأدية اليمين القانونية،يشرع القاضي الإداري في سماعهم و تلقي أقوالهم بحضور الخصوم،كما يدلي الشاهد بأقواله دون الاستعانة بنص مكتوب،و توجه الأسئلة التي يراها القاضي مفيدة في التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو أحدهم،فلا يجوز مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو أن يسألهما عدا القاضي[400].

و بعد سماع شهادة الشاهد تدون أقواله في محضر يتضمن مكان،و يوم، و ساعة إجراء شهادة الشهود،و أسم، و لقب الشاهد، و مهنته،و موطنه، و يشار فيه إلى حضور

---

396 – بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق، ص 143 ت ــ 143 ث.

397 – ــ بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق، ص 240،أنظر المادة 860 من ق.إ.م.إ.

398 – أنظر المادة152 من ق.إ.م.إ.

399 – في حالة ما إذا أثبت الشاهد المكلف بالحضور عدم تمكنه من الحضور بسبب قاهر، يجوز للقاضي الإداري إذا رأى ضرورة لسماع الشاهد و أن وقائع الدعوى تتطلب للفصل فيها سماع شهادته، أن يحدد أجلا آخر أو أن ينتقل لتلقي شهادته، و يصدر القاضي في حالة إقامة الشاهد خارج إختصاص الجهة القضائية افدارية إنابة قضائية لتلقي شهادته،و ذلك حسب المادة 155 من ق.إ.م.إ.

400 – يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود،المرجع السابق، ص 70ــ 71 من ق.إ.م.إ.

الشهود أو غيابهم،كما يشار إلى أداءه لليمين، و درجة قرابته، أو مصاهرته لأحد الخصوم، أو تبعيته لهم وأوجه تجريح الشاهد إن وجدت، و أقواله مع الإشارة إلا تلاوتها عليه من طرف كاتب ضبط المحكمة.

ثم يوقع كل من القاضي الإداري،و أمين الضبط،و الشاهد، و يلحق هذا المحضر بأصل الحكم،و في الحالة التي لا يستطيع فيها الشاهد التوقيع،أو أنه رفضه، يشار إلى ذلك في المحضر، و يمكن للخصوم الحصول على نسخة من هذا المحضر[401].

و يجب على القاضي الإداري أن يراقب مدى الالتزام بحدود الشهادة التي عينها الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز قانونا،سماع شهادة شاهد بشأن نقطة لم يتضمنها هذا الحكم [402]، كما أن الحكم يحدد طريقة إجراء الشهادة بما يتناسب مع طبيعة المنازعة[403] .

الفرع الثالث: الاستجواب

يعتبر الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات ذات الطابع التحقيقي التي يلجا إليها القاضي الإداري من أجل الوصول إلى الحقيقة،و الحصول على إثبات لواقعة معينة في الدعوى الإدارية[404].

و يعرف بالمواجهة الشخصية للخصوم،فمن خلاله يتمكن القاضي الإداري من مناقشة الخصوم شخصيا،و استخلاص قرائن للإثبات أو على الأقل بداية إثبات.

و قد يحصل أثناءه إقرار من الخصم المستجوب لصالح الخصم الآخر، كما أنه لا يوجه إلا للخصوم في الدعوى[405].

أولا: مدى تطبيق وسيلة الاستجواب في المواد الإدارية

---

401 ــ بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق، ص 143 ــ ج،أنظر: المواد 160 ــ 161 من ق.إ.م.إ.

402 ــ C.E, 5 juillet 1889, élection d'stivareilles.

أشار إلى هذا القرار محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 542.

403 ــ محمد عبد الحميد مسعود،المرجع السابق، ص 542.

404 ــ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

405 ــ محمد عبد العزيز مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي ...،المرجع السابق،ص 547.

إن وسيلة الاستجواب غالبا ما تكون غير واضحة المعالم أمام القضاء الإداري، فالحالات التي يتم فيها مثول أصحاب الشأن أمام القضاء،و مناقشتهم، و استيضاح الوقائع منهم، لا يكون في الواقع في صورة استجواب،و لكن في صورة توضيح،و بين شفهي[406].

و مع ذلك نجد أن الجهات القضائية الإدارية تلجأ إليه على أساس أن القانون نص علي تطبيقه أمامها من خلال المادة التي تنص على أن "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه"[407].

فهذه المادة تشمل الاستجواب و الوسائل التحقيقية الأخرى غير تلك الواردة في المواد المذكورة أعلاه[408].

و الاستجواب في مجال القضاء الإداري ليس له أهمية عملية كما هو الحال في المواد المدنية،لأن العلاقات الإدارية تستند إلى قرارات،و وثائق تتفق مع قواعد القانون العام[409].

و هذا الإجراء التحقيقي لا يوجه إلا للخصوم في الدعوى، أما غيرهم فلا تسمع شهادتهم إلا في صورة الشهادة أو الخبرة،و للقاضي الإداري أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم،أو أن يستدعيهم،سواء من تلقاء نفسه،أو بناء على طلب أحد الخصوم،و هذا الأمر يخضع لتدبير القاضي الإداري.

و عليه فإن الاستجواب إذا نتج عنه إقرار صريح و من أحد الأطراف،فيمكن للقاضي الإداري أن يعتمد عليه في الإثبات،أما إذا لم يؤد سوى لإجابات مبهمة و غير محددة،فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات،أو يعتمد عليها كبداية إثبات.

أما إذا لم يحضر الخصم، أو لم يرد على الاستجواب، فإن القاضي يقدر أثر ذلك على حسب ظروف الدعوى الإدارية[410].

---

[406]– خالد خلف القطارنة، المرجع السابق ص 223.

[407] – أنظر المادة 863من ق.إ.م.إ.

[408]– بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق، ص 455.

[409] – محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 547.

[410]– عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 183 ــ 184.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن استجواب أشخاص القانون الخاص هو الأكثر شيوعا أمام القضاء الإداري، فالأمر هنا يتعلق بأشخاص الإدارة العامة.

و من ثم فإن القاضي الإداري يحاول قدر المستطاع عدم الدخول في صراع مع الإدارة بمناسبة إجراء الاستجواب، و ذلك تطبيقا لمبدأ فصل القضاء عن الإدارة.

و على ذلك فإن وسائل الاثبات الشفهية تعتبر ذات طابع استثنائي في الإجراءات القضائية الإدارية،و يبرر ذلك بان الطابع الكتابي هو الذي يسود الإجراءات القضائية في المواد الإدارية.

و ما يصدر من طرف الخصوم من أقوال شفوية في الجلسة، لا يعدو أن يكون مجرد شرح،أو إيضاح و تفسير لما ورد في مذكراتهم،و مستنداتهم المرفقة بالملف، و التي يعتمد عليها القاضي الإداري في إصدار حكمه.[411]

غير أن الأخذ بالاستجواب أمام القضاء الإداري يبرر من خلال النصوص العامة التي تمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية في الأمر بوسائل الإثبات التي يراها مناسبة،[412] و يدخل في ذلك إجراء الاستجواب إذا اقتضت ظروف الدعوى الإدارية ذلك.[413]

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه لا يجوز استجواب العاملين في الإدارة،أو الأمر باستدعائهم للحصول على إقرار منهم أو لمناقشتهم، [414] و إن كان يجوز للقاضي الإداري دعوة ممثل الجهة الإدارية لتنويره في بعض المسائل الفنية،و لتقديم الإيضاحات و التفسيرات.[415]

ثانيا: إجراءات الاستجواب

إن الهدف من الأمر بحضور الخصوم ،واستجوابهم هو تقديم إيضاحات للمحكمة حول وقائع القضية المطروحة أمامها، و قد خول القانون للقاضي الإداري أن يأمر الخصوم، أو احدهم بالحضور شخصيا أمامه لتقديم هذه الإيضاحات.

---

411 – على خطار شطناوي، المرجع السابق/ ص 650.

412 – أنظر المادة 863 .

413– عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 184.

414ـــ– و هذا الرأي متبع في فرنسا حيث أن القاضي الإداري و إن كان يمكنه أمر الإدارة بايداع الوثائق،و الأوراق اللازمة المتعلقة بالدعوى ومباشرة وسائل التحقيق التي لا تمس باستقلال الإدارة العامة، فإنه لا يأمر باستجواب رجال الإدارة في شأن الدعوى المطروحة عليه، و لم يلجأ عمليا إلى هذا الأسلوب من التحقيق مع الإدارة، رغم أنه كانت توجد نصوص قانونية تجيزه لم يتضمنها قانون القضاء الإداري الحالي، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع : محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 548.

415– عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 548.

كما يمكن لأطراف الدعوى ان يطلبوا ذلك من القاضي،و سلطة تقرير الأمر بحضور أحد الخصوم لاستجوابه متروكة لتقدير القاضي الإداري بموجب سلطته التقديرية،يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن[416].

و الأصل العام أن الاستجواب يتم بحضور الخصوم معا،غير أنه يمكن للقاضي أن يستجوب كل خصم على حدة إذا استدعت ظروف الدعوى الإدارية ذلك،و قد يتم الأمر بحضور أحد الخصوم لاستجوابه بحضور الطرف الآخر عملا بمبدأ الوجاهية.

غير أن ظروف القضية قد تفرض استجواب الخصم على الفور،و في هذه الحالة يكون للطرف الذي لم يحضر أن يطلع على أقوال الطرف المستجوب،و يمكنه كذلك التعليق عليها[417].

و يلزم الخصوم المستجوبون بعد حضورهم أمام القاضي الإداري في الجلسة، [418] أن يردوا بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم من دون قراءة أي نص مكتوب،و يتم استجوابهم في حضور محامييهم، أو بعد إخطارهم بذلك،و يحق للخصوم،أو محامييهم بعد انتهاء الاستجواب طرح أسئلتهم حول الوقائع محل النزاع في الدعوى الإدارية،شريطة طرحها بواسطة القاضي الإداري من باب الحرص على عدم تعكير السير الحسن للخصومة.

و يدون أمين الضبط أقوال الخصم المستجوب في محضر، و يوقع عليه الخصوم بعد تلاوته عليه،كما يوقع عليه القاضي الإداري و أمن الضبط.

و يتضمن المحظر تاريخ،و مكان، و ساعة تحريره.

و في حالة رفض التوقيع من الطرف المستجوب،يشار إلى ذلك في المحضر[419].

و يمكن أثناء الاستجواب صدور إقرار [420] ، و يمين، لذلك يجب النظر في مدى تحققهما أمام القضاء الإداري[421].

---

[416] – حمدي ياسين عكاشة،المرجع السابق،ص 1153 ، أنظر: المادة 98 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:" يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه، و يفصل بأمر غير قابل لأي طعن في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي لطرف آخر".

[417] – أنظر المادة 100 من ق.إ.م.إ.

[418] –يمكن للقاضي الإداري أن ينتقل لسماع أحد الخصوم إذا قدم مبررا عل عدم إمكانية حضوره إلى الجلسة طبقا لنص المادة 106 من ق.إ.م.إ.

[419]– بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق، ص 119 ــ 120، أنظر كذلك المواد من 101 إلى 104 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[420] – والإقرار من الطرق المألوفة أمام القضاء العادي، و هو غعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية معينة مدعى بها عليه،و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة،و يعتبر الإقرار تصرفا قانونيا لأن إرادة المقر تتجه إلى إحداث أثر قانوني هو ثبوت الحق المقر به،و إعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما كان القانون يوجب عليه إثباته، لمزيد من المعلومات جول هذه المسألة،راجع: محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 549.

[421] – عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 185.

و يقدم الإقرار أمام القضاء الإداري إما شفاهة أثناء الجلسة،و يثبت في محضر،أو كتابة في المذكرات،و الوثائق المودعة بملف الدعوى، و هذا هو الغالب كأثر للصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية.

و قد يستخلص الإقرار من خلال استجواب الخصوم و مناقشتهم، فيصدر منهم إقرارا بوقائع معينة تفيد في الإثبات، و قد يعتمد القاضي الإداري على الإقرار ف إصدار الحكم،إلا أن قوته في الإثبات ليست مطلقة فيترك له تقدير نطاقه،و أثره طبقا للظروف و الأوضاع التي تتصل بالدعوى الإدارية[422] .

كما أن الإقرار يجد تطبيقاته في مجال قضاء الإلغاء و على الخصوص في حالات إساءة استعمال السلطة، و ذلك في الحالة التي يكشف فيها رجل الإدارة عن أسباب إصدار القرار الإداري.

و يكون هذا الاعتراف عادة عندما يخالف رجل الإدارة قاعدة تخصيص الأهداف،كما قد يتم بمخالفة الأوضاع القانونية في دعوى الإلغاء،و يصدر في حالة مخالفة المقر لأحكام القانون،والأنظمة التي تحكم سير المرافق العامة،و كذلك يمكن تطبيقه في حالات العلم اليقيني، [423] و لا يشترط في الإقرار أن يصدر أمام القضاء الإداري و إنما يكفي أن يكون ثابتا في الوثائق المودعة في ملف الدعوى، [424] و قد يكون الإقرار صادرا أمام القضاء،أو غير قضائي و هو الذي يصدر خارج القضاء الإداري[425].

كما يمكن أن يصدر أثناء الاستجواب يمين[426] من طرف أحد الخصوم.

---

[422] – حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق،ص 11545.

[423] – خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 228.

[424] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 648.

[425] – الإقرار القضائي هو إعتراف الخصم أمام القضاء الإداري،أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 22 ــ 01 ــ 2001 الغرفة الثالثة فهرس 43 في قضية السيد (ع.ع) ضد بلدية قحال بولاية سطيف، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الثاني، ص 315 و ما بعدها، أمام الإقرار غير القضائي فهو لا يتم أمام القضاء، و قد اعتبرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا ان الإقرار الذي يتم خارج القضاء لا يعتد به،غير أن مجلس الدولة اعتبار في بعض قراراته الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره و صحيحا و هو حجة على صاحبه حتى و إن كان أمام الخبير، راجع قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 ــ 06 ــ 1999 في قضية بلدية آيت عيسى ميمون، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويالمرجع السابق، ص 319؟

[426]– وهي إشهاد لله تعالى على صدق ما يقول الحالف، او على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر، و هي نوعان يمين حاسمة و هي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم النزاع،و يمين متممة،و هي التي يوجهها أحد الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها،و هناك نوع آخر من اليمين و هي يمين التعهد التي يحلفها الخبير،أو الشاهد لقول الصدق أو لاداء العمل قبل مباشرة الخبرة أو الشهادة تسمى اليمين المنعقدة = = وهي تخرج عن مجال الإثبات بحيث لا تجد تطبيقا لها أمام القضاء الإداري و العادي،لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، راجع: محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 550 ــ 551.

