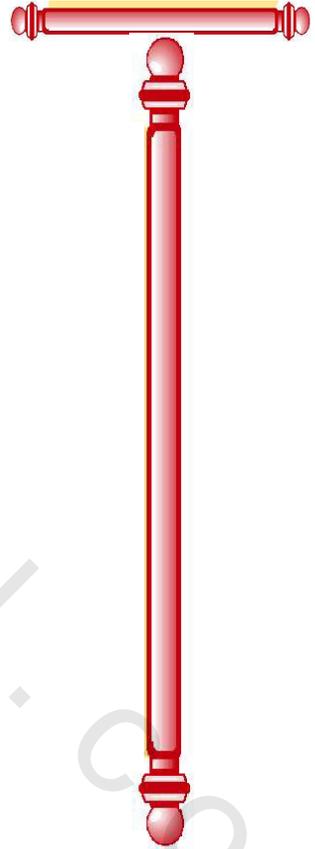


الفصل الأول

الإطار القانوني للتحقيق
في الخصومة الإدارية



obeikandi.com

تعتبر الإجراءات المتبعة من قبل الخصوم في الدعوى الإدارية ذات صبغة تحقيقية فالقاضي الإداري هو الذي يباشر النزاع ، إذ له دورا إيجابيا ، فهو على عكس القاضي المدني لا يبق ساكنا في انتظار الطرفين لإحضارهما مستندات الإثبات التي يرونها ضرورية بل على العكس ، عليه السعي قصد إثبات الوقائع المدعى بها كمحل للنزاع.

و نجد أن القاضي الإداري في الخصومة الإدارية يسعى بنفسه إلى التحري و التقيب عن حقيقة الواقعة المدعى بها ، و إلى البحث في أدلتها ، و ذلك بما يتمتع به من سلطة توجيه الدعوى و الإشراف على سيرها ، فالقاضي يقوم بدور إجرائي إيجابي من شأنه أن يكون سبيلا في صياغة نظرية الإثبات أمام القاضي الإداري ، و بهذا يمثل الدور الإيجابي للقاضي الإداري حماية للطرف الدعي في مواجهة الإدارة.

فحسب الفكر الراجح إن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة من أجل الوصول إلى اقتناعه ، فهو ليس متعلقا بالإثبات القانوني الذي يفرض عليه أنماطا مسبقة ، ذلك أن الإجراءات الإدارية مرتبطة بنظام الإقناع الشخصي (intime conviction) و من أجل ذلك فإنه يتمتع بسلطات تحقيقية (pouvoirs inquisitoriaux).⁽¹⁾

1- christian gabolde , procédure des tribunaux administratif et des cours administratif d'appel , 6.Édition éd Dalloz , Paris 1997,p243.

المبحث الأول

الإطار النظري للتحقيق في الخصومة الإدارية

فقبل أن نتطرق إلى الجانب القانوني للتحقيق لا بد و أن نتعرف على الإطار النظري للتحقيق حتى تكون لنا نظرة شاملة على نشأته و أيضا قبل دراسة أي نقطة لا بد و ان تكون لنا معرفة حول تعريفه ، المذاهب المنظمة له و أيضا لا بد من تحديد دور كل طرف في تسيير التحقيق من خصوم و جهة القضاء.

و لمعالجة هذه النقطة قسمناها إلى مطلبين في النقطة الأولى سنتطرق إلى مفهوم التحقيق و في النقطة الثانية العوامل المؤثرة فيه و في نقطة ثالثة دور الخصوم في تسييره.

المطلب الأول

مفهوم التحقيق

لا بد من تحديد مفهوم التحقيق لتمييزه عن غيره من المصطلحات، و سوف نتعرض لتعريف التحقيق أولا ثم مكانة التحقيق في المنازعات الإدارية و أخيرا سوف نتطرق إلى المذاهب المنظمة له.

الفرع الأول

تعريف التحقيق

لا بد في البدء أن نحدد مفهوم التحقيق كمصطلح لغوي و قانوني و أيضا سنحدده كمصطلح إداري .

أولاً: تعريف التحقيق لغتاً

التحقيق من كلمة تحقق، يتحقق، تحققاً الأمره صحح ووقع، الأمر: تيقنه وعرف حقيقته، من الأمر: تأكد لديه^(١). بمعنى أن التحقيق هو الطريق إلى الدليل أو البنية أو الحجة.

والتحقيق هو من الناحية الفلسفية: العملية التي تؤدي بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها بداءة^(٢).

ثانياً: تعريفه كمصطلح قانوني

إن التحقيق في علم القانون هو محاولة إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية.

