

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران - القطب الجامعي بلكايد -
كلية الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص: القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي

إجراءات التحقيق في المنازعة الادارية

إشراف الأستاذ الدكتور:

برابح عبد المجيد

إعداد الطالبة:

زكري فوزية

اعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ الدكتور: مروان محمد رئيسا.
الأستاذ الدكتور: برابح عبد المجيد مشرفا ومقرا.
الأستاذ الدكتور: داودي ابراهيم عضوا مناقشا.
الأستاذ الدكتور: يقاش فراس عضوا مناقشا.

السنة الجامعية 2011-2012

دعاء:

يا رب لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت... ولا أصاب

باليأس إذا فشلت...

بل ذكرني دائما أن الفشل هو التجارب التي تسبق النجاح...

يا رب علمني أن التسامح هو أكبر مراتب القوة...

وأن حب الإنتقام هو أول مظاهر الضعف...

يا رب إذا جردتني من المال إترك لي الأمل...

وإذا جردتني من النجاح إترك لي قوة العناد... حتى

أتغلب على الفشل...

وإذا جردتني من نعمة الصحة إترك لي نعمة الإيمان...

يا رب إذا أسأت إلى الناس أعطيني شجاعة الاعتذار...

وإذا أساء إليّ الناس أعطيني شجاعة العفو

... يا رب إذا نسيته لا تنساني .

إهداء:

أهدي عملي هذا أولاً إلى من نزلت فيهم الآية الكريمة:
"وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيراً"،
إلى من سهرت الليالي لأجلي ومن مثلك في فضلك،
إلى من تاقت نفسها إلى هذا اليوم أُمي الغالية.
إلى من غرس في نفسي روح الإيمان والتحدي أبي الغالي.
إلى رفقاء دربي وأخي أمين وأختي ليندة وزوجها مراد.
إلى من لهم مكانة غالية في قلبي السيد باشا محمد وزوجته خالتي حورية.
إلى كل من ساعدني وأعانني لإنجاح هذا العمل خاصة صديق العائلة دار ملاح فتحي.
إلى كل الصديقات و الأصدقاء الذين جمعتمني معهم صداقة على مرّ هذه السنوات.
إلى كل من حملهم قبلي ولم يحملهم قلبي.

شكر وتقدير:

إن الشكر والحمد لله أولاً الذي بحمده يفتح كل باب ويذكره يصدر كل خطاب فله الحمد على ما أنعم به علينا.

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم لكل من ساعدني على إنجاز هذا البحث المتواضع لأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور "برابح عبد المجيد" على تفضله قبول الإشراف على هذا الرسالة والذي لم يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته التي كانت دعماً لي.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة من الطور الابتدائي إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة وهران والذين لم يبخلوا عليّ بما وهبهم الله من علم ومعرفة جزأهم الله عنا كل خير. ولأخص بالذكر منهم الأستاذ الدكتور مروان محمد على تكرمه منحنا فرصة دراسة الماجستير تخصص في القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي،

وكل الشكر أيضاً لأعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء القراءة والمناقشة راجين من الله أن يثيب الجميع.

زكري فوزية.

* قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج : جزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ط: الطبعة.

ق أ: قانون الأسرة.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق إ م : قانون الإجراءات المدنية.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق م: القانون المدني.

ق ع: قانون العقوبات.

* قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

P : page .

éd :Edition .

op . cit. : ouvrage précité .

المقدمة:

يقول إين خلدون " الإنسان مدني بطبعه و أناني بطبعه"، فمقتضى الصفة الأولى أنه لا يعيش إلا في جماعة، و مقتضى الصفة الثانية أنه يعمل على الإستأثار بأسباب المتعة والرفاهية حتى ولو كان على حساب الآخرين ، فكان لابد من إيجاد نظام ينظم هذه الجماعة وإلا إستقوى القوي على الضعيف. وأحسن وسيلة لتحقيق هذا التوازن هو بدون شك تنظيم قانون وصياغة أحكام تحمي حقوق وحرريات أفراد المجتمع مرحلة تخصمهم.

ونحن نعيش الآن مرحلة إزداد فيها نشاط الإدارة وإتسع نطاقها، حتى لا نكاد نجد ميدانا إلا والإدارة تصدر في إطاره التعليمات وتعالج شؤون القائمين عليها بقرارات ليست ليس من الجائز أن تكون عصبية على التظلم منها وبعيدة عن الرقابة عليها¹. هذه التدخلات والمحالات الواسعة لنشاط الإدارة يفرض وجود نظام قضائي مبني على الإزدواجية والذي يضمن وجود نوعان من الأجهزة القضائية، قضاء خاص بخصوصيات الأطراف فيما بينهم وهو القضاء العادي، وقضاء خاص لمنازعة الإدارة ومسائلتها عن تصرفاتها وهو القضاء الإداري. والنتيجة التبعية لهذه الإزدواجية وجود قانون و قواعد خاصة لكل جهاز قضائي ومستقل عن الآخر، ليضمن إستقلالية أجهزة القضاء العادي عن أجهزة القضاء الإداري على جميع المستويات. هذه الإزدواجية في التنظيم القضائي الجزائري قبل سنة 2008 كان يكتنفها الغموض من جهة والتناقض من جهة أخرى، إذ كان يشهد الجانب العملي عدة تجاوزات لمبدأ الإزدواجية و الإستقلالية القضائية ، مما أدى جانب من الفقه (الأستاذ ناصر لباد) إلى تسمية هذه الفترة بأنها كانت تطبق نظام أعرج؛ مستقل في القمة وموحد في القاعدة.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 و بإرادة صريحة وغير مسبوقه تم إلغاء جميع الأحكام القانونية التي كانت مطبقة على طول أربعة عقود ، وأصدر قانون جديد أضاف إليه تسمية الإدارية والتي تترجم (هذه التسمية) رغبة المشرع الجزائري في إرساء قواعد الإزدواجية القضائية.

وغالبا ما يلحق نشاط الإدارة أضرارا بالمصالح الخاصة وما ينتج عن ذلك من نزاعات تعرض على القضاء، وضمنا لحيد و نزاهة الحكم الفاصل في هذا النوع من المنازعات وتأمينا لتوازن السلطات

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظري والتطبيقي، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص 21 و 22.

في الدولة بدأ ينشأ تدريجيا قضاء إداري مستقل عن الإدارة من جهة ومستقل عن القضاء المدني من جهة أخرى ، وتولد عن هذه المراحل تأسيس قضاء إداري يختص بالنظر والفصل في المنازعة الإدارية. وللطبيعة الخاصة لهذه المنازعة والتي تكون الإدارة العامة أحد أطرافها يتسم تعريف النزاع الإداري بأهمية كبيرة، لأنه الأساس الذي يسمح لنا بتحديد إختصاص الجهات القضائية الإدارية، وتمكين المدعي من معرفة أمام أي قاض يقدم عريضته، وماهي الشروط الواجبة الإلتباع . فبعد إستقلال الجزائر كان النزاع الإداري يحدد على أساس المعيار الموضوعي إستنادا في ذلك إلى طبيعة النشاط المطعون فيه، وذلك تأثر مشرعنا في هذه الفترة بما كان معمول به في فرنسا والذي كان يطبق في المحاكم الإدارية المؤسسة فترة الإستعمار الفرنسي للجزائر (محكمة إدارية في قسنطينة - في العاصمة - في وهران) فكان يؤخذ بمعيار المرفق العام والذي من بين مؤسسيه في فرنسا: **Léon Duguit – Gaston jeze**، ومعيار السلطة العامة ومن بين مؤسسيه :

Edward la ferrière - Morice Houriont

وإبتداءا من سنة 1966 إنتقل مفهوم المنازعة الإدارية إلى مرحلة جديدة بموجب الأمر 65-278 المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن للتنظيم القضائي، فحدد في أحكامه الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية؛ وهي الغرفة الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية والتي كانت مختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد نشاط الإدارة، وفي ذلك إقرار صريح للمعيار الشكلي لتحديد مجال المنازعة الإدارية. وبالرجوع إلى المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية عرّفت لنا النزاع الإداري آخذة بالمعيار العضوي الذي يؤسس على طبيعة الشخص مُصدر النشاط المتضرر منه ومحل النزاع ، بنصها على ما يلي: " تختص المجالس القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها والتي تكون الدولة، الولاية، البلدية، إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها..." وهذا التعريف الذي أورده المادة السالفة الذكر يقطع جميع الحلول السابقة والتي كانت ترى وجود شخص عام في المنازعة لا يؤدي في جميع الأحوال إلى إنعقاد إختصاص القاضي الإداري¹، فإنطلاقا من المادة السابعة لا يؤخذ سوى

1 قرار : OAIC في 03-02-1976 فيه تم الإعتماد على المعيار العضوي، إذ أصدر مدير شركة SEMPAC منشورا قدر فيه مقدار إستخراج الدقيق والفرينة، رفع الديوان الجزائري للجبوب دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء في العاصمة يطلب فيها إلغاء المنشور فألغته الغرفة الإدارية، إستأنفت شركة SEMPAC هذا القرار أمام مجلس الأعلى فألغاه المجلس على أساس عدم إختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي فالمجلس الأعلى بإلغائه لهذا القرار إعتبر أن المنشور صادر عن شركة SEMPAC رغم أنها ليست سلطة إدارية ومن ثم لم يعتمد المجلس على المعيار العضوي بل إعتد على المعيار المادي وهو ما سماه القاضي الإداري "الكفاح من أجل الإنتاج".

بصفة أطراف النزاع، إذ يكفي وجود في العلاقة شخص معنوي ذو طبيعة إدارية لإنعقاد إختصاص القضاء الإداري مهما كانت طبيعة القضية.

ومع صدور ق إ م¹ في مادته 1064 ألغت جميع أحكام الأمر 66 - 154 المؤرخ في 08 جانفي 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية، فلم يخرج عن حدود فكرة المعيار العضوي لتحديد إختصاص جهات القضاء الإداري بموجب المادة 1/800 والمادة 801 مع مراعاة أحكام المادة 802 من القانون نفسه. وبعد تحديد مفهوم المنازعة الإدارية يتضح لنا أنها تقوم أساسا على طبيعة أطراف الدعوى، والتي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين وهما الإدارة (الطرف العام) بوصفها صاحبة السلطة العامة، وبين الطرف الثاني وهو الفرد. وتنشأ هذه المنازعة بعد إنعقاد دعوى قضائية فيها والتي هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة أمام القضاء، ومن الملاحظ أن أغلب المنازعات تكتسب الإدارة مركز المدعى عليه إستنادا لما تتمتع به من صلاحيات السلطة العامة التي تتولد عنها إمتياز الأولوية وإمتياز التنفيذ المباشر والتي تجعلها في غنى عن اللجوء إلى القضاء لتنفيذ أعمالها القانونية و حتى المادية منها في مواجهة الغير لما تملكه من سلطات. ويعتبر هذا المركز للإدارة العامة المركز الأسهل في الدعوى طبقا للقوانين الإجرائية، والطرف الآخر يكون الفرد والذي عادة ما يكون خاليا في الدعوى الإدارية من أي إمتيازات وأدلة، ومن هنا تظهر مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية في حالة ما لم يكن كلى الطرفين ممثل عن إدارة عامة. وتنظم إجراءات المنازعة الإدارية في مجموع القواعد المتعلقة بالفصل في الدعاوى وكذا الطعون المقدمة أمام جهات القضاء الإداري، والأصل في المنازعة الإدارية أنه لا يتم الفصل فيها إلا بعد مرورها بمرحلة مهمة جدا ولا يجد القاضي الإداري بديلا عن ما تقدمه من توضيحات من بين جميع إجراءات المنازعة الإدارية وهي مرحلة تقديمها للتحقيق، والذي أخصها المشرع الجزائري في ق إ م¹ بأحكام وقواعد خاصة تمتاز بها هذه إجراءات عن باقي الخصومات العادية إلا فيما يتعلق بالأحكام المشتركة بين وسائل التحقيق والتي يميلنا إليها المشرع لتطبيق نفس الأحكام المقامة أمام القضاء العادي تفاديا في ذلك للتكرار.

1 قانون رقم: 09-08 المؤرخ في 29 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من صدوره، ج.ر. عدد 21.

ولقد شيدت إجراءات المنازعة الإدارية في فرنسا أساسا تحت تأثير القاضي الإداري الذي حاول دائما التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في منازعة الإدارة وبين مصالح الخواص والتي يجب حمايتها بشكل فعال من تعسف الإدارة¹ من خلال ممارسة رقابة قضائية حديثة.

ولقد حتمت الطبيعة الخاصة لإجراءات المنازعة الإدارية ضرورة إحكام قواعدها قصد إحاطة المتخاصم مع الإدارة بحماية قانونية عند لجوئه للقضاء. فيسهر القاضي الإداري رجوعا إلى السلطات الممنوحة له قانونا بتسيير إجراءات التحقيق ومشاركة مع أطراف المنازعة الإدارية، على الشكل الذي يحقق فيه ضمانات الحياد وتقصي الحقيقة وإرساء مبدأ حماية حقوق الدفاع المكرس دستوريا في المادة 151 منه والتي تنص: " الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". ويقصد به إعطاء المواطن الحق في الدفاع عن حقوقه في كل المجالات أمام الجهات القضائية باختلاف تقسيماتها حماية لحقوقهم المقررة لهم قانونا، فهذه الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية تتطلب معالجتها من طرف المشرع قصد إحاطة الطرف المتخاصم مع الإدارة بضمانات وحماية قضائية وقت إلتماس إختصاص القضاء الإداري لنوجز أهم الضمانات التي يسعى التحقيق الإداري إلى توفيرها في النقاط التالية:

1) الطابع الكتابي للإجراءات:

تخصص الإجراءات الإدارية القضائية قسطا كبيرا للكتابة على خلاف ما هو الحال عليه في الإجراءات المدنية، وهذا الطابع الكتابي لإجراءات المنازعة الإدارية يجد تفسيره في الدور الكبير الممنوح للقاضي الإداري في حدود الدعوى الإدارية. والمصدر الإداري للعدالة الإدارية يفسر كذلك أن الكتابة هي النمط العادي لتعبير الإدارة وكذلك النمط العادي المفضل بالنسبة للقاضي الإداري². ومفاد الكتابة أن كل وثائق ملف القضية يجب أن تقدم بالشكل المكتوب، من عرائض ومذكرات الرد فلا يمكن إستبدال التحقيق الكتابي بالتحقيق الشفهي ولا الدفاع الكتابي بالدفاع الشفهي أما المناقشات الشفهية لاتباشر ولا تعرض إلا بعد تقديم الأطراف مذكراتهم الكتابية والكف عن المناقشات الكتابية .

ويفسر أيضا الطابع الكتابي للإجراءات من خلال الطبيعة الخاصة للقانون الإداري وسياسة الإستنتاجات المتبعة، ومن خلال أيضا ضرورة بناء الحجج والدلائل المتصلة بالقضية وهذه الميزة للإجراءات الإدارية مهمة أيضا بالنسبة للقاضي الإداري الذي يجد في أوراق الملف والتي تكون بطبيعة الحال مقدمة بالشكل

¹ Charles debbasch, jean- claude ricci, contentieux administratif, 7 edition, éd dolioz, 1990, p: 16.

² Charles debbasch , jean- claude ricci, op, cit, p :18 .

الكتابي عناصر محددة ومضبوطة وظروف تمكنه من بناء رأيه القانوني الذي يتبناه في قراره. والطابع الكتابي هو أيضا الموازنة مميزة مهمة لأطراف

الدعوى فيكونوا مستعدين لتحضير دفاعهم وردودهم عن بصيرة بإدعاءات وحجج الطرف الآخر¹. ويتجسد الإطار القانوني للكتابة في الإجراءات التحقيقية في نص المادة 815 من ق إ م إ والتي تنص على وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة لتضيف المادة 886 من القانون نفسه على عدم التزام القاضي الإداري الرد عن الوسائل المقدمة شفويا إلا إذا أكدها الخصوم بمذكرة كتابية، فكل هذه الأحكام تدعم الدور المهم للكتابة في سير إجراءات التحقيق القضائي.

وأخيرا تتلخص أهمية الطابع الكتابي في ضمان عدالة جيدة بحيث يسمح للقاضي والأطراف في نفس الوقت وبصفة دائمة وكاملة من الإطلاع على أحداث القضية. كما يشارك الطابع الكتابي للإجراءات القضائية في تجسيد الوجاهية بصفة طبيعية².

2) مبدأ الوجاهية في الإجراءات:

تنص المادة 3/03 ق إ م إ والمدرجة ضمن الأحكام التمهيدية على التزام الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية، ويدل ذكر هذا المبدأ ضمن الأحكام التمهيدية على أهميتها في إجراءات التقاضي المقامة أمام الجهات القضائية على اختلاف تنظيماتها وعلى جميع مستوياتها.

ويمكن تعريف مبدأ الوجاهية كقاعدة قانونية هي الوسيلة التي تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم، تحقيقا للمساواة بينهم أمام القاضي الإداري والفصل في القضية في إطار عدم تحيز الجهات القضائية³. والوجاهية هي مبدأ قانوني عام واجب الإحترام في جميع مستويات الإجراءات القضائية وخاصة أمام القاضي الإداري الذي يسعى جاهدا على إحترام هذا المبدأ صراحة، فكل مستند و أي وثيقة يقدمها أحد أطراف المنازعة يجب أن يتاح للطرف الآخر الإطلاع عليها ومناقشتها لتحضير دفاعه لها، وهذه هي الفكرة الأساسية التي تتمحور حولها مبدأ الوجاهية والتي هي حق كل طرف في الدعوى معرفة ما يحمله

¹ Michel rousset, Olivier rousset, droit administratif, le contentieux administratif, tome 2, 2eme éd, 2004, presses universitaires de grenoble, p:46.

² رشيد خلوفي، قانون المناهات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 45.

³ المرجع نفسه، ص 50.

ملف الدعوى ومعرفة جميع عناصرها وهذا لا يتعارض مع قاعدة السرّ المهني الموجود على مستوى بعض المرافق العمومية مادام أنه تم الكشف عن المعلومات بإذن وطلب من القضاء.

على أن يكون هذا الطابع واجب الإحترام على طول الفترة الممتدة للتحقيق، وكأول إجراء يحترم فيه هذا المبدأ هو ضرورة التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى وتبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم (المادة 2/838). وأيضا بمناسبة تنفيذ أعمال

وسائل التحقيق على إختلاف أنواعها وعلى سبيل المثال: يسهر الخبير المعين في الدعوى على تبليغ جميع الأطراف بموعد أعمال الخبرة ومكانها وعدم إحترامه لهذا الإجراء يقع تقريره تحت طائلة البطلان، ونقيس على ذلك باقي تدابير التحقيق. ومع ذلك هناك بعض الأعمال المسندة لقاضي الموضوع والتي يؤسس عليها إقتناعه الشخصي لا يحترم فيها هذا المبدأ ولقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي بأن المبدأ العام للطابع الوجيهي للإجراء لا يمكن أن يطبق عندما ينظر القاضي في أسباب تسويغ عليه أن يثيرها تلقائيا¹.

وفي الأخير نقول أن مبدأ الوجيهية في إجراءات التحقيق يُعد أهم ضمانة لتزاهة وشفافية إجراءات التحقيق وفي تطبيقها إحترام لقاعدة لا تقل أهمية عنها وهي مبدأ حقوق الدفاع المكرسة دستوريا كيف ولا، إذ لا يمكن لأي طرف في القضية الدفاع عن نفسه والردّ على إدعاءات خصمه إذا لم يحاط علما بالإدعاءات الموجهة ضده.

3) إجراءات تحقيقية:

توصف المنازعة الإدارية بأنها من النوع والنمط التحقيقي، وتتجلى هذه الصفة خاصة في مرحلة التحقيق فيها لتعطي هذه الخاصية للقاضي الإداري دورا نشطا في إدارة الدعوى والبحث والتقصي عن الأدلة، فمصطلح التحقيق يترجم لنا الطابع التحري والذي يسمح بالمحافظة على نوع من التوازن والمساواة والتي يهددها وجود متقاض عام (الإدارة العامة).

إن الإجراءات من النوع والنمط الإتهامي. بمعنى سيرها أطراف الدعوى و ذلك عن طريق مبادرتهم الخاصة لبلوغ الحل للتراع . وبالعكس في الإجراءات الإدارية القضائية هي من النوع التفتيشي أو التحقيقي والتي يعمل القاضي الإداري على تسيير إجراءاتها وتمنح للقاضي الإداري دورا نشطا في إدارة إجراءات الدعوى².

1 حسن فريجة ، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط الأولى، الجزائر، 2011 ، ص 211.

² Charles debbasch, jean- Claude ricci, op, cit, p: 16.

وبفضل هذه الميزة تمنح للقاضي الإداري جملة من السلطات للوقوف في وجه الإدارة والتي بإمكانها المحافظة وإخفاء الأدلة والتي يحتاجها الخصم، و في حالة إمتناع الإدارة من تقديم الوثائق أو المستندات المطلوب منها تقديمها يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع المادة 2/819؛ بمعنى تكون هذه النتائج في غير صالح الإدارة التي رفضت تقديم المستند أو الوثيقة. وبالتالي هذا النمط التحقيقي يسمح للقاضي بما له من صلاحيات كمسير للمنازعة من إعادة التوازن بين أطراف الدعوى.

وخاصية الإجراءات التحقيقية تجد تأصيلها منذ نشأة الإجراءات الإدارية، وعلى أساس أن المنازعة الإدارية شيدت وكما هو معلوم في فترة غلب عليها تصادم بين أعمال الإدارة والأعمال القضائية أي بين رجل الإدارة وبين القاضي¹. ويشترك القاضي الإداري في تسيير المنازعة الإدارية وسلطة إتخاذ أي قرار يضمن به حسن سير إجراءاتها ومواجهة الإدارة التي تملك القدرة على التأثير في الحكم القضائي وصلاحيه المحافظة وإخفاء الأدلة.

إن الإجراءات الإدارية القضائية يؤثر عليها وجود متقاضي عام في الدعوى، فعدم تكافؤ الأطراف هو من خصائص ومميزات هذه الدعوى ومن ثم فهي تفسر بعض ملامح الدعوى الإدارية، فالإدارة تتمتع بسلطة التصرف بالإرادة المنفردة يترتب عنه نتيجتين أساسيتين هما:

- تتمتع الإدارة بسلطة تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة.

- الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية ليس لها مبدئيا الأثر الموقوف².

هذا الحضور للإدارة في المنازعة الإدارية دفع بظهور جانب من الفقه في فرنسا يدعوا إلى إعطاء سلطات جدية ووسائل قانونية واسعة للقاضي الإداري في مواجهة هذا الطرف العام خاصة في مرحلة التحقيق القضائي. وفي الجزائر منح ق إ م إ عدد من السلطات والصلاحيات للقاضي قصد ضمان السير الحسن والعادل لإجراءات التحقيق القضائي وسلطة توجيه أوامر للإدارة خاصة في حالة تعديها على الملكية العقارية أو المساس بإحدى الحريات العامة.

ومن هنا نلمس الدور الإيجابي الذي يستأثر به القاضي الإداري ومدى مساهمته الفعّالة في سير إجراءات التحقيق القضائي والتي يوصف فيها بأنه الرقيب على إجراءات سير المنازعة الإدارية على مستوى جميع مراحلها، ولعل أول محطة تستوقف فيها المنازعة الإدارية هي مرحلة التحقيق متى قرر قاضي الموضوع

¹ Charles debbasch, jean -claude ricci, op. cit, p: 17.

² Charles debbasch, jean -claude ricci, op. cit, p : 19.

ضرورة لذلك، والتي تعد من أهم الوقفات سواء تعلق الأمر بإجراءات تدابير التحقيق، من سماع الأطراف أو إستجوابهم وإلتزام القاضي بإجراء عملية التدقيق والقيام ببعض الأعمال الإدارية ومقارنة الأدلة المتوفرة وتمحيصها بحضور الأطراف المعنية، وحتى إجراء مواجهات فيما بينهم إظهارا في ذلك للحقيقة لينطلق منها في عملية صياغة وتحضير حكمه أو قراره الفاصل في موضوع المنازعة وتدخل بذلك الدعوى مرحلة الإثبات والبحث عن وسائله وتقييمها من خلال فرزها ولهذا يتطلب وجود عدالة قضائية عادلة ومنصفة، ولبلوغ هذا الهدف يجب أن يحترم التحقيق الإداري مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب إستدعاء الأطراف وطرح الأسئلة عليهم ومناقشة وسائل الإثبات وسماع من يريد الإدلاء بشهادته وتقديم الدفوع وغير ذلك من مقتضيات الدفاع¹.

ولقد أحاط المشرع الجزائري إهتمام قانوني كبير لمرحلة التحقيق القضائي² في نص المواد من 838 إلى غاية المادة 873 من ق إ م إ، لتتضمن هذه المرحلة مجموعة من الإجراءات والخطوات في إحترامها كفالة لبلوغ الغاية المقصودة من هذه المرحلة.

ويعد التحقيق المجال الخصب لنشاط هيئات قضائية متعددة من قاضي الموضوع والقاضي المقرر الذي يعينه رئيس تشكيلة الحكم بالإضافة إلى محافظ الدولة والذي يتم إخطاره بملف الدعوى لتقديم إلتماسات، والتي تتصافر جهود جميع هذه الهيئات فترة التحقيق القضائي لإجلاء كل لُبس أو غموض يكتنف الدعوى لتهيئتها للفصل فيها.

ومبدئيا يأمر القاضي بإجراءات التحقيق في جميع الدعاوى المعروضة عليه إلا إذا قرر بالأ ووجه للتحقيق وهي سلطة ممنوحة له بمحكم المادة 847 من ق إ م إ. وهذا الإجراء يُعد بمثابة الأرضية الأولية التي تمكن القاضي من أن يطلع بعناصر ملف القضية، وفيها توضع المنازعة الإدارية تحت الجهر لِيُلمَ القاضي بجميع وقائع وعناصر الدعوى ليتهدي إلى حل النزاع بصفة موضوعية وبصفة قانونية.

والدولة كما عرفها أفلاطون تمتاز بأربعة مبادئ: الحكمة - الشجاعة - العفة - العدالة، فهل حقا عندما يعرض نزاع على القضاء الإداري للفصل فيه يتقيد بمبدأ العدالة والحكمة. للإجابة عن هذا التساؤل توجد صعوبة بالرغم من أنه في الوقت الحالي كل دولة لها قوانين تضبط موضوع سير إجراءات الفصل في الدعوى

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 528.

² التحقيق القضائي هو ذلك التحقيق الذي تباشره الجهات القضائية الإدارية، وليس ذلك التحقيق الذي يؤمر به على مستوى الجهات الإدارية، لأن هناك تحقيق تباشره الإدارة وتكلف موظفين على مستواها لهذه المهمة.

عموما وفي الدعوى الإدارية خصوصا، وفي الجزائر يدرج قانون 08-09 والذي إرتكزت عليه هذه الدراسة من بين أهم القوانين المنظمة والمشرعة لهذا الموضوع ومرجعه الأصلي والأساسي والذي من خلاله ستحاول هذه المذكرة الوقوف على الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للتحقيق في الإجراءات الإدارية القضائية.

وسنعمل جاهدين لمعالجة هذه المسألة بعد طرح إشكالية المذكرة: ما هي معالم الإطار القانوني الذي رسمه التشريع الجزائري للتحقيق في المنازعة القضائية الإدارية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قُسم موضوع هذه المذكرة إلى فصلين رئيسيين؛ الفصل الأول تتمحور فكرته الأساسية في تلك الإجراءات الأولية التي بها يفتح باب التحقيق في المنازعة. أما فكرة الفصل الثاني تتمحور حول وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية والمتاحة قانونا للقاضي الإداري الأمر بما لإتمام أعمال التحقيق. سنحاول شرح هاتين الفكرتين بنوع من التدقيق في المراحل التالية:

الفصل الأول: دخول الدعوى الإدارية مرحلة التحقيق القضائي.

إن فضّ المنازعة الإدارية بالقانون تُعهد به الدولة إلى هيئة قضائية تسمى بالمحاكم عموماً، والتي ينحصر دورها في التحقيق في الوقائع وتطبيق القانون ثم إصدار الحكم. أما فضّ المنازعات خارج الجهات القضائية فذاك لا يعد قضاءً على الإطلاق؛ كالمنازعة التي يحلها رجال الشرطة، ولا التي تحل بواسطة اللجان الإدارية، فليس لأي قرار من تلك القرارات من القوة والحجية ما للأحكام القضائية، ونصت على هذا المبدأ المادة 173 من الدستور بقولها: "يختص القضاء بإصدار الأحكام".

واللجوء إلى القضاء هو حق من الحقوق الأساسية للأفراد كرسه المؤسس الدستوري في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر، فلا تتحقق فعالية الدعوى الإدارية إلا إذا تم تبني إجراءات وقواعد تضمن تقريب العدالة للمواطن، وهو ما يعرف بالحق في اللجوء إلى القضاء وإمكانية إخطار القاضي مباشرة، وتم تكريس حق التقاضي في المادة 140 من الدستور بنصها: "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع" ليتم تأكيده في نص المادة 03 من ق إ م إ والتي شرحت هذا المبدأ بنصها: "يجوز لأي شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

ولا ينعقد الإختصاص القضائي إلا من خلال رفع عريضة إفتتاح الدعوى على أن تكون محترمة الشروط العامة منها والخاصة¹، وتتوافر تلك الشروط تنشأ المنازعة الإدارية والتي تنطلق من يوم إخطار القاضي الإداري والذي يستعمل بالمناسبة مجموعة من الإجراءات القانونية المتعلقة بالتحقيق والوسائل والعوارض الإدعاء والتنازل إلى غاية الفصل في القضية المعروضة عليه لتنتهي بمقرر قضائي الفاصل في التزاع القائم بين طرفيه مع إحترام نص المادتين 276 و 277 من ق إ م إ التي أحالتنا إلى تطبيقها المادة 888 من القانون نفسه، الخاصة بشكليات الحكم القضائي الواجبة الإحترام عند إصداره.

والمرحلة التي تستوقفنا لدراستها هي مرحلة التحقيق في المنازعة القضائية الإدارية ويعرف التحقيق بأنه المرحلة الإجرائية التي تسعى إلى تهيئة القضية لوضعها في حالة تسمح بالفصل فيها، مرحلة يستعمل خلالها القاضي وسائل الإثبات بطرق مختلفة في كل العروض التي تعرقل مواصلة الخصومة².

¹ Michel rousset, Olivier rousset, op, cit, p: 48.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعة الإدارية، ج الثالث، مرجع سابق، 2011 ص 37.

لتنطلق مرحلة التحقيق بمجموعة من الإجراءات المتتالية الواجبة الإلتباع وهي ما عبّر عنها في هذه المذكرة في المبحث الأول بالإجراءات الأولية لدخول المنازعة الإدارية مرحلة التحقيق من إجراءات إيداع العريضة الإفتتاحية والمستندات المرفقة بها، وقواعد تبليغها إلى الطرف الآخر لنذكر في المطلب الأخير من نفس المبحث الجزء المترتب حالة إغفال تلك الأعمال الإجرائية.

وباستكمال تلك الأعمال الشكلية والإجرائية تبدأ مرحلة التحقيق بصفة خاصة بأمر صادر عن قاضي الموضوع بالتحقيق لإجراء التدقيق والقيام بأعمال إجرائية أهمها تعيين القاضي المقرر التي تؤول له مهمة تهيئة القضية وإرسال ملفه إلى محافظ الدولة لتقديم مستخلصاته، هذا هو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل والذي يحتتم في نهايته بنقطتين بالغتا الأهمية وهي إجراءات قفل باب التحقيق وإمكانية السير فيه من جديد، وعن النقطة الأخير والتي يحتتم بها هذا المبحث بل الفصل الأول العوارض التي تمس التحقيق في المنازعة الإدارية والتي تكون إما عوارض منبهة له، أو تكون عوارض ذات توقيف مؤقت له لبدأ السير في إجراءاته بزوال تلك العوارض.

هذا بإيجاز أهم مواضيع الفصل الأول من هذه المذكرة في المبحث الأول منه تحت عنوان الإجراءات الأولية لدخول الدعوى الإدارية مرحلة التحقيق القضائي.

المبحث الأول: الإجراءات الأولية لدخول المنازعة الإدارية مرحلة التحقيق القضائي.

تتم عملية المطالبة القضائية بواسطة دعوى ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، ويتكفل ق إ م إ الذي ألغى بموجب مادته 1064 منه جميع أحكام الأمر رقم 66 - 154 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية، ونصّ على أحكام رفع الدعوى الإدارية القضائية محددًا الشروط الواجب توافرها حتى يعقد إختصاص القاضي الإداري؛ (المكاني والنوعي).

وشروط قبول الدعوى الإدارية هي تلك الشروط التي يجب تحققها لعرض الطاعن قضيته على القضاء الإداري من أجل الفصل فيها وبإنعدام شرط من شروطها يقضي القاضي بعدم إختصاصه دون مباشرة موضوعها. وتنقسم هذه الشروط إلى الشروط الخاصة بالمدعي فحتى تكون دعواه مقبولة من الجانب الموضوعي، يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط وهي: الصفة - المصلحة، لتطبق في هذا الشأن نفس أحكام القانون المدني المطبقة على شروط رفع الدعوى أمام القضاء العادي (المادة 13 من ق إ م إ). كما هناك حالات أين القانون ينص على وجوب إستحضار الإذن في المدعي لرفع دعواه وحالة إشتراطه يصبح من النظام

العام. كفي حالة رفع دعوى تقسيم عقار ملكية على الشيوع يلزم القانون على المدعي إستحظار الأذن لتقسمة العقار.

وينص القانون من جهة أخرى على مجموعة من الشكليات والبيانات والإجراءات القانونية والفنية التي يجب على الطاعن إحترامها عند تقديمه لعريضته الإفتتاحية والتي يقسمها شُراح القانون إلى شروط شكلية عامة وإلى شروط شكلية خاصة.

- الشروط الشكلية العامة:

هي تلك الشروط التي يجب توافرها في جميع الدعاوى القضائية باختلاف أنواعها وأشكالها¹ ولكي تكون الدعوى الإدارية مقبولة شكلا، يتعين أن تشتمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية، التي تهدف جميعها إلى وضع المدعى عليه في صورة كاملة عن الأطراف التي تخصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها²، ولقد نصت على هذه البيانات المادة 15 من القانون نفسه وهي مادة مشتركة بين كل العرائض المرفوعة أمام جميع الجهات القضائية والتي أحالتنا إليها المادة 816 من القانون نفسه وهذه البيانات هي كالاتي:

* ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

* إسم ولقب المدعي وموطنه،

* إسم ولقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له،

* الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني،

* عرض موجز لوقائع الدعوى والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها،

* الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، وتكون الإشارة هنا تحت عنوان المرفق. ولقد

رتب المشرع على إغفال إحدى هذه البيانات عدم قبول الدعوى شكلا.

* دفع الرسوم القضائية من طرف من تقررت عليه، هذا ما أشارت إليه المادة 821 من ق إ م إ ف قبول

العريضة بأمانة الضبط متعلق بدفع العارض الرسم القضائي، أو ما يسمى بحقوق الطابع في فرنسا ينتج

عن إغفاله رفض الدعوى، ويجب دفع الرسم القضائي عن كل دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء حتى في حالة

إذا ما رفع أكثر من طعن في آن واحد من قبل نفس الطاعن³.

¹ غير الدعاوى الجزائية التي لها شروطها الخاصة بها، وظروف خاصة لإنتقادها.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج الثاني، ط الرابعة، ص 252.

³ Martine lombard, droit administratif, 3 édition, couse dalloz, 1999, p :375.

* إحترام شرط المواعيد، ترفع الدعوى الإدارية خلال مدة زمنية محددة سواء المتبعة أمام المحاكم الإدارية والمنصوص عليها في المادة 829 من ق إ م إ أو المواعيد المقررة أمام مجلس الدولة الواردة في المادة 907 من ق إ م إ والتي تحيلنا إلى تطبيق المواد 829 و 832 من القانون نفسه مع إحترام أحكام تمديد الآجال. هذا فيما يخص الشروط الشكلية لرفع العريضة الإفتتاحية المشتركة بين جميع العرائض المقامة أمام القضاء، وفي المقابل هناك شروط شكلية خاصة لا نجد لها محلا إلا في الدعوى الإدارية.

- الشروط الشكلية الخاصة:

هي شروط تنصب على الجانب الشكلي للعريضة والتي تهم الدعوى الإدارية دون غيرها لطبيعتها الخاصة والمتمثلة في الشكليات التالية:

- إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، بالقرار محل الطعن تحت طائلة عدم القبول إلا في حالة وجود مانع جديّ، وقد يتلخص المانع الجديّ في عدم تمكن الطاعن من تقديم القرار الإداري موضوع الطعن (الإلغاء أو التفسير أو تقدير مشروعية) تعسف الإدارة .

- وجوب تمثيل الأطراف بالحامى تحت طائلة عدم القبول بإستثناء الأشخاص المذكورين في المادة 826 من ق إ م إ.

- قيد العريضة الإفتتاحية أمام مصلحة المحافظة العقارية، يشترط المشرع في العريضة كلما تعلق موضوعها بعقار أو حق عيني عقاري على الطاعن شرطا إضافيا وهو وجوب قيد عريضته أمام المحافظة العقارية بشأن الدعاوى المرتبطة ببطالان العقود الرسمية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ليثبت الشهر بوصل يقدم له من طرف نفس المحافظة مقابل دفع رسوم من قبل المعني بالإجراء.

- شرط أن تحرر العريضة في مواد الضرائب على ورق مدموغ، تخضع دعاوى الضرائب المباشرة إلى حق الطابع، فلا بدَ كذلك أن تحرر على ورق مدموغ فنصت عليه المادة 1/338 من قانون الضرائب المباشرة مستعملة صيغة الوجوب بقولها: "يجب تحرير الطلبات على ورق مدموغ وتوقيعها من قبل أصحابها..."¹.

المطلب الأول: إيداع عريضة إفتتاح الدعوى لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة.

وردت الإجراءات المتعلقة بالدعوى الإدارية في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية، إلا أن مشرنا مدد سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادتين 904 و 906 من ق إ م إ،

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 28.

لتودع العريضة التي يفتح بها الطاعن دعواه أمام الجهة القضائية المختصة بأمانة ضبطها بعد تحقق الشروط التي تم الإشارة عنها سابقا، والتي يجب أن تتوافر فيها شروط معينة وخاصة بدعوى الإلغاء، وقبول طلبات وقف التنفيذ أو الدعوى المستعجلة بالإضافة إلى الشروط المشتركة بين جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري¹.

الفرع الأول : قيد العريضة الافتتاحية وتقديم الرسوم القضائية .

من أبرز خصائص إجراءات الدعوى الإدارية ميزة الكتابة، وتتجلى خاصية الكتابة في أول إجراء من إجراءات الدعوى، ألا وهي العريضة التي يجب أن تكون مكتوبة بطبيعة الحال فإن شرط الكتابة هنا يوفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعي، عكس التصريح الشفوي الذي يفتح المجال للتأويلات ولعدم الدقة أحيانا في تحديد الطلبات².

إنطلاقا من المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترفع الدعوى أمام المحكمة بواسطة عريضة مكتوبة، موقعة، ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط، والكتابة التي يعتد بها ليست مجرد كتابة وإنما تلك الكتابة التي تأخذ شكل عرض للمعلومات التي تعرف بمهوية الطاعن وكذا عرض موجز لوقائع النزاع وأوجه الدفاع، ويحتتمها بطلبات محددة. والكتابة المعتبر هي الكتابة باللغة العربية وهذا ما نصت عليه المادة 08 من ق إ م إ . وهذا الشرط يعتبر كذلك قاعدة عامة في الإجراءات أمام القضاء الإداري في فرنسا، فحتى تكون العريضة مقبولة أمام القضاء يجب أن تكون محررة باللغة الفرنسية³ ، وبذلك لم يعد يؤخذ بالعرائض الشفهية التي كان منصوص عليها في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والذي كان مطبق طيلة الأربع عقود السابقة وإن كان من النادر الاعتماد على أسلوب التصريح الشفهي، وعلى الرغم من نسبة الأمية الواسعة في المجتمع الجزائري إلا أن مشرعنا إرتأ إستبعاد مفهوم العرائض الشفهية.

والعريضة الافتتاحية هي عبارة عن صحيفة إفتتاح الدعوى و تكون ورقة قضائية مكتوبة بموجبها يفتح المدعي خصومته لدى المحكمة ضد المدعى عليه⁴ ، يذكر فيها البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ السالفة الذكر وباستكمال تحضير و إعداد صحيفة العريضة الافتتاحية توقع من طرف محام معتمد لدى

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 198.

² مسعود شهبوب، المبادئ العامة للنزاعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 254 .

³ Martine Lombard, op, cit, p :375.

⁴ مسعود شهبوب، المبادئ العامة للنزاعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 254 .

المحكمة تحت طائلة عدم قبول العريضة ، والغاية من هذا التوقيع التأكد وإقامة الدليل لإشرافه على الدعوى المرفوعة وتمثيله لموكله تطبيقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ومتى وقّع المحامي على العريضة كان في توقيعه كفاية عن توقيع المدعي بصفته نائب عنه.

وهنا نسجل وجود تمييز بين المنازعة الإدارية والخصومة المدنية، كون هذه الأخيرة لا يشترط فيها أن تكون موقع عليها من طرف المحامي، بحيث المادة 14 من القانون نفسه تركت المجال مفتوح للمدعي لرفع دعواه بنفسه، لنستشف من خلال ذلك أن وجوبية رفع الدعوى الإدارية عن طريق محام أمام جهة قضائية ابتدائية (المحاكم الإدارية) فيه إختلاف المنازعة القضائية الإدارية عن غيرها من المنازعات.

وهو نفس الحكم المطبق في فرنسا حيث يشترط المشرع الفرنسي أن تكون العريضة موقع عليها من قبل محامي إلا في مادة تجاوز السلطة، أما بالنسبة للطعن المقدم أمام مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الإستئناف تمثيل الأطراف بالمحامي شرط واجب الإحترام، الإستثناء أيضا موجود في مادة الإنتخابات¹.

ويشير إجراء وجوبية رفع الدعوى بواسطة محام أمام المحاكم الإدارية إشكالا كونه ينجم عنه مزيدا من الثقل على المتقاضى وإرهاقه بتحمل أعباء الإستعانة بمحام وخاصة أن الأمر يتعلق بجهة قضائية ابتدائية ، وجهة وقائع وقانون ولسنا أمام جهة عليا جهة قانون فقط².

وعلى الرغم من هذا الإنتقاد إلا هناك جانب من شراح القانون برر إلزامية التمثيل بالمحامي في الدعوى الإدارية خاصة الأستاذ عمار بوضياف ، حين قال أننا نشفع لهذه الوجوبية من زاوية تمييز القضاء الإداري عن غيره من القضاء كونه يقوم على ظاهرة الإجتهد وأن دور القاضي الإداري هو تأسيسي وإنشائي أكثر منه تطبيقي. ولعل شرط وجوبية المحامي في المادة الإدارية الغرض منه هو أن يلعب المحامي دوره في تأسيس مبادئ وأحكام القانون الإداري من خلال تبصرة هيئة الحكم عن طريق تحليلاته وإستنتاجاته³.

ومع ذلك لعل السبب الذي دفع بالمشرع إلى النص على هذا الشرط الإلزامي كون إجراءات المنازعة الإدارية من الصعب فهمها ولا تطبيقها تطبيقا سليما من طرف أفراد عاديين، أكثر من ذلك ليس كل رجل قانون مُلم بإجراءاتها، فكل دارس للعلوم القانونية يدرك يوما بعد يوم صعوبة هذا العلم وتشعبه، فمن الصعب الوقوف على المقصد الحقيقي للمشرع على إعتبار أن النصوص القانونية ليست دائما واضحة و يسهل بلوغ

¹ Michel rousset, Olivier rousset, op, cit, p: 50.

² عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص 125 .

³ المرجع نفسه، ص ص 125 و126.

مقصدها، بل أحيانا تحمل مصطلحات تحتل التأويل وأكثر من معنى، لهذا أوجب المشرع الإشراف على إجراءات رفع الدعوى الإدارية إلى غاية صدور الحكم الفاصل فيها من قبل محام الذي يفترض فيه التخصص في القانون الإداري، على اعتبار طبيعة أطراف الدعوى الإدارية وطبيعة المعادلة التي تجمع المصالح التي تحميها، وقصد الرفع من مستوى المرافعة الإدارية التي ستتولد عنها أحكام يجب أن ترقى لمستوى طبيعة المنازعة الإدارية.

ويمكن الرد على من يقول أن في شرط التمثيل الوجوبي للمحامي زيادة لمصاريف الدعوى الإدارية مما قد يؤدي إلى إحجام وتردد من رفعها خاصة من قبل الأفراد من الطبقة المتوسطة والمعوزة، فعملاً بمبدأ تقريب العدالة للمواطن صدر قانون المساعدة القضائية بموجب أمر رقم: 71-57 المؤرخ في 03-08-1971 والمنقح بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 22-07-2006 ومؤخراً تم تعديله بالقانون رقم 09-02 المؤرخ في 25-02-2009، لهؤلاء بالإستفادة من التعيين المجاني للمحامي ليتولى رفع والدفاع عن قضيته بعد تقديم طلب خطي من قبل المستفيد من هذا الإجراء يقدمه أمام مكتب المساعدة القضائية الموجود على مستوى الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع.

وتعتبر المساعدة القضائية من الحقوق الأساسية التي أقرتها المواثيق الدولية والتي كرسها الدستور الجزائري وجسدها المشرع الجزائري، وأصبح العمل بها حقيقة في الجزائر مند صدور الأمر رقم 66-158 المؤرخ في 26-09-1966 والذي تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 71-57 السابق الذكر والذي شهد حركة تعديلية آخرها كان سنة 2009.

ويقصد بالمساعدة القضائية؛ مساعدة شخص سواء كان طبيعي أو معنوي كالمؤسسات والشركات الخاصة التي لا تسمح لها موارده المالية تسديد مبلغ الرسوم القضائية، وذلك بإعفائه منها حتى يتسنى له اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه أو للدفاع عنها كإعفائه من رسوم تسجيل الدعوى، ورسم الإستئناف، رسم ممارسة طرق الطعن، وكذا إعفائه من رسوم إستخراج الأحكام ورسم التبليغ، وبالإضافة إلى كل هذه الإعفاءات يعين للمستفيد محام دون إلزامه بدفع له أتعابه، وبالمساعدة القضائية يتحقق المبدأ الدستوري الكل سواسية أمام القانون، وجعل مرفق القضاء في متناول الجميع بما فيه الفقير والمحتاج والمعوز¹.

¹ يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 13 و 14.

وتشهد الحياة العملية أن نقابة المحامين تجند على مستواها محامون يتكفلون بمهمة الدفاع عن حقوق المتقاضين المستفادين من المساعدة القضائية.

ولقد أورد المشرع إستثناء على قاعدة وجوبية تمثيل أطراف المنازعة الإدارية بمحام، في نص المادة 827 من ق إ م إ والخاصة بتمثيل أشخاص القانون العام والتي هي الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسة ذات الصبغة الإدارية — وهو إستثناء يختلف كل الاختلاف عن الإستثناء الذي أورده المشرع الفرنسي — وهذا الإستثناء قدم حمله قانون الإجراءات المدنية القديم أمام الجهة القضائية العليا. بحيث منحها المشرع إمتياز التقاضي بنفسها وإعفائها من التمثيل الوجوبي للمحامي على إعتبار أنه على مستوى كل إدارة عامة توجد مصالح ومكاتب قانونية تسهر على تسييرها إطارات قانونية قادرة على التقاضي مباشرة ودون الحاجة للجوء إلى خدمات المحامي¹، إلا أنه مهما بلغ التكوين القانوني لإطارات القانونية يبقى ناقصا لا يرقى إلى التكوين القانوني الذي يمتاز به المحامي وخاصة التجربة والخبرة المتوفرة لديه التي تمكنه من المحافظة أكثر على أموال ومصالح الإدارة العامة، فهي في الحقيقة تعتبر (مكاتب المنازعة) خلية تنسيق لمساعدة عمل المحامي.

والحقيقة أن هذا الإعفاء والإستثناء الوارد في نص المادة 827 أعلاه الممنوح لجهات الإدارة العامة لم يلقا ترحاب وإجماع من قبل رجال القانون على أساس:

- الإستثناء الوارد في المادة 140 من الدستور.
- كما أنه يتعارض مع أحد الأسس التي يبنى عليها سير القضاء كما يستشف من الفقرة الثانية من المادة 03 من ق إ م إ حينما نصت على ما يلي " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعض طلباتهم ووسائل دفاعهم".

- كما أن إعفاء الجهات الإدارية من التمثيل بمحام من شأنه، في الواقع، حرمان الإدارة من ذوي الخبرة القانونية والتجربة العلمية للدفاع عن المصالح المادية لتلك الجهات مثل المحامي².

وطبقا لنص المادة 828 من ق إ م إ ترفع العرائض و المذكرات موقعة من طرف الممثل القانوني لها، فالوزير يمثل وزارته. الوالي يمثل الولاية. ورئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل البلدية. ومدير المؤسسة الإدارية هو من يمثلها أمام القضاء³.

¹ مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 262.
² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 169.
³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 126.

وعندما يكون تمثيل المحامي ضروري يتجسد دوره في إعداد وتحضير مختلف المذكرات ذات الصلة بالدعوى وأثناء مرحلة المحاكمة يتجسد دوره على التدخلات الشفهية المدعمة لمواضيع حججه ودفاعاته عندما يطلب القاضي منه ذلك¹.

*إجراءات قيد العريضة الإفتتاحية:

طبقا لنص المادة 821 من ق إ م إ يتقدم صاحب المصلحة الذي يكون عادة المحامي إلى مصلحة كتابة ضبط المحكمة الإدارية المختصة محليا و نوعيا قصد إيداع عريضته الإفتتاحية، وتُفيد حالا في سجل خاص يسمى "سجل قيد الدعاوى" بمسك بأمانة ضبط المحكمة تحت إشراف رئيس أمناء الضبط .

وعند قيد العريضة يعطى لها رقم تسلسلي حسب ورودها و تسلمها ليوضع الرقم على العريضة ، مع بيان أسماء وألقاب الأطراف وعناوينهم — أطراف المنازعة — و يتم تحديد تاريخ أول جلسة وساعتها، إذا كانت صباحا أو مساء مع الملاحظة أنه تسري على قيد العريضة الإدارية وتسجيلها القواعد العامة المطبقة على الدعاوى المقامة أمام جهات القضاء العادي.

وبالمقابل يلتزم المدعي والذي غالبا ما يكون الطرف المدني في الدعاوى الإدارية دفع الرسوم القضائية، والمقدرة بـ: 5000 دج بالنسبة للدعاوى التي موضوعها الصفقات العمومية، أما باقي الدعاوى تقدر رسومها القضائية بـ: 1000 دج، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويستفيد من الإعفاء من دفع الرسوم السلطات العمومية المتمثلة في: الدولة، الولاية ، البلدية المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري بموجب نص المادة 64 من القانون رقم 98 — 12 المؤرخ في 31 — 12 — 1998 المتضمن لقانون المالية.

ولعل سبب هذا الإعفاء أن مبلغ الرسوم القضائية تودع لدى الخزينة العامة والتي هي الدولة وإذا ما دفعت الإدارة العامة هذه فستسحبها من الخزينة العامة ، وتودع الرسوم القضائية إلى الجهة القضائية لترسلها إلى الخزينة العامة للدولة، فبطريقة أو بأخرى سترجع إلى خزنتها ففضّل المشرع إعفاء هذه الجهات الإدارية من دفعا مباشرة. ونفس الإعفاء نجده مطبق أمام القضاء الرسوم الإداري الفرنسي ولكن في حالة إستفادة الأشخاص من نظام المساعدة القضائية².

وبعد دفع الرسوم القضائية المنصوص عليها في المادة 17 من ق إ م إ من قبل من تقرر عليه ونفس الحكم نصت عليه المادة 821 من القانون ذاته، يسلم أمين الضبط بالمقابل وصلا يفيد تسديده للرسوم و يثبت من

¹ Michel rousset, olivier rousset, op, cit, p :46.

² Martine lombard, op. cit, p :375 .

خلاله إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى و يتضمن هذا الوصل على إسم ولقب المدعي، الرقم التسلسلي للقضية و تاريخ و ساعة الجلسة الذي ينادى على القضية ، ليحتفض به المدعي وترفق نسخة منه بملف الدعوى، و يفصل رئيس المحكمة الإدارية المنعقد لها الإختصاص في كل نزاع يكون موضوعه دفع الرسوم القضائية أو الإعفاء من دفعها بأمر غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة 825 من ق إ م إ.

ولابد من أن تكون العريضة مصحوبة بعدد نسخ يساوي عدد الخصوم فيها، وذلك حتى يتسنى عند إعلانها إلى الأطراف الإطلاع على مضمونها، و يتولى الرد عليها وتقديم وسائل دفاعه، ليقوم أمين كتابة الضبط بالتأشير على كل نسخة بالإضافة إلى الأصل.

أما فيما يخص المستندات التي ترفق بالدعوى، نلاحظ أن نص المادة 820 من ق إ م إ ينسجم مع المادتين 21 و 22 من القانون ذاته بحيث يجوز للخصوم إرفاق عرائضهم بمستندات تدعيمية ووثائق مرتبطة بموضوع النزاع تدعيما لعرائضهم و تسلم في وقت واحد مع العريضة الإفتتاحية إلى أمين الضبط ، سواء بأصلها أو بنسخها الأصلية أو بنسخ مطابقة للأصل فيقوم أمين الضبط بمجردها و التأشير على كل واحدة منها، لتودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل إستلام تحت طائلة البطلان.

يحتفظ كاتب الضبط بنسخة من العريضة الإفتتاحية في الملف المعدّ تقديمه لتشكيلة الحكم بالإضافة إلى المستندات والوثائق المرفقة بها. و يجب نسخ هذه الوثائق والمستندات وإرفاقها بالعريضة الإفتتاحية لتبليغها تباعا إلى الخصوم ، و يعدّون في نفس الوقت جرّدا مفصلا عنها ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك و هو ما نصت عليه المادة 820 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . و يتمثل هذا المانع في سرية أو أهمية أو خطورة تلك الوثائق المعتمد عليها أو لحجمها غير العادي أو لعددتها الكثير، و لكن هذا لا يحول دون إمكانية كل ذي مصلحة — الخصم — طلب الإطلاع عليها في عين المكان لدى أمانة ضبط الجهة القضائية مع إرجاعها بعد الإنتهاء منها.

إن إجراءات قيد عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية هو إجراء ذو خصوصية هامة في المنازعات الإدارية كون هذه الأخيرة لا تنعقد إلا بعد قيد عريضتها أمام كتابة الضبط ما دامت العريضة مستوفية الشروط الشكلية العام منها و الخاصة. فلا تعتبر العريضة مرفوعة طبقا لق إ م إ إلا بإيداعها كتابة الضبط لتنعقد بذلك الخصومة وتكون الدعوى مقامة في ميعادها القانوني إذا تم الإيداع خلال الآجال المحددة لها، وبمجرد تسجيل الدعوى أمام كتابة ضبط المحكمة الإدارية خلال الآجال القانونية تعتبر الدعوى مقبولة من الناحية الشكلية لأن إعلان

العريضة هو إجراء لاحق مستقل يقصد به إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم¹.

الفرع الثاني : تعيين تشكيلة الحكم الفاصلة في الموضوع المتنازع.

تشكل المحاكم الإدارية رجوعاً إلى القانون العادي رقم: 98 — 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية و الذي يتضمن على 10 مواد يتمحور موضوعها حول مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية وأقسامها الداخلية وتركيبتها البشرية والإطار العام لتسييرها المالي والإداري. وعليه تضم المحكمة الإدارية هياكل إدارية وهياكل بشرية؛

* الهياكل الإدارية :

نجد أن كل محكمة إدارية تقسم من غرفة واحدة (01) إلى ثلاثة (03) غرف، ويمكن أن تقسم كل غرفة إلى ثلاثة أقسام (03) كحد أدنى و إلى أربعة (04) أقسام كأقصى حد ويتولى وزير العدل حافظ الأختام أمر تحديد هذه الغرف والأقسام طبقاً لما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98 — 356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتعلق بتحديد كيفية تطبيق القانون رقم 98 — 02 ويعود عدد الأقسام والغرف على حسب الكثافة السكانية، وعدد البلديات المعنية بإختصاص المحكمة الإدارية، وحجم المنازعات و حركة النشاطات المرتبطة بالحيز الإقليمي الذي تبسط المحكمة الإدارية إختصاصها .

* الهياكل البشرية :

تشكل المحكمة الإدارية بالرجوع إلى المادة 03 من القانون رقم: 98 — 02 من رئيس المحكمة؛ إن المحكمة الإدارية محكمة مستقلة عن جهات القضاء العادي، يتولى رئاستها قاض يعين بموجب مرسوم رئاسي². و يتمتع رئيس المحكمة الإدارية بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به رئيس المحكمة العادية، سواء من حيث التعيين أو من حيث الإختصاص.

ولم تنص مواد القانون رقم 98-02 ، ولا المرسوم التنفيذي رقم 98-356 على الشروط ولا على الإجراءات الخاصة لتعيين رئيس المحكمة الإدارية. وباعتباره قاضياً، فهو يعين بمرسوم رئاسي تطبيقاً للمادة 85 من الدستور³.

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 174.

² عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 103.

³ محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 13.

وفي النظام القضائي الفرنسي المبدأ الأساسي في مجال موضوع التوظيف شأنه في ذلك شأن أعضاء مجلس الدولة فإن أعضاء هذه الهيئة القضائية الإدارية يتم تعيينهم من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة¹، فالقاضي الإداري في فرنسا تابع للسلطة التنفيذية مما يضمن إستقلالية أكثر، عكس ما هو عليه الأمر في الجزائر يخضع القضاة الإداريون للسلطة القضائية.

نصت المادة 03 من قانون 98-02 على أنه يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من 03 قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدين إثنين برتبة مستشار، فعلى مستوى كل غرفة يوجد (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدين إثنين برتبة مستشار؛ إذن تشكيلة المحكمة الإدارية هي تشكيلة جماعية على إعتبار أن القضاء الإداري كثيرا ما يعتمد على الإجتهد فهو ليس بالقضاء التطبيقي في أغلب الحالات كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، حيث أن المشرع في القانون المدني نظمه بنصوص محكمة ومفصلة عاج من خلالها تقريبا كل صغيرة وكبيرة والذي إحتوى على 1003 مادة التي نظمت الجوانب المختلفة للمعاملات المدنية وقلما يتزل القاضي من المصدر الأول الذي هو التشريع، هذا خلافا للقاضي الإداري الذي يواجه في كثير من الأحيان بمنازعة دون نص يحكمها مما يجتم عليه الإجتهد لحسم النزاع².

وحسن ما فعل المشرع حينما فرض ضرورة حسم المنازعة الإدارية من قبل تشكيلة جماعية حتى يتعاون هؤلاء بما لهم من كفاءة وخبرة في العمل القضائي لحسم النزاع المعروض عليهم وبذلك يكون المشرع قد جسّد فكرة التخصص في الوسط القضائي بما لها من فوائد ومنافع كثيرة

في تحسين الأداء القضائي. ويكون قد فتح سبيلا للقاضي لتعميق معارفه وقدراته العملية والعلمية³.

وبالإضافة إلى التشكيلة الجماعية أوجبت المادة 03 السابقة الذكر أن تكون رتبة كل قاض مستشارا، فيتم إختيارهم من بين القضاة القدامى أصحاب الخبرة الواسعة واللذين أمضوا سنوات في أداء الخدمة القضائية ولو في دوائر القانون الخاص.

وتوجد على مستوى كل محكمة إدارية محافظ الدولة يتولى مهام النيابة العامة بمساعدة محافظ دولة مساعدين حسب نص المادة 05 من القانون رقم: 98 — 02، ويعين رئيس التشكيلة على ضوء كل قضية القاضي المقرر. وعلى غرار سائر الجهات القضائية توجد على مستوى المحاكم الإدارية مصلحة كتابة الضبط والتي

¹ Michel rousset, olivier rousset, op.cit, p :38 .

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 107.

³ المرجع نفسه، ص 108.

تُصنّف ضمن الهيئات غير القضائية للمحكمة الإدارية وهي الهيئة الوحيدة التي تمتاز بالطابع غير القضائي، وتنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 على أنه تتشكل كتابة الضبط من كتاب ضبط يشرف عليهم كاتب ضبط رئيسي يساعده عدد من كتاب ضبط ويضع كل من كاتب الضبط الرئيسي ومساعديه تحت رَأْسْت محافظ الدولة ورئيس المحكمة الإدارية¹، وهي رقابة مشتركة بين محافظ الدولة ورئيس المحكمة، واللذان يتوليان توزيعهما على الغرف والأقسام، ليسهروا على حسن سير المصلحة كما يحضرون وجوبا جلسات المحاكمة، ويخضع كتاب الضبط للقانون الأساسي لموظفي كتاب ضبط الجهات القضائية ومن أبرز وأهم وظائفهم؛ قيد عرائض الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة وإرسال الإخطار بتاريخ جلساتها تطبيقا في ذلك لنص المواد 06-08-09 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-356.

يُمسك على مستواها السجلات التي تقيد فيها الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية التابعين إليها، ويمسك أمين الضبط عدة سجلات هي:

- سجل القضايا الواردة.

- سجل الجلسة (القضايا الجديدة - القضايا في المرافعة - القضايا في المداولة).

- سجل فهرس أحكام الغرفة الإدارية: بعد النطق بالقرار يدون أمين الضبط منطوق القرار في سجل الجلسات، ثم يقيد منطوق الحكم في سجل فهرس الأحكام يتضمن البيانات التالية: رقم الحكم، تاريخ الحكم، إسم المقرر، إسم ولقب المدعي، إسم ولقب المدعى عليه، المنطوق.

وطبقا لنص المادة 07 من القانون 98-02 تتولى وزارة العدل التسيير المالي للمحاكم الإدارية كما هو الحال عليه بالنسبة لهيئات ومحاكم القضاء العادي، وهذا خلافا للتسيير المالي لمجلس الدولة الذي يتمتع بالإستقلالية المالية والإستقلالية في التسيير كما جاء في المادة 13 من القانون العضوي 98-01².

*مرحلة التقرير:

بمجرد قيد عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية لدى أمانة الضبط وفقا للإجراءات والأشكال المبينة سابقا وطبقا لنص المادة 844 من ق إ م إ، يقوم كاتب الضبط بإرسال عريضة إفتتاح الدعوى إلى رئيس المحكمة الإدارية في أقرب أجل ممكن وعادة ما يسهر أمين الضبط بالتعجيل والإسراع في عملية إرسال العريضة إلى رئيس المحكمة على أساس أن ق إ م إ لم يقيده "أمين الضبط" بمدة محددة لهذا الإجراء، على خلاف أمام مجلس الدولة

¹ رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم وإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 168.

² محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

الذي حدد مدة الإجراء بثمانية أيام، ليقوم كاتب الضبط بإرسال ملف الدعوى إلى رئيس مجلس الدولة خلال المدة المذكورة ابتداءً من تاريخ إيداع العريضة.

وكأول إجراء يتخذ من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة وبعد الإطلاع على ملف الدعوى يقوم بإرسال ملف الدعوى إلى رئيس الغرفة المختصة بالمحكمة أو رئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة من خلال تعيين التشكيلة التي ستتولى مهام الفصل في الدعوى. بمجرد قيدها في سجل خاص لدى أمانة الضبط كما أشرنا إليه سابقاً، ويمكن لرئيس المحكمة أن يترأس تشكيلة الحكم في إحدى غرف المحكمة الإدارية، علماً أن قانون 98-02 الخاص بالمحاكم الإدارية أحالنا بخصوص الجوانب الإجرائية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا بموجب المادة 02 منه.

وذكرت المادة 844 من ق إ م إ بأنه يعين رئيس المحكمة التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد العريضة الإفتتاحية للدعوى بأمانة الضبط، وعلى ذلك فإن دوره يكون بمثابة غرفة للعراض فهو الذي يوزع القضايا على مختلف الغرف تبعاً لإختصاص كل غرفة سواء كانت إستعجالية، أو موضوعية والتي تنفرع إلى عدة فروع كالقضاء الكامل ومنازعات الضرائب، و الإبطال، والمسؤولية الإدارية... إلخ¹.

يتولى رئيس التشكيلة الجماعية للمحكمة تعيين القاضي المقرر أو المستشار المقرر الذي يحدد بناءً على ضوء كل قضية، و ينحصر دوره في متابعة سير ملف الدعوى من خلال الجلسات، وهو من يحدد بناءً على ظروف كل قضية الأجل الممنوح للأطراف من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع، ويجوز له طبقاً للمادة 844 من ق إ م إ أن يطلب من الأطراف كل مستند أو وثيقة يرى أنها ضرورية في حسم النزاع المعروض عليه، وهنا تظهر السلطات الواسعة للقاضي الإداري وإختلافها عن سلطات القاضي العادي والتي يتم تحضير الدعوى الإدارية على أساس الدور الإيجابي للقاضي الإداري وفي ضوء الخصائص العامة للمرافعات الإدارية²، ويحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية والتي تبلغ إلى محافظ الدولة. وفي حالة الضرورة يجوز لتشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في كل وقت جدول أية قضية بمفردها للجلسة من أجل الفصل فيها بإحدى تشكيلاتها .

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في القضاء الإداري دراسة مقارنة، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 22 و 23.
¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 365.

والجدولة يقصد بها خروج القضية من مرحلة التحقيق فيها لتدخل مرحلة المحاكمة للفصل فيها لتختتم بحكم قضائي أو قرار بحسب الحال، وتشمل الجدولة مجموعة من القضايا المعروضة على المحكمة الإدارية وإستثناءا يمكن جدولة كل قضية على حدى في حالة الضرورة.

ومن المؤكد أن مرحلة التقرير يلازمها مرحلة التحقيق فيقابل الطلب بالرد ويقابل الوثيقة بالوثيقة والسند بالسند، ويراعى التواريخ والمواعيد وتفحص أدلة التحقيق طبقا للوسائل الإجرائية المقررة لها كالأمر بإجراء الخبرة طبقا للمادة 858 من ق إ م إ، أو سماع الشهود المادة 859 من القانون نفسه أو المعاينة والإنتقال إلى الأماكن المادة 861 من ق إ م إ، أو مضاهاة الخطوط المشار إليها في المادة 862 من القانون ذاته، أو إلى أي تدبير آخر كما نصت عليه المادة 863 من ق إ م إ و هي مهمة في غاية الخطورة لذلك فرضت المادة 889 ما يلي: "يتضمن الحكم أيضا، الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر و إلى محافظ الدولة، وعند الإقتضاء، إلى الخصوم و ممثلهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس".

المطلب الثاني : تبليغ الإجراءات المتخذة إلى الطرف الآخر.

إن مبدأ ضرورة التبليغ يعتبر إجراء شكلي واجب الإحترام أمام جميع الجهات القضائية¹، فبعد قيد العريضة الإفتتاحية للدعوى أمام كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة يلحق إجراء القيد إجراء آخر في غاية الأهمية والمتمثل في ضرورة إعلان هذه الصحيفة.

ويعتبر الإعلان إجراء لاحق ومستقل عن إجراء الإيداع والذي يتم بمعرفة الجهة القضائية المودع أمامها العريضة، وتتم عملية تبليغ الإجراءات المتخذة إلى الغير أولا من خلال إعلان العريضة الإفتتاحية للدعوى وكذا المستندات المرفقة بها، ويقصد بالغير هو المدعى عليه سواء

كانت الإدارة أو الطرف المتخاصم معها مهما تعددوا، ويعد هذا الإجراء الوسيلة القانونية الأساسية التي أقرها القانون لتمكين الطرف الآخر من العلم بالإجراءات المتخذة ضده وإعطائه فرصة لتحضير دفاعه تحقيقا في ذلك لمبدأ الوجاهية .

¹ Martine lombard, op.cit, p : 384.

يعتبر إجراء إعلان عريضة إفتتاح الدعوى إجراء جوهري في الدعوى الإدارية لا وبل في الدعاوى القضائية ككل، بحيث أن عملية التبليغ في مجال الدعوى الإدارية وزعها ق إ م إ على جهتين؛ فهناك إجراءات تبليغ بمعرفة أمين الضبط، وإجراءات أخرى جعلها تحت إشراف المحضر القضائي.

الفرع الأول: إجراءات إعلان العريضة الإفتتاحية.

إعلان العريضة هو إخطار المعلن إليه وتمكينه من الإطلاع على العريضة وتسليمه صورة عن العريضة للمدعى عليه عن طريق محضر قضائي تتبع بشأنه القواعد المقررة في ق إ م إ، بحيث يقوم المحضر بتسليم التكليف بالحضور إلى الخصوم¹.

ولقد نصت المواد من 838 إلى 843 من ق إ م إ على الكيفية والخطوات القانونية الواجبة الإلتباع في التبليغ الرسمي للعريضة الإفتتاحية فبعد إيداع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية يتم التبليغ الرسمي بعريضة إفتتاح الدعوى بواسطة محضر قضائي، والتي تبليغ عن طريق المحضر القضائي، ليتولى هذا الأخير بعد مباشرة إجراءات التبليغ الرسمي تسليم المعني بالأمر أي الطرف المدعى عليه "المبلغ له" وثيقة محتوم عليها وموقعة تسمى التكليف بالحضور والمنصوص عليها في المادة 18 من ق إ م إ، والتي هي مادة مشتركة بين جميع الجهات القضائية.

وإستنادا إلى المادة المذكورة أعلاه يجب أن يتوفر في التكليف بالحضور البيانات التالي ذكرها وهي:

- 1- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
- 2- إسم ولقب المدعي وموطنه، فمن حق المدعى عليه معرفة الطرف الذي يخاصمه،
- 3- إسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه، إن هذه البيانات المتعلقة بتحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا للغاية من ذكرها حتى لا يُفاجأ المدعى عليه بدعوى مجهولة المصدر، وأن معرفة هوية المدعي قد يساعد إلى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه بطريقة مناسبة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد هوية وموطن المدعى عليه بدقة يؤدي كذلك إلى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه للحضور إلى الجلسة ويمنع أي خطأ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات بدقة².

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي، وصفة مثله القانوني أو الإتفاقي،

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 175.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 256.

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

ومن قراءة المادة 18 من ق إ م إ والتي لم تذكر ضمن البيانات ذكر الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها في التكليف بالحضور وهذا يعد فراغا في نص هذه المادة، لتتخذ عملية التبليغ أو الإعلان إحدى شكلين:
أ/ إذا كان الخصم له موطن في الجزائر:

يتم تبليغ العريضة الإفتتاحية في موطن المدعى عليه العادي أو في محل إقامته المعتاد المذكور في فحوى العريضة ، وإن لم يكن له موطن معلوم فيبلغ في آخر موطن له وفي حالة إستحالة الوصول أو معرفة موطنه فيعلق التكليف بالحضور المُعد من قبل المحضر القضائي في لوحة الإعلانات الموجودة على مستوى المحكمة المرفوع أمامها الدعوى بعد التأشير عليها من قبل محافظ الدولة، و تعلق بلوحة الإعلانات الموجودة على مستوى البلدية بعد التأشير عليها من قبل الأمين العام بالبلدية. ويعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلا مختارا للمدعي، كما يعتبر مكتب المحامي الذي ينوب عن المدعى عليه في تقديم ملاحظاته محلا مختارا لهم إلا إذا عينوا محلا آخر¹.