و اليمين وسيلة يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم لاستكمال عقيدته عندما تكون الأدلة غير كافة.

و اليمين بنوعيها مستبعدة من مجال الإثبات في المواد الإدارية و ذلك لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية[427] ،ذلك أنها تتعلق بأحاسيس و مشاعر داخلية و شخصية.

أما الإثبات في المواد الإدارية ،فإنه يقوم في معظم الحالات على الأوراق و الوثائق،و الأدلة ذات الطابع الكتابي[428].

المطلب الثاني : تدابير التحقيق التي يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء

تعتبر هذه الوسائل في مقدمة الأدلة المقبولة امام القضاء الإداري ، ذلك أنها مألوفة وشائعة الإستعمال أمام القضاء الإداري ، لأنها تتلائم مع طبيعة الدعوى الإدارية ، وتؤدي إلى تسيير عبء الإثبات ؛ فهي مجموعة الوسائل التي لا يباشرها القاضي الإداري بنفسه ، لكنها تقدم إليه إما من طرف الخصوم في الدعوى الإدارية وذلك عن طريق إثارة الشك في صحة الأوراق المقدمة في ملف الدعوى الأمر الذي يدفع القاضي للتحقق من صحتها (الفرع الأول)، أو تتم بواسطة أعوان القضاء وهم الأعوان الإداريين (الفرع الثاني) أو الخبراء (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التحقق من صحة الأوراق

ثانيا- مضاهاة الخطوط :

لقد أورد المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ أحكاما تفصيلية وحد فيها إجراءات تحقيق الخطوط بين كلا الجهتين القضائيتن شأنه في ذلك شأن سائر تدابير التحقيق[429] ويتم مضاهاة الخطوط أو تحقيق الخطوط للتأكد من صحة الأوراق المقدمة في الدعوى الإدارية بشأن الأوراق غير الرسمية وذلك في حالة إنكار الورقة العرفية

أ-إجراءات مضاهاة الخطوط :

---

[427] – جمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1154 ــ 1155.

[428]– خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 232.

[429]– أنظر م 862 و م 915 من ق.إ.م.إ التي أحالت إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط في الدعوى المدنية والمنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من نفس القانون .

تتم عملية تحقيق الخطوط أمام القضاء الإداري وتحت إشرافه ، بحيث تهدف إلى الحصول على إقرار أمام القضاء الإداري بصحة الخط أو التوقيع الذي تضمنته الورقة العرفية [430] ، فهي على ذلك مجموع الإجراءات التي رسمها القانون لإثبات صحة الورقة العرفية التي ينكرها الشخص المنسوب صدروها منه.

فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه ، أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير ، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع. وفي الحالة العكسية يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع ، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط ، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الإقتضاء ، بواسطة خبير(المادة 165 ق.إ.م.إ).

ويتم التمسك بإجراءات مضاهاة الخطوط إما من القاضي نفسه أو بناءا على طلب أحد الخصوم في الدعوى ، ويكون هذا الطلب في غالب الأحيان في صورة طلب فرعي أثناء نظر الدعوى الأصلية ؛ وقد أكد المشرع الجزائري على إختصاص القاضي الإداري الذي رفعت أمامه الدعوى الإدارية الأصلية بنظر الطلب الفرعي المتعلق بمضاهاة الخطوط[431] كما يمكن أن تقدم دعوى مضاهاة الخطوط المتعلقة بالمحرر العرفي أمام الجهة القضائية المختصة ، ولم يحدد المشرع الجزائري هذه الجهة المختصة والراجح أن القاضي الذي ينظر في النزاع الأصلي هو المختص وفقا للقواعد المقررة في الإجراءات وهو القاضي الإداري[432]

وتتم عملية مضاهاة الخطوط عن طريق إستعانة القاضي الإداري بأهل الإختصاص من الخبراء الفنيين بالقيام بفحص الخط المدون على الوثيقة المقدمة من طرف أحد الخصوم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع التي تم إنكارها ومقارنتها بخط أو بصمة أصبع الشخص المنكر [433] .

ويلاحظ من الناحية العملية ندرة لجوء القضاء الإداري إلى عملية المضاهاة في المنازعات الإدارية بسبب إختلافها بإجراءات الطعن بالتزوير ، كما أنّ تحقيق الخطوط

---

[430]– علي خطار الشطناوي ، المرجع السابق ، ص 646.

[431]– لقد نصت م164 ق.إ.م.إ على أنه : " **...يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي ...**".

[432]– بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 145.

[433]– يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 118–119.

لا يتعلق بالقرارت الإدارية التي يمكن التحقق من ىصحة بياناتها بكافة طرق الإثبات [434]، ولكن على الرغم من ذلك يمكن القول بأن تحقيق الخطوط هو وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا في المواد الإدارية التي يمكن أن يلجأ إليها لتقدير مشروعية القرار الإداري المطعون فيه رغم نذرة اللجوء إليها عمليا [435].

ب- تعزيز دور القاضي الإداري في إدارة خصومة مضاهاة الخطوط

من الأحكام المستحدثة في ق.إ.م.إ في مجال مضاهاة الخطوط هي تعزيز الدور الإيجابي للقاضي بوجه عام في تسيير إجراءات الخصومة المتعلقة بمضاهاة الخطوط ، وهذا الحكم يستقيم مع المبدأ المختلط للإثبات في المادة الإدارية .فالمشرع حاول في هذا القانون أن يسُوفق بين مبدأين أساسيين وهما مبدأ تحقيق العدالة عن طريق تقريب الحقيقة القضائية بالحقيقة الواقعية . وبين إستقرار المعاملات بين الناس ، فأطلق حرية القاضي في إستجلاء الحقيقة كلما كان ذلك يمس مبدأ إستقرار المعاملات ، كما جاء في نص المادة 169 ، إذ أنّه أجاز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه ، وتحت غرامة تهديدية ، أي شخص ولو كان من الغير بإحضار أصل المستند أو نسخة منه إذا رأى أن مقارنته بالمحرر محل النزاع سيفيد التحقيق ، وهذا الأمر لم يكن مستساغا للقاضي إلاّ إذا كان المستند محفوظا في أحد المكاتب العمومية [436] . أما إذا كان المحرر من الأوراق الإدارية وكانت نسخته الأصلية بحوزة شخص ثالث ليس طرفا في الدعوى ، وكانت هذه الورقة تحمل توقيعا للمنكر ، ورأى القاضي أنها مفيدة في عملية المقارنة ، فلم يكن في مقدور القاضي وفق النصوص السابقة أن يأمر هذا الشخص بتقديم هذه الوثيقة لأمانة الضبط من أجل مقارنة توقيع المنكر عليها بتوقيعه في المحرر محل الإنكار أو الطعن بالتزوير .

أما في ظل النص الحالي ، لفإنّه قد إستجاب لمعاناة المتقاضين الذين واجهوا في ظل النصوص القديمة مصاعب جمة، تمثلت في عدم إستطاعتهم إجبار الغير على تقديم

---

[434]- حابس ركاد خليف الشبيب ، المرجع السابق ، ص 233-234.

[435]- علي خطار الشطناوي ، المرجع السابق ، ص 646-647.

[436]- حيث تنص م 5/181 من ق.إ.م.إ على أنّه : " **إذا كان أصل الوثيقة المدعى تزويرها موجودا ضمن محفوظات عموميةو ، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل ، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية** " ، وبذلك فقد أزال المشرع الغموض الذي طرح في ظل ق.إ.م فيما يتعلق بمن له سلطة الأمر ، هل القاضي الذي ينظر النزاع أم رئيس الجهة القضائية ؟ ، لأنّ النص القديم كان يتكلم عن الرئيس ، بينما إستعمل النص الحالي كلمة القاضي .

الوثيقة الوحيدة التي تحمل توقيع المنكر. فجاء في نص م 165 لتذليل هذه الصعوبات عن طريق تزويد القاضي بسلطة الأمر ، ولو من تلقاء نفسه ، وتحت غرامة تهديدية أي شخص ثبت حيازته لوثيقة مفيدة في تحقيق الخطوط بأن يدع هذه الوثيقة بأمانة الضبط مقابل وصل ، وهو ما يتوافق مع سلطة القاضي الإداري التحقيقية في تسيير الخصومة الإدارية .

كذلك منح سلطة واسعة للقاضي الإداري لإدارة الوثائق المحفوظة بأمانة الضبط ، إذ نص في الفقرة الثالثة من المادة 169 ق.إ.م.إ على أنّه : " **يأمر القاضي بإتخاد التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها** ".أما المادة 170 من نفس القانون فقد مكنت القاضي من سلطة الفصل في كل إشكال عارض يتعلق بمضاهاة الخطوط ، ولاسيما الإشكالات المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة ، وكل ذلك بموجب التأشير على الملف ، على أن يتضمن هذا التأشير الحكم الفاصل في المضاهاة . كما يمكنه أن يأمر الخصوم بتقديم وثائق تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه ، بل أكثر من ذلك يمكن للقاضي الإداري أن يطلب حضور الخصوم ، وسماعهم حول ما كتب بالورقة المتنازع عليها كما يمكنه سماع الشهود الذين شهدوا كتابة المحرر طبقا للمادة 166 من ق.إ.م.إ ، وفي حالة عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا بالإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط بدون عذر مشروع ، فإنّ ذلك يعتبر إقرارا منه بصحة ما تضمنه المحرر محل النزاع ، وذلك طبقا للمادة 171 من ق.إ.م.إ .

ويتضح من هذه الأحكام التي تفسح المجال للقاضي للتدخل إيجابيا في إدارة الإجراءات في دعوى مضاهاة الخطوط ، أنها تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء والفصل في النزاع في آجال معقولة ، وهذا واحد من المبادئ الأساسية التي بنيت عليها فلسفة القانون الجديد [437] .

ويجدر التنويه في الأخير إلى أن عملية مضاهاة الخطوط تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري ، فيأمر بها في الحالة التي تكون فيها ذات فائدة في حل المنازعات الإدارية [438].والقاضي غير ملزم بالإستجابة لطلب المضاهاة ، فيمكن أن لا يستجيب

---

[437]– ملزي عبد الرحمان ، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قا 08-09 ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، ج 1 ، 2009 ، ص 507-509.

[438]– لحسين بن الشيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 260.

لهذا الطلب إن رأى أن اللجوء إلى عملية المضاهاة غير منتجة في الدعوى ، ذلك أنه لا يهمه الشق الجزائي أو التحري بشكل مجرد وإنما يكون إهتمامه منحصر في التحقيق في مدى كون الوقائع منتجة ، ومفيدة في الدعوى الإدارية [439].

الفرع الثاني : تكليف الإدارة بإجراء تحقيق إداري

رغم قيام مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ، فإنّ ذلك لم يمنع القضاء الإداري خصوصا القضاء الفرنسي من الإستعانة بوسيلة التحقيق الإداري ؛ التي تتمثل في تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق بمعرفتها ينتهي بإيداع تقرير يمكن لذوي الشأن للإطلاع عليه والتعقيب عليه [440] .

وترتبط الممارسة العملية لهذه الوسيلة بنشاة القضاء الإداري في أحضان الإدارة العاملة وإتّصاله الوثيق بها ، وإن كانت محل نقذ شديد من جانب الفقه ، خصوصا وأنّها لا تتسم أصلا بالصفة الوجاهية ، كما أنّها تتعارض مع حسن سير العدالة ، حيث يناط بالإدارة التحقق من بعض الوقائع وفي غيبة الطرف الآخر مع أنّها طرف في الدعوى [441].

هذا وإنّ لجوء القضاء الإداري إلى هذا الإجراء المتمثل في الأمر بإجراء تحقيق إداري تمكن أهميته في إثبات وقائع معينة ذات طابع تقني ، ويكون ذلك بوجود واقعة معروضة تحتاج إلى إيضاح ، فيقرر القاضي أن يتولاه أحد أعضاء الإدارة وتحت إشرافها دون أن يقوم به عضو من القضاء الإداري أو خبير فني بمقتضى وسيلة الخبرة [442] .

وتتميز وسيلة التحقيقات الإدارية بعدم التكلفة بالنسبة لأصحاب الشأن وإن كانت لا تراعي بشأنها ضمانات الصفة الوجاهية أو عدم التحيّز .إذ لا تتم بمعرفة القاضي نفسه أو بمعرفة رجل الخبرة المحايد أو الغير بالنسبة للخصوم بصفة عامة .ولا يخطر بإجراءاتها الأفراد أصحاب الشأن وتتم بمعرفة الإدارة منفردة ، وهي طرف في الدعوى بناء على تكليف القاضي الإداري ؛ كما لا يملك الفرد إزاء هذه التحقيقات

---

[439]- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 145.

[440]– يقصد بالتحقيق الإداري ذلك التحقيق الذي يتم بمعرفة الإدارة نفسها بواسطة موظف تعيّنه بشأن مسألة خلافية ، ويودع بشأنه تقرير في الميعاد المحدد .

[441] – Gazier et Long , La procédure de Vérification Administrative dans le Contentieux d'Excès de Pouvoire , Juris-Classeur Périodique , 1953 , 11 , n1132.

[442] - Paul Coudurier ,Instruction , Répertoire de Contentieux Administratif , T 2 , Dalloz , 1996 ,paris, p12.

سوى ضمانة واحدة تتمثل في إمكانية إطلاعه على المستندات المرفقة بملف الدعوى وبمضمون التقرير المودع قبل إختتام مرحلة التحقيق [443] .

ولهذه الإعتبارات فإنّ القضاء الإداري الفرنسي لم يلجأ لهذه الوسيلة إلاّ إستثناءا ممّا أدّى إلى تلاشيها تدريجيا في العمل [444] .

ومن أمثلة الأمر بإجراء تحقيق إداري ما حصل في قضية Beaugé إذ عُرض على مجلس الدولة الطعن في قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحمل بها أصحاب المصانع طبقا للقانون عن المياه المتخلفة عن المصانع ، وكانت حالة الملف لا تسمح ببيان ما إذا كانت هذه المياه تسبب رائحة أم لا ، لذلك قرر المجلس أثناء التحضير أن يجري تحت إشراف وزير الزراعة تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية يعيّنه الوزير المذكور للتحقق من هذه النقطة المحددة [445]. وكذلك تعيين المفتش العام لحواشي الطرق من أجل معاينة ما إذا كانت هذه الأخيرة معرضة للتلف بسبب المياه [446] .