وعلى اعتبار أن التحقيق هو إجراء من إجراءات الإثبات، فلا بد من الإطلاع على الإثبات للوصول إلى مفهوم التحقيق من الناحية القانونية.

وارتأينا الأخذ بتعريفين اثنين:

١- الإثبات بمعناه القانوني هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها^(٣).

(١) القاموس الجديد للطلاب، ص ١٧٥.

(٢) عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دون ط، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد، ٢٠٠٨، ص ٤.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص ١٣.

٢- الإثبات قانونا هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق^(١).

ثالثا: التحقيق كمصطلح إداري قانوني

لقد عرف بيار باكتيه Pierre Pectet التحقيق بأنه:

"الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه، عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي بإدلال متعلق بهذه النقطة الواقعية".

كما عرفه ألان بلانتي Alain Plantey على أنه:

"يتمثل الإثبات في تبين واقعية واقعة ما أو صحة خبر ما، وكذا في تقديم العناصر الإقناعية والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ سلوك معين من قبل صديق أو خصم، أو صدور قرار من سلطة سياسية، أو إدارية، أو اتخاذ موقف معين من قبل الرأي العام..."^(٢).

ومن هنا تظهر خصوصية الإثبات والتحقيق في المنازعة الإدارية، فالتحقيق في الخصومة الإدارية ذو طابع إجباري، لا على سبيل الخيار، فالتحقيق يستوجب قواعد قانونية تتناسب وخصوصية القانون الإداري.

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دون ط، دون دار نشر، دون بلد، ٢٠٠٨، ص ٢٩.

عايدة الشامي، المرجع السابق، ص ٤.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون بلد، ٢٠٠٨، ص ١٥٩.
- لحسين بن الشيخ آث ملوياً، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دون ط، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٧.

(2) Alain Plantey, la preuve devant le juge administratif, ed economica, Paris 2003, p10

الفرع الثاني

مكانة التحقيق في المنازعات الإدارية

بعدما حددنا تعريف التحقيق لا بد و أن نحدد مكانته في الخصومة الإدارية لنظهر أهميته بالدرجة الأولى و أيضا سوف نلم بمميزات التحقيق و لا بد من الإشارة إلى صعوبة التحقيق في الخصومة الإدارية و سوف نتطرق إلى هذه النقاط فيما يلي.

أولا: أهمية التحقيق

إن كان تعريف الإثبات لغة هو: تأكيد الشيء بالبيانات، والتحقيق هو التأكد والتيقن فلا يفتأ أن يكون التحقيق هو الوجه الآخر للإثبات، فلا بد من أن تكون أهمية التحقيق في الخصومة الإدارية من أهمية الإثبات، على اعتبار أنه دون إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم، لا يمكن التأكد من صحة الأدلة التي تقدم بها المدعي لإثبات إدعائه.

ومن هذا المنطلق يمكن لنا استقراء أهمية الإثبات من بعض المقولات الشهيرة التي قيلت بشأنه وهي:

"الحق بدون دليل يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء"

"الدليل وحده هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيدا"

"يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه"

"الدليل هو قوة الحق"^(١).

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ١٦.

من هنا يظهر ما للإثبات من أهمية سواء بأخذه كجزء من الخصومة، أو باعتباره نظرية استرعت اهتمام الفقهاء والمشرعين، فهي النظرية التي لا ينقطع تطبيقها عن المحاكم سواء في المجال المدني، الجنائي أو الإداري، وإن كان في هذا الأخير يختلف نظرا لطبيعة الخصومة الإدارية، والتي يتخاض فيها طرفين أحدهما الإدارة، والتي تتمتع بامتيازات عديدة منها حيازة المستندات التي يمكن أن تكون حاسمة في موضوع الدعوى، على اعتبار أنها سلطة عامة، في مواجهة الفرد الذي يكون غالبا مجردا من الدليل في ظل افتقاده للمستندات التي يمكن أن تؤيد موقفه.

وإن التحقيق في الخصومة الإدارية مختلف قليلا عن بعض القوانين، لا يعني ذلك انعدام الصلة بين قواعد التحقيق في القانون الإداري، وغيره من القوانين، فهناك أصول عامة في التحقيق والإثبات تعتبر من أصول التقاضي ومقتضياته، ولا تختلف من دعوى إلى أخرى فهي نفسها تأخذ بها جميع الجهات القضائية.