ويجب إرسال التكليف بالحضور إلى الخصم مهما تعددوا في أجل لا يقل عن (20) يوم بين تاريخ التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة و يمدد هذا الأجل إذا كان الخصم مقيم خارج الجزائر بمدة شهرين.

ب/ إذا كان الخصم مقيم خارج الجزائر:

في سبيل تبليغ الخصم المقيم في الخارج بالعريضة الإفتتاحية ، يقوم المحضر القضائي بإعداد محضر التكليف بالحضور من نسختين الأولى تبقى عند المحضر و الثانية يتم إرسالها إلى خصم من خلال الإتصال بالقنصلية التي تمثل الدولة التي يقيم عليها المدعى عليه بعد إخطار محافظ الدولة، مع إحترام مدة شهرين للتبليغ من قبل المحضر القضائي.

ولعدم وجود نص خاص ينظم هذه المسألة في المنازعات الإدارية يفترض علينا الرجوع إلى أحكام القواعد العامة المذكورة في المادتين 18 و 19 ق إ م إ مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من القانون نفسه. نصت المادة 18 ق إ م إ على البيانات الواجب ذكرها في محضر التكليف بالحضور بينما المادة 19 نصت على البيانات الواجب إحترامها من قبل المحضر القضائي عند إعداده لمحضر تبليغ التكليف بالحضور.

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 175.

وإذا ما تم إغفال أحد البيانات يمكن إثارة موضوع الإغفال من قبل الخصم المبلغ له ويقدم طلبه إلى القاضي ليأمر المبلغ بإعادة التكاليف بالحضور مع إستدراك الخطأ أو النقص المرتكب. وإذا كان النقص أو الخطأ وارد على أحد البيانات الواجبة الذكر في محضر تبليغ التكاليف بالحضور المنصوص عليها في المادة 407 بفقراتها السبعة من القانون 08 — 09 يجوز للمبلغ له طلب بطلان التبليغ قبل أي دفاع أو دفاع في الموضوع لعدم تعلقه بالنظام العام . وفي نفس الموضوع قد يثار تساؤل حول إذا كان إعلان العريضة الإفتتاحية باطلا هل يؤدي ذلك إلى بطلان إقامة الدعوى؟

إن بطلان إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها ليس مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها بإعتبار أن البطلان يقتصر على الإعلان وحده مادام أن الدعوى قدمت في الميعاد القانوني¹، فينصب البطلان على إجراء الإعلان وحده إن كان لذلك وجه.

كما يبطل الإعلان إذا تم لغير الخصوم أو في محل إقامة لا صلة لهم به ورغم أن هذا الإجراء لا علاقة له بإنعقاد الخصومة، التي تنعقد بمجرد إيداع العريضة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة، إلا أنه إذا لم يتمكن المدعى عليه من حضور جلسة الدعوى وإبداء دفاعه فيها بسبب بطلان الإعلان فإنه من شأن هذا البطلان أن يبطل جميع الإجراءات اللاحقة ومنها الحكم الذي يصدر ضد المدعى عليه ، وهذا الخطأ في التبليغ يعد خطأ مهني يسأل عليه المحضر القضائي وتسلب عليه العقوبة المقررة في التنظيم القانوني لمهنتهم.

وإذا كانت الدعوى الإدارية مرفوعة ضد إحدى الوزارات أو هيئات الحكم المحلي فيتم إعلان العريضة إلى هيئات قضايا الدولة المختصة أو أمام القسم المختص بتلقي التبليغات في إحدى فروعها حسب الاختصاص المحلي . أما إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد إحدى الشركات ذات الطابع الإقتصادي و الصناعي أو الهيئة العامة المستقلة فيتم الإعلان في المركز الرئيسي أو رئيس مجلس إدارة الشركة أو الهيئة على حسب الأحوال² .

وتوجد على مستوى كل ولاية مديريات تمثل مجموع الوزارات الموجودة بالعاصمة مثلا مديرية الصحة والسكان تمثل وزارة الصحة و السكان و هكذا، فيتم التبليغ العريضة ضد إحدى الوزارات إلى المديرية التي تمثلها على المستوى المحلي ، و الوالي يمثل الدولة على مستوى الولاية التي تدخل في إقليمه الجغرافي .

ولقد ظهرت سلطات إدارية أخرى في سنوات السبعينات يطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة

و ينصرف مفهوم هذه الهيئات في:

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 175.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية: توزيع منشأة المعارف، 2005، ص 84.

أولاً: السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية مثل البرلمان والأجهزة القضائية العليا (المحكمة العليا ، مجلس الدولة)، أو المجلس الدستوري، فتقوم هذه الهيئات المستقلة عن السلطة التنفيذية بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية، فتقوم مثلاً بإبرام صفقات تتصل بتوريدات خاصة بها أو بترميمات خاصة ببنائها أو توظيف أشخاص بأجهزتها الإدارية، أو تسيير خدماتها الإجتماعية... إلخ¹. فهذه السلطات يُعترف لها بحق التقاضي بصفتها مدعية أو مدعى عليها ورفع دعوى ضدها أمام القضاء الإداري.

ثانياً: أجهزة وهيئات وطنية قائمة في إطار السلطة التنفيذية ويتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات الطابع الإداري ومثل هذه الهيئات، المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات:

- المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي.

- المجلس الأعلى للغة العربية.

- المجلس الإسلامي الأعلى.

- معهد الدراسات الإستراتيجية.

- المجلس الأعلى للإعلام أنشئ سنة 1990 و تم حله سنة 1993 .

- مجلس النقض و القرض.

- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، و هو اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها.

- مجلس المنافسة .

- وسيط الجمهورية .

فهذه الهيئات العمومية الوطنية تتمتع بالشخصية المعنوية مما يجعلها مستقلة قانونياً وما يترتب عنها من نتائج أهمها حق التقاضي، و جرت أحكام القضاء وآراء الفقه على إعتبار القرارات الصادرة عن هذا النوع من الهيئات والمجالس قرارات إدارية يمكن أن تكون محل وموضوع دعوى مقامة أمام القضاء الإداري.

الفرع الثاني: تبليغ الوثائق و تدابير التحقيق.

لقد أجاز القانون رقم: 08-09 إرفاق العارض عريضته الإفتتاحية بوثائق ومستندات لها صلة بموضوع القضية، بل يجب إرفاق العريضة بجميع الوثائق المؤيدة للدفع المذكورة في المذكرة وتودع العريضة مرفقة

¹ محمد صغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 106.

بالوثائق أمام كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة على أن يكون عددها يساوي عدد الأطراف الأخرى للدعوى وتفوق نسختين¹، والتي هي الأخرى يسري عليها نظام الإعلان، لتبلغ هذه الوثائق المرفقة بالعريضة الإفتتاحية و كذا المذكرات ومذكرات الرد إلى الخصم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر. بمعنى هذا الأخير هو الذي يأمر أمين الضبط بتبليغ العرائض الجوابية و التعقيبات وكذا ملفات الموضوع للأطراف وهو الذي يحدد تاريخ الجواب والمهل الممنوحة للأطراف لتقديم مذكرات وملفات الموضوع، وطريقة التبليغ الأصلية هي بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام ولا يلجأ إلى المحضر القضائي إلا عند الإقتضاء².

وإذا كانت العريضة الإفتتاحية غالباً قليلة العدد فإن المستندات والوثائق المؤيدة لهذه الأخيرة تكون عادة كثيرة ومتنوعة ومهما تعددت فهي الأخرى يجب تبليغها للطرف الآخر في الدعوى الإدارية.

وصلاحية أن يرفق الأطراف العريضة الإفتتاحية بمسندات ووثائق تدعيمية لمراكزهم نصت عليها المادة 820 من ق إ م إ قصد تدعيم عرائضهم ومذكراتهم، فقد يحدث ألا تكفي المذكرات والعرائض التي يقدمها أطراف الدعوى لإبراز وإرساء حقوقهم فيدعم كل طرف ملف قضيته ما يمكن من الوثائق، هذه الوثائق قد تحوزها الجهات الإدارية، ويكون من المتعذر على الطرف المتخاصم مع الإدارة الحصول عليها وفي هذه الحالة ينبغي على الإدارة أن تتيح فرصة الإطلاع عليها من قبل القاضي حتى يتمكن من إصدار حكم عادل في القضية، وبالمقابل يتم تبليغها إلى الطرف الآخر حتى يتمكن هذا الأخير من تحضير دفاعه وتحقيقاً في ذلك لمبدأ الوجاهية في الإجراءات القضائية. ولقد نصت المادة 838 من ق إ م إ على أنه يتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.

وما يجب ذكره في هذا المجال أن نظام التبليغ الذي تشرف عليه مصلحة كتابة الضبط نظام جد متطور وفعال، فبالإضافة إلى التبليغ بإستعمال رسالة مع إشعار بالإستلام يقوم بعملية التبليغات بإستعمال الوسائل الحديثة للإتصال من خلال وسيلة الفاكس، وعن طريق البريد الإلكتروني، خاصة مع الإدارة العمومية على أساس هذا الإعتبار سُلمت لهذه المصلحة جزء من تبليغ الإجراءات المتبعة في المنازعة الإدارية، ولأنه تبليغ يمتاز بالسرعة والدقة.

ولعلى سبب الذي دفع بالمشروع إلى توزيع مهام التبليغ فيما بين المحضر القضائي وبين كتابة الضبط وخاصة تبليغ الوثائق المرفقة بالعريضة الإفتتاحية، خوفاً من ضياع تلك الوثائق والمستندات وأهميتها، بحيث تحضر بعض

¹ Martine lombard, op.cit, p:376.

² لحسن بن شيخ آث ملوية، المتنقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 21.

القوانين الإطلاع على وثائق معينة مثل الوثائق المتعلقة بأسرار الجيش و الأمن القومي، أما بشأن الأسرار الطبية فقد أستقر القضاء الإداري الفرنسي على أنه لو تضمنت الوثيقة على أحد الأسرار الطبية فإن المؤسسة أو الجهة المطلوب منها إعطاء هذه الوثيقة لا يمكن أن تعطىها إلا إلى الطرف صاحب هذا السر.

ويستطيع هذا الطرف أن يُطلع القاضي عليه ، ويمكن للقاضي أن يقوم بدوره بإطلاع الأطراف الأخرى للدعوى على هذا السر ولكن بشرط إعلام الطرف صاحب السر الطبي بذلك¹ ، لذلك يقوم أمين الضبط بتبليغها إلى الطرف الآخر وخوفا من ضياع الوثائق والتي يصعب أو يستحيل أحيانا الحصول عليها مرة ثانية، وحفاظا على سرية مضمونها أنيطت مهمة تبليغها إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة في النزاع .

* مرحلة تبادل المذكرات تحت إشراف القاضي:

إذا تم تبليغ الجهة الإدارية المعنية بعريضة إفتتاح الدعوى فإنها ستتولى بواسطة ممثلها القانوني وزيرا كان أو واليا أو رئيسا للمجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة الإدارية الرد المباشر على الدعوى المرفوعة في اليوم المحدد في التكليف بالحضور، طالما أعفت المادة 827 من ق إ م إ الجهات الإدارية المذكورة في المادة 800 من القانون نفسه عن شرط التمثيل بالحامي كما سبق قوله.

وقد يُمثل الأشخاص العامة للدولة بالمحافظ، الذي يعين بموجب مرسوم بعد أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة للوظيفة العامة والمنصوص عليها في القانون الأساسي للوظائف العمومي ويعتبر المحافظ من أعضاء السلطة التنفيذية وعليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي اليمين أمام رئيس الجمهورية وصيغته كما وردت في القانون. وباعتبار أن المحافظ يمثل الشخصية الاعتبارية للدولة فهو يتمتع بالعديد من المهام الصلاحيات بالإضافة إلى تمثيل الدولة أمام القضاء.

ويقع تبادل المذكرات والردود والوثائق والمستندات أثناء الجلسة تحت إشراف قضائي ليتولى رئيس الجلسة إستلام الردود والوثائق والإحتفاظ بنسخة منها في الملف وتسليم الأطراف نسخا مماثلة لإستعمال حقهم في الرد والدفاع وهذا عن طريق الممثل القانوني.

ويتم نسخ الوثائق المرفقة بالعرائض و المذكرات بعدد الأطراف و على نفقة طالب التبليغ وعندما تتعدد الوثائق بكثرة أو يكون حجمها غير عادي مثل أوراق السجل العقاري الذي يمسك على مستوى المحافظة العقارية المتضمن لشرح كامل و مفصل عن العقارات أو لطبيعتها أو لخصوصيتها كأن تكون وثائق سرية

¹ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 232.

كتعلقها بمرفق الشرطة أو إحصاءات أمنية فتحول هذه الطبيعة الخاصة لعدم التمكن من نسخها أو طلب إستخراج نسخ منها، ولكن يجوز للخصم في هذه الحالة طلب الإطلاع عليها بمقر أمانة الضبط المودعة بها ثم إرجاعها فور الإنتهاء منها. وهو نفس الحكم الذي أرساه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف القاضي بتمكين كل طرف في الدعوى من الإطلاع على المستندات المقدمة من الطرف الآخر وذلك في مقر قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى¹.

وهذا الموقف المتبنى من طرف مشرعنا جاء بعد المشاكل العديدة والمتكررة الناتجة عن السماح للخصم بأخذ الوثائق و المستندات للإطلاع عليها خارج مصلحة كتابة الضبط ليطم إرجاعها لاحقا ، إلا أنه في أغلب الحالات يتمتع الخصم من إرجاعها إلى كتابة الضبط ويحتجون إما بضياعها أو سرقتها أو عدم الإنتهاء من الإطلاع عليها كيدا بخصمه و ما ينتج عن هذا الإمتناع من ضرر قد يصعب تداركه لمن كانت الوثائق و المستندات في مصلحته خاصة إذا كانت هذه الوثائق عتيقة أو قديمة أو خطيرة يصعب التحصل عليها من جديد أو طول مدة تسلمها مرة ثانية .

إلا أن هذا الحكم غلق الباب على كل من يُضمّر شرا أو كيدا بخصمه لسوء نيته، وبمناسبة إيداع الوثائق والمستندات لدى مصلحة كتابة الضبط يُعد كاتب الضبط جردا مفصلا عنها، ويمكن كذلك لمن أودعها (أطراف المنازعة) أن يعد هذا الجرد و يرفقه بالوثائق عند عملية الإيداع هذا ما نصت عليه المادة 820 من القانون 08 — 09 وفي جميع الحالات يؤشر كاتب الضبط على الجرد. وهدف هذا الإجراء هو إعطاء مصداقية وفعالية قانونية وحجة لهذه الوثائق وإقامة الدليل على كل أطراف المنازعة (المدعي و المدعى عليه) بأنه قد أرفاق العريضة بهذه الوثائق.

تنص المادة 840 على أن تبلغ كل الإجراءات المتخذة و تدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام و عند الإقتضاء يتم تبليغ هذه الإجراءات و تدابير التحقيق إلى الأطراف عن طريق المحضر القضائي .

وتبلغ طلبات التسوية و الإعذارات و حتى الأوامر الإختتمامية بنفس الشكل من خلال رسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام و عند الإقتضاء عن طريق المحضر القضائي، نظرا لخصوصية المنازعة تفسر عبارة عند الإقتضاء.

¹ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص 227.

ويقصد بتدابير التحقيق تلك الوسائل التي يأمر بها القاضي الإداري في المنازعات الإدارية لحل الغموض أو التناقض الذي قد يشوب القضية المعروضة على القضاء للتوصل في النهاية إلى حلها عن طريق الحكم القضائي أو القرار بحسب الحال. ولقد عددها لنا المشرع الجزائري من خبرة ، معاينة وشهادة الشهود وإلى ما ذلك والتي لم تذكر على سبيل الحصر و إنما جعل الباب مفتوح لأي تدبير أو وسيلة تعود بفائدة إيجابية على المنازعة وتخدم في التوصل إلى الحل القانوني للقضية .

وعن طلبات التسوية فقد تتضمن العريضة نقص أو غموض أو تباين يترتب عنه عدم القبول إلا أنها تكون قابلة للتصحيح رغم فوات أجل الطعن القضائي المقدر بأربعة (04) أشهر المنصوص عليها المادة 829 من القانون 08-09 ، فيمكن للمعني بالأمر عند تفتننه بالعيب أن يتقدم بطلب التسوية، ومن العيوب التي يمكن تداركها وطلب تسويتها ما ورد في نص المادة 15 من ق إ م إ من بيانات، و من العيوب التي لا يمكن تصحيحها الحالات المنصوص عليها في المادة 67 من القانون نفسه .

وتقدم المذكرات و الملاحظات في أجل يحدده مسبقا رئيس تشكيلة الحكم دون خرق أجل إختتام التحقيق ، و عندما لا يحترم أحد الأطراف الأجل الممنوح له يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعدارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام لتذكيره بضرورة إحترام أجل التقديم إلا أنه في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجوز منح أجل جديد إستثناء ، وإذا لم يقم المدعي رغم إعدراه بتقديم المذكرة الإضافية أو الملاحظة التي أعلن عن تقديمها في الآجال القانونية التي أخطر بها و لم يقم بتحضر الملف فيعتبر متنازلا ، أما إذا كان المدعى عليه هو الذي لم يقدم أية مذكرة فيعد قابلا بالوقائع الواردة في العريضة . أنظر المواد 848 – 859 – 850 من ق إ م إ .

* إعلان الأطراف بتاريخ الجلسة:

إن جميع الإجراءات السابق ذكرها تبلغ إلى الطرف الآخر بالإضافة إلى تاريخ الجلسة الذي أيضا يتم إعلانه للأطراف بعد جدولة كل قضية أمام المحكمة الإدارية من قبل رئيس التشكيلة فنصت المادة 876 من القانون 08 – 09 على ضرورة قيام أمين ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة بنظر الدعوى بإعلان تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن.

ويكون تبليغ ميعاد الحضور بعشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ويجوز إنقاصه في حالة الضرورة إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة المحكمة وهذا حتى يتمكن ذوي الشأن من الحضور بأنفسهم أو بواسطة محاميهم بعد تمام تحضير الدعوى وهيئتها للمرافعة¹.

ويكون التبليغ من خلال كتاب يرسله كاتب الضبط يسمى إخطار بتاريخ الجلسة يذكر فيه "نحن أمين الضبط الموقع أدناه عملاً بالمادة 876 من ق إ م إنخطر بهذه الرسالة المضمنة المصحوبة بالإشعار بالإستلام ذوي الحقوق التالية" ويذكر تسمياته و موطن كل واحد منهم لتطوى الورقة ويوضع عليها ختم أمانة الضبط، إلا أن هذا الإخطار هو إجراء احتياطي ، لأنه عموماً يكون المحامي على علم بتاريخ الجلسة وميعادها ومكانها، فتقرر هذا الإجراء تفادياً لأي مشاكل قد تقع نتيجة سهو أو إهمال من طرف المحامي وإن كان ذلك من النادر وقوعه، إلا أن أمانة الضبط ملزمة باحترام هذا الإجراء. ويبقى إعلان ذوي الشأن بتاريخ الجلسة إجراء جوهري في الدعوى يسعى إلى تمكين أطراف المنازعة من المثول أمام الجهة القضائية لإبداء دفاعهم ويترتب عن إغفاله وقوع عيب شكلي في الإجراءات².

المطلب الثالث: الجزاء المترتب عن عدم إحترام إجراءات تقديم المذكرات و التبليغ.

ترفع الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري بتقديم العريضة الإفتتاحية أمام كتابة الضبط تماشياً لما هو مقرر له قانوناً مع تبليغها إلى الغير بتعدد صفحاتها سعياً من الطاعن و أي إهمال أو إغفال ترفض الدعوى . وإشترط قانون 08- 09 عند إيداع العريضة و المذكرات مظهر شكلي واجب الإحترام و يُوقَّع في نفس الوقت جزاء على إهمالها وعدم إحترامها؛ حيث يفرق بين نوعين من البيانات والشروط منها ما يترتب عن إغفالها بطلان العريضة أو المذكرة عند تحقق حالات الإغفالات غير القابلة للتسوية ، وهناك حالات أين خفَّ من حدت الجزاء الناتج عن إغفالها بدعوة الطرف الذي أهملها لتسوية عريضته وإعادة تحضيرها مع إحترام الإغفال. هذا ما سوف نشرحه في الفروع التالي ذكرها:

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 232.

² عبد المنعم عبد العزيز خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 84.

الفرع الأول: الإغفالات غير القابلة للتسوية:

ومن بين هذه الحالات ما جاء النص عليه في المادة 815 من ق إ م ق إ على ضرورة توقيع المحامي على العريضة لأن التوقيع فيه دليل على تمثيل الأطراف بمحام من إشرافه على تحريرها وإعدادها ، مع مراعاة أحكام المادة 827 من القانون 08 - 09 التي تعفي من هذا الحكم كل من الدولة ، الولاية ، البلدية و المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري. أيضا إنعدام الصفة في رافع الدعوى أو المدعى عليه الذي يؤدي إلى إنعدام الحق في اللجوء إلى القضاء لتعلق الصفة بالنظام العام طبقا لما نصت عليه المادة 13 / 2 من القانون 08 - 09 ، كأن يرفع أخ الموظف الذي طرد من منصب عمله دعوى إلغاء قرار الطرد فترفض دعواه على أساس غياب الصفة في المدعي ما لم يكن وكيلا عنه .

أو إنعدام المصلحة (القائمة ، القانونية) إستنادا إلى القاعدة القائلة " لا دعوى بدون مصلحة " فالمصلحة هي التي تعطي صفة تقديم الدعوى و يجب التمسك بها من قبل الخصم عكس الصفة التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه. أو إكتساب قوة الشيء المقضي به كأن تعرض نفس الوقائع بنفس أطرافها على القضاء ويكون قد سبق الفصل من قبل جهة قضائية أخرى أو نفس الجهة ، فبمرور مدة الطعون المقررة قانونا للحكم أو القرار تكسبه قوة الشيء المقضي به، بمعنى يكون الحكم أو القرار حجة لما جاء فيه على أطرافه و حتى على الغير .

بالإضافة إلى الإغفالات غير القابلة للتسوية السالفة الذكر لنا أيضا إنقضاء أجل المطالبة القضائية بالتقادم المسقط، كما هو حال عدم مطالبة الموظف بمرتبه الشهري و حقوقه المالية لمدة تزيد عن 04 سنوات، فبمرور هذه المدة يسقط حقه في المطالبة بحقه. و التقادم هو طريق لإكتساب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين، وهو إما أن يكون تقادم مكسب و بمقتضاه تكتسب الملكية أو الحقوق العينية، وإما أن يكون مسقط و بمقتضاه يحصل التخلص من الإلتزام أو تنقضي به الحقوق العينية¹.

ونصت المادة 67 من القانون 08 - 09 على الإغفالات غير القابلة للتسوية بقولها: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة و إنعدام المصلحة و التقادم و إنقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه ، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع".

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 238.

ويقدم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفع في الموضوع وإذا ما تعلق بالنظام العام يجب على القاضي إثارة الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسه لاسيما عند عدم إحترام أجل طرق الطعن.

والجزاء المترتب و الناتج عن تحقق حالات الإغفالات غير القابلة للتسوية هو عدم قبول الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة ، وهو جزاء صارم لتعلق الإغفالات بالنظام العام ، فكلما تعلق الأمر بالنظام العام إلا وتدخّل مشرعنا بإرادة صريحة وحازمة. وهذا أمر منطقيّ فإذا لم يتدخل المشرع بقبضة من حديد ليضمن الحد الأدنى من إحترام القواعد القانونية ويقرنها بجزاء ، لما إنصاع المتقاضين لهذه القواعد و فتح الباب على مصراعيه للأهواء الخاصة المتقاضين وما ينتج عن ذلك من عدم الإستقرار في التعاملات.

الفرع الثاني : الإغفالات القابلة للتسوية .

من بين المبادئ القانونية التي يركز عليها القانون الجزائري القاعدة القائلة " لا يعذر أحد بجهله للقانون " فالقاعدة القانونية تطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بها ويفترض فيهم العلم بأحكامها ، و سريان القاعدة القانونية يبدأ من يوم نشرها في الجريدة الرسمية طبقاً لأحكام المادة 04 من القانون المدني.

إلا أن هناك بعض القواعد و الإجراءات إذا ما تم إغفالها من طرف المتقاضين إما سهواً أو جهلاً فيمكن تصحيحها وإتمام النقص أو الإجراء الناقص والمغفل بإجراء لاحق، وذلك تفادياً لحرمانه من حق التقاضي بسبب خطأ أو سهو ممكن التصحيح مع عدم المساس بحق الغير ولا بالنظام العام الذي يعتبر خطأً أحمرًا لا يمكن تجاوزه ، وإذا وجدت في العريضة أو المذكرة المودعة أمام كتابة الضبط عيوب قابلة للتصحيح فلا تصبح باطلة أو غير مقبولة وإنما يجوز تصحيح الخطأ أو تدارك النقص عن طريق تقديم صاحب الشأن بطلب التسوية أمام كتابة الضبط المرفوع أمامها الدعوى أو موكله القانوني، و يحدد فيه العيب أو النقص و يعطي الصياغة الصحيحة رغم فوات الآجال المنصوص عليها في المادة 829 من ق إ م إ.

كما يمكن للقاضي أن يمنح أجل للخصوم لتقديم تصحيح الخطأ المشوب بالإبطال في خلال مدة 15 يوم تحت طائلة البطلان بإسثناء في حالة الإستعجال. وبهذا الإجراء يكون المدعي قد غلق أي منفذ يؤدي إلى رفض دعواه أو إعادة إقامتها من جديد و ما يترتب عن ذلك من مصاريف إضافية ووقت ضائع.

ويمكن لقاضي الموضوع دعوة الطاعن لتسوية عريضته، حتى تكون مقبولة ولا ترفض، وبالمقابل إذا لم يستجيب الطرف بدعوة القاضي له لتسوية عريضته يكون القاضي غير ملزم بذكر أسباب عدم قبول العريضة¹.

وطبقا لنص المادة 849 من القانون 08 – 09 تقدم المذكرات و الملاحظات في أجل يحدده مسبقا رئيس تشكيلة الحكم دون خرق آجال إختتام التحقيق ، و يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أيضا في حالة عدم إحترام الخصوم الأجل الممنوحة لهم أن يوجه إليهم إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام لتذكيره بضرورة إحترام أجل التقديم و في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجوز منح آجال جديدة إستثناء.

وفي حالة عدم إستجابة الطاعن رغم إعداره و لم يقدم المذكرة الإضافية أو الملاحظة التي أعلن عن تقديمها في آجالها القانونية التي أخطر بها و لم يحضر ملفه فيعتبر متنازلا، أما إذا كان المدعى عليه هو الذي لم يقدم أية مذكرة فيعد قابلا للوقائع الواردة في العريضة.

والإغفالات التي قد تصيب العريضة و يمكن تداركها بإجراء لاحقا هي تلك الأخطاء المادية الكتابية الممكنة التصحيح ، كاليانان المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ كعدم ذكر صفة الشخص المعنوي . أيضا يجب أن تتضمن العريضة عرضا لوقائع والوسائل وفي حالة عدم إحترام هذا الشرط يمكن تسوية هذا النقص ولكن في حدود مواعيد الطعن القضائي ، وذلك تجنباً لكثرة رفض وعدم قبول الدعاوى. وحتى الإجتهااد القضائي في فرنسا يتساهل في هذه الحالة من الإغفال وكل ما على العارض إضافة وتكملة الإغفال والتوسيع في الوقائع والدفع بنوع من التفصيل الذي يسمح للقاضي الإداري الإمام وفهم المنازعة المعروضة عليه في مذكرة تكميلية يودعها في الآجال المحددة لها².

مع العلم أنه إذا لم يسعى الخصم لتصحيح خطئه أو سهوه إما من تلقاء نفسه أو بعد إعداره من طرف رئيس تشكيلة الحكم يقرر بطلان تلك العريضة شكلا إذا ما نص القانون على بطلانها، و على الخصم أن يتمسك بالدفع بالبطلان قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع المقصود بالخصم هو الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته .

نستخلص في النهاية أنه إذا ما وجد إغفال أو خطأ في عريضة إفتتاحية الدعوى أو المذكرات المقدمة أمام المحكمة الإدارية يترتب عليه إحدى الموقفين :

¹ Martine lombard. op.cit, p: 380.

² Martine lombard. op.cit, p: 375.

— عدم القبول إذا ما تعلق الأمر بالإغفالات غير القابلة للتسوية و بذلك ترفض الدعوى دون النظر في موضوعها .

— البطلان إذا ما كنا أمام إغفالات قابلة للتسوية مع إحترام القواعد القانونية لهذه العملية "التسوية" و لا ترفض الدعوى إذا ما إستجاب المعني بالأمر و تدارك النقص.

المبحث الثاني: خطوات التحقيق في المنازعة الإدارية القضائية.

من المؤكد أن المنازعة الإدارية لا تكون محلا للفصل في موضوعها إلا إذا كانت محلا لتحقيق يجريه القاضي الإداري و يسهر على إحترام إجراءاته، و بمناسبة ذلك يتمتع بمجموعة واسعة من السلطات في مجال التحقيق والمنصوص عليها في المواد من 844 إلى غاية 856 من ق إ م إ.

غير أن الأمر بدخول الدعوى الإدارية مرحلة التحقيق وإن كانت قاعدة أساسية كأصل عام فهي ليست قاعدة واجبة الإحترام في جميع الدعاوى و جميع الحالات، إذ يمكن تجاوز هذا الإجراء ليأمر قاضي الموضوع بجدولة القضية مباشرة دون الأمر بإجراءات التحقيق فيها متى إقتنع قاضي الموضوع إنطلاقا من ملف القضية أن حلها مؤكد، وهي صلاحية نص عليها مشرعنا في المادة 847 من ق إ م إ تحت عنوان الإعفاء من التحقيق إذا ما توافرت حالاته و شروطه.

وكما هو مؤكد فإن القاضي الإدارية يتولى بنفسه إدارة المنازعة الإدارية، والأصل في الإجراءات المدنية ترك أطرافها التقدم في إجراءاتها ، عكس القاضي الإداري هو الذي يسير الدعوى و منح له القانون الوسائل اللازمة لذلك؛ فهو الذي يطلب من الأطراف تقديم الوثائق الضرورية ، يحدد أيضا المواعيد الواجبة الإحترام، و يقرر غلق باب التحقيق و يحدد موعد المحاكمة. وهذا يدعم الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري¹ ، على أساس أن القاضي لا يؤسس قناعته إلا على ضوء مستندات الملف المرفقة مع العرائض و المذكرات المقدمة من أطراف الدعوى الإدارية.

ويُتخذ قرار التحقيق في الدعوى الإدارية من قبل قاضي الموضوع من تلقاء نفسه أو بعد تقديم الطلب من أحد أطراف الدعوى، على أن يكون القرار بموجب حكم تمهيدي يحصر فيه الوقائع موضوع التحقيق فيها. ليعتبر قاضي الموضوع الفاعل والحرك الرئيسي لمرحلة التحقيق من أول ما يأمر بإتباع إجراءاته إلى غاية غلق بابها.

¹ Michel rousset, olivier rousset, op. cit, p: 47.

ونظرا لتعدد أعمال إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية وتعدد وقائع النزاع ورغبة من المشرع وسعيًا منه إلى تنظيم هذه المرحلة التحقيقية بشكل يساعد على بلوغ الهدف المرجو منها، أشرك في نفس المرحلة هيئات ورجال القضاء غير قاضي الموضوع وكلفهم بأعمال محددة والمتمثلة أساسًا في القاضي المقرر والذي يعتبر المؤمن والمشرف على المنازعة الإداري مرحلة التحقيق فيها. وله دور كبير ومهام جوهرية كلها تساهم في تهيئة وإعداد القضية لجلسة المحاكمة، والذي بعد ما ينتهي من الأعمال المكلف بها والموكلة له قانونًا يرسل ملف القضية إلى محافظ الدولة والذي يعد الشخصية الثانية المساهمة في التحقيق القضائي.

ففي هذا المبحث سيتم إبراز 03 نقاط أساسية والتي تبنى عليها إجراءات التحقيق الإداري، وهي تحديد الأشخاص الموكل لهم أعمال وخطوات التحقيق من القاضي المقرر إلى مرحلة إخطار محافظ الدولة بملف الدعوى ليقدم بعد دراسته إلتماساته المكتوبة. وعن النقطة الثانية يتجسد موضوعها في إختتام التحقيق على أساس أن بعد إتمام كل من المقرر والمحافظ واجبا تم المهنة المترتبة عن منصبهما، وبلوغ المقصود من إجراءات التحقيق يصدر القاضي الإداري أمر بإغلاق باب التحقيق لتدخل بذلك الدعوى الإدارية مرحلة الحسم والفصل في موضوعها لتختتم في النهاية بالحكم القضائي.

وأثناء الفترة الممتدة لإجراء التحقيق قد تظهر وتلحق بهذه الأخيرة إجراءات بتحققها إما تنتهي أعمال التحقيق أو توقفها مؤقتًا لأجل آخر وهو ما يعرف بعوارض التحقيق، وهذا هو موضوع المطلب الثالث والأخير من الفصل الأول.

المطلب الأول: الهيئات المسند إليها أعمال التحقيق.

إن التحقيق في الدعوى الإدارية لا يخرج عن القواعد المنصوص عليها في الإجراءات المدنية والإدارية، سواء ما تعلق منها بالأحكام العامة في إجراءات التحقيق أو بدور القاضي المكلف بالتحقيق والتقرير. وإن مظاهر الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية توجد على مستوى كل مراحل إجراءات الدعوى وبمعنى؛ القاضي هو الذي يحدد مدة التحقيق، يعين مواعيد تقديم المذكرات، يشارك في البحث عن الأدلة ويأمر الإدارة بتقديم عناصر الإثبات¹.

¹ Charles debbasch, jean Claude ricci. op.cit, p: 17.

والتحقيق هو مجموعة من الإجراءات والأعمال والتدابير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يأمر بها القاضي الإداري ويشرف على إحترام إجراءاتها منذ قيد العريضة الإفتتاحية إلى غاية إختتام أعمال التحقيق بإنتهاء مدته ليتم جدولة القضية للبت فيها.

كما هو معلوم أن القاضي الإداري يتولى بنفسه إدارة المنازعة الإدارية لأجل إقامة التوازن بين طرفي المنازعة، والتي تضمن مواجهة حقيقية تؤدي إلى حسم النزاع، غير أن هذه المواجهة لا تكون لها فعالية إلا إذا كانت مكتوبة ووجاهية بين أطرافها، بحيث أن قاضي الموضوع لا يكون قناعته إلا على ضوء مستندات ملف القضية، والأصل عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة، إلا أنه يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة في إطار التحقيق وأن يلزمها بتقديم أي مستند قابل لأن يثبت قناعته وأن يتيح التثبت من ذرائع الطاعن¹.

ويشرف المستشار المقرر على أعمال تبليغ العريضة الإفتتاحية إلى المدعى عليه مع إنذاره بأن يودع مذكرة الرد، ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن من بين القواعد الإجرائية الواجب تطبيقها ولو بدون نص صريح أمام الجهات القضائية هي القاعدة التي لا يمكن الإعتداد بمسند الحكم في الدعوى إلا إذا تمكن العلم به ومناقشته، وهذا من نتائج مبدأ الوجاهية الذي يعتبر من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه عند عدم إحترامه².

* الدخول في مرحلة التحقيق:

يُتخذ هذا الإجراء من طرف القاضي من تلقاء نفسه أو إستجابة لطلب أحد أطراف الدعوى الإدارية بموجب حكم تمهيدي، يحصر فيه الوقائع الواجب إجراء التحقيق فيها، ليتخذ هذا الإجراء إحدى الصورتين:

- أن يتم أمام المحكمة الإدارية في جلسة علنية، ليتم خلالها بسماع الشهود و أطراف المنازعة.
- يكلف أعضاء المحكمة بإجرائه (التحقيق) كأن ينتقل إلى الأماكن بحضور الأطراف من بعد إخطارهم بإجراء التحقيق، ولهم إحضار الشهود في الساعة و اليوم المحددين في الحكم وتنصب التحقيقات حول دعاوى نزاع الملكية أو حول تعويض موظف مثلا، يتوج التحقيق بمحضر مكتوب " محضر التحقيق " يدون فيه جميع الإجراءات وأعمال التحقيق مع إحترام جميع البيانات المنصوص عليها قانونا.

¹ حسن فريجة، مرجع سابق، ص 210.

² Michel rousset, Olivier rousset, op. cit, p: 48.

وبالإضافة إلى ذلك هناك التدابير التحقيقية والتي لا يجريها القاضي الإداري بنفسه وإنما يكلف غيره من الخبراء للقيام بمهامها وهذه التدابير أو تلك، سيأتي الدور لشرحها بنوع من التفصيل في الفصل الثاني من المذكرة.

الفرع الأول: دور القاضي المقرر في التحقيق القضائي.

لا يمتاز نظام القاضي المقرر أمام المحاكم المدنية بما يمتاز به أمام المحاكم الإدارية من تنظيم وأهمية، إذ يتمتع القاضي المقرر بدور فعال في الدعوى الإدارية أكثر منه في الدعوى المدنية. وترجع هذه الأهمية لمظاهر الدور التدخلية الذي يتميز به قضاة الغرفة الإدارية عن قضاة غرف القانون الخاص. وإن مظاهر الإجراءات الفاصحة التي تتميز بها الدعوى الإدارية تتجلى في الحقيقة من خلال الدور المسند للمستشار المقرر في توجيه الدعوى والتحقيق فيها كما بينته النصوص بشيء من التفصيل¹.

فإذا ما رجعنا إلى الإهتمام القانوني الذي خصصه مشرعنا الجزائري لدور القاضي المقرر في المنازعة الإدارية إذا ما قارناه بدوره في الخصومة المدنية، فنصت عليه مادة واحدة وهي المادة 83 ق إ م إ بنصها على تولى القاضي المقرر مهمة مراقبة والسهر على السير الحسن لتنفيذ إجراءات التحقيق في حدود حالة واحدة وهي عندما يؤمر بإجراء التحقيق عن تشكيلة جماعية وليس عن قاض فرد.

أما في المنازعة الإدارية بالرغم من عدم كثرت المواد المحددة لمهام وسلطات القاضي المقرر، إلا أن المواد التي نصت عليها جاءت واضحة ومفصلة، من إجراءات تعيينه والمهام المكلف بتأديتها مقابل توليه منصب القاضي المقرر.

ولقد كان يسمي في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم بالمستشار المقرر فإستبدلها المشرع بمصطلح القاضي المقرر على أساس أنه يعين من القضاة المتخرجين من المدرسة العليا للقضاء، وعلى الرغم من هذه التسمية إلا أن تسمية المستشار المقرر ما زالت متداولة بين رجال القانون والتي تم الإعتماد عليها على أساس الرتبة التي يتولاها المقرر والتي يجب أن تكون رتبة مستشار، ورغم تعدد التسميات يبقى القاضي المقرر يلعب دورا أساسيا في تحضير الدعوى وهيئتها للفصل فيها، حيث يعتبر المؤتمن على سير الدعوى وتوجيهها إلى أن يقدم تقريره الكتابي إلى هيئة الحكم².

¹ مسعود شهيوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 248.

² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 310.

والقاضي المقرر لا يخرج عن سلم القضاة وبذلك يكون تعيينه من طرف رئيس تشكيلة الحكم في المحكمة الإدارية، ورئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة، على إعتبار المقرر قاض يُختار من بين القضاة المنتميين للجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع.

والمقرر في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية هو قاض بها، أو قاض بمجلس الدولة في الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة. ويشترط في المقرر على مستوى مجلس الدولة أن يكون من فئة وصنف المستشارين في المهام العادية، ذلك أن المقرر في المهام غير العادية لا يمكنهم أن يكونوا مستشارين مقررين بحيث تقتصر مهامهم في الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة¹.

* مهام القاضي المقرر:

يجب أن تكون جميع القضايا المعروضة أمام القاضي الإداري في وضعية مهياة للفصل فيها، وتؤسس الدعوى على مناقشة حجج الوقائع والقانون من قبل أطراف الدعوى ويكلف المقرر بملف الدعوى، الذي يعينه رئيس الجهة القضائية، ليحدد المواعيد للطاعن أكثر منه للمدافع لإعداد مذكراتهم مع إحترام مبدأ الواجهة². لذلك يمكن القول بأن الدور الرئيسي للتحقيق الإداري يوكل للقاضي المقرر، الذي بعد تعيينه من قبل رئيس تشكيلة الحكم أول عمل يقوم به هو تحديد الأجل الممنوح لأطراف الدعوى الإدارية من أجل تقديم المذكرات الإضافية، والملاحظات، وأوجه الدفاع وكذلك الردود.

وحسب المادة 844 من ق إ م إ يتولى القاضي المقرر مهمة تحضير الدعوى وهيئتها للمرافعة وفي سبيل تهيئة للدعوى مُنحت له سلطة الإتصال بأطراف المنازعة على حد السواء؛ أي سلطة الإتصال بالجهات الإدارية المعنية للحصول على ما يكون ضروريا من البيانات والأوراق وتقديم أي مستند يفيد للفصل في النزاع و يكون مؤثر فيه، وبالمناسبة له طرح ما يراه ضروريا من أسئلة على الأطراف ولتقديم إستفسارات حول نقاط ومسائل التي تشكل له غموض أو تناقض قصد التحقق منها والوصول إلى مقصدها الحقيقي.

و كما ذكرنا من بين مهام القاضي المقرر أمر وتكليف أطراف الدعوى بتقديم ما هو ضروري من الوثائق التي تحوزها خاصة الإدارة، لتعتبر هذه الصلاحية من أهم وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية وعلى الخصوص في دعوى الإلغاء، لتعود هذه الأهمية لفعاليتها في تخفيف من حدة قوة الإدارة، وأمام ما تتمتع به الإدارة من

¹ محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 311.

² Martine lombard, op. cit, p : 384.

سلطات وإمتهادات السلطة العامة، والتي غالباً ما تشكل حاجزاً أمام الأفراد للحصول منها على وثائق تدعم دفاعهم أمام القضاء الإداري.

كما يظهر بوضوح من خلال هذه الوسيلة الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية القضائية والذي يستمد منها الدور التحقيقي للقاضي المقرر. ويتجلى هذا الدور على ثلاث مستويات:

1/ قانوناً: لقد نصت المادة **819** من ق إ م إ " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول ، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر. فإذا ما ثبت هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا المنع " فنصت هذه المادة بصريح العبارة مدعماً لدوره التحقيقي.

2/ قضاءً: يخول القضاء لنفسه خاصة الغرفة الإدارية التي كانت قائمة " سابقاً " على مستوى المحكمة العليا السعي لدى الإدارة و إجبارها - حالة إمتناعها - بتقديم القرار المطعون فيه الغرفة الإدارية : قرار رقم **54003** المؤرخ في **06-06-1987** قضية (ش. أ. م. د) ضد (مديرية الضرائب) ، وهو نفس الموقف تم تبنيه من قبل الغرفة الإدارية في قرار رقم **117973** بتاريخ **24-07-1994** قضية (ح ب) ومن معه ضد والي ولاية باتنة¹.

3/ الفقه: كما يرى الفقه أن رفض الإدارة العامة إرسال ما يلزم من الوثائق والمستندات (بإستثناء الوثائق التي تكتسي طابعاً سريراً) من شأنه إعتبار الطرف الآخر الذي كان من الممكن لهذه الوثائق أن تقوي موقفه كما لو كان قد كسب دعواه².

نستنتج مما ذكره في الفقرات السابقة الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي المقرر الممنوح له قانوناً و التي دعمها كل من الفقه والقضاء والممثل في سلطة إصدار أمر ملزم لأي طرف في المنازعة خاصة ممثل الإدارة ويستنتج النتائج القانونية في حالة عدم الإستجابة لأوامره .

وبما أن القاضي المقرر هو الهيئة الأساسية المسيرة لآليات التحقيق في المنازعة الإدارية فله تفعيلاً لسلطته أن يمنح أجل لأطراف الدعوى الإدارية قصد تمكينهم من إعداد وتحضير أسانيدهم، وبالمقابل له سلطة إن صح

¹ ذكره الأستاذ بعلي محمد الصغير في كتاب الوسيط في المنازعات الإدارية، ص 325.

² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 325.

التعبير عنها بسلطة تقديرية في تقييم وتقدير قيمة أية وثيقة مرفقة مع ملف القضية من خلال أيضا إمكانية إستبعاد أية مذكرة يودعها أي طرف بعد إيداع مذكرة الرد أو تقديم بعد آخر ميعاد ممنوح له¹.

وبالإضافة إلى المهام المكلف بها قانونا بحكم المادة 844 من ق إ م إ هناك نصوص قانونية متفرقة نصت أحكامها على إمكانية تكليف القاضي المقرر ببعض المهام بمناسبة تنفيذ تدابير التحقيق المأمور بها، كما هو الحال عليه في تدبير سماع الشهود؛ فله أي القاضي المقرر أن يقوم بسماع شهادة الشاهد، أو أن يستدعي أو يستمع تلقائيا وبدون طلب من أحد أطراف الدعوى أي شخص يرى في شهادته فائدة وهذا ما نصت عليه المادة 860 من ق إ م إ. ويتجلى الدور الإيجابي للقاضي المقرر إستنادا إلى النقاط التالية:

- إن جميع عمليات تبليغ العرائض والمذكرات بجميع أنواعها (المذكرات) والوثائق المرفقة بها والتي يتم تبليغها إلى الأطراف بمعرفة أمانة الضبط، فكل إجراءات هذه المرحلة تكون تحت إشراف القاضي المقرر و يسهر على إستكمال جميع أعمالها وإجراءاتها. ليتجسد هذا الإشراف من خلال مراقبة هذه العملية والسهر على إنجاح خطواتها في حدودها القانونية وإحترام المواعيد المضروبة لها، وهذا ما نصت عليه المادة 2/838 من ق إ م إ بقولها: "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".

- نصت المادة 860 من ق إ م إ على إمكانية القاضي المقرر إستدعاء أي شخص بصفته شاهد من تلقاء نفسه أي حتى ولو لم يقدم أحد الأطراف طلب سماع ذلك الشاهد، وأكثر من ذلك حتى ولو لم يصدر قاضي الموضوع الأمر بسماع الشهادة، وفي ذلك مساهمة إيجابية لإنجاح مرحلة التحقيق الإداري. وأيضا في توزيع مهام أعمال التحقيق ربما للوقت، وفي توزيع الجهد على أكثر من هيئة تختص كل واحدة في نقاط محددة يساعد على التنفيذ السليم والصحيح و تفاديا للأخطاء التي قد تقع نتيجة لشحن القضايا وكثرتها في مكاتب القضاة.

- نصت المادة 146 من ق إ م إ على منح القاضي المقرر صلاحية القيام بأعمال الإنتقال إلى الأماكن قصد المعاينة، إذا ما تم الأمر بإجراءاتها من طرف تشكيلة جماعية المتمثلة في رئيس التشكيلة و القاضيان المساعدان. وإنطلاقا مما سبق ذكره حول مهام ودور المقرر، يقيم دوره أنه جد فعال ومحوري في مرحلة التحقيق المأمور بها في الإجراءات الإدارية القضائية، على أساس أنه القائم والمكلف بتجهيز ملف الدعوى للفصل فيها من قبل

¹ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 324.

تشكيلة الحكم وفي سبيل ذلك له أيضا صلاحيات واسعة في تحريك إجراءات التحقيق على النحو المذكور سابقا. وهو دور من الصعب جدا الإستغناء عنه أو إستبعاده، على أساس أن الدعوى يجب أن تكون مهياً للفصل في موضوعها، فلا يمكن بلوغ هذه الجاهزية إلا بعد الإستفادة من خدمة القاضي المقرر. وهناك جانب من شراح القانون من وجه إنتقادات لدور القاضي المقرر على أساس أنها فرصة لتطويل إجراءات الدعوى الإدارية خاصة في مرحلة التحقيق بينما من الممكن دمج تلك الصلاحيات والمهام ومنحها لقاضي الموضوع الذي يحقق فيها.مناسبة النظر في الدعوى والفصل فيها إختصارا في ذلك للوقت وللجهد. إلا أن هذه المهمة و الأعمال الموكلة للقاضي المقرر ستأخذ الوقت الضروري لإنجاح هذه المرحلة ولا يؤدي ذلك إلى تطويل إجراءاتها وإنما قد تكون مهام القاضي المقرر عاملا من عوامل سرعة الفصل في القضايا الإدارية لأن له دور من الممكن أن يؤدي إلى إنهاء الخصومة الإدارية قبل وصولها بين يدي القاضي الإداري¹، فيعتبر دور القاضي المقرر منعرج حاسم في توجيه وتسيير إجراءات التحقيق الإداري من خلال سعيه إلى تهيئة وتجهيز الدعوى الإدارية.

وتمتد مدة مهام القاضي المقرر طوال فترات التحقيق مأمور به من رئيس تشكيلة الحكم إلى غاية تاريخ إختتام التحقيق والتي تنتهي معه مهام القاضي المقرر للمشاركة في التحقيق القضائي . وللقاضي المقرر دور وحضور حتى بعد الإنتهاء من تهيئة القضية وإختتام مرحلة التحقيق في مرحلة سير الجلسة عند تلاوته لتقريره حول القضية لتتم مناقشته وتقديم الملاحظات الشفوية، فأثناء الجلسة يعد المقرر في تقريره الكتابي النتائج والوسائل التي قدمها الأطراف وأيضا النقاط والنصوص القانونية المثارة². ويشرف القاضي المقرر على سير إجراءات التحقيق وعلى توجيهها، وبعد إتيان جميع واجباته المهنية، يكون مدعوً عندما تكون القضية جاهزة للحكم فيها أو تنقضي المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات، إلى تقديم تقرير مكتوب³.

وبحكم المادة 844 من القانون نفسه منحت للقاضي المقرر سلطات كلها تصب وتساهم في تهيئة ملف الدعوى وإعدادها ليترجمها في تقرير مكتوب يُضمّن فيه جميع الأعمال التي نفذها وقام بها ، وفي غياب مادة صريحة تنص على ضرورة إختتام القاضي المقرر مهامه بتقرير مكتوب، إلا أنه وعلى غرار ما كان معمول به في ق إ م القديم يتوّج عمل القاضي المقرر بإعداده لتقرير مكتوب، وهذا ما نفهمه من نص المادة

¹ شادية إبراهيم الحروي، مرجع سابق، ص 246.

² Martine lombard, op. cit, p : 358.

³ مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 248.

1/884 من ق إ م إ بقولها : " بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية " ، ويظهر أيضا من خلال نص المادة 897 من القانون نفسه والتي تنص : "يجيل القاضي المقرر وجوبا ، ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة... " ، ليرسل بعدها الملف الذي يكون قد سهر على إعداده إلى محافظ الدولة ليقدم هذا الأخير إلتماساته. و يكتسي كتابة هذا التقرير أهمية وقيمة قانونية لما يحتويه من معلومات تساعد قاضي الموضوع على إجلاء وفهم التناقضات و الغموض الذي قد تتضمنه وقائع المنازعة، وبذلك يكون على القاضي المقرر تلاوته (التقرير) في جلسة الحكم.

وإن كانت النصوص القانونية الخاصة بالمنازعة الإدارية لم تذكر أو تشير إلى حقيقة عناصر هذا التقرير، إلا أن القاضي المقرر يضمن تقريره جميع الإجراءات التي إتبعها وجميع الوقائع التي أثارها النزاع، وأوجه الدفاع المثارة من قبل الأطراف، كما له أن يحضّر ملخصا مفصلا عن الطلبات الختامية لكل طرف في الدعوى فهو بذلك عبارة عن جرد تحليلي وتفصيلي لجميع عناصر ملف القضية ، بالإضافة إلى ذكر جميع الإشكالات التي إعترضته أثناء تأدية مهامه، وإبراز نقاط النزاع من دون أن يبدي ولا يحدد رأيه فيها.

ولعلنا هنا يقع الفرق الجوهرى بين دور القاضي المقرر وبين دور محافظ الدولة، فمن حق هذا الأخير بمناسبة تحضيره لتقريره إقتراح الحل الذي يراه مناسبا للقضية من خلال تقديم إلتماساته والمعبر عنها في تقريره والتي من النادر ما يستبعدها القاضي الإداري، بحيث يكون المحافظ مدعوّ لإبداء رأيه وإقتراح الحل على قضاة المحكمة الإدارية أو قضاة مجلس الدولة الذين كثيرا ما يأخذون برأيه لجديتها وعمق تأسيسها¹، أما المقرر فيسهر على شرح المعلومات الواردة بملف الدعوى ولا يقوم بمبادرة شخصية لإقتراح الحلول، ولذلك نقول أن تقرير المقرر بمثابة إعداد لمشروع الحكم القضائي أما تقرير المحافظ فهو يساهم في إنشاء قاعدة قانونية.

الفرع الثاني: إدخال محافظ الدولة مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية.

يتم إدخال محافظ الدولة مرحلة التحقيق القضائي في الدعوى الإدارية بعد إرسال القاضي المقرر ملف القضية مرفق بتقريره الذي يسهر هذا الأخير على تحضيره وإعداده، وبعد إستنفاد جميع الإجراءات والمهام الموكلة له قانونا.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، مرجع سابق، ص 249.

وبعد تسلم محافظ الدولة هذا الملف يقوم على الفور بدراسة كل جوانبه ليقدّم في شأنه تقريرا مكتوب في أجل لا يتعدى شهر واحد منذ تاريخ تسلمه ملف القضية، على أن يعيده والوثائق المرفقة به إلى القاضي المعني بمجرد إنقضاء مدة الشهر.

وفي سبيل إعداده وتحضيره و تقديم إلتماساته، له الإتصال بالجهات الإدارية المعنية قصد الحصول على ما يكون لازما من المعلومات والبيانات الضرورية وأوراق التي لها علاقة بموضوع القضية وأن يأمر بإستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى ضرورة التحقّق منها، كما له أن يأمر بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك في إجراءات التحقيق¹. ومرجع هيئة محافظ الدولة مأخوذ من النظام الفرنسي والذي يأخذ بما يسمى بمفوض الحكومة، ليتم تعيينهم من بين المحضرين بموجب مرسوم ليتولى دورا مهما، بحيث يكلفون بتقديم مذكرات وخلاصات عن القضية تتضمن وجهة نظر القانون، ولقد لعبوا دورا بارزا في صياغة ووضع مبادئ الإجتهد القضائي في المادة الإدارية بحيث يعتبرهم البعض مبعوثي الفقه لدى القضاء نظرا لدورهم التنظيري والتأصيلي في الشأن الإداري². ومن المفيد التأكيد في هذه الفكرة الأخيرة أن محافظ الدولة وإن كان دوره يتمثل في تقديم إلتماسات إلا أن هذا الجهاز لعب في فرنسا بإعتبارها البلد الأول المنشأ له، ساهم في تأصيل الكثير من مبادئ ونظريات وأحكام القانون الإداري وليس قرار بلانكو التاريخي عنا ببعيد.

* تعيين محافظ الدولة:

نظرا للدور الأساسي والخطير الذي يقوم به رجال القضاء في المجتمع الدولي نجد مختلف التشريعات تحرص على إنتقاء وإختيار فئة صالحة للنهوض بهذا المرفق العام للدولة وطريقة إختيارهم لهذه الفئة تختلف من نظام لآخر، وإن كانت كل طريقة يسعى من ورائها تحقيق نفس الغاية المتمثلة في حسن سير مرفق القضاء في البلاد. وهكذا نجد بعض الأنظمة تفضّل طريقة الإلتخاب، كالإتحاد السوفيتي سابقا، وسويسرا فداخل هذه الدول نجد بعض الأنظمة تفضّل طريقة الإلتخاب العام على إعتبار أن الأمة هي مصدر السلطات وهي التي تختار رجال السلطة التنفيذية، وفي ذلك تحقيقا لإستقلالية القضاء ولا يتأثر بمؤثر خارجي إلا بتأثير القانون، ووحى الضمير وفي ذلك - من وجهة نظر متبنيي طريقة الإلتخاب - ضمانة لحرية الناس وأموالهم. وإن كان في الوقت الحالي أصبح من النادر وجود نظام يعتمد على طريقة الإلتخاب.

¹ شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق ص 243.

² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 327.

وبالمقابل هناك أنظمة أخرى تستبعد هذه الطريقة لما فيها من عيوب وما توفره من عدم كفاءة رجال القضاء المنتخبين، ووقفا على هذه العيوب وغيرها تبنت بعض الدول نظام تعيين مغاير، كما هو الحال عليه في بريطانيا والتي تعين قضاها من أشهر المحامين أصحاب التكوين القانوني والتي تتحقق فيهم خبرة واسعة في المجال القانوني وتطبيقاته.

وعن فرنسا التي جربت طريقة الانتخاب إبان ثورتها التي إنطلقت سنة 1789¹، وبعد ممارسات وتطبيقات هذه الطريقة وما أسفرت عنها من مشاكل وما خلفته من عيوب ونقائص تراجعت عن إتباع طريقة الانتخاب، حيث أصبحت السلطة التنفيذية هي المسند لها مهام تعيين رجال القضاء، على أساس أن رجال الحكومة أقدر من جمهرة الشعب على معرفة الكفاءة لتولي منصب القضاء.

ونظام التعيين يختلف باختلاف التشريعات أيضا، فمن التشريعات ما تنص على أن يتم التعيين من بين الأشخاص الذين ترشدهم الهيئات القضائية نفسها، كما هو الحال عليه في التشريع البلجيكي. ومن التشريعات التي لا تشترط ذلك، إذ تتولى السلطة التنفيذية تعيين رجال القضاء ولا يحكم عملية التعيين إلا بعض الشروط الوظيفية الواجب توافرها في كل شخص يتقدم ليتولى منصب شغل: كالجنسية، السن، الكفاءة العلمية، السمعة الأدبية.

وعموما هذه هي السياسة المتبعة في أغلب التشريعات الدول اللاتينية وعلى رأسها فرنسا والتشريعات المتأثرة بها في نظام التعيين. التي يوجد في كل محكمة إدارية محافظ دولة أو أكثر، ليعين في كل سنة قضائية عن طريق مرسوم رئاسي بعد إقتراح من المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومجالس الإستئناف الإدارية. ومن الجانب العملي نلاحظ أنه قد يتولى نفس المستشار (المحافظ) منصبه لأكثر من سنة قضائية واحدة².

ونتيجة التأثير الواضح للتشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي وعلى إعتبار أنه ينظر ويصنف محافظ الدولة على أنه قاض فيتم إتباع نظام التعيين في مسألة كيفية تعيينه، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد لا كيفية ولا الشروط الخاصة عند تعيين محافظ الدولة، إلا أنه على إعتبار أن محافظ الدولة قاض فيتم تعيينه بنفس

¹ ولمعلومات أكثر عن هذه الفترة التاريخية يرجى الرجوع إلى كتاب ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعية، الإسكندرية، 1988.

² Charles debbasch, jean -claud ricci, op. cit, p : 186.

طريقة تعيين القضاة وذلك بموجب مرسوم رئاسي شأنه في ذلك شأن جميع قضاة الهيئة القضائية العادية والإدارية¹.

وبالرجوع إلى القانون العادي رقم: 98-02 في مادته 05، يتضح أنه بمناسبة تعيين محافظ الدولة يعين بجانبه محافظي دولة مساعدين وتتبع نفس طريقة التعيين، بمعنى تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي فتنص المادة 05 على: " يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين " .

*إختصاصات محافظ الدولة:

هو نفس الدور المذكور في ق إ م القديم، وعلى ذلك بعد قفل التحقيق يحيل القاضي ملف المقرر مرفقا بالتقارير والوثائق المرفقة إلى محافظ الدولة لتقديم طلباته المكتوبة في أجل شهر من تاريخ إستلامه الملف، ويجب على المحافظ إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي بمجرد إنقضاء الأجل المذكور سواء قدم طلباته أو لم يقدمها²، ويتم تبليغ محافظ الدولة لتقديم إلتماساته المكتوبة بالرجوع إلى نص المادة 846 ق إ م إ في الحالتين التالي ذكرها:

1/ عندما يقتضي الفصل في النزاع إجراء التحقيق بواسطة الخبرة أو سماع الشهود أو غير ذلك من التدابير المتاحة في التحقيق القضائي.

2/ عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها.

ففي كلتا الحالتين تنص المادة على ضرورة إرسال ملف القضية مع الوثائق المرفقة به إلى محافظ الدولة بعد ما يقوم القاضي المقرر بتهيئته (الملف).

ولقد كلف محافظ الدولة بمجموعة من المهام والصلاحيات أثناء فترة التحقيق في المنازعة الإدارية، فبعد قفل التحقيق يحيل القاضي ملف القاضي المقرر مرفقا بالتقارير والوثائق على محافظ الدولة لتقديم طلباته المكتوبة في أجل شهر من تاريخ إستلامه الملف. ويجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد إنقضاء الآجال المذكورة سواء قدم طلباته أو لم يقدمها³.

¹ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 83.

² لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 26 و 27.

³ المرجع نفسه، ص 27.

وعليه نص القانون على ضرورة إشراك محافظ الدولة في مرحلة التحقيق الإداري وحدد -صورة عامة- ومنح له صلاحيات والتمثلة في مهام النيابة العامة على مستوى الهيئات القضائية. بمعنى على مستوى المحاكم الإدارية و مجلس الدولة لتلخص صلاحياته على مستويين:

أولاً: مهام محافظ الدولة الإدارية.

يتمتع محافظ الدولة بسلطة مراقبة سير نشاط مصلحة كتابة ضبط الجهة القضائية الإدارية المعين على مستواها. كما يسهر على توزيع الموظفين بها، ولقد نصت المادة 11 من النظام الداخلي¹ على ما يلي: " يسهر محافظ الدولة مع مقتضيات المادة 04 المذكورة أعلاه على حسن سير محافظة الدولة وله في ذلك: أن يمارس السلطة السلمية على قضاة محافظة الدولة والمحافظين التابعين للمحافظة. يطلع على طلبات محافظي الدولة المساعدين... "2.

ثانياً: مهام محافظ الدولة القضائية.

لقد نصت المادة 05 من القانون رقم 98-02 السالفة الذكر على تكليف محافظ الدولة مهام النيابة العامة، وله في سبيل تنفيذ وإنجاح مهامه الإستعانة بمحافظي دولة مساعدين لتمارس النيابة العامة في القضاء العادي المهام. بموجب النصوص القانونية والتي تخول لها حق الإطلاع على ملف القضايا المعروضة على القضاء بما فيها القضاء الإداري وذلك في حدود نص المادة 846 و 897 وما بعدها من ق إ م إ.

ويستمد محافظ الدولة إختصاصه من المادة 846 من ق إ م إ ليدخل في المنازعة الإدارية قصد تقديم إلتماساته المكتوبة سواء أمر بإتباع إجراءات التحقيق أو لم يؤمر بها، فعندما تكون القضية مهياًة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يُرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر وهكذا أعلن نص هذه المادة بصريح العبارة أن دور محافظ الدولة يأتي بعد إعداد التقرير من قبل العضو المقرر، وكأنما محافظ الدولة بهذا الدور اللاحق يمارس مهمة المقرر الثاني³، وحتى في حالة إذا ما قرر رئيس المحكمة بالأ وجه للتحقيق يرسل ملف الدعوى إليه فحاء نص المادة 1/847 من ق إ م إ: " يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأ وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكّد، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته ".

¹ النظام الداخلي لمجلس الدولة المؤرخ في 26 ماي 2002.

² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 329.

³ عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 103.

أما في حالة إذا ما تم الأمر بإحدى إجراءات التحقيق تنص المادة 1/897 من القانون ذاته على ضرورة إحالة القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقارير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد (1) من تاريخ إستلامه الملف. ومن ثم يقوم محافظ الدولة أو مساعده بدور النيابة العامة من خلال نظام القضاء العادي حيث تنصب مهمة النيابة العامة - أساسا - على المطالبة بتطبيق القانون¹. ويمكن تلخيص مهام محافظ الدولة إلى النقاط التالية:

1/إعداد تقرير مكتوب:

فبعد إحالة ملف القضية المرفق بالوثائق و التقرير الملحق به والذي يسهر القاضي المقرر على جمعها وتنظيمها والتحقق منها ، يقوم من جهته محافظ الدولة بدراسة الملف دراسة قانونية يحدد جميع نقاط النزاع المثارة، ويعد عرضا مفصلا عن الوقائع و القانون والأوجه المثارة ، ويبرز رأيه الشخصي حول كل مسألة مطروحة على المحكمة الإدارية وكذا الحلول المقترحة للفصل في النزاع، ليختتم عمله بطلبات محددة ويبرز رأيه حول كل نقط قانونية مثارة وإرفاقها بالتسيب و هذا ما نصت عليه المادة 898 من ق إ م إ بقولها: "يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب".

ليتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة .

ويعرض المحافظ أمام الجهة القضائية الأوجه التي يثيرها النزاع ويعد بكل إستقلالية مستخلصاته حول كل الوقائع المعروضة والنصوص القانونية الواجبة التطبيق والتي تضمن حلا للنزاع القائم. ونذكر أيضا أنه عندما يقوم بالأعمال المكلف بها يقوم بإعداد مستخلصاته بكل إستقلالية، ويجب أن تكون تقييماته موضوعية تتناسب مع الوقائع ومع النصوص القانونية المقترحة، وكذلك بين الحلول المذكورة ويتبع في كل ذلك قناعته الشخصية².

فالرأي الذي يبيده المفوض لا يعتبر حكما في الدعوى وإنما هو رأي يمثل وجهة نظر القانون التي تراها هيئة مفوضي الدولة في طلبات المدعي ولصالح القانون وليس لصالح أطراف الدعوى³، لأنه شخص محايد لا يمثل إلا القانون.

¹ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 327.

² Martine lombard, op.cit, p: 386.

³ عبد الرؤوف هاشم البسيوني، مرجع سابق، ص 391.

وهناك بعض شراح القانون من فضل في مرحلة إرسال ملف القضية إلى محافظ الدولة ألا يتم إرفاقه بالتقرير الذي يعده القاضي المقرر مسبقا وحجتهم في ذلك حتى لا يعتمد محافظ الدولة على ذلك التقرير ويعيد نقله حرفيا وبناء حلوله عليه. فمن المستحسن أن يترك المحافظ تقديم طلباته دون التأثير. بما جاء في تقرير المقرر وحتى يبذل مجهودا في إقتراح الحلول وتنبية المحكمة عن بعض المسائل التي تجنب ذكرها تقرير المقرر أو غفل عنها وكذا تصحيح بعض المفاهيم القانونية والتقنية، فبدلا من أن تجد المحكمة الإدارية نفسها أمام حل واحد ، تجد نفسها

أمام عدة حلول وتختار الأسلوب الأقرب لليقين وقد تأخذ بكل آخر بعد أن تبين لها عدم رجحان الحلول المقترحة¹.

2/تقديم ملاحظات شفوية:

يتمد دور محافظ الدولة إلى ما بعد إنتهاء مرحلة التحقيق القضائي، من خلال تقديم ملاحظات شفوية حول كل قضية خلال الجلسة وقبل غلق باب المرافعة وهذا ما نصت عليه المادة 899 من ق إ م إ بقولها: " يقدم محافظ الدولة أيضا خلال الجلسة، ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات ". ليكون محافظ الدولة هو آخر المتدخلين في الجلسة ولا يحق لأي طرف التدخل من بعده لتختتم الجلسة بتقديم إلتماسات المحافظ، وجاء في رد مجلس الدولة الفرنسي على الإلتقادات المقدمة ضد عدم السماح للأطراف أخذ الكلمة بعد تقديم المحافظ مستخلصاته حتى وإن ظهرت بمناسبة السير في الجلسة وقائع ووسائل جديدة، حتى يتمكن من مناقشتها ودراستها من طرف المحافظ وبين جميع أطراف الجلسة وتحقيقا لمبدأ الوجاهية²، وهذا ما أكدته المادة 885 من ق إ م إ بنصها: " يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 884 أعلاه "، على أن محافظ الدولة يقدم إلتماساته بعد الأطراف و في نص نفس المادة تفيد عبارة " يقدم " عدم تبليغ ملاحظات محافظ الدولة لأي طرف وحتى رئيس تشكيلة الحكم، وبالتالي يمكن أن يقدمها في الجلسة شفويا³، وفي حالة عدم تقديمه لتلك الملاحظات الشفهية، يجوز لرئيس الجلسة أو بناء على طلب من الخصوم أن يسمح بقراءة الطلبات المكتوبة في تقرير محافظ الدولة.

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 27 .

² Martine lombard, op.cit, p: 386.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج الثالث، مرجع سابق، ص 102.

وطبقا للمادة 900 من ق إ م إ على يجب إشارة وبيجاز طلبات و إلتماسات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها في أحكام المحكمة الإدارية، ويترتب على عدم وجود إلتماسات محافظ الدولة في الحكم القضائي عيب شكلي و وجه من أوجه الطعن فيه.

* دور النيابة العامة :

تُقرن مهام محافظ الدولة بمهام النيابة العامة، ولعل سبب أساس هذا الإرتباط أنه في القضايا المرفوعة أمام المحاكم بصفة عامة ونستبعد في الحديث هنا القضاء الجزائي الذي يتمتع بإجراءات خاصة. فإن إجراءاتها تسير في غياب النيابة العامة والتي عادة ما يترأسها وكيل الجمهورية، إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا على أن يكون حضور النيابة العامة في إجراءات سير محاكمتها¹، كلما تعلق النزاع أو مس بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالنظام العام، ولقد حددت هذه الحالات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية السابق على سبيل الحصر وما يهم منها ما جاء في الحالة الأولى وهي القضايا التي تتعلق بالدولة والجمعيات المحلية والمؤسسات العمومية والمصالح والهيئات والوصايا لصالح الخدمات الإجتماعية.

وبصورة تبعية وبعد إلغاء قانون رقم 66-156 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية، وصدور القانون الجديد رقم 08-09 أرجعت مواده مهام النيابة العامة لسلطة محافظ الدولة. ولما كان الدور المحوري والأساسي الذي تركز عليه الدعوى الإدارية هو حماية المصلحة العامة والذي يؤدي المساس بها إلى المساس بالنظام العام، والتي تسهر الإدارة على حمايتها وإرساء قواعدها وتبعاً لذلك لعل هذا هو السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تلخيص مهام محافظ الدولة تحت مصطلح النيابة العامة والتي دائما تسهر على حماية المصلحة العامة.

وما يمكن أن يقال عن مهمة محافظ الدولة فهي قائمة لصالح القانون، إذ لم تستحدث هذه المهام قصد حماية مصالح أطراف الدعوى الإدارية، على أساس أن محافظ الدولة يسعى إلى المشاركة في تحقيق العدالة الإدارية للإضطلاع بعبء المنازعة الإدارية، فكل المهام المكلف بها تهدف إلى الوصول لحل المنازعة في حدود القانون والمطالبة بتطبيقه.

1 كما هو النص عليه في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي تنص: "تعد النيابة طرفا أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

ليتمحور دور محافظ الدولة أساسا في إبداء الرأي القانوني في الدعوى التي أحيل له ملفها من قبل القاضي المقرر والملاحظ عن هذا الدور فهو دور جد محتشم وشديد التواضع إذا ما قورن بدور مفوض الحكومة في فرنسا، والذي تسلم له مهام عديدة ومحورية.