أما في الجزائر ، فإننا لم نجد أحكاما قضائية بخصوص تكليف القضاء أعوان الإدارة بإجراء تحقيق إداري بخصوص نزاع ما ، رغم أنّ نص المادة 3/85 من قانون الإجراءات الجبائية يبيح للقضاء الإداري اللجوء إلى هذه الوسيلة بقولها : " **في حالة ما إذا رأت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بمراجعة التحقيق فإن هذه العملية تتم على يد أعوان مصلحة الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول وذلك في حضور المشتكي أو وكيله ، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 76 أعلاه بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين من لجنة الطعن على مستوى الدائرة .**

يحرر العون الملف بمراجعة التحقيق محضرا ويضمنه ملاحظات المشتكي وكذا عند الإقتضاء ملاحظات رئيس المجلس الشعبي البلدي " .

---

[443]– أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص 334.

[444] – CHARLES DEBBASCH , CONTENTIEUX ADMINISTRATIF , DALLOZ , PARIS , 1975, p 372.

[445] - CE.F , 24 juin 1953 , Beaugé ,à propos d'un arrêté relatif à l'exécution des travaux de curage de la rivière , recueil , p 311.

[446] - CE.F , 7 aout 1886 ,Ministre des travaux public C/ Drouet à propos d'une contravention de grade voirie portant sur des coupes de bois, recueil , p 751.

وفي مثل هذه الحالات فإنّ التحقيق الإداري يشبه الخبرة بمعنى الكلمة ، ولكنه يتم بصفة مجانية وفي غير حضور الخصوم . ويحدد القرار الذي يأمر بالتحقيق الواقعة المطلوب التحقق منها ، على أن يتم إختيار المحقق بمعرفة الجهة الإدارية العاملة ، ومن رجالها المختصين الذين لا يوجد شك في نزاهتهم بطبيعة الحال ، ويلتزم بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر الأطراف للإطلاع عليه .

ويقرر القاضي الإداري وسيلة التحقيق الإداري إمّا بقرار بسيط أو بحكم سابق على الفصل في الموضوع [447].

الفرع الثالث: الخبرة القضائية في المنازعة الإدارية

كثيرا ما يجد القاضي الناظر في الدعوى الإدارية نفسه عاجزا عن الفصل في النزاع بعد استنفاد إجراءات التحقيق العادية،نظرا لما يحتوي هذا النزاع من مسائل تقنية و فنية مستبعدة في التكوين القانوني للقاضي و متجاوزة لمعرفته و ثقافته العامة،مما يلجا إلى الخبرة.

تعتبر الخبرة القضائية [448] عملا من أعمال التحقيق التي يجوز لكل جهة قضائية اتخاذها انصياعا للمبدأ الذي يخول لها اللجوء إلى التدابير الكفيلة لإظهار الحقيقة القضائية في إطار ما ليس ممنوعا قانونيا سعيا لاستخلاص النتائج منها في مسائل فنية و علمية على شكل رأي غير ملزم [449] ،فهي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي الإداري في تقدير المسائل التي يحتاجها في تقديره إلى معرفة فنية،أو إدارية عملية لا تتوفر لدى عضو الهيئة القضائية المختص بحكم أو عمل و ثقافة القانونية من شخص خبير يسمى الخبير الذي يضع له النتائج التي انتهى إليها في تقديره تحت يد القضاء الإداري، لكي يتسنى له الوقوف على حقيقة النزاع المعروض أمامه[450] .

---

[447] - Joinville , la direction de la procédure devant les tribunaux administratifs , A.J ,1965 , 1 , p 324.

[448] – إذا كانت الخبرة الفنية هي الاستعانة بأصل المعرفة المتخصصة في مسالة غير قانونية،فإنها قد تكون خبرة قضائية أو ودية،و الخبرة تكون قضائية بصدور الحكم الصادر من القاضي أثناء نظره لنزاع تعتريه مسألة فنية فيأمر بتعيين خبير لتنوير المحكمة بما يسمح لها بالفصل في النزاع،بينما تكون الخبرة ودية أو استشارية إذا وقع نزاع و استعان كل خصم أو أحدهم بخبير يدعم موقفه برأي من الناحية الفنية،دون صدور حكم قضائي بشان ذلك. أنظر في دقة معاني مصطلح الخبرة القضائية: على الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة،دراسة مقارنة،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون المرافعات،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1989، ص8.

[449] -mokdad kouroughli ,l'expertise en matière administrative, revue du conseil d'Etat ,n 01, 2002, p31 .

– بربارة عبد الرحمن،مرجع سابق، ص 131.

[450] ــ فايز الكندري: الصفة التبعية للخبرة القضائية و شرط المصلحة في الدعوى محلية الحقوق، العدد الرابع،الكويت/ 2001 ، ص 65.

و عموما فإن الخبرة القضائية لا تختلف أحكامها من جهة قضائية لأخرى مهما كانت طبيعة المنازعة المعروضة أمام القضاء وفقا لما جاء في نص المادة 858 من ق.إ.م.إ[451].

أولا: الخبرة القضائية إجراء للتحقيق القضائي يأمر بها القاضي الإداري

تأمر الجهة القضائية الإدارية بإجراء الخبرة القضائية إما بصورة تلقائية أو بناءا على طلب من أحد الخصوم (م 126)، و تحدد في الحكم الصادر عنها قبل الفصل في الموضوع[452] بنذب الخبير، مهام الخبير ... هكذا سأبين كيفيات تعيين الخبير القضائي (أ) و تنفيذ مهامه المأمور بأدائها (ب) في إطار استعراض الخبرة الفنية كإجراء خاص من إجراءات التحقيق القضائي التي تأمر بها الجهة القضائية الإدارية.

أ ــ القاضي الإداري و مهام الخبير: "التعاون من أجل هدف مشترك"

1- سلطة تعيين الخبير:

يعد إختيار الخبير من بين الأعمال الإجرائية التحقيقية التي يتوقف عليها الفصل في المنازعة الإدارية،فالخبرة التي تأمر بها المحكمة طبقا لنص المادة 126 تتميز بالطابع الإختياري و ذلك ما يستفاد من صياغة النص القانوني السابق في جعل اللجوء إلى تدبير الخبرة،و منا ما يبين صلاحية أطراف النزاع الإداري في إختيار الخبير القضائي،و على المحكمة إقرار هذا الإختيار و إعتماده و لا يجوز للقاضي رفضه بغير داع أو مبرر جدي[453] شريطة أن يكون طلب أطراف النزاع الخبرة أو بيان إختيارهم للخبير بعبارة صريحة وواضحة[454].

و إختيار الخبير بإرادة طرفي النزاع يكون في حالة إجراء الخبرة من عدة خبراء وفق ما أشارت إليه المادة 126 من ق.إ.م.إ. لكن المعمول به غالبا هو عدم تدخل الطرفين

---

[451] ــ حيث نصت على ما يلي: "تطبيق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"،و التي تقابلها المواد من (R621-1) إلى (R621-14) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

[452] ــ كانت أحكام القضاء التي تصدر في تدبير عمليات التحقيق، تتخذ شكل الحكم التحضيري Jugement préparatoire والحكم التمهيدي Jugement interlocutoire، رغم أنّه لا يوجد أي نص في القانون يسمح بالتفرقة بينهما ، لكن بصدور ق.إ.م.إ أعاد المشرع النظر في هذه الأحكام و إرتاى تسميتها بالإحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع،و أشار إلى أنها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه عملا بالمادة 298 من هذا القانون . أُنظر في هذا الصدد : حمدي باشا عمر ، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومه ، الجزائر ، 2004 ، ص 121.

[453] –Mokdad Kouroughli,op. cit, p 32.

[454] – دلاندة يوسف،مرجع سابق، ص 86 ، بربارة عبد الرحمن،مرجع سابق/ 132.

بهذا الشكل لإختيار الخبير القضائي،بل تعتمد الجهة القضائية الإدارية مباشرة على طريقة إجراء التحقيق بخبير واحد للإحتيار،و لعل ذلك يجد تبريرا في تقليل المصاريف الزائدة التي يستدعيها تعيين أكثر من خبير واحد في النزاع.

و المفترض في الخبير الذي طلبه أحد أطراف النزاع ان يكون مقيدا بجدول الخبراء المعتمدين،لكن إذا حدث أن تم إختياره من الخبراء غير المقيدين بهذا الجدول فيجب عليه تأدية اليمين [455] أمام السلطة القضائية التي حددها الحكم الصادر بنذبه،و تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية عملا بنص المادة 131 من ق.إ.م.إ.

و يلتزم الخبير المعين من طرف القاضي المقرر بأداء المهام المسندة له بالتفصيل دون زيادة أو نقصان[456] و إذا حصل خلاف جول التعيين جاز للطرف المتضرر تقديم طلب رد الخبير وفقا لأحكام المادة 1/133 ق.إ.م.إ، و ينبغي أن يكون طلب الرد معللا بإحدى الأسباب المقررة في المادة 2/133 من نفس القانون، و يجب أن يقدم الطلب أمام القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ التبليغ بإسم الخبير الذي يتعلق به إجراء الرد،فقد إستأنفت مديرية الضرائب لولاية سيدي بلعباس قرارا صادق على تقرير خبرة ضريبية أعده خبير عقاري،لكن مجلس الدولة رفض هذا الاستئناف لفوات ميعاد تقديم طلب رد الخبير لعدم إختصاصه بالمسائل الضريبية،و هو سبب جدي كان من المفروض تقديمه حسب الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها قانونا[457].

هذا و إن كان موضوع الخصومة يخضع إدارة الأطراف في المنازعة و يلتزم القاضي بالحكم في حدود إدعاءات الخصوم إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لإجراءات التحقيق و بالتالي فإن الأمر بإجراء الخبرة يظل إختياريا للقاضي و يخضع لسلطته التقديرية حتى في ظل طلب أحد الخصوم بتعيين خبير،إلا في الحالات الاستثنائية التي يظهر منها وجوب إحالة النزاع للخبرة[458].

و تعتبر المنازعة الضريبية القائمة لسبب في تحصيل أو تقدير قيمة المساهمة المالية التي تورد إلى الخزينة العمومية من هذه الحالات التي توجب إحالة النزاع

---

[455]– تنص المادة 130 ق.إ.م.إ:*"يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الامر بالخبرة ..."*.

[456] ــ المادة 128 من ق.إ.م.إ التي تقابلها المادة (R 621-1) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

[457] ــ قرار مجلس الدولة رقم 163903 صادر بتاريخ 2001/02/19، قرار غير منشور أشار إليه أغليس بوزيدي، المرجع السابق، ص 262.

[458] ــ علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 112.

للخبرة إذا لم تسفر مساعي التحقيق الإضافي و مراجعة التحقيق بدليل منتج في الدعوى،لأن المحاسبة التي تعرفها عمليات تحصيل و تقدير الضريبة تعد بين المسائل التي تتجاوز معرفة القاضي بما لا يستطيع تقديرها و حسمها مباشرة دون الاستعانة بأهل الخبرة،فهي مسائل فنية تتعلق بالواقع و ليس بالقانون [459]،و بالتالي فهي من وسائل التحقيق التي تقدم من القضاء لتوضيح المسائل الفنية حتى لا يعاب على حكم القاضي انه قضى بعلمه الشخصي.

لكن ما ينبغي أن أخلص به في هذا الصدد هو ضرورة تحديد الجزاء المترتب عن مخالفة القاضي لهذا الإلتزام،و ذلك بالفصل في الدعوى الضريبية دون الاستعانة بالخبرة، فالواضح ان أغلبية الفقه الفرنسي [460] خلص في إجتهاداته إلى أن الخبرة تعد إجراءا للتحقيق تظهر أهميته في المسائل الفنية وتخليفها لا يؤدي إلى بطلان التحقيق،و إنما قد يرتب قصور الحكم الفاصل في الدعوى من حيث تسبيب كيفيات توصل القاضي إلى الحل المقضى به[461].

2- الحكم الصادر بتعيين الخبير القضائي

يقرر القاضي الإداري إجراء الخبرة بموجب حكم يصدوره قبل الفصل في الموضوع عملا بموجب امادة 298 من ق.إ.م.إ، و يحدد فيه ــ بحسب ما ورد في نص المادة 128 من نفس القانون ــ الدوافع التي تبرر اللجوء إلى الخبرة مع تسبيب حالة تعيين عدة خبراء، و بيان الإسم الكامل و عنوان الخبير أو الخبراء المعنيين وفق تخصص كل منهم،و بيان المهام المنوطة به في إجراء الخبرة مع تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية،فضلا عن تحديد القاضي الآمر بالخبرة لمبلغ التسبيق الذي يودع بكتابة الضبط لبدء السير في إعمال الخبرة،فضلا عن ذكر مضمون هذا الحكم وفقا لمقتضى المادة 129 من القانون نفسه.

---

[459]- أغليس بوزيدي، المرجع السابق ص 263.

[460] – Michael Courtin, Expertise et autre mesures d'Instruction, Juris Classeur,2009, Fasc. 1092,p 3.

[461]- و ذلك على خلاف ماذهب إليه الفقه المصري و ما استقر عليه قضاؤه باعتبار تخلف إجراء الخبرة في مثل هذه الحالات أو إلحاقها بعيب شكلي أو موضوعي،سببا من أسباب البطلان لعدم ذكر المصدر الذي إستقى منه القاضي المعلومات للفصل في المسائل الفنية ،أنظر: علي الشحات الحديد، المرجع السابق، ص 126، و ما يليها.

لكن يتبادر إلى الذهن التساؤل عن الجهة التي يؤول إليها إختصاص تعيين الخبير في المنازعة الإدارية؟ فهل يعود هذا الإختصاص للقاضي المقرر بصفته مكلف بالإشراف على تنفيذ تدابير التحقيق في المنازعة،أم يعود للتشكيلة الجماعية باعتبارها الهيئة التي يؤوول إليها إختصاص إصدار لما كان يتعين نذب الخبير بموجب حكم قضائي؟.