ونستبين أيضا ما للإثبات من أهمية، من حيث أنه لا يمكن التمتع بحق ما دون القدرة على إقامة الدليل عليه عند النزاع، فإن لم يتمكن الخصم من تقديم الدليل تعذر التمسك بالحق أو بالمركز القانوني، وهذا لا يعني عدم إمكانية إثبات ذات الحق بدليل آخر.

فعدم القدرة على إثبات مصدر الحق، يؤدي إلى عدم إمكانية الاعتراف به أمام القضاء، ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع، وهذا أكبر دليل على أهمية الإثبات، فالإثبات بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية المدعى بها، هو وسيلة لإحيائها، وهي بمثابة الدواء للعلة لا قيمة عملية للحق دون الإثبات.

وبهذا فإن إجراء التحقيق الذي يأمر به القاضي هو الوسيلة التي تمكنه من التأكد والتيقن من صحة ما قدمه المدعي من أدلة لإثبات إدعائه، والتحقيق هو الخطوة نحو التأكد من صحة الدليل المقام على الحق المدعى به.

ثانياً: مميزات التحقيق

من التعريفات السابقة يمكن استخراج العناصر الأساسية في التحقيق ومميزاته تتمثل فيما يلي:

١. تقديم الدليل أو الأدلة أمام القضاء للتحقيق من صحة ما ادعى به الخصم، بما أنه تحقيق في خصومة إدارية، لا يأخذ به إلا أمام القضاء.
٢. إن الإثبات لا يأخذ به إلا إذا تم وفق القواعد القانونية التي وضعها المشرع، بمعنى أنه تحقيق قانوني، تنظمه قواعد يقرها القانون، ويترتب عن ذلك عدم جواز اللجوء إلى وسيلة أو طريقة لم يقرها القانون^(١) فهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها.
٣. إن الإثبات لا يأخذ به، ولا يكون مفيداً إلا بشأن الوقائع ذات الأثر القانوني بمعنى أن الإثبات لا يأخذ به ولا يكون إثباتاً إلا بشأن الوقائع القانونية بمعناها العام أي كل تصرف قانوني وكل واقعة يترتب القانون عليها آثار معينة^(٢).

(١) من الوسائل القانونية: شهادة الشهود، الكتابة، اليمين، القرائن، الخبرة.

(٢) يشترط في الواقعة القانونية أن تكون متعلقة بالدعوى، ويجب أن تكون محل للإثبات ولا بد أن تكون متنازع فيها، أي هي محل النزاع، لأن التحقيق يهدف إلى إظهار حقيقة متنازع فيها، أما إذا لم تكن الواقعة متنازع فيها، فلا يجوز للقاضي أن يطلب من المدعي إقامة الدليل عليها، وعلى هذا فإذا كانت الواقعة معترف بها أو =

٤. إن القاضي كأصل عام يكون محايدا في التحقيق و يتمتع بالدور السلبي على عكس الخصم الذي يتمتع بالدور الإيجابي، لكن إن أخذنا التحقيق في الخصومة الإدارية، يعتبر دور القاضي إيجابيا، يساهم في الموازنة بين أطراف الخصومة، فيتدخل أحيانا من تلقاء نفسه لتسيير الخصومة وعملية التحقيق خاصة، و ضمانه لمبدأ المواجهة والمساواة بين الخصمين^(١).

٥. إن كان إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثر هو المفهوم القانوني للتحقيق، فإن هذه الواقعة لا تكون حقيقة قضائية، إن أنكرها الخصم، وتحتاج إلى تحقيق قضائي ليأخذ بها كحقيقة قضائية، وإن لم يقم عليها هذا الدليل تعتبر منعدمة^(٢).

وما يستخلص مما تقدم أن التحقيق هو إجراء يقوم به القاضي الإداري، أو هو أمر يصدره القاضي الإداري، وذلك من أجل إقامة الأدلة على الحق، و وسيلة للتحقيق في الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

=مسلم بها من طرف الخصم فإنها لا تكون محلا للتحقيق، لأن الاعتراف والإقرار بالواقعة يعني من إثباتها.

ويجب أن تكون الواقعة ممكنة، محددة، منتجة، وجائزة القبول: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دون ط، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٦٩ / ٨٨.

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٢، للتفصيل أكثر في الدور الإيجابي.

(٢) العصامي عبد الرحمن، الإثبات باليمين، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، ١٩٨٦، ص ٥.