ولقد كلفت المادة 898 من ق إ م إ محافظ الدولة عند الإنتهاء من مهامه بإعداد تقرير مكتوب ميرزا فيه جميع نقاط النزاع التي أثارها المنازعة الإدارية، وعرض موجز عن الوقائع والإجراءات التي إتبعها ليقدم في النهاية طلباته ورأيه القانوني حول كل نقطة نزاع مثارة وموقفه منها مع الإشارة إلى تسببه من خلال تقديم إلتماساته.

ولقد أشار مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا لنقطة جد مهمة يجب ذكرها، فبمناسبة مشاركة محافظ الدولة في أعمال التقاضي المعروضة أمام القضاء فإن تطبيقات هذه الأعمال غير خاضعة لمبدأ الواجهية المطبقة في الإجراءات التحقيق¹، والقول بأن أعمال المحافظ لا تخضع لمبدأ الواجهية في الإجراءات لا يتعارض مع الحكم الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية

في مادته 900 على ضرورة الإشارة إلى إلتماسات المحافظ الإشارة في الحكم النهائي الفاصل في موضوع النزاع.

ولكن كالعادة يثار تساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الإلتماسات أو المستخلصات، وهل لها قوة إلزامية في مواجهة قاضي الموضوع، غير أنه ما يمكن قوله حول طبيعة هذه الإلتماسات التي يعدها ويدونها المحافظ في تقريره هي عبارة عن ملاحظات، وإن صح التعبير عنها تأخذ حكم التوصيات وبذلك لا ترقى إلى مفهوم الأمر ولا يلزم على القاضي الأخذ بها عند صياغته لحكمه، على إعتبار أن الرأي الذي يديه المحافظ لا يعتبر حكما في الدعوى وإنما هو رأي يمثل وجهة نظر القانون.

ويضم تقرير المحافظ تقييم قانوني لطلبات العارض لصالح القانون وليس لمصلحة أحد من الأطراف ولهذا فإن تقرير محافظ الدولة يتسم بالشمول والإتساع والتأصيل فيستطيع المحافظ أن يعرض أكثر من وجهة نظر في موضوع الدعوى ويضع فيه رأيا قانونيا وقد يكون مؤيدا أو معارضا للآراء السابقة وقد يكون رأيا جديدا يختلف عن الآراء السابقة وقد يكون جديدا يختلف عن الآراء التي تناولت موضوع البحث فكثيرا ما كانت

¹ Martine lombard, op.cit, 386.

تتضمن مستخلصاته إجتهاادات وسوابق قضائية تساهم في حسم المنازعة حالة غياب نص قانوني ولقد ساهمت بإيجابية في إرساء أهم معالم وقواعد القانون الإداري لما لعب الإجتهد فيه من دور فعال.

ومما لاشك فيه أن رأي المحافظ هو بمثابة مشروع تحضيري للحكم أو القرار القضائي. ليقوم محافظ الدولة أمام الجهات القضائية الإدارية بفحص الإلتجاه القضائي ليسعي إلى تطويره ولهذا يرجع الفضل لمفوض الدولة في فرنسا في إرساء نظريات القانون الإداري لدرجة أن الفقيه الفرنسي قالين قال عن تقاريرهم أنها أقوى أثر من الأحكام ذاتها في تطوير القانون الإداري¹.

ومن الناحية العملية نجد أن قضاة الموضوع من النذر جدا إستبعاد إلتماسات محافظ الدولة لما فيها من فائدة عملية من خلال إعطاء رأيه حول جميع المسائل القانونية المرتبطة بالقضية لما يتمتع به محافظ الدولة من تكوين قانوني يرجع بفائدة على الحل القانوني للمنازعة، ولا أحد ينكر دور هذه الهيئة في إرساء أهم معاملة وقواعد القانون الإداري هذا القانون الذي إستمد وجوده من الإجتهد القضائي .

* تقييم نظام محافظ الدولة:

أول ما يمكن ملاحظته بعد مراجعة المواد القانونية التي خصّها المشرع الجزائري لهيئة محافظ الدولة في ظل ق إ م إ وكذلك في القانون رقم 98 - 02 ، على أنها أحكام غير تفصيلية، وأن مشرعنا لم يضبط إختصاصاتها تماشيا و مقتضيات القضاء الإداري و نظام الإزدواجية في القضاء عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لمفوض الحكومة في المنظومة القضائية الفرنسية والذي يطلق عليه تسمية **Commissaire du gouvernement**².

و لقد حددت المواد الخاصة بدور محافظ الدولة وحصرت مهامه بإحالتنا إلى نفس مهام النيابة العامة ، بالرغم ما يكتنف هذه العبارة من قصور من ناحية وغموض من ناحية أخرى. فحصر مهمة محافظ الدولة بمهام النيابة العامة دليل واضح على مدى تأثر المشرع الجزائري بالنظام السابق للغرفة الإدارية والتي كانت موجودة على مستوى المحكمة العليا في ظل النظام مغاير لنظام الإزدواجية القضائية المكرس دستوريا والتي تسعى الجزائر إلى إقامته منذ سنة 1996، وهو ما يقتضي -بالضرورة- تكييف إختصاصاته تماشى مع طبيعة القضاء الإداري وذلك بإحداث مهام وتكليفه بأعمال تخدم خصوصية المنازعة الإدارية على غرار ما هو سائد في

¹ عبد الرؤوف هاشم البسيوني، مرجع سابق، ص 370.

² محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 330.

أنظمة القضاء المزدوج بالنسبة لهذه الهيئة التي تتمتع بصلاحيات معتبرة في فض النزاع والفصل فيه (التحقيق، الوساطة بين الأطراف، التقريب بين وجهات النظر... إلخ)¹.

وعلى الرغم من هذه النقائص الملموسة على مستوى هيئة محافظ الدولة في النظام القضائي الجزائري إلا أن ق إ م إبرز وفعل -نسبيا- صلاحياته حينما أشركه بصفة وجوبية في مرحلة التحقيق الإداري، وأكثر من ذلك عندما أعطاه بعض المهام أثناء مرحلة الفصل في النزاع من خلال تقديم ملاحظات شفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات.

فدور محافظ الدولة يشكل في الحقيقة مساهمة فعّالة في العمل على نمو وتطوير نظريات القانون الإداري وذلك من خلال التقارير بالرأي القانوني التي يقدمها في الدعاوى التي يقوم بتحضيرها، ويستفاد مما سبق أن مهمة المحافظ هي مهمة إستقصائية محضة فليس لها أن تشطب الدعوى أو أن تقيّل فيها الطلبات العارضة وليس لها أن تحكم بعدم الإختصاص أو بعدم القبول، كما ليس لها التصرف في الحقوق المتنازع عليها أو في مصير المنازعة².

لتمتد هذه الصلاحيات في النزاع الإداري المعروف أمام مجلس الدولة والذي نجده أيضا على مستواها على أساس أنها هيئة قضائية إدارية من خلال ما نصت عليه المادتين 15 و 26 من القانون العضوي رقم 98 - 01، التي تنص على الدور والمهام التي يتمتع بها محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة.

فكما هو الحال عليه بالنسبة لمحافظ الدولة على مستوى المحاكم الإدارية، يتولى محافظ الدولة أو المحافظوا الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والإستشاري، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من القانون العضوي رقم 98 - 01 "يمارس محافظ الدولة ومحافظوا الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي و الإستشاري ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا"، وهو نفس الدور الذي أكدته المادة 15 من القانون العضوي رقم 98 - 01، لتطبق في هذا المستوى أحكام المادة 846 السابقة الذكر ل يتم إدخال محافظ الدولة في إجراءات سير الدعوى الإدارية بعد قيام القاضي المقرر بإرسال ملف الدعوى بكل ما يتضمنه من وثائق ومستندات مرفقة به إلى محافظ الدولة قصد دراسته هو الآخر ويقدم في شأنه إلتماساته الكتابية.

* صلاحيات محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة:

¹ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 83.

² عبد الرؤوف هاشم البسيوني، مرجع سابق، ص 383.

قبل ذكر مهامه يجب أن نشير إلى أنه يتم تعيين محافظ الدولة بنفس طريقة تعيين محافظ الدولة المعين على مستوى المحكمة الإدارية؛ أي بموجب مرسوم رئاسي مع نفس الملاحظة المتمثلة في عدم تحديد القانون لا لشروط ولا للإجراءات الخاصة لذلك. ويمكن إرجاع أهم صلاحياته إلى النقاط التالية:

- يسهر على توزيع المهام ما بين رؤساء الأقسام ومستشاري الدولة بعد الأخذ برأي المكتب.
- يمارس جميع الصلاحيات التي يخولها هذا النظام الداخلي له (نص المادة 11 سالفه الذكر).
- يسيّر الهياكل القضائية والهياكل الإدارية لمجلس الدولة.
- يتخذ التدابير الضرورية لضمان السير الحسن لمجلس الدولة.
- يمارس سلطته السلمية على الأمن العام ولا سيما في مهمته كأمر بالصرف وكذا على مجموع الموظفين الإداريين.

- يتمتع بسلطة التعيين بموجب مقرر في كل مناصب الشغل العمومي والتي لم تقرر طريقة التعيين في القانون العضوي.

- يترأس مكتب مجلس الدولة.

- يترأس الجمعيتين العامتين.

- يقرر إحالة بعض القضايا عند الإقتضاء على الغرفة المتجمعة.

- يمكنه أن يترأس جلسات غرف مجلس الدولة¹.

ومثل ما هو الحال عليه بالنسبة لمحافظ الدولة أمام المحكمة الإدارية يعرض محافظ الدولة مستخلصاته أمام تشكيلة الحكم بكل إستقلالية حول جميع الوقائع والنصوص القانونية المطبقة، وهي مستخلصات عامة ينطق بها في القضية الخاصة بها. وعند غياب المحافظ المعين أو يكون مشغول بأعمال أخرى تمنعه من الحضور يعوض بقوة القانون بمحافظ دولة آخر².

ولمعلومات أكثر وأدق حول هذا الموضوع (دور محافظ الدولة أمام مجلس الدولة) يرجى الرجوع إلى كتاب الأستاذ محمد صغير بعلي تحت عنوان القضاء الإداري، مجلس الدولة، عناية: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، في صفحاته 79 وما بعدها. وعن إختصاصاته راجع الصفحة 56 وما بعدها من الكتاب نفسه.

¹ محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 101.

² Charles debbasch, jean-Claude ricci, op.cit, p: 187.

المطلب الثاني: إختتام التحقيق وإعادة فتح أعماله.

متى إقتنع القاضي الإداري إلى أن لبلوغ الحكم العادل في القضية لا يمكن أن يتحقق إلا بإتباع إجراءات التحقيق والأمر بأحد تدابير لكشف الغموض التي يكتنف القضية، لتدخل الدعوى بذلك مرحلة تهيئتها لتسهيل الفصل فيها، ولكن بالمقابل قد لا يجد قاضي الموضوع ضرورة للأمر بإجراءات التحقيق متى توافرت لديه المعطيات الكافية للفصل في المنازعة وهذا ما عبر عنه مشرعنا في ق إ م إ بالإعفاء من التحقيق.

الفرع الأول الإعفاء من التحقيق.

لا يُعد التحقيق أمام القضاء الإداري إجراءً وجوبي، وعدم إحترامه يؤدي إلى عيب في إجراءات المنازعة الإدارية ويقضي ببطلانها. فالمبدأ أنه بعد قيد العريضة الإفتتاحية أمام كتابة الضبط وعلى النحو الذي بيناه سابقاً تدخل الدعوى الإدارية مرحلة مهمة وهي مرحلة التحقيق فيها والذي يتكفل بمجريات كل من القاضي المقرر ومحافظ الدولة بمعية مساعدي القضاء بالأشكال والسبل التي تم توضيحها في المطلب السابق.

وكما هو ثابت فلكل مبدأ إستثناء ويقع الإستثناء هنا في إمكانية الإعفاء من إجراءات التحقيق وبمحكم نص المادة 847 من ق إ م إ بقولها: " يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأوجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته..."، فلقد جاء نص المادة بصيغة الجواز فهي مادة غير أمرية، وإذا ما تم الأخذ

بمحكم هذه المادة يأمر رئيس المحكمة الإدارية المختصة بموضوع النزاع بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم وتقريره بالأوجه للتحقيق في القضية، بعد تقديم محافظ الدولة إلتماساته.

ويتحقق هذا الإعفاء من التحقيق في كل قضية يُتضح من خلال أوراق ملف الدعوى أن حلها محقق ولا يثير أي مشاكل على أساس أن القضية تنسم بالوضوح والبساطة، فبتحقق هذه الحالة يكون من غير الضروري الأمر بإجراءات التحقيق، ومثال عن ذلك في حالة: طرد موظف من سكن وظيفي يقع داخل مقر المرفق العام بعد إحالته على التقاعد لأنه لم تعد تربطه علاقة عمل بالمرفق العام.

والإعفاء من التحقيق يخدم مصلحة الجهة القضائية تماشياً مع متطلبات قطاع العدالة الحديث والذي يستلزم من القاضي السرعة عند الفصل في الدعاوى تفادياً لتراكم ملفات القضايا في مكاتب وكواليس المحاكم.

وقد يكون الإعفاء من التحقيق في خدمة مصلحة المتقاضين على حد سواء، فقد يكون في مصلحة الطرف العام أو من مصلحة الطرف المتخاصم مع الإدارة إذا كان في جدولة الدعوى والسير في إجراءات

المحاكمة من شأن هذه السرعة أن تخدم مصلحة الأطراف وتسرع في إقرار حقه المضطهد من قبل الإدارة العامة.

وفي الأخير نقول أن الإعفاء من التحقيق هو رخصة بيد رئيس المحكمة الإدارية فهل يجوز للطرف المتضرر من أمر الإعفاء من التحقيق الطعن في هذا الأمر؟ . إن الأمر بالإعفاء من التحقيق هو سلطة تقديرية منحها القانون لرئيس المحكمة فهو غير قابل لأي طعن، وصدور أمر الإعفاء من التحقيق لا يتعارض مع إمكانية أطراف المنازعة أن يثيروا أي دفع أو دفاع أو أن يطلبوا مناقشة الحجج التي إستند عليها الطرف الآخر في دعواه فللأطراف أو ممثليهم القانونيين إمكانية تدعيم دفعوهم المذكورة في مذكراتهم الكتابية من خلال تقديم ملاحظات وتدخلات شفوية تدعيما لدفعوهم المذكورة في مذكراته المكتوبة¹.

ويجب الإشارة في هذا المقام أن وجوب إرسال ملف الدعوى بعد الأمر بالأمر بوجه للتحقيق إلى محافظ الدولة بمثابة تزكية الموقف الذي إتخذه رئيس المحكمة وكأنه إجراء مراقبة ما إذا كانت الدعوى مهيأة للجلسة ولا تتطلب إتباع إجراءات التحقيق بالإضافة إلى أن دور المحافظ لا يتوقف فقط على حالة الأمر بإتباع إجراءات التحقيق.

الفرع الثاني : إختتام التحقيق.

فبعد إتمام لجان التحقيق (القاضي المقرر - محافظ الدولة) جميع الأعمال المكلفين بها قانونا والعمل على تحضير القضية وإعداد ملفها، تصبح الدعوى في هذه المرحلة مهيأة للفصل فيها ذلك أن الغاية القانونية الأولى المرجوة من إجراءات التحقيق هي تهيئة الدعوى للفصل في موضوعها بشكل يتماشى مع مساعدة قاضي الموضوع.

وعند الإنتهاء من عملية تهيئة الدعوى الإدارية يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحديد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق. بموجب أمر غير قابل لأي طعن ذلك أن الفصل في هذه المسألة سلطة مخولة لرئيس التشكيلة بصفته القيم والمشرف على الدعوى الإدارية المعروضة أمامه، ليتوقف تحديد مدة التحقيق على الأعمال التي يأمر بها القاضي، كذلك على مدى تعقيد القضايا ومدى ضرورة التسريع في الإجراءات وأيضا على مدى مساهمة أطراف الدعوى²، ليتم تبليغ هذا الأمر إلى جميع الأطراف برسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام أو بأي وسيلة

¹ Martine lombard, op. cit, p : 385.

² Bernard pacteau, contentieux administratif, 7^e édition refondu, 2005, éd presses universitaires de France, p : 263.

أخرى في أجل لا يقل عن (15) يوم قبل تاريخ الإختتام المحدد في الأمر وتبدأ إحتساب المدة من يوم تاريخ صدور الأمر من رئيس التشكيلة والتي يجب أن يكون هذا الميعاد في جميع الحالات قبل (03) أيام من تاريخ الجلسة، والتي تحتسب فيه أيضا أيام العطل المدفوعة الأجر¹.

والطرق الأخرى لتبليغ أمر إختتام التحقيق لم يحددها المشرع بل تركها للسلطة التقديرية لرئيس التشكيلة تماشيا مع كل قضية (المادة 2/852 من ق إ م إ). وفي حالة ما لم يصدر الأمر بإختتام التحقيق لأي سبب كان ؛ كأن يكون تقصيرا من رئيس التشكيلة أو سهوا منه فيختتم التحقيق بصفة تلقائية قبل (03) أيام على تاريخ الجلسة المحدد في محضر التكليف بالحضور وهذا ما نصت عليه المادة 853 من ق إ م إ وبمحكم هذه المادة يكون المشرع سد الفراغ الذي يسببه عدم صدور أمر بإختتام التحقيق فهو إجراء احتياطي. ويقصد بقفل باب التحقيق في الدعوى الإدارية حجزها للحكم بإعتبار أن القضية قد تمأت للفصل فيها بعد أن أبدى الخصوم دفاعهم² وأصبحت متزهة عن نقاط الغموض التي كانت تعرقل مهمة القاضي الإداري للفصل في المنازعة.

فظوال المدة الممتدة ما بين البدء في سير إجراءات التحقيق القضائي بعد تعيين رئيس تشكيلة الحكم للقاضي المقرر لحين إختتام أجل التحقيق سواء بإنهاء المدة المحددة في أمر إختتام التحقيق أو قبل (03) أيام المذكورة في المادة 853 من ق إ م إ فيتم خلالها تبادل المذكرات والطلبات والدفع وكأصل عام لا يقبل أي طلب أو تقديم مذكرات بعد إختتام التحقيق وتبعا لذلك يصرف النظر عنها من قبل تشكيلة الحكم.

وحالة ما إذا قدم أحد الأطراف طلبات أو أوجه جديدة بعد إختتام التحقيق فلا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد أجل التحقيق طبقا لنص المادة 854 من ق إ م إ ، فالطلبات أو الأوجه الجديدة هي تلك التي لم يتم إثارتها من قبل ولم تطرح طيلة مدة التحقيق كالدفع بالتزوير.

ولعل سبب هذا الرفض أن مثل هذه الطلبات تستغرق وقت لإتباع إجراءاتها والتحقيق فيها ، والمدة المحددة في أمر الإختتام أو بـ (03) أيام قبل الجلسة بحسب الحال غير كافية لمثل هذه الطلبات لذلك تقابل بالرفض في هذه الظروف ، ويمكن لهذه الطلبات أن تقبل في حالة الأمر بالسير من جديد بإجراءات التحقيق قصد إعطاء للطرف الذي قدمها فسحة زمنية لعرضها والتحقيق فيها.

¹ Bernard pacteau, op. cit, p: 263.

² شادية إبراهيم المحروقي ، مرجع سابق، ص 256.

الفرع الثالث: إعادة فتح أعمال التحقيق.

أجاز المشرع لرئيس تشكيلة الحكم وطبقاً لمبدأ توازي الإجراءات أن يصدر أمر يقضي بفتح باب التحقيق من جديد بأمر غير قابل لأي طعن، وغير مسبب وهذا دائماً يعكس الدور الإيجابي الذي يمتاز به القاضي الإداري، فنصت المادة 855 من إ م إ على أنه يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة أن يقرر بإعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، مع العلم أن سلطة القاضي الإداري الأمر بإعادة فتح التحقيق ممنوحة له متى دعت الضرورة لذلك.

لتفسر هذه الحالة كفي حالة تقديم طلب أو دفع لم يسبق أن كان موضوع التحقيق فيه ويكتسي طابع الجدوية وأنه إذا ما تم طرحها ومناقشتها مرحلة التحقيق ستؤثر في موضوع الحكم وتغير مجرى الدعوى. وتقدير حالة الضرورة هي سلطة متروكة لقاضي الموضوع بصفته الساهر على حسن إجراءات الإدارة القضائية و المكلف بمهمة الفصل في النزاع المعروض أمامه.

وعند إصدار الأمر بإعادة السير في إجراءات التحقيق يبلغ إلى جميع الأطراف برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى، وفي هذه الحالة تبلغ المذكرات المقدمة من الأطراف بنفس أشكال تبليغ المذكرات ومذكرات الرد إلى الأطراف عن طريق أمانة ضبط وتحت إشراف القاضي المقرر حسب ما نصت عليه المادة 2/838 من ق إ م إ.

والفترة التي من المفترض أن يصدر فيها أمر إعادة فتح التحقيق بعد إفعال أعماله يكون في الفترة الممتدة ما بين إحتتام التحقيق وقبل جدولة القضية أي بخروج القضية من مرحلة التحقيق ودخولها مرحلة المحاكمة و يعبر عن هذه الفترة في القضاء المدني فترة الجلسة والمدولة.

وإذا ما تم جدولة القضية يحدد فيها رئيس تشكيلة الحكم تاريخ الجلسة التي ينادى فيها على القضية أمام المحكمة الإدارية وتقوم أمانة الضبط بإخطار الأطراف عن موعد الجلسة في مدة لا تقل عن (10) أيام قبل التاريخ المحدد للجلسة، ولأنه في هذه الحالة يصبح من غير المجدي إعادة السير في التحقيق لأن القضية تخطت مرحلة التحقيق ودخلت مرحلة جديدة وهي مرحلة الفصل والحسم.

وعند إعادة فتح إجراءات التحقيق يقوم رئيس تشكيلة الحكم مرة أخرى بتحديد تاريخ إحتتام التحقيق الذي تم السير فيه من جديد بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ليبلغ إلى الأطراف بنفس الأشكال المذكورة في المادة 852 من ق إ م إ وكأننا نرجع بذلك إلى نقطة البداية، وتتبع نفس الأعمال وتُحترم نفس الإجراءات.

*الفرق بين إعادة السير في التحقيق وبين تمديد مدة التحقيق:

يقصد بتمديد أجل التحقيق هو إضافة مدة جديدة للمدة التي كانت مضمرة لإختتام التحقيق ومحددة سابقا من طرف رئيس تشكيلة الحكم لإختتام التحقيق، أما إعادة السير في التحقيق فهو إجراء يؤمر به بعد إنتهاء مدة التحقيق وبعد قفل بابهِ و لكن قبل جدولة القضية والجدولة معناها تحديد ميعاد أول جلسة للمحاكمة، أين يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يقرر إعادة السير في التحقيق بعد ما تختتم أعماله بأمر غير مسبب و غير قابل لأي طعن ليبلغ بنفس شروط تبليغ أمر إختتام التحقيق والمنصوص عليها في المادة 852 من ق إ م¹ وتبلغ جميع المذكرات والوثائق المقدمة خلال هذه الفترة الجديدة التي أمر بها لإعادة السير في التحقيق إلى جميع الأطراف وبنفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 857 من القانون نفسه².

أما عن إجراء تمديد مدة التحقيق يؤمر به من قبل رئيس تشكيلة الحكم عندما يقدم أحد أطراف الدعوى طلبات جديدة تكتسي طابع جدي أثناء مدة التحقيق وقبل إختتامه، بمعنى يصدر قاضي الموضوع أمر بتمديد أجل التحقيق داخل وفي نفس مدة التحقيق المعبر عنها في أمر إختتام التحقيق. أما إذا قدمت تلك الطلبات الجديدة والمنتجة في المنازعة بعد إختتام التحقيق هنا كل ما على رئيس التشكيلة إلا إصدار أمر بإعادة فتح التحقيق حسب الشروط والظروف المحددة سابقا.

فقد يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ إختتام التحقيق إيمانا منه بأن المدة المحددة التي قررها للتحقيق هي كافية لتهيئة القضية للفصل تماشيا مع مقتضيات المحاكمة العادلة ، إلا أنه قد تظهر أحداث فترة التحقيق تعرقل السير الحسن لهذه العملية ليسبب ذلك في تعطيل و تأجيل بعض التدابير والإجراءات التي كانت مقررة للتحقيق.

وقد يحدث أيضا أن قاضي الموضوع أثناء تحديد تاريخ إختتام التحقيق لا يقدر المدة الكافية لإتمام أعمال التحقيق والتي تستوعب جميع أعمال التحقيق المأمور بها، في هذه الحالة لا مانع على قاضي أن يأمر بإعادة السير في التحقيق على أساس حكم بأمر بتحقيق تكميلي لما يتبين بأن ملف التحقيق لا يتضمن ما يكفي من عناصر للفصل في القضية وهذا ما نصت عليه المادة 856 من ق إ م¹ بقولها: "يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم بأمر بإجراء تكميلي".

1 نص المادة في فقرتها الثانية: "يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن (15) يوم من تاريخ إختتام المحدث في الأمر".

2 نص المادة 857: "تبلغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال مرحلة الفاصلة بين إختتام التحقيق وإعادة السير فيه".

وفي الأخير نقول أنه نكون أمام حالة يأمر القاضي فيها بتمديد أجل التحقيق عندما تكون مدة التحقيق لم تنتهي بعد، أما إذا إنتهت مدته ولم تدخل الدعوى مرحلة الجدولة يأمر قاضي بإعادة السير في التحقيق وتحديد مواعيد جديدة له.

المطلب الثالث: عوارض التحقيق في المنازعة القضائية الإدارية.

الأصل أن تؤول وتنتهي الإجراءات الإدارية القضائية بصدور حكم أو قرار يفصل في الدعوى ويفصل في النزاع، إلا أنه قد يعترض مسار ومجرى الخصومة بعض الأعمال والوقائع المادية أو القانونية التي من شأنها أن تحول دون ذلك¹.

وعليه تتعرض الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الجهات القضاء الإداري خلال مدة حياتها - مند قيدها إلى ما قبل الفصل فيها - إلى حالات وحوادث من شأنها تعطيل أو توقيف سيرها وهي ما تعرف قانونا بعوارض الخصومة ، و التي قد تؤدي في بعض الحالات إلى إنقضائها ، وما يهمنا من هذه العوارض تلك العوارض التي تمس إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية.

والمقصود بعوارض التحقيق تلك الإجراءات القانونية إذا ما تمسك بها الخصم يصاب التحقيق القضائي بالتوقف أو بإنقطاع في مساره القانوني وقد يصل حتى إلى إنتهائه و بذلك تنتهي مرحلة التحقيق في الدعوى الإدارية .

وق إ م إعالج عوارض التحقيق بتقسيمه إياها إلى نوعين ، بدأ بالعوارض غير المنهية للتحقيق ؛ و هذه العوارض تتمثل أصلا في الطلبات العارضة المنصوص عليها في المادة 866 من القانون 08 - 09 بقولها: " الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة و التدخل . ويُحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى". فهذه العوارض إذا ما ظهرت أثناء مرحلة التحقيق لا تنتهيها وإنما تعرضها إلى توقف في سير إجراءات التحقيق القضائي . أما عن العوارض المنهية للتحقيق لخصها مشرعنا في كل من الدفع بالتزوير والتنازل.

الفرع الأول: العوارض غير المنهية للتحقيق.

العوارض غير المنهية للتحقيق هي تلك العوارض التي تقطع السير في إجراءات المأمور بها للتحقيق، ليبدأ السير فيها من جديد بزوال سبب التوقف، ولم يخص ق إ م إ قواعد خاصة بعوارض التحقيق في المنازعة

¹ محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 176.

الإدارية وإنما إكتفي بإحالتنا إلى تطبيق القواعد العامة السارية أمام جميع الخصومات و تتلخص هذه العوارض التي لا تنهي مرحلة التحقيق طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أساسا في الطلب المقابل والتدخل بجميع أنواعه.

أولا: الطلب المقابل:

الطلب المقابل هو طلب يتقدم به المدافع "المدعى عليه" إلى الجهة القضائية يتضمن إدعاءا جديدا مطالبا إياها الحكم ضد الطاعن "المدعى"، و يكون هذا الطلب بمثابة وسيلة دفاع وهجوم فيألى جانب رفض إدعاءات الطاعن، فهو يطالب بتقرير حق أو مركز قانوني خاص به، يصبح من خلاله المدعى عليه مدعيا و المدعى مدعى عليه.

وقد عرفه مشرعنا في نص المادة 25 من ق إ م إ على أنه ذلك الطلب الذي يقدمه المدعى عليه ، للحصول على منفعة فضلا عن رفضه إدعاءات و مزاعم خصمه. ولقد إشتطت المادة 867 من القانون نفسه إرتباط الطلب المقابل بالطلب الأصلي، غير أن عبارة "المنفعة" المذكورة في نص المادة 25 من ق إ م إ قد تثير العديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية حول مفهوم المنفعة المقصودة ، و لكن ما يمكن قوله أنما يجب أن تكون منفعة قانونية و التي ليس في تحقيقها ما يعارض النظام العام.

وتتضمن الطلبات المقابلة المقدمة من طرف المدعى عليه إدعاء جديد ضد المدعى وبالتالي تكون بمثابة وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل المنازعة ، إذ لا يكتفي المدعى عليه برفض طلب و إدعاءات المدعى وإنما يضيف على ذلك طلبات وإدعاءات ضد المدعى. مما يؤدي إلى قلب أدوار أطراف الخصومة ذلك أن القانون يزود المدعى عليه بنوعين من وسائل الرد على المدعى؛ وهي الدفع و الطلبات المقابلة¹ ، و هناك جانب من الفقه ذهب لتسميتها دعاوى المدعى عليه.

ويعتبر الطلب المقابل من بين الطلبات العارضة التي يثيرها المدعى عليه و إن كان هدفها واحد وهو عدم الحكم للمدعى بطلباته، إلا أنه من خلال الطلب المقابل يهدف المدعى عليه إلى الحصول على حكم يكفل له مزايا تزيد على مجرد رفض طلب المدعى عليه².

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات الأمين، الجزائر 2009، ص 67.

² حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2003، ص 65.

وتنص المادة 868 من ق إ م إ على أنه يترتب عن عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل ، والطلب الأصلي قد عرفته المادة 25 من ق إ م إ على أنه مجموعة الطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى و في مذكرات الرد والتي يمكن تعديلها عن طريق تقديم الطلبات العارضة .

فنتيجة العلاقة الموجودة بين الطلب الأصلي والطلب المقابل المنصوص عليهما في المادة 868 السالفة الذكر، إجراء منطقي لأن متى تم رفض المصدر الذي هو الطلب الأصلي المنشأ للتراع ، فالطلب المقابل الذي جاء ردا و مقابلا له يرفض بصفة آليا وتبعية وعليه الطلب المقابل يتمثل في أي طلب يترتب عن إجابة المدعى عليه ألا يحكم للمدعي بطلباته أو ببعضها، أو يحكم له بما مقيدة بقيد مصلحة المدعى عليه¹، على أن يكون متصلا بالدعوى الأصلية إتصالا لا يقبل تجزئته .

وتقدير الصلة بين الطلبين صلاحية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

وعليه الطلب المقابل هو طلب عارض مقدم من قبل المدعى عليه ردا على طلب المدعي، يكافح بواسطته لإبعاد خصمه وذلك عن طريق الحصول على ميزة تتعدى مجرد رفض الطلب الرئيسي وذلك على إعتبار أن الهجوم هو خير وسيلة للدفاع.

ثانيا : التدخل .

تنص المادة 869 من ق إ م إ على إحالتنا لتطبيق أحكام المواد من 194 إلى 206 من القانون نفسه المتعلق بالخصومة أمام المحاكم العادية، و بالرجوع إلى القواعد العامة المطبقة أمام القضاء العادي يعرف التدخل في المنازعة على أنه مطالبة شخص لم يكن طرفا في الدعوى من المحكمة المختصة بإدخاله فيها منضما لأحد الخصوم أو طالبا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى².

فالتدخل إذا هو طلب يهدف من ورائه جعل الغير طرفا في الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية و ضمه إلى أطرافها الأصليين ، و من خلاله يكتسب هذا الغير طالب التدخل صفة الطرف في الدعوى الإدارية في تاريخ لاحق عن رفعها على أن يكون قبل إختتام إجراءات التحقيق والتدخل في المنازعة الإدارية شأنه شأن التدخل في الخصومة العادية يتحقق إما بطلب من قاضي الموضوع أو بعد طلب يقدمه شخص أجني عن الدعوى "التدخل". ويتخذ التدخل إحدى الصورتين؛ فيكون إما تدخل وجوبي و إما يقع التدخل بطلب الغير (المدخل) و هو ما يعرف بالتدخل الإختياري .

¹ حدادي رشيدة ، مرجع سابق، ص 66.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 123.

أ/ التدخل الإختياري:

ويسمى كذلك بالتدخل الإلزامي، والذي هو طلب يقدمه شخص خارج أطراف المنازعة الإدارية موضوعه الإلزام إلى أحد أطرافها الأصليين تدعيما في ذلك لطلباته ودفاعه ويكون هذا النوع من التدخل ناتج بمحض إرادة المتدخل و ينقسم هذا التدخل الإختياري إلى نوعين وهما :

1- التدخل الإختياري الأصلي:

يكون التدخل الإختياري أصلي عندما يتضمن الطلب إدعاءات لصالح المتدخل نفسه و هي طلبات مستقلة ومختلفة عن الطلبات التي يقدمها أطراف المنازعة بحيث تُصَبُّ الطلبات لصالح الشخص المتدخل. يوصف هذا النوع من التدخل الإختياري بأنه تدخل إختصامي يتخذ فيه المتدخل أسلوبا هجوميا ، يطلب فيه المتدخل بحق في مواجهة طرفي الدعوى و يطالب الحكم له به¹، ولقبول هذا الطلب لابد من توافر الشروط التالي ذكرها :

- أن يطلب المتدخل حقا أو إدعاء أو طلبا يصب في مصلحته و يكون من وراء هذا التدخل فائدة عملية يراد تحقيقها ، هذا ما نصت عليه المادة **189** من ق إ م إ على أن تكون هذه المصلحة قانونية و شخصية و مباشرة و قائمة أو محتملة الوقوع .

- تحقق عنصر الإرتباط أي العلاقة بين الحق المطالب به من قبل المتدخل و بين موضوع الدعوى الأصلية، و رقابة وجود عنصر الإرتباط متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

- نتيجة عنصر الإرتباط إذا ما تحقق عنصر الإرتباط تصبح بذلك العلاقة قوية بين الطلب الأصلي و التدخل ، فمصير هذا الأخير مرتبط بمصير الطلب الأصلي ومعنى ذلك إذا رفضت الدعوى الأصلية فيسري هذا الرفض على التدخل الفرعي بشكل تبعي .

- ضرورة تقديم طلب التدخل وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى القضائية .

- يجب تقديم طلب التدخل قبل إختتام مرحلة التحقيق وهذا ما نصت عله المادة **870** ق إ م إ² فإذا ما قدم هذا التدخل بعد قفل باب التحقيق لا يكيف هذا الطلب على أنه من عوارض التحقيق في المنازعة الإدارية.

*آثار التدخل الإختياري الأصلي:

بقبول التدخل الإختياري الأصلي (التدخل الإختصامي) تترتب عليه الآثار التالية :

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 127.

² نص المادة على: " لا يقبل أي تدخل بعد إختتام التحقيق " .

- يصبح الغير المتدخل خصما أو طرفا في الدعوى الإدارية و يأخذ فيها مركز المدعي بما يترتب عن ذلك من سلطات و إلتزامات، فله إبداء الطلبات و أوجه الدفاع التي يحق لكل مدع إبدؤها كما أن له في حالة الحكم عليه حق الطعن ضد الحكم أو القرار¹، فيتساوى مع الأطراف الأصليين في الدعوى، كما يأخذ كل من المدعي والمدعى عليه مركز المدعى عليهما في دعوى التدخل، و يحق لكل منهما طلب الخروج من الخصومة بعد التدخل.

- كنتيجة لعنصر الإرتباط إذا زالت الدعوى الأصلية بسبب بطلان صحيفتها أو بطلان إجراء فيها فزوالها يؤدي إلى زوال التدخل الإختياري الأصلي، أما إذا كان سبب زوال الدعوى الأصلية بسبب تركها من طرف المدعي الأصلي أو إقرار المدعى عليه بطلبات المدعي فإن هذا الزوال لا يؤثر على بقاء التدخل الإختصاصي.

- لا يقبل التدخل الإختياري الأصلي لأول مرة أمام جهة الإستئناف إحتراما في ذلك للقاعدة المنصوص عليها في المادة 06 من ق إ م إ وهو التقاضي على درجتين، حتى يتمكن الأطراف من مراجعة الطلبات التي يحملها التدخل الأصلي أمام جهة الإستئناف بصفتها درجة ثانية للتقاضي وليس بصفتها أول درجة، لما يحمله هذا التدخل من طلبات قد تغير المراكز القانونية للأطراف.

- إن هذه الطلبات الجديدة التي يقدمها المتدخل الأصلي لا يقصد بها تلك الطلبات المغايرة تماما عن الطلبات الأصلية المقدمة من طرف الأطراف الأصلية للدعوى الإدارية بل هي رغم أنها طلبات جديدة إلا أنها لها علاقة بموضوع الدعوى ، حتى لا يصبح التدخل الأصلي وسيلة لتوسيع موضوع الدعوى.

2- التدخل الإختياري الفرعي :

عندما يقدم طلب أمام القضاء ويكون قابل للإرتباط مع طعن آخر مرفوع أمام القضاء يصنف هذا الأخير على أنه طعن أساسي (رئيسي) أما الطلب المرتبط يصنف على أنه طلب فرعي²، وفي بعض التشريعات يطلق عليه تسمية التدخل التبعية ، وهو تدخل يسعى من ورائه تأييد طلبات و إدعاءات أحد أطراف الدعوى سواء كان الطاعن أو المدافع وهو ما نصت عليه المادة 198 من ق إ م إ على أنه يكون التدخل فرعيا عندما يدعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى و في هذه الحالة يتقيد المتدخل إذا ما قُبل تدخله بطلبات الطرف الذي إنظم لمصلحته، فلا يجوز له إثارة طلبات جديدة فهو تدخل إنضمامي يطلب فيه شخص خارج عن الخصومة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرافعات الإدارية مرجع سابق، ص 128.

² Martine lombard, op. cit, p: 365.

-غير أطراف الدعوى الإدارية - الإنضمام إلى أحد أطرافها إما المدعي أو المدعى عليه مؤيدا له ومساندا لطلباته لأن الحكم بتلك الطلبات يحقق مصلحة طالب التدخل¹ (المتدخل).

وبالرغم من الطبيعة القانونية للتدخل الفرعي المتمثلة في مساندة طلبات المتدخل لمصلحته، يجوز للمتدخل التمسك بأي دفع موضوعي أو شكلي أو بعدم القبول و لو لم يتمسك به الطرف الأصلي، على ألا يكون قد سقط حق هذا الأخير في المطالبة به على أساس أن المتدخل يصبح خصما في الدعوى بقبول تدخله و عليه من مصلحته إتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات .

ويمتاز هذا النوع من التدخل الاختياري بالرغم من كونه لا يهدف إلا لمساندة موقف أحد الأطراف فائدة كبرى و حاسمة في النزاع، لأنه قد يؤدي إلى دعم أحد الأطراف خصوصا إذا كان الطرف الآخر يتسم بصلاصة الموقف كما لو كانت الإدارة².

ويمكن من الناحية العملية تقديم طلب التدخل الفرعي لأول مرة أمام جهة الإستئناف طالما الطبيعة القانونية لهذا التدخل لا ينشئ طلبات جديدة غير تلك المثارة من قبل الأطراف الأصلية للمنازعة الإدارية لكونه تدخلا تبعا، و يلتقي التدخل الفرعي مع التدخل الأصلي في ضرورة توافر المصلحة المشروعة أثناء تقديم طلب التدخل و عنصر الارتباط بين موضوع طلب التدخل و بين موضوع الدعوى الأصلية.

يجب الإشارة في الأخير إلى أن تدخل الغير في الدعوى الإدارية المرفوعة أمام القضاء الإدارية أكان أصليا (إختصاصي) أو كان فرعي (تبعا) فبصدور الحكم أو القرار يكون حجة على المتدخل بقدر ما هو حجة على الأطراف الأصلية ، المدعي و المدعى عليه مهما تعددوا "الطرف المتخاصم مع الإدارة، الإدارة" و من تم يكون له حق الطعن في الحكم أو القرار الصادر في حقه شأنه في ذلك شأن الأطراف الأصلية .

ب/الإدخال في الدعوى الإدارية: " التدخل الو جوبي"

عكس التدخل الاختياري بنوعيه الصادر عن إرادة المتدخل نفسه بغية تحقيق منفعة له من خلال تدعيمه لأحد أطراف الدعوى الإدارية، إن التدخل الإجباري تنتفي فيه هذه الرغبة والإرادة، وإنما يتم إدخاله بإجباره على التدخل في الدعوى الإدارية من قبل ذوي الحق في ذلك دونما التقيد بمدة زمنية مادام لم يغلق باب

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 125.

² شادية إبراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص 176.

التحقيق، و بقبول التدخل يصبح المدخل أحد أطراف الدعوى و يتم مخاصمته مثله مثل أطراف الدعوى الأصليين.

وإختصاص الغير هو إدخاله في الخصومة، وبمناوبة تكليف هذا الغير الخارج عن الخصومة بالدخول فيها ومن ثم يصبح خصما فيها أو ماثلا فيها على الأقل¹ وذلك بناء على طلب أحد أطراف الدعوى أو بأمر يصدر من تلقاء الجهة القضائية دون طلب من الأطراف:

1/ أطراف الدعوى :

يجوز لأي طرف في الدعوى الإدارية ، المدعي أو المدعى عليه طلب إدخال الغير لمخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده ، أو قصد إلزامه بالحكم الصادر أو القرار الصادر عن الجهة القضائية الإدارية هذا ما نصت عليه المادة 1/199 و 2 من ق إ م إ وإذا ما لم يُقدم طلب إدخال الغير عند رفع الدعوى الإدارية و لم يحدث الإدخال ابتداء ، فإنه من الجائز إثارته لاحقا بطلب أحد الأطراف و بإذن من الجهة القضائية الإدارية .

وقد يكون الهدف المرجو من إدخال الغير برغبة من الأطراف زيادة عن جعل الحكم أو القرار القضائي حجة على الخصم المدخل و الحكم عليه بالطلبات المقدمة في الدعوى فقد يقصد من طلب الإدخال إلزام الغير المدخل بتقديم ورقة أو محرر في حوزته تكون حاسمة في النزاع و من شأنها المساهمة للفصل في الدعوى لمصلحته .

2/ الجهة القضائية الإدارية:

يمكن كذلك إدخال الغير في المنازعة الإدارية بأمر من الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى رغبة منها في الوصول إلى حل النزاع القائم فإذا رأت بأن ذلك لن يتحقق إلا بتمثيل شخص غير طرفا في الدعوى أمامها فلها أن تأمر بإدخاله في الدعوى و سبيلها في ذلك بأن تأمر أحد أطراف الدعوى الأصليين بإعلان ما ترى المحكمة إختصاصه في الدعوى وتوكل المحكمة النظر في الدعوى لإتمام هذا الإعلان² .

وللقاضي الإداري و لو من تلقاء نفسه أمر أحد الأطراف عند الإقتضاء إدخال الغير الذي يرى في إدخاله فائدة لحسن سير المحاكمة أو لإظهار الحقيقة ، فحرف " أو" الواردة في المادة 201 من القانون 08 – 09

¹ حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 66.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 129 و 130.

الفاصلة بين عبارة حسن سير العدالة و بين إظهار الحقيقة تخدم مصلحة أطراف الدعوى من خلال توسيع حالات الإدخال .

وللفصل في النزاع يكفي حسن سير العدالة لتدخل القاضي و الأمر بإدخال الغير في الدعوى الإدارية ، و ليس بالضرورة أن يؤدي هذا الإجراء إلى الوصول والكشف عن الحقيقة هذه الحقيقة القضائية التي يصعب أحيانا الوصول إليها ، فالمادة وسعت من مجال تدخل القاضي الإداري تدعيما في ذلك للدور الإيجابي الذي يمتاز به القاضي الإداري وخروجه عن الدور الحيادي اللصيق بصفة القاضي .

يكون التدخل بمبادرة من قاضي الموضوع من خلال أمر موجه إلى أحد الأطراف لإدخال الغير كخصم جديد في الدعوى بهدف كشف الحقيقة المجهولة أو يؤول لها الشك كأن يكون بحوزة المدخل مستندات منتجة في الدعوى ، تدخل في مفهوم السير الحسن للعدالة كأن يكون الغاية من أمر الإدخال مساعدة و تدعيم المدخل لأحد الخصوم وأيضا إذا رأى القاضي وجود دلائل جديدة على تواطؤ و الغش يدين الخصوم لتحقيق تلك الغاية¹.

الفرع الثاني : العوارض المنهية للتحقيق.

العوارض المنهية للتحقيق هي تلك الإجراءات التي تؤدي إلى توقيف سير أعمال التحقيق و إنقضائه بصورة نهائية ، و إذا ما تحققت حالاتها تخرج المنازعة القضائية الإدارية من مرحلة التحقيق بغلق بابها لتدخل مرحلة الحسم و هي مرحلة المحاكمة لتنتهي بصدور حكم أو قرار قضائي يفصل في المنازعة القائمة، وتمثل هذه العوارض المنهية للتحقيق في كل من الإدعاء بالتزوير و التنازل:

أولا : الادعاء بالتزوير:

لم يتكرر المشرع الجزائري قواعد و أحكام خاصة في حالة الطعن بالتزوير أمام المحكمة الإدارية و لا أمام مجلس الدولة ، فلقد صاغ القضاء الإداري في موضوع الإدعاء بالتزوير مبادئ و أحكام قليلة ذلك أن الطعن بالتزوير ليس من الكثرة مقارنة به أمام القضاء المدني مما فتح المجال واسعا أمام القضاء المدني إذ لعب دور فعال و أساسي لإرساء المبادئ و الأحكام القانونية التي تبني عليها دعاوى التزوير، وإن كان المشرع

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 130.

الفرنسي قد أنشأ قواعد خاصة تطبق على الطعن بالتزوير إذا تعلق الأمر بالمحركات الإدارية فإن ق إ م إنجده قد أحلنا إلى تطبيق القواعد العامة على الحالة الطعن بالتزوير والمتعلق بالقضايا العادية¹.

وتبعاً لذلك نصت المادة 871 من القانون 08 – 09 على الإحالة إلى تطبيق القواعد القانونية المطبقة على الإدعاء بالتزوير المرفوع أمام القضاء العادي الواردة في الباب الرابع من الكتاب الأول وتطبيقها على المنازعة الإدارية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية و بذلك يجب على جهات القضاء الإدارية أن تطبق قواعد الطعن بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من القانون نفسه.

* مفهوم التزوير:

هو كل تغيير للحقيقة قولاً أو كتابة أو فعلاً أو مغايرة مضمون المحرر²، على النحو الذي يبينه القانون، ومن شأن هذا التغيير أن يسبب ضرر للغير و قد تُسبغ دعوى التزوير بموضوع الدعوى العمومية إذا ما توافر فيه أركان الجريمة و عرض النزاع أمام القضاء الجزائي كما قد تكون موضوع دعوى أخرى كدعوى التعويض الناشئة من هذا الضرر. و يرفع الإدعاء بالتزوير من خلال دعوى التزوير، التي تضم مجموعة من الإجراءات يقصد منها إثبات التزوير الوارد في المحرر ويهدف في نفس الوقت إلى هدم القوة الثبوتية لذلك المحرر ويفقده الحجية في الإثبات . وتنقسم دعوى التزوير إلى دعوى تزوير فرعية و دعوى تزوير أصلية ويكون موضوعها إما في المحرر العرفي أو في المحرر الرسمي.

أ/دعوى التزوير في المحرر العرفي :

المحرر العرفي هو ما يعرف بالعقد العرفي وهو سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون دون تدخل الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة وبذلك يفتقر هذا المحرر العرفي إلى الرسمية، ومع ذلك غالباً ما يقبل عليه الأشخاص نظراً لما فيه من سرعة الإعداد و الإقتصاد في التكاليف و المصاريف .

وحتى يعتبر هذا المحرر العرفي دليلاً معد للإثبات — هناك محركات عرفية غير معدة للإثبات مسبقاً — توافر شرطان أساسيان:

1 لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهومة للطباعة و للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 262.
2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 246.

الشرط الأول: وجود كتابة تنصب على الوقائع المراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة هنا أن تكون باللغة العربية، أو أن تكون بخط اليد أو بالآلة الكاتبة ولا تتقيد كذلك بصياغة معينة أو قالب شكلي محدد بل هي مسائل ترجع إلى رغبة أطراف هذا المحرر.

الشرط الثاني: التوقيع، وهو شرط جوهري لأنه أساس نسبة الكتابة إلى الشخص المتمسك بها ذلك أن التوقيع يتضمن قبول لما هو مكتوب بهذه الورقة العرفية .

وعادة ما يكون التوقيع بيد من ينسب إليه المحرر العرفي، وفي حالة الوكالة يوقع الوكيل بإسمة الخاص و بصفته الوكيل، كما قد يكون التوقيع ببصمة الاصبع وهو توقيع شائع عند الفئة الأمية وقد اعترف به مشرعنا في ق م¹ في المادة 327، أو يتخذ التوقيع شكل الختم خاصة إذا كان الشخص صاحب مهنة حرة كالطبيب، ليوضع التوقيع عادة في آخر الورقة العرفية، كما قد يوجد في مكان آخر على الجانب أو في الوسط كل ما في الأمر للجهة القضائية تقدير قيمة هذه التوقيع الوارد بالورقة.

وبعد تعريف المحرر العرفي الذي تنتفي فيه الرسمية، يا ترى هل تُطرح مثل هذه المحررات في المنازعة الإدارية، علما أن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا بوجود الإدارة كطرف فيها وهل نتصور وجود معاملات بين الإدارة بالمحرر العرفي؟ توجه إنتقادات كثيرة لهذه الإحالة التي نص عليها مشرعنا في المادة 871 من ق م إ ومن بين المواد المحال إليها 175 و176 و177 و178 التي نظمت إجراءات الإدعاء بالتزوير في العقود العرفية فما مدى صحة هذه الإحالة من عدمها؟ إلا أنه مادام مشرعنا نص عليها يلزم علينا ذكر إجراءاتها من باب الأمانة العلمية، لا ربما الواقع العملي سيجيبنا عن هذه التساؤلات.

لترفع دعوى التزوير في الورقة العرفية بإتباع طريقتين: إما دعوى تزوير فرعية أو دعوى تزوير أصلية.

*إجراءات الإدعاء بالتزوير في المحرر العرفي:

أولا: دعوى تزوير فرعية:

تنص المادة 175 من ق م إ بأنه إذا قدم طعن بالتزوير في المحرر العرفي أثناء سير الخصومة تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون، وأحكام المادة 165 وما يليها تتعلق بموضوع الإجراءات المتبعة في مضاهاة الخطوط.

1 القانون المدني أمر رقم: 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم لقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 78

ملاحظة: تفاديا للتكرار سنتناول موضوع مضاهاة الخطوط في المطلب الثاني من المبحث الأول للفصل الثاني ، مع تحديد كل الإجراءات المتبعة بشكل مفصل و دقيق لذا أحيلكم إليها. إذن يرفع الإدعاء بالتزوير في الورقة العرفية من خلال طلب فرعي إذا ما أنكر الطرف المقدم ضده المحرر العرفي ، إما الخط أو التوقيع و رفض إنسابهما إليه أو عدم إقراره لخط أو توقيع الغير ، و المقصود بالغير هنا قد يكون أصول المنكر و قد يكون حتى الطرف الذي سيتمسك بالورقة العرفية. ليقدم هذا الإدعاء بالتزوير أثناء سير المنازعة الإدارية أمام قاضي الموضوع بمذكرة جوابية التي يُرد فيها منكر الورقة العرفية ، و غالبا ما يكون المدعى عليه على خصمه لمزاعمه و ينازعه في مصداقية الورقة العرفية الذي يُدعم بما إدعاءاته .

ورخص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لطالب التزوير قصد دحض حجية الورقة العرفية المعروضة أمام القضاء الإداري الاستفادة من إجراءات مضاهاة الخطوط في دعوى التزوير قصد نفي صحة الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي موضوع النزاع . و كأصل عام يشترط لقبول الدفع بالتزوير و بحث شواهد أنه يكون منتجا في النزاع و إذا كان غير كذلك يتعين على الجهة القضائية أن تقضي بعدم قبوله ، إذ من غير المنطقي تكليف الأطراف إثبات ما لو تم إثباته بالفعل لا يساعد القاضي لبلوغ حل النزاع. ومسألة تقدير ما إذا كان الدليل منتجا في الدعوى من عدمه متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، مع إلتزامه بالمقابل بتبيين الأساس الذي إستند عليه و حمله على رفض الدفع بالتزوير بإعتباره غير مؤثر في الدعوى¹. وإذا إقتنع القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية بأن المحرر العرفي محل الدفع بالتزوير مؤثر في النزاع، و يتوقف عليه الفصل في النزاع الأصلي فقرار الموافقة لا يلزم القاضي بتبيان الأوجه التي أسس عليها موافقته ، و كل ما عليه أن يؤشر على الورقة محل النزاع (الورقة العرفية) مباشرة و يأمر بإيداع أصلها بأمانة ضبط المحكمة الإدارية و في الأخير يأمر بإتباع إجراءات مضاهاة الخطوط ، و قد يتخذ هذا الأمر شفاهة.

ونصت المادة 2/165 من القانون 08 - 09 على الوثائق المستعملة من قبل المحكمة لإنجاح عملية مضاهاة الخطوط و هي على (03) أنواع :

- الاعتماد على المستندات ، شهادة الشهود ، الإستناد على الخبراء.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2007، ص 134.

1- الاعتماد على المستندات :

قد يستعان ببعض المستندات قصد مقارنتها مع الورقة العرفية محل الدفع بالتزوير وهذه المستندات التي يمكن أن تكون محل مقارنة للمحرر العرفي المتضمن للخط أو التوقيع الذي أنكره الخصم مذكورة على سبيل الحصر في المادة 167 من القانون 08 - 09 فجاء فيها بأنه لا يسمح بإجراء مضاهاة الخطوط إلا بموجب :

- العقود الرسمية التي تتضمن توقيع الخصم المنكر للمحرر محل مضاهاة الخطوط.

- الخطوط و التوقيعات التي سبق الإقرار بها .

- الجزء من السند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

وتشير نفس المادة السابقة الذكر أنه يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط إستنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته ، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك بمعنى هذه العناصر غير متوفرة لدى الجهة الإدارية المختصة و الفاصلة في النزاع ، يأمر القاضي في هذه الحالة الأطراف أو أحدهما بتقديم الوثائق و المستندات التي تسمح بإجراء مقارنة و التي تم ذكرها أعلاه على سبيل الحصر. ويؤشر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة و يحتفظ بها مع المحرر العرفي المنازع فيه أو يمكن أيضا الأمر بإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية الفاصلة في النزاع.

2- شهادة الشهود :

يقصد بها إثبات صحة الخط أو التوقيع الوارد في الورقة العرفية من خلال سماع شهادة الشهود، والشهود هم أشخاص حضروا واقعة كتابة الورقة العرفية أو التوقيع عليها أو هما معا ، مع الذكر أنه لا يكون موضوع الشهادة التصرف القانوني الوارد في المحرر العرفي إذا ما تجاوز قيمة الدين 100 000 دج فإنه لا يثبت بشهادة الشهود و إنما يثبت بالكتابة مع مراعاة إستثنائين وهما:

الإستثناء الأول: وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون تحقيق الكتابة .

الإستثناء الثاني : فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي كالقوة القاهرة .

ومحل الإثبات بشهادة الشهود في حالتنا يقع موضوعها على صحة أو عدم صحة الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي.

3- الاستعانة بالخبراء :

إن عملية مقارنة الخط أو التوقيع تعتبر من المسائل الفنية التي يمكن للقاضي الاستعانة بأهل الاختصاص للوصول إلى الحقيقة التي على ضوءها يفصل في موضوع النزاع، والخبير في هذه الحالة غير مقيد بأية وسيلة لإجراء عملية المقارنة بين الخط أو التوقيع في حدود المادة 167 من ق إ م إ فقد يستعمل الوسائل الحديثة للتحقيق في هذه الخطوط أو التوقيعات خاصة إذا كانت عقود ملزمة لجانبين ، كما له الإعتداد على الوسائل التقليدية و التي جرى العمل بها منذ زمن بعيد .

للقاضي الإعتداد على خبير واحد أو على عدة خبراء ، كما له الإستعانة على شهادة الشهود والخبرة معا تماشيا مع متطلبات كل قضية و خدمة لحل و فض النزاع. وفي جميع الأحوال القاضي غير ملزم برأي الخبير مع ضرورة تسبب موقفه تسيبا كافيا و إلا كان قراره محل وعرضة للطعن بالنقض تطبيقا لما نصت عليه الفقرة 09 و 10 من المادة 358 من ق إ م إ.

وإذا ما وقع إختلاف أو تباين بين محضر شهادة الشهود و تقرير الخبرة ، للقاضي السلطة التقديرية لترجيح وسيلة عن أخرى كتفضيل الشهادة عن تقرير الخبرة تماشيا مع قناعته الشخصية مع ضرورة تسبب حكمه أو قراره الذي من خلاله يبنى موقفه ، و هذه المسألة موضوعية يثيرها قاضي الموضوع غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة ، لأن إختيار وسيلة عن أخرى أو تغليبها عن الأخرى مسألة خاصة متعلقة بالقناعته الشخصية للقاضي الفاصل في النزاع الإداري .

وقد تكون الوثائق المذكورة على سبيل الحصر المعتمد عليها لإجراء عملية المقارنة مرفقة بملف الدعوى فيقوم القاضي بالتأشير عليها مع الأمر بإيداعها مصلحة كتابة الضبط ليتم ضمها بجانب المحرر محل مضاهاة الخطوط أو عملية المقارنة .

أما في حالة عدم إرفاق المحرر بملف القضية يأمر القاضي الأطراف أو أحدهما و عادة ما تكون هنا الإدارة بإحضار و تقديم تلك الوثائق و تقديمها للتأشير عليها قبل إيداعها أمام كتابة الضبط، كما يجوز للقاضي الإداري أيضا تطبيقا لنص المادة 169 من ق إ م إ أن يأمر من تلقاء نفسه تحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي يجوزها الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة، والغير هنا هو كل شخص أجنبي خارج عن أطراف الدعوى الإدارية المرفوعة أمام القضاء المختص.

ثانيا : دعوى تزوير أصلية .

يجوز رفع دعوى تزوير في المحرر العرفي بطريقة أصلية من خلال إتباع نفس خطوات وإجراءات رفع الدعوى القضائية، على أن تكون مستوفية الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى القضائية مع إحترام إجراءات التبليغات من تكليف بالحضور للطرف الآخر قصد إحاطته علما بوجود دعوى قضائية مرفوعة ضده بصفة أصلية موضوع الإدعاء بتزوير المحرر العرفي الذي تم إثارته في قضية مرفوعة أمام القضاء قصد تحضير الطرف المبلغ له الإدعاء بالتزوير دفاعه وإدعاءاته. ويشترط القانون أيضا ذكر مدعي التزوير أوجه هذا التزوير و يحددها في عريضته موضحا بذلك و مبرزا للجهة القضائية الإدارية نوع و شكل هذا التزوير تطبيقا في ذلك نص المادة 176 من ق إ م إ "... يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير"

وهذه الأوجه قد تكون إضافة لبعض الحروف أو بعض الأرقام ، أو شطب أو محو بعض العبارات أو الأرقام ، أو إضافة لبعض الأوراق إلى المحرر العرفي محل الدعوى الأصلية للتزوير، ومن شأن هذه الأفعال تغيير فحوى المحرر و تغيير موضوعه ليؤدي ذلك إلى تغيير إلتزامات و حقوق أطرافه. ويمكن للمدعى عليه في دعوى التزوير إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير في أية مرحلة من مراحل إجراءاتها بتنازله عن التمسك بتلك الورقة دون أن يتوقف حقه في ذلك على قبول المدعي بالتزوير الذي يكون له في هذه الحالة الحق في ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك¹.

ونصت المادة 177 من ق إ م إ على إمكانية تصريح المدعى عليه في دعوى التزوير أكانت مرفوعة بإدعاء فرعي أو بدعوى أصلية للتزوير بعدم إستعمال الورقة العرفية محل الطعن ، ليقدم القاضي الإداري إشهادا عن ذلك للمدعي ، وفي هذه الحالة لا يجوز لمن كان يتمسك بهذه الورقة أن يستعمله و يقدمه كدليل إثبات تدعيما لأقواله و موقفه.

والإشهاد هو عندما يصرح المدعى عليه قولاً أو كتابة بتخليه عن الورقة موضوع الطعن وفي رغبته لإقصائها من إجراءات المنازعة فيتم توثيق هذا الموقف الصادر من قبل المدعى عليه فيصدر القاضي إشهادا على ذلك يقدم إلى مدعي التزوير، والهدف منه إذا ما تراجع المدعى عليه وقرر إستخدام المحرر العرفي الذي سبق و صرح بإستبعاده ، فكإجراء مضاد يقدم المدعي الإشهاد ردا و صدا لتصرف المدعى عليه و تذكيره بأنه قد سبق له و أن صرح بتخليه عن المحرر العرفي محل التزوير ، وما على المدعى عليه إلا البحث و السهر على تأمين

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية، مرجع سابق، ص 134.

وسيلة أخرى ليدعيم بها وسائل دفاعه . أما إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالحرر العرفي بالرغم من الطعن فيه بالتزوير فُتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 178 من القانون 08 – 09.

* أثر دعوى التزوير :

إذا ثبت التزوير ضد الورقة العرفية سواء رفع الإدعاء بمناسبة الفصل في الدعوى الإدارية من خلال الدفع بالتزوير المقدم في المذكرة الجوابية عن طريق الإدعاء فرعي، أو من خلال رفع دعوى أصلية موضوعها الإدعاء بالتزوير ، فيحكم القاضي على متمسك بالحرر العرفي المزور بغرامة مدنية مقدرة ما بين: 5000 دج إلى 50000 دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف الناتجة عن دعوى التزوير ونفس الحكم مطبق بشأن مضاهاة الخطوط طبقا لنص المادة 174 من ق إ م إ.

- من يستفيد من هذه الغرامة المالية ؟

تذهب الغرامة المدنية المذكورة في نص المادة 174 إلى الخزينة العامة للدولة ، وطبيعة الغرامة المدنية لا تمس بحق الطرف الذي حكم له في دعوى التزوير المطالبة بالتعويضات المدنية، من خلال مذكرة تقدم إلى قاضي الموضوع قبل الفصل في الإدعاء بالتزوير.

كما قد تكون المطالبة بالتعويضات المدنية بدعوى أصلية مستقلة عن الطعن بالتزوير أمام نفس القاضي و بثبوت التزوير يحكم له بالتعويضات المدنية و زيادة عن ذلك يحكم له بالمصاريف القضائية التي دفعها بمناسبة سير دعوى التزوير إذا ما طالب بها ، على أساس الضرر الذي قد يلحق بالخصم من دعوى التزوير من خلال التشهير به و تعطيل مصالحه.

ولعل الهدف الأساسي من وراء هذه العقوبة المالية غلق باب الدعاوى الكيدية التي الغرض منها إطالة مدة المنازعة الإدارية و الخصومة القضائية بصفة عامة، قصد ربح الوقت من جهته. بالإضافة على أن هذه العقوبة المالية جزاء لسوء نية المتمسك بالورقة المزورة. إلا أن الحرر العرفي لا يُعول عليه و لا يعترف به إلا إذا اعترف به جميع أطرافه أو حكمت المحكمة بصحته لأن بإقرار المدعى عليه بصحة الورقة العرفية تنتهي القضية، و باتت الوثيقة المكتوبة وثيقة لها قوة إثبات. بموجب الحكم و إن وقع نزاع في العقد أمرت المحكمة بالتحقيق في أمره و تصدر في ذلك حكما تمهيديا¹.

¹ محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 91.

ب/ دعوى التزوير في المحرر الرسمي :

المحرر الرسمي هو كل سند أو عقد صادر عن موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بدون فيه ما تم أمامه أو ما تلقاه من ذوي الشأن تماشياً مع الأشكال المحددة قانوناً لكل محرر رسمي وفي حدود سلطته وإختصاصه (النوعي و الزمني) لمصدر المحرر الرسمي، و العبرة بالإختصاص وقت تحريره المحرر الرسمي. فيجب أن تكون للشخص صفة العمومية و لا يكون قد تم عزله أو أحيل على التقاعد مثلاً، تطبيقاً لنص المادة 324 من القانون المدني التي تنص على أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه. وبشأن العقود الموثقة نصت المادة 19 من قانون رقم 88-27¹ في حالة تزويرها على ما يلي: " لا يقبل ضمن العقد أي تحويل أو كتابة بين السطور أو إضافة كلمات. وتعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو إضافة باطلة". وبالإضافة نص مشروعنا على الإدعاء بالتزوير في المحرر الرسمي من المادة 179 إلى 188 من ق إ م التي أحالتنا لتطبيقها المادة 871 من القانون نفسه.

والإدعاء بالتزوير في المحرر الرسمي هو دعوى تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره ، أو إضافة معلومات مزورة أو حتى صحيحة لكن غير المتفق عليها أثناء تحرير المحرر، وتهدف أيضاً إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد ، و الطابع المصطنع يتمثل في كل ما ليس حقيقة من إدعاءات كاذبة ، وقد ينصب موضوع التزوير على جزء من العقد أو على العقد كله كأن يكون العقد الرسمي مصطنعاً بكامله.

* إجراءات الإدعاء بالتزوير في المحرر الرسمي :

قد يقع الإدعاء بالتزوير على كل الورقة الرسمية وبكل ما تتضمنه من عناصر أو يمس الورقة في جزء منها، على أن يثار هذا الإدعاء من خلال طلب فرعي بالتزوير أو برفع دعوى أصلية.

أولاً : الإدعاء الفرعي بالتزوير:

يتطلب الإدعاء الفرعي بالتزوير في المحرر الرسمي شأنه في ذلك شأن الإدعاء الفرعي بالتزوير في الورقة العرفية ، أن تكون دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء الإداري (المحكمة الإدارية أو المجلس الدولة) ليثار الإدعاء الفرعي بالتزوير. بمناسبة وأثناء السير في المنازعة الإدارية فترة التحقيق فيها نتيجة طرح أحد أطراف الدعوى لوثيقة رسمية فيقوم الطرف الآخر الطعن فيها بالتزوير لدحض مصداقيتها الثبوتية بإيداع مذكرة أمام قاضي

1 المتضمن لتنظيم مهنة الموثق المؤرخ في: 12 يونيو 1988، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 ج.ر عدد 14.

الموضوع بمناسبة الفصل في الدعوى الأصلية ، على أن تكون واجبة التبليغ إلى الخصم بمعرفة أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر حسب نص المادة 2/838 من ق إ م إ، ليحدد القاضي للمدعى عليه أجل قصد الرد على طلب المدعي (المدعي و المدعى عليه في دعوى التزوير).

وحتى يكون هذا الإدعاء الفرعي بالتزوير مقبولاً من الناحية القانونية يجب أن تتضمن المذكرة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء تطبيقاً لنص المادة 180 من ق إ م إ والتي أكدت على ضرورة إثارت الإدعاء بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة بدقة ، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء. إن هذا الشرط لا نجد له أثر في الإدعاء الفرعي بالتزوير المرفوع ضد الورقة العرفية ويرجع سبب ذلك إلى الحجية القطعية و الضمانات التي يوفرها المحرر الرسمي للمقبلين عليه وعلى الحماية الكبيرة لهم فلا يمكن إهدارها إلا وفق إجراءات صارمة .

وعليه يتعين على الطاعن أي المدعي في دعوى التزوير تحديد نوع التغيير الوارد على المحرر الرسمي موضوع التزوير تحديداً مفصلاً ، كما أنه لا يبحث شواهد دعوى التزوير ولا يباشر في مناقشة أدلتها إلا إذا كان لها أثر في الدعوى الأصلية و منتجة فيها هذا ما نصت عليه المادة 2 / 181 من ق إ م إ بقولها : " إذا أثار أحد الخصوم الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه ، و إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به " .

وتقرير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجاً في الدعوى من عدمه سلطة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع ، و إذا ما قرر القاضي أن الفصل في النزاع الأصلي مرهون ومتوقف على الفصل أولاً في الإدعاء بالتزوير المقدم ضد المحرر الرسمي محل التزوير فتتبع الإجراءات التالية:

- يُدعى الطرف الذي قدم المحرر الرسمي للتصريح بنيته في التمسك بالمحرر الرسمي وفي حالة إذا ما صرح بعدم تمسكه به أو تنازل عنه أو أنه لم ييدي أي موقف فيستبعد المحرر الرسمي ، ونتيجة لذلك لا يقبل الطعن بالتزوير . و في الحالة العكسية عندما يتمسك الطرف بالمحرر الرسمي يجب أن يعلن عن موقفه صراحة لأن السكوت يفسر ضده.

- وبإثارة الدفع بالتزوير يُلزم قاضي الموضوع الطرف مدعي التزوير بإيداع أصل المحرر الرسمي و عند الإقتضاء تودع نسخة مطابقة عنه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل لا يتعدى (08) أيام ابتداء من يوم دعوة القاضي الطرف إلى إيداع أصل المحرر أو النسخة المطابقة عنه .

- وفي حالة عدم إحترام المدة المحددة لإيداع المحرر الرسمي يتم إستبعاده من المنازعة وأما إذا كان أصل المحرر الرسمي متواجد ضمن المحفوظات العمومية كأن يكون على مستوى إدارة عمومية أو لدى الموثق يأمر القاضي الجهة أو الإدارة الموجودة لديها هذا المستند الرسمي ليسلمه إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة بالفصل في النزاع لتطبق أحكام المواد : 165 ، 167 ، 170 ، 174 من القانون 08 - 09 المتعلقة بإجراءات التحقيق في صحة المحرر المقدم من عدمه و هي نفس الإجراءات المتبعة في مضاهاة الخطوط و نفس الحكم مطبق في دعوى تزوير المحرر العرفي .

صرح مشرعنا في نص المادة 182 من ق إ م إ بحكم جد مهم، في نصه على ضرورة إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية التي تم فيها إثارة المحرر الرسمي محل التزوير إلى حين صدور الحكم أو القرار في دعوى التزوير و هذا الحكم نتيجة تبعية لإشتراط قبول الطعن بالتزوير في كل حالاته و بجميع أشكاله أن يكون المحرر موضوع التزوير منتجا في الدعوى، وهذا راجع للتأثير الكبير لدعوى التزوير و مباشر على مسار دعوى الأصلية خاصة في حالة ثبوت أفعال التزوير والتي تؤدي إلى إنتهاء الدعوى الأصلية.