للإجابة على هذا التساؤل نقول بان تعيين الخبير في المنازعة الإدارية يكون بموجب حكم تصدره التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية الناظرة فيها،و ما يمكن أن يبادر به المستشار المقرر هو أن يخطر التشكيلة الجماعية للحكم بعدم جدوى و عدم كفاية الأدلة المتحصلة من خلال مساعي الإجراءات التحقيقية المتقدمة و المتخذة منذ إعلان إفتتاح التحقيق في المنازعة الإدارية بتعيينه من قبل رئيس هيئة الحكم في الدعوى،و بعد هذا الإخطار تحكم المحكمة افدارية بتشكيلتها الجماعية قبل الفصل في الموضوع باللجوء إلى مساعي الخبرة.

لكن و مع إعتبار الخبرة القضائية إجراء تحقيقي يجسد إحدى أشكال الدعوى الفرعية،إذ لا يمكن أن يكون موضوع دعوى أصلية [462]،فإنه يثار التساؤل عما إذا كان يلزم تسبيب الحكم الصادر بنذب الخبير من قبل الجهة القضائية الإدارية؟.

بالرجوع إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 277 من ق.إ.م.إ التي أحالت إليها المادة 888 من نفس القانون،فإنه يجب تسبيب الأحكام بصفة عامة،سواءا من حيث الوقائع أو من حيث القانون،و لا يتم النطق به في الجلسة إلا بعد التسبيب،فهذا النص القانوني لم يميز بين الحكم القطعي الفاصل في الموضوع و الحكم الامر بإجراء تحقيق في الدعوى مما يسري بمقتضاه على حكم تعيين خبير.

لكن لتعزيز هذا الموقف بأكثر قناعة فيما يتعلق بالحكم الآمر بالخبرة محل البحث،فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 128 من ق.إ.م.إ إلى أنه "يجب أن يتضمن عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة،و عند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء"، فهذا النص جزم في الإجابة على لزوم تسبيب حكم القاضي الآمر بإجراء الخبرة مؤكدا بأن القاضي الإداري حتى في الاستجابة لطلب أطراف المنازعة الإدارية لا بد أن يكون معللا و مسببا (المادة 126).

---

[462]– ــ مقداد كورغلي، الخبرة في المجال الإداري، ترجمة نسيمة بورنان، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 43.

و عموما لا يجد القضاء تسبيبا للحكم الآمر بالخبرة بغير الإشارة إلى أن المحكمة لم تجد في أوراق الملف ما يكفي لتكوين عقيدتها[463].

و قد أحسن المشرع الجزائري في حسم هذه المسالة بنص المادتين 128 و 277 من ق.إ.م.إ في استلزام تسبيب الحكم الصادر بتعيين خبير في الدعوى،حتى لا يسرف القضاة في إحالة الدعوى إلى الخبرة التي تعرف إجراءات مكثفة من شأنها إطالة أمد فض النزاع، فضلا عما في التسبيب ذاته من ضمانات لكلا طرفي النزاع، و بذلك فقد تجاوز المشرع في ق.إ.م.إ الفراغ الذي كان في ظل ق.إ.م.إ الملغى بخصوص هذه المسألة.

هذا و يجب على المحكمة الإدارية أن تحدد بوضوح و دقة مأمورية الخبير[464] ،فالتحديد الدقيق لمهام الخبير في الحكم يحقق سرعة الفصل في النزاع من جهة أن الخبير ذاته لا يتماطل في إنجاز الخبرة لسبب غموض المهام التي تدخل في مأموريته، و من جهة تفادي المناقشات غير المجدية الت قد يثيرها أطراف المنازعة حول نوع المهام التي طلبت المحكمة إنجازها من الخبير و من جهة الحيلولة دون تحويل إجراء التحقيق بطريق الخبرة إلى تفويض عام لسلطات القاضي وهو أمر غير مصرح به للقضاء[465].

و كما وجب على المحكمة تحديد الأجل الذي يلتزم فيه الخبير بإيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط عملا بنص المادة 4/128 من ق.إ.م.إ. و كما أوجبت المادة 129 من القانون نفسه تحديد مبلغ التسبيق الذي يدفع ضمن حساب أتعاب و مصاريف الخبير مع تعيين الخصم او الخصوم الذين يجب عليهم أداء المبلغ لدى أمانة الضبط في الميعاد الذي يحدده القاضي.

هذا و إن كانت للمحكمة سلطة تحديد الخصم الذي يكلف بدفع مبلغ التسبيق إلا أن قواعد العدالة تقتضي أن يكلف بإيداعه الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات[466] .

---

[463]– على الشحات الحديد، دور الخبير الفني في الخصومة، مرجع سابق، ص 158.

[464] – و ذلك عملا بنص المادة 3/128 من ق.إ.م.إ التي تقابلها المادة (R621-1) من قانون العدالة الفرنسي التي تنص على ما يلي:

-« la juridiction peut,soit d'offiée, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles ordonnes,avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision… ».

[465] - Michael courtin, op. cit, p 5.

[466]– ــ أغليس بوزيدي، المرجع السابق، ص 270.

لكن هل يحق للقاضي الإداري إلزام الإدارة بأداء مبلغ التسبيق المالي إذا قدر وقوع عبء الإثبات عليها في الدعوى،أو إذا كلفها مناصفة مع المدعي؟.

لا أستبعد إمكانية تكليف القاضي الإداري للإدارة بأداء مبلغ التسبيق طالما أن القضاء يملك سلطة تحديد الطرف الذي يتولى إيداع هذا المبلغ لبدء تنفيذ إجراءات الخبرة القضائية قياسا في ذلك على الحكم على افدارة بالتعويض عن الفصل القطعي في موضوع النزاع الإداري،و أداء الإدارة للمبلغ يكون سحبا من الخزينة العامة للدولة.

و بناءا على ما تقدم،نخلص إلى القول بأن إتمام تعيين الخبير القضائي و تحديد مأمويته بدقة و وضوح مع دفع مبلغ التسبيق، يجعل البدء في تنفيذ تدابير الخبرة أمرا ضروريا لإنهاء المنازعة الإدارية و حسمها قضاءا.

ب – تنفيذ الخبرة القضائية في المادة الإدارية

إذا تم نذب خبير لمأمورية معينة،يقع على عاتقه إلتزام بتنفيذها شخصيا ما لم يطلب من القاضي تنحيه من المهمة لوجود قرابة بينه و بين أحد الخصوم أو لتوفر أي سبب جدي آخر.

يحكم سير الخبرة و تنفيذها مبدأ استقلالية الخبير، لكن ذلك لا يخل بسلطة الرقابة عليه سواء من طرف الجهة القضائية الإدارية أو من جانب الخصوم.

1- التنفيذ الشخصي لأعمال الخبرة

يستفاد من نص المادة 132 من ق.إ.م.إ إلتزام الخبير باداء مهامه المسندة إليه شخصيا ولا يمكن إسنادها إلى غيرها بطريق الوكالة أو الإنابة أو بطريق آهخر،و إذا تعذر عليه تأدية هذه المهام، عليه أن يخطر القاضي الذي عينه بذلك ليتولى إستبداله بمقتضى أمر على عريضته[467].

و أداء الخبير للمهام المحددة في حكم القاضي مرهون بقوبله تولي المأمورية و إذا قبل تنفيذها يقوم باستدعاء أطراف المنازعة الإدارية و إخذارهم باليوم و الساعة

ـــ لقد نظم ق.إ.م.إ الملغى كيفية تقدير أتعاب الخبراء و تقادمها في المواد 44،45، 226، 227 ، 228 و المادة 14 و ما بعدها من الأمر 69-79 المؤرخ في 1969/09/18 و المتعلق بالمصاريف القضائية و المادة 310 من القانون المدني، حيث نخلص من خلال ما تقدم بأن أتعاب الخبير كانت تقدم بصفة لاحقة عن أداء المهام المنوطة بالخبير، على عكس القانون الحالي.

[467] – Mokdad Kouroughli,op. cit, p 33.

المحددة لبدء العمليات المتعلقة بالخبرة الفنية في حدود عشرة أيام على الأقل قبل بدء هذه العمليات[468]، و يهدف المشرع في تقرير هذه الإجراءات تحقيق مبدأ الواجهة بين أطراف النزاع باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع،و من ثم فإن إعمال الخبرة في تاريخ يخطر به الخبراء الخصوم عن طريق المحظر القضائي حيث يجوز لهم حضور أعمال الخبرة بانفسهم،أو عن طريق ممثليهم،فيتعين على الخبير أن يخطر الأطراف بتاريخ و ساعة إجراء الخبرة،و تقديم ملاحظاتهم، و تدوينها في تقرير الخبرة،و قد استقر قضاء مجلس الدولة الجزائري على أن هذا الإجراء يعتبر إجراء جوهريا يتعلق بالنظام العام،ويجوز لمجلس الدولة إثارته من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى الدفع به إو إثارته من طرفي النزاع[469].

و يترتب على هذا الإجراء المتمثل في إخطار الخبير للخصوم بيوم إجراء الخبرة بطلان إجراءات الخبرة بطلانا مطلقا نظرا لما في ذلك من تقصير في تمكين الأطراف من الدفاع عن مصالحهم[470].

وقد إحتفظ المشرع في ق.إ.م.إ بهذا المبدأ،و استحداث حكمين أما الحكم الأول فقد استثنى بموجبه وجوبية الإخطار في الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة [471] ،و ذلك للتخفيف من تطبيقات مبدأ الوجاهية عندما يتعلق الأمر بخبرات ذات تقنيات عالية،أو طبية لا يمكن تنفيذها بحضور الخصوم،اما الحكم الثاني فيتمثل في أن هذا الإخطار يجب أن يتم إجراءه عن طريق المحضر القضائي[472].

و يمكن للخبير أثناء تنفيذ مهامه،الاستعانة بمترجم إذا إقتضت الضرورة ذلك بشرط أن يكون المترجم معتمدا[473]، ويجوز للخبير أن يطلب من الأطراف تقديم جميع الوثائق،و الأوراق التي تساعده في إنجاز هذه المهمة،و يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة الغرامة التهديدية بأن يقدموا المستندات و الأوراق التي تحت أيديهم،و التي تفيد

---

[468] ــ غير انه في القانون الفرنسي نجد بان القاضي هو الذي يتولى تحديد ميعاد و ساعة بدء أعمال الخبرة،و يبلغ معالمها للخبير و الأطراف سويا.

[469] ــ راجع قرار مجلس الدولة،فهرس رقم 656 المؤرخ في 2000/10/23 في قضية مديرية الضرائب لولاية ميلة ضد شركة التضامن لإنتاج البلاد (قرار غير منشور).

[470] ــ لحسين بن الشيخ أث ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،ج1، المرجع السابق/ ص 276 ــ 277.

[471] ــ انظر المادة 135 من ق.إ.م.إ.

[472] ــ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 139.

[473] ــ حسب الأمر رقم 95ــ13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم أو الترجمان الرسمي،ج ر، العدد 17 لسنة 1995.

في إجراء الخبرة[474]،و يمكنه أن يستخلص اثار القانونية المترتبة على الإمتناع,و يعود للقاضي الإداري تسوية الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمة الخبرة بناء على تقرير يرفعه هذا الأخير[475].

II- الرقابة على أعمال الخبرة

عندما يعهد القاضي للخبير بمهمة معينة لبحث بعض الصعوبات الحسابية والعلمية المتخصصة،فإن الخبير يؤدي المهمة باستقلال كامل، ولكن ليس معنى ذلك أن يكون بمنآى عن الرقابة على الأعمال التي ينفذها سواء كان ذلك من القاضي أو من جانب أطراف المنازعة الضريبية و لو أن الهدف منها واحدا و هو ضمان حسن تنفيذ أعمال الخبرة.

بيّن ق.إ.م.إ عدة مظاهر للرقابة القضائية على أعمال الخبير، تنعكس خاصة في العلاقة بينه وبين القاضي الآمر بنذبه في مهام الخبرة. فقد نصت م 134 منه على إمكانية الرجوع إلى القاضي في الترخيص بالاستعانة بمترجم معتمد للقيام بتنفيذ الخبرة كما لو كان المكلف بالضريبة أجنبيا لا يتقن اللغة الرسمية في الجزائر و لم يمثله أي محام خلال عمليات الخبرة.

و كما بيّنت م 136 إمكانية الرجوع إلى المحكمة الإدارية لتسهيل مأمورية الخبير كلما صادفته عقبات و إشكالات في تنفيذ مهامه على أساس أن تلك المحكمة هي الأقدر على اتخاذ التدابير الضرورية لتذليل العقبات بحكم إناطتها بمعطيات موضوع النزاع الإداري.

و هي نفس العلاقة التي تجسدها عبارات الفقرة الثانية من المادة 137 بشأن الإشكالات التي تعترض الخبير من جانب أطراف النزاع في افمتناع عن تقديم المستندات الضرورية لإتمام عمليات التحقيق بالخبرة.

وتمتد الرقابة القضائية على أعمال الخبرة إلى ما يمس بمبلغ التسبيق الذي يودع لدى أمانة الضبط ضمن مصروفات و أتعاب الخبير،حيث يراقب القاضي خبيره حتى لا يقتطع تسبيقا من هذا المبلغ دون تبرير،و حتى يمنع أداء الخصوم للخبير ــ بصفة

---

[474] ــ أنظر المادتين 134 ــ 137 من ق.إ.م.إ.

[475] ــ نصر الدين هنوني ــ نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، دار هومة ، ط 2 الجزائر، 2009، ص 145ــ 146.

مباشرة ــ مثل هذا التسبيق لضمان استقلاله وحياده في تنفيذ تدابير الخبرة تحت طائلة شطبه من قائمة الخبراء و بطلان الخبرة المنجزة عملا بأحكام المادتين 139 و 140. فهذه كلها أشكال من مظاهر الرقابة و علاقة التبعية بين الخبير و القاضي،مناطها تذليل الصعاب و الإشكالات التي قد تحيد عن الفصل السليم و العادل في المنازعة الإدارية[476].

هذا وإعمالا بمبدأ رعاية الخصوم لمصالحهم [477]،فعلى أطراف المنازعة يتتبعون سير تدابير الخبرة القضائية للوصول إلى توخي الانحراف عن الغاية المقصودة من اللجوء إلى الخبرة،و هي رقابة لها مظاهرها، تتجلى من إتخاذ إجراء استدعاء الخبير لهؤلاء الأطراف و إخطارهم بزمان ومكان مباشرة مأموريته طبقا لمقتضى م 135 من ق.إ.م.إ.

و للتوضيح فإن المشرع لم يكتف في هذا الإجراء بتوجيه الاستدعاء فحسب،و إنما اشترط حضور الأطراف أو ممثليهم،و بالتالي فلا يجوز الاحتجاج بالخبرة مادام لم يتم إخطار الخصوم بزمانها ومكانها احتراما لمبدأ المواجهة [478].