وعليه بمجرد قبول الإدعاء الفرعي بالتزوير يتوقف الفصل في النزاع الأصلي ولا يتم السير فيه إلا بعد أن يصبح الحكم أو القرار الصادر في دعوى التزوير نهائيا من جهة وغير قابل للطعن بالنقض أو رفض الطعن بالنقض من جهة أخرى ، لسبب بسيط كون الحكم الصادر في دعوى تزوير الفرعية يخضع لجميع طرق الطعن تطبيقا لنص المادة 183 / 4 من القانون 08 - 09 و سبب عدم السير في الدعوى الأصلية و تفعيل إجراءاتها إلا بعد إستنفاد الحكم الصادر في دعوى التزوير جميع طرق الطعن. بما فيها الطعن بالنقض بالرغم من أن هذا النوع من الطعن ليس له أثر موقف كقاعدة عامة إلا أن دعوى التزوير ذات أثر موقف فهي تعد حالة إستثنائية على المبدأ العام .

ثانيا : الدعوى تزوير أصلية:

نظم مشرعنا الجزائري مسار الدعوى أصلية للتزوير تحت عنوان الإدعاء الأصلي للتزوير في المواد 186 إلى 188 من ق إ م إ.

وقول الدعوى الأصلية بمعنى أن يرفع الإدعاء بالتزوير إستقلالاً عن أية مطالبة قضائية أخرى فيتوجه المدعي بعريضته المستوفية الشروط الشكلية و الموضوعية إلى الجهة القضائية المختصة موضوعاً بالإدعاء بالتزوير، و عليه لا يكون هذا الطلب بمناسبة عرض قضائية أمام القضاء لئتم أثناء السير في إجراءاتها تقديم أحد الأطراف بالدفع بالتزوير لأننا نكون هنا أمام الدفع الفرعي غير مستقل.

والمقصود من اللجوء إلى دعوى التزوير الأصلية - أكان في المحرر الرسمي أو في الورقة العرفية - تمكين الطرف المحتج بالمحرر المدعى تزويره في دعوى معروضة أمام القضاء الإدعاء بتزويره وبذلك فرصة للطرف الذي فاته أجل الدفع بالتزوير الفرعي بمذكرة إضافية أو جوابية ، إما سهواً أو جهلاً.

وبذلك يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد والنظم المقررة لرفع الدعوى القضائية بإفراغ الإدعاء في شكل عريضة مكتوبة مستوفية الشروط الشكلية و الموضوعية موقعة من طرف محام معتمد و يبين فيها مواضيع التزوير والتي يستند عليها تأسيساً لموقفه لئتم إيداعها لدى أمانة الضبط مقابل دفع الرسوم القضائية إن كانت واجبة ، مع ضرورة تبليغها إلى الطرف الآخر مهما تعددوا ، وتكليفه بالحضور عن طريق المحضر القضائي ليعين له في محضر التبليغ تاريخ الجلسة و ساعتها و الجهة القضائية التي سيمثل أمامها.

نصت المادة 187 من ق إ م إ على ضرورة إيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة ضبط المحكمة في أجل لا يتعدى (08) أيام بأمر صادر عن القاضي. ولعل السؤال الذي يُثار في هذا المقام حول السبب الذي دفع المشرع لتحديد مدة تقديم المحرر الرسمي محل الطعن بالتزوير و المقدر ب(08) أيام، ولعل أهم سبب هو الحرص على تعجيل الفصل في القضايا والتسريع بإجراءات التحقيق المتبعة أمام المحاكم القضائية قصد تصفية أكبر عدد ممكن من القضايا و التقليل من التراكم الموجود فوق مكاتب القضاة، لتبدأ احتساب مدة (08) أيام من يوم إيداع عريضة الإدعاء بالتزوير أمام أمانة ضبط الجهة القضائية.

بالإضافة إلى الإهتمام القانوني الكبير الذي أولاه المشرع لهذا النوع من المحررات التي تكتسي الطابع الرسمي. وإذا ما أنكر أحد أطراف العقد الرسمي الخط أو التوقيع المنسوب إليه ، أو لم يعترف بخط أو توقيع الغير يطبق في هذا الشأن أحكام المواد 165، 167، 170، 174 من ق إ م إ و هي نفس الأحكام المطبقة في

مضاهاة الخطوط الموضحة سابقا و لعدم التكرار يرجى الرجوع إليها في موضوع الإدعاء الفرعي بالتزوير في المحرر العرفي .

* أثر دعوى التزوير في المحرر الرسمي .

تنتهي دعوى التزوير في المحرر الرسمي أكانت مرفوعة بطريقة الإدعاء فرعي أو بدعوى أصلية ، بحكم قضائي يتخذ موضوعه إحدى الموقفين :

الحالة الأولى : حالة الحكم بصحة العقد الرسمي محل دعوى التزوير .

إذا ما قررت الجهة القضائية الفاصلة في دعوى التزوير بأن العقد محل التزوير متزه عن أي تغيير أو تزيف ويقضي القاضي بصحة العقد موضوع التزوير، فيستفيد منه الطرف الذي تمسك بصحته وبالدفوع التي يقدمها له هذا العقد. ويحق لهذا الطرف أن يتابع الطرف المتمسك بالتزوير على أساس الوشاية الكاذبة خاصة إذا ما ثبتت سوء نيته في الدفع بالتزوير (دعوى كيدية).

الحالة الثانية : حالة ثبوت التزوير في حق العقد الرسمي .

في حالة ما إذا قضت المحكمة أو مجلس الدولة بثبوت التزوير ، فيتضمن الحكم أو القرار بإزالة أو إتلاف المحرر ويمكن أيضا شطبه إما كلياً إذا كان المحرر الرسمي مزور كلياً أو في جزء كبير منه و المهم ، كما يمكن شطب الجزء الذي مسه التزوير دون الجزء غير المزور. وحرص القاضي على عملية تعديل العقد الرسمي المزور لا يدخل هذا التعديل الذي يأمر به القاضي في مفهوم حكم القاضي بما لم يطلب منه إذا لم يطلب الطرف المتضرر التصحيح و لا التعديل ، لأنها صلاحية قانونية ممنوحة للقاضي بموجب المادة 183 من ق إ م إ .

وحوّل القانون لقاضي الموضوع صلاحية الأمر بتعديل المحرر المزور و تقويم الخطأ فيه والتغيير لإرجاعه إلى حالته الحقيقية و إعادته إلى أصله ، في حالة ما إذا لم يأمر القاضي بإستبعاده في المنازعة وفضل الإعتماد عليه، خاصة إذا كان المحرر الرسمي مؤثر في المنازعة و يتم الإعتماد عليه بعد تصحيحه و تصويبه ليساعده في حل النزاع.

وبعد الفصل في دعوى التزوير في المحرر الرسمي المزور يسجل منطوق الحكم أو القرار على هامش المحرر الرسمي المزور نفسه و يكون قابل لجميع طرق الطعن العادية منها و غير العادية، و للقاضي حق التقرير إما إعادة إدراج أصل المحرر الرسمي المزور لدى المحفوظات التي تم إستخراجه منها بعد عملية تصحيحه و له أيضا أن يأمر بحفظه على مستوى أمانة ضبط المحكمة في حال ما إذا ثبت التزوير الكلي .

— ماهي غاية المشرع من تسجيل منطوق الحكم (القرار) التزوير على ذات المحرر الرسمي المزور؟

لا وجود لهذا الحكم في المحررات العرفية المزورة ، وإنما هو حكم واجب الإحترام فقط في المحررات الرسمية، لما له من حجية قطعية والتي تمتاز بها هذه المحررات و الضمانات التي توفرها للمقبلين عليها فهذا العقد الرسمي هو محرر مُعد و صادر من قبل أشخاص مكلفين رسميا بإعداده ، ولهم صفة العمومية لذلك أي تلاعب أو تغيير يمس هذه الورقة الرسمية التي يتولى ممثلين الدولة صاحبة السيادة والسلطة العامة بإعدادها والمثلة في الأشخاص التالي ذكرهم : ضابط عمومي، موظف عام، شخص مكلف بخدمة، على مستوى المحلي فالدولة هي التي تسهر على تعيينهم و توزيع سلطتها عليهم .

وهو جزاء لكل شخص يستهين بقيمة المحرر الرسمي و يجعله عرضة و موضوع تلاعبه و تزويره ، و في ذلك غلق باب إمكانية إستعماله مرة أخرى سواء أمام الجهات القضائية أو في تعاملاتهم مع بعضهم أو مع الإدارة ، فهو جزاء أبدي لازم بالمحرر الرسمي و لا داعي للطرف الذي يواجه هذا العقد الرسمي الذي سبق الحكم عليه بالتزوير مرة ثانية اللجوء إلى القضاء حتى يثبت تزويره.

ويتضمن الحكم أو القرار القاضي بتزوير المحرر الرسمي عندما يتم التأكد من صحة وجود تغيير لحقيقة المحرر، ليحكم على من خسر دعواه بالغرامة المالية مع التعويضات. أما إذا تقرر في الحكم أو القرار عدم التأكد من صحة الوثيقة فإنها تسحب من المداورات و تفرض غرامة مالية على خاسر القضية.

وغالبا ما يعتمد القاضي على الخبرة في مثل هذه الحالات والمحكمة الموضوع هي من تعين الخبر، قصد التحقق من صحة المكتوب في العقد الرسمي موضوع دعوى التزوير، و تعرض على الخبراء و ثائق تسمى بوثائق المضاهاة أي وثيقة المقارنة وهي الوثائق صادرة بكل تأكيد عن المدعى عليه ليتبين إذا كانت الوثيقة محل نزاع من نفس الخط الوارد في وثائق المضاهاة. وقد يؤمر المدعى عليه إذا كانت المضاهاة قليلة أن يكتب سطورا تملئ عليه¹.

*الطبيعة القانونية للدفع بالتزوير :

الدفع بالتزوير سواء رفع ضد العقد العرفي أو ضد الورقة رسمية، أكان مقدما بطريق الإدعاء الفرعي أو بطريق الدعوى الأصلية ، دفعا موضوعيا متعلقا بإجراءات الإثبات موضوعه إهدار حجية السند

¹ محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 92.

الذي يدعم به الطرف موقفه ومن ثم يدخل في إجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية ، معتمدين في ذلك على وسائل التحقيق المقررة قانونا من خبرة وشهادة الشهود و ما إلى ذلك .

ويترتب عن ذلك جواز التمسك بهذا الدفع الموضوعي في أية مرحلة تكون عليها الدعوى الإدارية وقبل غلق باب التحقيق أو عدم الأمر بإعادة السير فيه، وإذا ما رفع إيداع بالتزوير بعد قفل باب التحقيق فلا يكتف بهذا الإيداع على أساس أنه عارض من عوارض التحقيق لأنه قدم بعد إختتام التحقيق ولا يؤثر في إجراءاته. وفي الحالة الأخيرة يجب التمسك بالإيداع بالتزوير قبل إقفال باب المرافعة و إذا ما قدم بعده فلا يلزم المحكمة بإعادة فتح باب المرافعة للتقرير مدى قبوله و السير في إجراءاته . ويصب الدفع بالتزوير بوجهيه في مصلحة أطراف المحرر الرسمي أو العرفي ، فهو دفع لا يتعلق بالنظام العام و لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه و إنما يجب إثارته و التمسك به من طرف من له مصلحة في إبطال حجية المحرر المقدم للقضاء ، على أساس أنه دفع منح لحماية المصلحة الخاصة لأطرافه و نتيجة ذلك يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف.

وتمتاز الورقة الرسمية عن الورقة العرفية بحجيتها المطلقة والقاطعة فهي توفر ضمانات وحماية كبيرة لأطرافها والتي لا يمكن إهدارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أو بالبطلان بالإجراءات صارمة و بطيئة : صارمة: إذا ما ثبت التزوير فالعقوبة تكون قاسية إذا ما كلفت على أنها جنائية ، وإذا تعدى فعل التزوير إلى إستعمال المحرر المزور تكون جنائية التزوير وإستعمال المزور، وإذا لم يثبت التزوير فيتابع التمسك به على أساس جريمة الوشاية الكاذبة و يمكن حتى تحميله لتعويضات مالية .

بطيئة: تمتاز إجراءات الدفع بالتزوير بأنها إجراءات تأخذ وقتا طويلا ،إنطلاقا من يوم تقديم الدفع إلى يوم صدور الحكم أو القرار النهائي مرورا بطرق الطعن العادية و غير العادية . وخاصة إذا ما قدم الدفع أمام القضاء الجزائي فيتوقف النظر في الدعوى الإدارية لحين الفصل في الدعوى الجزائية على إعتبار الجزائي يوقف العادي.

ولإعتبار الدفع بالتزوير عارض من عوارض التحقيق المنهية لإجراءاته أن تحكم المحكمة بثبوت الأعمال التزوير، و بذلك يتحقق و يتأكد من أن المحرر ثابتة فيه أفعال التزوير المدعى بها و بأنه فعلا مزور، على أساس أن المحرر محل التزوير منتجا في الدعوى، فبهذا الحكم تنتهي مرحلة التحقيق و تدخل الدعوى الإدارية مرحلة الفصل والمحاكمة.

* عبء إثبات شواهد التزوير :

يُنَاطُ عبء إثبات التزوير على من يدعيه تطبيقاً للقاعدة العامة للإثبات (البينة على من إدعى) وفي سبيل ذلك يجوز إثبات التزوير بكل طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، والقول أن عبء الإثبات يقع على من يدعي التزوير قاعدة ليست آمرة إذ يجوز أن يتطوع أحد أطرافه بحمل العبء و حتى لو لم يكن مكلف بحمله ، فيجوز للمدعى عليه الغير المكلف بإثبات التزوير أن يبادر في إثبات الواقعة بإحالة الدعوى للتحقيق فإذا أجابته المحكمة إمتنع عليه فيما بعد الإحتجاج و يتمسك بالقاعدة العامة للإثبات؛ البينة على من إدعى و بأنه غير مكلف قانوناً بإثبات الإدعاء

بالتزوير خاصة إذا فقد ما كان سيعتمد عليه في تدعيم إدعاءاته أو عدم تمكنه من الحصول عليها أو أنها غير كافية ، و إنما عليه الإلتزام أمام المحكمة التي بادر أمامها بإثبات المحرر موضوع التزوير.

يقدم الدفع بالتزوير ضد المحرر الرسمي أو الورقة العرفية في المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري ، غير أنه يمكن رفع دعوى التزوير أمام القضاء الجزائي حسب رغبة المدعي على أساس تكييف أفعال التزوير بأنها جريمة من الدرجة الثالثة يعاقب عليها قانون العقوبات ، بذلك ينعقد الإختصاص الجزائي بإعتبار جنائية التزوير تحدث إرتباكاً في السير الحسن للنظام العام ، ولقد عالج قانون العقوبات الجزائي هذا الموضوع وخصها بإجراءات وأحكام حازمة وقررها عقوبة ردعية لا يوجد لها محل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك قد يسعى ضحية التزوير الإستئثار بإختصاص القضاء الجزائي لما فيه من صرامة وشدة أكثر منه أمام القضاء الإداري .

ولقد تم النص على التزوير في قانون العقوبات في المواد من 197 إلى 253 في الفصل السابع من الكتاب الثالث المقسم إلى 08 أقسام وهي:

القسم الأول: التزوير في النقود.

القسم الثاني: تقليد أحكام الدولة و الدمغات والطوابع العلامات .

القسم الثالث: تزوير المحررات العمومية أو الرسمية.

القسم الرابع: التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية.

القسم الخامس: التزوير في بعض الشهادات و الوثائق الإدارية.

القسم السادس: أحكام مشتركة.

القسم السابع : شهادة الزور.

القسم الثامن: إنتحال الوظائف و الألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها .

*عقوبة التزوير في المحررات العرفية طبقا لقانون العقوبات:

لقد خص مشرعنا في قانون العقوبات الصادر بأمر رقم 66-156¹ المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، لكل صنف من أصناف التزوير العقوبة المقررة لكل واحدة يرجى الإطلاع عليها في مواد قانون العقوبات.

وإذا ما ثبت التزوير فيعاقب كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو جوازات سفر أو أمر خدمة أو وثائق سفر أو تصريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخص أو صفة أو منح بالحبس من (06) أشهر إلى (03) سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، كما يمكن حرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة (05) سنوات وتمثل في 12 حق.

* عقوبة التزوير في المحررات الرسمية طبقا لقانون العقوبات:

إذا ثبت التزوير في المحررات الرسمية و يكون مرتكبه قاضٍ أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية شريطة إرتكابها أثناء تأدية مهامه ، فعقوبته الحبس المؤبد في حدود الحالات الأربعة المذكورة في المادة 214 من قانون العقوبات وهي :

1- إما بوضع توقيعات مزورة.

2- إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو توقيعات.

3- أو بإنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها .

4- أو بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو إقفالها.

وإذا ما إرتكبت جناية التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية غير الأشخاص المذكورين في المادة 214 من ق ع والتي عددهم على سبيل الحصر ، فالعقوبة مقدرة بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كأقصى حد متى تحققت الحالات المنصوص عليها في المادة.

¹ المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون رقم: 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر. عدد 49.

وعليه تختلف عقوبة التزوير باختلاف فاعلها فتشدد إذا ما إرتكبت من قبل شخص صاحب سلطة و مسؤولية أثناء ساعات عملهم و بإسم الصفة التي منحت لهم. بمناسبة تقلدهم لوظائفهم، بينما إذا إرتكبت جريمة التزوير خارج ساعات عملهم و لم يكن يتمتعون بصفة العمومية فالعقوبة تكون أقل حدة.

وعقوبة التزوير لا تتوقف عند مرتكب أعمال التزوير وإنما قرر المشرع في ق ع عقوبة على من يستعمل الحرر المزور مع علمه بتزويرها بالرغم من أنه ليس الشخص مرتكب أفعال التزوير. بموجب نص المادة 218 من ق ع والمقدرة بالحبس من سنة واحدة إلى خمسة سنوات، بجنحة إستعمال المزور.

-هل يجب أن تكون عناصر التزوير من طبيعة تسمح بالمتابعة الجزائية؟

لقد إستقر شراح القانون على الإجابة بالنفي من بينهم الأستاذ محمد إبراهيمي، وهكذا يكون الطعن بالتزوير مقبولا حتى وإن إرتكبت التزوير عن حسن نية، ولا يشكل التزوير المرتكب جريمة يتابع عليها جزائيا.

*رفع الإدعاء بالتزوير أمام مجلس الدولة:

يرفع الإدعاء بالتزوير أمام مجلس الدولة. بموجب عريضة مكتوبة وتودع لدى أمانة ضبط المجلس و يجب على المدعي بالتزوير أن يرفع عريضته موقعة من قبل محام معتمد لدى مجلس الدولة ، وتخضع العريضة للقواعد العامة المطبقة لرفع الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية والمنصوص عليها في المواد من 815 إلى 825 من ق إ م إ التي أحالة إليها المادة 904 من القانون نفسه.

وتعرض عريضة الإدعاء بالتزوير على رئيس مجلس الدولة مصحوبة بعدد النسخ بقدر عدد الخصوم فـي الإدعاء بالتزوير و لعدم الوقوع في التكرار تطبق نفس الإجراءات السابق ذكرها والمقامة أمام المحاكم الإدارية، أكان في حالة الإدعاء الفرعي أو الطلب الأصلي. مع الإشارة إلى أن الإدعاء بالتزوير المقام أمام مجلس الدولة لا يقبل ضد محرر أو مستند قد تم عرضه أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يطعن فيه بالتزوير إحتراما في ذلك لمبدأ التقاضي على درجتين.

ثانيا: التنازل.

يمكن للمدعي أن يتنازل عن طلباته باللجوء إلى القضاء طالبا ترك الخصومة. مما يؤدي إلى إنهاؤها بحكم يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانت قائمة قبل رفع الدعوى¹، وتنص المادة 872 من ق إ م إ على التنازل عن

¹ محدد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 182.

الدعوى والتي أحالتنا إلى تطبيق نفس الأحكام المطبقة على التنازل أمام القضاء المدني، والمنصوص عليها في المواد 231 إلى 236 من القانون نفسه من تحديد الإجراءات إلى آثار التنازل عن التحقيق في المنازعة الإدارية.

وترك الخصومة في ق إ م القديم سماه المشرع بالتنازل عن الخصومة ولقد عرفت المادة 1/231 من ق إ م إ بأن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى، ليكون التنازل إما كتابة أمام قاضي الموضوع أو بتصريح يثبت بمحضه يجره كاتب الضبط¹، وبذلك يكون ق إ م إ فرق بين نوعين من التنازل وهما:

(1) التنازل عن الدعوى:

بالتنازل عن الدعوى تنتهي الخصومة بصفة تبعية لإنقضاء الدعوى، فهو وضع نهاية للخصومة وخاصة التخلي عن حقه في الدعوى، وبهذا التنازل لا يجوز له أن يرجع مرة ثانية أمام القضاء الإداري بحيث يترتب عن هذا التنازل إنهاء الخصومة الجارية وفي نفس الوقت تخليه عن حقه المذكور في موضوع إحتجائه². ويكثر هذا النوع من التنازل في القضايا المسؤولة عندما يتنازل المدعي المتضرر من عمل الإدارة عن حقه في التعويض.

(2) التنازل عن الخصومة:

لم يعرف ق إ م إ التنازل عن الخصومة، ولكن يفهم من عبارة لا يترتب عليه تخليه عن الحق في الدعوى الواردة في نص المادة 231 أعلاه تحت عنوان " في التنازل عن الخصومة " أن التنازل عن الخصومة يتمثل في إرادة المدعي في وضع حد للخصومة³. وبذلك يعتبر التنازل عن الخصومة إمكانية مخولة لإنهاء الخصومة لا غير، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى وبذلك يتخلى أو يتنازل المدعي عن جميع الإجراءات التي أمر بها خلال مرحلة حياة الخصومة الإدارية، دون مساس هذا التنازل عن أصل الحق الذي يدعيه فيجوز له تحديد المطالبة به أمام القضاء.

¹ عبد الله مسعود، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط الثالثة، دار الهومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 86.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 86.

³ المرجع نفسه، ص ص 85 و 86.

والخصومة الإدارية: هي السيرورة القانونية التي تنطلق من يوم إخطار القاضي الذي يستعمل مجموعة من الإجراءات القانونية للفصل في القضية المعروضة عليه وتنتهي عند الفصل فيها بمقر قضائي¹، لتضم وتجمع الخصومة الإدارية جملة من الإجراءات والمواضيع المتعلقة بالتحقيق وبالوسائل المتاحة لذلك والعوارض التي قد تمسها وتظهر عليها. وعليه الخصومة الإدارية تمتد طول المدة الممتد من يوم تسجيل العريضة الإفتتاحية أمام كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة إلى غاية الفصل في الدعوى محل النزاع.

والتنازل عن الخصومة هو تنازل عن هذه المرحلة التي تمر بها الدعوى القضائية الإدارية مثلاً: قيد العريضة الإفتتاحية أمام كتابة ضبط جهة قضائية غير مختصة، وعليه يترتب التنازل عن إقامة الدعوى أمام هذه الجهة القضائية التي هي بالأساس غير مختصة وبالتالي يجوز للمدعي رفع دعواه مرة أخرى على أن يكون قيدها أمام الجهة القضائية المختصة للفصل في أصل النزاع مع إحترام أحكام المادة 832 من ق إ م إ.

كما قد يكون التنازل عن الخصومة إذا تبين للمدعي أثناء سير الخصومة عدم إعداده الأدلة الكفيلة لكسب دعواه²، و غالباً ما يثار التنازل عن الخصومة بغرض ربح الوقت وتجنب المصاريف التي قد تكلف المدعي من دون فائدة.

* إجراءات التنازل وآثاره:

يطبق على التنازل عن التحقيق في المنازعة الإدارية نفس أحكام التنازل المقررة في الدعوى المدنية والمحال إليها، بحيث ق إ م إ لم يفرق بين نوعي التنازل من حيث الإجراءات على خلافه يظهر الاختلاف بين النوعين ومن حيث أن لكل نوع آثاره الناتجة والمرتبة عنه.

ويكون التنازل من خلال التعبير عنه كتابياً، كما قد يكون بتصريح يصدر أمام القضاء ليثبت في محضر يحرر بمعرفة أمين الضبط، على أن يثار موضوع التنازل ويقدم طلبه قبل إحتتام التحقيق ما لم يؤمر بإعادة السير فيه من جديد (أنظر المادة 873 من ق إ م إ). وبالتالي فجواز تقديم التنازل وقبوله بعد إحتتام التحقيق متوقف لحين أمر القاضي الإداري بإعادة السير فيه من جديد.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 07.

² فضيل العيش، مرجع سابق، ص 268.

وزيادة على شرط توقيت تقديم طلب التنازل، فحتى يرتب التنازل آثاره القانونية يجب أن يلاقي هذا الطلب قبولاً من المدعى عليه إذا ما قدم هذا الأخير عند التنازل طلباً مقابلاً¹. أو إستئنافاً فرعياً، أو دفع بعدم القبول أو دفعا في الموضوع هذا ما نصت عليه المادة 232 من ق إ م إ.

لتضيف المادة 233 من القانون ذاته، يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة كعندما يثبت المدعى عليه سوء نية المدعى في طلب التنازل قصد إعطائه فسحة من الزمن ربما للوقت لتحضير هجومه والقاضي هو الذي يقدر الأسباب، لتذكرنا هذه المادة بأوجه الطعن أمام المحكمة العليا في القانون القديم².

*آثار التنازل:

بتحقق قواعد التنازل يترتب عليه فور صدوره مجموعة من الآثار نوجزها فيما يلي:

- الأثر الأساسي للتنازل، يتمحور في رفع القاضي يده عن التحقيق في النزاع فبالتنازل ينقضي التحقيق القضائي المأمور به في المنازعة الإدارية، وبذلك يبدأ السير في إجراءات المحاكمة وقد يمتد التنازل عن التحقيق إلى الدعوى الإدارية والتي تنتهي هي الأخرى به إذا ما جدد التنازل أثناء السير في المحاكمة، وفي غياب الحكم القضائي المكسب لقوة الشيء المقضي فيه لا يوجد مانع من إعادة رفع الدعوى أمام نفس القاضي إلا إذا كان إنقضاء الخصومة نتيجة إنقضاء الخصومة الإدارية أو فقدان الحق في رفع الدعوى في حد ذاته³.

- آثار الإنقضاء على الحقوق المتنازع عليها: يؤدي التنازل عن التحقيق إلى إستبعاد جميع إجراءات التحقيق المنفذة وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانا عليها قبل السير في هذه الإجراءات وهذا يعني إلغاء جميع الإجراءات المأمور بها والمثارة بمناسبة السير في أعمال التحقيق في الدعوى الإدارية، مع إلغاء جميع آثارها بحيث لا يمكن على أي حال الإستناد على أي إجراء من إجراءات الخصومة المتنازل عنها ولا الإحتجاج بالنتائج المتوصل إليها، و ذلك يؤدي إلى عدم الإستناد على إجراءات التحقيق التي تمت في الدعوى⁴.

- مصاريف الخصومة المتنازل عنها: تنص المادة 234 من ق إ م إ على تحميل الطرف الذي طلب الحكم بإنقضاء التحقيق مصاريف إجراءات هذه المرحلة، وعند الإقتضاء التعويضات المطلوبة من المدعى عليه

¹ لتعريف الطلب المقابل راجع الصفحة 63 وما يليها من المذكرة.

² عبد الله مسعود، مرجع سابق، ص 86.

³ فضيل العيش، مرجع سابق ص ص 267 و 268.

⁴ المرجع نفسه، ص 269.

لتدخل في مفهوم التعويضات المطلوبة من المدعى عليه ، مبلغ التسبيق المقرر للخبير إذا ما عُين في المنازعة وأمر به القاضي الإداري مثلا ، أو تلك المصاريف المترتبة عن إتباع إجراء سماع الشهود، وإلى ما غير ذلك من مصاريف قد تصرف في سبيل السير بإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية. وفي حالة تقديم عرائض جماعية كفي حالة القرار التنظيمي لا يؤثر تنازل أحد المدعين على أوضاع المدعين الآخرين أي غير المتنازلين، لأن التنازل له أثر شخصي يسري على صاحب التنازل دون سواه.

- والأثر الأخير الذي يرتبه التنازل هو أنه في حالة قبول التنازل من قبل المدعى عليه لا يجوز لهذا الأخير مواصلة طلباته المقابلة. ومتى صدر التنازل من الطاعن تنتهي أعمال التحقيق لتدخل الدعوى القضائية الإدارية مرحلة أخرى وهي مرحلة المحاكمة.

وإذا ما وقع التنازل خلال مدة التحقيق في المنازعة الإدارية أهم أثر ينتج عليه هو إنتهاء التحقيق، لا وبل إنقضاء الدعوى الإدارية ككل.

وبالعوارض المنهية للتحقيق ينتهي الفصل الأول من المذكرة الذي كانت فكرته الأساسية حول إجراءات إعداد الدعوى الإدارية للسير في التحقيق فيها والمقام أمام القضاء الإداري وخاصة منه أمام المحكمة الإدارية، وإذا كان من حق الأطراف طلب تدبير أو أكثر من تدابير التحقيق، غير أن القاضي الإداري غير ملزم بالاستجابة لهذا الطلب على أساس تمتعه بسلطة تحريك وتسيير هذه العملية، فهو الذي يأمر بإجراءات التحقيق حتى ولو كانت بطلب من أطراف الدعوى، ويحدد ميعاده وتاريخه ومكانه إذا إقتضى الأمر ذلك، ولا تنفذ إجراءات هذه العملية إلا بعد إستدعاء الأطراف إما عن طريق التكليف بحضور أو بعد إخطارهم كما هو الحال عليه في الخبرة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يؤمر بتدابير التحقيق إلا إذا كانت نوع القضية و الوقائع التي يراد التحقق منها مؤثرة ومنتجة في الدعوى. وكلما كان الطلب بإجراء التحقيق جدي و متصل بوقائع دقيقة ومضبوطة، وكان التحقيق هو الوسيلة المثلى لتكوين القاضي لقناعته فيأمر به.

وكثر الحديث طيلة هذا الجزء من المذكرة عن التحقيق وتدابيره، فيا ترى ما هي هذه التدابير التي يأمر بها القاضي الإداري مرحلة السير في التحقيق؟، ما هي طبيعتها ومدى فعاليتها الإيجابية في بلوغ التحقيق لمقاصده؟ سنعمل على الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها في الجزء الثاني من هذه المذكرة تحت عنوان تدابير التحقيق المأمور بها أمام القضاء الإداري.

الفصل الثاني: تدابير التحقيق في الإجراءات القضائية الإدارية.

إن الحق المحرد من الدليل يصبح عند المنازعة فيه و العدم سواء، ولا فائدة من حق ما لم يقدم صاحبه الدليل الذي أباحه القانون لإثبات هذا الحق و الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه¹.

والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها. وبالرجوع إلى نص المادة 15 في نطقها الخامسة (05) والمادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يستخلص من أحكامهما على أنه يرجع لكل طرف في المنازعة الإدارية تقديم بكل الطرق المتاحة لإثبات الواقعة المدعى بها.

وعلى الطاعن رافع الدعوى إخطار القاضي الإداري المختص ووضعه في حالة تمكنه وتسمح له من ممارسة وظيفته القضائية قصد إستصدار الحكم القضائي الحامي أو المقر لحقه. وبالمقابل على الطرف المدعى عليه أيضا المشاركة في هذه العملية، وتقديم بالمقابل مع الطرف المدعي عناصر تثبت طلباته.

وعلى أساس أن الدعوى القضائية هي ملك لأطرافها -نستبعد القول هنا الدعوى العمومية لما لها من خصوصية لتضمّنها لعنصر الحق العام- فيسمح لكل طرف تقديم دفاعه عن الحق المطالب تقريره من القاضي، ويقدم كل طرف ما لديه من أدلة يبيّنها القانون ليشمل كل الوسائل الممكنة، وصولا إلى الأثر القانوني الذي يدعيه كل طرف، وهذا ما أكدته أيضا المادة 2/03 من ق إ م إ على إستفادة الأطراف أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

ونظرا لطبيعة الدعوى الإدارية والتي يسودها فكرة عدم تساوي أطرافها والمتمثلة في الطرف الضعيف الذي هو الطرف المتخاصم مع الإدارة مقارنة مع ممثل الإدارة الطرف القوي والتي تستمد قوتها من سلطة الدولة على أساس أنها الساهرة (الإدارة) على تحقيق وحماية المصلحة العامة، وبحكم الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية فنقول أنه مبدئيا يقع الإثبات على أطراف الدعوى الإدارية ولكن مع تدخل قاضي الموضوع أي القاضي الإداري وفي تحمل جزء من هذا العبء وتسيير إجراءاته، لما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في تحريك آليات الإثبات ومن سلطة تقديرية في تقدير أدلتها.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 08.

فالأطراف تتحمل جزء من عبء الإثبات مهما كانت الإجراءات المتبعة و موضوع الدعوى أو الطعن الإداري، سواء كان هذا الطرف بصفته العارض، أو الطرف ثاني بصفته مدعى عليه أو المحامي عن حقه في مواجهة العارض.

ولم ينص ق إ م إ على أحكام خاصة ومفصلة بصورة كاملة لوسائل التحقيق المتبعة في المنازعات الإدارية، فيما عدى بعض النصوص التي أشارت وعددت تسمية هذه الوسائل دون تحديد تفاصيلها وأحكامها وإنما أحالنا مشرعنا الجزائري لتطبيق نفس الأحكام والإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، مع ذكر من الحين للآخر بعض أحكام خاصة، بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية.

ويتم إجراء التحقيق في الدعوى الإدارية عبر وسائل متعددة ومختلفة بحسب طبيعة النزاع القائم، وبالتالي وسائل التحقيق أمام القضاء الإداري ذات أحكام خاصة تتماشى وطبيعة أطراف الدعوى الإدارية التي تنطوي على شخص من أشخاص القانون العام مما ينعكس بصورة واضحة على النظام القانوني للتحقيق وعلى دور القاضي الإداري الذي يؤثر إيجابيا على مجريات التحقيق المأمور به نظرا لكون أصول المنازعات الإدارية إستقصائية، بالإضافة إلى الأحكام المشتركة بين جميع إجراءات التحقيق المقامة أمام القضاء العادي. ويحق لأي طرف أن يطالب خصمه -في حالات معينة- بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق كما له أيضا طلب أي إجراء من التدابير المتاحة له قانونا والتي تؤكد طلبه وتنفي كل ما يقدمه خصمه من إدعاءات ، وعلى أن تكون هذه التدابير في حدود ما هو مقرر لها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا هو موضوع الفصل الثاني من المذكرة الذي هو تحت عنوان تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية والمقسم إلى فكرتين أساسيتين الأولى تدور حول إجراءات التحقيق غير المباشرة والتي يتم تفويض أعمالها لهيئة غير القاضي الإداري، نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النوع من تدابير التحقيق والتي تتطلب تكوين علمي ومعرفة خاصة لا تتماشى مع طبيعة تكوين هذا الأخير. وهم ما يعرفون بأعوان القضاء ، وهذه التدابير المتمثلة أساسا في الخبرة ومضاهاة الخطوط.

أما عن الفكرة الثانية نشرح من خلالها تدابير التحقيق المباشرة والتي يعكف القاضي الإداري على تنفيذ أعمالها، وهي عديدة منها ما ذكرها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها ما تركها لإجتهادات القاضي الإداري خدمة في ذلك للسير الحسن للعدالة قصد الوصول للحل القانوني.

المبحث الأول: التدابير غير المباشرة للتحقيق.

غالبا ما يتطلب الفصل في الدعوى القضائية والدعوى الإدارية خاصة دخول إجراءاتها مرحلة التحقيق، وفي هذه المرحلة قد تثار مسائل قانونية و أحداث تقنية يحتاج إلى إثباتها والتي لا يمكن للأطراف القيام بتوضيحها من خلال عرائضهم المكتوبة أو في مرافعاتهم الشفوية.

وعندما ينعقد الإختصاص للقاضي الإداري له إتخاذ مختلف التدابير سواء من تلقاء نفسه أو بعد طلب من أحد الأطراف ويرجع الأمر بهذه التدابير في فرنسا إلى قاضي الأمور المستعجلة¹، فيؤمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق قصد إقامة الدليل والإحتفاض به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، ليأمر القاضي بالإجراء المطلوب في أية مرحلة تكون عليها الدعوى سواء أمام قاضي الدرجة الأولى أو أمام الدرجة الثانية هذا ما نصت عليه المادة 76 من القانون 08-09 .

والهدف من جعل الأمر بتدابير التحقيق من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأن الإستعجال من خصائصه الحفاظ على الآثار الناتجة عن الواقعة التي يمكن لها أن تزول بسبب عامل الزمن، الذي قد يستغرقه قاضي الموضوع لحين الأمر بتلك التدابير مقارنة مع السرعة في الأمر بالتدابير من قبل القضاء المستعجل².

وقد تكون مرحلة التحقيق في الدعوى القائمة أمام القاضي الإداري لا تتعلق بمسألة قانونية بل تقنية تحتاج إلى دراية وكفاءة علمية. بموضوع النزاع، في هذه الحالة نصت المادة 75 من ق إ م إ على تمكين القاضي بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي سمح بها القانون، على أن تكون طبيعة هذه التدابير لا تدخل في تأهيله القانوني فلا يباشر أعمالها وإنما يعهد بتنفيذ إجراءاتها إلى خبراء في مجال وفي إختصاص النقاط التقنية، وهي أساسا تديرين نص عليهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في الخبرة ومضاهاة الخطوط. هذا هو موضوع مطالب هذا المبحث.

¹ Michel rousset , olivier rousset, op. cit , p :52.

² Michel rousset, olivier rousset, op . cit ,p:55.

المطلب الأول: الخبرة القضائية: (l'Expertise juridique)

ليست هناك نصوص قانونية خاصة تنظم أحكام الخبرة القضائية في المسائل الإدارية في التشريع الجزائري ، مثل ما هو الأمر عليه بالنسبة للخبر القضائية المأمور بها أمام محاكم القضاء العادي ، على الرغم من أن دستور 1989 المعدل سنة 1996 أقر صراحة بالإعتماد على مبدأ ازدواجية المنظومة القضائية في مادته 152 و153 منه .

إلا أن إجراءات الخبرة القضائية المطبقة أمام جهات القضاء الإداري هي نفسها تلك الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من ق إ م إ ، التي أحالتنا إلى تطبيقها المادة 858 من القانون نفسه . وقصد الوقوف على المبادئ الأساسية للخبر القضائية يتوجب علينا أولاً تعريفها .

الفرع الأول : مفهوم الخبرة القضائية .

* تعريف الخبرة القضائية:

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة مما فتح المجال لإجتهد الفقه ، وحسب الأستاذان مانيول وفيدال (Magnol et Vidal) الخبرة تتمثل في معيّنات و آراء موجهة لتتوير العدالة و صادرة بشأن مسائل خاصة عن أناس ذوي معارف تقنية و يبدون الخبراء رأيا شخصيا غير ملزم في شيء للقضاة المستقلين دوما في تكوين قناعتهم¹ .

وأما تعريف المحكمة العليا فقد عرفت كما يلي : الخبرة عملا عاديا للتحقيق الذي هو من القانون ، وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها عملا بالمبدأ الذي يخول مكتبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة لتتويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونيا² . وعليه الخبرة هي تدبير من تدابير التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص فني (طبيب أو مهندس أو محاسب أو مصرفي أو سواه) يسمى بالخبير سواء بطلب من أحد أطراف المنازعة الإدارية أو بأمر من القاضي من تلقاء نفسه يختص بمهمة محددة تتعلق بوقائع معينة يستلزم بحثا وإبداء رأي فني أو علمي لا يتوافر لدى الشخص العادي ، ولا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده ، والذي يجد نفسه أحيانا عاجزا عن حل تلك المسائل الفنية .

1 نصر الدين هنونى ونعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعة الإدارية ، دار الهومة للطباعة و النشر والتوزيع ، ط الثانية ، الجزائر ، 2009 ، ص 26 .

2 مقداد كوروغلي ، الخبرة القضائية في المجال الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، سنة 2002 ، ص 42 .

والخبرة بصفة عامة هي نوع من المعاينة يقوم بها أشخاص لهم إلمام ودراية بأمر فنية لا يعرفها قاضي الموضوع، والخبرة كما يقول الأستاذ "زبد مسعود" ما هي إلا عدسة مكبرة للأشياء والقاضي له القدرة الصالحة التي تمكنه بكل حرية في فحص الصورة التي يراها عبرة العدسة وهل هي واضحة أم لا.

وبحكم التطور المتسارع الذي يشهده نشاط الإدارة العمومية و توسع مجالات عملها أدت إلى تشعب و تعقيد مواضيع المنازعات الإدارية فيجد القاضي الإداري نفسه غريبا عن الإدارة التي يراقبها بحكم تكوينه القانوني وبحكم صلاحياته فهو مؤهل ومختص للفصل في المسائل القانونية للقضية المعروضة عليه ، ولكن غالبا ما تعرض على القاضي الإداري نزاعات يتخللها وقائع تقنية علمية يلجأ إلى الإستعانة بالخبرة القضائية من خلال إستشارة أهل العلم، لتحليل تلك المسائل الدقيقة التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية ودراية علمية لا تتوفر لدى القضاة حتى يتسنى له الفصل في النزاع.

وكل شخص خبير في الميدان و المجال المختص فيه و بتعدد المجالات يتعدد الخبراء ولكل نوع خصوصيته و ما يميزه عن باقي الأنواع الأخرى و هذه بعض أنواعها.

*أنواع الخبرة:

أ- الخبرة غير القضائية :

هي تلك الخبرة التي تُمارس إجراءاتها خارج ساحات القضاء ولا يأمر بها القاضي، إنما هي تلك الخبرة الإتفاقية التي يطلبها أطراف المنازعة الهدف منها الحصول على معلومات علمية فنية بواسطة الإستعانة على الخبير أو عدة خبراء على حسب الإتفاق. وتحدد مهمة الخبير بناء على إتفاق أطرافها و كذا على توفير الوسائل المستعملة بمناسبة القيام بالخبرة، بالإضافة إلى تحديد أجره الخبير و يتشاركون فيها مقاسمة إلا إذا كان الإتفاق على غير ذلك، فكل إجراءات الخبرة مند بدايتها إلى غاية الإنتهاء من أعمالها يخضع إلى إتفاق الأطراف لذلك هذا النوع من الخبرة عرف أيضا بتسميتها بالخبرة الرضائية. وعن مصدر مسؤولية الخبير فهو العقد، لأنها مسؤولية عقدية ناتجة عن إحلال الخبير بالتزاماته العقدية¹ و هذا النوع من الخبرة ستكون خارج موضوع دراستنا.

¹ نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 28.

ب- الخبرة القضائية:

يقصد بالخبرة القضائية تلك الخبرة التي يأمر بالسير في إجراءاتها بطلب وتحت إشراف القضاء ، من خلال إستشارة أهل العلم والمعرفة لإعطاء تقييم دقيق في موضوع يتضمن واقعة معينة ، يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية و دراية علمية لا تتوفر لدى القضاة حتى يتسنى الفصل في الدعوى.

وتأتي الخبرة القضائية في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري وهي موضوع دراستنا ، ليستعين القاضي فيها بشخص مختص من أجل القيام بالمعاينة و الدراسات التي تتطلب قدرة فنية و معرفة دقيقة للوقوف على الحقيقة التي تتطلب لحسمها معارف خاصة. فمثلا تقدير الخطأ الطبي و تحديد جسامته ليس من إختصاص القاضي فقد لا يعطي لنا الدرجة الحقيقية أو القرينة لجسامة الضرر الملحق بالضحية، فليست من مهمة القاضي المناقشة الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج¹. وتتم هذه الخبرة القضائية إما بناء على أمر صادر عن القاضي إستجابة لطلب أطراف المنازعة الإدارية أو بأمر صادر عن القاضي من تلقاء نفسه.

ولللخبرة القضائية عدة أنواع نوجزها فيما يلي :

ب1/ الخبرة الأولى:

هي خبرة يأمر بها القاضي في موضوع القضية المعروضة عليه للمرة الأولى عندما يتطلب الفصل في مسائلها التقنية مساعدة أهل المعرفة ، فيطلب مساعدة خبير أو عدة خبراء في نفس التخصص أو في تخصصات مختلفة و ذلك حسب طبيعة و أهمية موضوع الخبرة.

ب2/ الخبرة الثانية:

هي خبرة يأمر بها القاضي في قضية سبق له و أن أمر فيها بتعيين الخبير ولكن وضوعها يتعلق بمسائل و نقاط مختلفة تماما عن تلك المسائل والنقاط التي كانت موضوع الخبرة الأولى. ويعين فيها خبير واحد أو عدة خبراء على حسب طبيعة موضوع الخبرة.

¹ نصر الدين هنوني و نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 31.

ب3/الخبرة المضادة:(La contre expertise)

تتقرر هذه الخبرة في حالة ما إذا إتضح للقاضي أن تقرير الخبرة الذي أعده الخبير يعترضه تباين أو غموض، أو أن النتيجة التي توصل إليها الخبير لا تتماشى مع العناصر القانونية ، بصفة عامة عند قراءة القاضي لتقرير الخبرة يتولد لديه شعور بعدم الإرتياح ونوع من الشكوك. في هذه الحالة بإستطاعة القاضي أن يأمر بخبرة مضادة ، يدور موضوعها حول مراقبة صحة المعطيات و سلامة و صدق النتائج و خلاصات الخبرة الأولى أو الثانية¹، أي الخبرة التي سبقت، وذلك بالإستعانة بخبير واحد أو عدة خبراء.

ب4/ الخبرة الجديدة:(La nouvelle Expertise)²

في حالة عدم قبول تقرير الخبرة الأولى و ترفض عناصرها كعدم إحترام أحد إجراءاتها الجوهرية (كعدم إعلان الخبير لأطراف الدعوى الإدارية بموعد إجراء الخبرة) أو تعدي مجال الخبرة المحدد مسبقا من طرف القاضي، أو إرتكاب الخبير بمناسبة تأدية أعمال الخبرة خطأ مهني لا يمكن تجاوزه، عندئذ يأمر القاضي بخبرة جديدة و تبدأ إجراءاتها وأعمالها من البداية.

ب5/ الخبرة التكميلية: (L expertise complémentaire)

يؤمر بالخبرة التكميلية قصد تكملة خبرة سبق إجراؤها ولا يتضمن تقريرها على البيانات المطلوبة و بالصورة الكافية أو عندما يشوب تقرير الخبرة المقدم للقضاء نقصا أو أن الخبير لم يؤدي مهامه كما يجب، و كما كان مطلوب منه بصفته صاحب الاختصاص والخبرة ، كعدم الإجابة عن بعض الأسئلة و النقاط الفنية المعين لأجلها أو أنه لم يستوفي حقها من البحث والتحري³.

فيأمر القاضي بخبرة قصد إستكمال النقص و سد الإغفالات التي تشوب تقرير الخبرة. أو بمناسبة تنفيذ أعمال الخبرة تظهر وقائع و مسائل فنية جديدة ، فيأمر القاضي بخبرة تكميلية بدايتها تكون من نهاية الخبرة الأولى. وقد تسند هذه الخبرة التكميلية إلى نفس الخبير الذي تولى الخبرة الأصلية إذا ما كان النقص والإغفال ناتجان عن حسن نية الخبير وعن سهو غير متعمد وليس لجهله و نقص خبرته الفنية.

¹ نصر الدين هونوني ونعجة تراعي، مرجع سابق، ص 33.

² المرجع نفسه، ص 33.

³ المرجع نفسه، ص 33.

كما قد تسند المهام إلى خبير آخر قصد تكملة نقص تقرير الخبرة في النقاط التي تفلت من معرفة الخبير الأول، هذا كله يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، أو أن موضوع الخبرة التكميلية يخرج من تخصص الخبير الأول المعين ليعين خبير آخر.

وتلعب أهمية معرفة أنواع الخبرة القضائية دورا مهما في مجال القضاء وكذلك الوقوف على الفرق بين كل نوع، وهدف و موضوع كل خبرة تفاديا لوقوع القضاة و المحامون في الخلط بين أنواعها فيأمرون أو يطلبون نوع في حين أنهم كانوا يقصدون نوع آخر منها¹. و بعد تبيان أنواع الخبرة يستنتج أن كل تلك الأنواع تشارك في كونها إجراء يهدف لتوفير القاضي المكلف باتخاذ الحكم أو القرار و تدخل في صنعه و تركيبه . فمن خلال تعريف الخبرة ومعرفة أنواعها من غير القضائية إلى القضائية نلمس أن للخبرة طبيعة خاصة ناتجة عن الخصائص التي تمتاز بها وهذه الخصائص هي:

* خصائص الخبرة القضائية :

تميز الخبرة القضائية بعدة سيماء تجعلها ذات طبيعة خاصة تستدعي ذكرها لما لها من أهمية، من الناحية المعرفية والعملية، للقاضي و للمتعاملين مع القضاء على حد سواء.

1) الصفة الإختيارية للخبرة القضائية :

الخبرة القضائية من حيث المبدأ ذات طابع إختياري، فيمكن للجهة القضائية الأمر تلقائيا بإجرائها دون الإنتظار طلب أطراف الدعوى الإدارية و هذا ما نصت عليه المادة 126 من ق إ م إ²، كما يجوز لها رفض الإستجابة لطلب تعيين خبير والأمر بإجرائها إستنادا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في هذا المجال . ومن جهة أخرى يحق للمتقاضين " الطرف المدني و الإدارة " طلب إجراء خبرة يقدم إلى القاضي، و لهذا الأخير الإستجابة له فيأمر بإجراء الخبرة كما له رفض الطلب وعليه بالمقابل تسبب قرار الرفض.

وعليه يعد القاضي المرجع الرئيسي في تقرير مدى ضرورة الإستعانة بخدمات الخبير متى رأى الأسباب سائغة لذلك، و بالمقابل له سلطة رفض طلب تعيين الخبير إذا ما توافرت لديه في عناصر النزاع و الأوراق المقدمة ما يكفي لتكوين قناعته و بناء حكمه و تمتد هذه السلطة لتشمل التقرير إذا كان سينتدب خبير واحد أو أكثر من واحد بحسب الحاجة و أيضا حرية تحديد نوعية الخبراء. بمعنى:

¹ نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 33.

² "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

* سلطة القاضي في تحديد عدد الخبراء:

يتمتع القاضي بحرية ندب خبير واحد أو عدة خبراء على ضوء طبيعة كل قضية والقانون لم ينص على التقيّد بعدد معين للخبير كحد أقصى فترك السلطة مفتوحة لقاضي الموضوع حسب الحاجة على أساس تشعب و توسع المسائل الفنية المثارة في كل قضية المعروضة على القضاء. والمبدأ هو الإعتماد على خبير واحد مع عدم وجود أي مانع قانوني بتعدد الخبراء أكثر من واحد متى دعت الضرورة لذلك. غير أن المشرع الفرنسي حدد في بعض المواضيع عدد الخبراء، ففي المسائل الطبية يشترط تعيين (03) أطباء، كذلك في حالة إبطال البيع العقاري بسبب الغبن حيث لا يمكن إثبات الغبن إلا عن طريق (03) خبراء.

أما في المسائل الجنائية فإن الأصل في القانون الفرنسي هو ضرورة ندب (02) خبراء على الأقل إلا في حالات نادرة تبرر الإستعانة بخبير واحد فقط و في هذه الحالة يجب تبرير الحكم¹.

* سلطة القاضي في تحديد نوعية الخبراء:

تتعدد و تنوع الميادين و التخصصات و لكل ميادين و تخصص أهله و أصحاب الكفاءة وبتعدد هذه التخصصات تتعدد أنواع الخبراء ، وما على القاضي إلا أن يختار خبيراً من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء. و في حالة الضرورة يجوز تعيين خبير إسمه غير مقيّد في الجدول حسب نص المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم : 310 - 95 المؤرخ في 10 - 10 - 1995.

(2) الصفة التبعية للخبرة القضائية :

تعتبر الخبرة القضائية طريقاً من طرق الدعوى الفرعية لأن تحققها يتوقف على وجود دعوى قضائية مرفوعة مسبقاً ، و من حيث المبدأ الطلب القائم على أساس تعيين خبير يكون غير مقبول -ولكن مثل هذا الطلب صار ممكناً في فرنسا- .بمعنى ترفض عريضة إفتتاح الدعوى التي موضوعها طلب تعيين خبرة ، بل يشترط وجود نزاع سابق معروض على القضاء و خلال مراحل الدعوى و قبل غلق باب التحقيق يتقدم أحد الخصوم بطلب تعيين خبرة بصفة تبعية و بمناسبة فض النزاع المعروض على القضاء فلا ترفع عريضة إدارية موضوعها تعيين خبير بصورة مستقلة من خلال دعوى أصلية .

¹ نصر الدين هنونى ونعجة تراعي، مرجع سابق، ص 41.

وباعتبار الخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الإثبات و من وسائل التحقيق يلجأ إليها من إعوزه الدليل أو قصد تعزيز دليله المقدم أمام القضاء لذا لا يجوز أن تطلب الخبرة بدعوى أصلية و مستقلة، عن أي نزاع قائم أمام القضاء الإداري. فالخبرة القضائية هي من وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية يُعتمد عليها لمساعدة القضاء على الفصل في موضوع النزاع .

إلا أنه من الناحية العملية قد تهدف الخبرة إلى إثبات حالة مستعجلة بصفة أصلية يخشى عليها من التغيير أو الزوال، أو حتى يحتمل أن يكون محل نزاع في المستقبل. وعليه نقول في النهاية أنه قد يرفع طلب تعيين خبير من خلال طلب عارض بشأن دعوى أصلية أو بموجب دعوى أصلية كما هو الحال في الدعوى المستعجلة لإثبات حالة وقائع تفاديا لأضرار وخسائر محتملة الوقوع وغير قابلة للتدارك مستقبلا.

(3) الصفة الفنية للخبرة القضائية :

قد تتخلل المنازعة الإدارية وقائع تتضمن نقاط تقنية و علمية تفلت من القاموس القانوني الذي يتشعب به القاضي الإداري لا وبل القضاة عموما ، لذلك يتم ندب خبير أو أكثر قصد تنوير الجهة القضائية التي عينته في المسائل التي يستلزم الفصل فيها إستعاب النقاط الفنية البحتة أو العلمية التي لا تشملها معارف القاضي العامة ، كالمحاسبة والطب والهندسة... إلخ، لتقتصر مهام الخبير على إبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي إستقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية ، ومن ثم وجب على القاضي الإداري الذي عينه تحديد إطار الخبرة تحديدا دقيقا و مفصل مع عدم ترك ثغرة أمام الخبير المعين للخروج وتوسيع مجال خبرته وتسهيلاً لعمله ، و الفصل بين المسائل القانونية التي يعتبر القاضي الخبير الأول و الأخير للفصل فيها و تقييمها، و بين المسائل الفنية المسند التدقيق فيها للخبير المعين.

فلا يجوز تكليف الخبير بإبداء رأيه في مسألة قانونية و إذا تعرض الخبير إلى ذلك يكون قد خرج عن حدود مهمته الطبيعية، ويكون ذلك سبب كافي لرده أو لإلغاء تقرير خبرته. وقد نصت المادة 125 من قانون 08 - 09 على هذه الصفة الفنية بقولها " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي "

وعليه للخبرة غاية وحيدة وهي إعلام القاضي التقدير المادي للوقائع فلا يمكن الفصل في المسائل القانونية، و لذلك القضاء و الفقه لم يعتمد على الخبرة في مجال الإلغاء أو تجاوز السلطة المجال المخصص للشرعية أي ميدان القانوني البحث¹. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عند تنظيمه للخبرة القضائية في قانون

¹ نصر الدين هونوني ونعجة تراعي، مرجع سابق، ص 43.

الإجراءات المدنية والإدارية حدد مجال الخبرة الذي لا يخرج عن الوقائع المادية التقنية أو العلمية إذ تدارك إغفال الصفة الفنية للخبرة القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.

4) الصفة النسبية للخبرة القضائية :

يتجلى الطابع النسبي للخبرة القضائية من خلال نقطتين :

أ) مجال الحدود الممنوح للخبير الذي يؤدي فيه مهامه، فهو ينشط داخل المساحة المحددة له مسبقا في أمر إنتدابه و ليس له الإجتهد من تلقاء نفسه بمبادرة شخصية لأن في ذلك خروج عن الصلاحية الممنوحة له، ويؤدي ذلك إلى رفض تقرير خبرته وإستبداله بخبير آخر. أيضا عند إستجوابه للأشخاص لا ترقى تلك الإستجابات إلى مستوى الشهادة وإنما يتلقى مجرد معلومات شفوية وعليه بمناسبة القيام بأعمال الخبرة لا يحق للخبير تحليف الخصوم و لا الشهود أو أي شخص آخر فالخبير لا يتلقى شهادات وإنما يتلقى مجرد معلومات شفوية من خلال طرح الأسئلة أو طلب إستفسارات.

ب) لا يتقيد القاضي الأمر بالخبرة بفحوى تقرير الخبرة إستنادا لمبدأ حرية القاضي في تبني نتائج الخبرة من عدمها، هذا ما نصت عليه المادة 2/144 لأن تقرير الخبرة يأخذ على سبيل الإستثناس.

* طبيعة الخبرة القضائية :

يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في سبيل بناء إقتناعه وصولا إلى الحل القانوني للمنازعة الإدارية المعروضة عليه، وفي سبيل ذلك منحه المشرع نظام إثبات قانوني لا يقيد مسبقا بأمط محددة إذ تبني الإجراءات الإدارية على أساس الإقتناع الشخصي¹، و في سبيل ذلك للقاضي الإداري سلطة تقديرية في مسألة تعيين الخبير والإستعانة بخدماته من عدمها، بالإستجابة أوعدم الإستجابة لطلب تعيين خبير. وهذا الكلام لا يؤدي بنا إلى القول أن القاضي الإداري حر التقرير في المسائل والنقاط السابقة الذكر بدون رقابة تذكر بل على العكس ، يتقيد القاضي الإداري بقواعد جوهرية وأساسية مند تعيين الخبير إلى غاية إنتهاء مهمة الخبير وتقديم تقرير الخبرة .

فيجب أن يعين الخبير بغرض توضيح نقاط فنية و دون المساس بالمسائل القانونية تحت أي عذر كان و من الثابت أن المسائل القانونية لا يمكن أن تكون محل خبرة فالقضاء في ذات المجال أورد إشارات واضحة لا سيما

¹ نصر الدين هونوني ونعجة تراعي، مرجع سابق ، ص 44.

في مجال المسؤولية . بمعنى الخبرة تخص الوقائع فقط إذ أن المسائل القانونية من إختصاص القاضي الذي يلزمه القانون صراحة أو ضمنا¹ .

ومبدأ عدم إعتداد الخبير في المسائل القانونية قاعدة أساسية يرتكز عليها قطاع العدالة ككل، يتولد عليه قواعد أخرى نوجزها فيما يلي:

- يمنع على الخبير إعطاء تقديرات أو إصدار أحكام حول مسائل ذات الصفة القانونية بالمقابل لا يجوز للقاضي إسناد تلك المسائل للخبير المعين سهواً أو عمداً، مع أنه في بعض الحالات يصعب إيجاد حد فاصل بين المواضيع الفنية و القانونية المكونة للمنازعة ولكن بحكم الإلمام القاضي الشامل و الدقيق لعناصر القضية و وقائعها و الحنكة التي من المفروض التمتع بها تعتبر

العناصر التي من خلالها تضبط الخطوط الفاصلة بين المجال الفني الذي يحتاج إلى إستشارة فنية من أهل الخبرة و بين المواضيع القانونية التي يختص بالفصل فيها القاضي بنفسه و لا يجوز له إسنادها لغيره بدون أي استثناء .

- التحقيق والبحث في النقاط الفنية والعلمية يصعب على القاضي إستعابها لأنها خارجة عن تكوينه القانوني لذلك تم إستحداث مهمة الخبير لتكملة النقص الموجود في تكوين القضاة ، مع العلم أنه يمنع على الخبير الإدلاء بأي موقف أو تقييم في المسائل التقنية غير المجال الذي إنتدب لأجله و خارج عن الحدود المسطرة له من قبل قاضي الموضوع.

الفرع الثاني : الإطار القانوني للخبرة القضائية.

قد تُعرض على القضاء الإداري منازعات يوجد في ملفها وفي وقائعها ما يساعد القاضي الموضوع للفصل فيها دون أية صعوبات تذكر، وبالمقابل قد يتصادف القاضي بوقائع تحتاج إلى دراية علمية وفنية يصعب عليه الفصل فيها دون الإستعانة بمساعدة أصحاب الخبرة.

ولعل المجال الذي يعد خصبا لتفعيل مهام الخبير و يكثر الأمر بها هو في دعاوى القضاء الكامل و على وجه الخصوص في دعاوى مسؤولية الإدارة لاسيما في المسائل الطبية والأشغال العامة لإستجلاء حقيقة وطبيعة بعض الوقائع وفي منازعات الضرائب والعقود الإدارية، وكذا المسائل التأديبية، والمنازعات المتعلقة بالتعويضات خاصة في دعاوى نزع الملكية من أجل المصلحة العامة ، و إن كان يمكن الإلتجاء إلى الخبرة في دعاوى الإلغاء ولكن بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل، كما في حالة التحقق من بعض الوقائع مثل التحقيق من مدى

¹ نصر الدين هنوني ونعجة تراعي، مرجع سابق ، ص 45.

صلاحية الموظف للإستمرار في الخدمة بسبب حالته الصحية¹. فيجد القاضي نفسه مضطرا لتعيين خبير للحصول على معلومات فنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية... الخ، وهذه الفكرة الأخيرة تجرنا إلى النقطة التالية وهي مسألة كيفية تعيين الخبير.

* إجراءات تعيين الخبير:

يختص القاضي الإداري في دعاوى الخبرة ، فيختار الخبير من بين الفنيين من أصحاب الكفاءة في ميدان من الميادين. ويشترط في الخبير المعين أن يكون اسمه مقيد في الجدول الخاص بالخبراء و فيه يذكر أسماء وألقاب كل الخبراء المقيدين فيه، مع ذكر إختصاص و مجال كل واحدة منهم و يراجع هذا الجدول - يوجد جدول واحد - ما بين كل فترة زمنية كما يمكن لرئيس المجلس من خلال عملية التحديد والتصحيح أن يطلب من وزارة العدل إتخاذ العقوبات الخطيرة في حق الخبراء الذين يستحقونها التي تصل إلى غاية الشطب²، ولقيد الخبراء في الجدول لا بد من توافر فيه شروط وهي:

- أن يكون الخبير رجل شريف و يعرف عنه حسن السيرة و لم يصدر في حقه حكم جزائي أو تأديبي عن أفعال محملة بالقانون أو ماسة بالشرف، ويتم التأكد من هذه النقطة بواسطة سجله النظيف من خلال صحيفة السوابق العدلية.

- أن يكون الخبير صاحب كفاءة و قدرة معرفية كافية بالإضافة أن يكون صاحب تجربة في مجال عمله، و يكون كذلك حاصل على تكوين أكاديمي أو مهني و حاصل على شهادة تشهد له بذلك.

ومثال ذلك عندما القاضي الإداري يريد الوقوف على مدى جسامه الضرر البدني الملحق بالطرف المتخاصم مع الإدارة من جراء حادث تسببت فيه الإدارة فيستعان بالطبيب بصفته خبير في مجال التمريض و الصحة، وحتى يحمل صفة الطبيب يجب أن يكون متحصل على شهادة صادرة من الكلية التي تخرج منها مع العلم أن في مجال الطبّ لنا عدة تخصصات و عليه يجب على الخبير أن يكون متخصصا في النقاط موضوع الخبرة بالتحديد. و للقاضي تعيين خبير واحد أو أكثر من واحد من تلقاء نفسه أو بطلب من أطراف المنازعة على حسب الحاجة.

¹ عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 176.

² محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 143.

1 - تعيين القاضي للخبير:

تقوم الخبرة على إستشارة أهل الفن من أشخاص مختصين فنيًا لتوضيح بعض الوقائع المادية عندما لا تتوافر في القضية العناصر الكافية و البراهين اللازمة للفصل في الدعوى الإدارية ليتمكن القاضي من الحكم بدراسة شاملة، خاصة عندما تعرض عليه إدعاءات متعارضة صادرة من أطراف المنازعة، أو عندما لا تكشف أوراق الملف معلومات كافية أو أنها متباينة. فمن الصعب و من النادر جدا أن يُلم القاضي الإداري بمختلف العلوم الفنية، ولا يمتلك أيضا إختصاص ذو طابع تقني كامل حتى يستطيع أن يكشف أو يظهر معنى أو مدلول الوقائع في جميع المجالات بحيث يطلب من القاضي الإداري أن تكون له أهلية قانونية لا أهلية تقنية، ولهذا السبب يجوز للقاضي الإداري أن يستعين بأشخاص (خبراء) مختصة لتسهيل مهمته في المسائل والوقائع المادية¹، والتثبت من عناصرها الفنية.

2- تعيين الخبير بطلب من أطراف الدعوى:

يجوز أيضا لأطراف الدعوى تقديم طلب ندب خبير إلى قاضي الموضوع فيقوم القاضي بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة حسب نص المادة 126 من قانون 08 - 09 الحال إليها. ويتمتع القاضي الإداري بالحرية في إختيار فنيين لإيقاع الخبرة الذي يقدم له المعطيات الفنية والحلول التقنية مع العلم لا يمكن الأمر بإجراء الخبرة عندما لا يكون القاضي غير مختص بأساس النزاع. وبعد تعيين القاضي للخبير لا يمكن الطعن في إختياره اللهم إلا إذا كان لا يتوافر في الخبير الذي وقع عليه الإختيار شروط النزاهة والإستقلال².

وعند رفض القاضي لطلب تعيين الخبير المقدم من قبل أحد أطراف المنازعة متى لم يقتنع القاضي بضرورة الأمر بخبرة و عدم جدواها في حسم النزاع ، و متى كان النزاع على درجة من الوضوح و يمكن الفصل فيه دون تعيين خبير و السند في ذلك صيغة الجواز التي وردت بها المادة 126 من ق إ م إ، وبالمقابل يجب عليه تسبب رفضه حسب ما نصت عليه المادة 127 من القانون نفسه. إذن يجوز لأحد أطراف الدعوى الإدارية تقديم طلب تعيين خبير أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة ، كما يجوز للقاضي سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة الأمر بالخبرة. على أن يتقدم الخصوم بطلب ندب خبير متضمن (الطلب) العناصر التالية:

1 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج الثالث، مرجع سابق، ص ص 79 و 80

2 محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 144.

* أن يكون طلب تعيين الخبير المقدم للقاضي صريحاً، و هذا منطقي لأن مصدر التعيين صادر من الخصم فلا يكون إلا عن طريق التعبير الصريح لإرادته في ذلك.

*الذكر في الطلب الأسباب التي دفعت به إلى طلب الخبرة.

* تحديد جميع النقاط الفنية و التقنية محل الخبرة مع توضيح مدى أهميتها في حسم النزاع.

* أن يكون الطلب جدياً و أن الغرض منه تنوير الجهة القضائية للفصل في المنازعة تحقيقاً للعدالة ، وإذا قدم طلب للقاضي الإستعجالي و جب بيان توفر عناصر الإستعجال في الدعوى التي تجعل القاضي لا يتردد في الأمر بإجرائها¹.

و لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على كيفية إختيار الخبير، غير أن الغرفة الإدارية أو القسم الإداري على حسب الحال يصدر قرار قبل الفصل في موضوع النزاع ليأمر بإيقاع خبرة حول المسألة التي يحددها القرار أو الحكم و يكون هذا الأخير تدبير تحضيري للتحقيق في النزاع الإداري .

- فما طبيعة هذا الحكم القاضي بتعيين الخبير؟

مادام الحكم بتعيين الخبير سواء قرره القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى ، لا يفصل في الموضوع و إنما يفصل في تدبير و بذلك فهو حكم وقي ما قبل الفصل في الدعوى الإدارية، فهو حكم متعلق بسير الدعوى و إجراءات التحقيق ، فقد يكون حكم تحضيري و قد يكون حكم تمهيدي كما قد يكون أمر إستعجالي .

- الحكم التحضيري: (Jugement préparatoire)

هو الحكم الذي لا يفصل فيه القاضي في جوانب النزاع دون أن يكشف عن وجهة نظره فيه، فهو حكم محله إجراء تحقیقات تسمح للقاضي الإمام أكثر بموضوع النزاع والفصل فيه على ضوء نتائجها ومن أمثلة ذلك:

-الحكم بإجراء تحقيق سماع الشهود قصد تحديد المسؤولية عن حادث .

- الحكم بتعيين موثق كخبير للقيام بمجرد ممتلكات الهالك² .

¹ نصر الدين هنوني ونعمة تراعي، مرجع سابق، ص 109.

² مرجع نفسه ، ص 110.

الحكم التمهيدي : (Jugement interlocutoire)

هو حكم يصدر أثناء سير الدعوى يقضي بإجراء تدابير أو إجراءات من شأنها تنوير القاضي و من خلاله يلمس موقف مسبق للقاضي و تظهر توجه نيته ليستشف من خلاله عما سيقضي به قاضي الموضوع ، وهذا هو جوهر الإختلاف بينه وبين الحكم التحضيري و من بين أمثله :

- الفصل في جانب من جوانب النزاع.

- المساس بحقوق الطرفين.

- إبداء القاضي رأيه في النزاع .

ومن أمثلة الحكم في دعوى التعويض، تقسيم المسؤولية بين الطرف المدني و الإدارة و تعيين خبير لتقدير الأضرار.

- الحكم بتعيين خبير لتقدير العجز الذي أصاب الضحية.

* مضمون الحكم القاضي بتعيين الخبير :

تنص المادة 128 من ق إ م إ على العناصر التي يجب أن يتضمنها الحكم الأمر بإجراء الخبرة وهي كالتالي:

- عرض الأسباب التي دفعت إلى اللجوء للخبرة أكانت أسباب القاضي أو أسباب الطرف طالب الخبرة، و ذكر تبرير الإعتماد على أكثر من خبير واحد إذا ما عين أكثر من خبير.

- ذكر إسم و لقب الخبير المنتدب مهما تعددوا بوضوح مع ذكر عنوانه المهني و ذكر أيضا إختصاصاته .

- بيان دقيق و وصف كاف للمهمة المسندة للخبير تحديدا مفسلا يتماشى مع تسهيل مهمة الخبرة وإطلاع الخصوم على أحداث الخبرة و متابعتها. والقاضي هو الذي يحدد المأمورية التي تجرى فيها الخبرة و النقاط التقنية.

- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مصدرة أمر الخبرة والغرض من تحديد هذه المهلة لتقديم تقرير الخبرة حتى لا تطول فترة التقاضي من خلال مرحلة التحقيق، و حتى لا تضيع حقوق المتقاضين من جراء إهمال الخبراء واللامبالاة إن لم تحدد للخبير مهلة إجبارية¹ ، فالمدة تحدد على أساس حجم المهمة المسندة للخبير والمسائل التقنية و تشعبها وأهميتها وإذا ما عين أكثر من خبير يتشاركون و يتقاسمون مهام الخبرة، لكن غالبا ما تكون المدة قصيرة ربحا للوقت وعدم التطويل في إجراء الخبرة القضائية.

¹ نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 113.

وزيادة على البيانات الواردة في المادة 128 من القانون 08 – 09 التي يجب ذكرها في الحكم القاضي بالخبرة ، يحدد القاضي مبلغ التسييق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب الخبير والمصاريف، وبموازاة ذلك يعين القاضي الطرف أو الأطراف المكلفين بدفع وإيداع مبلغ التسييق ليودع لدى أمانة الضبط في حدود الأجل الذي يحدده القاضي لعملية الإيداع. و يترتب عن عدم إيداع مبلغ التسييق في آجاله القانونية المحددة من قبل قاضي الموضوع إعتبار أمر تعيين الخبير لاغيا.

وإستثناءا يمكن للخصم الذي فاتته آجال إيداع مبلغ التسييق أن يتقدم بطلب تمديد الأجل أو طلب رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة إذا ما ثبتت حسن نية الطرف الذي فاتته أجل الإيداع، وهذا عندما يطلب أحد الأطراف ندب الخبير. ويمنع على الخبير أو الخبراء تسلم أجره أتعابه مباشرة من أطراف الدعوى و إنما عليه التقرب من خزانة الجهة القضائية التي أمرت بتعيينه لقبض أتعابه.

وبتعيين الخبير بصدور حكم أو قرار التعيين و بعد تبليغه إياه بالسبل القانونية المقررة لذلك ويقبل المهام المكلف بها لا يجوز له قطع تنفيذ مهمته بشكل عفوي حتى ولو كان ذلك بناء على طلب أطراف الدعوى الإدارية. وإذا قدر الخبير أن مهمته قد فقدت مبرر وجودها فإنه يكون عليه أن يلجأ إلى القاضي الذي عينه حتى يقرر صحة ذلك.

* دخول الخبرة مرحلة التظبييق:

بعد إختيار الخبير و صدور أمر تعيينه في القضية المعروضة أمام القضاء الإداري يتم إشعار الخبير المختار "مهما تعددوا" بالمهمة الموكلة له ، بالمقابل يحظر الخبير المعين الجهة القضائية التي عينته بقبوله للمهام، وفي حالة رفضه لها أو عدم التمكن من أداء الخدمة عليه إخطار الجهة القضائية مصدرة أمر التعيين مع ذكر أسبابه و دوافعه ، حتى لا تطبق عليه أحكام المادة 2/132 من ق إ م¹ . ولما يقبل الخبير بالحكم القاضي بتعيينه يعكف شخصيا بتنفيذ مأموريته ويلتزم الخبير غير المقيد في الجدول على تأدية اليمين الخاصة بالخبراء أمام الجهة القضائية التي عينته أما إذا كان الخبير معتمد بإجراءات تأدية اليمين يكون قد تم تأديتها عند تقدمه بملفه قصد قيد إسمه في جدول الخبراء.

ويختار رئيس تشكيلة الحكم الخبير المناسب وطبيعة النزاع المعروض عليه من خلال حكم قضائي يبين هدفها و يحدد حدودها، و يتضمن كذلك كيفية تنفيذ المهمة و يتم تبليغ الحكم أو القرار إلى أطراف الدعوى عن

2 نص المادة: "... جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات المدنية ويمكن علاوة لذلك إستبداله".

طريق رسالة مضمّنة مع إشعار بالإستلام أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء حسب نص المادة 135 من ق إ م إ.

* الأعمال الأوليّة لتنفيذ مهمة الخبرة :

يتوجب على الخبير بعد إعلامه بحكم أو قرار التعيين أن ينفذ مباشرة وبدون تأخر وشخصيا أعمال الخبرة المحددة له و يقوم بجميع التحقيقات التي تتطلبها المهمة المكلف بها مع عدم التطرق دائما إلى المسائل القانونية، وإذا تعدى الخبير المعين المهمة المسندة له فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم أو القرار الذي يقتصر على إستعمال العناصر التحقيقية لوحدها و التي يحتويها تقرير الخبرة¹، و في الآجال المضروبة له، وكأول إجراء وعمل يقوم به الخبير إخطار الأطراف بيوم وساعة و مكان إجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 135 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

وبالمقابل يسهر الخبير لإستدعاء جميع أطراف المنازعة وجوبا لحضور عمليات الخبرة ضمانا في ذلك لشفافية العملية و تطبيقا لمبدأ الواجهية في إجراءات سير الدعوى القضائية، أكانت شخصيات طبيعية أو إعتبارية سواء كانت خاضعة للقانون الخاص أو القانون العام وهي الحاضرة في الجلسة التي تم الأمر فيها بإجراء هاته الخبرة²، إلا إذا أخرج وإستبعد القاضي طرف من أطراف الدعوى الإدارية فيكون غير معني بعمليات الخبرة و عليه لا يتم إستدعاؤه.

فمن حق الأطراف حضور إجراءات الخبرة و مراقبة سير أعمالها، ولهم حق بمعرفة كل ما يجوز الخبير من مستندات وعناصر التي يبيّن عليها خبرته، ما لم تقضي طبيعة الخبرة غير ذلك و عليه أن يُعلم الأطراف بهذه العناصر بمجرد زوال هذا المانع كما يوجد حالات يستحيل فيها حضور الأطراف لجلسات الخبرة بسبب طبيعة الخبرة و موضوعها، كالقضايا الطبية فالخبير لا يستدعي إلا السيد(ة) الذي يجرى له الفحوصات و يمنع مبدأ السر الطبي على الطبيب الخبير أن يستقبل الأطراف أثناء الفحص أللهم إلا إذا قرر القاضي عكس ذلك³، وأيضا في حالات الإستعجال .

والقاضي هو الذي يحدد أجل إخطار الخبير لأطراف المنازعة بموعد إجراء الخبرة غير أنه في ق إ م القديم، نصت المادة 53 منه على أن يرسل الإخطار إلى الخصوم على الأقل قبل خمسة أيام (05) من موعد إجراء

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، ص 219

² محمد توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 152.

³ المرجع نفسه، ص 152.

الخبرة. ليرسل الإخطار إلى موطن الخصوم الحقيقي أو إلى محل الإقامة أو إلى الموطن المختار لأن الإستدعاء الذي يصدره الخبير الغرض منه حضور أطراف الدعوى الإدارية شخصيا وليس محاميهم .

ويعتبر الإخطار (الإستدعاء) إجراء شكلي جوهري, إغفاله يعد عيب في الخبرة ويؤدي إلى بطلان خبرته وعدم الصحة الناتج عن عدم دعوة أحد الأطراف أو كليهما لا يمكن تغطيته بإطلاع ذلك الخصم الغائب على ما جرى في غيابه. وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2000 في قضية مديرية الضرائب لولاية ميله ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط ، حيث قضى بإبطال تقرير الخبرة مع تعيين خبير آخر ليقوم بالمهمة نفسها مؤسسا قراره على أساس عدم إستدعاء الخبير لطرفي الخصومة وأن ذلك إجراء وجوبي وجزاؤه بطلان الخبرة¹.

فالمشرع جعل إجراءات إخطار الأطراف في الدعوى بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة واجبا يقع على الخبير ولا يمكن تجاوزه حتى بإتفاق مسبق أو لاحق بين أطراف المنازعة الإدارية. ويقع على الأطراف بالمقابل واجب تسهيل عمل الخبراء بإطلاعهم على كافة المعلومات و كافة الوثائق المفيدة و في حالة عدم الإلتزام بهذا الواجب لا يمكن للطرف غير الملتزم بذلك أن ينتقد عمل الخبراء².

ويرجع هذا الإهتمام الكبير لهذا الإجراء لإرساء المساواة بين أطراف المنازعة وإحتراما لحقوق الدفاع أمام الخبير. ففي حالة ما قدم أحد الخصوم أثناء سير الخبرة وثائق أو أصدر تصريحات أمام الخبير يجب أن يتم ذلك بحضور الطرف الآخر للمنازعة ليحاط به علما ويتمكن من مناقشة تلك الوثائق المقدمة و دحض إدعاءاته .

فمبدأ الوجاهية في أعمال الخبرة يفرض على الخبير القيام بأعمال الخبرة في مواجهة أطراف المنازعة لذلك يجب إعلام الأطراف بحضور كل جلسات و عمليات الخبرة، فإذا ما تغيبوا بعد ذلك فإن إجراءات الخبرة لا تكون معيبة بأي عيب، لنستنتج مما سبق أن إجراء إخطار الخبير للأطراف إجراء يمس بالنظام العام، بمعنى:

* في حالة عدم إحترام إجراء الإخطار يجوز الدفع به أمام القاضي من قبل الطرفين في أية مرحلة تكون عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام جهة النقض و يمكن إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه.

* جزاء تخلف هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان الخبرة بطلان مطلق لأن قرار البطلان هو قرار كاشف للبطلان وليس منشأ له³. فإستدعاء و إخطار الخبير لأطراف المنازعة إجراء واجب عليه إلا أن هذا الأخير حضورهم

¹ نصر الدين هنونى ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 130.

² عابدة شامي، مرجع سابق، ص 95.

³ نصر الدين هنونى و نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 131.

غير واجب طالما أن غيابهم كان بعد إستفاء إجراء الإستدعاء وكان إمتناعهم إرادي وليس بسبب قوة قاهرة أو مانع حال دون حضورهم في تاريخ و ساعة ومكان الخبرة.

* واجبات الخبير المهنية :

هي نفس واجبات الخبراء المتدربين في الخصومة العادية (غير الإدارية) ، وتحدد تلك الأعمال والواجبات في فحوى حكم أو قرار التعيين، على أن ينفذ واجباته شخصيا في حدود الآجال المضروبة له مسبقا من قبل قاضي الموضوع الذي عينه و إذا عين أكثر من خبير واحد فتحدد مهام كل خبير على حدا و صلاحيات كل خبير في حدود قدراته. ولا بأس بمناسبة تأدية مهامه أن يستعين الخبير بمساعدين (أعوان) توكل لهم المهام الصغيرة و الجانبية كتوصيل الأوراق مثلا أو عملية المراسلات.

وإذا دعت الضرورة أثناء القيام بأعمال الخبرة الإستعانة بمترجم من خلال ترجمة مكتوبة أو شفوية على أن يختاره الخبير من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع الأمر إلى قاضي الموضوع حسب ما نصت عليه المادة 134 من ق إ م إ. ومن بين الأعمال والمهام المكلف بها الخبير من قبل الهيئة القضائية التي عينته، أهمها:

- الاجتماع مع الخصوم قصد سماع و تلقي تصريحاتهم و أقوالهم و تقديم كل ما لديهم من وثائق و مستندات لها علاقة بموضوع الخبرة، و يحق لكل طرف في المنازعة الإدارية تقديم ملاحظاته لتقيّد في تقرير الخبرة ، و في حالة تعدد الخبراء نكون أمام هيئة خبراء يتم تلقي التصريحات والتقارير بصفة مشتركة و جماعية أو كل حسب صلاحياته و مجاله، و يجب عليهم مناقشة ما توصلوا إليه بصفة مضادة و إلا كانت الخبرة غير منتظمة¹. و في هذه الحالة يجب على هيئة الخبراء العمل بشكل جماعي، فلا يجوز لأحدهم إستخدام بعض الوثائق التي لم يعرف بها لبقية الخبراء و يجب أيضا أن يجتمعوا من أجل مناقشة النتائج التي توصل إليها كل واحد منهم و من أجل تبادل الآراء. إلا أنه يمكن للخبراء القيام بشكل منفصل بالإطلاع على بعض الأمور المادية و غير الأساسية²، هذا إذا كان الخبراء مكلفين بنفس النقاط الفنية موضوع الخبرة، أما إذا كان لكل خبير موضوعه و مجاله فيقومون بأعمال الخبرة كلّ في مجاله ليجتمعون في مرحلة إعداد تقرير الخبرة.

ولا يجوز للخبراء تجاوز سلطتهم و الحدود المقيّدة في حكم (قرار) التعيين والخروج عن المهمة المسطرة له مسبقا ، على أن يتحلّى الخبير على مرّ مدة عمله بالحياد و أن يكون مستقلا عن الأطراف المتخاصمة ، وإحترام واجب الإستقامة والتراثة كما يتوجب عليه المحافظة على سرية أعماله خاصة إذا ما تعلق الأمر

¹ نصر الدين هنونى و نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 132.

² عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 96.

بخصوصيات الأطراف. وأثناء تنفيذ الخبرة يجوز للخبير أن يطلب من الأطراف تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، وإذا عترضه أي إشكال يُخطر القاضي بذلك ويمكن القاضي أن يرتب آثار قانونية إذا ما إمتنع الأطراف عن تقديم مستنداتهم للخبير حسب ما نصت عليه المادة 137 من ق إ م إ. ومدة إنجاز الخبير لواجباته تطول أو تقصر من خبرة إلى أخرى إلا أن الخبراء عادة لا يستهلكون وقتا طويلا لأداء مهامهم ، كالخبرة الطبية فهي خبرة سريعة التنفيذ غير أن الخبرة الجبائية تتطلب وقتا طويلا لأداء المهمة و قد تتجاوز حتى المدة المحددة له، حينها يمكن للخبير طلب أجل جديد للخبرة لدواعي مهنية متعلقة بطبيعة الخبرة وموضوعها. وكما هو الحال عليه بالنسبة للخبرة المتعلقة بموضوع الأشغال العمومية، فهي أطول والخبير فيها رهين بين الأطراف¹.

— بمناسبة تنفيذ الخبير لمأموريته له الانتقال إلى عين المكان لإجراء معاينة من خلال سماع الشهود إن وجدوا أو سماع ذوي العلم فيقومون بإستدعاء الأشخاص و القيام بسماعهم كشهود وحتى هناك من الخبراء من أشار أن الشاهد فلان أدلى بأقواله بعد أداء اليمين².

إلا أنه من الناحية العملية والقانونية لا ترقى الشهادة المدلى بها أمام الخبير إلى الدليل القانوني ذلك أن الشهادة المعتبرة كوسيلة إثبات الحق أو نفيه هي تلك التي تؤدي داخل ساحة القضاء أو بتفويض منه ، من ثم على الخبير عدم الخروج عن المسار المحدد له من قبل القاضي الذي عينه. فدور الخبير يتمحور حول الإستفسار و تقصي المعلومات من ذوي العلم دون تحليفهم لعدم إعتبار التقرير الصادر عنهم فاصل في موضوع النزاع ويؤخذ التقرير على سبيل الإستئناس.

- ما هو مركز المحامي في إجراءات الخبرة القضائية ؟

منح المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مركزا مهما ودور أساسي للمحامي في ظل الإجراءات القضائية الإدارية ، إلا أن حضوره لجلسات الخبرة غير ضروري ولا إلزامي مع أنه يمكن لأطراف الدعوى (المدعى و المدعى عليه) إستدعائهم وطلب حضورهم قصد إشرافهم و التأكد من السير الحسن لعملية الخبرة و مدى إحترام الخبير لمهمته و خاصة عند تحرير المعلومات والتصريحات بصفقتهم رجال القانون ومدافعين عن حقوق ممثليهم ، ليؤكد هذا الحضور تعاون بين الجهتين، أي الخبير و المحامي.

¹ محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 147.

² نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 133.

*إشراف القاضي الإداري على أداء الخبير لخبرته.

بعد تعيين الخبير على رأس مهمته يبقى تحت مراقبة القاضي الذي عينه طيلة مدة تنفيذه لأعمال الخبرة. وتعدّ الرقابة القضائية من الوسائل الفعّالة لتحقيق الهدف المرجوّ من تعيين الخبرة والأصل أن جميع أعمال و واجبات الخبير تتم تحت إشراف القاضي الإداري الذي أمر بإنتدابه وتتحلى مظاهر نظام الرقابة القضائية على أعمال الخبير من خلال:

- 1) الخبير لا يقوم بأعماله إلا في حدود المسائل والمواضيع التي حددها له القاضي في فحوى أمر تعيينه.
- 2) عند إنتهاء الخبير من مهامه يحتتم أعماله بتقرير مكتوب يدون فيه جميع تصرفاته وتنقلاته التي قام بها في سبيل تنفيذ أعمال خبرته ليودعه لدى أمانة الضبط. ودور القاضي الإداري لا يتوقف عند هذا الحد حيث يمتد دوره لحين إصداره لقراره أو حكمه في موضوع المنازعة الإدارية من خلال بناء موقفه معتمدا فيه على نتائج الخبرة أو يتم إستبعاده جملة. كما يمكن للقاضي الإداري الأخذ بنتائج خبرة أمر بإجراءاتها قاض آخر على أساس أن السير في أعمالها كان بأمر وتحت إشراف القضاء¹.

*إنتهاء الخبرة القضائية:

عندما ينتهي الخبير من أداء مهمته سواء بإنتهاء المدة المضروبة له أو بإنتهاء أعماله، وجب عليه أن يقدم تقرير مكتوب من إعداده ليودعه لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بتعيينه . ولا تحتتم الخبرة إلا بتقرير واحد حتى ولو تعدد الخبراء في نفس الموضوع الخبرة² و لكل واحد منهم أن يبرز نقاط إختلافه مع زميله و يحدد كل خبير موقفه من كل نتائج الخبرة. يحدد القاضي في حكمه أو قراره الهدف من تكليف الخبير بمهام الخبرة ويبين لها حدودها ووفقا لذلك ينجز الخبير مهامه الفنية محترما لما جاء به حكم أو قرار تعيينه، فلا يجيب إلا على الأسئلة التي طرحها القاضي.

وبعد إنتهاء الخبير من أداء مهامه عليه أن يعود إلى القاضي بجواب و هذا ما يسمى **بتقرير**

الخبرة . Le rapport de l' expertise

الذي هو المستند النهائي الذي يقدمه الخبير للمحكمة بعد إنتهاء مهمته، ويتضمن بيانا بالنتيجة التي إنتهى إليها في المأمورية التي كلف بها. ليشمل التقرير عادة محاضر الأعمال ليثبت بها الإجراءات التي إتبعها ولا

¹ Charles debbasch, jean-claude ricci, op .cit, p : 452.

² Charles debbasch, Jean-claude ricci, op. cit, p : 453.

يتبع الخبر أية إجراء شفهي وإنما تفرغ جميع الأعمال التي قام بها في شكل كتابي، ولقد نصت المادة 138 من ق إ م إ على أهم العناصر الواجب ذكرها في تقرير الخبرة وهي:

- أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم،
- عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه،
- نتائج الخبرة.

وبذلك يعكف الخبر لتضمين تقرير خبره العناصر التالية:

أولاً: الدباجة

يتناول فيها الخبر البيانات الأولية المتعلقة به وهي: إسمه و لقبه ، عنوانه المهني بالتحديد ورقم هاتفه إن وجد، ذكر وقائع تكليفه و المرجع الذي أسند له مهام الخبرة، إذا كان حكم أو قرار و الجهة القضائية التي أصدرته و تاريخه. و ذكر رقم القضية. بمعنى يذكر بدقة منطوق الحكم القاضي بتعيينه مع الصيغة التنفيذية له. ذكر تاريخ تسليم الخبر الحكم الذي كلفه بمهمة الخبرة و إسم الطرف الذي بلغه حكم التعيين مع تحديد طبيعة المهمة الفنية الواجب عليه إنجازها.

ثانياً: العرض.

يقوم الخبر في هذه المرحلة بعرض الوثائق و الظروف المحيطة بموضوع خبرته مع سرد المعينات التي قام بها مع بيان تأثيرها على مسائل النزاع. و يقوم في هذا الجزء بتعريف الأماكن التي أجريت فيها الخبرة، و ذكر حضور الأطراف مع وكلائهم إن حضروا أو امتنعوا عن الحضور و يذكر على وجه الخصوص إلى إتمام إجراء تكليفهم بالحضور إلى جلسات الخبرة تماشياً مع الأوضاع القانونية المقررة لذلك.

ثالثاً: النتائج.

تتمثل النتائج في العصب المحوري الذي تركز عليه الخبرة القضائية، و المتمثلة في النتائج المنطقية للوقائع و مناقشات الخبرة، فهي خلاصة أعماله ليوضح فيها رأيه الخاص بكل جوانب موضوع خبرته بصفته صاحب الإختصاص، و موضحاً الأساليب التي إعتد عليها للوصول إلى بناء موقفه المهني، و من الناحية العملية يتعين على الخبر أن يجيب فيها على كافة الأسئلة و الإشكاليات المطروحة من قبل القاضي. مع الإشارة إلى المادة 40 من القانون الإجراءات المدنية قد أجازت تقديم تقرير الخبرة شفاهة في الجلسة ليقوم كاتب الجلسة بتسجيل و تدوين تصريحات الخبر بسجل الجلسة، إلا أنه أسلوب كان من النادر اللجوء إليه.

و لم يحدد مشرعنا في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الكيفية و قالب الشكلي الذي يفرغ فيه تقرير الخبرة و إنما ترك للخبير حرية تنظيم شكل تقريره على حسب قدراته المنهجية والفنية والعلمية ومدى قدرته على إدراج المعلومات الواجب عليه ذكرها بكل دقة ووضوح في الصياغة.

وتعد عملية تحرير تقرير الخبرة من المراحل الأخيرة و الهامة لأعمال الخبرة الذي يجب أن يراعى أثناءها إجراءات شكلية محددة، مع حرص الخبير على أن يكون مضمون تقريره واضحا كاملا ومسببا، و يجب أن يتفادى العبارات التقنية الخضة وإذا كان مجبرا على إستخدامها يتوجب عليه شرحها وتوضيح معناها مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد اللغة التي يجزى بها

هذا التقرير ، إلا أنه في إطار إنسجام العمل القضائي من المفترض تحرير تقرير الخبرة باللغة العربية حتى ولو تطلب الأمر من الخبير الإستعانة بمترجم، لأن جميع الوثائق و المستندات المعروضة على القضاء فرضت المادة 08 من القانون 08 – 09 أن تقدم باللغة العربية .

فبعد إعداد الخبير لتقريره و تضمينه جميع العناصر الواجب ذكرها ورأى أن تقريره أصبح جاهزا ينتقل إلى الخطوة التالية والتي لا تقل أهمية عن سابقتها وهي التوقيع الخبير على التقرير في آخر أوراقه كما له أن يوقع على كل ورقة إن تعددوا ويؤرخه. وفي حالة تعدد الخبراء، فإن توقيع كل واحد منهم واجب ولكنه في حالة وجود خبيران إثنان فإن توقيع واحد منهما فقط على التقرير لا يؤدي إلى بطلان الخبرة إذا تم تقديم الدليل على أنهما قد تعاونوا فعلا على وضعه وتحريره سوية وعلى تطابق وجهات نظرهما¹.

* آثار الخبرة:

ينتهي الخبير مهمته بتحرير تقرير مكتوب يضمه النتائج المتوصل إليها ، وعلى ذلك يجب التمييز بين حالتين:

إذا نجح الخبير في مهمة الخبرة:

ينجح الخبير في المهمة الموكلة له عند تمكنه من توضيح جميع عناصر المهمة المسندة له والتي كانت تسبب للقاضي مشاكل، وأيضا بإحترمه لإطار حدود مهمته، وبذلك الجهة القضائية التي عينته أكانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة قد تعتمد على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح ويصبح بذلك بمثابة الأرضية التي ينطلق منها قاضي الموضوع في حالة ما إذا قرر هذا الأخير الإعتماد عليه و تبني نتائج الخبرة.

¹ نصر الدين هونوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 150.

إذا لم ينجح الخبير في مهمة الخبرة:

في هذه الحالة قد تكون الخبرة ناقصة حسب رأي القاضي أو أن الخبير لم يتوصل إلى المعرفة التقنية التي كان من المفترض الوصول إليها، فباستطاعة القاضي إتخاذ جميع التدابير اللازمة لسد هذا النقص من بينها إجراء تحقيق تكميلي من خلال الخبرة التكميلية قصد توضيح بعض النقاط التي بقيت غير مفهومة¹ أو إستدعاء الخبير أمام الجهة التي عينته لتقديم الإيضاحات و المعلومات الضرورية ، أو الأمر بخبرة مضادة خاصة إذا كان تقرير الخبرة يشوبه غموض أو تناقض.

ففي جميع هذه الحالات يكون الخبير المعين لم ينجه في المهمة المكلف بها و غالبا ما يتم إستبعاد تقريره فإما تعوض بخبرة مضادة أو يستبعد إجراء الخبرة من القضية ككل.

* أتعاب الخبير:

عندما يتم قبول تعيين الخبير يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسييق ويكون هذا المبلغ جزافيا تقديريا وغير بعيدا عن أتعاب الخبير ومصاريفه، ومن باب خيرة القاضي وإلمامه بإجراءات و الأعمال التي سيقوم بها في سبيل إتمام مهمته بالشكل الصحيح يقدر مبلغ التسييق حسب نص المادة 129 من ق إ م إ. ويعين مع ذلك الطرف أو الأطراف المكلفين بإيداع هذا المبلغ أمام كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بإجراء الخبرة وفي الآجال المحددة لذلك و يترتب على عدم إيداع مبلغ التسييق في الآجال المحددة إلغاء تعيين الخبير لأنه إجراء جوهري لا يمكن إغفاله أو تجاوزه.

إلا أنه يجوز للطرف الذي فاته أجل إيداع مبلغ التسييق طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير. بموجب أمر على عريضة إذا كان حسن النية ، و يثبت حسن نيته في إيداع مبلغ التسييق. ويجوز للقاضي الأمر بالخبرة أن يأمر بإيداع مبلغ إضافي لمبلغ التسييق و يحدد أجل لإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، ويذكر الطرف المكلف بدفعه إذا ما إتضح أن مبلغ التسييق المودع سابقا غير كاف لإتمام مهام الخبرة أو أنه تم إضافة مهام أخرى على عاتق الخبير.

وقد يتطلب أثناء سير إجراءات تنفيذ الخبرة مبلغ مالي لسد الخبير نفقاته الآنية كالتنقل لمسافة بعيدة أو التنقل عبر الطائرة وقد يتطلب الأمر كذلك المبيت في الفندق لمدة معتبرة، قد تفوق هذه التكاليف قدرة الخبير

¹ Charles Debbasch, Jaen- Claude ricci, op.cit, p: 453.

وطاقته المالية، أو حتى طلب مساعدة مترجم فله تقديم طلب إلى القاضي الأمر بالخبرة محددًا فيه دوافعه و تبريراته الجديّة ليأمر له بإقتطاع مبلغ مالي كدفعة مسبقة تقتطع له من مبلغ التسبيق .

ويبقى التحديد النهائي لأتعاب الخبير المالية من صلاحيات رئيس المحكمة الإدارية من خلال تقديم الخبير مذكرة أتعابه يرفقها بتقريره الكتابي يدون فيها عدد الأيام و الساعات العمل التي أمضاها في إنجاز أعمال الخبرة وعدد التنقلات التي أجراها بين الأماكن التي لها علاقة بالتزاع محل الخبرة والمرخص له الإنتقال إليها و الإطلاع على الوثائق والمستندات أو ترجمتها و كذا تصويرها و الأوراق التي إستهلكها والتصاميم و الخرائط وغيرها من الحلول المستعملة من أجل إنجاز مهمته، ثم يقدر الخبير كل المصروفات التي كلفته، ليقوم رئيس المحكمة الإدارية بمراجعة دقيقة و مفصلة لتقدير الخبير أتعابه.

ويقارن مبلغ التسبيق الذي أمر به قاضي الموضوع مع تقرير الخبير المتضمن للإجراءات التي إستنفدها. بمناسبة تأدية الخبير لمهام الخبرة. وفي حالة تعدد الخبراء فإن هذا الأمر لا يحتم كون الأتعاب متساوية بين هيئة الخبراء إذ يؤخذ بعين الإعتبار أهمية وجدوى الأعمال التي قام بها كل خبير وحجمها ومدى نجاح كل واحد منهم.

ويحدد رئيس الجهة القضائية الإدارية أتعاب الخبير النهائية بعد إيداع التقرير ويراعي في ذلك المساعي المبذولة وإحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز ولا يتسلم الأطراف نسخة من هذا التقرير إلا بعد سدادهم لمصاريف أتعاب الخبير لدى كتابة الضبط ولا يجوز لأطراف الدعوى الإدارية بأي حال من الأحوال أداء التسبيقات عن أتعاب والمصاريف مباشرة للخبير،

وإذا ما تسلم الخبير المقيّد في الجدول المصاريف مباشرة من الأطراف يترتب على ذلك شطب إسمه من قائمة جدول الخبراء و بطلان الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 140 من ق إ م إ .

وتسلم أمانة ضبط المحكمة للخبير المعين نسخة من أمر تحديد أتعاب الخبير، ليتضمن مصروفات المحكوم له بها مراعيًا بطبيعة الحال الأعمال التي قام بها ، ويتم التأشير على النسخة الرسمية من الأمر بالصيغة التنفيذية و بذلك يكون الأمر سندًا تنفيذيًا لفائدة من صدر لمصلحته. وقد يكون المبلغ المحكوم به للخبير نفسه مبلغ التسبيق فهنا لا مشكلة تذكر، فأى زيادة في مبلغ التسبيق يرد إلى الطرف الذي كلف بإيداعه وإذا لم يسد مبلغ التسبيق المبلغ النهائي أتعاب الخبير لهذا الأخير إستكمال بقية المبلغ من الطرف المكلف بذلك.

وكأصل عام يتحمل دفع مبلغ التسبيق الطرف الذي طلب إجراء الخبرة ثم يتولى دفع الأتعاب النهائية فيما بعد الطرف الذي خسر دعواه حتى ولو لم يطلب إجراء الخبرة. وفي حالة إذا كان هذا الطرف الذي خسر دعواه معسرا، على الخبير أن يطلب أتعابه من الدولة تحت عنوان تعاونه من أجل سير المرفق العمومي للعدالة¹. وللخبير طلب دفع مستحقاته المالية قبل صدور الحكم أو القرار في موضوع الدعوى، لأنه من الناحية العملية غالبا ما تأخذ عملية دفع مستحقات الخبير مدة زمنية طويلة. وقد يتضامن كل أطراف المنازعة الإدارية بدفع أتعاب الخبير و إذا ما تخلف الطرف المكلف بدفع أتعابه عن الوفاء بدينه للخبير حق المتابعة القانونية.

- هل يجوز الطعن في الخبرة؟

قد نصت المادة 145 من ق إ م إ في فقرتها الأولى على عدم إمكانية إستئناف الحكم الذي أمر بالخبرة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع التراجع. وأما عن فقرتها الثانية نصت على عدم إمكانية تشكيل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا للطعن فيه، إذا لم تكن قد أثيرة مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

ويمكن للأطراف أو الخبير معارضة أمر تقدير أتعاب الخبرة مادام أمر التقدير يعد من عناصر الخبرة، ولم يحدد المشرع الجزائري كيفية التي يتم بها التظلم في أمر التقدير وبالتالي يمكن تطبيق القواعد العامة من خلال تقديم عريضة يقدمها المتظلم لدى كتابة ضبط الجهة القضائية مصدرة أمر التقدير حسب أحكام رفع الدعوى وبالطرق المعتادة ويفصل في التظلم في أقرب الآجال لتكون المعارضة أمام نفس الجهة مصدرة أمر تقدير أتعاب الخبير².

والقرار الصادر في المعارضة غير قابل لأي طعن، إلا أن للأطراف أو الخبير إذا لم يوافقوا على أمر تقدير أتعاب الخبير بسبب أنها باهظة و مكلفة بالنسبة للطرف المكلف بدفعه، أو أنها غير كافية و محففة في حق الخبير، فلهم إستئناف الأمر وحتى الطعن فيه بالنقض.

ونصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 95 - 310³، على ما يلي: " يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما و يحدد مقدار هذه المكافأة القاضي الذي عينه و تحت

¹ نصر الدين هنوني ونعجة تراعي، مرجع سابق، ص 138.

² مرجع نفسه، ص 141.

³ المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المتضمن لشروط وكيفية التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وتحديد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر عدد 60.

رقابة النائب العام ويمنع منعاً باتاً تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال على الخبير أن يتقاضى المكافآت من خلال الأطراف مباشرة".

وهذا الحكم الأخير في هذه المادة قد زكته المادة 140 من القانون 08-09 بقرائنها فلا يجوز تحت أي ظرف للأطراف أداء التسيقات عن الأتعاب و المصاريف مباشرة إلى يد الخبير، وإذا ما قبل هذا الأخير وتسلم المبلغ يتم شطب إسمه من القائمة الخبراء وإبطال الخبرة، وقبل غلق باب الخبرة القضائية، يجب الإشارة إلى أن الخبير يكون طيلة مدة تنفيذ مهام الخبرة الموكلة له مسؤولاً عن كل مجريات أعمال الخبرة وإذا ما ارتكب خطأ أو تقصير تنعقد مسؤوليته مدنياً وتآديبياً وقد تصل لحد المسؤولية الجزائية، كيف ذلك:

المسؤولية المدنية:

تتحقق إذا لم ينجز الخبير المهمة الموكلة له في حدود الآجال المضروبة له أو أنه أنجزها في غير الإطار المحدد له وقد يسبب ذلك ضرراً يؤثر على القضية، ونتيجة ذلك يجوز لكل من تضرر من وراء تقصير الخبير طلب تعويض أمام القاضي الإداري. أما إذا كان الخطأ شخصي من جانب الخبير فيمكن رفع الدعوى أمام القضاء المدني ويصبح نزاعاً مدنياً بين الخبير والأطراف المتضررة من جراء تصرف الخبير¹.

المسؤولية التأديبية:

وقد تسلط على الخبير العقوبة التأديبية من طرف مجلس رقابة الخبراء، و تتجسد هذه العقوبة في شطب إسمه من جدول الخبراء على المستوى الوطني، إيقافه من مباشرة مهامه كخبير لمدة زمنية وتوقيفه عن العمل و حتى إستبداله بخبير آخر وهو ما نصت عليه المادة 132 من ق إ م إ.

المسؤولية الجزائية:

تنعقد هذه المسؤولية إذا ما ارتكب الخبير بمناسبة القيام بأعمال الخبرة أفعال معاقب عليها ومجرمة قانوناً، كالسرقات أو تبديل تصريحات أحد الأشخاص الذين إستجوبهم أو إفشاء أسرار مهنته وحتى التزوير ، فتتعقد مسؤولية الخبير الجزائية ليعاقب أمام القضاء الجزائي. ويتلخص مما سبق أنه بعد تقديم الخبير لتقريره فإن القضيّة محل النزاع تكون جاهزة للفصل فيها و مهياًة لإلتخاذ الموقف القانوني فيها.

والقاضي الإداري في جميع الأحوال غير ملزم بتبني نتائج الخبير لأن تقرير الخبرة لا يرقى إلى الدليل القانوني و له أن يأمر بتحقيق إضافي لتكوين قناعته ويحكم بإستبعاد تقرير الخبرة، فيستطيع أن يأمر بخبرة جديدة والتي

¹ محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص ص 148 و 149.

يكون موضوعها نقاط جديدة غير التي تم التعرض لها في الخبرة الأولى، وله الأمر كذلك بخبرة مضادة موضوعها نفس موضوع الخبرة الأولى¹، غير أنه مطالب بتسيب موقفه السلبي إتجاه تقرير الخبرة تطبيقا لنص المادة 2/144 من ق إ م إ كما أنه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه أو قراره على نتائج الخبرة. وتعد الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية من المسلمات الضرورية وخاصة في إجراءات التحقيق، فإمكانية الإستغناء عنها بشكل كلي و نهائي أمر مستبعد الوقوع إن لم نقل مستحيل، خاصة أمام هذا التحول العلمي و زحف التكنولوجيا في كل المجالات وإرتباطها ببعضها البعض الأمر الذي يصعب على القاضي الإحاطة بجميع هذه التحولات والمجالات غير المجال القانوني. ومن خلال المادة 125 من ق إ م إ الحال إليها بموجب المادة 858 من نفس القانون التي حددت الهدف الأساسي لهذا التدبير نلمس مجالها والتي تأخذ أبعاد خاصة تتماشى وطبيعة المنازعة الإدارية، فمجال الخبرة يتجلى في دعوى القضاء الكامل، وفي في دعوى الإلغاء.

1/ مجال الخبرة في دعوى القضاء الكامل:

تهدف أعمال الخبرة في ظل دعوى القضاء الكامل إلى الحصول على تعويض مادي ومالي مقابل للضرر الذي ألحق بالطاعن، والذي يكون عادة الطرف المدني وكذلك الأسباب التي أدت إلى وقوعه وحتى تقديم إجراءات وقائية لتفادي إنتشاره. وبالتالي فإن المجال الطبيعي للخبرة في الخصومة الإدارية يوجد في دعوى القضاء الكامل بشكل جدّ فعّال.

2 / مجال الخبرة في دعوى الإلغاء:

مبدئيا و منطقيا لا يتصور إجراء خبرة في دعوى إلغاء تهدف إلى البحث عن مشروعية عمل إداري، أي مجال يخص الجانب القانوني الذي يعود النظر فيه للقاضي نفسه. ولكن يجوز للقاضي الإداري بإجراء خبرة في المنازعة الإدارية المتعلقة بدعوى الإلغاء، إذا كان موضوع الخبرة يهدف إلى توضيح الوقائع المادية التي أسس عليها العمل القانوني الإداري محل دعوى الإلغاء².

¹ Charles debbach, jean-claude ricci, op.cit, p :453.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج الثالث، مرجع سابق، ص 81.

ولأن تعاون الخبير مع قطاع العدالة أصبح أمر ضروريا لخدمة المصالح العامة والرقمي بقطاع العدالة الذي يسهر المسؤولون عليه بإحداثه و مواكبة موجة التطورات. ومن الثابت أيضا أنه يمكن الحكم من بعيد ولكن لا يمكن إجراء تحقيق إلا من قريب¹.

وفي جميع الأحوال فإن القاضي والفقهاء يترددان في قبول الخبرة في مجال تجاوز السلطة وفي موضوع تقدير المشروعية لأن مجالها قانونية²، فبالرغم من أهمية الخبرة في مجال إجراءات التحقيق و العناية القانونية التي أحاطها بها مشرعنا إلا أنها لا تعد الوسيلة الوحيدة للتحقيق ، إذ نجد إجراء آخر ووسيلة أخرى تتداول بين القضاة على مستوى الجهات القضائية الإدارية وهي مضاهاة الخطوط، هذا ما سوف نعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : مضاهاة الخطوط.

عند الإحتجاج بورقة عرفية على من صدرت عنه، عادة ما يلجأ هذا الأخير إلى إنكار توقيعه إن وجد عليها أو خطه الموجود فيها، وبذلك فإن إنكار التوقيع أو الخط يعد رخصة لصالح الطرف الذي يحتج عليه بالورقة العرفية دون الحاجة إلى الإدعاء بتزويرها وبذلك تفقد الورقة العرفية المنكر فيها التوقيع أو الخط حجتها إلى حين التأكد من صدورها من الطرف المنكر لها .

ويقع عبء إثبات صحة التوقيع أو الخط محل الإنكار على عاتق الطرف المتمسك بالورقة العرفية، أي الطرف الذي أثارها في القضية والذي يجد نفسه أمام خياران؛ إما التنازل عن التمسك بهذه الورقة أو إتخاذ قرار المطالبة بإتباع إجراءات مضاهاة الخطوط. ويتم المطالبة بإجراءاتها من خلال رفع عوى تحقيق الخطوط التي قد ترفع بدعوى فرعية تنشأ بمناسبة النظر في موضوع الحق الذي يستدل عليه بالحرر الذي تم إنكاره، وفي هذه الحالة يتوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية.

ولا يمنع رفع دعوى مضاهاة الخطوط بصفة أصلية، عن طريق دعوى أصلية و ذلك في حالة ما إذا أراد المستفيد من الورقة العرفية أن يطمئن إلى إعتراف خصمه بما مستقبلا أو إلى التحقق من صحة توقيع أو خط خصمه قبل رفع الدعوى الموضوعية عليه. وهذه هي دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية.

¹ نصر الدين هونوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 142.

² Charles debbasch, jean-claude ricci, op. cit, p : 451.

الفرع الأول: الإجراءات القانونية المتبعة للأمر بمضاهاة الخطوط.

رجوعاً إلى نص المادة 862 من ق إ م إ التي نصت على تطبيق نفس الإجراءات المطبقة على مضاهاة الخطوط أمام القضاء العادي، على مضاهاة الخطوط المقامة أمام القضاء الإداري، وبذلك يجد القاضي الإداري إذا ما عرضت عليه منازعة يتضمن موضوعها المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط، يكون ملزماً على تطبيق الإجراءات العادية لمضاهاة الخطوط و المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من ق إ م إ. ويقصد بمضاهاة الخطوط (La vérification des écritures) فحص الخط أو التوقيع أو بصمة الأصبع التي تم إنكارها و مقارنتها بخط أو إمضاء أو توقيع أو بصمة صحيحة للمنكر، ويكون ذلك بواسطة خبراء الخطوط لإثبات التشابه من عدمه¹.

وتطلب إجراءات مضاهاة الخطوط عن طريق رفع دعوى بهدف إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع الوارد في الورقة العرفية كتقديم الطاعن ورقة عرفية و ينسبها إلى خصمه في المنازعة و تحمل توقيعها أو خطه، فأجاز القانون لهذا الأخير أن ينكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه، وبذلك تسقط حجية الورقة محل الإنكار كدليل إثبات وعلى من يتمسك بصحتها إثبات عكس ذلك، بمعنى على المدعى بالورقة إثبات أن التوقيع أو الخط الوارد بالمرحور العرفي هو صادر من الطرف الذي أنكره. والوسيلة التي تمكنه من ذلك هي المطالبة بمضاهاة الخط أو التوقيع، و المقصود بالمضاهاة هي عملية مقابلة الخط أو التوقيع محل الإنكار مع الخط أو التوقيع الثابت للمنكر.

فنصت المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على الهدف المراد الوصول إليه من إجراءات مضاهاة الخطوط و المتمثل أساساً إما بإثبات صحت الخط أو التوقيع الوارد بالورقة العرفية أو بنفيه، وإذا أنكر من نسب إليه المرحور العرفي قبل مناقشة الموضوع زالت على المرحور حجيته بصفة مؤقتة حتى تفصل فيها الجهة القضائية، ويقع على المحتج بالمرحور عبء إثبات صدوره من صاحب التوقيع فيطلب إحالته إلى التحقيق عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط بالمضاهاة .

وينبغي التوضيح هنا أنه إذا كان التوقيع مصادقاً عليه رسمياً فلا يجوز إنكاره من صاحبه ولا حلف اليمين وإنما يلزم بدحضه الإلتجاء إلى الطعن بالتزوير لأن التصديق يتم بمحضر رسمي يتولاه موظف رسمي مختص مما

¹ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 2007. منشورات الحلبي الحقوقية، ص 269.

يجعل التوقيع المصادق عليه كالبينات الرسمية المدونة في المحرر الرسمي¹. وسكوت الشخص عند تقديم خصمه ورقة عرفية يسقط حقه في إنكارها بعد ذلك، فإنكار المحرر يجب أن يكون واضحا وصریحا فلا يكفي التشكيك في حصول التوقيع من صاحبه. وكما ذكرنا سابقا تقدم دعوى المضاهاة تطبيقا لنص المادة 2/164 بإحدى الطريقتين وهما على التوالي:

أ) دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

وهو ما يصطلح عليه بالطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط، ويثار هذا الطلب بمناسبة عرض دعوى إدارية أصلية معروضة أمام القضاء الإداري مسبقا و يكون القاضي المختص بالفصل في الطلب الفرعي موضوع مضاهاة الخطوط هو نفسه القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وعادة ما تقدم دعوى مضاهاة الخطوط بطريق الطلب الفرعي وهي الدعوى الغالبة في الحياة العملية.

ب) الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط:

قد يحدث أن يكون الحق المستمد من الورقة العرفية غير مستحق الأداء إلا بعد أجل لاحق، وقد يخشى فيها صاحب هذا الحق أن يتفاجأ عند حلول أجل إستحقاقه إنكار من تشهد عليه الورقة توقيعه عليها أو خطه ، فتكون قد فاتته الفرصة لإثبات توقيع أو خط ذلك الشخص.

و لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات الادعاء الأصلي لمضاهاة الخطوط، وإنما إكتفى بالنص على الإدعاء الفرعي للمضاهاة، ولكن حسب نص المادة 3/ 164 من ق إ م يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط كدعوى أصلية، و مقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية فإن مثل هذه الدعوى لا تكون مقبولة بصفة أصلية إذا كان المحرر موضوع المضاهاة قد تم إستعماله في دعوى عرضت أمام القضاء، و في هذه الحالة تكون المضاهاة مقبولة بشأن نفس المحرر إذا ما رفعت عن طريق الطلب الفرعي فقط. إلا أنه تبقى إجراءات المضاهاة من النادر الأمر بها في المنازعة القضائية الإدارية، خاصة وأن كل من القضاء الإداري قليلا ما يأمر بواجباتها خاصة في حق هذه الأعمال الإدارية².

ولقد أجاز مشرعنا من بيده محرر عرفي أو سند عادي أن يرفع دعوى مبتدأ لتحقيق الخطوط، وتكون في هذه الحالة دعوى أصلية و ليست متفرعة عن دعوى أخرى قائمة أمام القضاء الإداري ، و تأخذ هنا تحقيق مضاهاة الخطوط صورة دعوى أصلية من غير أن تكون هناك دعوى مرفوعة مسبقا بموضوع الحق الثابتة في

¹ محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار لفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص ص 86 و 87.

² Charles debbasch, jean-claude ricci, op .cit, p : 460.

الورقة العرفية . ويلجأ إلى هذه الطريق إذا أراد المستفيد من المحرر أن يطمئن إلى إقرار خصمه به مستقبلاً أو إلى تحقق من صحة توقيع خصمه من قبل رفع الدعوى الموضوعية عليه¹.

وفي هذا المجال تقتصر مهمة القاضي الإداري المختص عند النظر في الدعوى على التحقق فقط من نسبة المحرر العرفي إلى المدعى عليه أو عدم نسبته إليه، على أن ترفع الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط بنفس الإجراءات المعتادة لرفع العريضة الافتتاحية وذلك من خلال إعداد صحيفة العريضة الافتتاحية للدعوى على أن تكون مستوفية الشروط الشكلية والموضوعية العامة منها و الخاصة، مع ضرورة التوقيع عليها من طرف محامي معتمد، على أن يتم قيدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة محلياً والتي هي محكمة موطن المدعى عليه تطبيقاً في ذلك للقاعدة العامة للإختصاص الإقليمي، ليتم تبليغها وفقاً للقواعد العامة لإجراءات تبليغ العرائض، تماشياً مع ما ذكرناه في الفصل الأول .

* شروط قبول دعوى مضاهاة الخطوط:

حتى يكون هذا الطلب مقبولاً أكان مقدم بطريق دعوى أصلية أو تم إثارته بمناسبة النظر في دعوى إدارية مرفوعة أمام القضاء من خلال طلب فرعي لمضاهاة الخطوط و يستجيب له القاضي الإداري المقدم أمامه دعوى مضاهاة الخطوط و بحث شواهد توافر عدة شروط نبرزها فيما يلي :

- أن يكون إنكار الخط أو التوقيع إنكاراً صريحاً:

إن إقرار الشخص بتوقيعه أو خطه الموجود على الورقة المحتج بها عليه، يكون صريحاً كما قد يكون ضمناً بل يكفي سكوت الشخص و عدم إنكاره لتوقيعه أو خطه ليستنتج إقراره لهما، هذا عكس الإنكار الذي يجب أن يكون صريحاً و بصورة جازمة تدل على نية المنكر على إنكاره، فلا يجوز أن يكون ضمناً أو يستخلص من سكوت الشخص.

بالإضافة إلى ذلك يكون من مصلحة المنكر أن يذكر لقاضي الموضوع أسباب الإنكار، مع أن المنكر غير ملزم بهذا التوضيح على أساس أن عبء إثبات صحة التوقيع أو الخط رتبته القانون على المتمسك بالورقة العرفية، على أن يرتب الإنكار الصريح زوال حجية الورقة مؤقتاً لحين الفصل في صحة الورقة من عدمها كما أشرنا إليه سابقاً.

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 264.

وبذلك يجب على منكر الورقة ألا يكون قد اعترف بخطه أو توقيعه أو أن يكون قد ثبت صحتها بعد إنكاره إياهما في قضية قد عرضة سابقا أمام القضاء، و ما على المحتج عليه بالورقة إلا إتباع طريق الدفع بالتزوير وفقا لإجراءاتها المقررة لها قانونا.

- أن تكون الورقة محل الإنكار منتجة في الدعوى الإدارية:

وهذا الشرط واجب الإحترام بحكم نص المادة 1/165 من ق إ م إ والتي تنص على أنه في حالة إنكار أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإقرار بخطه أو بتوقيع غيره، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع .

وهذا الشرط هو شرط عام واجب التوافر و التحقق في كل الوقائع التي تكون محلا للتحقيق على النحو السابق بيانه و تقدير ما إذا كانت إجراءات المضاهاة منتجة في الدعوى من عدمه، قدرة ممنوحة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

- ألا يكون المنكر قد سبق له و أن اعترف بتوقيعه أو خطه :

أو أنه قد ثبت صحت التوقيع أو الخط الورد بالورقة محل الإنكار بعد إنكاره إياهما وذلك بموجب حكم أو قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. وفي هذه الحالة لم يبقى له سوى إتباع سبيل الطعن بالتزوير في حق هذه الورقة إذا ما أراد منازعة حجيتها. وإذا ما تخلف أحد هذه الشروط السالفة الذكر، يرفض طلب المدعى عليه بالحرر العرفي دون المساس بحقه بالطعن بالتزوير فيها.

* المحكمة المختصة وإختصاصها.

إذا ما أثير الإنكار بمناسبة الفصل في دعوى أصلية مرفوعة أمام القضاء الإداري أو يكون الإنكار في صورة دفع أو في صورة طلب فرعي، يقدمه المدعى عليه بالورقة العرفية موضوع الإنكار أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى الأصلية هي التي يتقرر لها الإختصاص للفصل في طلب الإنكار تماشيا مع القاعدة العامة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ويأخذ الحكم أو القرار الصادر في حق الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط نفس الحكم الصادر في الطلب الأصلي من حيث قابليته للطعن فيه . ومن حيث سلطة القاضي الإداري بالفصل في دعوى المضاهاة الفرعية فإن القانون حول له سلطة تقديرية واسعة بحيث أن إحالة القضية على مرحلة التحقيق ليس إجراء واجب على القاضي الأمر به، و بناءا عليه إذا ما رفض طلب إجراء مضاهاة الخطوط على إعتبار إجراء غير منتج في النزاع

وتوافرت لديه وقائع في ملف القضية ومستنداتها ما يكفي للفصل في القضية، يتعين على القاضي الإداري ألا يقضي في نفس الوقت في موضوع الدعوى الأصلية، بل يقتصر حكمه برفض طلب الإنكار، حتى يترك للطرف في المنازعة فرصة سلوك سبيل الطعن بالتزوير قبل الفصل في الطلبات الأصلية.

وإذا لم يجد القاضي الإداري في وقائع الدعوى و مستنداتها ما يعينه على تكوين موقفه بشأن صحة الإنكار من عدمه، فعالبا ما يأمر بإتباع إجراءات تحقيق الخطوط مستعينا في ذلك بأحكام مضاهاة الخطوط. ولكن ما هي إجراءات هذا التحقيق و سبله؟ هذا هو موضوع الفقرة التالية:

الفرع الثاني: دخول مضاهاة الخطوط مرحلة التطبيق.

عند دحض الورقة العرفية وعدم الإقرار بما جاء في محتواها من خلال إنكار المدعى عليه بها للخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو يدعي عدم تعرفه على الخط أو التوقيع يجوز لقاضي الموضوع أن يصرف النظر عنها و يُقصيها من ملف القضية إذا ما إقتنع بأن هذه الوثيقة غير منتجة للفصل في النزاع القائم بين طرفيه. أما إذا ثبت العكس وإقتنع القاضي الإداري بأن الورقة العرفية محل الإنكار مفيد للفصل في النزاع الأصلي و باستفاء الإدعاء بالإنكار لشروطه يقوم القاضي الإداري بالتأشير عليها مباشرة بإمضائه على الورقة المطعون فيها، و التحقق من صحتها عن طريق عملية مضاهاة الخطوط، ويأمر إيداع أصلها بأمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة ليأمر في الأخير بإتباع إجراءات المضاهاة، كما قد يتخذ هذا الموقف فشاهاة من جانب قاضي الموضوع.

وعندما يأمر القاضي الإداري بإجراءات المضاهاة، يتولى المهمة إما بنفسه عن طريق المقابلة بين الأوراق أو الوثائق، وإما بنذب خبراء فنيين في الخطوط يؤدون مهامهم بتكليف و تحت إشراف القاضي الذي أصدر أمر تعيينه، كما يجوز بالمناسبة سماع شهادة الشهود قصد إثبات حصول الكتابة أو التوقيع. ويكون أمر الجهة القضائية الإدارية المتضمن للتحقيق في صحة الورقة العرفية محل الإنكار مشتملا لمنطوق هذا الأمر:

1/ ندب أحد قضاة المحكمة أو مجلس الدولة لمباشرة أعمال التحقيق.

2/ ذكر تعيين خبير لهذه المهمة قصد المساعدة.

3/ تحديد اليوم والساعة و المكان الذي تباشر وتقام فيها أعمال المضاهاة.

4/- الأمر بإيداع الورقة العرفية محل المضاهاة لدى أمانة الضبط

* الوسائل المستعملة في مضاهاة الخطوط.

يفهم من نص المادة 2/165 من ق إ م إنه في سبيل إنجاح إجراءات مضاهاة الخطوط منح مشرعنا للقائم بهذه الأعمال وسائل و تدابير لتسهيل عملية المضاهاة وهي:
شهادة الشهود، بعض المستندات، الاستعانة بالخبرة.

1) شهادة الشهود:

قد يتم الإعتماد على شهادة الشهود بمناسبة مضاهاة الخطوط، قصد إثبات صحة الخط أو التوقيع الذي تم إنكاره أو عدم التعرف عليه، والوارد في الورقة العرفية. والشهود هم الأشخاص الذين حضروا واقعة الكتابة أو التوقيع، فلا تسمع شهادة الشهود في هذه الحالة إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو التوقيع على المحرر العرفي موضوع المضاهاة.

فيشهد الشاهد مهما تعددوا على أنه رأى الطرف المنكر للورقة و هو يوقعها أو وهو يكتبها، على أنه تقتصر الشهادة على تلك الواقعة المادية دون أن تتعداها إلى إثبات التعاقد مثلا أو إثبات حقيقة الشروط المدونة في الورقة المذكورة. أو إثبات الحق الوارد فيها فلا يكون موضوعها "الشهادة" التصرف القانوني الوارد في الورقة العرفية. ويسمى الشهود في هذا النوع من الشهادة "بالشهداء الإحتفائيون".

2) المستندات:

بعد الأمر بإجراءات المضاهاة يجب على الأطراف في اليوم و الساعة والمكان المحددين لإجراء أعمال المضاهاة الحضور في الموعد و تقديم ما لديهم من أوراق للمضاهاة و ما يصلح منها خدمة لهذه العملية. وهذه الوثائق التي يمكن أن تكون محل مقارنة للمحرر المنكر فيه توقيعه أو خطه تم ذكرها في نص المادة 167 من ق إ م إ على سبيل الحصر. إذ يتوجب على القاضي الإداري إجراء مضاهاة الخطوط و عملية المقارنة إستنادا إلى عناصر المقارنة المتوافرة لديه بالإستعانة على العقود الرسمية التي تحتوي على توقيعات الطرف المنكر والتي ذكرتها المادة في فقرتها الثالثة وهي:

1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

2- الخطوط و التوقيعات التي سبق الإعراف بها.

3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

وفي سبيل الحصول على عناصر المقارنة أو المقابلة إن صح التعبير عنها يجوز للقاضي الإداري أمر أحد أطراف المنازعة الإدارية بتقديم أية وثيقة تسمح له بإجراء عملية المقابلة. كما يمكن للقاضي أيضا طلب من أحد أطراف المنازعة الإدارية كتابة نماذج من إملاء منه لتستعمل في عملية المقارنة.

والملاحظ عند قراءة نص المادة 1/167¹ والتي تنص على أنه عندما يقوم القاضي بإجراء مضاهاة الخطوط له الإستعانة لإنجاح العملية بعناصر المقارنة التي توجد بحوزته والتي يتحصل عليها من ملف القضية و في حالة عدم التمكن من إستخلاص أوجه المقارنة، حوّل له القانون أمر أحد الأطراف بتقديم وثائق و مستندات التي تمكنه و تسمح له بإجراء المقارنة، والتي تم ذكرها في المادة أعلاه على سبيل الحصر.

3) الإستعانة بالخبراء:

إن عملية المناظرة بين الخط و التوقيع تعتبر من المسائل الفنية التي يجوز للقاضي الإداري الإستعانة فيها بمعرفة أهل المعرفة قصد الوصول إلى الحقيقة و المتمثلة في هذه الحالة التأكد من صحة إنساب الخط أو التوقيع المدعى به على المنكر لهما من عدمه على الورقة العرفية موضوع المضاهاة.

وإنجاح هذه العملية يجوز للقاضي الإداري إرجاع و إسناد عملية المقارنة و تنفيذ إجراءاتها إلى الخبير من خلال تعيين خبير واحد أو أكثر من واحد، حسب أهمية عملية مضاهاة الخطوط و موضوعها. و كما ذكرنا سابقا لا مانع من تعدد الخبير في نفس الموضوع ما دام في ذلك خدمة للعدالة و داخل حدودها القانونية. و بعد تعيين الخبير و تكليفه بمهام مضاهاة الخطوط بالمقابل يكون غير مقيد بإنتهاج أية وسيلة محددة لإجراء عملية المقارنة بين الخطوط و التوقيعات كما له في سبيل ذلك الإعتماد على بعض الوسائل الحديثة للتحقيق في مضاهاة الخطوط و التوقيعات.

و في مسألة التعيين القانوني للخبير نرجع في ذلك إلى القواعد العامة و الأحكام التي سبق ذكرها و المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 128 من القانون رقم: 08 – 09.

ويقرر قاضي الموضوع الإستعانة بالخبرة لإنجاح أعمال المضاهاة من خلال أمر أو حكم يقضي بتعيين الخبير أو عدة خبراء، حسب الحاجة ليذكر فيه: اسم و لقب و العنوان المهني للخبير المعين مهما تعددوا و تحديد تخصصه مع ذكر الأسباب التي دفعت بالقاضي إلى هذا التعيين. و يحدد كذلك بالتفصيل المهمة الموكلة للخبير و تحديد حدودها، و المدة الممنوحة له لإنهاء أعمال مهمته و يختتم الخبير كالعادة أعماله بتقرير الخبرة يسرد فيه

¹ نص المادة: " يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط إستنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته "

جميع النتائج التي توصل إليها طوال مدة عمله، ليقوم بعد ذلك بإيداعه (تقرير الخبرة) لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي عينته، سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في آجاله المحددة له مسبقا من طرف القاضي الإداري الذي عينه.

ولعدم تكرار نفس الإجراءات يجب الإشارة في هذا المقام أنه مادام أننا هنا أمام خبرة مضاهاة الخطوط التي تعد نوع من أنواع الخبرة، فإنه تطبق نفس الأحكام العامة والقواعد القانونية المتعلقة بأعمال الخبرة كإجراء من تدابير التحقيق و المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من ق إ م إ. من كيفية التعيين إلى إجراءات تنفيذ مهام الخبرة إلى غاية إنتهاء أعمال الخبرة بإيداع تقرير الخبرة لدى كتابة الضبط.

ويعدّ الخبير من مساعدين قطاع القضاء، فهو أيضا يساعد في إنجاح عملية مضاهاة الخطوط أو التوقيعات، وإذا كانت الورقة العرفية تحمل بصمة منكر هذه الورقة العرفية الإستعانة بالخبراء الفنيين للتحقق من صحة البصمة، فمن المسلم به علميا أن البصمة تولد مع الإنسان وتظل على شكلها من دون تغيير حتى مماته، و لأنه ثبت علميا عدم وجود شخصين لهما بصمتان متشابهتان في الخطوط و المميزات حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة و لقد أخذ بنظام البصمات كطريق لتحديد شخصية الإنسان¹، فقد تكون هي أيضا موضوع الإنكار مع الإشارة كذلك أنه يمكن للقاضي الإستعانة بخبير واحد أو أكثر من واحد على شكل "هيئة الخبراء"، وله كذلك الإعتماد بالمناسبة على شهادة الشهود في نفس وقت تعيين الخبير، فذلك يخضع لحرية القاضي في بناء إقتناعه.

وفي جميع الأحوال القاضي الإداري غير ملزم بإتباع رأي الخبير و تبني نتائجه المدونة في تقرير خبرته و الذي إنتدب للإشراف على أعمال مضاهاة الخطوط، ويكون قاضي الموضوع بذلك أن يقضي بما يخالفه كليا أو ببعضه آخذا بجزء منه و طارحا للآخر إذا لم يقتنع به، على أن إستخلاص القاضي قضائه في هذا الشأن لا بد أن يكون إستخلاصا سائغا مما أمر به و مما يكون في ملف الدعوى من مستندات و قرائن².

وفي حالة إستبعاد رأي الخبير يكون على القاضي الإداري بالمقابل تسبب موقفه تسببا كافيا و إلا كان حكمه أو قراره عرضة للطعن بالنقض، و الخبير له الحرية الواسعة في إختيار الوسيلة التي تمكنه و تساعده في إستنتاج أوجه المقارنة للخط أو التوقيع و لكن في حدود مضمون المادة 167 من ق إ م إ، و دون الخروج

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ص ص 138 و 139.

² المرجع نفسه، ص 138.

عنها، و إذا ما تحقق ذلك يكون تقرير الخبرة عرضة للرفض وكذلك يكون الخبر عرضة للرد في حدود حالات الرد.

ويجوز للقاضي الإداري سماع شهادة الشهود التي تعد الحل القانوني الثاني الذي يمكن أن يلجأ إليه القاضي الإداري في حالة إنكار الخط أو التوقيع الوارد بالورقة العرفية المدعى بها في المنازعة الإدارية ممن نسبت إليه، و موازاة مع الأمر للتحقيق بالخبرة فلا مانع قانوني من الجمع بين التديبين من الرغم من أن تعددها قد يؤدي إلى تناقض وتباين في نتائجهما، إلا أنه لا مانع من ذلك فهذا التناقض إن تحقق فمرد تقدير قيمة كل تدبير للقاضي الإداري الفاصل في الموضوع.

وهذا يبرز الدور الفعال والإيجابي الذي يستأثر به القاضي الإداري عن غيره تحقيقاً للتوازن بين أطراف الدعوى مهما تعددوا والأخذ من كل تدبير ما يقتنع به ليؤسس موقفه القضائي وترجيح ما يراه أقرب للحقيقة، إذ لهذا الأخير ترجيح الشهادة على حساب الخبرة القضائية، أو العكس بشرط تسبب القاضي لموقفه لأنها مسألة موضوعية خاصة بقاضي الموضوع، وغير خاضعة لرقابة مجلس الدولة. أما إذا كانت نتائج التديبين متشابهتين أو غير متناقضتين وتصبان في نفس الموضوع يؤدي ذلك إلى زيادة إطمئنان القاضي الإداري الأمر بها.

و بالنسبة للوثائق المعتمدة لإجراء مضاهاة الخطوط و المذكورة على سبيل الحصر قد تكون موجودة و مرفقة بملف الدعوى، و كل ما على القاضي الإداري إلا التأشير عليها بوضع توقيعه عليها تفادياً في ذلك إلى أي تزوير أو تلاعب و ضمناً في ذلك للسير الحسن لإجراءات المضاهاة. و أمر في نفس الوقت بإيداعها لدى أمانة الضبط إلى جانب الورقة العرفية محل المضاهاة.

أما إذا كانت هذه الوثائق غير موجودة و مرفقة بملف الدعوى فيأمر قاضي الموضوع أطراف المنازعة الإدارية بتقديمها و إحضارها ليقوم بالتأشير عليها قبل إيداعها أمام أمانة الضبط، كما يجوز للقاضي و طبقاً لنص المادة 169 من ق إ م إ أن يأمر ولو من تلقاء نفسه، تحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي يجوزها الغير إذا كان في مقارنتها مع الورقة المتنازع عليها مفيدة، والمقصود بالغير

المذكورة في المادة 169¹ من ق إ م إ، هو كل شخص غير أطراف الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري في قضية النزاع .

وفور تقديمها من قبل الغير أمام القضاء المختص تودع لدى أمانة الضبط، مقابل وصل يقدم له من نفس الجهة التي أودع أمامها الوثائق، ليستظهره فيما بعد كدليل على عملية تقديمه لهذه الوثائق المطالب بتقديمها. وبالمقابل للقاضي الإداري مطلق الصلاحية في إتخاذ أي إجراء في سبيل المحافظة على هذه الوثائق وعدم ضياعها أو تلاعب أطراف المنازعة الإدارية بها، لما تلعبه هذه الوثائق من أهمية و دور فعال لخدمة المنازعة، وإذا ما وقع نزاع حول الأوراق المستعملة في مضاهاة الخطوط، يفصل القاضي طبقا لنص المادة 170 من ق إ م إ في الإشكال الوارد لاسيما أثناء عملية تحديد الوثائق المعتمدة بدون إصدار أي قرار أو حكم وذلك بالتأشير على الملف، و يجب عليه فيما بعد عند عملية تحرير حكمه أو قراره بحسب الحال أن يتطرق و يشير إلى هذه المسألة.

وفي حالة إنكار أحد أطراف المنازعة القضائية الإدارية لإحدى الوثائق التي سبق له و أن اعترف بها، فإنه لا يمكن استخدام تلك الوثائق لإجراء مقارنة للخطوط أو التوقيعات فهذا النزاع عندما يطرح على القاضي إما أن يقبله أو يرفضه، و لكن القاضي يفصل في ذلك بدون أن يصدر أمرا أو حكما في ذلك و إنما يكفي بذكر ذلك في حكمه النهائي.

يتضح مما سبق أن عملية مضاهاة الخطوط هو تدبير متعلق و خاص بالأوراق العرفية وهي تلك الأوراق التي لم يتدخل في تحريرها وإعداد مضمونها، الموظف العام، أو شخص مكلف بخدمة، و لا الضابط العمومي، و إن كانت مضاهاة الخطوط تشترك مع الطعن بالتزوير في كون لهما نفس الهدف وهو التحقق من إنساب الورقة إلى من يدعي تزويره أو ينكر الخط فيه أو التوقيع .

وفي كونها من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية إلا أن هناك فارق جوهري كبير بينهما يتمثل في مجال كل منها، حيث أن عملية مضاهاة الخطوط تتعلق بالتحقق من صحة الورقة العرفية بالتحري عن مدى صحة إنساب التوقيع أو الخط المنكر إلى الطرف المنكر لهما، و ذلك عكس الطعن بالتزوير الذي ينصب على جميع الأوراق المقدمة أمام القضاء بغض النظر عن طبيعتها من حيث كونها رسمية أو عرفية².

¹ نص المادة: "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء وتحت الغرامة التهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة".

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 138.

ولا يمكن للقاضي أن يحكم بناء على ورقة عرفية أو عقد عرفي محل إنكار من قبل أحد أطرافه، و يشكك في الإمضاء أو الخط المنسوب إليه خاصة إذا كانت الورقة يتوقف عليها الفصل في النزاع، بل على القاضي الإداري إستبعادها أثناء الفصل في المنازعة، أو الأمر بإتباع إجراءات مضاهاة الخطوط¹.

* الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط:

يفصل القاضي الإداري المقدم أمامه طلب مضاهاة الخطوط أكان بطلب فرعي أو من خلال رفع دعوى أصلية للمضاهاة، في الطلب المقدم إليه ليصدر قراره أو حكمه بشأن صحة المحرر العرفي موضوع المضاهاة على ضوء النتائج المترتبة على إجراءات المضاهاة التي أمر بها، أو على ضوء القرائن و الوقائع الواردة في الدعوى، هذا مع مراعاة أن القاضي الإداري غير ملزم بنتيجة التحقيق في الخطوط بصفته الخبير الأول والأعلى في القضية ولا إلزام عليه بإتباعها على النحو الذي بيناه سابقا، بحيث له أن يقضي بما يخالف نتائج المضاهاة أو يأخذ جزء منها و مستبعدا الأخر إذا لم يقتنع به، إلا أن استخلاص القاضي لقضائه في هذا الشأن لا بد أن يكون إستخلاصا يتماشى مع ما أمر به و منسجما مع موضوع الدعوى.

وبصفة القاضي الإداري هو الخبير الأول دون معقب عليه ما دام تتوافر لديه الأسباب التي إعتد عليها في حكمه و كافية و صحيحة، ومؤدية للنتيجة التي توصل إليها. وعليه فإن حكم القاضي الإداري أو قراره يكون إما بصحة الورقة العرفية و معنى ذلك يؤكد القاضي و يقرر صحة الخط أو التوقيع على الطرف الذي أنكرهما، و يترتب عن ذلك اعتبار الورقة موضوع الإنكار حجة على الأطراف و خاصة على الطرف المنكر ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا بإتباع إجراءات الطعن بالتزوير.

وعليه يتخذ القرار أو الحكم الصادر بعد إنتهاء أعمال مضاهاة الخطوط إحدى الموقفين، إما يقرّ القاضي الموضوع بصحة التوقيع أو الخط و يثبت من مضاهاة الخطوط أن الورقة محل النزاع مكتوبة أو موقع عليها من قبل الطرف الذي أنكرها، ليحكم عليه بغرامة مدنية تتراوح ما بين 5.000 دينار جزائري إلى 50.000 دينار جزائري . دون المساس بذلك في حق المطالبة بالتعويضات المدنية و ذلك مقابل الأضرار المادية والأدبية التي سببها الإنكار للطرف المتمسك بالورقة.

وقد يقضي القاضي كذلك بعدم صحة الخط أو التوقيع الوارد في الورقة العرفية و يؤدي ذلك إلى، استبعادها من إجراءات الدعوى و لا يعتد بها أثناء الفصل في موضوع النزاع، وعلى المدعي بالورقة إلا تدعيم موقفه

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 273.

بدليل آخر مقبول قانونا. وفي حالة ما إذا حضر المدعى عليه بالورقة العرفية و أقر بصحتها عليه فثبتت المحكمة أو مجلس الدولة بحسب الحال إقراره في صيغة إشهاد، و يعطي القاضي الإداري الإشهاد بذلك. و بذلك تصبح للورقة حجة المحرر الرسمي على الأقل فيما يتعلق بصحة صدوره من الشخص المنسوب إليه. ولا يجوز الطعن فيه فيما بعد إلا بإتباع إجراءات الطعن بالتزوير¹، و يعتبر كذلك سكوت الطرف عند تقديم خصمه ورقة عرفية و لم ينكرها أو لم ينسبها إلى سواه فيسقط حقه في إنكارها لاحقا.

ونصت المادة **171** من ق إ م إنه في حالة تغيب المدعى عليه المبلغ شخصيا برفع دعوى مضاهاة الخطوط بالإدعاء الأصلي، فيفسر غيابه هذا بمثابة إقرارا بصحة الورقة ما لم يكن لتغيبه سبب قانوني و عذر مشروع يدخل في مفهوم القوة القاهرة. وإذا لم يحضر المدعى عليه بعد إعلانه وفق الظروف القانونية لهذه العملية يحكم القاضي الإداري في غيبته بصحة الخط أو التوقيع المنكر وللمدعى عليه بالمقابل أن يستأنف الحكم أو القرار في حدوده القانونية.