و يجوز لأطراف المنازعة محل البحث إثارة التحفظات و الملاحظات و إبداء الطلبات و طرح الأسئلة خلال سير عمليات الخبرة الضريبية،و يسيتلزم على الخبير الإجابة عنها و التنويه إليها في تقريره،فضلا عن إمكانية إبداء الانتقادات لعمل الخبير في المذكرات التي تلي دعوى الرجوع بعد الخبرة أمام المحكمة الإدارية التي أمرت بإجراء الخبرة.

و كما تظهر رقابة الخصوم للخبير أيضا في تقرير أحقية كل طرف في رفع طلب رد الخبير المعين من قبل الخصم الآخر،عملا بأحكام م 133 من ق.إ.م.إ.

و كما لأطراف المنازعة الحق في طلب مساءلة الخبير بموجب دعوى المسؤولية إذا أرتكب خطأ ترتب عنه ضرر لأحد منهم و توافرت علاقة السببية بين الخطأ و

---

[476] - Mokdad Kouroughli,op.cit,p 35.

[477] ــ على الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة،مرجع سابق، ص 319.

[478]– وفي هذا الشأن أكّد مجلس الدولة في قراره رقم 656 الصادر بتاريخ 2000/10/23 ، قضية مديرية الضرائب لولاية ميلة ضد شركة التضامن لإنتاج الحليب " على أنّ إخطار الخبير للخصوم بيوم إجراء الخبرة إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان تقرير الخبرة ، وقد جاء في حيثيات هذا القرار مايلي : " ...***حيث أنّ المشرع أجبر الخبير على استدعاء طرفي النزاع ، حيث أن الخبير الذي يسهى عن هذا الإجراء الذي هو وجوبي ، يعرض خبرته للبطلان ، وبالتالي وبدون الإلتفات للدفوع الأخرى ، ينبغيإذن إلغاء القرار المستانف فيه ، وبعد التصدي للدعوى من جديد إبطال تقرير الخبير المودع لدى كتابة ضبط المجلس في 1997/07/02 تحت رقم 97/194 ، وتعيين السيد بوقربور ... بصفته خبيرا للقيام بنفس المهمة ...***"

الضرر،كما لو رفض إنجاز المهمة المسندة إليه بعد أن قبل بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الجل المحدد بموجب الحكم الآمر بالخبرة،فضلا عن طلب استبداله،و ذلك عملا بنص المادة 132 من ق.إ.م.إ.

و بناء على ما تقدم نخلص إلى ان الخبير ينهي مهام خبرته بتحرير تقرير يقوم بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية الآمرة بنذبه خلال الأجل المحدد في الحكم،حتى يتمكن أطراف المنازعة من الإطلاع عليه بعد تبليغها بذلك قانونا خلال مدة عشرين يوما كاملة من تاريخ هذا التبليغ لتقديم ملاحظاتهم في إطار المناقشة بعد الخبرة.

ثانيا: الخبرة وسيلة إثبات للمنازعة الإدارية

إذا كان الإثبات هو تأكيد وجود حق متنازع فيه يترتب أثره القانوني بالدليل الذي أجازه القانون لإثبات ذلك الحق،فإن الغالب في الفقه و القضاء قد سار على إعتبار الخبرة وسيلة إثبات في المنازعة القضائية.

و الواضح في فقه المرافعات أن هناك نوعين من الإثبات،الإثبات المباشرة و الإثبات غير المباشر [479]،فالإثبات المباشر يتحقق عندما يستخلص القاضي اقتناعه الشخصي بملامسته لوقائع النزاع و استدراج الدليل من مشاهداته، أما الإثبات غير المباشر فيتحقق بما يقدمه الخصوم للقاضي من أقوال و مستندات،أو غيرهم من أعوان القضاء للوصول إلى حسم النزاع المطروح أمامه،و نجد أن الخبرة القضائية من أهم هذه النماذج التي تشكل طريق إثبات غير مباشر،نظرا لما يقدمه الخبير للقاضي من معلومات مستقاة من الفحص و المعاينة و الدراسة المتخصصة للوقائع بدلا من مباشرة ذلك من القاضي بنفسه[480].

و طالما ان للمحكمة الإدارية في حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به و تطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة عملا بنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن ما يثيره أطراف المنازعة الضريبية من مناقشات تتعلق بالنتائج التي توصل إليها الخبير و ما أثبته في تقريره، يبقى من

---

[479] ــ للإطلاع على التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع: قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات: مناطه و ضوابطه في التشريع المصري، والمقارن،منشاة المعارف،الإسكندرية، 2002، ص ص 100 ــ 105.

[480] ــ على الشحات الحديد، دور الخبير الفني في الخصومة، مرجع سابق،ص 98.

ــ المنجي إبراهيم، مرجع سابق، ص 423.

المسائل الموضوعية التي تنفرد و تستقل به محكمة الموضوع، و طالما ان وسائل الإثبات و ما يسمح به للقاضي بتكوين قناعته الشخصية من دليل دون آخر يتعلق أيضا بالمسائل الموضوعية المجردة عن رقابة مجلس الدولة، فإننا نسلّم بنتيجة إعتبار الخبرة القضائية وسيلة إثبات في المنازعة الإدارية،وهو الإعتبار الذي أعتمده لمناقشة إيداع تقرير الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لفحص ما أثبته الخبير ، ثم تلي دراسة حجية هذا التقرير في الإثبات .

أ-إنهاء الأعمال الفنية بإيداع تقرير الخبرة

عند إتمام الخبير مأموريته يقدم للقاضي الإداري نتيجة ما قام به من اعمال في شكل تقرير مكتوب يحرره و يوقع عليه [481]، و ما يزيد من أهمية هذا التقرير هو إتخاذه في الغالب أساسا للحكم الذي يفصل به القاضي في المنازعة الإدارية، و إذا ما انتهى الخبير من كتابة التقرير فإنه يلتزم بإيداعه خلال فترة معينة.

أما إذا إنتذب عدة خبراء فإنهم يعدون تقريرا واحدا أو تقارير منفردة عملا بنص م 127 ق.إ.م.إ

هكذا و بعد التعرف على محتوى التقرير الذي يعده الخبير الضريبي وفق الخطة التي يعرض فيه تنفيذ مأموريته ،تلي الدراسة لبيان كيفيات إيداعه لدى المحكمة المتخصصة، و ذلك وفق تسلسل المهام و الإجراءات.

1- بيان محتوى تقرير الخبرة القضائية

يجب أن يتضمن تقرير الخبرة عدة بيانات،يتم تنظيم إدراجها فيه على أساس خطة محددة يضعها الخبير الضريبي أثناء تنفيذ مأموريته.

لم يفرض القانون شكلا معينا لكتابة التقرير، و بالتالي فالخطة المتبعة فيه تعود إلى تصميم الخبير ذاته حسب معارفه المنهجية،و مهما تكن تلك الخطة المعتمدة فغن المادة 138 من ق.إ.م.إ ألزمت إحتواء التقرير لأقوال و ملاحظات الخصوم و مرفقات

---

[481] ــ حرصت بعض التشريعات على تخويل الخبير صلاحية إبداء رأيه شفاهة بالجلسة دون تقديم تقرير مكتوب إذا قدر القاضي أن هذا الرأي لا يستلزم عرضه بالكتابة،و يتضح ذلك في نص المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و المادة 155 من قانون الإثبات المصري و المادة 3/154 من قانون البينات السوري و المادة 296 من أصول المحاكمات اللبناني و المادة 127 من قانون المرافعات الكويتي (أشار إليها: علي الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة،مرجع سابق ص 106).

في حين يظهر أن المشرع الجزائري استلزم أداء رأي الخبرة في تقرير مكتوب وفق ما نصت عليه المادتين 138 و142 من ق.إ.م.إ.

مستنداتهم، مع عرض تحليلي لما قام به الخبير و عاينه في نصاب المهمة المسندة إليه واستخراج نتائج الخبرة.

و تجسيدا لذلك يمكن للخبير في المنازعة الإدارية تقسيم خطة تقريره إلى أجزاء مهمة تتعلق بالديباجة و أعمال الخبرة و النتائج مع إبداء الرأي الفني،ثم في الأخير يشير إلى المرفقات.

ففي الديباجة يهتم الخبير بالوصف و سرد الوقائع المذكورة في الحكم الآمر بندبه[482]،يتخللها ذكر بياناته الشخصية و تلك المتعلقة بأطراف المنازعة،و ذلك مع ذكر تاريخ صدور حكم الخبرة القضائية الإدارية التي صدر عنها و منطوقه من حيث تبيان المهام المسندة إليه حتى تتمكن التشكيلة الجماعية للحكم من مراقبة مدى إلتزامه بحدود مأموريته.

هذا بالإضافة إلى تبيان نوع الأوراق و المستندات التي قدمها أطراف المنازعة الضريبية للخبير والتي يرفقها على ذيل التقرير مع الإشارة إلى أقوالهم و طلباتهم و تحفظاتهم في النزاع.و كما يبين الخبير في هذا الجزء الأولي من التقرير، الأماكن التي أنتقل إليها[483] .

و بعد سرد كل هذه البيانات يستعرض الخبير الفني في المادة الإدارية أعمال خبرته حسب التفاصيل التي تمكن المحكمة الإدارية من فهم المسائل الغامضة التي كانت سببا في الأمر بالخبرة،حيث يتطرق الخبير في تقريره إلى تبيان ما طُلب منه تأديته بموجب أمر القاضي قصد إنارة المحكمة بها تسهيلا للفصل في النزاع..

و في الأخير يقدم الخبير في تقريره موجزا عن نتائج الخبرة التي توصل إليها من خلال أعماله،تكون مستساغة من أسباب منطقية مؤدية للرأي الذي يخلص إليه و يقدم فيه الإجابة على تساؤلات المحكمة الإدارية في الحكم الآمر بالخبرة.

---

[482] ــ علي الشحات الحديد، دور الخبير الفني في الخصومة، مرجع سابق، ص 336.

ــ عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص 103.

ــ Mokdad kouroughli, op, cit, p 36.

[483] ــ خرشي إلهام،مرجع سابق، ص 166.

ــ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، 140.

و تبيان الأسباب التي صاغ عليها الخبير نتائج خبرته يمكن أطراف النزاع من مناقشة تقريره ويسمح للقضاء الإداري بالإعتماد عليه كدليل إثبات للفصل في النزاع [484]،لكن لا يلتزم الخبير ببيان مصدر ما انتهى إليه من نتائج تستند إلى معارفه العلمية و العملية.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن تقرير الخبرة لا يستمد حجيته كسند يودع في ملف الدعوى إلا إذا كان مؤرخا و ممهورا بتوقيع و ختم الخبير أو الخبراء في حالة تعددهم في إنجاز المأمورية.

و كما يتضمن تقرير الخبرة القضائية في المنازعة الضريبية الأوراق و المستندات التي يتحصل عليها الخبير أثناء تنفيذ أعمال الخبرة،و يودعها مع التقرير مشيرا إليها في جرد مفصل على شكل قائمة يحدد فيها نوع كل وثيقة منها و الطرف الذي قدمها و أهميتها في الإثبات حسب الوقائع التي تطرق إليها في أعمال الخبرة.

و من قبيل هذه الوثائق أشير مثلا إلى وصل الإشعار بالاستلام المتعلق بإخطار الخصوم بزمان و مكان إجراء الخبرة، و فضلا عن ذلك يحدد الخبير قيمة المصاريف و الأتعاب التي يستحقها عن تفرغه لإنجاز المأمورية التي كلف بها مثبتا لهذه القيمة بالمستندات الدالة على ذلك ليستعين به القاضي عند تقدير أتعابه [485] ،ثم يحسم رئيس تشكيلة الحكم في المنازعة تحديد قيمة الأتعاب بقرار منه.

2- شكليات إيداع تقرير الخبرة

إذا أتم الخبير كتابة تقريره مستوفيا كافة البيانات الضرورية وفق ما قررته المادة 138 من ق.إ.م.إ،يقوم بإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم بندبه .

---

[484] ــ و للمحكمة الإدارية في بناء قرارها سلطة تقديرية للأخذ بتقرير الخبير،فهي تزن بين النتائج التي توصل إليها في تقريره وفق التحليل الذي أوفاه فيه للوقائع و بين الاعتراضات التي أثارها أطراف المنازعة عند الرجوع في الدعوى بعد الخبرة، و بالتالي فمناقشة الأطراف للتقرير لها أهميتها لكن تبقى للمحكمة سلطة تقديرية في استبعاد التقرير من عدمه.

فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية أن وجود فرق بسيط بين النسب التي انتهى إليها الخبير في تقريره و بين ما هو ثابت بدفاتر الممول لا يبرر الأخذ بالنسب الواردة بهذه الدفاتر ما دام أن الأرباح أصبحت خاضعة لطريق التقدير، و كان طرح الدفاتر الممول و الأخذ بتقدير الخبير من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة،و لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور أو التناقض في هذا الخصوص يكون نعيا غير سديد".

قرار محكمة النقض رقم 391، سنة قضائية عدد 24، صادر بتاريخ 1959/03/26 ، (أشار إليه: المنجي إبراهيم،مرجع سابق، ،ص 42).

[485] ــ MOKDAD Kouroughli, op, cit,p 37.

و كما ألزم هذا النص ضرورة إخطار اطراف المنازعة بإجراء إيداع تقرير الخبرة قصد إعادة السير في الدعوى من خلال إطلاعهم على التقرير و مناقشتهم لأعمال الخبير في الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة التي تلتزم بإخطار الخصوم للإطلاع على تقرير الخبرة القضائية فيما إذا كان يبادر به الخبير أم المحكمة بواسطة كتابة الضبط.

لكن الأرجح و الساري عليه العمل في القضاء الإداري الجزائري هو إتخاذ هذا الإجراء من طرف قلم كتاب الضبط [486]،و ينبغي في تحديد جلسة استئناف السير في الدعوى بعد الخبرة من مراعاة مهلة العشرين يوما كاملة من تاريخ تبليغ الأطراف بإجراء الإيداع حيث لا يمكن تحديد الجلسة قبل انقضاء هذا الأجل ، لتمكين الأطراف من الإطلاع على التقرير و التحضير لمناقشته[487].

و إذا أغفلت المحكمة الإدارية اتخاذ إجراء الإخطار بإيداع التقرير عن طريق كتابة الضبط أو لم تراع مهلة العشرين يوما المذكورة و فصلت في النزاع الضريبي،فغن ذلك يعرض قرارها للبطلان،لأن الإجراءات التي تتلو استدعاء أطراف النزاع يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم،و يحق للأطراف أو أحدهم ممن لم يخطر بإجراء الإيداع أن يتمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع و لو كان ذلك لأول مرة أمام مجلس الدولة عند نظر دعوى الطعن بالنقض.

و قد حرص المشرع على أن يتم إيداع تقرير الخبرة في الميعاد المحدد بموجب الحكم الآمر بندب الخبير،حيث تعددت نصوص ق.إ.م.إ التي أشارت إلى أجل إنجاز الخبرة و إيداع تقري الخبير [488]،و ما على هذا الأخير إلا مراعاته ضمانا لحسن سير أعمال التحقيق و تجنبا لتعطيل الفصل في النزاع الذي يتوقف لحين الانتهاء من المأمورية،و إذا ما رأى الخبير عدم كفاية الأجل المحدد لإيداع التقرير بسبب تعقيد المهام التي كلفته بها المحكمة الإدارية أو لوجود إشكالات كانت تعترضه أثناء تأدية مهامه،جاز له من

---

[486] ــ و نظرا لانعدام أي قرار قضائي في متناولي لبيان الجهة القضائية التي تتخذ هذا الإجراء في معرض غياب النص القانوني، كتابة ضبط ،أنها القائمة على الإجراء فور إيداع الخبير لتقريره.

[487] ــ DENIDENI yahia, »le contentieux fiscal », op, cit,p 35.

[488] ــ راجع نص المادة 4/128، 2/132 و 1/136.

دون أن يفوت هذا الأجل أن يطلب تمديد المهمة[489]،عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 136 من ق.إ.م.إ.

و لكن إذا تجاوز هذا الميعاد و لم يودع تقريره،جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف،فضلا عن إمكانية القضاء عليه بالتعويضات المدنية التي يتأسس فيها أطراف المنازعة على أساس المسؤولية التقصيرية في تأدية مهامه،و كما يمكن علاوة على ذلك استبداله عملا بنص المادة 2/132 من القانون نفسه[490].

لكن هل تنتهي مهمة الخبير بمجرد إيداع تقريره لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية؟.

من حيث المبدأ،تنتهي مأمورية الخبرة بإيداع تقري الخبير في الميعاد المحدد من طرف المحكمة الإدارية،فلا يمكن أن يتدخل لإضافة معلومات أخرى كانت ناقصة في التقرير و لو كان النقص ناتجا عن سهو أو كان يتعلق بتصحيح مادي حتى لا يؤثر ذلك في مناقشات أطراف المنازعة الضريبية لذات التقرير.

لكن القضاء الفرنسي اتجه في ذلك إلى تقرير جواز تدخل الخبير بعد إيداع تقريره لتفسير نتيجة استنادا إلى وثيقة معينة لم يكن قد تلقاها في الوقت المناسب أثناء تنفيذ مأموريته أو لإصلاح أخطاء مادية بحتة في التقرير دون إضافة عناصر جديدة للنزاع لم تكن محلا للمناقشة من قبل الخصوم[491].

ب- حجية تقرير الخبرة القضائية في إثبات المنازعة الإدارية

إذا قام الخبير في بإيداع تقريره لدى امانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة بندبه،و تم اعلان الأطراف المنازعة للإطلاع عليه و استئناف جلسات نظر الدعوى على نحو ما تقدم بيانه في هذه الدراسة،يأتي دور القاضي لإعمال سلكته في تقدير رأي الخبير متقيدا في ذلك بطبيعة تقري الخبرة ضمن أوراق ملف الدعوى الإدارية،كما لو تعلق الأمر بدليل مكتوب قدمه أحد أطراف النزاع.

---

[489] ــ MOKDAD kouroughli,op,cit,p 35.

ــ DENIDENI yahia, »le contentieux fiscal »,op,cit,p 35.

[490] ــ و هو نفس الجزاء الذي قرره المشرع المصري بموجب نص المادة 152 من قانون الإثبات،أنظر في ذلك:

ــ علي الشحات الحديد،دور الخبير الفني في الخصومة،مرجع سابق،ص 344.

ــ عاصم أحمد عجيلة، مرجع سابق، ص ص 138ــ141.

[491] ــ على الشحات الحديد،دور الخبير الفني في الحصومة،مرجع سابق،ص ص 348ــ349.

ــ أمقران عبد العزيز،" عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة"، مرجع سابق، ص 44.

و إذا كان القاضي الإداري ــ عندما تواجهه بعض التعقيدات الحسابية التي تعتري أطوار المنازعة ولا يستطيع بنفسه إستيضاحها و كانت لازمة للفصل في الدعوى ، يستعين بمن يقدم له التوضيحات الكاملة و الدقيقة حتى يكون معرفة شاملة بشانها، و يقوم القاضي والأطراف برقابة الخبير المعين أثناء تنفيذ أعماله التي تخضع دائما لمناقشة و تحفظات و انتقادات الخصوم، فهل يمكن بعد هذه الضمانات كلها أن يرفض القاضي رأي الخبير و يعتمد على معرفته و يقطع بما لم يرد في تقرير الخبرة رغم عدم إدراكه لتعقيدات المسائل المفصلة فيه؟

هكذا أناقش في هذا الفرع حجية تقرير الخبرة من خلال استعراض مكانة التقرير ضمن أوراق الإثبات المودعة في ملف الدعوى الإدارية، ثم أعرج على بيان السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية في الاحتكام برأي الخبير .

1- القوة التدليلية لتقرير الخبرة في المادة الإدارية

يرقى تقرير الخبرة في المنازعة الإداريةــ كشأن كل منازعة قضائية ــ ليكون دليلا من أدلة الإثبات القانونية، لكن هل يعتبر من الأوراق الرسمية في ملف الدعوى أو من الأوراق العرفية؟.

إن القواعد العامة في الإثبات تبين أن الورقة الرسمية محرر يصدر من موظف عام أو أي شخص مكلف باداء خدمة عامة، في حدود اختصاصه و في إطار الأوضاع و الأشكال القانونية المتطلبة في تحرير الورقة[492].

و متى كانت الورقة تحمل هذه المواصفات أدت وظيفتها في الإثبات كاملة لا يطعن فيها إلا بالتزوير.

و في تكييف تقري الخبرة نجد أنه لا يعد من الأوراق الرسمية لأن كل ما يرد فيه يمكن مجابهته والإعتراض عليه بكل الوسائل من قبل أطراف المنازعة الإدارية باستثناء الأوراق التي ترفق بهذا التقرير من دفاتر و كشوف و أصول أو نسخ التبليغ و الإخطار ،فهي كلها بيانات يتضمنها التقرير و لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

---

[492] –علي الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة،مرجع سابق، ص 371.

– عاصم أحمد عجيلة،مرجع سابق، ص 107.

– قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص ص 112 ــ 150.

أما عدا ذلك من بيانات كالنتائج التي توصل إليها الخبير فلا تكون لها حجية و يمكن التنازع فيها لدحضها بكل الوسائل الممكنة،و تكون للقاضي الإداري إزاءها سلطة تقديرية للأخذ بها من عدمه عند المداولة للفصل في النزاع.

و مادام أن تقري الخبرة في المادة الإدارية لا يعد ورقة رسمية ضمن أوراق الدعوى،فإن الطعن فيه بما تضمنه من محتويات النتائج و الرأي الاستشاري المقترح للمحكمة تمهيدا للفصل في المنازعة لا يكون بطريق التزوير،و إنما سبيل الطاعن هو مناقشة هذه المحتويات لتبيان أنها سائغة على أسباب لا أصل لها في الأوراق،حتى لا يعول عليه القاضي الإداري في الحكم.

هذا و قد إتجه الفقه و القضاء في كل من مصر و فرنسا إلى إعتبار تقري الخبرة من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون الإثبات أيا كان موضوع النزاع الذي تعلق به الدعوى[493]، لكن تم التقيد هذه الحجية على أطراف النزاع فقط و لا يمكن ترتيب آثارها في مواجهة الغير الذين لم يختصموا في الدعوى،حيث لا يمكن الاحتجاج به في مواجهتهم.[494]

و المعمول به في القضاء الإداري الجزائري،أن تقرير الخبير يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة،ويبقى مجرد رأي استشاري قد يأخذ به القاضي كما قد يستبعده في كل معطياته أو بعضها،و لا يقيده في ذلك سوى إلزامية تسبيب حكمه عند استبعاد نتائج الخبرة إعمالا بنص المادة 144 من ق.إ.م.إ،مما يدل على ان التقرير ليس بورقة رسمية تلزم الأطراف و القاضي بمحتواها، مما يجوز مجابهته بكافة وسائل و طرق الطعن.

ب- مدى التزام المحكمة الإدارية برأي الخبير

---

[493] ــ على الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة،مرجع سابق، ص 380.

ــ المنجي ابراهيم،مرجع سابق،ص ص 424 ــ 425.

ــ قرار محكمة النقض المصرية رقم 159، سنة قضائية عدد 46، صادر بتاريخ 1979/01/10، (أشار إليه: علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، مرجع سابق،هامش رقم 78،ص 380).

ــ TROTABAS Luis,cotteret jean marie,op, cit, p 265.

[494] ــ علي الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة،مرجع سابق،ص 381.

ــ TROTABAS Luis,cotteret jean marie,op,cit,p 265.

إنّ رأي الخبير لا يقيد المحكمة و لا يلتزم به القاضي و يبقى تقدير عمل أهل الخبرة من المسائل الموضوعية و الواقعية التي يستقل بها القاضي الموضوع.و لا نجد أي اختلاف لهذه القاعدة التي تناولها المشرع الجزائري في المادة 144 من ق.إ.م.إ ، فرغم أن التعقيدات التي تعرفها بعض المجالات التي تعتبر خارجة عن تكوين القاضي الإداري الناظر في المنازعة الإدارية كمجال المحاسبة والمراجعة الضريبية ، إلا أنه ومع ذلك يبقى الآخذ برأي الخبير عند الفصل في النزاع خاضعا لسلطة القاض و تقديره.

ففي حالة ما إذا إقتنع بكفاية الأبحاث و التحقيقيات التي أجراها الخبير و بسلامة الأسس والأسباب التي بني عليها هذا الرأي، تتخذ المحكمة الإدارية من تقرير الخبير سببا لحكمها[495]،وفي الحالة التي تنجز الخبرة من ثلاثة خبراء على نحو ما تقدم ،فإن تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين أرائهم فيما إختلفوا فيه يكون مما تستقل به المحكمة الإدارية أيضا و لا معقب عليها سوى إلزامية تسبيب قرارها إذا قررت استبعاد نتائج هذه الخبرة إعمالا بنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،لأن ذلك يعتبر من قواعد تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها و تفسير معطيات أوراق الملف،حيث تدخل كلها ضمن سلطة محكمة الموضوع[496].

أما إذا لم تقتنع المحكمة الإدارية بالنتائج التي وردت في تقرير الخبير ، فإنه يكون من السائغ لها إصدار حكمها على أساس مختلف عما ورد في التقرير لا سيما إذا استندت إلى وسيلة إثبات أخرى لتكوين قناعتها أو إذا أمرت بخبرة جديدة تكميلية ،لكن يبقى عليها إلتزام مناقشة الإعتبارات و الأسس التي بني عليها التقرير المستبعد و بيان اوجه تفنيده،حيث لا يكفي لها القضاء باستبعاده لمجرد أن ذلك يدخل في إطار سلطتها التقديرية.

حيث يمكننا في هذا الصدد أن نميز بين حالتين :

***إذا نجح الخبير في المهمة المسندة إليه**

---

[495]– قرار محكمة النقض المصرية رقم 102، سنة قضائية عدد 20، صادر بتاريخ 1952/02/21، (أشار إليه/ المنجي إبراهيم، مرجع سابق، هامش رقم 83، ص 425).

[496]– هنوني نصر الدين، تراعي نعيمة، مرجع سابق، ص 160.

- ministére des finances,D.G.I, « le contentieux devant la justice »,I.G.P.C, op, cit,p 48.
- ministére des finances,G.G.I, «les mesures spéciales d'instruction »,I.G.P.C, op,cit, p 43.

إذا ألم الخبير بجميع عناصر المهمة المسندة إليه ولم يخرج عن حدود المهمة التي انتدب من أجلها فإن الجهة القضائية الإدارية تعتمد على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح ، وبالتالي يغتبر التقرير عندئد دليلا للإثبات [497].
لكن مع التسليم بذلك من الناحية التشريعية أو الدراسة النظرية،إلا أنه غالبا ما يأخذ القضاء الإداري بتقارير الخبراء خاصة في المادة الجبائية و يجعلها من الدعائم الأساسية التي تبنى عليها أحكامه ،لأن الأصل في الاستعانة بأهل الخبرة اعتراف بنقص معارف القضاء بشأن المسالة التي أحيلت للخبرة[498].

***إذا لم ينجح الخبير في أداء مهمته**

أي أن الخبرة ناقصة في نظر القاضي ، فهنا بإستطاعة هذا الأخير إتخاذ جميع التدابير اللازمة ومن بينها إجراء تحقيق تكميلي أو مثول الخبير أمام المحكمة لتقديم التوضيحات والمعلومات الضرورية ، وإذا رأى القاضي بأن الخبرة ناقصة فإنه بإستطاعة الأمر بإجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة ، كما يمكنه اللجوء إلى وسيلة إثبات أخرى ، وهو ما سنوضحه كالتالي :

-الأمر بالإنتقال للمعاينة إذا كانت الخبرة ناقصة

تطبيقا للقانون بإستطاعة القاضي الإداري الأمر بالإنتقال للمعاينة إذا تبين له بأن الخبرة ناقصة وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالإنتقال للمعاينة في قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي ولاية الجزائر ، ثم أصدرت قرارها في 1991/01/27 ، بناء على تقرير الانتقال للمعاينة والذي قامت بإنجازه ، وقد بررت ذلك بدعوى أن الخبرة المأمور بها جاءت ناقصة وقد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا مايلي : " **حيث أن الخبرة المأمور بها لم تنر كفاية المحكمة العليا فيما يتعلق بشكل الأمكنة وحقوق كل واحد من الطرفين .**

حيث أنه تم الأمر بإنتقال نفس المحكمة العليا إلى الأمكنة للمعاينة ..."