وللحكم بصحة الخط أو التوقيع محل الإنكار في غيبة المدعى عليه يشترط أن يكون المدعى عليه المتغيب بدون عذر مشروع و يكون قد تم إعلانه شخصيا، في حدود دائما الإدعاء الأصلي لمضاهاة الخطوط، ذلك أن الإدعاء الفرعي لمضاهاة الخطوط يثار أثناء الجلسة و قد يكون بحضور الطرف الآخر المحتج عليه بالورقة، و تقديم الطلب الفرعي يكون في مذكرة جوائية يقدمها الطرف المنكر للورقة العرفية. لتطبق إجراءات معاينة الخطوط في المنازعة الإدارية بصفة قليلة مع الموازاة لما هو العمل عليه في الخصومة المدنية، الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على إمكانية الأمر بإجرائها، إلا أنها تبقى إجراء من النادر اللجوء إليها كتدبير تحقيقي في الدعوى الإدارية إلا في حدود النص عليها².

ولعل هذا التدبير نجد له تطبيقا واسعا في مجال قضاء التأديب، للتحقق من صحة الوقائع المسند إلى المحال على التأديب و مدى نسبة المستندات و الأوراق محل الدعوى إليه، إذ لا تطبق على المحررات الإدارية مثل هذا التدبير و لكن مجلس الدولة و المحاكم الإدارية قد يعرض عليها مثل هذا التدبير في الحياة العملية.

ويلعب الدليل الكتابي دور هام في المنازعة القضائية الإدارية و مكانة خاصة لا يمكن الإستغناء عليها، على اعتبار هذه الأخيرة ذات طابع كتابي من الدرجة الأولى، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الإدارة لا تتصرف إلا بموجب محررات مكتوبة و غالبا ما تحدد موقفها إتجاه الأفراد أثناء إتخاذها لأعمالها القانونية الإدارية إلا في

¹ Charles debbasch, jean-claude ricci, op.cit, p : 460.

² Charles debbasch, jean-claude ricci, op.cit, p :460.

صيغة مكتوبة وقد يكون القرار الإداري المكتوب في شكل إنذار أو إخبار للمتعاقد معها¹. وهذا لا يعني أن الإدارة لا تتخذ قراراتها شفاهة.

المطلب الثالث: الإجراءات المضادة لكل من الخبرة القضائية و مضاهاة الخطوط.

ضمانا من المشرع لحياذ الخبراء ورفعاً لهم عن مواطن الشك أباح للأطراف في الدعوى الإدارية طلب إستبعادهم وردهم عن المهام التي كلفوا بها متى توافرت في حقهم إحدى الحالات التي تجعل هناك احتمال قيام الشك في صدق عمله كخبير وفي نزاهته. وعلى أساس إرتباط الخبرة بالقضاء فقد تشكل سببا لحكم القاضي الأمر بما ليتأسس الحكم أو القرار على نتائج الخبرة المدونة في التقرير المعد بمعرفة الخبير، الأمر الذي دفع بمشرعنا بإقرار قواعد ردّ الخبير وإستبداله وهذا الموقف متبنى من قبل مختلف تشريعات البلدان الأجنبية.

وبالرغم من إختلاف القضاة عن الخبراء فلقد ساوى مشرعنا بينها في موضوع قابلية ردّهم وتنحيّتهم، وصيانة لمبدأ الحياد الواجب توافره في كل من يستعين بهم القضاء، وتجنبنا للصدام الذي يحدث بين رغباتهم الشخصية والتي تتأثر بالحيط الذي يتواجدون ويتعايشون فيه، مع هدف تعيينه لمساعدة القضاء والذي يفترض منه أن يسعى للتحرري حول الحقيقة، بصفته مساعد للقضاء ومعيّن للحق المتنازع فيه.

فعمل الخبير يرتبط بجوانب إنسانية عدة شأنه في ذلك شأن القاضي، فتزاهة الخبير لها نفس مفهوم نزاهة وحياد القاضي وحتى لا يظلل الخبير العدالة تحت مفهوم حجية الخبرة التي إختير لأدائها فثم إقرار هذا النظام في حق الخبير المكلف بأعمال الخبرة. ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع ردّ الخبير وإستبداله من خلال فكرتين أساسيتين:

- تنحية القاضي للخبير الذي عينه إذا ما إرتكب تقصير في حق الأعمال الموكلة له.
- تقديم أحد الأطراف أو كلاهما طلب ردّ الخبير إذا ما توافرت حالات الردّ. وفي كل الأحوال يصح طلب الردّ في كل حالة يتوافر فيها شك في جدية ونزاهة الخبير، وأمر التقرير في طلب الردّ متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تبعا لظروف كل قضية.

الفرع الأول: مخاصمة الخبير وإمكانية إستبداله.

ليس لتعيين الخبير مقاييس محددة فقاضي الموضوع يعين خبيرا من بين أولئك الخبراء المسجلين في دائرة إختصاص المحكمة أو المجلس التابع لها كما له تعيين خبيرا من المسجلين لدى دائرة إختصاص مجلس آخر. أكثر

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 261.

من ذلك يمكن للقاضي ندب خبير غير مسجل في الجدول برخصة من المادة 131 من ق إ م إ على أن يؤدي الخبير غير المقيد في الجدول اليمين أمام القاضي الأمر بها و تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية و يحرص القاضي على التأكد من أخلاقيات الخبير و حسن سيرته. غير أنه تقع في بعض الأحيان موانع تحول دون مباشرة الخبير للمهام الموكلة له أو أنه يرفض تأدية الخبرة رغبة من الخبير أو بطلب من أحد أطراف الدعوى، فالقانون لا يلزم الخبير على الإستجابة لأمر إنتدابه و إجباره على مهامها فيمكنه الإعتذار عن المهمة المنوطة به كل ما عليه إلا أن يعلم الجهة القضائية عن موقفه وعن أسباب رفضه إحتراما لمهنته و للجهة القضائية التي عينته وحتى لأطراف المنازعة الإدارية، فيأمر القاضي بإستبداله بخبير آخر ليقوم بأعمال الخبرة. ويكون طلب الإعفاء مرده إلى أحد أسباب ردّ الخبير أو لأي سبب جدي آخر يقدمه الخبير كأن لا يجد نفسه في مستوى المهمة المنوطة به و غير كفؤ لها و حتى لأسباب صحية مثلا¹. وإذا قبل الخبير لقرار التعيين ثم تراجع عن قبوله و إنسحب من المهمة الموكلة له دون أن يوضح دوافع ذلك ، يتخذ ضده إجراءات صارمة ، هذا ما نصت عليه المادة 2/132 من القانون نفسه²، ويمكن في بعض الحالات شطب اسمه من الجدول وبذلك تبقى نقطة سوداء تلازم ملف الخبير و تعرقل حياته المهنية بصفته مساعد للقضاء.

* ردّ الخبير بناء على طلب أطراف الدعوى :

الجدير بالخبير إذا كان يخشى أن يجد نفسه معنيا بواحدة من حالات الردّ والتنحية المنصوص عليها في المادة 133 / 2 من ق إ م إ، فإنه يعرض الموقف دون تأخير على القاضي الذي عينه و يبين له موقفه ورغبته في التنحي .

كما يجوز لأحد أطراف الدعوى الإدارية تقديم طلب تنحية الخبير المعين وهذا ما نصت عليه المادة 133 من ق إ م إ بقول إذا أراد أحد الأطراف ردّ الخبير المعين يقدم عريضة تتضمن أسباب الردّ توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال (08) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين و يفصل دون تأخير في طلب الردّ بأمر غير قابل لأي طعن، سمحت هذه المادة لأطراف المنازعة طلب ردّ الخبير في حدود الإجراءات القانونية المقررة لذلك ، ليثار تساؤل حول إمكانية طلب ردّ الخبير الذي طلب تعيينه أطراف الدعوى أو أن طلب الردّ يرد فقط على الخبير الذي عينه القاضي من تلقاء نفسه؟

¹ محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 126.

² نص المادة: "إذا قبل الخبير المهمة ولم يقيم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الآجال المحددة، جاز الحكم عليه بكل ماتسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية ويمكن علاوة عن ذلك إستبداله"

لقد نصت المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية القديم "على الخصم الذي يرغب في ردّ الخبر الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها أن يطلب الرد...". ففي ظل القانون القديم طلب ردّ الخبر يرّد فقط على الخبر الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها. بمعنى لا يمكن طلب ردّ الخبر الذي طلب تعيينه أحد أطراف الدعوى. إلا أن المادة 133 من ق إ م إ وردت بصيغة العموم وذكرت الخبر المعين ، أي سواء كان التعيين بطلب أحد أطراف الدعوى الإدارية أو عين القاضي الخبر من تلقاء نفسه على حد سواء.

فيمكن للطرف طلب ردّ الخبر الذي إنتخبه إذا كان سبب الردّ قد قام بعد إنتخابه من قبل الأطراف وتعيينه من قبل المحكمة، وهذا ما يستلزمه واقع الحال ومنطق الأمور في مجال ردّ الخبراء، حيث ينبغي تمكين الخصم من ردّ الخبر الذي عينته المحكمة بإختياره متى كان سبب الردّ قد نجم عن حادث قد طرأ بعد تعيينه من قبل المحكمة¹. وبالرجوع إلى نفس المادة نستشف من خلالها أهم الشروط القانونية التي يجب توافرها في طلب ردّ الخبر وهي :

- يجب أن يكون طالب ردّ الخبر خصما و طرفا في النزاع أكان مدعيا أو مدعى عليه، إدارة أو الطرف المتخاصم مع الإدارة.

- تقديم طلب الردّ في شكل عريضة مستوفية الشروط الشكلية و الموضوعية دون نسيان توقيع المحامي.

- أن يكون طلب الردّ معللا و موضحا أسبابه التي يؤسس عليها طلبه .

- تقديم العريضة إلى الجهة القضائية الآمرة بالخبرة خلال أجل (08) أيام إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر تعيين الخبر المراد ردّه، فإذا ما ترك طلب الردّ على إطلاقه دون تحديد مدة زمنية للعملية، فذلك يبيح تعطيل النزاعات و تأخير الفصل فيها خاصة إذا تولى الطرف من تقديم طلبه حتى ما بعد مرحلة البدء في خبرته، و في ذلك إضرارا للطرف الآخر وإعاقة سير الإجراءات الأمر الذي دفع بالمشرع إلى ضبط مهلة تقديم الطلب ، وبعد مرورها يسقط حقه في طلب ردّ الخبر. ويرفق عريضته بالوثائق التي تدعم طلبه ليتولى القاضي مناقشتها و البحث فيها قصد قبول الطلب من عدمه.

على أن يشمل طلب ردّ الخبر المعين أو على أكثر من خبر أو على جميع هيئة الخبراء المعينين إذا ما تم تعيين في القضية أكثر من خبر واحد، كما قد يمس طلب الردّ خبر واحد دون البقية.

1 مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432-2011 ص 163.

- الفصل في طلب ردّ الخبير:

يفصل القاضي الإداري في الدعوى موضوع ردّ الخبير على وجه السرعة ، فإذا كانت مستوفية شروط طلب ردّ مجتمعة يبحث قاضي الموضوع في مدى توافر حالات الردّ ، فإذا ما إقتنع بتوافرها فيأمر بإستبعاد الخبير المعين و يأمر بالمقابل بتعيين خبير آخر ليعوض الخبير المستبعد في نفس الوقت .

كما قد يقابل طلب ردّ الخبير بالرفض و يرفض القاضي الطلب لسبب أو لآخر كفي حالة عدم إحترام مواعيد تقديم الطلب أو عدم جدية أسباب الردّ أو كانت دعوى الردّ دعوى كيدية عندما تكون أسبابها وهمية خارج الأسباب المنصوص عليها في المادة 2/133 من القانون نفسه الغرض منها ربح الوقت و تطويل سير إجراءات المحاكمة لتتلخص تحت مفهوم التعسف في إستعمال الحق و في هذه الحالة يجوز للخبير محل دعوى الردّ طلب تعويضات خاصة إذا مس طلب الردّ بتزاهة الخبير وسمعته المهنية. و يجب الإشارة أنه يفصل في طلب الردّ سواء كان نتيجته بالقبول أو بالرفض بأمر غير قابل لأي طعن و ذلك بصريح نص المادة 1/133 من ق إ م إ.

- آثار تقديم طلب الردّ:

إذا ما قدم طلب ردّ الخبير إلى القاضي الإداري فيتم إيقاف عمل الخبير محل الردّ لحين الفصل في الطلب بالإيجاب أو السلب ، ولا يجوز الطعن في القرار أو الحكم الصادر بشأن موضوع الردّ.

* أسباب ردّ الخبير المعين:

نص المشرع الجزائري على حالات ردّ الخبير في المواد 132 و 133 من ق إ م إ ولقارئ هذه المواد يتولد لديه الإنطباع بأن حالات ردّ الخبير تتشابه في فحواها إلى حدّ كبير مع حالات ردّ القضاة ولقد أشرنا سبب ذلك في الفقرات السابقة. ولم يحدد المشرع أسباب ردّ الخبير على سبيل الحصر ،عكس بعض التشريعات الأجنبية ، على غرار المشرع المصري و الفرنسي وإنما ذكر بعض الأسباب على سبيل المثال وعلى سبيل الذكر. ونصت المادة 133 في فقرتها الثانية على بعض أسباب ردّ الخبير و ختمت في نهايتها بعبارة أي سبب جدّي ، و مع أن المادة 133 من ق إ م إ قد إستدركت النقص وعدم التحديد الذي كان موجود في المادة 52 من ق إ م الملغى التي كانت تنص على أسباب ردّ الخبير إذ جاء فيها، سبب القرابة القرية ولم تحدد طبيعة و درجة هذه القرابة القرية مما فتح الباب للفقهاء في تأويل مقصودها.

فذهب جانب منه للقول أن أسباب الردّ هي نفس أسباب ردّ القاضي المنصوص عليها في المادة 201 من ق إ م ، و جانب آخر أرجع أسباب ردّ الخبير نفس أسباب ردّ الشاهد المنصوص عليها في المادة 64 من ق إ م وبعدها¹. ورجوعاً إلى القانون الساري التنفيذ نصت المادة 133 منه في فقرتها الثانية عن أسباب ردّ الخبير والتي يمكن تقسيم حالاتها إلى ثلاثة طوائف كما يلي:

الطائفة الأولى: وجود صلة قرابة أو مصاهرة تجمع الخبير مع أحد أطراف الدعوى.

وهو ما نصت عليه المادة 2/133 من ق إ م والتي تدخل في مفهوم القرابة المباشرة والقرابة غير المباشرة إلى غاية الدرجة الرابعة ، والتي قد تؤثر في رأي الخبير وتفتح مجال قيام الشك بموضوعيته ونزاهته.

1- القرابة المباشرة:

هي الصلة التي تجمع بين أفراد يجمعهم أصل مشترك و يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر: كالجدة ، الأب ، الإبن ، ابن الإبن ، و القرابة درجات كما نصت عليه المادة 25 من ق إ م و تحسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل دون حساب ، فالإبن قريب لأبيه من الدرجة الأولى و الحفيد قريب لجده من الدرجة الثانية و هكذا دواليك .

2- القرابة غير المباشرة:

وهي ما تعرف بقرابة الحواشي ، وهي قرابة تربط بين أفراد يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر ، فلا يتسلسل فيها الأقارب عن الآخر ، فالقرابة التي تجمع بين الأخ وأخته هي قرابة الحواشي لأنه يجمعهم أصل مشترك ألا هو الأب ولكن ليس أحدهم أصل الآخر أو فرعاً له .

نفس الحكم بالنسبة لأبناء الأعمام ، ولحساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع إلى الأصل المشترك فيحسب كل فرع درجة و لا يحسب الأصل المشترك ثم نزولاً من الأصل إلى الفرع بإحتساب كل فرع درجة . وحتى تعد القرابة غير المباشرة من أسباب ردّ الخبير يجب أن تكون في حدود الدرجة الرابعة ، وذلك في الحالات التالية:

* إذا كان الخبير أو زوجه أو كان لأحد أقرابه أو لأحد أصهاره ، على العموم النسب لغاية الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد أطراف الدعوى الإدارية أو مع زوج هذا الخصم ما لم تكن هذه الدعوى قد رفعت بقصد ردّ الخبير.

¹ نصر الدين هنونى ونعيمة تراعي ، مرجع سابق ، ص 117.

* إذا كان الخبير زوجاً لأحد الخصوم أو كان من أقربائه أو صهرها له حتى الدرجة الرابعة.

* إذا كان بين الخبير وبين المدافع عن حقوق أحد الخصوم في الدعوى صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة.

الطائفة الثانية: قيام مصلحة شخصية ومنفعة تجمع الخبير مع أحد أطراف الدعوى.

* إذا كان أحد أطراف المنازعة الإدارية خادماً عند الخبير المعين، وقائماً بالعمل عنده فتتحقق حالة الرد نظراً لقيام علاقة التبعية.

* إذا كان بين الخبير وأحد الأطراف عداوة أو مودة تؤدي إلى عدم إستطاعة الخبير من أداء مهام خبرته بغير تمييز إلى أحد الأطراف دون إشتراط قيام خصومة قضائية.

* إذا كان الخبير وكيلاً عن أحد الأطراف في أعماله الخاصة أو كان وصياً على هذا الطرف أو قيماً عليه.

الطائفة الثالثة: وجود سبب جدي يمنع الخبير من القيام بمهامه بكل نزاهة.

ويعد هذا السبب توسيع حالات الرد من خلاله يمكن إضافة أي سبب يتسم بالجدية ليدخل في هذه الحالة أي سبب غير مذكور في المادة **133/2** من ق إ م إ، وعنصر الجدية متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لبيث فيه إستناداً لظروف والملابسات المحيطة بكل قضية. ومن بين الأسباب الجدية التي قد تدفع القاضي قبول ردّ الخبير:

- عدم الكفاءة المهنية و العلمية للخبير.

- عدم تخصصه في المادة موضوع الخبرة .

- عدم الجدية في البحث المطلوب في كل أعمال الخبرة.

- عدم النزاهة والإخلاص في العمل¹.

وهنا نريد أن نشير إلى أن التشريع الفرنسي أورد **08** حالات يمكن فيها ردّ الخبير وهذه أهمها:

1- وجود دائن ومدين من أحد الأطراف.

2- وجود قريب أو حليف من أحد الأطراف.

3- أن يكون مكلفاً بإدارة ممتلكات أحد الأطراف.

4- وجود علاقة رشوة مع أحد الأطراف.

¹ نصرالدين هنوني ونعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 119.

وأخيرا نجد أن النصوص القانونية المنظمة لعملية ردّ و إستبدال الخبير في التشريع الجزائري والتي تصب في غاية واحدة, وهي قيام سبب قانوني يكون من شأنه وقف مهمة الخبير وردّه عن الدعوى، وهذه الأحكام كلها تسير في خدمة العدالة وحسن سير إجراءات التحقيق على الطريق الصحيح، والذي يخدم جميع الأطراف بكل نزاهة وحيادية تامة لتقوم جميع أسباب الردّ على فكرة واحدة وهي وجود الخبير في وضعية تمنعه من إعطاء التقييم و الوصف الحقيقي للحق المراد حمايته أو التحقق منه.

وجميع حالات ردّ الخبير في القانون الجزائري جاء النص عليها على سبيل الذكر، بحيث يستطيع أطراف الدعوى أن يطلب من المحكمة ردّ الخبير متى تحققت أسباب تثير الشك في حياده. والجدير بالقاضي الإداري الأمر بالخبرة أن يستجيب لطلب تنحية الخبير عن التحقيق في المسألة المثارة متى إتفق أطراف الدعوى الإدارية معا، لأن في إتفاق الأطراف دليل على عدم ثقتهم به.

* إستبدال الخبير المعيّن:

يُستبدل الخبير الذي صدر في حقه أمر تنحيته إما بناء على طلبه إذا ما قدم سبب عدم قدرته على تنفيذ أعمال الخبرة المكلف بها، فيتم إعفائه من المهمة، أو يكون أمر التنحية إستجابة لطلب مقدم من أحد أطراف الدعوى أو كليهما أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه، عندما تظهر بعد تعيينه مانع مشروع لأداء المأمورية، كمرض أو سفر طويل المدة، كذلك إذا لم ينفذ مأموريته تقصيرا منه بالترامه، أو عدم إحترامه للأجل الممنوح له للبدء في عمله أو عدم دعوته لأطراف الدعوى الإدارية أو إفشاء سر مهنته وإلى ما غير ذلك.

وبعد صدور أمر التنحية يتم تعيين خبير آخر ليكلف هو بأعمال الخبرة مكان الخبير المستبعد لتبدأ أعمال الخبرة وإجراءاتها من جديد.

الفرع الثاني: الدفع بعدم صحة مضاهاة الخطوط.

إذا أنكر أحد أطراف الدعوى الخط أو التوقيع المنسوب إليه، فيتخذ القاضي أحد الموقفين:

- يصرف النظر عن الوثيقة إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة عند الفصل في النزاع.

- يؤشر بإمضائه على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، ليأمر بعدها بإجراء مضاهاة الخطوط إعتمادا على المستندات الموجودة بملف الدعوى.

كما يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر العرفي محل الإنكار وعند الإقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا عملية كتابة ذلك المحرر أو توقيعه المادة 166 من ق إ م إ.

فيقوم القاضي بإجراء مضاهاة الخطوط إستنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بمجوزته وإذا رأى (القاضي) ضرورة يجوز له أن يأمر أحد أطراف الدعوى بتقديم الوثائق التي تسمح له بإجراء المقارنة والتي حددها على سبيل الحصر المادة 167 من ق إ م إ السابقة الذكر، كما يمكن للقاضي أن يقوم بإملاء نماذج على الطرف المنكر لكتابتها ليقوم بعدها بمقارنتها مع المستند محل إجراء المضاهاة.

وعند الإقتضاء يمكن أن يجوز لقاضي الموضوع توكيل تنفيذ أعمال المضاهاة للخبير، متى رأى ضرورة لذلك وفقا لنص المادة 165 من ق إ م إ والذي يمكن للخبير المعين سحب الوثائق التي إعتد عليها القاضي في الإجراءات الأولية للتحقيق بمضاهاة الخطوط.

وإنطلاقا من هنا يمكن القول بأن مضاهاة الخطوط ما هي في الحقيقة إلا عمل من أعمال الخبرة، ومعنى أدق يمكن إعتبار مضاهاة الخطوط نوع من أنواع الخبرة لأنها تعد خيرة موضوعها ينصب على التدقيق في الخطوط، والخبير القائم بأعمالها يسمى خبير خطوط.

ومادامت المضاهاة ينصب موضعها على الخط أو التوقيع، فهي بذلك تسمى أيضا بخيرة خطوط (Expertise graphologique).

ولكن رغم هذا الإرتباط المتمثل في كون المضاهاة هي شق من المجالات والمواضيع الواسعة للخبرة إلا أن مشرعنا خص لكل من المضاهاة الخطوط والخبرة القضائية بأحكام وقواعد قانونية وإجراءات مستقلة وخاصة بكل تدبير، على أساس لكل تدبير خصوصيته وبالإضافة إلى ذلك كون المضاهاة الخطوط دعوى كثيرة الإنعقاد فمن الضروري إفرادها بأحكام وإجراءات وبناء هيكل قانونية مستقلة لكل تدبير.

إلا أن نقطة التماس بين التديبين تكمن في كون أن القائم بأعمال المضاهاة والخبرة أو الهيئة المنفذة لأعمالها يكون الخبير؛ ففي مضاهاة الخطوط لنا خبير في مجال محدد وهو مجال الخطوط، أما الخبير في تدبير الخبرة يكون خبير في مطلق المجالات وما على القاضي إلا تحديد طبيعة الخبرة الموقعة تماشيا مع ما تتطلبه موضوع الخبرة.

وعلى إعتبار أن مضاهاة الخطوط هي جزء من المجال الواسع للخبرة، وعلى إعتبار القائم بعملية المقارنة و المناظرة ما هو في الحقيقة إلا خبير في مجال الخطوط وأمام سكوت المشرع في هذه النقطة، إلا أنه يمكن القول بإمكانية محاصمة الخبير المكلف بأعمال المضاهاة فمتى أمر القاضي بالإعتماد في إجراء المضاهاة بالخبرة فتسري

عليها نفس أحكام وقواعد ردّ الخبر ومع إمكانية إستبداله، أكان بخبير آخر أو بإجراء آخر من الإجراءات الوارد النص عليها في المادة 165 من ق إ م إ السابقة الذكر كالأمر بإتباع إجراءات سماع الشهود.

فمتى توافرت شروط الردّ والمنصوص عليها في المواد 132 و 133 من ق إ م إ، يجوز لأطراف الدعوى بحسب الحال، تقديم طلب إلي القاضي الإداري الأمر بإجراءات مضاهاة الخطوط ردّ الخبر المعين ، مع ذكر الأسباب أو السبب الذي يؤسس عليه طلب الردّ وبالمقابل يفصل القاضي في الطلب، أكان بقبول طلب الردّ متى توافرت أسبابه وحججه وهنا القاضي يأمر بإستبعاد الخبر وإنهاء أعماله، أما إذا كان قد إختتم أعماله وأودع تقرير خبرته لدى أمانة الضبط حسب لما هو مقرر له قانونا، فيقوم بإبطال خبرته وهنا القاضي إما يأمر بإستبدال الخبر بخبير آخر وإما يستغني القاضي على أعمال الخبرة ويأمر بإجراء آخر لمضاهاة الخطوط المتاحة له قانونا. هذا بإيجاز ولعدم تكرار الإجراءات يرجى الرجوع في ذلك إلى الفرع الأول السابق الذكر المعنون : إجراءات ردّ الخبر وإمكانية إستبداله في الفقرات السابقة.

بالإضافة إلى ذلك وعلى أساس نص المادة 2/165 من ق إ م إ التي نصت على إمكانية الإعتماد بمناسبة الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الأمر بالخبرة، للقاضي الإداري الأمر بإتباع إجراءات سماع الشهود، وعلى أساس أن إجراءات سماع الشهود تقام أمام القاضي الأمر بها أو أمام القاضي المنتدب لهذه العملية فهي تعتبر من تدابير التحقيق وفي غياب نص خاص ينظم المسألة، فهي الأخرى تخضع لنفس الأحكام المطبقة بشأن التجريح في الشاهد، وعليه متى أمر القاضي الإداري بسماع الشهود الذين حضروا واقعة كتابة المحرر محل الإنكار أو التوقيع عليه، من حق أي طرف في الدعوى طلب إبطال الشهادة متى تم الإدلاء بها، أو طلب إستبعاد الشاهد وطلب عدم سماع شهادته. ليؤسس طلبه على أسباب التجريح المنصوص عليها في المواد 156 و 157 من ق إ م إ وسوف نعرضها بالتفصيل في المطلب الثاني تحت عنوان شهادة الشهود، فيرجى الرجوع إليها في هذه المذكرة .

ونهاية القول في هذا الفرع أمام غياب نصوص خاصة تنظم موضوع ردّ الخبر والتجريح في الشاهد المعتمد عليهما في تنفيذ إجراءات مضاهاة الخطوط وفي أعمالها، وفي غياب نص مانع لذلك يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة لردّ الخبر وفي التجريح في الشاهد رغم أسلوب الإحالة الذي إعتد عليه مشرعنا عند صياغته للمواد الخاصة بتدابير التحقيق في المنازعة الإدارية، إلا أن المشرع لم ينظم هذه المسألة بنصوص خاصة كما أنه لم يمنع الإعتماد على القواعد العامة لردّ الخبر والتجريح في الشاهد.

هذا كله بالنسبة لتدابير التحقيق التي تعهد أفعالها لأشخاص غير القاضي يعرف بتسميتهم بأعوان القضاء، أسست مهامهم لمساعدة قطاع العدالة، وبالمقابل هناك تدابير يهتم قاضي الموضوع تنفيذ أعمالها ومباشرة إجراءاتها وهي موضوع الفكرة التالية.

المبحث الثاني: تدابير التحقيق المباشرة .

عندما تعرض على القضاء الإداري قضية تتضمن مسائل قانونية ووقائع مادية يجد القاضي نفسه غير قادر على حلها وفك غموضها وتباينها فيؤمر بإتباع إجراءات تدابير التحقيق، من حضور أطراف الدعوى شخصيا ليتم مناقشتهم و إستجوابهم، أو أن يأمرهم بتقديم وثيقة يمكن أن يستنتج منها قرائن تفيد عند عملية الفصل في القضية أو أن يأمر بالانتقال للمعاينة أو الأمر بسماع الشهادة.

ليأمر القاضي الإداري شفاهة أو بموجب أمر مكتوب أو حكم بتدبير من تدابير التحقيق المعترف بها قانونا، كما له الأمر بأكثر من إجراء في آن واحد أو بإجراءات متتالية هذا ما ذهبت إليه المادة 78 من ق إ م إ . وهذه التدابير سماها جانب من الفقه بالتدابير المباشرة أي تلك التدابير التي يباشر أعمالها القاضي الأمر به أو قاض منتدب لتلك الأعمال، وهذه التدابير كثيرة منها ما عددها المشرع ونص على أحكامها و منها ما تركها لإجتهد قاضي الموضوع وفي جميع الأحوال قد أحالنا المشرع إلى تطبيق نفس أحكام المنصوص عليها والمطبقة على تدابير التحقيق المقامة أمام القضاء المدني. وهذا هو موضوع المطالب الأخيرة لهذا المبحث.

المطلب الأول: المعاينة و الانتقال إلى الأماكن: (La visite des lieux et Le Constat)

قد يتضمن النزاع لأحداث مادية يجد القاضي الإداري من الضروري معاينتها بالذات للوقوف و التثبت من حالتها و أوصافها، و بكل ما يحيط بها لتمكين الفصل فيها و الوقوف على حقيقة وضعها لبلوغ الحل المرجو بشأئها. فالمعاينة من بين وسائل التحقيق التي تعتمد على الواقع الموجود فعلا، و من خلالها يتمكن القاضي الإداري بنفسه من مشاهدة موضوع النزاع للحصول على معلومات تتعلق بالوقائع المتنازع عليها في مكانها¹. ويقصد بالمعاينة قيام القاضي بمشاهدة موضوع النزاع على أرض الواقع الموجود عليها، من خلالها يتمكن قاضي الموضوع من الوقوف على حقيقة وصف المدعى به، فرغم وصف أطراف المنازعة له إلا أن هذا الوصف يبقى وصفا ناقصا و غير واضحا و المهم أنه غير حيادي، والذي غالبا ما يتخالف الأطراف في الوصف وهذا ما قد يزيد تعقيدا للقضية.

¹ عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 178.

ويجد القاضي من اللازم معاينة المدعى به إذا كان من الأشياء الملموسة القابلة بطبيعتها للمعاينة و تحديد حالتها حتى يتمكن من تكوين وفهم واقعي لوقائع النزاع، لذا فإن المعاينة تتيح للقاضي المزيد من الإيضاح و الوضوح للقضية خاصة إذا كانت أوراق الدعوى و ملفها ناقصا ولا يكفي للفصل فيها.

وقد تنفذ المعاينة إما من خلال إنتقال الجهة القضائية الإدارية لمشاهدة محل النزاع في موقعه أي في عين مكانه إذا كان محل المعاينة عقارا أو منقولا، ولا يجوز أو لا يمكن إحضاره أمام هيئة القضاء كأن نكون أمام حالة شخص يتعذر عليه الوقوف أمام القضاء بسبب مرض أو عجز في حالته الجسمية، ويراد تقدير حجم الضرر الذي لحقه من عمل الإدارة. غير أن هذه المعاينة قد لا تتحقق إذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا، فمن الممكن معاينته في جلسة المحاكمة، وعليه من الأصح تعريف المعاينة بأنها هي مشاهدة القاضي الإداري لموضوع النزاع في محله¹.

إلا أنه تبقى المعاينة تتناسب كإجراء للتحقيق في المنازعة الإدارية بالنسبة للأشياء التي يصعب أو يستحيل الحياء بها و عرضها أمام القضاء كبعض المستندات والملفات الإدارية والتي يتعذر نقلها خاصة إذا تعلق الموضوع بالمرافق الحساسة وإستراتيجية كما هو الحال بالنسبة لمرفق الشرطة فينتقل القاضي إلى عين المكان قصد المعاينة.

الفرع الأول: الإجراءات القانونية المتبعة في المعاينة والإنتقال إلى الأماكن.

لقد نص المشرع الجزائري على إجراء المعاينة والإنتقال إلى الأماكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حكم المادة 861 منه إلا أن هذا الإجراء كباقي تدابير التحقيق لم ينص على إجراءات خاصة بها وإنما إكتفى المشرع بإحالتنا إلى تطبيق نفس الأحكام المطبقة على المعاينة والإنتقال إلى الأماكن المأمور بها أمام جهات القضاء العادي والمنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من نفس القانون. والتي سنعتمد على هذه المواد في دراستنا للأحكام العامة المحيطة بالمعاينة ولكن سنعرض أولا أهمية المعاينة والإنتقال إلى الأماكن كإجراء تحقيقي في الإجراءات القضائية الإدارية.

* أهمية المعاينة في المنازعة القضائية الإدارية:

كما ذكرنا سابقا فقد تكون المعاينة في صورة مشاهدة القاضي الإداري لموضوع النزاع أثناء الجلسة وفي مقر الجهة القضائية، ويكون ذلك ممكنا إذا ما كان محل المعاينة شخص أو منقول من الممكن إحضاره أمام هيئة القضاء، فتعابنه هذه الأخيرة أثناء الجلسة المخصصة لذلك، كما قد تكون المعاينة من خلال الإنتقال خارج

¹ مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 46.

ساحة القضاء إلى مكان وجود محل موضوع المنازعة وموضوع المعاينة وهذا ما يعرف بالانتقال إلى الأماكن خاصة إذا ما كان المدعى به عقارا لأن المعاينة والانتقال إلى الأماكن في الإجراءات الإدارية القضائية تسمح للقاضي إعادة تقييمه وبصفة دقيقة للواقعة محل النزاع¹.

وللمعاينة أهمية بالغة في السير الحسن لإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية على اعتبارها أقل كلفة من الخبرة و أكثر سرعة في التنفيذ، فهي وسيلة ناجحة و بامتياز للوقوف على حقيقة موضوع النزاع القائم على أساس أنها إجراء ينفذه القاضي بنفسه ولا يوكل مهمتها إلى غيره، كما هو الحال بالنسبة للخبرة أو مضاهاة الخطوط وفي ذلك مصداقية أكثر. وبالمعاينة يُحاط القاضي الإداري بكل وقائع النزاع و هذا العلم يمكنه من بناء فكرة أولية عن طبيعة المنازعة، وعن الحل القانوني المناسب لها إذ كل النقائص و الإغفالات وكذا التضارب الذي قد تتضمنه القضية المعروضة عليه يمكن تجاوزها و سدها من خلال معاينة محل النزاع.

ولأنها تضمن إنارة القاضي الإداري بالإضافة إلى أنها قد تؤكد وتثبت بعض الوقائع التي يعتريها لبس بمشاهدة القاضي لها، زد على ذلك قد يستخلص منها قرائن يُستدلُّ بها على وقائع النزاع في الدعوى الإدارية. فضلا على ما توفره من طمأنينة في تكوين عقيدته مستقلة وبعيدا عن التأثير بأقوال الأطراف فالقاعدة تقول ليس من رأى كمن سمع.

ومعاينة بوصفها تدبير من تدابير التحقيق فهي مشاهدة القاضي لموضوع النزاع هذه هي المعاينة، أما إذا كانت الانتقال لمشاهدة موضوع النزاع في مكان وجوده فهذه هي المعاينة بالانتقال إلى الأماكن و التي تعد من أهم تدابير التحقيق في المسائل المادية لأنها وسيلة ناجحة لتقصي حقائق هذه الوقائع.

فقد أثبتت التجارب القضائية أن مشاهدة موضوع النزاع في محله و أثناء جلسة المعاينة يساعد بشكل كبير ومهم في إظهار حقيقة المنازعة في أقرب وقت و بأيسر النفقات وتساعد كذلك في إستنتاج وجه الحكم فيها ذلك أن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع يجعلها تعتمد في تكوين إعتقادها على ما يراه الغير وهذا مهما بلغ من الدقة في وصف المدعى به فإنه في وصفه قد يكون مخطئا أو محاميا². لذلك فإن المعاينة تمنح القاضي الإداري مزيدا من المعطيات و صورة مادية محسوسة عن الموضوع بكل حيادية و إستقلالية، و التي لا يمكن أن

¹ Charles debbasch, jean- claude ricci,op .cit, p : 455.

² مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 48.

تعطيه إياها أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود و لا تقرير الخبرة وتسمح طريقة المعاينة والانتقال إلى الأماكن للقاضي الإداري أن ينتبه بصفة دقيقة لوضعية، حالة وشكل المسائل أو الشيء موضوع الخلاف¹.

فمبدأ المعاينة الذي يعطي للقاضي معلومات شخصية عن الوقائع التي عاينها، لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى، لأن مجال المنع يسري على علمه السابق بالوقائع و التي حصل عليها خارج إجراءات الدعوى ودون رقابة من قبل أطراف الدعوى وعليه فإن مفهوم المعاينة و الانتقال إلى الأماكن وتطبيقهما لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي إذا ما نفذت أعمالها في حدود إجراءاتها القانونية.

وعلى الرغم من المزايا التي يوفرها إجراء المعاينة في فهم المنازعة الإدارية، إلا أنه قد يحجم عليها القضاء خاصة إذا لم يطلبها أحد أطراف الدعوى الإدارية، لأن الواقع العملي غالبا ما يعيق إجراءات هذا التدبير، لشحن جلسات المحاكمة بالعديد من القضايا وتراكمها يحول دون تخصيص القضاء لبعض الوقت و استثماره في الانتقال إلى أماكن موضوع النزاع خاصة لمن إعوزه هذا الوقت. فمعيار نجاح و إتقان القاضي لعمله من الناحية العملية هو سرعة في الفصل في الدعاوى الموجودة على مكتبه لأن تنقيط القاضي يكون على الكمية المنجزة وليس النظر إلى نوعية المقررات القضائية.

إلا أنه من الأجدر أن يلجأ القضاة إلى الأمر بالمعاينة في القضايا المعروضة عليهم لأن تقرير الخبير مهما بلغ من الحيدة و الدقة لا يستطيع أن ينقل إلى القاضي الصورة الكاملة للواقع كما لو رآها بعينه هذا مع تجاوز عن كل ما يمكن أن يشوب عمل الخبير من خطأ أو قصور أو عدم الدقة أو تحيز أو محاباة ، فالأولى أن يعاين القاضي بنفسه محل النزاع ولا بأس من أن يندب خبيراً و إصطحابه عند المعاينة إذا تطلب الأمر ذلك².

* إجراءات المعاينة و الانتقال إلى الأماكن.

لقد أقرّ المشرع الجزائري إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص مادته 861 إلا أنه لم ينص على قواعدها وإجراءات خاصة بها و إنما نص على جواز تطبيق نفس الأحكام المطبقة على المعاينة والانتقال إلى الأماكن المقامة أمام جهات القضاء العادي و التي تم النص عليها في المواد من 146 إلى 149 وحددت هذه المواد العناصر الأساسية لهذه العملية.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج الثالث، مرجع سابق، ص 74.

² مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 50.

نصت المادة 146 من ق إ م إ أن للقاضي الأمر بتدبير المعاينة والانتقال للأماكن قصد إجراء معاينات و تقييمات و تقديرات و حتى إمكانية إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية في عين المكان سواء إستجابة في ذلك لطلب أحد أطراف الدعوى أو من تلقاء نفسه إذا ما قدر ضرورتها وفائدتها للفصل في القضية، بالإضافة إلى ذلك يشترط في المعاينة والانتقال إلى الأماكن أن تكون إجراءاتها مجدية و منتجة في المنازعة بحيث يكون من شأن مباشرتها تقديم عناصر ومعطيات تساهم في التحقيق بشأن المسألة المتنازع عليها.

ويتسع موضوع المعاينة أيًا كانت طبيعته عقارا أو منقولاً، و كل ما يقع عليه النزاع و مما يصلح أن تكون معاينته مجدية في الدعوى، كما قد تنفذ المعاينة في مقر الهيئة القضائية إذا ما أمكن نقل الشيء محل المعاينة إليها، كما قد تنتقل الهيئة بنفسها و المتمثلة في قاضي الموضوع شخصياً، كما يمكن أن يعهد بالمعاينة إلى قاض آخر توكل له مهام بالنيابة عن القاضي الأمر بما ليقوم هذا الأخير بالانتقال إلى المكان و الموقع الموجود فيه موضوع المعاينة، وإذا ما تقرر الانتقال للمعاينة من طرف تشكيلة جماعية فيمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر.

* طلب إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن:

يكون الأمر بإجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن كتدبير من تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية إما إستجابة لطلب يقدمه أحد أطراف الدعوى أو من كلاهما، كما قد يكون بناء على رغبة القاضي الإداري من تلقاء نفسه و ذلك بناء على نص المادة 146 من نفس القانون والتي نصت على جواز أمر القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات و تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

* تقديم طلب إجراءات المعاينة و الانتقال إلى الأماكن بطلب فرعي:

تكون هذه الحالة عندما يقدم أحد أطراف الدعوى أثناء سير إجراءات الدعوى الإدارية وقبل غلق باب إجراءات التحقيق على الطرف الراغب أن يطلب الأمر بإجراءات المعاينة بواسطة مذكرة جوابية أو من خلال الدفع في الموضوع ضد خصمه، على أن يبين في طلبه موضوع المعاينة وطبيعتها، إذا كان منقولاً أو عقاراً بالإضافة إلى ذكره بالتفصيل مكان وجوده و موقعه خاصة إذا كان عقاراً. والملاحظة الأهم التي عليه ذكرها طالب المعاينة هي علاقة موضوع المعاينة بالمنازعة القائمة أمام القضاء و درجة حسمها للمنازعة ويبقى لقاضي الموضوع كامل الصلاحية في قبول الطلب متى إقتنع بضرورة الإعتماد على هذا التدبير أو يقابلها

بالرفض متى وجد أنها تدبير غير لازم في إجراءات التحقيق و نظرا لوجود ما يكفي لتكوين عقيدته في الدعوى إذا ما كانت الأدلة والوثائق التي بين يديه ما يغنيه عن الأمر بالمعينة لتوقيع الحل القانوني المناسب للقضية المعروضة عليه و ذلك ناتج و متعلق بإقتناع القاضي الإداري و بأهمية و ضرورة المعينة.

* تقديم طلب إجراء المعينة والانتقال إلى الأماكن بدعوى أصلية:

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتتمل أن تصبح محل نزاع في المستقبل أمام القضاء الإداري أن يطلب في مواجهة أصحاب الشأن وبالطرق المعتادة لرفع الدعوى أمام القضاء الإستعجالي، من القاضي الإستعجالي الانتقال للمعينة من خلال رفع دعوى إثبات حالة ليقوم في هذه الدعوى القاضي بنفسه أو مستعينا في ذلك بالخبرة لإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام جهات القضاء الإداري. وحتى تقبل هذا النوع من الدعاوى شروط بتوافرها تتحقق أمام القضاء، وبتخلف أحدها ترفض شكلا و قبل النظر في الموضوع. وهذه الشروط تم النص عليها من قبل نص المادة 939 من قانون 08 – 09 بقولها، ويشترط للقضاء بما ثلاثة شروط:

- أن يكون الطلب إجراء تحفظيا و وقتيا.

- عدم المساس بأصل الحق.

- عنصر الاستعجال.

1/ الاستعجال:

قد يحيط خطر بعض الحقوق فتصبح مهددة بالزوال مما يقضي السرعة و العجلة في إنقاذها من الخطر، وحتى لا يزيد لها طول الوقت ضررا يصعب إصلاحه و تداركه فمثل هذه القضايا يختص بالفصل فيها القضاء المستعجل لأنها قضايا مستعجلة بطبيعتها ظروفها لا برغبة أشخاصها. فالقضايا المستعجلة تخضع لمعيار موضوعي ولا تخضع لمعيار شخصي فعنصر الإستعجال ليس معياره رغبة المتقاضين في صدور أحكام سريعة بشأن نزاعاتهم. وعنصر الإستعجال في مسألة المعينة يتحقق في الخشية من ضياع و تغيير معالم واقعة إحتتمال أن تصبح محل منازعة مستقبلا و ارد بنسبة كبيرة أمام القضاء.

2/ عدم المساس بأصل الحق:

الشرط الثاني لإنعقاد إختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعوى إثبات حالة، هو عدم المساس بأصل الحق و لا يكون موضوع طلب المدعي بالمعينة من شأنه المساس بأصل الحق، وإذا ما تبين للقاضي

الإستعجالي ومن ظاهر ملف القضية أن الوقائع موضوع المعاينة تدخل في موضوع الحق الأصلي، وبذلك يقضي بعدم إختصاصه نوعيا لأن مهمة القاضي والخبير المنتدب لإثبات حالة هو مجرد تحديد التصور المادي للواقعة أو الوقائع التي يهدف إلى حمايتها من التغيير والضياع و التي تصح لأن تكون محلا للتزاع.

3/ أن يكون الطلب إجراء وقتيا و تحفظيا:

لقد نصت المادة 299 من قانون 08 – 09 على هذا الشرط قائلة " في جميع أحوال الإستعجال، أو إذا إقتضى الأمر الفصل في إجراء بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة إفتتاحية أمام المحكمة الواقعة في دائرة إختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة...".

فيجب أن يكون طلب إجراء المعاينة أمام القضاء الإستعجالي لإثبات حالة حق وقتي، كما لو طلب المدعي وقف تنفيذ قرار إداري القاضي بهدم منزله. بقبول الطلب يتم وقف تنفيذ هذا القرار دون النظر في بطلانه من عدمه خاصة إذا كان بتنفيذه عدم القدرة على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه خاصة إذا تم الحكم ببطلان القرار الإداري. وتتوافر الشروط الثلاثة مجتمعة، ترفع دعوى إثبات حالة بإتباع نفس إجراءات رفع الدعوى في الموضوع من خلال تقديم عريضة إفتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية الواقع في دائرة إختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ، تطبيقا في ذلك لنص المادة 299 السابقة الذكر.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر الإنتقال بنفسه إلى محل النزاع أو الواقعة التي يخشى من ضياع معالمها ، لمعاينتها وإثبات حالتها. لكن في الغالب أن يعين القاضي الإستعجالي خبيرا متخصصا للإنتقال و المعاينة بموجب أمر على عريضة بالإضافة يمكن له أيضا سماح للخبير أن يستمع إلى أقوال الشهود، أو الفنيين أو الأشخاص الموجودين في عين مكان المعاينة في حالة الإنتقال إلى الأماكن بهدف معرفة سبب الحادث، وقصد إستجلاء الحقيقة.

وعند تنفيذ الخبير لأعمال المعاينة يلتزم هو أيضا بالأبمس بأصل الحق و لا يتدخل في عمل خارج لما هو محدد له في أمر إنتدابه.

للتسع أعمال الخبير بهذه المناسبة للبحث عن مدى الضرر الذي أصاب أحد الطرفين وذلك إختصارا للوقت وللإجراءات، وبذلك لا يضطر المتضرر مرة أخرى إلى طلب ندب خبير لهذه المسألة أمام قاضي الموضوع. ليلتزم الخبير المعين إشعار المدعى عليه فور تعيينه على رأس أعمال المعاينة. ويتقرر إجراءاتها في شكل أمر يحدد

فيه القاضي مكان وزمان و يوم المعاينة أو الإنتقال إلى الأماكن كما له الأمر به خلال الجلسة شفاهة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي¹.

على أن يكون تنفيذ الأمر بإجراء المعاينة و الإنتقال في اليوم المعين لها وفي المكان والساعة المحددين لها بحيث ينتقل القاضي الأمر بها أو القاضي المنتدب لهذه المهمة بعد إصدار إنابة قضائية لصالحه إلى محل موضوع المعاينة أو يتم عرض موضوعها في الجلسة إذا ما كان من الممكن نقله.

وتسير إجراءات المعاينة في صورة وجاهية أي بحضور كل أطراف الدعوى الإدارية²، أو بعد دعوتهم حسب الأصول القانونية المقررة له من خلال إخطار الأطراف أو محاميهم لحضور المعاينة بالمكان و الزمان المعلن عنه، و في ذلك ضمانا لأدنى حد من الشفافية و إحتراما لحقوق الدفاع المكرسة دستوريا.

وإذا ما تغيب أطراف الدعوى أو أحدهما أو محاميهم عن الجلسة التي أمر بإجراء فيها للمعاينة و الإنتقال إلى الأماكن فيتم إستدعائهم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام يرسل من قبل أمين ضبط الجهة القضائية التي أمرت بالتدبير. على أن يتضمن الأمر القاضي بالإنتقال للمعاينة ذكر ما إذا كانت جميع أعضاء تشكيلة الحكم سوف تنتقل في زمان و مكان المعاينة، أو يتوقف الأمر على أحد أعضائها فقط. كما قد يُعهد للقاضي المقرر في حالة ما إذا تقرر تدبير المعاينة و التنقل من طرف تشكيلة جماعية المتمثلة في رئيس الجلسة و مستشارين اثنين تطبيقا في ذلك لنص المادة 146 بفقراتها الثلاثة.

وقد تحدث في بعض الأحيان إن لم نقل في أغلب المواقف و نظرا لطبيعة المنازعة الإدارية المعروضة على القضاء والتي تتخللها وقائع لا يمكن إدراكها إلا بعد مساعدة أصحاب الإختصاص و ذوي المعارف فأجازت المادة 147 من ق إ م إ إذا ما إقتضت الضرورة عند معاينة محل النزاع و الإنتقال للمعاينة معارف تقنية يجوز لقاضي الموضوع أن يأمر في نفس الحكم أو القرار بإصطحاب من يختاره من التقنيين و أهل الخبرة لمساعدته و الإستعانة به كالخبراء من أطباء و خبراء خطوط... الخ.

فأثناء القيام بأعمال المعاينة قد يواجه القاضي الإداري أو القاضي المنتدب مسائل فنية بحثة كالمسائل الهندسية أو الزراعية أو الطبية أو الصناعية، فيجوز في هذا المقام تعيين خبير في هذه المسائل للإستعانة به في أعمال المعاينة، و إذا ما شعر القاضي الإداري بحاجة ماسة إلى أعمال الخبرة وذلك خلال الإنتقال للمعاينة.

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 164.

² Charles debbasch, jean-claude ricci, op.cit, p :455.

وفي الواقع إن المعاينة و الخبرة أمران متلازمان أثناء مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية، فكلما أمّر بالمعاينة إلا ويأمر قاضي الموضوع بنذب خبير أو أكثر حسب الحاجة، لمساعدته في المسائل الفنية، إذ من النادر جدا أن يأمر بالمعاينة دون أن يستعين القاضي بأعمال الخبير، طالما أن موضوع المعاينة في الأساس يتمحور حول وقائع مادية وهذا يدل على ضرورة تعاون كل من الخبير والقائم بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن لإنجاح التدبيرين في خدمة مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية، وتختلف المعاينة عن الخبرة القضائية كوسيلة من وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية في كون المعاينة يقصد بها الحصول على دليل مادي مستقى من الطبيعة في حين أن الخبرة القضائية هي وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية و المعنوية عن طريق إستخدام ملكتي الإدراك والحكم¹، ولعل الإختلاف الجوهرى بين التدبيرين يتجسد في الجهة القائمة بأعمال كل تدبير فأعمال الخبرة القضائية تنجز بمعرفة شخص ذو خبرة فنية وكفاءة خاصة ولا صلة له بتشكيلة الحكم إلا من خلال قرار تعيينه، في حين أن المعاينة يعكف القاضي الإداري شخصيا بإتمام أعمالها.

كما يجوز أيضا للقاضي الإداري و بمناسبة تنفيذه للمعاينة أن يسمع شهادة أي شخص يرى من المناسب و من الضروري سماع أقواله من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف الحاضرين لأعمال المعاينة أتمت هذه الأخيرة داخل الجهة القضائية الآمرة بها أو تم الانتقال إلى موقع محل المعاينة هذا ما نصت به المادة 147 من ق إ م إ.

ويجدر التنويه في هذه الفكرة الأخيرة أن الشهادة المقصودة بها ليست شهادة الشهود المعتبرة قانونا كتدبير للتحقيق، لأنها تؤدي خارج ساحة القضاء و يستعان بها لمساعدة القاضي لجمع أكثر المعلومات و الروايات وترجع إليه لغربلتها و تقييمها، ورغم احتمال عدم صحتها إلا أنها وارد بكثرة لأنها تساعد القاضي في أعمال المعاينة، مثلا في تحديد حدود الأرض محل المنازعة. وهذا النوع من الشهادة لا يقدم أدلة إثبات في القضية وإنما تقدم معلومات وتوضيحات لحقائق واقعية، وبذلك لا تخضع هذه الشهادة للشروط و الشكل الذي تخضع له الشهادة المعتمدة كتدبير للتحقيق، فالشاهد في هذا المجال لا يؤدي اليمين المقررة للشاهد. بموجب المادة 152 2/ من ق إ م إ كما يمكن سماع القاضي لأشخاص ليسوا أهلا للشهادة كغير البالغين لسن الرشد و ناقصي الأهلية، لتدخل هذه الشهادة في مفهوم سماع لأقوال الأشخاص في مرحلة التحقيق.

¹ مراد محمد شنيكات، مرجع سابق، ص 70.

وهنا يدخل تدبيرين في نفس القضية و هما المعاينة و الشهادة و هذه المنحة بمثابة نقطة تماس بين التدبيرين من خلاله تتضافر جهود كل تدبير قصد تسهيل أعمال القاضي الإداري ضمانا في ذلك لإستصدار أحكاما و قرارات في مستوى تطلعات المقبلين على القضاء والتطبيق السليم للقانون، و خدمة لتعزيز مكانة مرفق القضاء و عدم زعزعة ثقة المجتمع بكل أطيافه بالمقررات القضائية.

وأيضا لا مانع من سماع القاضي أطراف الدعوى الإدارية أو أحدهم ممن حضروا بمناسبة المعاينة قصد الإستفسار و مناقشتهم لمواضيع مرتبطة بموضوع المعاينة و الإنتقال مساندة لإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية.

الفرع الثاني: إختتام أعمال المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن.

* إنتهاء أعمال المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن:

متى تم إجراء المعاينة و الإنتقال الى الأماكن وفقا لإجراءاتها القانونية فإن كل ما قام به القاضي الإداري أو القاضي المنتدب لهذه المهمة، ونظرا لأهمية ما تسفر عنه المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن من نتائج و دلائل هي مهم جدا للفصل في القضية، أوجب القانون تحرير محضر بالمعاينة لكي يمكن الرجوع إليه في الدفاع والحكم، و إفراغ كل إجراءات المعاينة و الإنتقال التي إتبع و المحافظة عليها في محضر المعاينة.

و يتم تحرير محضر المعاينة من قبل كاتب الضبط الذي بالمناسبة يكون حاضرا يوم و ساعة أعمال المعاينة ل يتم التوقيع عليه من قبل القاضي الإداري الذي قام بأعمال المعاينة و كاتبه المتمثل في أمين الضبط يبين فيه جميع الأعمال التي نفذت بمناسبة المعاينة، ليذكر فيه أيضا تاريخ المعاينة و ساعتها و مكانها، و بيان أسماء من حضر من الأطراف و جميع الأعمال التي قام بها القاضي المعين في سبيل تنفيذ أعمال المعاينة بالإضافة يحدد أوصاف المتنازع فيه، و مشاهدات قاضي الموضوع أو القاضي المنتدب و المدة التي إستغرقت في أعمال المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن .

و يحدد كاتب الضبط ساعة بدأ الأعمال و ساعة إنتهائها و عدد الأيام التي إستغرقتها تدبير المعاينة، و ذكر القاضي إذا ما إعتد على الخبرة و كذا بيان أسماء كل الأشخاص اللذين سُمعت أقوالهم أثناء مدة المعاينة ليضم إليه أيضا تقرير الخبرة . و بصفة عامة هذه هي الأعمال المتعلقة بالمعاينة و الإنتقال إلى الأماكن و التي يجب توثيقها في محضر المعاينة، وأي إغفال أو إهمال لهذا الإلتزام تكون المعاينة حينها قابلة للإبطال متى تمسك به صاحب المصلحة من أطراف المنازعة الإدارية، وإذا ما حكم القاضي الإداري معتمدا في حكمه أو قراره

على نتائج محضر هذه المعاينة يحق لكل ذي مصلحة من أطراف الدعوى طلب بطلان حكمه أو قراره الذي إعتد على المعاينة التي كانت في الأصل قابلة للإبطال.

ولقد نصت المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على ضرورة تحرير محضر عن المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن بعد الإنتهاء من أعمالها ليوقع عليه كما ذكرنا سابقا القاضي و كاتبه، وبعد إستكمال هذا الإجراء يتم إيداعه لدى كتابة الضبط لتمكين الرجوع اليه عند الاقتضاء، كما يمكن لأي طرف تقديم طلب نسخة من هذا المحضر وعلى نفقته و غالبا ما يكون طالب النسخة، هو الطرف الغائب عن جلسة المعاينة بهدف الإطلاع على مجريات أعمال المعاينة والنتائج المستخلصة من هذا التدبير ليتمكن من تحضير دفاعه و جوابه.

وتتناسب المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن للتحقيق في منازعات القضاء الكامل لتعلق الفصل فيها في حالات كثيرة بوقائع و مسائل مادية، و من أمثلة ذلك دعاوى المسؤولية و العقود الإدارية¹ فهو المجال الخصب الذي ينشط فيه تدبير المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن.

وهذا لا يمنع من إعتماها في دعاوى الإلغاء المرتبطة برقابة المشروعية كما في حالة إنتقال القاضي الإداري للتحقيق في البيانات الواردة في أصل القرارات الإدارية المطعون فيها والذي يتعذر إيداعها ضمن ملف الدعوى. أما عن نفقة المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن، فيتحملها الطرف الذي طلب الأمر بها، أما إذا تم الأمر بها بناء على رغبة القاضي الإداري ففي الأمر بالمعاينة يحدد فيه القاضي الطرف المعني بدفع نفقاتها، وفي كل الأحوال فإن المبلغ الصروف في سبيل هذا الأجراء يضم فيما بعد إلى نفقات و مصاريف الدعوى ليتحملها الطرف الخاسر للقضية.

* مكانة المعاينة في إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية.

بعد تقديم طلب إجراء المعاينة إلى القاضي الإداري بمناسبة الفصل في الدعوى الإدارية بالأساليب المتاحة لذلك قانونا يبحث فيه القاضي الموضوع من حيث قبوله أو رفضه وبعد تقرير القاضي الإداري الإستفادة من إجراءات المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن، أكان ذلك إستجابة لطلب أحد أطراف الدعوى الإدارية أو بمبادرة منه إذا ما إقتنع هذا الأخير إلى الدور الإيجابي والحاسم التي تلعبه في إجراءات التحقيق في القضية الإدارية

¹ Charles debbasch, jean-claude ricci, op.cit, p : 455.

المعروضة عليه، فيتولى قاضي الموضوع بنفسه، أو من ينتدبه لهذه العملية تنفيذ إجراءاتها تماشيا لما هو مقرر لها قانونا ليختتم أعماله بإعداد محضر المعاينة يذكر فيه جميع الأعمال التي قام بها في سبيل تنفيذ أعمال المعاينة. وإذا ما تمت المعاينة وفقا لكل هذه المتطلبات القانونية فإن كل ما يتضمنه محضر المعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يحتّم على القاضي الإداري أن يقول كلمته فيه. ولما كانت المعاينة من تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية المباشرة أي التي يتولى القاضي الإداري مباشرتها وتنفيذها فقد تكون في بعض الحالات دليل قاطع يعنى قاضي الموضوع عن البحث عن وسائل أخرى يستعين بها لحسم النزاع و إحتتام مرحلة التحقيق فيها. وتستمد المعاينة أهميتها من طبيعتها الخاصة و التي تمكن القاضي الأمر بها من أخذ صورة واقعية وملموسة في عين مكان محل المعاينة. وهذه المشاهدة المباشرة تعطي لقاضي الموضوع الإعتقاد الصحيح عن حقيقة المنازعة الإدارية القائمة، وعليه فهو إجراء قد يعطينا دليل يعد بمثابة قرينة تقنع القاضي الإداري والجدير بالذكر أنه في القانون الفرنسي لا يلجأ للخبرة إلا في حالة عدم كفاية المعاينة في توضيح وقائع الدعوى¹. ولكن رغم هذه المكانة الممتازة و الخاصة لهذا الإجراء إلا أنه لا يعد تدبير إلزامي على القاضي الإداري الأخذ به وذلك من خلال نقطتين:

- عند تقديم طلب المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن من قبل أحد أطراف الدعوى الإدارية لا يكون القاضي مجبرا لقبوله، فهو ذو طابع إختياري حتى في حالة تقديم طلب صريح من قبل الأطراف² و بالإضافة أن محضر المعاينة هو أيضا لا يعد وثيقة إجباري الأخذ بمحتواها، كيف ذلك؟ للقاضي سلطة تقديرية واسعة أولا للقيام بإجراء المعاينة من تلقاء نفسه أو عدم الأمر به متى توافرت لديه معطيات في ملف القضية التي هي مرفوعة أمامه واقنع بحسمها في المنازعة. ولما كانت تدابير التحقيق تتفق كلها في طبيعتها غير الإلزامية لعدم تعلقها بالنظام العام ولأنها لا تحسم المنازعة، ولا تحدد مراكز أطراف الدعوى ولا تغيرها وذلك مبدئيا، كما يمكن للقاضي رفض طلب أحد الأطراف المتضمن لإجراء المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن إذا كانت القضية في غنى عن هذا الإجراء وغير منتجة لحسمها.

فالشرط الذي يتكرر بين جميع تدابير التحقيق هو ضرورة وجود تأثير مباشر وإيجابي بين التدبير المطلوب الأمر بإجراءاته وبين موضوع و محل هذا التدبير. ويخضع تقدير هذا الشرط للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع

¹ مراد محمد شنيكات، مرجع سابق، ص 65.

² Charles debbasch, jean-claude ricci, op.cit, p :455.

والتي تعتبر هذه السلطة التقديرية بمثابة مساحة حرية للقاضي و مسبح خاص الذي يقرر فيه قاضي الموضوع بحرية مع تبرير موقفه إتجاهها و ذلك في حالة رفضه لها.

وبالرجوع إلى موضوع المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن فإن للقاضي السلطة في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة ، فله الأخذ بنتائجها أو طرحها متى شعر أنه تمت تغييرات قد دخلت على محل المعاينة خاصة إذا كان محلها عقار بحيث لم يعد يطابق الحقيقة وأن المعاينة لم تعد تؤدي إلى تكوين قناعته، كأن يجد الحدود محل المعاينة قد إنصهرت أو إنطمرت سواء تم ذلك بفعل المناخ أو البشر، فالقاضي حر في مدى الأخذ بما حصل عليه من علم نتيجة المعاينة، ولكن ملزم في حالة عدم الأخذ بما يتسبب قرار الرفض كما هو الحال بالنسبة لأي دليل مقنع ولكنه غير ملزم¹.

وبالرغم من ذلك فإن حجية نتائج المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن الثابتة في محضر المعاينة تعتبر حجة قاطعة لما جاء فيه، و الحجية القاطعة ناتجة عن ما تتميز به المعاينة كإجراء للتحقيق على أنها تؤدي في الكثير من الأحيان و الحالات إلى المزيد من الإيضاحات للنقائص و الغموض الذي قد يعتليه ملف القضية.

ولإنجاح عملية المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن في تحقيق الغاية منها يتعين على الجهة التي تقع بحوزتها أو تحت يدها أو تقع في نطاق إختصاصها الواقعة محل المعاينة تقديم كافة أنواع العون للقائم بالمعاينة تسهيلا للمأموريته، فإذا نكلت عن ذلك فيذكر نكولها في محضر المعاينة مع جواز إخطار السلطات الرئاسية لها بذلك الأمر².

ولما كانت المعاينة تتم بمعرفة القاضي الإداري الأمر بها بنفسه أو من قبل من ينتدب لذلك من خلال إصدار إنابة قضائية قصد تسهيل وتسريع و تقليل كلفة المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن، لا بأس أن نتوقف في هذا المقام لشرح أهم أحكام الإنابة القضائية من خلال هذه الفقرة التالي ذكرها.

*الإنابة القضائية:

قد يجد القاضي الإداري نفسه غير قادر على إتمام إجراءات المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن بشأن محل يقع خارج الإقليم الجغرافي الذي ييسر عليه إختصاصه، وقصد تسهيل وتسريع أعمال المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن جاءت المنحة القانونية المتمثلة في إمكانية إصدار إنابة قضائية والتي أحلتنا المادة 864 من قانون 08-09 إلى تطبيق نفس الأحكام المذكورة في المواد من 108 إلى 124 من القانون نفسه، بحيث نظمت المواد

¹ مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 87.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص 70 و 71.

المذكورة أعلاه جميع الإجراءات الخاصة بكيفية إستعمالها، تنفيذها، وذكر أنواعها. وبذلك تقسم الإنابة القضائية إلى إنابة قضائية داخلية، وإنابة قضائية دولية، ولكل واحدة إجراءاتها وشروطها وتطبيقاتها ومجالها.

1/ الإنابة القضائية الداخلية:

جاء النص عليها في أربع مواد من المادة 108 إلى 111 من ق إ م إ، فتصدر الإنابة الداخلية إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة إختصاصه بسبب بعد المسافة، أو بسبب إرتفاع المصاريف، على أن تكون حدودها لا تتعدى خارج حدود إقليم الدولة الجزائرية. على أن تنتهي هذه الإنابة فور إستفاء جميع المسائل والإجراءات المطلوب تنفيذها من قبل الجهة القضائية المناوبة وتحتّمه بمحضر يستوفي جميع شروطه الشكلية والموضوعية لتسلم نسخة منه الجهة القضائية المنبوبة.

2/ الإنابة القضائية الدولية:

مجال هذا النوع من الإنابة القضائية خارج إقليم دولة الجزائر ، فتصدر جهة قضائية إدارية جزائرية إنابة قضائية هنا في الوطن ليتم تنفيذ الإجراءات الواردة بها في دولة أجنبية، ونظرا لخصوصية هذا النوع من الإنابة القضائية خصص لها مشرعنا مجموعة معتبر من الأحكام والقواعد فحاء النص عليها في 12 مادة من 112 إلى المادة 124 من ق إ م إ تفاديا في ذلك لتضارب سيادة الدول فيما بينها فأحاطها مشرعنا بعناية كبير تضمن تطبيقها تطبيقا سليما مع إحترام سيادة الدولة الأجنبية المراد التنفيذ على أراضيها إجراء أو التدبير محل الإنابة القضائية في إطار التعاون القضائي فيما بين الدول.

المطلب الثاني: سماع شهادة الشهود: Le témoignage

إن التحقيق عن طريق شهادة الشهود يتم من خلال سماع الشاهد مهما تعددوا والذين يدلون أمام القضاء بتصريحاتهم عما شاهدوه أو سمعوه، هذا وأن سماع شهادة الشهود ولو لم تكن لها نفس القوة و الضمانة التي يمتاز بها الدليل الكتابي خاصة المحررات الرسمية، إلا أنها تستعمل كثيرا و خاصة عندما يتعلق موضوع المنازعة بوقائع مادية.

وفضل الشهادة كبير في القرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى: (... وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله...)¹ وقوله أيضا، (... واستشهدوا شاهدين من رجالكم...)². ولقد جاء تعريف الشهادة في

¹ سورة الطلاق، الآية: 02.

² سورة البقرة، الآية: 281.

الحديث الشريف إذ روي عن رسول الله ، صلى الله عليه وعلى آله وسلم، "سأله أحدهم قائلاً ما الشهادة يا رسول الله ردّ عليه خير الأنام ومؤشرا إلى السماء هل ترى الشمس قال نعم ردّ عليه رسول الله فيها إشهد".
ويعنى الحديث الشريف أن يشهد الإنسان بحقيقة ما شاهده بلا زيادة أو نقصان وبشهادة تطابق حقيقة الأمور.

ولا أحد ينكر الإمتداد الكبير لشهادة الشهود في العصر القديم، والشرائع القديمة والذي إحتلت فيه مكانة متميزة ومركز الصدارة في ترتيب وسائل الإثبات وذات المقام الأول نظرا لأن القاضي كان يعيش في مجتمع محدود الأطراف يعلم ويعرف عن كل منهم مقدار صدقه وأمانته وإدراكه للأمور، ولذلك كان القاضي يثق بأقوال الشاهد كما لو كان هو من عاين الأمر بنفسه وما كان يخشى على الشهادة إلا التأثير السلبي للزمن على ذاكرة هؤلاء الأشخاص.

أما في المجتمعات الحالية ومع توسع أطرافه وفتاته وإختلاطها حيث تزعزعت الثقة في الأشخاص وفي غياب ذمهم وكثرة إحتمال الكذب و النفاق، وتفشي ظاهرة قول الزور أثر ذلك سلبا على مكانة الشهادة ما أدى إلى ضياع قيمتها، هذا ما يفسر إعتبارها في الوقت الراهن دليل مقنع وليس دليل ملزم للقاضي مع إعطائه سلطة مطلقة لتقدير قيمتها والحرية التامة للأخذ بها من عدمه.

ومع ذلك لازال القضاء يلجأ إليها وخصها القانون بأحكام خاصة وأحاطها بضمانات وحماية قانونية تكفل مصداقيتها، كفرض عقوبة مشددة لشاهد الزور **Faux témoignage**.

وشهادة الشهود تجد لها مجال واسع في المواد الجزائية حيث تتعدد فيها الوقائع المادية، وهذا لا يتعارض مع إمكانية إعتداد إجراءاتها في المنازعات الإدارية وإعتبارها إحدى تدابير التحقيق فيها، وهذا ما نصت عليه المادة **859** من ق إ م إ والتي نصت على سماع الشهود في الدعوى الإدارية تطبيقا في ذلك لنفس الأحكام المطبقة على سماع الشهود المقامة أمام القضاء المدني والمنصوص عليها في المواد من **150** إلى **162** من القانون نفسه .
وتبعاً لذلك يجوز للقسم الإداري للمحكمة الإدارية أو الغرفة الإدارية بمجلس الدولة الأمر بإجراء سماع الشهود في مرحلة التحقيق و قبل غلق بابها حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بالشهادة.

الفرع الأول: الأحكام المرتبطة بالشهادة.

* تعريف الشهادة:

تعرف الشهادة بأنها تصريحات أشخاص معروفين بالصدق و الأمان حول ما عاينوه وما سمعوه من وقائع وأحداث، وقد عرفها بعض شراح القانون بأنها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره¹. وباعتبار أن الشهادة إخبار فهي تحمل الصدق أو الكذب ولكن يرجح فيها احتمال الصدق على الكذب على أساس أن الشاهد يحلف على صدق ما يقوله ومن المفترض لا مصلحة له في الكذب ومن المفترض فيه أنه شاهد عدل. وتعتبر شهادة الشهود وسيلة من تدابير التحقيق في الدعوى الإدارية والتي يحق للقاضي الإداري الإستعانة بها في سبيل بناء موقفه القانوني إتجاه النزاع القائم.