---

[497]– قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/04/19 في قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية ، بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار المؤرخ في 1996/01/31 المعتمد على تقرير الخبير الطبي قرار غير منشور

– أُنظر كذلك إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/11/20 الذي أيد القرار المستأنف الذي إعتمد في حكمه على تقرير الخبير .

أشار إلى هذين القرارين لحسين بن الشيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 228–230 .

[498]– علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، مرجع سابق، ص 378.

– DARRIEUTORT Jean-pierre , op,Cit, pp59.

-الأمر بخبرة مضادة

وذلك إذا تبين للقاضي الإداري بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كُلفوا بها ، غير أنه ليس بإستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة (كما هو الحال في تقدير التعويض) ، أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية الإدارية متناقضة ، فإنه بإستطاعته اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المعين والمكلف بها بالقيام بالمهمة نفسها [499].

-عدم التصديق على الخبرة لغموضها

إذا رأى القاضي بأن الخبرة غامضة فإنه بإستطاعته عدم المصادقة على التقرير المتعلق بها ، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة في قرارها المؤرخ في 1995/02/26 ، والذي قضى برفض الدعوى في احال مع القول بأنه لا جدوى من التصديق على تقرير الخبرة ، وهذا لكون الخبير إلتمس أثناء مباشرته الخبرة من المدعين تقديم مخطط يؤكد الحدود المتعلقة بالأرض ، غير أن هؤلاء لم يقدمو له إلا عقدا عرفيا محررا في 1962/05/11 ، وقد سبب مجلس الدولة قراره على المنوال التالي : "**حيث أن المستأنف يؤسس استئنافه للقرار المعاد ، بأنه رفض دعواه لكنه لم يبين إن كان الرفض على الحال أم لعدم التأسيس ، كما أن قضاة الدرجة الأولى رفضو الخبرة ليس على أساس سلطتهم التقديرية بل لأنها جاءت غير وافية ن وبالتالي فإن القانون أجاز للقاضي أن يأمر بإستكمال التحقيق . حيث يتضح من الإطلاع على الخبرة بأنها جاءت غامضة لأن العقد العرفي المؤرخ في 1962/05/11 غير محدد للمساحة وعليه يتعين عدم الإلتفات أصلا إلى دفوع المستأنفين ، لأنهم تقدموا بوثيقة غير رسمية وغير دقيقة ، وعليه تأييد القرار المعاد فيما ذهب إليه برفضه الدعوى والقول بأن دعواهم غير مؤسسة** " .

[499]- قرار مجلس الدولة ، مؤرخ في 1999/07/26 ، قضية السيد بولصواف الحاسن ضد وزير الشباب والرياضة (قرار غير منشور) أ أشار إليه لحسين بن الشيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 233-234.

الخـــــــاتـــــمـــــة :

إن النتيجة التي يمكن استخلاصها من تدخل القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية، هي بدون شك مساهمته الإيجابية في الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد ، طالما أن الهدف من ذلك التدخل هو محاولة التخفيف والحد من الآثار غير العادلة الناتجة عن عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، والذي هو في الغالب شخص خاص.

ولترسيخ الإزدواجية القضائية في الجزائر تبنى المشرع في 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفصل من خلاله مبدئيا بين المنازعة الإدارية والمنازعة العادية رغم وجود أحكام مشتركة بينهما .

هذا القانون يعتبر بحق ثورة إجرائية لأنه أدخل الكثير من التغييرات على القواعد الإجرائية السابقة كما أنه استحدث مجموعة من الإجراءات الأخرى التي تهدف كلها إلى تغيير وجه العدالة الإدارية في الجزائر . هكذا منح القاضي الإداري مجموعة من السلطات تسمح له بالقيام بدوره على أحسن وجه وتقوي مركزه القانوني ؛ ولعل سلطاته التحقيقية الواسعة التي كان يفتقر لها في ظل نظام وحدة القضاء لخير دليل على رغبة المشرع في ترسيخ الإزدواجية القضائية ، وفي تحقيق التوازن المفقود بين طرفي النزاع الإداري .

ولقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية وهي : ما هي **مظاهر السلطات التحقيقية للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية ، وما مدى توفيق**

المشرع الجزوائري في تفعيلها على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟ .

وتوصلنا أن الإجابة على الإشكالية السابقة ليست بالسهلة ولا بالبسيطة ، بل تحتاج إلى تحليل دقيق والإلمام المطلق بكل تلك السلطات منذ قيد الدعوى إلى غاية الإنتهاء من التحقيق وتحديد جلسة النطق بالحكم .

هذا وقد توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ومتنوعة تتمثل فيما يلي :

1- منذ اللحظة الأولى التي يتصل فيها رئيس المحكمة الإدارية بالعريضة قد مكّنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إثارة بعض الأوجه في الخصومة وذلك قبل مباشرة التحقيق و قبل تعيين تشكيلة الحكم (م 844 ق.إ.م.إ) وذلك إذا كانت هذه الأوجه تتعلق بالنظام العام –كما بيّنا سابقا– ، ومتى كان ذلك يحق له أن يقرّر بألاّ وجه للتحقيق في القضية وذلك بعد أن يقدّم محافظ الدولة إلتماساته ، لأنّه لا فائدة من القيام بالتحقيق مادام حل القضية مؤكد .

وممّا لا شك فيه أنّ هذه الصلاحية الممنوحة لرئيس المحكمة الإدارية من شأنها أن تؤدي إلى تفادي إطالة الفصل في النزاعات مادام حلّها مؤكد ، إذ تعبّر هذه الصلاحية فعلا عن الدور التحقيقي للقاضي الإداري أثناء مرحلة تسجيل العريضة .

فالأصل أنّ القضايا المقدمة أمام القضاء الإداري تمر مبدئيا على مرحلة التحقيق ، مرحلة تسمح للقاضي أن يضطلع على كل عناصرها حتّى يتم النظر فيها بصفة موضوعية وبصفة قانونية ، غير أنّ وجوبية التحقيق في المنازعة الإدارية L'obligation d'instruire du contentieux administratif يمكن الإستغناء عليها إذا رأى القاضي عدم الأخذ بها ، وهذا ما يعرف ***بالإعفاء من التحقيق*** La dispense d'instruction وذلك إذا كانت القضية الإدارية لا تحتاج إلى تحقيق لعدم جدواه .

2- إنّ الصلح في المنظومة القضائية الإدارية لم يأخذ حقّه بعد بسبب عدم الإهتمام به بالرغم من فائدته ، وإذا ما أردنا أن نعطي تبريرا لذلك نقول بأنّه مازال فتيا ، الأمر الذي يتطلب إعطائه أهمية أكبر وذلك كطريقة لفض النزاع فضلا عن إعادة ترتيبه كإجراء ضمن الخصومة الإدارية بما يتفق ومنطق تسلسل إجراءاتها حتى تؤدي المهمة المرجوة منها وذلك على خلاف ما عليه الحال في القانون الحالي الذي إنصب على الفكرة في حدّ ذاته ولم يبالي إلى الجزئيات .

كما أنّه في الحقيقية إذا كان القاضي الإداري في ظل التحولات الكبيرة له مسؤولية على عاتقة للحد من تجاوزات الإدارة التيس كانت تسمح لنفسها لفعل كل ما تريده دون مساءلاتها فإنّه ينبغي أن نتساءل عمّا إذا كانت التعديلات التي أحدثها القانون الجديد للإجراءات قد غيّرت من مركز السلطة الإدارية في المعادلة القضائية أم لا ؟ .

3-هذا وإذا كان التحقيق في شكل عريضة الدعوى الإدارية قد أخذ حيّزا هاما من دور القاضي الإداري (رئيس المحكمة الإدارية وفي بعض الأحيان رئيس تشكيلة الحكم) ، فإن التحقيق في محتواها ومضمونها يشكل جوهر خصوصية هذا الدور في المنازعة محل البحث ، لما كانت رقابة القاضي المقرر في المضمون تنبسط على تقديم أدلة طرفي الخصومة المقدمة لتدعيم عناصر النزاع من الإدعاءات والدفوع ، حتى تتضح الحقيقة القضائية التي ينهي بها القاضي المحقق لتقريره مشيرا بها إلى تشكيلة الحكم .

4-فإذا كانت جرأة القاضي الإداري الفرنسي قد أوصلته ، دون الإسناد إلى نصوص قانونية إلى إعادة التوازن بين طرفي الدعوى في المنازعة الإدارية ، فإننا ننتظر الكثير من القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال، خاصة وأن النصوص القانونية تسمح له باستعمال سلطاته التحقيقية ، وبالتالي إعادة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية.

قـــــــــــــــائمة المراجـــــــــــع :

أولا : المراجع العامة

أ-باللغة العربية

1- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003

2- أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 2012 .

3- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2007 .

4- إيهاب عبد المطلب،أدلة الإثبات و اوجه بطلانها في الفقه و القضاء، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009.

5- بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى الجزائر سنة 1998 .

6- بن ملحة الغوثي ، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2000.

7- حمدي باشا عمر ، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومه الجزائر 2004 .

8- فريجة حسين، الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، دار العلوم ، عنابة ، 2008.

9-فؤاد حجري ، القاضي الإداري والحقائق القانونية ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر.

10- رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، بدون دار نشر وبدون سنة نشر.

11- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
12- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ،الخصومة الإدارية ، الإستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل النزاع الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثالث، الجزائر2011 .
13-زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011 .
سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء – الجزائر ، 2014
14- شوقي بناسي ، الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، نظرية الدعوى القضائية ، دار الخلدونية الطبعة الأولى الجزائر ، 2011.
15-شعبان أحمد رمضان ، أثر إنقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009
16- طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المنازعة الإدارية ، دار الخلدونية الجزائر ، 2005
17- عبد القادر عدّو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى الجزائر 2012.
18- عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2011.
19- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، .2009
20- عبد الوهاب بوضرسة ، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظرية والتطبيق ، دار هومه ، الجزائر 2005.
21- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي ، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2009.
22-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ، دار ريحانة ، الجزائر، 1999.
23- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، ، دار إحياء التراث الوطني، مصر ، 1964 .
24- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004
25- عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث اليمن ، 2008

26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي مصر ، 2008
27-عمار بوضياف ، القرار الإداري ، (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007
28-عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، 2007
29- فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، منشورات أمين ، الطبعة الأولى ، 2009 ، الجزائر.
30- لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002 .
31-- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة ،الجزائر ،2004.
32 - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثالث ، دار هومه الجزائر 2007.
33- لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، دار هومة الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2006.
34- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،(الهيئات والإجراءات) ، الجزء الأول الطبعة الخامسة ، ديوان المطبـــوعات الجامعية ، الجزائر،2009.
35- محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1977
36- محمد السيد عرفة ، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية ، الرياض ، 2006
37- محمد عبد الحميد مسعود ، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتّى الحكم فيها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر 2009
38- نصر الدين هنوني ــ نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، دار هومة الطبعة الثانية ، الجزائر، 2009،
39- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة –التنفيذ – التحكيم) ، الكتاب الأول ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008
40- وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، " قانون المرافعات " ، دار الفكر العربي 1986-1987
41- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2009.

ثانيا-المراجع المتخصصة

أ-باللغة العربية

1- أغليس بوزيدي ، التحقيق في الدعاوى القضاء الإداري –الدعوى الضريبية نموذجا - الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو،2012.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومه ، الطبعة السادسة ، الجزائر ، 2008.

ثالثا : الرسائل

أ-باللغة العربية

1- بوبشير محند أمقران ، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2005-2006 .

2- على الشحات الحديدي،دور الخبير الفني في الخصومة(دراسة مقارنة)،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون المرافعات،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1989.

3- بوجادي عمر ، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2011.

رابعا: المذكرات

1-قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة 2009-2010 .

2- لوصيف نوال ، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006-2007.

3- خرشي إلهام ، المنازعات الضريبية في المواد الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2004.

4- عيساني علي ، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2007-2008.

5- صالح ابراهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية،معهد الحقوق و العلوم الإدارية،بن عكنون، الجزائر، 1992.

خامسا : المقالات:

أ-باللغة العربية:

1- بدران مراد ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 لسنة 2009

2- بودريوة عبد الكريم ، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ؛ تقليد أم تقييد المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، عدد 1، سنة

3- بودريوه عبد الكريم ، القضاء الإداري في الجزائر ، الواقع والآفاق ، مجلة مجلس الدولة العدد 6 ، سنة 2005 .

4- رشيد مزاري ، مذكرة حول الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا ل ق.إ.م.إ ، نشرة القضاة العدد 64، الجزء الأول **2009** .

5- عبد الحافظ الشوابكة ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة (الأردن –فرنسا) مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد السابع /جوان 2012.

6- عبد السلام ذيب ، الوساطة في ق.إ.م.إ ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، سنة 2008.

7- عبد العزيز أمقران ، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية 2003.

8- غناي رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني ، مجلة مجلس الدولة العدد 2 ، 2002

9-ـــ فايز الكندري: الصفة التبعية للخبرة القضائية و شرط المصلحة في الدعوى محلية الحقوق، العدد الرابع، الكويت، 2001.

10- منصور إبراهيم العتوم ، " أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء إجتهادات القضاء الإداري الأردني والمقارن "، المنشور بمجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، عدد 49 سنة 2012.

11- مصطفى قزراز وعبد القادر زرقين ، الصلح في المواد الإدارية ، مجلة المعيار ، العدد 04 ديسمبر 2011 .

12- مهند نوح ، القاضي الإداري والأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم اللإقتصادية والقانونية ، المجلد 20 ، العدد 2 ، 2004

13- مسعود شيهوب ، إمتيازات الإدارة أمام القضاء ، مجلة الفكر القانوني ، مجلة دورية تصدر عن إتّحاد الحقوقيين الجزائريين ، عدد 04 ، لسنة 1987

14- ملزي عبد الرحمان ، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قا 08-09 نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الأول ، 2009 .

15- نويري عبد العزيز ، المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها ، مجلة مجلس الدولة ،العدد2 .

سادسا : المحاضرات

1- بناصر يوسف ، محاضرات في المنازعات الإدارية ،ألقيت على طلبة الماجستير تخصص القانون العام الإقتصادي سنة 2011-2012.

2- عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، مطبوعات أُعدت لطلبة الحقوق جامعة الجزائر، 2008.

سابعا : النصوص القانونية

أ-الدساتير

-دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم ، ج ر 96.

ب-القوانين العضوية

- القانون العضوي 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر عدد 37 المؤرخة في 1 جوان 1998 ، المُعدَّل بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011،ج ر عدد 43 المؤرخة في 3 أوت 2011

ج- القوانين العادية

- القانون 90-30 ، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

- القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 36 مؤرخة في 22 أوت 1990.

- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 معدّل ومتمم.

- القانون 98-02 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر عدد 37 المؤرخة في 1 جوان 1998.

-القانون 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن الإجراءات الجبائية معدل ومتمم بالقانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009.

- القانون المالية رقم 12/07 المؤرخ في 2007/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2008.

- القانون رقم 08-09 مؤرخ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتضمن قانون البلدية ، ج ر عدد 37 مؤرخة في 30 جويلية 2011 .

- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري ، 2012 ، يتضمن قانون الولاية ، ج ر عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012 .

- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

د-الأوامر

-- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 ، مؤرخ في 1966/06/11 .

- الأمر 69-79 المؤرخ في 1969/09/18 و المتعلق بالمصاريف القضائية ، ج ر عدد 82 ، مؤرخة في 26 سبتمبر 1969 ،

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006 .

و-المراسيم

-المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58 مؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، ج ر عدد 10 مؤرخة في 06 مارس 1991.

- المرسوم التنفيذي 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998 ، يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 ، ج ر عدد 85 مؤرخة في 15 نوفمبر 1998 ، المعدَّل والمتَّمم بالمرسوم التنفيذي 11-195 ، مؤرخ في 22 ماي 2011 ج ر عدد 29. مؤرخة في 22 ماي 2011.

-المرسوم التنفيذي 11-194 المؤرخ في 22 ماي 2011 يتضمن مهام المندوبية الوطنية للمخاطر الكبرى وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد29 مؤرخة في 22 ماي 2011.

ب-باللغة الفرنسية

I. Les ouvrages généraux :

1- Jean RIVERO et Jean WALINE, « Droit Administratif », 14eme ed., Dalloz, 1992

2- Paul Coudurier ,Instruction , Répertoire de contentieux administratif , T 2 , Dalloz , 1996 ,paris

3--CHARLES DEBBASCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, DALLOZ , PARIS , 1975.

4- De laubadere ,Traite de droit administratif ,T2 , ,LGDJ?, Paris 1992
5- p.FENACHI : La justice administrative : Tribunaux administratifs, Cours Administrative d'Appel et Conseil d'Etat , paris ,PUF ,1992
6-J.Marie AUBY ET R.DUCOS ADER ,INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES ,4E ,EDITION ,DALLOZ ,PARIS 1998
7- Rémy cabrillac ,introduction générale au droit ,3éme edition,dalloz , paris 1999.
8 - charles debbasch et jean claude ricci , contentieux administratif , 7 ed , dalloz ,paris , 1999.
9- R. chapus , droit du contentieux administratif , montchrestien , delta , paris , 1995 , ed 5
10- J.M Auby et Drago . R, traité des recours en matière administrative , litec , 1992
11- Frank petit , introduction générale au droit , édition Foucher , paris ,2007
12-Paul Coudurier ,Instruction , Répertoire de contentieux administratif , T 2 , Dalloz , 1996 ,paris
13-Fouad hadjri ,Le Juge administratif et les Realités juridigues , dar El Gharb ,Algerie.

II. Les ouvrages spécieux :

1- Jean Philippe colson , L'office du juge et la preuve dans la contentieux administratif ,L.G.D.J ,PARIS , 1970.
2- Alain plante – François Charles Barnard , la preuve devant le juge administratif ,Economica , paris , 2003.

III. Les theses :

1- kharaji mustafa ,La charge et La preuve devant le juge administratif en droit Français et Droit algerien ,Etude comparais,Thése de doctorats d'Etat en Droit public , université djilali liabess sidi bel abbasse , 2001-2002.

2-. Paerels Hélène , Le dépassement de la personnalité morale : contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscales Français , Thèse pour l'obtention du Doctorat de droit privé ,faculté des sciences juridiques et sociales , université de Lille 2 , 24/06/2008 , p12 ,http:/tel .archives –ouvertes .fr / docs 00/37/09/23/PDF/Thèse –Hpaerels.pdf.

IV. Les articles

1- RICHER D la procédure de contradictoire et le juge administratif du l'urgance , Revue française de Droit Administratif –n°2 -2001 .
2- Gazier et Long , La procédure de vérification administrative dans le contentieux d'excès de pouvoir , juris-classeur périodique , 1953 , 11 , n1132.
3- Joinville , la direction de la procédure devant les tribunaux administratifs , A.J ,1965 , 1
4- Michael courtin, Expertise et autres mesures d'instruction, Juris classeur,2009, Fasc. 1092

5-mokdad kouroughli ,l'éxpertise en matiére administrative, revue du Conseil d'Etat,n 01, 2002.
6-Jean massot , Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes .
7- youcef BENACEUR, Le cinquantenaire de la justice administrative algerienne : 1962-2012 , Ouvrage collectif sous la direction de Walid LAGGOUNE , T 2.

الفهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة 1

الفصل الأول :السلطات التحقيقية للقاضي الإداري قبل التحقيق في النزاع 8

المبحث الأوّل : سلطات القاضي الإداري أثناء التحقق من شروط رفع الدعوى.....10

المطلب الأول : سلطات القاضي الإداري في إثارة بعض أوجه الخصومة تلقائيا.....10

الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات الإدارية.....11

أولا: تأكد القاضي الإداري من إختصاصه للنظر في النزاع.....12

أ - الإختصاص النوعي والإقليمي للجهات القضائية الإدارية 12

ب - طبيعة الإختصاص القضائي الإداري 16

ثانيا: دور القاضي الإداري في تسوية مسائل الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية.....19

أ-البتّ بالإرتباط : (LA CONNEXITE).....20

ب- التسوية الوقائية لمسائل الإختصاص.....23

الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام الشروط المتعلقة بالمدعي.....25

أولا: تأكد القاضي الإداري من توافر شرط الصفة.....25

أ- تحديد المقصود بالصفة.....25

ب- موقف القضاء الإداري في حالة إنعدام شرط الصفة.....28

ثانيا: تأكد القاضي الإداري من توافر شرط المصلحة.....31

أ- مفهـوم المصـلحة.....31

ب- موقف القضاء الإداري في حالة إنعدام شرط المصلحة.....37

الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام إجراء التظلم وشرط الميعاد.....41

أولا : سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام إجراء التظلم.....41
أ -الطبيعة القانونية للتظلم وجزاء مخالفته في ظل الأمر 66-154.....42
ب -الطبيعة القانونية لشرط التظلم في ظل قانون 08-09.....46
ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إثارة إنعدام شرط الميعاد.....49
أ- الطبيعة القانونية لشرط الميعاد في ظل الأمر 66-154.....49
ب -الطبيعة القانونية لشرط الميعاد في ظل قا 08-09.....51

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في مراقبة حالة العريضة الإفتتاحية.....54

الفرع الأول : الحالات التي تكون فيها العريضة قابلة للتصحيح.....54
أولا: عدم ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ.....55
أ- أن تكون عريضة إفتتاح الدعوى مكتوبة.....55
ب-بيانات أطراف الخصومة.....57
ج- أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب.....58
د- أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.....60
ثانيا: عدم توقيع العريضة من قبل محامي.....61
ثالثا : عدم إرفاق القرار المطعون فيه مع العريضة.....64

الفرع الثاني : كيفية إجراء تصحيح العريضة القابلة للإبطال.....65
أولا: الإجراءات المتّبعة من قبل القاضي لتصحيح العريضة القابلة للإبطال.....66
ثانيا: تطبيقات نموذجية لسطة القاضي في تصحيح العريضة.....67

المبحث الثاني : سلطة القاضي الإداري في إجراء الصلح 72

المطلب الأول : الإطار الإجرائي للعملية الصلحية.....73

الفرع الأول : القواعد التشريعية التي تحكم سير إجراء الصلح.....74
أولا : الجهة القضائية المخولة لمباشرة الصلح ومجال إختصاصها.....74
ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح.....76
أ- الطبيعة القانونية للصلح في ظل الأمر 66-154.....76
ب- الطبيعة القانونية للصلح في المادة الإدارية في ظل قا 08-09.....82
ثالثا: مجال الصلح وميعاد إجرائه.....83
أ-مجال الصلح.....83

ب-ميعاد إجراء الصلح.....86

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري أثناء مباشرته لإجراء الصلح.....88

أولا : طريقة إجراء الصلح.....89

ثانيا: دور القاضي الإداري في رقابة العملية الصلحية.....91

أ- التأكد من حضور الأطراف المعنية بالصلح.....91

ب- دور القاضي الإداري في رقابة شروط قبول الدعوى.....92

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على إجراء الصلح.....96

الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة على إجراء الصلح.....96

أولا: مآل القضية في حالة التوصل إلى الصلح.....97

ثانيا: مآل القضية في حالة عدم التوصل إلى الصلح

.....101

الفرع الثاني : مدى فعالية

الصلح.....103

أولا: الإتجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات

الإدارية.....103

ثانيا: الإتّجاه المعارض لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية.....105

الفصل الثاني :السلطات التحقيقية للقاضي الإداري أثناء التحقيق في النزاع.....108

المبحث الأول : تسيير إجراءات التحقيق : مظهر للسلطة التحقيقية للقاضي

الإداري.....110

المطلب الأول : دور القاضي الإداري أثناء دخول الدعوى مرحلة التحقيق.....111

الفرع الأوّل : الإشراف على عملية تبليغ أوراق المنازعة.....112

أولا - تنظيم تبليغ المذكرات والوثائق.....112

ثانيا - الحق في الإطّلاع على الوثائق.....114

أ- مبدأ الحق في الإطّلاع على الوثائق 115

ب- تطبيق الحق في وجوبية أخذ العلم بالمستندات 115
ثالثا - آجال التبليغ 116

الفرع الثاني :التدخل في المنازعة الإدارية والقاضي الإداري.....119
أولا - دور القاضي المقرر في تنظيم التدخل.....120
ثانيا - أثر التدخل على السير التحقيق القضائي.....124

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري في تعديل قاعدة الإثبات.....126

الفرع الأول : شروط تدخل القاضي الإداري لممارسة سلطته التحقيقية في مجال الإثبات.....127
أولا-إحترام مبدأ المواجهة.....127
ثانيا-المبادرة بالدليل 129

الفرع الثاني :إعمال القاضي الإداري لسلطته التحقيقية في مجال الإثبات.....133
أولا : أمر الإدارة بإيداع الأوراق اللاّزمة للفصل في الدعوى.....133
أ- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وأثره على سير التحقيق.....134
ب-تكريس القضاء لمبدأ توجيه أوامر للإدارة من أجل تقديم الوثائق المنتجة في الدعوى.....137
ج-إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه 139
ثانيا: دور القاضي الموضوعي في إستخلاص القرائن.....143
أ- أهمية القرائن في الإثبات في المواد الإدارية.....143
ب- أنواع القرائن القضائية المستعملة في الإثبات في المواد الإدارية.....145

المبحث الثاني: وسائل الإثبات ذات الطابع التحقيقي في المواد الإدارية.....150

المطلب الأول: التدابير التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه.....151

الفرع الأول: المعاينة 151
أولا:أهمية المعاينة في الإثبات في المواد الإدارية.....152
ثانيا: إجراءات الانتقال للمعاينة ونتائجها.....154

الفرع الثاني:شهادة الشهود 157
أولا: مدى تطبيق شهادة الشهود في المواد الإدارية.....157
ثانيا: إجراءات سماع شهادة الشهود.....159

الفرع الثالث: الاستجواب 161

أولا: مدى تطبيق وسيلة الاستجواب في المواد الإدارية.....162
ثانيا: إجراءات الاستجواب..... 163

المطلب الثاني : تدابير التحقيق التي يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء.....166

الفرع الأول : التحقق من صحة الأوراق 166
ثانيا- مضاهاة الخطوط 166
أ-إجراءات مضاهاة الخطوط 167
ب- تعزيز دور القاضي الإداري في إدارة خصومة مضاهاة الخطوط 168

الفرع الثاني : تكليف الإدارة بإجراء تحقيق إداري.....170

الفرع الثالث: الخبرة القضائية في المنازعة الإدارية.....172
أولا: الخبرة القضائية إجراء للتحقيق القضائي يأمر بها القاضي الإداري.....173
أ ـ القاضي الإداري و مهام الخبير: "التعاون من أجل هدف مشترك".....173
ب - تنفيذ الخبرة القضائية في المادة الإدارية.....178
ثانيا: الخبرة وسيلة إثبات للمنازعة الإدارية.....182
أ-إنهاء الأعمال الفنية بإيداع تقرير الخبرة.....183
ب- حجية تقرير الخبرة القضائية في إثبات المنازعة الإدارية.....187

الخاتمة.....193

قائمة المراجع 199
الفهرس.....210

ملخص

تهدف قواعد التحقيق القضائي إلى إقامة الدليل بالطرق المتاحة قانونا على وجود واقعة قانونية يهتدي بها القاضي لمعرفة حقيقة ما يدعيه الخصوم في الدعوى المرفوعة أمامه، ويكون لهذا الدليل أثرا في إنهاء الخصومة إذا اقتنع القضاء في إثبات الحق المتنازع فيه.

وتتشكل هذه القواعد وفقا لما يتفق مع خصوصية كل فرع قانوني وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، فإذا كانت قواعد التحقيق في القانون الخاص تقوم على أساس من التحفظ والتقيد بقواعد ونصوص ذلك القانون والتنظيم الكامل لها في ضوء الدور المحايد للقاضي الذي يتحدد دوره في تقدير الأدلة المقدمة من الخصوم حفاظا على قداسة روابط القانون الخاص، فإنّ صياغة هذه المبادئ في القانون الإداري. تتم على أساس التحكم في العوامل التي تسببت في خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية التي يحكمها هذا الفرع القانوني والتي تسودها روابط تقوم بين الإدارة العامة كطرف دائم في الدعوى وبين الأفراد.

الكلمات المفتاحية :

التحقيق الإداري؛ سلطات القاضي الإداري؛ الأمر القضائي؛ سلطة التصحيح؛ الصلح؛ الإثبات؛ النزاع الإداري؛ الدعوى الإدارية؛ الخبرة القضائية؛ القانون الإداري.

نوقشت يوم 22 أكتوبر 2014