والتحقيق بالشهادة هو وسيلة مباشرة من تدابير التحقيق فلا يهدف هذا التحقيق إلى تلافي نقائص القاضي من الناحية التقنية أو الفنية كما هو الحال عليه في الخبرة القضائية، وإنما المقصود منها هو تدارك نقصه في العلم بوقائع معينة متصلة بالمنازعة المعروضة عليه للتحقيق فيها². وتتمتع شهادة الشهود بخصائص نوجزها في ما يلي:

(1) الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة يتمتع القاضي الإداري بسلطة في تقدير قيمتها، إذ لا يلتزم بالحكم تماشياً لما جاء في موضوعها، إلا إذا إقتنع بدلائلها فقد يستبعد القاضي أقوال الشهود كلياً إذا لم يطمئن إليها، وهو غير ملزم في هذا الشأن إلى إبداء أسباب عدم الإطمئنان، وقد يأخذ القاضي بأقوال شاهد دون آخر وقد يرجح شهادة عن أخرى دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب هذا الترجيح³. وهذا راجع لما يتمتع به القاضي من سلطة واسعة في تقدير أقوال الشاهد.

(2) الشهادة حجة غير قاطعة فهي لا تعد تدبير حاسم في النزاع المستفتى فيه إذ ما تثبتت الشهادة يقبل نفيه بشهادة أخرى لا و بل بأي تدبير ووسيلة أخرى من وسائل التحقيق المتاحة في المنازعة الإدارية، وتختلف في ذلك عن الإقرار الذي يعتبر حجة على من أصدره و كذلك اليمين.

(3) الشهادة دليل مقيد فلا يجوز اللجوء إليه ولا الأمر به في جميع الحالات وفي جميع المسائل والإشكالات القانونية المعروضة على القضاء وإنما مجال الشهادة يصح فقط في حالات معينة ومحدودة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 73.

² Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci, op. cit, p : 454.

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 297 و 298.

لذلك يقال عن الشهادة بأنها من الطرق المقيدة وذات القوة المحدودة إذ تقبل لإثبات وقائع دون أخرى ومثال ذلك لا يجوز الأخذ بإجراءاتها في ما يثبت بالكتابة.

* أنواع الشهادة:

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة أي أن الشاهد يدلي أو يشهد بما رآه أو سمعه مباشرة كما يمكن أن تكون غير مباشرة، كما أنه قد تقدم الشهادة شفاهة ولا مانع من الإدلاء بها كتابة.

* الشهادة المباشرة: (Témoignage directe)

وهي عندما يدلي الشاهد و يصرح أمام الهيئة القضائية ما وقع تحت سمعه و بصره شخصيا ومباشرة من وقائع فالذي يميز الشاهد إذن هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية للواقعة فإما أنه رآها بعينه وإما أنه سمعها بأذنه، كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع المتعاقبين يتفقون على بنود العقد أو الصفقة، وهذه هي الأصلح.

* الشهادة غير المباشرة: (Témoignage indirecte)

هذا النوع من الشهادة عكس الشهادة المباشرة، فيها يشهد الشاهد ويدلي بما نقله إليه شخص آخر يكون هذا الأخير قد عاين بنفسه الوقائع موضوع الشهادة، وهذا النوع من الشهادة مردود عليه وغير مقبول أمام القضاء لأن الشاهد في هذه الحالة يدلي بمعلومات وشهادات التي صرحها له غيره وليس عن ما شاهده هو شخصيا وفي ذلك شك حول صدقه أو صدق الشخص الذي أخبره بالموضوع.

* الشهادة بالتسامع: (Témoignage par commune renommée)

الشهادة بالتسامع هي نوع خاص من الشهادة بحيث أنها لا تتصل مباشرة بالوقائع التي شاهدها الشاهد شخصيا وبنفسه، بل هي تتعلق بما وصل إلى سمعه و عما دار في الرأي العام، وعليه فهي شهادة بما يتسامعه الناس عن الواقعة فهي تتمحور حول الرأي الشائع بين الناس على الواقعة المراد إثباتها¹.

وهذه الطبيعة التي تمتاز بها هذه الشهادة لا يضمن وصولها إلى الشاهد ولا إلى القاضي بنسختها الحقيقية على هذا الأساس فهي كإجراء ممنوع ومستبعدة تماما أمام القضاء ويجرم على القاضي الاعتماد عليها عند إعداد لمقرره القضائي. فمن غير المنطقي و لا القانوني تأسيس القاضي لحكمه على الإثباتات.

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 299.

*الشهادة الشفهية: (témoinage verbale)

يتم الإدلاء بالشهادة في هذه الحالة من خلال التصريح الشفوي، بحيث أن الشاهد يصرح شخصيا أمام قاضي الموضوع عن وقائع سمعها أو أبصرها معتمدا في ذلك على ذاكرته وتكون على شكل تصريح يدلي به ويذكر الوقائع التي عرفها معرفة شخصية.

*الشهادة المكتوبة:

الأصل أن تؤدي الشهادة شفويا والتصريح بها يكون أمام الجهة القضاء التي أمرت بها ولكن لا مانع من أن تفرغ تصريحات الشاهد و أقواله في قالب شكلي مكتوب وإن كانت طريقة من النادر تحققها إلا أنه يجزء الأطراف الإقبال عليها خشية رفض الشاهد من الحضور لجلسة المحاكمة أو بسبب طول الإنتظار أو حتى لبعء المسافة بين محل إقامته وبين مكان الإدلاء بشهادته، وغالبا ما يكون سببها هو الإستحياء من مواجهة أو الخجل من الطرف الذي تضره شهادته و حتى الخشية منه كأن يكون الطرف الذي يشهد ضده يمارس عليه السلطة الرئاسية أو رب عمله.

ومثال عن هذا النوع من الشهادة التصريحات الواردة فيما تسمى في الجزائر بالتقارير أو الأوراق الإعترافية أو في الرسائل و زيادة عن ذلك فإن الوسائل السمعية البصرية قد أظهرت نوعا آخر من الشهادة المتمثلة في التسجيلات و الأشرطة، و لكن لازال القضاء يتقبل هذه الأدلة بتحفظ شديد، وقد إعتبر الإجتهد الشهادة المكتوبة هي شهادة مقبولة وذلك بعد حلف اليمين التي يكون أداؤها خطيا أيضا¹.

* شروط قبول سماع شهادة الشهود أمام القضاء الإداري:

يشترط في شهادة الشهود المعتبرة كتدبير من تدابير التحقيق المقامة أمام القضاء الإداري نفس الشروط المطلوبة لسماع الشهود في الدعوى المدنية و المنصوص عليها في نص المادة 153 من ق إ م إ لتنقسم بذلك هذه الشروط إلى شروط موضوعية مرتبطة بالشهادة في حد ذاتها، وإلى شروط شخصية وهي الواجب توافرها في شخص الحالف أي الشاهد نفسه.

*الشروط الموضوعية:

— الأصل أن تكون الشهادة شفهية على أن تصدر في مجلس القضاء طبقا للأوضاع المقررة لها قانونا فلا عبرة لأي شهادة تؤدي خارج ساحة القضاء، أو حتى يصرح بها في مجلس القضاء دون إحترام أوضاعها القانونية

¹ جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري. ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 100.

وأهمها صدور حكم أو قرار بالإحالة إلى التحقيق متضمنا بيان الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود، بالإضافة إلى تخليف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة وإلا كان التحقيق باطلا.

— أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون اللجوء فيه لسماع شهادة الشهود وتشمل المنازعة أحداث ووقائع تكون بطبيعتها لا تتعارض مع موضوع الشهادة كالوقائع المادية التي تقع فجأة دون توقع من أحد، مما يجعل من العسير إعداد الدليل لها مسبقا لإثباتها. لذلك كان التحقيق فيها جائز بكل الوسائل مشتملة كذلك الشهادة على عكس التصرفات القانونية التي تنفذ عن تدبر وإحتياط، وغالبا ما يكون التحقيق فيها بالكتابة خاصة في مجال المنازعة الإدارية التي تمتاز الإجراءات الإدارية بالصفة الكتابية.

*الشروط الشخصية:

هناك شروط تحاط بالشاهد يجب توافرها حتى تقبل الشهادة أمام القضاء الإداري وهذه الشروط هي:

— أن يكون الشاهد بالغ سن الرشد فمن لم يبلغ سن الرشد فلا تسمع شهادته، أما عن القاصر الذي بلغ سن التمييز فتسمع شهادته على سبيل الإستدلال لا أكثر.

وسن الرشد حددته المادة 40 من القانون المدني بـ 19 سنة، و العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها.

— أن يكون الشاهد سليم الإدراك فلا يكفي أن يكون الشاهد مميزا و بالغ سن الرشد، وإنما يجب أيضا أن يكون سليم الإدراك و لم تصبه آفة عقلية تنقص إدراكه أو تعدمه كالعته.

وهناك بعض التشريعات من تشترط ألا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية تسقط عنه أهلية الشهادة مثل في القانون اللبناني¹.

— يشترط في الشاهد ألا يكون على صلة أو قرابة مع أحد أطراف الدعوى الإدارية إذ نصت المادة 153 من ق إ م إ على أنه لا يجوز سماع أي شخص كشاهد له قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم. فلا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي هم زوجه ولو كان مطلقا، و لا يجوز أيضا سماع شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة... إلخ لأحد الأطراف، ومن نفس المادة في فقرتها 05 و 06 التي تنص على جواز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال لا غير.

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 300.

لتقبل شهادة باقي الأشخاص، ماعدا ناقصي الأهلية، والحكم الذي نصت عليه المادة سابقة الذكر في فقرتها الأخيرة حكم جد هام والمتمثل في قبول شهادة جميع الأشخاص الغير المذكورين في المادة ما عدى ناقصي الأهلية. والأهلية هي صلاحية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وإتيان التصرفات القانونية، و الأهلية على نوعين:

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، أو هي قابلية الشخص لأن تكون له حقوق أو واجبات.

أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتدّ به قانونا وعليه أهلية الأداء ليست سوى صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب أثارا قانونية.

هذا عن الشخص الطبيعي، أما عن الشخص الاعتباري العام الذي يعتبر الطرف الآخر في المنازعة الإدارية وجوبا وبحكم المادة 2/800 من ق إ م إ فإن مند تأسيسه كشخص إعتباري عام تمنح له شخصية قانونية و المتمثلة في تمتعه بكل الحقوق والواجبات ما عدى تلك الحقوق اللصيقة بالشخص الطبيعي، فله صلاحية السلطة العامة التي تتجسد في سلطة إتخاذ القرارات الإدارية ذات التنفيذ المباشر و سلطة إبرام العقود الإدارية، وسلطة التقرير بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وبالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر، يشترط كذلك في شخص الشاهد أن يكون شخص نزيه وصاحب سيرة حسنة ومترهة من كل ما قد يقدرح في صدقه من كذب ونفاق ويقول الفقهاء مازو و شاباس يعتبر الإثبات بشهادة الشهود خطير، ليس فقط لإمكانية إغراء بعض الشهود لكن لكونه يصعب عليه الإتيان بذكر الوقائع بصفة محضة وبسيطة دون تحويرها، وعلى الأقل يجب أن يطلب من الشاهد بأن لا يصرح إلا بما رآه أو ما سمعه¹. ويرجع دائما مسألة تقدير قيمة الشهادة المدلى بها إلى القاضي الإداري الأمر بما نتيجة لصفحتها الإختيارية المتمثلة في قبول الشهادة من عدمها.

وعليه لقد نظم المشرع الجزائري مسألة تلقي الشهادة تحت عنوان التحقيقات وهذا في المواد من 150 إلى 162 من ق إ م إ وهي القواعد و الأحكام المطبقة على الدعوى المدنية المقامة أمام القضاء العادي، حيث أن ممارسة إجراءات الشهادة و الشروط التي يجب توافرها في الشاهد وكل الأحكام الخاصة بسماعه الشهادة أثناء

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 182.

التحقيق في المنازعة الإدارية نطبقها على أساس الإحالة التي نصت عليها المادة 859 من القانون نفسه وهذا ما سوف يتم تبيانه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لسماع الشهادة.

تعني الشهادة إخبار أمام القاضي بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص و بقبول القاضي الإداري الإعتماد على شهادة الشهود كتدبير من تدابير التحقيق في القضية المعروضة عليه، يكون الأمر بها من قبل تشكيلة الحكم الفاصلة في المنازعة، أو من قبل القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشاهد مهما تعددوا، وعليه يتم إستدعاء أي شخص قصد سماع أقواله تلقائيا إذا ما اعتقد أن في سماعه ورده على الأسئلة المطروحة عليه فائدة وتأثير في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 860 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والقاعدة التي تحكم سماع الشهادة هي عدم جواز سماعها إلا بناء على حكم أو قرار صادر من المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة على حسب الحال، ولا يصدر هذا الأخير إلا بناء على طلب صادر من أحد أطراف الدعوى الإدارية وهذا هو الغالب من الناحية العملية ولكن ليس هناك مانع أن يقوم قاضي الموضوع من تلقاء نفسه بإصدار حكم أو قرار إحالة الدعوى الإدارية إلى التحقيق بإتباع إجراءات سماع الشهود.

وعلى الطرف الذي يطلب إجراء سماع الشاهد أن يبين في طلبه الوقائع موضوع الشهادة ويقوم قاضي الموضوع بالتحقق من توافر الشروط اللازمة لهذا التدبير، وبعد ذلك يثبت بالموافقة على الطلب أو يرفضه.

ومع ذلك متى إقتنع القاضي الإداري لضرورة التحقيق بإتباع إجراءات سماع الشهود يصدر من تلقاء نفسه حكما أو قرارا بإحالة الدعوى إلى التحقيق، على أن يبين فيه الواقعة أو الوقائع موضوع الشهادة ويذكر أيضا؛ اليوم وساعة الجلسة المحددة لسماع الشهود كما يتضمن تكليف الأطراف بالحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين لذلك و الجهة القضائية التي يتقدمون أمامها وبعد صدور الحكم أو القرار القاضي بتدبير سماع الشهود يبلغ هذا الأخير إلى أطراف المنازعة الإدارية برسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام أو عن طريق المحضر القضائي عند الاقتضاء.

* إجراءات سماع الشهادة:

عندما يقرر القاضي الإداري الإستعانة بالشهود كطريقة من طرق التحقيق في الدعوى الإدارية، يكون ذلك عن طريق إستصدار حكم قبل الفصل في الموضوع يحدد فيها القاضي الوقائع المراد التحقق فيها و يوم وساعة

الجلسة المحددة لذلك ويتضمن هذا الحكم دعوة الأطراف للحضور و إحصار شهودهم في الموعد المحدد (المادة 2/151) من ق إ م إ.

و بمجرد صدور الحكم أو القرار المتضمن لسماع شهادة الشهود سواء كان ذلك سعيًا من القاضي الإداري أو استجابة للطلب المقدم له، يتم تكليف الشاهد مهما تعددوا بالحضور إلى جلسة السماع سعيًا من الطرف أو الأطراف الراغبة في تنفيذ هذا التدبير وعلى نفقته، أما إذا كان الإجراء صادرًا من مبادرة القاضي يحدد هذا الأخير الطرف المكلف بهذه المهمة. وبالمقابل على الطرف المكلف بعملية التبليغ، إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة له قانونًا، وهذا ما نصت عليه المادة 154 من ق إ م إ.

وهذه التعويضات المستحقة للشاهد تقرر لسببين أساسيين، فالشاهد عند حضوره لجلسة السماع المعلن عنها قد يكلف ذلك مشقة الحضور التنقل من محل إقامته إلى مكان الجلسة وما ينتج عنها من تكاليف مرتفعة أو بسيطة على حسب بعد أو قرب المسافة وعليه تقرر له هذه المستحقات المادية تعويضًا عن ما أنفقته في سبيل الحضور تسهيلًا في ذلك لإجراءات سماع الشهادة وحتى لا تكون تكاليف سماع الشهادة حاجزًا يعيق حضور الشاهد أمام الجهة القضائية التي أمرت بسماعه، ولا حجة يتمسك بها الشاهد المتخلف عن جلسة السماع.

بالإضافة تقرر هذه التعويضات على الطرف المعني بما على إيداعها حتى لا يستعمل هذا الطلب لتطويل الإجراءات و ربما للوقت وعليه تقرر هذه التعويضات حتى يكون الطرف الذي طلب هذا الإجراء صاحب إرادة جديّة من التدبير و غلق باب العايبين.

وبحضور الشاهد مهما تعددوا لجلسة السماع أمام الجهة القضائية الإدارية التي أمرت بالإجراء يدلي الشاهد بشهادته أمام الهيئة القضائية ليلتزم الشاهد تحت طائلة البطلان بأداء اليمين على قول الحقيقة¹، ذلك بعد حلف اليمين شفاهة على قول الحقيقة وإلا شهادته كانت قابلة للإبطال على أن تكون الصياغة كالتالي: أقسم على أن أقول الحقيقة ولا يقسم بالله². ولكن نص المادة 2/152 من ق إ م إ لم يشترط هذه الصياغة وعلى العموم فاليمين الواجب تأديتها من قبل الشاهد هي كالتالي:

¹Charles debbasch, jean-claude ricci, op.cit,p : 454.

²حسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 179.

" أقسم بالله على قول الحق ولا شيء غير الحق". وإن لم يؤديها كانت شهادته قابلة للإبطال، هذا عكسه في المادة الجزائية التي حددت أحكامه الصياغة والطريقة النموذجية الواجبة الإحترام من قبل الشاهد، فنصت المادة 2/93 من ق إ ج على تأدية الشاهد لليمين ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة التالية: " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"¹.

ويلتزم الشاهد بالإدلاء و التصريح بكل ما لديه من معلومات وحقائق مرتبطة بوقائع موضوع الشهادة، قصد تسليط الضوء على حقيقة الوقائع أو الواقعة المتنازع عليها والشهادة في المواد الإدارية تسعى إلى الحصول على معلومات يستدل بها في التحقيقات، دون إستهداف تقديم معلومات فنية أو قانونية للقاضي كما هو الحال بالنسبة لأعمال الخبرة.

ويسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو غياب أطراف الدعوى الإدارية، ويعرف بإسمة ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعته لأطراف الدعوى. ويدي الشاهد بهذه الشهادة دون الإستعانة بأي نص مكتوب ولا مذكرة مكتوبة أو نص محضّر سابقا تماشيا مع نص المادة 158 من ق إ م²، والحكمة من هذا المنع هو عدم التحضير المسبق للأجوبة التي يدي و يصرح بها أمام القضاء، وتحقيقا في ذلك لعنصر مفاجأة و مباغطة الشاهد.

وأثناء جلسة سماع الشاهد يجوز للقاضي الإداري الأمر بالشهادة أو القاضي المنتدب لهذه المهمة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الأطراف أن يوجه للشاهد جميع الأسئلة التي يراها ضرورية و حاسمة في النزاع ومنتجة فيه. وبالمقابل لا يجوز للأطراف توجيه أسئلتهم وإستفساراتهم مباشرة على الشاهد أثناء جلسة السماع إلا مرورا بقاضي الموضوع فيقدمونها إلى القاضي الذي يطرحها بنفسه و نيابة عنهم، زد على ذلك لا يحق لهم مقاطعة الشاهد فترة إسترساله في شهادته طبقا لأحكام المادة 159 من ق إ م إ.

والهدف من هذا المنع عدم مقاطعة الشاهد والتشويش عليه بهدف تشتيت أفكاره وتركيزه مكيدة في الطرف المستفيد من الشهادة، أو حتى التلميح له بعبارات وبأسلوب طرح تلك الأسئلة لتخويفه. وبمناسبة ذلك يمنح للقاضي الإداري سلطة رفض أي سؤال لعدم إرتباطه بموضوع الشهادة أو الإساءة للشخص الشاهد أو لإحراجه، ويمكن حتى طلب إعادة صياغة الأسئلة والتعديل فيها بالإنقاص أو بالإيضاح.

¹ بن شاوش كمال ، الدليل القضائي لليمين للقسم، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 24.

² نص المادة: " يدي الشاهد بشهادته دون قراءة نص مكتوب".

وعليه للقاضي وحده سلطة مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته و طرح الأسئلة مباشرة دون الرجوع إلى أية سلطة أخرى بصفته مسير للإجراءات القضائية الإدارية.

وبعد إنتهاء الشاهد من الإدلاء بشهادته و إستكمال جميع الأسئلة من جانب القاضي و من جانب أطراف الدعوى مهما تعددوا، مع إحترام أحكام المادة 159 السابقة الذكر تحتتم جلسة السماع لتدون جميع أقوال الشاهد المدلى بها في محضر سماع الشاهد بمعرفة كاتب الضبط الذي يكون حاضرا أثناء جلسة السماع و يتضمن هذا المحضر البيانات التالية:

- 1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
- 2- حضور أو غياب الأطراف.
- 3- إسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
- 4- أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم.
- 5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الإقتضاء.
- 6- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوته عليه. وهذا ما نصت عليه المادة 160 من ق إ م إ.

وبعد ذلك يعاد تلاوة أقوال الشاهد على مسامعه من طرف كاتب الضبط ويوقع على هذا المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط و الشاهد ويضاف هذا المحضر إلى مستندات القضية وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر، ويمكن للأطراف الحصول على نسخة من هذا المحضر من كاتبه الضبط (المادة 167 و 162 من ق إ م إ).

وفي حالة تعدد الشاهد إلى أكثر من شاهد واحد يقوم القاضي الإداري بسماع إلى كل شاهد على إنفراد ، وذلك بحضور أطراف الدعوى إن حضروا أو في غيابهم، ذلك أن حضورهم غير ضروري ولا يتوقف عليه إتمام جلسة السماع وغيابهم لا يبطل إجراءاتها، فالذي يبطلها هو عدم إعلامهم بموعد جلسة سماع الشهادة طبقا لظروفها القانونية، على أن يعرف الشاهد باسمه ولقبه، ويكون أول سؤال يطرح عليه وملزم على الإجابة عليه هو إن كانت هناك قرابة أو مصاهرة أو علاقة خدمة أو دائنية بينه وبين أحد أطراف المنازعة.

كما يجوز إعادة سماع الشهود وإذا ما تعددوا يجوز ترتيب لقاء بينهم قصد مواجعتهم ببعض البعض خاصة إذا كانت الشهادات و التصريحات المقدمة متضاربة ومتباينة والهدف من هذه المواجهة هو التوصل إلى الحقيقة

المرجوة وتكوين القاضي لفكرة حول ملابسات المنازعة المعروضة عليه. ويجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة طبقاً لنص المادة 163 من ق إ م إ .

* تقديم طلب سماع شهادة الشهود:

القاعدة العامة لا يجوز سماع شهادة الشهود، إلا بعد صدور حكم من المحكمة الإدارية أو قرار صادر عن مجلس الدولة، ولا يصدر ذلك إلا بناء على طلب يقدمه أحد أطراف الدعوى الإدارية أثناء السير في إجراءاتها كدفع يضمنه في مذكرة جوابية، وإن كان هو الغالب إلا أنه ليس هناك مانع من أن يقوم القاضي الإداري بمبادرة شخصية ويصدر حكمه أو قراره من تلقاء نفسه. وإحالة القضية إلى التحقيق إذا ما إقتنع بضرورة الأمر بهذا التدبير.

* التحقيق بالشهادة بتقديم طلب فرعي لسماع الشهادة:

في حالة تقديم الطلب من أحد الأطراف أو كليهما، يكون ذلك أثناء سير الدعوى من خلال طلب فرعي، يقدم بمناسبة نزاع معروض على القضاء الإداري، فإن هذا الطلب يعد من الطلبات العارضة¹، التي تقدم من الأطراف وبالتالي تطبق على إجراءاتها و أحكامها القواعد العامة التي تحكم هذه الطلبات.

ويجب على طالب التدبير أن يبين الوقائع محل الشهادة، والإشارة لطبيعة هذه الشهادة أكانت كتابية أو شفوية وعلى قاضي الموضوع التحقق بالإضافة إلى توافر الشروط اللازمة لهذا الطلب ويتأكد من عدم وجود الشاهد في الحالات العادية التي تدخل في مفهوم الموانع المبطللة للشهادة² على النحو السابق بيانه . على أن يجاب الطالب على طلبه وفقاً لما يتوافر من ظروف في الدعوى الإدارية.

ومتى إقتنع القاضي الإداري من ضرورة الاستعانة على إجراءات سماع الشهود له أن يصدر من تلقاء نفسه حكماً أو قراراً بإحالة الدعوى على التحقيق، على أن يذكر في هذا الأخير الوقائع محل الشهادة بالإضافة إلى ذكر موعد ويوم وساعة ومكان سماع الشهادة، ويتم تبليغ هذا الحكم أو القرار الصادر في هذا الشأن إلى الشاهد مهما تعددوا لتمكينهم من الحضور لجلسة سماع الشهادة في الموعد المقرر لذلك، على إعتبار أن إجراءات سماع الشهادة تقام في حضور كل أطراف المنازعة الإدارية إحتراماً في ذلك لمبدأ وجاهية الإجراءات.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 178.

² Charles Debbasch, Jean-Claude ricci, op. cit, p :454.

وإذا لم تحترم إجراءات التبليغ فيلتزم طالب التدبير بإحضار شهوده أو إعادة تكليفهم بالحضور لجلسة أخرى يتم تحديدها طالما أن ميعاد التحقيق لم ينقضي بعد، وإن لم يستدرك طالب التدبير ذلك بسعي منه يسقط حقه في الإستشهاد بالشهود الذين لم يكلفهم بالحضور.

*التحقيق بالشهادة بإتباع إجراءات أصلية:

يجوز لمن يخشى فوات فرصته في الإستشهاد بالشاهد على موضوع لم ينتج نزاع بعد أو لم يعرض بعد على القضاء ولكنه يحتمل عرضه عليه، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع الشاهد. ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة أمام القاضي الإستعجالي على أن يتحمل جميع مصروفات الدعوى الطرف طالب التدبير، ويأمر القاضي بالتدبير متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بالشهادة ويتبع في هذا التحقيق نفس الإجراءات السابقة.

وبعد الإنتهاء من إجراءات سماع الشهود يعد في سبيل ذلك محضر سماع الشهود ليحفظ المحضر المشتمل جميع الإجراءات التي إتبع في سبيل سماع الشهادة أمام القضاء المستعجل ولا تسلم نسخة منه ولا يقدم إلى القضاء إلا إذا رأت الجهة القضائية الإدارية عند فصلها في نفس موضوع المنازعة التي سبق وتم عرضها أمام القضاء المستعجل جواز إثبات الواقعة المتنازع عليها بشهادة الشهود، وفي المقابل للطرف الآخر حق الإعتراض أمام محكمة الموضوع على قبول هذا الدليل بالإضافة إلى إمكانية طلب سماع شهود نفي لمصلحته.

*الحالات التي لا تقبل فيها الشهادة:

لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الأطراف (نص المادة 153)، بالإضافة لا يجوز سماع شهادة الزوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو بعد الطلاق، ولا تقبل شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم والمقصود من هذا الخصم هو الطرف المدني. ولا بد من أن يكون الشاهد مكتمل الأهلية لأن المشرع جعلها شرطا لصحة أي إجراء إلا أنه إستثناءا يجوز سماع شهادة القاصر الذي بلغ سن التمييز (13 سنة) ولكن على سبيل الإستدلال فقط على النحو المبين سابقا وإذا ما توافرت الحالات السابقة الذكر يمكن الطعن في الشاهد وفي شهادته بإتباع السبل المتاحة لذلك قانونا وهذا هو موضوع الفقرة التالي ذكرها.

*التجريح في الشاهد:

لقد أحاط المشرع الجزائري الشاهد بمجموعة من الأحكام القانونية، التي تكفل حمايته وكرامته من أي مساس بصمغته وشخصه بسبب الإدلاء بشهادته، وتم إفراغ ذلك في المادتين 156 و 167 من ق إ م إ . فلقد نصت المادة 156 من القانون نفسه على أنه إذا تم التجريح في الشاهد يفصل القاضي في الحال بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

والتجريح هو: تشكيك أحد أطراف الدعوى وعادة ما يكون الطرف الذي يشهد الشاهد ضده ليمس التشكيك في صحة أقوال الشاهد، وبذلك هو المساس بمصداقية وصحة تصريحات الشاهد فالتجريح هو طلب أحد أطراف الدعوى الإدارية لإستبعاد شهادة الشاهد وفقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويُسند التجريح على أسباب تزعر صدق أقوال الشاهد وهذه الأسباب متعددة، منها ما تمس شخصه كعدم أهليته أو نقصها أو لأسباب متصلة بعلاقته مع أطراف المنازعة أو أحدهما كسبب قرابته مع أحد أطراف المنازعة الإدارية، كما يكون التجريح لسبب جدي آخر كوجود علاقة مصلحة تجمع بين الشاهد و أحد الأطراف، أو شراكة وحتى عداوة وخصام أو لأي سبب جدي آخر كأن يكون ذو سوابق عدلية أو كان طرفا في الدعوى الإدارية أو له علاقة بموضوع النزاع ولقد ترك المشرع الجزائري في ذلك سلطة واسعة لقاضي الموضوع بقوله أو لأي سبب جدي آخر.

ويرفع التجريح في الشاهد بمدف عدم قبول شهادته أو إبطالها في حالة إستكمال إجراءات سماعها أمام الهيئة القضائية التي أمرت بسماعها. والأصل في التجريح أن يُثار أوجهه قبل الإدلاء بالشهادة وإذا قدم التجريح بعدها فيرفض هذا الأخير، إلا في حالة ظهور سبب التجريح أثناء سماع شهود آخرين، أو بعد الإدلاء بالشهادة وعلى مقدم التجريح أن يثبت ظهور أسبابه بعد إنعقاد المنازعة الإدارية ويفصل القاضي فورا بموجب أمر غير قابل لأي طعن .

وإذا ما قبل القاضي الطلب بالتجريح في الشاهد قضى ببطالان الشهادة على أساس وجود مانع من موانع قبول الشهادة المنصوص عليها في المادة 153 من ق إ م إ ، و كل ما على القاضي الإداري إلا إستبعاد الشاهد وشهادته ليستبدل بشاهد آخر إن وجد أو إذا ما قدم أحد الأطراف شاهد آخر. أو يعتمد القاضي على تدبير آخر من التدابير المتاحة له في مرحلة التحقيق في الدعوى الإدارية.

ولقد تأكد إمكانية لجوء الجهات القضائية الإدارية لإجراء سماع الشهادة كأحد تدابير التحقيق في الدعوى الإدارية بحكم المادة 859 من ق إ م إ إذا لم تتوافر في ملف القضية أثناء مرحلة التحقيق أدلة خطية أو أنها موجودة لكن غير كافية، فيعمد القاضي المقرر أو تشكيلة الحكم المتمثلة من (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان (02) بالنسبة للمحكمة الإدارية أما بالنسبة لتشكيلة الحكم في مجلس الدولة حسب المادة 1/34 من القانون العضوي 98-01 "لا يمكن أية غرفة أو أي قسم الفصل في قضية إلا بحضور ثلاثة (03) من أعضاء كل منهما على الأقل"¹، إلى سماع شهادة الشهود من الموظفين أو غيرهم من أعوان الإدارة وطلب حضورهم لتقديم إيضاحات يرى في سماعها أنها مفيدة في القضية.

وتعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للمنازعة الإدارية الاستفادة من إجراءاتها بدون نص خاص لكل منازعة على حدى، والقصد منها هو إكمال معلومات القاضي بشأن الوقائع والأحداث التي لا تحتاج إلى قدرات فنية وتقنية كما هو الحال بالنسبة في الخبرة القضائية أو وقائع يجب معابنتها مثل ما هو في إجراءات المعاينة والإنتقال إلى الأماكن، هذا ما يدفعنا للتساؤل حول مكانة الشهادة كتدبير للتحقيق القضائي في المنازعة الإدارية؟

* مكانة الشهادة كتدبير تحقيقي:

للشهادة فضل كبير في التشريعات الدينية، وخاصة في القرآن الكريم على النحو المبين سابقا أما في التشريعات الوضعية والحديثة إنحصر دور الشهادة و تقلص مجالها بالموازاة مع تقدم دور الكتابة على حسابها، ولما تنطوي عليه الشهادة من عيوب و لإعتمادها على أمانة شخص الشاهد ومدى صدقه. وتلك المكانة المتميزة للشهادة لم تعد تستأثر بها في العصر الحالي نظرا لتزايد عدد شهود الزور أو تعرض الشهود للنسيان وتأثير الزمن على ذاكرتهم، ذلك أن الشهادة تعتمد على سماع الشهود بعد وقوع الأحداث و الوقائع محل الشهادة، ومرور مدة زمنية قد تطول وقد تقصر على حسب الحال، مما قد يحول من تحقق الفائدة المنتظرة. لذلك ينظر القاضي الإداري إلى الشهادة على أنها أقل مرتبة وأدنى حجية من الأوراق الإدارية التي تقتف في المقام الأول في مجال الإداري بحيث تبعث على الثقة والإطمئنان في صحة بياناتها لما يحوطها عادة من ضمانات، وهي في ذات الوقت الطريق الذي يلائم العمل الإداري². وهذا نتيجة لخصوصية الإجراءات الإدارية ذات سيادة كتابية لذلك القانون لا يبيح الأمر بالشهادة في بعض التصرفات ويميزها في غيرها وهذا عكس الكتابة

¹ لمعلومات أكثر في هذا الموضوع يرجى الرجوع إلى المواد من 30 إلى 34 من القانون العضوي رقم: 01-98.

² جهاد صفا، مرجع سابق، ص 100.

بنوعيتها التي يجوز الأمر بها في جميع التصرفات و التي تعتبر حجة بذاتها ما لم ينكرها الطرف المحتج بها عليه أو يدعي تزويرها أو دحضها على النحو الذي بيناه سالفاً.

ولكن هذا القول لا ينكر الدور الهام الذي تمتاز به الشهادة كإجراء تحقيقي بالنسبة لتلك الوقائع التي يُغفل كتابتها سواء من قبل الفرد أو من قبل الإدارة والتي لا تدونها في ملفاتها ومداولاتها ولا في محاضرها، فكثيراً ما يلجأ إليها القاضي الإداري في قضايا الوظيفة العامة، وقضايا التأديب، وتكثر الشهادة في قضايا الإنتخاب لطبيعة هذه المنازعة الخاصة والتي يكون لأقوال الشهود أثر كبير فيها، فيستعين القاضي الإداري بالشهادة لتوضيح بعض البيانات والأوراق أو لتكملة بعض عناصر الملف و الوقوف على وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في التقارير والسجلات الإدارية. كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي تشير إلى إنحراف بالسلطة كما لو قصدت الإدارة بقرارها ليس تحقيق المصلحة العامة وإنما قصد منه الإضرار بالمعني بالقرار الإداري فيمكن إثبات هذه النية بشهادة شهود حضروا جلسة مداوات السابقة لصدور القرار قد أثيرة فيها رغبة الجهة المصدرة في الإضرار مثلاً بالفرد المعني بالقرار الإداري أو الإنتقام منه دون توافر وجه المصلحة العامة¹.

وخلاصة القول أن للقاضي الإداري الأمر بإجراءات سماع الشهادة في جميع المنازعات القضاء الكامل، وفي المنازعات الإنتخابية نظراً لخصوصية هذه المنازعات ولأقوال الشهود أثر كبير فيها. دون نسيان المسائل التعاقدية كما هو الحال بالنسبة لمنازعة الأشغال العامة كعدم قيام المقاول بتنفيذ أعمال البناء طبقاً لما إلتزم به في عقد المقاولة فهي واقعة مادية يجوز التحقق من حقيقتها بطريق شهادة الشهود ويمكن الإستعانة بالموازاة مع أعمال الخبرة.

وكذلك في مخالفات الطرق الكبرى، بالإضافة في حالة ضياع المستندات و الوثائق وتجد الشهادة مجالها الأصيل فيما يتعلق بالتحقق من صحة الوقائع المادية المرتبطة به لتتلخص سلطة القاضي الإداري في الإعتماد على شهادة الشهود في ثلاثة نقاط ، إذ أعطى القانون سلطة تقديرية واسعة في تقدير شهادة الشهود على النحو التالي:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 75.

*سلطة القاضي الإداري في إجابة طلب الإستماع إلى الشاهد:

من حق كل طرف في الدعوى الإدارية طلب سماع الشهود إذا ما كان هذا الإجراء جائزا قانونا ولكن يبقى دائما لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في إجابة الطالب بالموافقة أو بالرفض على أساس قد تحتوي المنازعة الإدارية وقائع و وثائق تغني على إعتداد الشهادة للوصول إلى حل مقنع للقاضي الإداري، أو يكون سماع الشهود ليس مستساغا نظرا لكون وقائع المنازعة ليست من طبيعتها قابلة للتحقيق بالشهادة ولا سبيل لإقناع القاضي بها. أو كأن تكون الوقائع قد تقادم العهد بها بحيث يتعذر الإدلاء بالشهادة ولا يخضع هذا الرفض لرقابة مجلس الدولة كجهة نقض.

*سلطة القاضي الإداري في الأمر لسماع الشهادة من تلقاء نفسه:

كلما إقتنع القاضي الإداري بفائدة للوصول إلى الحقيقة يأمر بسماع الشهود قبل غلق باب التحقيق في المنازعة الإدارية وإستدعاء من يراه مناسبا لذلك وتكون إجاباته منتجة في المنازعة القائمة، فيصدر بالمناسبة حكما أو قرارا بإتباع إجراءات سماع الشهادة تماشيا للإجراءات السابقة الذكر.

*سلطة القاضي الإداري في تقدير الشهادة وكفائها:

للقاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير أقوال الشهود الموثقة في محضر السماع وإستخلاص المراد منها دون أن يتقيد بعدد الشهود أو جنسهم أو حتى صفتهم فقد يأخذ بشهادة واحد ولا يقتنع بشهادة آخر أو البقية الآخرين كما لا يكون القاضي ملزما بتصديق الشاهد في كل أقواله بل له أن يأخذ ما يصدقه و يطرح ما لم يطمئن إليه. على أن يرجع لقاضي الموضوع تقدير قيمة الشهادة من حيث الموضوع بصورة مطلقة، فقد يرى أن الشهادة كافية لإثبات الوقائع أو بعض الوقائع المدعى بها طالما أنه جازر سماع الشهادة في موضوعها وقد يرى القاضي عكس ذلك فيستبعدا كليا على أن يأمر بتدبير آخر ليستخلص منه حكمه أو قراره، من قرائن تستخلص من ظروف الدعوى ووقائعها.

المطلب الثالث: التدابير الأخرى للتحقيق.

سنعالج في هذا المطلب الأخير من الفصل الثاني للمذكورة، تدابير التحقيق في المنازعة الإدارية والتي لم يحددها إسميا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في صياغته للقسم الثاني من الفصل الثاني للكتاب الرابع، المتعلق بإجراءات الخصومة الإدارية إذ أن المشرع لم يتبع أسلوب الحصر في جمع تدابير التحقيق، وإنما أورد تعدادها على سبيل المثال لا الحصر ليخلص في نهاية موضوع تدابير التحقيق إلى القول "التدابير الأخرى للتحقيق" في

نص المادة 863 من ق إ م إ بقولها: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك المنصوص عليها في المواد من 858 إلى 861 أعلاه". فنص هذه المادة فتح باب الإجتهد القضائي للإعتماد على أي وسيلة تحقيق غير منصوص عليها في ق إ م إ وفي ذلك خدمة للمنازعة الإدارية لبلوغ الحقيقة والحل القانوني للقضية. وتفعيلا في ذلك للسلطة التقديرية التي يستأثر بها القاضي الإداري، ويمكن تلخيص هذه الوسائل الأخرى للتحقيق في ما يلي:

الفرع الأول: الاستجواب.

يُضم الاستجواب إلى وسائل التحقيق في الدعوى القضائية، ودائما بالاعتماد على صياغة المادة 863 التي نص عليها ق إ م إ السابقة الذكر التي أعطت للقاضي الإداري الأمر بأي تدبير تحقيقي غير تلك التدابير الوارد النص عليها في المواد من 858 إلى 861 من القانون نفسه.

وبذلك يرخص للقاضي الإداري الأمر بإجراء الاستجواب مادام أنه وسيلة ذات طابع تحقيقي في سياق التحقيق الذي يجريه، من خلاله يطلب القاضي من أحد أطراف المنازعة إستدعاء الطرف الآخر أو أحد من الموظفين المتخصصين لإستيضاح بعض الأمور و الوقائع الفنية منها والمادية، بالرد على أسئلة معينة والتي قد تكشف الإجابات عنها وجه الحقيقة في المنازعة القائمة أمام القضاء الإداري.

والمستجوب في هذا المقام لا يكون إلا طرفا في الدعوى الإدارية¹ سواء كان الطرف المتخاصم مع الإدارة أو الإدارة التي ينوب عنها ممثلها القانوني، ذلك أن سماع أقوال الغير واستجوابهم لا تكون إلا في صورة سماع الشهادة أو تدخل في أعمال الخبرة.

ولقد نظمت المواد من 98 إلى 107 من ق إ م إ عملية استجواب الأطراف والتي يمكن إتباعها في ظل الإجراءات الإدارية مادام لا يوجد نصوص خاصة تعالج هذه المسألة. بذلك يمكن إتباع إجراءاتها، فنصت المادة 98 من القانون نفسه على أنه يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور أمامهم لتؤكد المادة 1/100 المقصود من هذا الحضور هو لإستجوابهم من خلاله يتم استجواب الأطراف معا، ما لم تتطلب القضية إستجوابهم بصفة إنفرادية.

وبذلك قد جرى العمل من قبل القاضي المقرر أو قاضي الموضوع في بعض الأحيان بإستدعاء ذوي الشأن من رجال الإدارة وإستجوابهم بشأن بعض الوقائع و يمكن حتى الإتصال بهم هاتفيا وذلك قصد إستيضاح

¹ Bernard pacteau, op. cit, p: 271.

الظروف التي ساهمت في إصدار القرار الإداري المطعون فيه وكيفية تطبيق القواعد القانونية التي يستند إليها القرار أو حتى كيفية تنفيذه للعقد الإداري وملابسات ذلك ويأخذ الاستجواب هنا صورة النقاش¹.

وبالرجوع إلى المادة 98 من ق إ م إ أعطى حكمها للقاضي في جميع المواد والذي يهمننا، هو القاضي الإداري سلطة الأمر باستجواب أطراف الدعوى الإدارية وما هو لكل فهو للجزء. بمعنى استجواب أحد أطراف الدعوى دون الآخر، من تلقاء نفسه كما يحق أيضا لكل طرف تقديم طلب استجواب الطرف الآخر مهما تعددوا على أن يفصل القاضي في هذا الطلب بأمر غير قابل لأي طعن. ولقبول طلب حضور الأطراف لإستجوابهم يخضع لنفس شروط تقديم طلب أحد تدابير التحقيق التي سبق الوقوف عليها. فأولا يجب تقديم الطلب بشكل صريح أو مكتوب على أن يقدم قبل غلق باب التحقيق في المنازعة، بالإضافة يجب أن يكون موضوع هذا الطلب المتمثل في الإستجواب له تأثير إيجابي على مجريات القضية فيما معناه أن يكون إستجواب الأطراف أو أحدهم والوقائع محل الاستجواب منتجة في المنازعة ولا يقصد به فقط تطويل مدة مرحلة التحقيق ربما للوقت مثلا ليتدخل في هذه النقطة الأخيرة قاضي الموضوع لتقدير عنصر التأثير الإيجابي. على أن يقدم هذا الطلب كطلب فرعي أثناء السير في إجراءات الجلسة، وبعد صدور أمر الاستجواب، يحضر الطرف المعني به شخصيا أمام الجهة التي أمرت بالإجراء في جلسة علنية أو حتى في غرفة المشورة على مستوى نفس الجهة القضائية طبقا لنص المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والإداري.

تتم عملية إستجواب الأطراف المعنية بهذا الإجراء من خلال توجيه أسئلة متعلقة بالمنازعة مهما تعددوا معا، ما لم تتطلب ظروف القضية إستجوابهم بصفة انفرادية لتتم مواجهتهم فيما بعد إذا ما طلب أحدهم ذلك لنص المادة 100 السابقة الذكر.

فهناك بعض القضايا لحساسيتها يفضل استجواب كل طرف على انفراد تفاديا للإحراج أو لخصوصية الموقف و طبيعة الأسئلة المطوحة؛ ويكون ذلك خاصة أمام القضاء الجزائي و أكثر منه في محكمة الجنايات، ويمكن أيضا ولنفس الأسباب استجواب أي طرف في غياب الطرف طالب إجراء الاستجواب و باقي الأطراف إن تعددوا والغير المعنيين بالأجراء، وهذا لا يمنع من حق الطرف الغائب من الإطلاع على محضر الاستجواب فغياب أحد الأطراف لا يحول عن معرفتهم بأحداث جلسة الاستجواب. وإذا غاب الطرف المراد استجوابه و كان بسبب عذر مبرر يمنعه من الحضور في الموعد المحدد لجلسة الاستجواب، يمكن تخصيص جلسة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 79.

أخرى ليتم فيها استجوابه، أما في حالة حضوره ولم يقدم أية إجابات أو إقتصر الأمر على إجابات مبهمة أو غير واضحة فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبداية للإثبات، أما إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الإستجواب فإن القاضي يقدر أثر ذلك و قيمته على ضوء ظروف الدعوى، وقد ينتهي إلى اعتباره بمثابة إقرار ضمني من ذلك الطرف¹.

وإذا قدم أحد الأطراف المستجوبة مبررا لإستحالة حضوره جلسة الاستجواب يمكن للقاضي المكلف بعملية الاستجواب الانتقال لسماعه وطرح الأسئلة المعدة للتدبير بعد الإخطار المسبق للطرف الآخر الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء طبقا لنص المادة 106 من ق إ م إ . وهدف إخطار الطرف الآخر لتمكينه من الحضور أيضا إن لم يوجد مانع للإنتقال الى مكان إجراء أعمال الاستجواب.

* إجراءات الإستجواب:

أثناء جلسة الاستجواب لا يجوز لأي طرف الموجهة إليه الأسئلة أن يجيب عليه شخص آخر ينوب عنه ولو كان محاميه على أساس أن الاستجواب هو إجراء شخصي. على أن قاضي الموضوع هو الذي يوجه الأسئلة ويطلب من المستجوب توضيح النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع المنازعة والتي من المفروض أن تساهم في التوصل إلى حل قانوني للتراع القائم وإجلاء الغموض أو اللبس الذي يشوب القضية، ويجب أن تكون الإجابات والتوضيحات في الجلسة نفسها، أي في جلسة الاستجواب إلا إذا أقرّ القاضي الإداري إعطاء ميعاد آخر لتقديم إجاباته، على أن تكون الإجابة في مواجهة طالب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره على أن تدون الأسئلة و الأجوبة بالدقة والتفاصيل بمحضر الجلسة².

وكبافي تدابير التحقيق فإن الاستجواب تختتم إجراءاته بتحرير محضر عنه لتدون فيه الأسئلة وأجوبة الأطراف ، ويشار عند الإقتضاء إلى غيابهم إن تحقق أو الإمتناع عن تقديم تصريحاتهم وإجاباتهم عن الأسئلة المطرحة عليهم، ويبيّن في المحضر بالإضافة إلى ذلك تاريخ وساعة ومكان تحريره على أن يوقع عليه من قبل القاضي وأمين الضبط بالإضافة إلى الطرف المستجوب بعد قراءته له من قبل أمين الضبط، ليشار إلى رفضه عن التوقيع على المحضر إن تحقق، ليتمكن القاضي استخلاص من هذا المنع قرائن قد يهتدي بها أو يعتمد عليها كبداية لتكوين إقتناعه.

¹ محمد صفا، مرجع سابق، ص 104.

² محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 210.

وعلى أية حال ليس للإستجواب في مجال القضاء الإداري نفس أهمية الاستجواب أمام القضاء العادي و خاصة أمام القضاء الجزائري لما فيه من وقائع وأحداث كثيرة و متعلقة بأطرافها لطبيعة القضايا الجزائرية. ذلك أن الحقوق و الالتزامات في القانون الإداري تستند أساسا على قرارات و وثائق و مستندات تتفق مع الطابع الكتابي لقواعد القانون العام، ومع ذلك يجوز للقاضي الإداري اعتماد هذا التدبير في مرحلة التحقيق بهدف الوصول إلى إيضاحات يستتير بها في فهم موضوع النزاع ويمكن أن تتضمن الإجابات أدلة على الوقائع المتنازع عليها كما قد تتضمن على بعض التناقضات التي تعد بمثابة قرائن قضائية يستند عليها لحسم النزاع.

وللقاضي أن يعتبر أجوبة الخصم الثابتة .محضر الجلسة بمثابة بداية ثبوت بالكتابة تعززها قرائن أخرى للفصل في موضوع النزاع¹، وكل ما في ذلك يلتزم القاضي الإداري بتطبيق نفس القواعد المنصوص عليها في المواد 98 إلى 107 من ق إ م إ إلا فيما قد يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية. وقد تكون الأسئلة التي يطرحها القاضي الإداري على الطرف المستجوب

بخصوص وقائع محددة يهدف من ورائها إلى إثارة إقرار الطرف المستجوب²، فقد يتخلل الإستجواب إقرار الطرف بوقائع و أحداث عن نفسه وغالبا ما يكون إقرار صريح يعتمد عليه القاضي، وبذلك قد يكون هذا الإقرار وسيلة يعتمد عليها في بناء حكمه أو قراره لما له حجة على المقر.

والإقرار هو التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة والتي يؤخذ بها كأثبات ظاهرة في مواجهته ومن شأنها أن تنتج آثارا قانونية³، ويكون الإقرار القضائي إذا ما صُرح به أمام القضاء و يكون غير قضائي إذا قدم على غير هذا الوجه.

ويعرف الفقه الإسلامي الإقرار أنه إخبار الإنسان عن ثبوت حق عليه لآخر، ولما كان الإقرار الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات المطلقة وتوصف بأنها كذلك وسيلة غير مباشرة فإن الحق يثبت به (الإقرار) لا بالحكم القضائي.

وعن التعريف القانوني للإقرار جاء في أغلب التشريعات ومنها القانون المدني الجزائري في مادته 341 بقولها " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة". ويمكن من هذا التعريف أن نستنتج بأن للإقرار أنواع وهي :

¹ محمد حسن منصور مرجع سابق، ص 208.

² Charles debbasch, jean- claude ricci, op. cit, p: 455.

³ لحسن بن شيخ آث ملوية،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،ج 2، دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع، ط: الثالثة، 2008، ص 318.

*الإقرار الصريح والإقرار الضمني:

غالبا ما يتخذ الإقرار صورة اعتراف صريح من خلال أن المقر يعترف صراحة بوجود الواقعة المتنازع من أجلها، وهذا الاعتراف قد يصرح به شفويا أو كتابيا، مثل الأقوال التي يدلي بها قبل أو أثناء الجلسة والتي تشكل مثلا الإقرار الناجم عن إجراء من إجراءات المرافعة، أو المتضمن في مجرد المراسلة كما قد يصدر الإقرار تلقائيا بمبادرة شخصية من المقر أو عن تحريض أو نتيجة لاستجوابه، ولكنه في كل الأحوال يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة وسليمة ومترهة عن عيوبها. وعلى كل فالإقرار يحصل بمبادرة من المقر نفسه أو يكون ناتجا عن استجوابه.

لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص لإجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية ينص على وجه التحديد ضرورة الحضور الشخصي لأطراف المنازعة لأنه أثناء حضورهم لإجراءات التحقيق قد يصدر عنهم تصرفات و رد فعل يستخلص منه ما يعرف بالإقرار الضمني، مثل ما يحصل عن عدم الاحتجاج أو الاعتراض أو الإنكار. هذا هو الإقرار الضمني الذي يستتج عن سكوت الطرف المعني به بالرغم من القاعدة القائلة لا ينسب للساكت قولاً.

*الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي.

الإقرار القضائي سواء كان صريحا أو ضمنيا، هو الذي يصدر أمام القاضي الفاصل في النزاع المتعلق بالواقعة محل الإقرار (القاضي المختص)، ويكون غير قضائي في الحالات الأخرى، أي الذي يتم خارج ساحة القضاء ولم يكن متصل بالدعوى موضوع الإقرار كالإقرار الصادر أثناء التحقيق الجزائي أو ذلك الصادر أمام الخبير. ويكون الإقرار في صورة إقرار غير قضائي شفوي يتلفظ به المقر خلال المناقشة كما قد يكون كتابيا إذا ما كان مفرغا في رسائل أو أوراق عادية غير معدة لإثبات الوقائع وهنا نقطة التلاقي والتشابه بين الإقرار القضائي وغير القضائي. وقد ينقلب الإقرار غير القضائي إلى إقرار قضائي إذا جدد المقر وصرح به أما القضاء بمناسبة النظر في الدعوى المقامة أمامه والمرتبطة بموضوع الإقرار.

ليكمن الفرق بين الإقرار القضائي وغير القضائي في حجية كل نوع، إذ أن الإقرار القضائي يكتسي أهمية قوة الدليل، وعليه الإقرار القضائي هو الذي يرتكز عليه إقتناع القاضي وبه تثبت الواقعة لا بالحكم القضائي وهذا الأخير يعطيه الصورة الرسمية. أما عن الإقرار غير القضائي فهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي بواسطته يمكن استنتاج علامات و إشارات لقرائن يبني عليها موقفه وأن كان القضاء الإداري لا يعترف بهذه

التفرقة الموجودة بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي، إذ أحيانا ما يرتب آثارا قانونية على الإقرار غير القضائي هذا الموقف أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 28-06-1999 القاضي بأن قضاة مجلس الدولة إعتبروا أن الإقرار المصرح به خارج ساحة القضاء له حجية في الإثبات على إعتبر أن القاضي الإداري يسعى إلى البحث عن الحقيقة¹، ولم يطبقوا في ذلك نص المادة 341 ق م . ويخضع الإقرار القضائي (L'aveu judiciaire) إلى عدة شروط المنصوص عليها في المادة 341 من القانون المدني وهي:

- أن يصدر الإقرار من الخصم أو من موكله.

- أن يصدر الإقرار أمام القضاء.

- أن يصدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بالتزاع موضوع الإقرار.

- أن يتضمن الإقرار إقرارات عن وقائع متعلقة بموضوع التزاع.

(1) أن يصدر الإقرار من الخصم أو موكله:

ومعنى ذلك أن يصدر الإقرار من الطرف في الدعوى الإدارية، ويستوي في ذلك أن يصدر من الطرف الأصيل أو كان قد اختصم أو تدخل في الدعوى إختصاميا. ويستوي كذلك أن يصدر من الطرف شخصيا أو من ينوب عنه بمقتضى توكيل خاص طبقا لأحكام المادة 574 من القانون المدني التي تنص " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء...".

أو من خلال توكيل عام وفقا لنص المادة 02 من قانون 91 - 04 المتضمن لمهنة المحاماة²، به أصبح إقرار المحامي واعترافه مكان موكله معتبر قانونا و يرتب نتائجه على موكله، على أن يكون هذا الموكل قد تصرف بصفته وكيفا حتى لا يكون ملتزما بالإقرار الذي صرح به بالإضافة لا تكون قد إنتهت مدة وكالته.

والقاعدة العامة أن الإقرار الصادرة عن الممثلين القانونيين لعديمي الأهلية، هو بدون مفعول ولا تترتب أية نتيجة بالنسبة لعديمي الأهلية، ولكن الإقرار الصادرة عن أعوان القضاء ، مثل المحضر القضائي أو المحامي فمن المعلوم أن أعوان القضاء يمثلون و ينوبون عن موكلهم، وهذا بمقتضى وكالة ممنوحة لهم بقوة القانون، لكنه لا يمكنهم الإدلاء بإقرار عمن يمثلونهم وعليه يتعين إثبات وكالة خاصة، على أنهم مفوضون بإصدار إقرار من

¹ لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 190.

² المؤرخ في 27-4-1991 المتضمن لتنظيم مهنة المحامي، حرر عدد 23.

طرفهم أو من قبل الطرف الذي يتمسك بالإقرار، لكنه بالنسبة للتوكيل في الدعوى الإدارية لا بد من مراعاة الحالات التالية:

- في حالة عدم وجود وكالة خاصة، فإن الممثل القانوني يعتبر أنه تصرف بناء على التوكيل وأن الموكل هو ملزم بالإقرار الصادر باسمه، ما لم يرفع دعوى بإنكارها أمام القضاء.
- هذا وكثيراً ما يقبل القاضي الإداري على الأخذ بإثبات الوكالة بسهولة وبدون تردد مثل الحالة التي يكون فيها الموكل على علم بالتصرفات و المبادرات التي قام بها الممثل، وأما فيما يخص المحامين، فهم لا يمثلون موكلهم، بل يساعدهم، وعليه فإن صدور منهم إقرار عن موكلهم، فلا يلزم هذا الأخير (إلا في حالة وجود وكالة خاصة).

2) أن يصدر الإقرار أمام القضاء:

ضف على وجوب صدور الإقرار أمام القضاء يرى بعض الفقه أنه يجب أن يكون القاضي الذي صدر أمامه الإقرار مختصاً نوعياً ومحلياً حتى يمكن اعتبار الإقرار قضائياً، لكن هذا الرأي يلزم هذا الجانب من الفقه، ولا يلزم البقية لأنه حسب هؤلاء الفقهاء يجب أن يصدر في الجلسة و أثناء التحقيق في الدعوى الإدارية أو أثناء الاستجواب وقبل غلق باب التحقيق، على أن يكون شفويًا أو كتابيًا في شكل مذكرات أو طلبات معلنة للطرف الآخر في الدعوى موضوع الإقرار وأن يصدر من صاحبه أمام جهة قضائية مختصة، وإن كان جانب آخر من الفقه لا يساير هذا الرأي¹ لأنه يفتح المجال للتراجع عن الإقرار وإظهار سوء النية كما أنه يتسبب في زعزعة الثقة بين المتعاملين والمتقاضين . أما عن الإقرار الصادر أمام الخبير فأرجح الرأي لا يعتبره إقراراً قضائياً على أساس أن الخبير ليس بقاضياً، ضف إلى ذلك أن تقرير الخبرة في حد ذاته غير ملزم للقاضي الأمر بالخبرة.

أما عن الإقرار الصادر أمام النيابة العامة هناك جانب من الفقه لا يعتبره إقراراً قضائياً على اعتبار أن هيئة النيابة العامة ليست لها سلطة الفصل في النزاع، وإن كانت تتمثل النيابة العامة في المنازعة الإدارية. محافظ الدولة ضف إلى ذلك حتى القاضي المقرر المعين من قبل تشكيلة الحكم بمناسبة النظر في المنازعة الإدارية قد يصدر أمامه إقراراً من الطرف أثناء مرحلة الاستجواب، إذا صرح به أمام هذا الأخير إلا أن الجانب العملي أثبت لنا أن الإقرار الصادر أمام هذه الهيئات المكلفة بالتحقيق في المنازعة الإدارية يعتبر إقراراً قضائياً على أساس

¹ من بينهم الأستاذ داودي إبراهيم "أستاذ محاضر في جامعة وهران" الذي يعتبر كل من الإقرارين القضائي وغير القضائي لهما نفس الحجية تحقيقاً في ذلك للعدل وبجثا عن الحقيقة وتأييداً في ذلك لما ذهب إليه الشريعة الإسلامية.

أن الهيئتان يعكف القاضي الإداري على تعيينهما و تتضافر جهود السلطات الثلاثة؛ قاضي الموضوع، القاضي المقرر، محافظ الدولة، للعمل سويا خدمة للتوصل الى الحل المناسب للقضية المعروضة على القضاء الإداري.

3) أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار:

لا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء المختص وإنما حتى يعتبر إقرارا قضائيا يجب أن يصدر من صاحبه أثناء مرحلة سير إجراءات الدعوى المرتبطة بالواقعة محل الإقرار، إذ أن الإقرار لا يوصف بأنه إقرار قضائي إلا إذا وقع التصريح به أثناء نظر في الدعوى. وبعدها يستوي أن يكون الإقرار قد صدر عن المقر من تلقاء نفسه أو صدر إثر إستجوابه وسواء، تم الأمر بالاستجواب بناء على طلب الطرف الآخر أو أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها¹.

أما عن الإقرار الصادر أثناء دعوى سابقة فلا يعتبر إقرارا قضائيا، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه عند شرحهم للمادة 341 من القانون المدني.

4) أن يتضمن الإقرار إقرارات عن الواقعة المتعلقة بالمنازعة: (موضوع النزاع)

هذا الشرط الأخير يعتبر شرط منطقي، فالإقرار أساسا يقوم فيه مصدره بمجموعة من التصريحات التي يقر فيها بوقائع، وحتى يصبح إقرارا مؤثرا في الدعوى القائمة يجب أن تتعلق هذه التصريحات بالواقعة المراد التحقق منها و محل التحقيق، أما عن إقرار المقر بوقائع ثابتة في ذمته ولكن غير تلك الوقائع محل موضوع المنازعة، لا يعتد بهذا الإقرار ويفرغ الإقرار من محتواه. وعليه يجب الإقرار الصادر أن يكون منتجا في موضوع القضية. ولعل ما يبرر إحاطة الإقرار القضائي بهذه الشروط الواجب توافرها مجتمعة فيه وخاصة الشرط وجوب صدوره أثناء سير الدعوى الخاصة بموضوع النزاع، الأثر القانوني الذي يخلفه ويحققه بمجرد صدوره من صاحب الحق في ذلك، إذ بمجرد وقوعه ينتج هذا الأثر المباشر المتمثل في إفراغ قاضي الموضوع مضمونه في حكمه الصادر بشأن الواقعة محل المنازعة، واعتباره حجة قاطعة في حقه، في حين وصفه الفقيه بارتان على أنه تحويلا للإثبات وهو بمثابة قرينة قانونية² واجبة الإتيان.

* طبيعة الإقرار القضائي: إختلف الفقه حول طبيعة الإقرار القضائي، فجانبا من إعتبره قرينة على صحة ما يقر به مصدره، وجانبا آخر من إعتبره مجرد وسيلة لإعفاء المدعي من إثبات الواقعة محل الإقرار ومنهم من إعتبره تنازلا من جانب المقر من الميزة التي يتمتع بها عندما يكون خصمه مجردا من الدليل.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 223.

² لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 318.

والإقرار في الحقيقة هو اتجاه إرادة المقر إلى الاعتراف بما يدعيه خصمه سواء تعلق بالإقرار بواقعة أو كان محله تصرف فهو بذلك ينتج أثارا قانونية ضده ولصالح الطرف الذي أقر لمصلحته، وبذلك تظهر خصوصية الإقرار القضائي من خلال النقاط التالي شرحها:

* الإقرار تعبير عن الإرادة:

نصت المادة 341 من ق م في تعريفها للإقرار بأنه؛ اعتراف بواقعة قانونية تنجعه إرادة المقر الى الاعتراف بما لديه الطرف الآخر، وعليه فهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمقر يشترط فيه شروط شخصية فعلى هذا الأخير أن يكون أهلا لمثل هذا التصرف، وحسب القاعدة العامة فإن الإقرارات الصادرة عن الممثل القانوني لعديمي الأهلية هي بدون مفعول ولا يرتب أية نتيجة على عدم الأهلية، كما أن الإقرارات الصادرة عن أعوان القضاء؛ مثل المحضر القضائي أو المحامي فمن المعلوم أن أعوان القضاء يمثلون وينوبون عن موكلهم وهذا بمقتضى وكالة ممنوحة لهم بقوة القانون.

وبذلك لا يكون الإقرار منتجا في إجراءات الدعوى الإدارية إلا بصدوره من أحد أطراف الدعوى الذي يشترط فيه الأهلية الكاملة و السليمة ونفس الشرط بالنسبة لمن ينوب عنهم الخاص بالممثل الشرعي والقانوني. وبما أن الإقرار إجراء خطير النتائج والذي يؤدي إلى تنازل عن حق أو إقرار بحق لفائدة غيره فيتعين إذن أن يكون المقر متمتعا بالأهلية الكاملة فلا عبرة بإقرار القاصر أو المحجور عليه وأما إذا كنا أمام إقرار غير قضائي صادر عن ناقص الأهلية، مبدئيا للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تقييمه وتقدير هذا الإقرار.

* أن تنجعه الإرادة إلى ترتيب الأثر المقصود من الإقرار:

لا يكفي أن تنجعه إرادة المقر إلى مجرد الاعتراف، وإنما يجب على الطرف المقر أن يكون اعترافه بالوقائع التي يدعيها خصمه بما يترتب عليه حسم النزاع ، ويجب أن يكون هذا الاعتراف على سبيل الجزم واليقين، وأن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية وحقيقية. لذلك لا يعتبر من قبيل الإقرار ما يصدر عن الشخص من عبارات التودد أو الجاملة طالما لم يقصد الإدلاء بها أن يتخذها من وجهة إليه دليلا عليه¹.

* الإقرار تصرف بالإرادة المنفردة لا يحتاج إلى القبول:

والقبول المقصود به هو قبول الطرف الآخر في الدعوى الإدارية التي تجمع بينهما طالما أن الإقرار قد صدر من صاحبه في الظروف المقررة له قانونا، فبذلك يترتب الآثار القانونية المقررة له، ولا تتوقف هذه الآثار على

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 220.

قبول الطرف الآخر المقر لصالحه لأن الإقرار ينتج آثاره فور صدوره من المقر، وبالمقابل لا يجوز له الرجوع أو التراجع عنه بحجة عدم قبول الطرف الآخر لهذا الإقرار وإن كانت هذه الأخيرة مستبعدة فغالبا ما يلقي الإقرار رضى الطرف المقر لصالحه.

*الإقرار واقعة يرتب عليها القانون أثارا:

محل الإقرار القضائي يكون دائما وقائع قانونية وهذا بنص المادة 341 من القانون المدني، سواء كان الإقرار تصرفا قانونيا أو كان مجرد واقعة مادية، وعلى ذلك لا يعتبر الإقرار الإخبار بحكم القانون أي بالحكم الواجب التطبيق على النزاع¹.

*لا يتقيد الإقرار بشكل خاص:

لا يشترط القانون أن يفرغ الإقرار القضائي في شكل محدد، فقد يتجسد الإقرار في صورة إقرار شفوي أو مكتوب، أو يصدر صراحة أو ضمنا وكل ما على المقر في الحالة الأخيرة أن يكون واضحا و يستخلص بوضوح من ظروف الجلسة لنتيجة خطورة نتائج الإقرار.

* حجية الإقرار القضائي:

مما لا شك فيه أن الإقرار يعد طريقا من طرق التحقيق في المنازعة الإدارية ولكن كيف يتعامل القاضي مع طبيعة الإقرار؟ يختلف الأمر إذا ما كنا أمام الإقرار القضائي أو الإقرار غير القضائي والذي مردّه إلى السلطة التقديرية للقاضي.

هذه القاعدة ورد النص عليها في المادة 1/342 من القانون المدني الجزائري والتي تلزم القاضي على الأخذ بالتصريح المتضمن للإقرار القضائي، وبذلك فالإقرار حجة على المقر، وسبب ذلك هو صدور الإقرار بالواقعة من ذات الشخص المقر لذلك نجد ترجيح احتمال الصدق من طرف المقر، وإذا كان الإقرار حجة قاطعة فمعنى ذلك أن الواقعة أصبحت ثابتة ولا يمكن للقاضي أن يلجأ إلى سلطته التقديرية وعليه فإن المدعي (المقر له) يُعفى من إثبات الواقعة المرتبطة بالإقرار، وما على القاضي الإداري إلا إسهاد الطرف الآخر بما أقره الطرف المقر.

ولا يجوز للقاضي الإداري إجراء أي تحقيق أو بحث بشأن الواقعة المقر بها، معنى ذلك لا يمكنه سماع شهود أو توجيه يمين أو إجراء مقابلة شخصية، زد على ذلك يرى الفقه أنه لا مانع من أن يطعن المقر في إقراره بعد

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 221.

صدوره على إعتبار أنه إقرار صوري أو ناتج عن غلط أو تدليس أو أكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة، فإذا ما ثبت ذلك وإستطاع الطرف المقر إثبات هذه العيوب بالطرق القانونية، فإن المحكمة الإدارية لا تبطل الإقرار لإعتبار أنه يصح العدول على الإقرار وإنما على أساس أنه قابل للإبطال ومشوب بأحد العيوب التي تمس سلامته، ولكن لا يمكن موافقة هذا الرأي اللهم إلا إذا تعلق الأمر بعيب الإكراه لأنها الحالة الوحيدة التي يمكن تصورها، مع ذلك يجب إثبات أركان الإكراه، ضف إلى ذلك فإن جانب العملي لا يقبل الطعن بالإقرار بحجة أنه صوري أو أنه ناتج عن هزل أو غلط أو حتى تدليس.

وتعليقا على ذلك فبمجرد أن تتم كتابة الحكم أو تصريحات المقر، يصبح الإقرار حجة قاطعة خاصة وأن هذه التصريحات مدونة تحت إشراف القاضي وأن حجية القاطعة للإقرار تلزم المقر وحده دون غيره، وذلك إن أقر هذا الأخير بدين مشترك بينه وبين باقي الأشخاص المعنيين بالقرار التنظيمي مثلا، فإن مثل هذا الإقرار يلزمه لوحده ولا يسري على بقية الشركاء، وسبب ذلك أنه من المحتمل أن يكون المقر يهدف من وراء إقراره الإضرار بالغير.

وقد يتبادر في ذهن البعض أنه يمكن قياس هذه الحالة على حالة الشركاء لكن حقيقة الأمر أنه إن كان أحد الشركاء المقر هو مسير أو مدير مصلحة فإقراره يلزمه لوحده ولا يلزم جميع الشركاء كأن نكون أمام عقد الأشغال العامة يجمع أكثر من إدارة عمومية فإقرار إدارة واحدة لا يسري آثاره على البقية.

وفي الشريعة الإسلامية يرى العلماء أن الإقرار حجة على المقر فقط ولا يتعدى أثره للغير لذلك عندما عرفه الإمام ابن عرفة قال الإقرار خبر يوجب صدق حكمه على قائله فقط باللفظة أو بلفظ نائبه. وبذلك الإقرار حجة قاطعة على المقر مصداقا لقوله عزّ وجلّ: (... يا أيها اللذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء بالله و لو على أنفسكم...)¹، فإقرار المرء على نفسه حجة يقضي بها عليه. ونفس هذه الحجية القاطعة تقرّ للإقرار الصادر في ظل الإجراءات الإدارية.

* آثار الإقرار القضائي:

تنص المادة 2/342 من ق م على عدم تجزئة الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود واقعة أخرى فنقول أن الإقرار لا يتجزأ وهذا هو المقصود بقاعدة عدم تجزئة الإقرار، بمعنى أنه يؤخذ به كليا أو يترك بكامله، هذه القاعدة لا تطرح إشكال في حالة الإقرار البسيط

¹ سورة النساء الآية: 135.

أي حينما يقر الطرف بالواقعة دون أن ينازع فيها .بمعنى آخر عدم تجزئة الإقرار تطرح إشكالات خارج حالات الإقرار البسيط، وهي في حالة الإقرار الموصوف وهذا الأخير هو الذي يلحقه (الإقرار) وصفا من شأنه أن يفسد الإقرار بالواقعة وعليه فالإقرار الموصوف هو إقرار الطرف بواقعة مدعى بها لكن ينازع في وصفها فيجعل إقراره مقترن بشرط يغير من جوهره وطبيعته ، مثل الإقرار الصادر من الإدارة المشتركة التي تعترف بوجود عقد البيع، ولكنها تدعي بأن الثمن أقل مما يدعيه البائع، فهنا يقع الإشكال في القاعدة بحيث الإقرار في هذه الحالة لا يقبل التجزئة.

أما عن الإقرار المركب هو الذي يعترف فيه المقر بالواقعة المدعى بها، ولكن يضيف إليها ويربطها بواقعة أخرى، والتي قد تنقص من قوة الإقرار المتصل بالواقعة الأصلية مثل إقرار الطرف المدين بالإلتزام ولكنه يدعي بتبرئة ذمته و أنه قد سبق له تنفيذ إلتزامه. وهذا النوع من الإقرار أثار إختلاف بين الفقهاء في غياب نص ينظم المسألة.

- فجانبا منه قال إذا كانت الواقعة المتصل بها الإقرار لها إرتباط بالواقعة الأصلية فإن الإقرار لا يتجزأ إما يؤخذ بكامله أو يطرح بكامله. أما إذا كان العكس، أي متى كانت الواقعة المتصلة بالإقرار غير مرتبطة بالواقعة الأصلية، فالإقرار هنا يتجزأ ويأخذ القاضي فقط الجزء الذي يخدم الواقعة المتنازع عليها.

- أما عن القضاء في فرنسا قد خفف من حدة قاعدة عدم تجزئة الإقرار فعمل بها في عدة مناسبات قصد خلق حلول عملية من شأنها أن تمنع الطرف سيئ النية من التذرع والإحتجاج بهذه القاعدة لإحباط دعوى خصمه، لذلك فإن الفقه في فرنسا لم يفرق في بعض الحالات فيما إذا كان الإقرار موصوفا أو مركبا. أما علماء الشريعة الإسلامية عملوا بقاعدة عدم تجزئة الإقرار أحيانا وتركوها أحيانا أخرى.

ولما كان الإقرار هو إقرار المقر أمام القضاء بواقعة محددة مدعى بها عليه أثناء سير الدعوى المرتبطة بهذه الواقعة، وبسبب الصفة الكتابية التي تمتاز وتفرد بها الدعوى الإدارية، فإن الإقرار أمام القاضي الإداري غالبا ما يفرغ في قالب شكلي من خلال كتابات في المذكرات أو المستندات المرفقة بملف القضية كما قد يتحصل على الإقرار كنتيجة للإستجواب، بحيث يصدر من أحد أطراف الدعوى الإدارية وذلك إما الطرف المدني أو من ممثل الإدارة خاصة فيما يتعلق بإثبات حالة الإنحراف في إستعمال السلطة وإن كان للإدارة أن تقدم إقرارا بما نشأ من وقائع متعلقة بنشاطاتها، وبالمقابل لا يعتد بهذا الإقرار إلا إذا كان صادرا من الجهة أو السلطة المختصة

قانونا أما الإقرار الصادر عن سلطة غير مختصة فإنه لا أثر له وعلى سبيل المثال يمكن إثبات تاريخ تبليغ صاحب الشأن بالقرار الإداري من إقراره¹.

وبذلك لا يجب إنكار الدور اللافت الذي يحققه الإقرار في المنازعة الإدارية ، بل في جميع القضايا المعروضة على القضاء بما فيه من فائدة في مرحلة التحقيق خدمة للإثبات أمام القضاء الإداري، والإقرار أمام القضاء الجزائي له حجية خاصة على إعتبار أنه مجال الدعوى الجزائية الأمر يختلف بالإقرار يصطلح عليه بالإعتراف وبالرغم من صدوره أمام القضاء في هذا النوع من القضاء فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي فحجتيه محدودة على أساس النتائج المترتبة عليه والمتمثلة في تسليط عقوبة جسمانية ماسة بحريته، فيبقى الإقرار في هذا النوع من القضايا محدود غالبا ما يستبعد القاضي الجزائي لما فيه من تغليب للقضاء و قد يصدر بدافع حماية الشخص المتهم من العقاب وأحيانا يكون الإقرار شخص بريء مقابل مبلغ مالي يقدمه مرتكب الجريمة الحقيقي.

الفرع الثاني: اليمين. (Le serment)

تعرف اليمين على أنها ذلك الحلف الذي يصدر من أحد أطراف المنازعة الإدارية على صحة ما يدعيه أو عدم صحة ما يدعيه الطرف الآخر، ولما كانت اليمين عملا دينيا فإنه من يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانتها. ويكون أداؤها بأن يقول الحالف أحلف ويذكر الصياغة التي أقرها القانون لذلك، ويعتبر في حلف الأخرس و نكوله إشارته المعهودة إذا كان لا يعرف الكتابة أما إذا كان يعرف الكتابة فيتم حلفه أو نكوله بها.

ويتفق الفقهاء على أن يمين هي عمل ديني وقانوني معا يتخذ فيها الحالف الله شاهدا على صحة أقواله، أما اليمين الخالية من ذكر الله شاهدا أو منتقما، لا تعتبر يمينا بالمعنى القانوني، ويكون غالبا اللجوء إلى اليمين عند عدم توافر لدى أحد أطراف الدعوى حجج يدعم بها أقواله ومركزه، وعلى حد قول بعض الفقهاء؛ يلجأ إلى اليمين من إعوزه الدليل القانوني، فيحتكم إلى ضمير خصمه وشعوره بعظمة المقسم به، كل ذلك ليس على أساس القانون وإنما على أساس العدالة الدينية أو الدنيوية، ولذلك عند توجيه اليمين لأحد الأطراف بتأديتها يحسم بها النزاع، وتسمى هذه اليمين الحاسمة بالإضافة يمكن أن يلجأ إليها القاضي لإتمام ما في الأدلة من نقص، فيوجهها من تلقاء نفسه إلى أي من طرفي النزاع وتسمى باليمين المتممة.

¹ محمد صفا، مرجع سابق، ص 103.

وفي هذا المقام يثار تساؤل كيف يمكن تصور بأن التصريحات التي يدلي بها الطرف الخالف من شأنها تدعيم طلباته، وتؤخذ بعين الاعتبار على أن هذا يتعارض مع عدم إمكانية إعداد الطرف سند الإثبات لنفسه ولكن يجوز ذلك ومبرره تقرير المتابعة القضائية و عقوبة لمن يؤدي اليمين الكاذبة.

وهذا المبرر ليس بالوحيد على أن الطابع الديني لليمين و تأدية الحلف في إجراءات خاصة قد يجعل القاضي يثق ويطمئن لتصريحات الطرف الخالف، خاصة إذا تمت في ظروف مشددة إن صح التعبير عنها كالأمر بتأديتها في المسجد وفي يوم الجمعة وبعد صلاة الجمعة. فيشعر الخالف بالرهبة غالبا ما تمنعه من المراوغة والكذب في تصريحاته.

1/ اليمين الحاسمة: (Le serment décisoire)

لم يرد التعريف لليمين الحاسمة في القانون المدني، وإنما إكتفت المادة 343 منه بالقول على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وتعرف بأنها تلك التي يوجهها الطرف إلى الطرف الآخر وبتأديتها من قبل هذا الأخير يحسم النزاع، ويلجأ إلى هذا النوع من اليمين الطرف الذي إعوزه الدليل الذي يتطلبه القانون، محتكما بذلك إلى ذمة خصمه وضميره طالبا إليه أن يحلف ليحسم النزاع، فإذا أدى الطرف اليمين خسرت الطرف الآخر دعواه، كما قد لا يؤديها أو أنه نكل عنها فبنكوله يخسر من نكل دعواه ، ومن أهم آثار هذا النوع من اليمين إمكانية ردها إلى الطرف الذي وجهها له فإذا أداها الطرف الذي ردت إليه حكم لصالحه بما حلف عليه، أما إذا رفض تأدية اليمين بذلك يخسر دعواه.

فالنكول يعد بمثابة قرينة على عدم صحة ما يدعيه الطرف الذي صدر منه النكول وقد يكون النكول صراحة كأن يقول الطرف أمام القضاء لا أحلف، كما قد يكون النكول ضمنيا وذلك عندما يتغيب الطرف الموجهة له اليمين عن الجلسة المحددة لأداء اليمين بدون عذر شرعي.

ولقد نصت المادة 343 من ق م¹ على أنه يجوز لمن وجهة إليه اليمين من خصمه أن يردها عليه وبذلك يتخذ هذا الأخير أحد الموقفين؛ إما أن يحلف ويؤدي بذلك اليمين ويكسب دعواه وإما أن يرفض تأدية اليمين وبذلك يخسر دعواه، ولا يجوز يرد اليمين الحاسمة مرة ثانية فالرد على الرد غير مقبول وإنما ترد اليمين الحاسمة مرة واحدة.

¹ نص المادة: "لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه...".

وبعد بحث مفهوم اليمين الحاسمة والأحكام القانونية التي تؤدي فيها ففي مجال المنازعات الإدارية اليمين الحاسمة نقول أنها مستبعدة تماما أمام القضاء الإداري حيث إستقر الإجتهد في فرنسا على عدم جواز الإلتجاء إليها في الإثبات لإعتبرات تتصل بالنظام العام، وطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تتصرف للمصلحة العامة وهو ما يتعارض مع توجيه اليمين الحاسمة ولا يتفق مع أحكامها. وإذا كانت اليمين الحاسمة مستبعدة بوجه الإدارة فإنها تكون مستبعدة أيضا بوجه الفرد الخصم للإدارة تحقيقا للمساواة بين الطرفين¹.

وبذلك نقول أن اليمين الحاسمة لا يمكن توجيهها في واقعة متصلة بالنظام العام لأن اليمين الحاسمة تعتبر إتفاق أطراف الدعوى من أجل حسم النزاع، ولذا لا يجوز توجيهها في نزاع قائم على حقوق لا يمكن أن تكون محل صلح أو تنازل. وهذا يتأكد من أنه لا يجوز لأي كان أن يحتكم إلى ضمير خصمه لحسم النزاع ما لم تكون الواقعة أو الحق متعلق بالطرف شخصا ونظرا للطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية لا تجد فيها اليمين الحاسمة محلا لها.

2/ اليمين المتممة: (le serment supplétif ou supplétoire)

اليمين المتممة هي تلك اليمين التي يوجهها قاضي الموضوع من تلقاء نفسه لأحد أطراف المنازعة، بغرض إسكمال نقص أو شك بقناعته و نظرتة حول القضية بخصوص المسألة المتنازع عليها، و غالبا ما تكون هذه المسألة غامضة أو ناقصة الدليل، فيهدف هذا النوع من اليمين إلى إنارة القاضي لقناعته وتممة الدليل لديه. وجاء نص المادة 348 من ق م² على أن توجيه اليمين المتممة يكون بمبادرة من قاضي الموضوع على أن يكون موضوعها دائما حول واقعة متنازع عليها في الدعوى لا تتوافر فيها الدليل الكامل بشرط ألا تكون الدعوى بالمقابل خالية من أي دليل.

وعن اليمين المتممة ومدى إعتبرها في إجراءات الدعوى الإدارية، فأجمع الفقه على إستبعاد توجيهها لمثل الإدارة لذات الإعتبرات المتعلقة باليمين الحاسمة ولخروجها عن طبيعة الإجراءات الموضوعية وتعلقها بأحاسيس و مشاعر داخلية و شخصية، والإدارة شخص معنوي يتولى الشخص الطبيعي تمثيله و التصرف نيابة عنه هذا ما يحول بين معرفة النوايا الداخلية ويصعب بلوغها.

¹ جهاد صفا، مرجع سابق، ص 106.

² نص المادة: "للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أحد من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به".

أما عن إمكانية توجيهها إلى الفرد دون الإدارة، فهناك رأي آخر يرى أنه لا مانع من توجيه اليمين المتممة إلى الفرد، على إعتبار إذا كانت هذه اليمين مستبعدة للتوجيه للإدارة إلا أنها تتفق مع طبيعة الأفراد و القاضي يعامل كل طرف بما يتفق مع طبيعته وظروفه خصوصا أن التفرقة بين الإدارة والشخص الطبيعي لا تتعارض مع مبدأ المساواة بينهما أمام القضاء طالما أن هذه التفرقة تفرضها طبيعة كل منهما بالنظر إلى اليمين المتممة التي تفرضها أحيانا ظروف الدعوى على خلاف الحاسمة¹ وعلى أساس الطبيعة الخاصة لليمين المتممة والتي لا تحسم النزاع على خلاف اليمين الحاسمة.

ويتضح أن دور اليمين المتممة هو إستكمال إقتناع القاضي في حالة تقديم أدلة في الدعوى غير كافية، ومهمتها هو إستكمال هذا الدليل ومعنى ذلك لا يجوز الأمر بها إذا توافرت في الدعوى الدليل الكامل لإختتام مرحلة التحقيق أو كانت خالية تماما من أي دليل أو مجهولة المعطيات.

ويجوز توجيهها في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات مادام لم يغلّق بعد باب إجراءات التحقيق ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف، وبالمقابل للقاضي الإداري الذي أمر باليمين المتممة أن يرجع عنها بعد ما كان قد أمر بها في حالة ما إذا إستجد في ملف قضية الحال ما يكفي لإختتام مرحلة التحقيق وإستكمال الدليل.

* حجية اليمين المتممة:

إن اليمين المتممة لا تعدو أن تكون إجراء تحقيقي يستقل القاضي بتوجيهها أو عدم توجيهها إلى أحد أطراف الدعوى الإدارية، ولذلك لا يجوز ردها على الطرف الآخر من قبل الطرف الذي وجهة إليه، كما لا يترتب على تأدية اليمين المتممة حسم النزاع، ونتائجها غير ملزمة للقاضي الإداري، بمعنى له أن يأخذ بنتائجها، أو لا يأخذ بها لذلك نقول أن اليمين المتممة ذات حجية غير قاطعة يجوز للطرف الآخر أن يثبت كذبها بعد ما أداها الطرف المكلف بها.

لنلمس أن حجية اليمين المتممة هي أقل من حجية اليمين الحاسمة، بحيث أن اليمين المتممة هي إجراء تحقيقي يساعد القاضي على حسن الإطلاع على الوقائع وهو حر في تقدير قيمتها وغير مقيد بتأديتها أو إستبعادها ومن أهم آثارها يكون الحكم الصادر على أساس اليمين المتممة قابل للإستئناف، ولا تكون جهة الإستئناف مقيدة بالنتائج التي توصل إليها القاضي الإبتدائي فقد تقضي جهة الإستئناف بعكس ما قضت به المحكمة الإبتدائية. و بذلك اليمين المتممة ما هي سوى سبيل يلجأ إليه القاضي الإداري لإنارة و تكملة الدليل المتوفر

¹ جهاد صفا، مرجع سابق، ص ص 106 و 107.

لديه على أن يكون هذا الدليل موجودا ولكنه غير كافي لبناء إقتناعه. والقول أن اليمين المتممة ذات حجية محدودة خاضعة لسلطة القاضي الأمر بما يرتب عليه النتائج التالية:

- القاضي غير ملزم بتوجيه اليمين.

- يجوز رفع الإستئناف في حكم إعتد على اليمين المتممة.

واليمين المتممة المعتبر قانونا على أنها وسيلة تحقيق في الدعوى الإدارية، هي تلك اليمين التي يؤديها الطرف المعني بها أمام القضاء بعد الأمر بها ، أما اليمين التي تنفذ خارج ساحة القضاء تسمى باليمين غير القضائية، والتي يتفق أطراف النزاع على تأديتها على أن تكون بعيدا عن إشراف القضاء فهذا النوع غير معتبر قانونا. بالمقابل يجب في اليمين المتممة أن تؤدي أمام القضاء الذي أمر بها وستثناء قد تؤدي خارج ساحاتها على أن يأمر القاضي الإداري بهذا الإستثناء، و أن يكون تحت إشرافه وتتجلى هذه الحالة خصوصا بالنسب للطرف الغير قادر على الحضور والمثول أمام القضاء.

الفرع الثالث: القرائن. (Les présomptions)

تحتل القرائن مكانة هامة في الخصومة القضائية إذ يلجأ إليها القاضي الإداري خاصة عند خلو ملف الدعوى من أدلة ومعطيات كافية، وحتى عندما يتعذر على طرفي الدعوى الإدارية وخاصة الطرف المدني الذي يأخذ عادة مركز المدعي من تقديم المستندات و الوثائق والحجج الملموسة المؤيدة لطلبه وموقفه. وتعرف القرينة على أنها إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب في الأحوال¹، وحتى تتحقق هذه القرينة يجب توافر فيها العناصر التالية:

العنصر المادي:

يتجسد هذا العنصر في الواقعة المتحققة وهي الأمر الثابت في القضية وتسمى بالدلائل أو الإمارات، وبذلك هذا العنصر هو الذي ينطلق منه مستخلص القرينة بحيث يكون على علم ودراية بالأمر أو الواقعة الثابتة أمامه ومحققة الوجود وغير متنازع فيها أكانت ثابتة في محاضر إدارية أو تم التحقق منها بأي وسيلة تحقيق أخرى مثل في تقرير الخبرة ، فالعنصر المادي هو الأرضية التي تبني عليها الواقعة المستنتجة " شواهد الحال ". أما إذا كان الأمر الذي يعد نقطة إنطلاق لإستخلاص القرينة هو أمر غير ثابت وإنما مجرد واقعة محتملة الوقوع فلا تصلح لأن تكون مصدرا لإستخلاص وإستنتاج القرينة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 151.

العنصر المعنوي:

يتمثل هذا العنصر في ذلك الجهد الذهني الذي يقوم به مستنتج القرينة بما له من سلطة، فهو يتمثل في العملية الذهنية أو ما يعبر عنه بأنه إستخلاص سائع مؤيد عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه¹. فالعنصر المعنوي إذا هو العملية الذهنية لإستخراج من شواهد الحال الوقائع المجهولة، لذلك يقال بأن القرائن ليست أدلة مباشرة للتحقيق وإنما تعد من الوسائل غير المباشرة تقوم على الإستنتاجات لإستخلاص وقائع من وقائع أخرى. ولقد فرق القانون بين نوعين من القرائن؛ وهي القرائن القانونية والقرائن القضائية فأحيانا نجد القانون هو الذي يتولى مهمة إستخلاص النتائج من الوقائع المعلومة عن وقائع مجهولة، وأحيانا أخرى القاضي هو الذي يقوم بالجهد الذهني وعلى ذلك يعرف الفقيهان مازو و شاباس القرائن بأنها النتائج التي يستخرجها القانون أو القاضي من وقائع معروفة عن وقائع مجهولة².

بالإضافة إلى العنصر المادي والمعنوي، يجب توافر تلك الصلة أو النتيجة الحتمية بين الإمارات والدليل المستنتج على أن تكون قائمة على أسباب تبررها، بمعنى الارتباط بين الواقعة المعلومة وبين الواقعة المجهولة، وهذا الإستنتاج قد يتولاه المشرع وبذلك نكون أمام قرينة قانونية، وأما إذا قام به قاضي الموضوع فتكون هذه القرينة قرينة قضائية، وفي كلتا الحالتين تكون القرينة إما قرينة قابلة لإثبات العكس أو قرينة غير قابلة لإثبات العكس.

أولا: القرينة القانونية:

هي وسيلة يهدف بها المشرع إلى إثبات واقعة غير معلومة، ولم يرقم أي دليل على ثبوتها إستنادا في ذلك إلى أمور أخرى ثابتة، فقد يلجأ المشرع إلى هذه الطريقة في الحالات التي يبدو فيها عناصر الإثبات بالنسبة لواقعة معينة من الصعب الحصول عليها، فينص المشرع على حكم قانوني يثبت فيه هذا الأمر، و بتحقق بعض الظروف يعتبرها كافية لإستنباطه منها الحكم القانوني، وبذلك تنشأ القرينة القانونية ويستطيع أطراف الدعوى التمسك بها والإستفادة من حكمها إذا وجد في الظروف التي نص عليها القانون وبذلك تعفي الطرف التي تقرر لمصلحته وتغنيه عن تقديم الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة، ومن ذلك يظهر أن القرينة القانونية ليست دليلا من أدلة الإثبات بالمعنى الحرفي وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع أحد أطراف الدعوى في ظروف معينة من القيام بإثبات إدعائه كلاً أو بعضاً.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 186.

² لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 275.

ولقد نصت عليها المادة 337 من ق م على أن القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ومن أمثلة هذا النوع من القرائن، قرينة القرار الضمني إذ يفسر سكوت الإدارة المتظلم أمامها لمدة معينة والتي لا تقل عن شهرين (02). بمثابة قرار برفض التظلم وعدم الإستجابة له، كذلك قرينة علم اليقين، فالطرف المتظلم عليه فقط إثبات قيامه بإجراء التظلم من خلال مراسلة الإدارة والتأشير عليها.

وقد تهدف القرائن القانونية بتحققها إلى تحقيق المصلحة الخاصة كما هو الحال عليه في المثال السابق الخاص بالتظلم الإداري، الذي يستفيد منها الطرف المتظلم من القرار الإداري أو الفئة المعنية بالقرار التنظيمي كما هو الحال لسكوت الإدارة لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر (03) عن طلب إنشاء جمعية يعد قرار بقبول الطلب¹.

كما قد يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة كالقرينة المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني التي تنص على الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والتي هي قرينة على صحة ما أصل فيه بالمصلحة العامة تستوجب وجود ثقة في الأحكام القضائية، ولا تعد هذه القاعدة من النظام العام في مجال القانون المدني وإنما يجوز للأطراف التنازل عنها تماشياً مع حكم المادة 2/338 من القانون المدني التي تنص على أنه: " ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً " لأننا أمام مصلحة الخواص.

وهذا خلافاً لما هو عليه في المنازعة الإدارية التي تعتبر هذه القرينة من النظام العام خاصة بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة بشأن دعوى تجاوز السلطة، فعندما تقضي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بإبطال القرار الإداري فإن القرار القضائي نهائي يصبح قرينة قانونية من النظام العام لا يجوز لأي طرف التمسك بالقرار الإداري الباطل بالمقابل يجوز للقاضي الإداري إثارة حجية الشيء المقضي به من تلقاء نفسه².

وهذا الاختلاف منطقي على أساس الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية وخاصة دعوى تجاوز السلطة التي تعد في حد ذاتها من النظام العام لتجسيد موضوعها و التمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية.

لماذا هي من النظام العام؟ لأنه لا يمكن التنازل عن هذه الدعوى متى رفعت أمام القضاء الإداري، أو حتى إذا تركها رافعها كما يعبر عنه في التراجع المدني بالتنازل عن الدعوى.

فعنصر القرينة القانونية إذا هو أساساً نص القانون، ولا شيء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم القرينة القانونية بغير نص من القانون، وإذا تحقق النص فتقوم القرينة القانونية. والقرينة القانونية لا يمكن أن يقاس عليها

¹ طبقاً لما نص عليه قانون تأسيس الجمعيات رقم: 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 04 ديسمبر 1990.

² لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 290.

بقريئة أخرى و بغير نص. ولا سلطة للقاضي الإداري في مجال القرائن القانونية فالقانون هو الذي يفرضها على القاضي وعلى الأطراف.

كما يجب تفسيرها تفسيراً محدوداً وبعيداً عن توسيع مجالها إلى ما يشابهها من الحالات، وعلّة ذلك يكمن في الخطورة الناجمة من أن القرائن القانونية مبنية على الافتراض¹.

* حجّية القرائن القانونية:

إذا تقررت القريئة القانونية لصالح الخصم فهي تعفيه من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من هذه القريئة. والأصل أن كل قريئة قانونية تقبل لإثبات العكس ومع ذلك فإنه يفرق في هذا الصدد بين القرائن القانونية القاطعة، والقرائن غير القاطعة²، وهذا التقسيم للقرائن القانونية يستخلص من فحوى نص المادة 337 من القانون المدني.

(1) - القريئة القانونية البسيطة : (La présomption Simple)

الأصل في القرائن القانونية أن تكون غير قاطعة الدلالة أي أنها قابلة لإثبات عكس ما تدل عليه، والسبب في ذلك هو أنها مبنية على الغالب من الأحوال، والمقررة في صياغة عامة وهذا يدعو إلى احتمال عدم مطابقتها للوقائع في بعض الحالات.

(2) - القرائن القانونية القاطعة أو المطلقة : (Laprésomption irrefragable)

وتسمى هذه القرائن قاطعة لأن القانون لا يسمح بإثبات ما يخالفها، وذلك لوجود إعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بما وعلى وجوب احترامها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي وهي على نوعين:

النوع الأول: وهي القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام ، فهذا النوع من القرائن تعد قاعدة موضوعية ثابتة لا يجوز إثبات عكس ما جاء فيها بأي طريقة كانت؛ لا بالإقرار أو اليمين أو غيرها من الوسائل الأخرى، كحكم المادة 850 من ق إ م إ التي تنص على أنه في حالة عدم تقديم المدعي للمذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها بالرغم من إعداره أو لم يقيم بتحضير الملف يعتبر متنازلاً عن طلبه.

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقّه الإسلامي، ط الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988 ص 359.
² توفيق حسن فرج، قواعد في المواد المدنية والتجارية ، ط 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 215.

وفي نص المادة 851 من القانون نفسه تنص على أن المدعى عليه يعتبر قابلاً للوقائع الواردة في عريضة المدعي إذا لم يقدم رغم إعداره أية مذكرة، وفي كلتا الحالتين حكم المادتين توصف بأههما قرينة قاطعة لا تقبل إثبات عكس مدلولها.

وعلى أساس أن المنازعة الإدارية تتخللها في غالب الأحوال عنصر المصلحة العامة التي تهدف لحماية النظام العام فمن الصعب وجود ما يناهز الثابت في القرينة القانونية إلا فيما يخص بدعاوى المسؤولية والقضاء الكامل وهذا النوع الثاني من هذه القرائن القانونية.

النوع الثاني: هي القرائن القانونية القاطعة غير متعلقة بالنظام العام، فإذا كانت القرائن القاطعة لا تقبل إثبات العكس فليس معنى ذلك أنها لا تدحض أبداً، فالقرائن القاطعة تعتبر من قواعد الإثبات ومادام الأمر كذلك فهي تقبل أن تدحض في جانب القرائن التي لم توضع لتحقيق النظام العام كفي حالة الإقرار، أو في حالة المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض القائمة على قرينة قاطعة فلا يستطيع المسؤول إثبات عكس القرينة إلا أنه مع ذلك يمكن نفيها بإقرار يصدره الطرف المتضرر (من تقررت القرينة لصالحه)، ذلك أن القرينة قد تقررت لصالحه غير أنه يلاحظ أن اليمين، أو الإقرار لا يمكن قبولهما لدحض ما دلت عليه القرينة القاطعة بالنسبة للقضايا التي لها علاقة بالنظام العام وكما هو الحال عليه لهذا النوع من القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام العام¹.

* الصفة العامة للقرينة القانونية:

القرائن القانونية لها حجية مطلقة في الإثبات فهي تعتبر دليلاً كاملاً يجوز الاستناد عليها في الحكم، وإذا كانت قاطعة فهي لا تقبل العكس وذلك كالشخص الذي لم يبلغ سن 19 سنة² لا يعتبر كامل الأهلية لتقوم القرائن القانونية على فكرة ما هو راجح الوقوع، على أن يكون مصدرها هو القانون وبالتالي فهي قائمة على صفة الوجوب، فالقرينة القانونية كما هو وارد النص عليه في المادة 337 من ق م إذا ما تحققت يسقط عبء الإثبات عن من كان مكلف به فالقانون هو الذي يعتبر الواقعة محل النزاع المجهولة ثابتة بمقتضى النص القانوني لكن هذا الإعفاء لا يعني أن القرائن القانونية غير قابلة للنقض إذ أنه يمكن نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وعلى اعتبار أن القرينة القانونية تشكل وسيلة إعفاء أراد بها المشرع أن

¹ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 368 و 369.

² مصطفى عبد العزيز طراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، عمان، 2011، ص 175.

يخفف من عبء الإثبات، وبالمقابل لا سلطة للقاضي في تقريرها أو إستبعادها على أساس أنها قرينة ملزمة للقاضي إلا أن هناك حالات يمكن نقض هذا النوع من القرينة إذا ما كنا أمام القرينة القانونية البسيطة. إلا أن مجال القرينة القانونية يبقى مجالاً محدوداً في المنازعات الإدارية إذا ما قارناها بالإجراءات المدنية والتي تلعب فيه القرائن القانونية بصفة عامة دور كبير في مساعدة القاضي للتوصل إلى الحل المطلوب للتراع. وفي الأخير يرى الفقه أن القرائن القانونية نوع من تخفيف عبء الإثبات أو إعفاء أحد الأطراف من البحث وتقديم حجج عن موقفه ومطالبه القضائية على أساس أن الواقعة أو الوقائع ثابتة في النص القانوني لذلك فإن القرائن القضائية هي لوحدها تدخل ضمن وسائل التحقيق في المنازعات الإدارية وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

ثانياً: القرائن القضائية:

القرائن القضائية هي النتائج التي يستخلصها القاضي ويحكم بثبوتها من الوقائع وإمارات معلومة ومعروضة عليه لإثبات واقعة متنازع فيه¹، وبمعنى آخر تعرف القرائن القضائية بأنها تلك النتائج والحلول التي يستنتجها القاضي من وقائع معلومة وثابتة لمعرفة وقائع أخرى غير معلومة أو متنازع فيها، وكان يستحيل أو يصعب إثباتها من الناحية العملية لذلك ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار القرينة القضائية لا تمنح القاضي الدليل القطع، وإنما هي سبيل لإنتقاله من مرحلة الشك و التردد إلى مرحلة اليقين. وعلى اعتبار أن القرينة القضائية تعد من وسائل التحقيق غير المباشرة فالإمارات التي يعتمد عليها قاضي الموضوع لا تثبت بنفسها وجود الواقعة موضوع التراع، ولكن هذه الإمارات تكون متصلة إتصلاً يجعل القاضي يقوم بمهمة الكشف عنها وتحديد درجة علاقتها بها وهذا بإستعمال جهده الفكري.

ولقد نصت المادة 340 من ق م على السماح للقاضي بتقدير وإستنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بالبينة ومعنى ذلك أنه يستعان بهذا النوع من القرائن في الحالات التالية :

- حالة وجود بداية ثبوت بالكتابة.
- حالة إستحالة تقديم دليل كتابي.
- حالة التدليس أو الغش في الدليل الكتابي أكان عرفي أو رسمي.

¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 195.

وفي المنازعات الإدارية يلجأ القاضي الإداري لإستعمال سلطة إستنتاج القرائن في جميع الأحوال مادام الأمر في خدمة القضية للوصول إلى حلها ونظرا للدوره الرئيسي في تحريك أعمال التحقيق¹.

وبإستطاعة القاضي الإداري إستنباط المسؤولية الإدارية أو عدم مشروعية القرار الإداري بواسطة قرائن قضائية كعند طلب قاضي الموضوع من الإدارة تقديم معلومات أو وثائق معينة ذكرها المدعي في مذكرته فإن رفض الإدارة الإستجابة لطلب القاضي يعتبر قرينة على عدم مشروعية القرار الإداري أو على خطأ الإدارة والذي صدر عنها أثناء قيامها بالعمل المسبب للضرر². ويمكن للقاضي الإداري إستنتاج الوقائع المراد التحقق من صحتها من خلال الوقائع الثابتة لديه في القضية مثله مثل قاضي جهات القضاء العادي، فيتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في هذا المجال على أنه قد يتمسك بعلامات يستخلصها من الظروف المحيطة بالقضية، وهذا عكس القرائن القانونية والتي قد تثير عند تطبيقها مسائل قانونية تستدعي رقابة مجلس الدولة.

- سلطة القاضي الإداري في القرائن القضائية:

إن المجالات التي يستمد منها القاضي مختلف الأدلة والإمارات لإستخلاص القرينة القضائية هي مجالات متنوعة وغير محدودة، والقاضي حر في إستخراج أدلته من أي عنصر من عناصر الدعوى ولقد إستقر هذا المبدأ في القضاء³ ومعنى ذلك أن القاضي حر في إختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في ملف الدعوى ليستنبط منها قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها وله أن يستمد عناصر القرائن من تصرفات الأطراف ومواقفهم الصادرة عنهم عند مثولهم أمام الجهة القضائية.

فالقرائن القضائية هي المجال الرحب الذي تتجسد فيه حرية القاضي في الوصول إلى تكوين قناعته، وهي عنصر الإثبات الذي يتبلور من خلاله مبدأ إقتناع القاضي بكل جلاء ووضوح⁴. وبذلك يمكن للقاضي الإداري إسناد قناعته على الإمارات التي يستشفها و تؤمّنها له محاضر المعاينة التي أجزاها بنفسه أو بواسطة قاض منتدب لذلك أو حتى المحضر القضائي، ومن المعلومات الواردة في تقرير الخبرة أو في محضر سماع الشهود ولو كانت الخبرة أو الشهادة لم يؤسس القاضي الإداري عليها موقفه القانوني من المسألة وحتى الشهادات الطبية ومن المراسلات المتداولة بين الإدارات العمومية.

¹ Barnard pacteau, op.cit, p : 271.

² لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 288.

³ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 196.

⁴ مسعود زيدة، القرائن القضائية، موف لل نشر والطباعة والتوزيع، الجزائر 2001، ص 141.

*القاضي وإستنباط القرينة:

بعد أن يختار القاضي الواقعة التي يراها ملائمة للدليل وأيسر في إستنباط القرينة، لبيدأ المجهود الفكري الشاق الذي يبذله ليستخرج من هذه الواقعة الثابتة الدليل على ثبوت الواقعة التي يراد التحقق منها. فيتخذ بذلك من القرينة المعلومات المحققة دليلا على ثبوت الواقعة المجهولة محل النزاع. ومهما يكن تنوع هذه الدلائل وتعددتها، فإن القاضي الإداري مقيد بما إذا كانت هذه الوقائع متصلة مع الواقعة موضوع النزاع إتصالا وثيقا تسمح له بإستخلاص النتائج المشروعة، بمعنى أن يكون الدليل الذي يستند إليه القاضي متصلا بالدعوى على إعتبار أن القرائن من الوسائل غير المباشرة لإثبات الوقائع.

وتختلف القرينة القضائية عن القرينة القانونية في كون الثانية تستعمل أسلوب التصريح، فهي تتمثل في واقعة مصرح بها في النص القانوني ويعتبر وجودها كافي لبناء القاضي موقفه إتجاه الواقعة المعروضة عليه. في حين القرينة القضائية تعتمد على أسلوب الإستنتاج والإستنباط من جهة قاضي الموضوع قصد إجلاء الغموض الذي غالبا ما يشوب القضية الإدارية وبالأساس هي متروكة لسلطته التقديرية وبالمقابل على القاضي أن يتبين فقط القرائن الجديّة والواضحة والمتماشية مع طبيعة الدعوى المنعقدة أمام القضاء الإداري.

ولعل الفارق الواضح بين النوعين والمستنتج من تعريف كل نوع يكمن في مصدر كل واحدة؛ فمصدر القرينة القانونية واضح من تسميتها الذي هو القانون والتي تستمد حجيتها من حجية نصوصه ومن خلال أحكامه. أما القرينة القضائية تصدر من سلطة القاضي — وإن كانت سلطة القاضي في تقرير القرينة القضائية ممنوحة له بموجب القانون — هذا ورغم إختلاف القرينتين في المصدر إلا أن كلاهما تلتقيان في مصب واحد، وتهدفان لنفس الغاية المتمثلة في تدليل الصعوبات و مساعدة القاضي للتحقيق في المنازعة الإدارية والتي تعتبر بمثابة مخرج ومنفذ حقيقي عند عدم توافر عناصر توصله إلى الحقيقة المرجوة.

* خصائص القرينة القضائية:

1 - وسيلة مقيدة: ما تمتاز به القرينة القضائية أنها تدبير مقيد. بمعنى أن لجوء القاضي الإداري إليها وإعتماد حلولها يتحقق عندما لا يسعفه التوصل إلى الحقيقة من خلال باقي الوسائل الأخرى كالخبرة أو سماع الشهود أو المعاينة وإلى ما غير ذلك من الوسائل، بالإضافة إلى أن الصلاحية في الإستعانة بها تكون في حدود الأحوال التي يجوز الإثبات بالبينة، بمفهوم المخالفة يمنع على القاضي الإداري الإعتماد على أحكام القرينة

خارج عن هذه الحالة؛ كحالة وجود الدليل الكتابي فيعزز القاضي الإداري موقفه بالقرينة في هذه الحالة أو أنه يريد نفي الثابت في الدليل الكتابي بالقرينة.

2- تدبير غير قطعي: يعاب على القرينة القضائية على أنها قرينة غير قاطعة الدلائل لأنها تقوم على أساس إستخلاصات و إستنتاجات القاضي و إجتهاده الشخصي والقاضي يبقى إنسان يحتمل في هذا الأخير الخطأ ، لذلك من حق أي طرف دحض حجية ما جاء فيها بكافة الوسائل المتاحة لذلك. وقد تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية ليتبنى موضوعها المشرع، عند إعداده لنصوص القانون إذا ما إستقر القضاء على الأخذ بها وتم التواتر على العمل بها قضائيا، وكان في ذلك منفعة ترجع على الدعوى المقامة وخاصة أن أصل القانون الإداري هو قضائي ، وما لعبه القضاء في إرساء أهم ركائز ومبادئ القانون الإداري وما زال يلعبه لحد الساعة.*
تحول القرائن القضائية إلى قرائن قانونية:

يقول بارتان " إن القرينة ليست في الواقع من الأمر إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها وتنظيمها وهذا صحيح من حيث التكييف و التأصلي". فالقرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية تواتر وإضطرد وقوعها فإستقر عليها القضاء ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلائل من قضية إلى أخرى، فرأى المشرع في تبنيها وإستقرارها ما يجعلها تستحق أن ينص على توجيه دلالتها وتصبح بذلك قرينة قانونية. وبالرغم من أن القرينة القضائية والقرينة القانونية من طبيعة واحدة من حيث التكييف والتأصيل، إلا أنهما تختلفان من حيث مهمة كل منهما، فالقرينة القضائية طريق إيجابي تتحلى فيها السلطة التقديرية التي يستأثر به القاضي الإداري خصوصا وتفعيلا لدوره الإيجابي. أما عن القرينة القانونية فهي إعفاء من تقديم الدليل مؤقت أو دائم وفقا إذا ما كانت القرينة تقبل العكس أو لا تقبل ذلك.

* الصفة العامة للقرائن القضائية.

نصت المادة 340 من ق م على أن كل قرينة لم يقررها القانون بنص خاص يترك لتقدير القاضي إستنباطها، بحيث لهذا الأخير سلطة تقديرية في إختيار الواقعة الثابتة والتي تسمى العلامة والذي يجد نفسه أمام عدة علامات تساعده في هذه العملية. فالقرينة القانونية حدد مجالها القانون على أن تكون بنص خاص يقضي بهذه القرينة وكل ما يخرج عن النص القانوني للقاضي إستنتاج القرائن حسب ما هو مقرر لها قانونا.

وإذا كان للقاضي الإداري سلطة واسعة عند التعامل مع القرائن القضائية وعلى أنه يتمسك بعلامات يستخلصها من كل الظروف المحيطة بالقضية، فإن هذه العملية لا تخضع لرقابة الجهة القضائية التي تعلقه على عكس القرائن القانونية، وعليه فلا بد من التوافر فيها بعض الشروط وهي كالتالي:

- يجب فيما يتعلق بالمستندات التي يتمسك بها القاضي على أساس أنها الإمارات أن تكون قد وضعت تحت تصرفه من قبل الأطراف وفي مواجهتهم مما يضمن حياد القاضي من جهة، ويحقق مبدأ الوجاهية في الإجراءات من جهة أخرى.

- يجب أن تكون العلامات ذات صلة بالوقائع محل التحقيق، وعليه تخضع القرائن القضائية لقبولها إلى أمرين؛ هي إجراء متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما أنه لا يجوز الإعتماد عليها إلا في الأحوال التي يجيز القانون الإثبات فيها بشهادة الشهادة طبقاً للمادة 340 من القانون المدني.

لتتحلى السلطة التقديرية للقاضي لتقرير القرائن القضائية في مرحلتين متعاقبتين:

المرحلة الأولى: يبدأ القاضي الإداري أولاً في التحقيق إن كانت الواقعة المتضمنة للإمارات ثابتة حقاً في الدعوى وسلطته الواسعة تتجلى كذلك من ناحية أنه لا يتقيد بأن تكون هذه الواقعة مستمدة من أوراق ملف الدعوى المعد أثناء قيد عريضتها الإفتتاحية أو من أوراق أخرى تلحق بهذه المرحلة كما هو الحال بالنسبة لتقرير الخبرة وإلى ما غير ذلك من المحاضر التحقيق، مادام أن القاضي إقتنع بنتائج التدبير المتخذ ومادام أن تلك الأوراق تم تبليغها للطرف الآخر.

المرحلة الثانية: تنفذ من خلال تقييم القاضي الإداري من الواقعة الثابتة لديه ويقرر قرينة على قيام الواقعة محل النزاع أي أن سلطته التقديرية تتجسد في تقدير الواقعة المتنازع فيها وغير معلومة اعتماداً على الإمارات الثابتة في الواقعة التي إقتنع بتحققها.

والمبدأ العام أن القرائن القضائية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري وهذا المبدأ له بعض الجوانب الخطيرة فمن ناحية، هو يعفي القاضي الإداري أي قاضي الموضوع بصفة عامة من تبرير موقفه عند الأخذ بعلامات و الإمارات التي يبنى عليها إقتناعه من دون تسبب موقفه، ومن ناحية مجالها واسع متى تحققت شروط العمل بها.

وبذلك القرائن القضائية غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة مادام جاء الأخذ بها في حدودها القانونية، أما في القانون الفرنسي فقد حث القاضي على الأخذ فقط بالقرائن الدقيقة والمطابقة لما يتعلق بالواقع (المادة 1353

القانون المدني فرنسي). حتى لا تصبح القرائن القضائية وسيلة تعدي القاضي لسلطته رغبة منه لحل المنازعة في أقرب الآجال وبجهد أقل.

لذلك نقول أن القرينة القضائية لا يمكن إعتبارها دليلا كاملا إذ هي مجرد إستنتاجات تقوم على عملية منطقية تحليلية قد تصح وقد تخطئ، ولا يجوز بناء المقرر القضائي عليها لوحدها دون وجود دليل آخر في الدعوى هذا يعني بناء الحكم على إستنتاج أو إفتراض الأمر الذي يؤدي إلى الوقوع في الخطأ، ثم أن الإستنتاج يستمد عادة من الوقائع وهذه الوقائع قد تكون غير صحيحة أو وهمية ومن الظلم إعتبار الإستنتاجات المبنية على وقائع غير يقينية دليلا كاملا في الدعوى¹.

وتعتبر القرينة القضائية وسيلة إثبات يستعان بها في مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية في غاية الخطورة، لكونها لا توصل القاضي في غالب الأحيان إلى الحقيقة الكاملة إذ إحتمال الوقوع في الغلط وارد، حتى ولو إعتد القاضي الإداري بمناسبة ذلك بخبرة رجل مختص، إذ نجاح وفعالية القرائن القضائية متوقف على مدى فطنة قاضي الموضوع وتدخل حتى في خبرته، وقد يساهم الأطراف في تقديم القرائن المتوصل إليها وتقديمها في ملف القضية وللقاضي الإداري سلطة تقديرية بالأخذ بها أو طرحها من خلال المناقشات التي يدخلون فيها أمام القضاء.

وكثيرا ما يتخذ القاضي الحذر بشأن تسجيلات أشرطة الكاسيت وحتى تسجيلات الهواتف النقالة وإلى ما ذلك من الأجهزة الإلكترونية المتطورة والتي يكثر فيها التزوير والإصطناع، والتي يعد مصدرها مشكوك فيه والتي يقوم الأطراف بإقحامها في ملف القضية على أنهما قرائن يمكن الإنطلاق منها لبناء الحل للقضية.

إلا أنه يبقى للقاضي الإداري إستنتاج وقائع مجهولة من وقائع ثابتة لديه قصد تمكينه من تخفيف الضغط الملقى على كاهل المدعي في المنازعة الإدارية والذي يكون غالبا الطرف المدني فيها وبإعتباره الطرف الضعيف في المعادلة الإدارية من ناحية مركزه القانوني ومن ناحية وسائل الدفاع في مواجهة الإدارة المتمتعة بصلاحيات السلطة العامة وكل ما ينتج عن هذه السلطة من إمتيازات وقوة المركز القانوني. وإن كان هو الأولى بالرعاية القضائية تحقيقا في ذلك للتوازن فيما بينه وبين الإدارة من خلال ما يتمتع به القاضي الإداري من الدور التوفيقى والإيجابي في تحريك مجريات المنازعة الإدارية لذلك فإن القاضي الإداري أوسع تقديرا في القرائن من القضاء العادي، فمجال القرائن القضائية في القانون الإداري مجال واسع وأرحب منه في القضاء العادي وهذا

¹ مصطفى عبد العزيز طراونة، مرجع سابق، ص 178.

يظهر من خلال الدور العملي الذي تؤديه هذه القرائن في المجالات التي يتعذر أو يصعب الحصول على أدلة إثبات فيقوم القاضي حينئذ باللجوء إلى الإثبات من خلال وقائع مجاورة وملازمة للوقائع محل النزاع يستخلصها في الغالب من الأوراق التي يجويها ملف الدعوى¹.

وعليه تعتبر القرائن القضائية في القضاء الإداري إقرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها، لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون إشتراط دليل آخر². ومن أمثلة القرائن القضائية التي يستنتجها القاضي الإداري، كدخول البضائع إلى البلاد مروراً بإدارة الجمارك هو بمثابة قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها ما لم تثبت الإدارة عكس ذلك من خلال وثائق تثبت عدم سداد تلك الرسوم الجمركية من قبل من تقرر عليه.

لقد أشرنا في الفقرات السابقة إلى آليات ووسائل التحقيق المأمور بها في مرحلة التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية سواء تلك المنصوص عليها في ق إ م إ أو غير المنصوص عليها والتي تركزت للسلطة التقديرية للقاضي الإداري مسألة تحديدها على أساس أنه المحرك الأساسي والأصلي لتدابير التحقيق في حدود إحترام الإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع .

وعليه بالإضافة إلى تلك التدابير التي تم ذكرها في هذا الفصل هناك تدابير أخرى للتحقيق والتي لا يمكن السير في إجراءاتها إلا من قبل القاضي الإداري وهي ما تعرف بالطرق الخاصة، خاصة لأنها ترجع للقاضي الإداري وحده مسألة التقرير فيه، وهي ما جاء النص عليها في المادة 2/844 من ق إ م إ والتي تسمح للقاضي الإداري أن يوجه طلب إلى الأطراف لتقديم أي مستند أو وثيقة تفيد الفصل في القضية³، أو طلب تقديم توضيحات وتفسيرات التي يراها ضرورية ومؤثرة في النزاع، ليحدد في نفس الوقت أجل تقديم هذه الوثائق والتفسيرات المطالب بها. كأن يطلب القاضي الإداري من إحدى شركات السينما مثلاً أن تمكنه من الإطلاع عن مشاهد الفيلم للتأكد إن كان هذا الفيلم يتضمن مشاهد تمس بالنظام العام أم لا قبل إعطائها رخصة عرضها في قاعة المسرح.

¹ مصطفى عبد العزيز طراونة مرجع سابق، ص 173.

² عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 191.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج الثالث، مرجع سابق، ص 70.

وأيضاً بمناسبة القيام بأعمال التحقيق القضائي يمكن للقاضي الإداري تقرير إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي - بصري لكل أعمال التحقيق أو في جزء منها. وهذا ما نصت عليه المادة 864 من ق إ م إ على أنه عندما يؤمر بأحد التدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي - بصري لكل العمليات أو في جزء منها .

ويقصد بالعمليات هي مجريات التحقيق لتشمل جميع الأعمال المأمور بها في تدابير التحقيق من خبرة، معاينة وإلى ما ذلك من تدابير، لينصب هذا التسجيل على جميع التدابير المأمور بها أو في جزء منها حسب ما تأمر به تشكيلة الحكم، وتندرج طريقة التسجيلات في الإعلام مبدأ الوجاهية¹ في التحقيق، ويجب الأمر بهذا الإجراء على إختلاف أنواعه على النحو الذي يضمن فيه إحترام خصوصية الأطراف وحياتهم الخاصة.

ليجد هذا الإجراء مجالاً واسعاً له عند الأمر بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن، فيتم إرفاق وسائل التسجيل قصد التقاط صور محل المعاينة أو إجراء تسجيلات سمعية بصرية لإستجواب أشخاص تواجدوا في موقع مكان المعاينة كأن يكون عقار لتسمع أقوالهم كشهود، إلا أن هذا الإجراء قلماً يلجأ إليه القضاء الإداري لتقاطعه مع مبدأ إحترام خصوصية أطراف الدعوى.

ويجب الإشارة في هذا المقام أن جميع هذه الإجراءات السابقة الذكر في هذه المذكرة والمأمور بها بمناسبة السير في إجراءات التحقيق في المنازعة القضائية الإدارية يمتد العمل بها أمام مجلس الدولة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 915 من ق إ م إ والتي صرحت بصريح العبارة على تطبيق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 من ق إ م إ أمام مجلس الدولة، وبهذا القدر تكون هذا البحث قد أشرف على النهاية لأختتم أعماله بمجموعة من الإستنتاجات والتي تولدت عن هذه الدراسة لأوجزها في خاتمة المذكرة.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 82.

الختام:

لا يمكن لأحد إنكار الدور المهم الذي تلعبه أعمال التحقيق المأمور بها في المنازعة الإدارية، والتي هي بمثابة مرحلة تحضيرية لملف الدعوى وتستمد ضرورتها من الفوائد العملية على المنظومة القضائية الإدارية، والتي تمكن "نتائجها" القاضي الإداري من الإطلاع بصفة دقيقة على حقيقة الوقائع المتنازع فيها للتوصل إلى الحل القانوني المناسب لها، وتساهم في المقابل في إرساء حقوق الأطراف وحماية مراكزهم القانونية.

ويعد التشريع الجزائري من بين التشريعات التي أقرت بإمكانية الأمر بإجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية لتهيئة ملف الدعوى للفصل فيها، غير أن مسألة تنظيم هذه المرحلة التحضيرية مازالت تثير نقاشا وجدلا واسعا بين الأوساط القضائية، فبالرغم من محاولة المشرع الجزائري في إرساء قواعد الإزدواجية القضائية المكرسة دستوريا ورغم إصداره لقواعد قانونية خاصة لتنظيم المنازعة الإدارية، إلا أن هذا المبدأ لازال يكتنفه تناقضات ونقائص، ولعل هذه الدراسة عكست الصراع القائم بين حتمية صياغة قواعد قانونية تتماشى مع خصوصية النزاع الإداري وبين إحترام مبدأ إستقلالية قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون الخاص.

إلا أن المشرع رغم إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وتخصيص كتاب منفصل بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية إلا أنه بقي متأثرا بأحكام الشريعة العامة للقانون والذي كلما حاول التحرر من قيودها إلا ويرجعنا إلى تطبيق أحكامها من خلال سياسة الإحالة التي إنتهجها في صياغته لقواعد الإجراءات الإدارية، وبالتحديد تلك القواعد المأمور بها بمناسبة التحقيق في المنازعة الإدارية، وخصوصا في تدابير التحقيق والتي جاءت نصوصها كلها عبارة عن إحالة إلى تطبيق نفس الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي، بإستثناء بعض النصوص والتي لم يكن لها تأثير كبير على سير إجراءات التحقيق. وعليه ما يمكن إستخلاصه من كل ما سبق ذكره في هذه الرسالة أهم الإستنتاجات التالية:

بادئ بدء منح ق إ م إ للقاضي الإداري دور إيجابي في سبيل تسيير إجراءات التحقيق المأمور بها، أكثر من ذلك سلطة توجيه أوامر للإدارة على تقديم أية مستند أو إعطاء تفسيرات وتوضيحات لها صلة بالنزاع القائم، إلا أن أكبر تحدي يواجهه القاضي الإداري هو إمتناع الإدارة على تبرير أعمالها والتذرع في ذلك بقاعدة أسرار المهنة، كما يجب بالمقابل على القاضي الإداري بخصوص الطلبات الموجهة للسلطة الإدارية الأخذ بعين الإعتبار تلك الوثائق التي تكون محمية قانونا وإستحالة تقديمها خاصة إذا تعلق الأمر بمجال الأمن الوطني.

زد على ذلك يكمن أهم صدام يعترض الرقابة القضائية الممارسة على أعمال الإدارة العمومية تلك السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة. بمناسبة تسيير أعمالها والتي قد تفلت من هذه الرقابة على أساس أنها الساهرة على إحترام المصلحة العامة وتتجلى مظاهر هذه السلطة التقديرية خصوصا في أعمال نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، بالرغم من الضمانات التي جسدها قانون 91- 11 (قانون نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة) للملكية الخاصة وكذا في أعمال الإستلاء، والتي تثير الإدارة موضوع المصلحة العامة والنظام العام لتمرير أعمالها وضمن عدم الطعن فيها وإلغائها.

وبمقابل هذا الدور الريادي للقاضي الإداري - مع الأخذ بعين الإعتبار ما قيل في الفقرة السابقة - ألزمه ق إ م إ على تسبب جميع الأحكام الفاصلة في موضوع التحقيق؛ كنعص المادة 2/144 ق إ م إ والتي أحالتنا إليها المادة 852 من القانون نفسه والتي تنص على ضرورة تسبب القاضي الإداري لموقفه القاضي بإستبعاد نتائج الخبرة، لنقول أن القاضي حر في تكوين قناعته الشخصية وفي إتباع نتائج التحقيق التي يطمئن إليها إلا أنه بالموازاة لذلك عليه توضيح الأسباب التي إهتدى إليها بشأن موقفه المتخذ.

علاوة عن ذلك رغم الهدف الأساسي الذي شيدت عليه إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، إلا أن الممارسة القضائية أظهرت أنها إجراءات بطيئة بسبب ما يطبعها من شكليات وبسبب كذلك تشارك فيها هيئات قضائية متعددة في تسيير دواليب أعمالها وما ينتج عن ذلك أيضا من تكديس الملفات أمام القضاء والتأخر في إصدار المقرر القضائي بشأنها، مما دفع بعض الفقه إلى توجيه إنتقادات كثير لهذه المرحلة بسبب أنها لا تأتي بجديد وإنما هي وسيلة لتطويل إجراءات القضائية الإدارية.

ويشهد الإطار القانوني الذي نص عليه ق إ م إ على مجموعة من الإحالات كما سبق ذكره، هذه الإحالات أظهر الجانب العملي أنها تثير العديد من المشاكل مرحلة تطبيقها والتي لم يأخذ فيها بعين الإعتبار خصوصية القضايا الإدارية ولا طبيعة مواضيعها، والتي تهدف أساسا إلى البحث عن شرعية العمل الإداري، وخاصة فيما يتعلق بالإحالة التي نصت عليها المادة 862 من ق إ م إ إلى تطبيق نص المادة 164 من القانون نفسه في فقرتها الثالثة والتي تنص على إمكانية رفع دعوى مضاهاة الخطوط ضد المحرر العرفي، فهل تتصور وجود أعمال إدارية عرفية؟ والتي تغيب فيها الرسمية والتي تُستمد من صلاحيات السلطة العامة، أكثر من ذلك هل يختص القاضي الإداري بالنظر والفصل في تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة في غياب صفتها الرسمية؟ أي تلك الأعمال

العادية والتي تنزل الإدارة فيها عن مركزها كمرفق عمومي، لتتصرف بصفتها شخص عادي، علما أن القاضي الإداري لا ينعقد إختصاصه إلا بالنظر في شرعية الأعمال الإدارية.

غير أنه لا يتصور وجود أعمال إدارية توصف بأنها أعمال عرفية على إعتبار أن الأعمال الإدارية هي أعمال رسمية، و إذا ما تصرفت بصفتها شخص عادي فأى نزاع قد تثيره تلك الأعمال يؤول النظر فيه من قبل القضاء العادي وليس القضاء الإداري، إلا إذا كان مشرعنا حاول بهذه الإحالة توسيع مجال إختصاص القاضي الإداري و الفصل في تلك الأعمال العادية التي تقوم بها الجهات الإدارية. و نفس الإنتقاد يوجه في موضوع الإحالة التي نصت عليها المادة 858 من ق إ م إ والتي نصت على تطبيق نفس الأحكام المطبقة على التزوير في المحررات العرفية المقامة أمام القضاء العادي والتي لم يراعى في صياغتها خصوصية المنازعة الإدارية.

وحتى عند صياغة الأحكام الخاصة بالمنازعة الإدارية لم ترقى إلى توقعات ومطالب الفقه وشرح القانون الإداري والتي غالبا ما إعتد المشرع على نصوص تتسم بالنقص في المعالجة القانونية وحتى الغموض ويظهر ذلك خاصة عند تحديد مهام محافظ الدولة فالنصوص القانونية لم تبين لنا بدقة ما هي هذه المهام وإنما إكتفت بالرجوع إلى إسنادها لنفس مهام النيابة العامة وفي ذلك إحالة مرة أخرى مما يفتح الباب لطرح عدة إستفهامات حول ما المقصود بهذه المهام، هل هي مجرد مطالبة المحافظ بتطبيق القانون أو هناك مهام تتعدى ذلك.

وهذا الوضع لا يخدم الهدف الذي كان مقصود من وراء إصدار قواعد وإجراءات خاصة بالمنازعة القضائية الإدارية ليؤدي بنا القول إلى ما ضرورة إلغاء قانون الإجراءات المدنية السابق وإستبداله بقانون آخر مادام قد إعتد على أسلوب الإحالة والرجوع إلى أحكام القانون المطبق أمام القضاء العادي، فهذا الأسلوب لا يساعد ولا يواكب إستقلالية حقيقية والمطلوبة على مستوى قواعد الإجراءات المقامة أمام جهات القضاء الإداري، إلا أن هذا القول لا يتعارض مع ضرورة المرحلة التحضيرية للمنازعة القضائية الإدارية وما يمكن أن تقدمه محاضر التحقيق من نتائج ومستخلصات يمكن الإنطلاق منها في تحضير القاضي الإداري لمقرره القضائي.

زد على ذلك إن توزيع أعمال التحقيق على أكثر من هيئة في ذلك مساهمة للتخفيف من الضغط الذي قد يقع فيه قاضي الموضوع لتساعده تلك الهيئات للتوصل إلى فك رموز القضية والفصل في موضوعها - مع إحترام الإنتقاد الموجه لهذا التقسيم المبين سابقا - وخاصة إذا ما تم تحديد مواعيد خاصة لكل هيئة لتقديم أعمالها

وتحضير تقاريرها، خاصة على مستوى القاضي المقرر والذي لم يقيد ق إ م إ بميعاد لإعداد تقريره كما فعل مع محافظ الدولة والتي قُدرت بشهر واحد من يوم تسلمه ملف الدعوى.

فعموما إن متتبع النظام القضائي الإداري في الجزائر فترة ما بعد الإستقلال، يلاحظ مدى التغيير الذي حدث بين مرحلة وأخرى سواء على مستوى الهياكل القضائية أو على مستوى القواعد المتبعة في سير الدعوى القضائية الإدارية، إلا أنه لا يسعنا في هذا المقام إلا التساؤل حول ما مدى نجاعة هذا القانون المتبع في مرحلة التحقيق القضائي والتي تلعب دورا حاسما في تحضير الدعوى لمرحلة الفصل فيها، وهل نفرح بقواعد هذا القانون "09-08" وما حمله من أحكام ونصوص، أو أننا نأسف على هذه القواعد والتي لم تحمل في طياتها رياح التغيير ولا التجديد والتي كان يطالب بها فترة تطبيق قانون الإجراءات المدنية السابق. فكل ما علينا سوى الترقب لعل الممارسة القضائية المستقبلية تجيننا عن هذه التساؤلات وغيرها.

وبهذا القدر نكون قد إنتهينا من بحثنا تحت عنوان إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، بعمون من الله سبحانه وتعالى ولا أجزم بأني قد وفيتة حقه كاملا أو إستكملته من جميع جوانبه وإنما قد حاولت بذل قصارى جهدي وطاقتي لإستكمال هذه المذكرة عملا بقوله تعالى: " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها... " صدق الله العظيم. (سورة البقرة الآية: 286) غير أنه إذا لاقا رضا المتصفح فيها يكون بذلك قد حقق الهدف الأكبر منها، وأعتذر للقارئ الكريم عن كل خطأ وقع في هذا البحث بسريرة من يعرف فوق كل ذي علم عليم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

1- الدستور:

- دستور 23 فبراير 1989 المعدل والمتمم بالدستور الصادر في 08 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76.

2- القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30-5-1998، المتضمن لإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37.

- القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 03-6-1998، المتضمن لإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 39.

- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26-7-2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98، ج.ر عدد 43.

3- القوانين:

- قانون رقم 02-98 المؤرخ في 30-5-1998، المتضمن لتنظيم المحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37.

- قانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن لتنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 14، المعدل والمتمم لقانون رقم 27-88.

- قانون 03-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن لتنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14.

- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21.

- قانون رقم 04-91 المؤرخ في 27-4-1991، المتضمن لتنظيم مهنة المحامي، ج.ر عدد 23.

4- الأوامر:

- الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08-01-1966، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 45.

- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08-6-1966، المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49.

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-9-1975، المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78.

- الأمر رقم 57-71 المؤرخ في 03-7-1971، المتضمن لقانون المساعدة القضائية، المعدل والمتمم.
5- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10-10-1995، المتضمن لتحديد شروط التسجيل في القوائم الخبراء القضائيون وكيفياته وتحديد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر عدد 60.
- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30-5-1998، المتضمن لتعيين أعضاء مجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14-11-1998، المتضمن لكيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 الخاص بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 85.

ثانيا: قائمة المراجع المرتبة ترتيبا هجائيا.

*قائمة المراجع باللغة العربية

أ/ الكتب العامة:

- 1- بن شاوش كمال، الدليل القضائي لليمين للقسم. الجزائر دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2010.
- 2- توفيق حسن فرج، قواعد في المواد المدنية والتجارية. الطبعة: 2003، لبنان منشورات الحلبي الحقوقية.
- 3- جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 4- حسن السيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر. القاهرة: عالم الكتب، 1988 .
- 5- رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم وإختصاص. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- 6- طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري. الجزائر: دار الهومة للطباعة و للنشر والتوزيع، 2007.
- 7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفع الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة. الإسكندرية: توزيع منشأة المعارف، 2005.
- 9- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الطبعة الثالثة، الجزائر: دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2011 .

- 10- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في نظام القضائي الجزائري. الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية.
- 11- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة. الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2008-1429.
- 12- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظري والتطبيقي. عمان: دار الثقافة، 2011.
- 13- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجزائر: منشورات أمين، 2009.
- 14- لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2008.
- 15- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري- دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعية، 1988 .
- 16- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000.
- 17- محمد محمد محمد شتا، الموجز العملي في الدفوع الإدارية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- 18- محمد صغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- 19- معوض عبد التواب، الدفوع الإدارية. الطبعة الثانية، الإسكندرية: توزيع منشأة المعارف، 1995.
- 20- محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري. الإسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- 21- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- 22- محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006.
- 23- مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011-1432.
- 24- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية. الجزء الأول، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

25- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية. الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

26- يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية، الجزائر: دار الهومي للنشر والطباعة والتوزيع، 2010.

27- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين. الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988.

28 - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000.

ب/ الكتب المتخصصة:

1- حسن فريجة، شرح المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة. الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011-1432.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية. الجزء الثالث، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

3- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

4- عايدة شامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2008.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري. الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2000.

7- عبد الرؤوف هاشم، المرافعات الإدارية إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008.

8- لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في القضاء الإداري دراسة مقارنة. الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2011-1432.

9- لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية. الجزائر: دار الهومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2004.

10- محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعة الإدارية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009.

- 11- محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2010.
- 12- محمد أحمد محمود، الوجيز في الخبرة القضائية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003.
- 13- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية. الجزائر: دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
- 14- مسعود زبدة، القرائن القضائية. الجزائر: موفم للنشر والتوزيع، 2001.
- 15- مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011-1432.
- 16- معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية ووضعيتها. الطبعة الثالثة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 1998.
- 17- نصر الدين هنوني و نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية. الطبعة الثانية، الجزائر: دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- ج/ الرسائل الجامعية:
- حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2002-2003.
- هوارية قوقيزي، تنفيذ أحكام القضاء الإداري. رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة معسكر، 2008-2009.
- د/ المقالات:
- مقداد كروغلي، الخبرة في المجال الإداري. مجلة مجلس الدولة، العدد: 01، سنة، 2002.
- حمادي حسينة، الإجراءات في المنازعات الإدارية على ضوء التعديل الجديد، دفعة أمناء أقسام الضبط لسنة 2010.
- محاضرات خاصة بالتدريب الميداني لمعاوني أمناء الضبط لمجلس قضاء وهران، وزارة العدل، " دفعة جوان 2010".

*Ouvrages spécialises :

1- Bernard Pacteau , contentieux administratif. 7 édition refondue, presses universitaires.

2- Charles Debbasch, jean-claude ricci , contentieux administratif , 7 édition , édition dalloz , 1999 .

3-Martine Lombard , droit administratif , 3 édition , coues dalloz , 1999 .

4-Michel Rousset , Olivier Rousst , droit administratif , le contentieux administratif , tome 2 , 2 édition , 2004 , presses universitaires de grenoble .

* بعض المواقع الإلكترونية الفرنسية الرسمية التي لها علاقة بالموضوع:

-<http://www.legifrance.gouv.fr>

-<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

-<http://www.conseil-etat.fr>

-www.justice.gouv.fr

الفهرس :

01	قائمة المختصرات
02	المقدمة
11	الفصل الأول : دخول الدعوى الإدارية مرحلة التحقيق القضائي
12	المبحث الأول : الإجراءات الأولية لدخول المنازعة الإدارية مرحلة التحقيق القضائي
14	المطلب الأول : إيداع عريضة إفتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة
15	الفرع الأول : قيد العريضة الإفتتاحية وتقديم الرسوم القضائية
21	الفرع الثاني : تعيين تشكيلة الحكم الفاصلة في الموضوع
25	المطلب الثاني : تبليغ الإجراءات المتخذة إلى الطرف الآخر
26	الفرع الأول : إجراءات إعلان العريضة الإفتتاحية
30	الفرع الثاني : تبليغ الوثائق وتدابير التحقيق
34	المطلب الثالث : الجزاء المترتب عن عدم إحترام إجراءات تقديم المذكرات وتبليغها
35	الفرع الأول : الإغفالات غير القابلة للتسوية
36	الفرع الثاني : الإغفالات القابلة للتسوية
38	المبحث الثاني : خطوات التحقيق في المنازعة الإدارية
39	المطلب الأول : الهيئات المسند إليها أعمال التحقيق
41	الفرع الأول : دور القاضي المقرر في التحقيق القضائي
46	الفرع الثاني : إدخال محافظ الدولة مرحلة التحقيق في المنازعة الإدارية
58	المطلب الثاني : إختتام التحقيق وإعادة فتح أعمال
58	الفرع الأول : الإعفاء من التحقيق
59	الفرع الثاني : إختتام التحقيق
61	الفرع الثالث : إعادة فتح أعمال التحقيق
63	المطلب الثالث : عوارض التحقيق في المنازعة الإدارية القضائية
63	الفرع الأول : العوارض غير المنهية للتحقيق
70	الفرع الثاني : العوارض المنهية للتحقيق
92	الفصل الثاني : تدابير التحقيق في الإجراءات القضائية الإدارية
94	المبحث الأول : التدابير غير المباشرة للتحقيق القضائي
95	المطلب الأول : الخبرة القضائية

95	الفرع الأول : مفهوم الخبرة القضائية
103	الفرع الثاني : الإطار القانوني للخبرة القضائية
121	المطلب الأول : مضاهاة الخطوط
122	الفرع الأول : الإجراءات القانونية المتبعة للأمر بمضاهاة الخطوط
126	الفرع الثاني : دخول مضاهاة الخطوط مرحلة التطبيق
134	المطلب الثالث : الإجراءات المضادة لكل من الخبرة القضائية و المضاهاة
134	الفرع الأول : مخاصمة الخبير وإمكانية إستبداله
140	الفرع الأول : الدفع بعدم صحّة المضاهاة
143	المبحث الثاني : تدابير التحقيق المباشرة
143	المطلب الأول : المعاينة والإنتقال إلى الأماكن
144	الفرع الأول : الإجراءات القانونية المتبعة في المعاينة والإنتقال إلى الأماكن
152	الفرع الثاني : إحتتام أعمال المعاينة والإنتقال إلى الأماكن
156	المطلب الثاني : سماع شهادة الشهود
158	الفرع الأول : الأحكام المرتبطة بسماع الشهود
161	الفرع الثاني : الإجراءات القانونية لسماع الشهود
172	المطلب الثالث : التدابير الأخرى للتحقيق
173	الفرع الأول : الإستجواب
185	الفرع الثاني : اليمين
189	الفرع الثالث : القرائن
202	الخاتمة
206	قائمة المراجع
	الفهرس.

الملخص

تنعقد المنازعة الإدارية من تاريخ قيد عريضتها الافتتاحية أمام كتابة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة وفقا للإجراءات والأشكال المقررة لها قانونا .

وعادة ما تدخل المنازعة الإدارية قبل السير في إجراءات المحاكمة بمرحلة التحقيق مرحلة الهدف منها إطلاع القاضي الإداري بكل عناصر القضية حتى يتمكن من الفصل فيها بصفة قانونية وبصفة موضعية خاصة إذا ما احتاج الفصل فيها إلى إثبات وقائع لا يمكن للأطراف إثباتها من خلال عرائضهم المكتوبة ولا حتى في مرافعاتهم الشفوية.

وعند الأمر بالسير في أعمال التحقيق يتيم متعين القاضي المقرر يتولى مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها المرافعة ليقدم عند الانتهاء من أعمال التحقيق تقرير مكتوب يقوم بإرساله مرفقا بملف الدعوى إلى محافظ الدولة ليقدم بشأنه التماساته المكتوبة في أجل شهر واحد من تاريخ إحالة ملف القضية من قبل القاضي المقرر .

ولا يخرج التحقيق في الدعوى الإدارية عن التحقيق المنصوص عليه في القواعد العام والمطبقة على الدعوى المدنية وخاصة ما يتعلق منها بتدابير التحقيق مأمور بها في هذه المرحلة ، كالخبر القضائية - مضاهاة الخطوط - المعاينة والانتقال إلى الأماكن - شهادة الشهود ، وإلى ما غير ذلك من التدابير الغير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذات الطابع التحقيق والتدبير من شأنها المساهمة في أعمال التحقيق وهذا من خلال أساليب الإحالة الذي اتبعه المشرع الجزائي بمناسبة صياغته لأحكام وإجراءات تدبير التحقيق في الدعوى الإدارية.

وعند الانتهاء من جميع أعمال إجراءات التحقيق يتيم تحرير محضر مكتوب للتحقيق يدون فيه جميع الأعمال المنفذة في هذه المرحلة ليرفق بملف القضية .

ولهذه المرحلة دور ايجابي باعتبارها مرحلة تحضيرية سابقة لمرحلة الفصل في موضوع الدعوى الإدارية والتي تستمد أهميتها من النتائج العملية التي توفرها محاضر التحقيق والتي هي مرحلة غالبا ما تنتقل قاضي الموضوع من مرحلة الشك والغموض إلى مرحلة قربية من اليقين قصد بلوغ حل القضية وقصد إرساء حقوق المقبلين على القضاء.

الكلمات المفتاحية:

إجراءات التحقيق؛ تدبير التحقيق؛ الدعوى الإدارية؛ المنازعة الإدارية؛ مضاهاة الخطوط؛ المعاينة؛ الانتقال إلى الأماكن؛ شهادة الشهود؛ محافظ الدولة؛ القاضي المقرر.