ثالثا: صعوبة التحقيق في المنازعة الإدارية

إن التحقيق في المنازعات الإدارية حديث حداثة القانون الإداري، فهذا الأخير يعتبر حديث النشأة مقارنة بالقانون المدني والقانون الجنائي، وهذا ما جعل من القضاء الإداري بالطبع حديث النشأة، ففي الجزائر تأسس مجلس الدولة بموجب القانون ٩٨ - ٠١ المؤرخ في ٣٠ ماي ١٩٩٨ والذي يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله^(١).

وأيا القانون ٩٨ - ٠٢ المؤرخ في ٣٠ ماي ١٩٩٨ المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها^(٢).

على عكس القانون المدني والقانون الجنائي اللذان لهما تاريخ من التشريعات والإجراءات القضائية، نتج عنها خبرات قضائية كثيرة واجتهادات متعددة.

كما تظهر صعوبة التحقيق في الخصومة الإدارية في الطبيعة الخاصة لها، والتي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة من جهة باعتبارها سلطة تمارس نشاطها الإداري، وبين الأفراد من جهة أخرى، حيث يقوم التحقيق على الصالح العام وتطبيق مبدأ المشروعية.

(١) لا يزال مجلس الدولة غير مستقل تمام عن المحكمة العليا فمقر مجلس الدولة مازال هيكلا داخل المحكمة العليا، والقضاة بالمجلس كانوا قضاة تابعين للمحكمة العليا أي عدم وجود اختصاص للقضاء الإداري.

(٢) لقد نص القانون ٩٨-٠٢ المؤرخ في ٣٠ ماي ١٩٩٨ المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها على تنصيبها وإنما بقي هذا الأمر حبرا على ورق لمدة عشر سنوات، إلى غاية صدور القانون ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ والذي نص على تنصيب ٣١ محكمة إدارية، و لم يتم تنصيب البعض منها حتى شهر مارس ٢٠١٠ منها الجزائر: وهران، قسنطينة، باتنة.

وهذه العلاقة أدت إلى ظهور عدة عوامل مؤثرة في الخصومة الإدارية ،
تدور أساسا حول الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كسلطة عامة تمارس
نشاطها الإداري ، وتعتبر الطرف الدائم في الدعوى ، فهي تساهم بشكل أو
بآخر في تشكيل قواعد التحقيق في القانون الإداري.

وهذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة تؤدي إلى خلق نوع من الاختلال
في التوازن بين طرفي الخصومة من حيث القدرة على إقامة الدليل ، على
اعتبار أن الإدارة تضع يدها على المستندات والوثائق التي يمكن أن تكون
دليلا حاسما في فصل النزاع ، على عكس الفرد ، الذي في كثير من
الأحيان يقف منعما من حيث امتلاكه للأدلة ولذلك كان من اللازم
وضع وإيجاد وسائل وقواعد خاصة بالتحقيق في الخصومة الإدارية ،
تتماشى وخصوصيتها ، ولا يعن هذا انقطاع قواعد التحقيق الإداري بصفة
نهائية عن قواعد التحقيق في القوانين الأخرى ، حيث توجد أصول عامة ،
تعتبر من المبادئ البديهية الأساسية للتقاضي ومقتضياته ، ولا تختلف من
منازعة إلى أخرى.

وتزداد هذه الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام التحقيق في
الخصومة الإدارية وعدم اهتمامه بذلك ، فيما عدا بعض المجهودات المتفرقة
التي تعتمد على السوابق القضائية مما يزيد الأمر صعوبة^(١).

(١) عابدة الشامي، المرجع السابق، ص ٢٠.

الفرع الثالث

المذاهب المنظمة للتحقيق

ذهبت مواقف المشرعين في مسألة الإثبات إلى تحقيق الهدف ذاته و قامت على اختلاف الاعتبارات، فهناك من يهدف إلى تحقيق العدالة و هذه هي الحقيقة القضائية، و هناك من يرمي إلى استقرار المعاملات و هذه هي الحقيقة الواقعية، فالجانب المذهب للعدالة يطلق للقاضي حرية تقديرها و الوصول إليها، بينما يذهب جانب آخر إلى تقييد القاضي، و ظهر نظام ثالث يوفق بين النظامين.

أولاً: نظام الإثبات الحر

يوجد هذا النظام عندما لا يحدد القانون طريقاً للإثبات، فيكون الإثبات بأي وسيلة توصل إلى إقناع القاضي^(١)، فقوام النظام الحر هو إعطاء القاضي السلطة المطلقة في استكشاف الوقائع المعروضة عليه و التحري، فللقاضي مباشرة التحقيق بنفسه، و طرح ما يراه مناسباً من الأسئلة و اللجوء إلى كافة الوسائل من مباحثة للخصوم، و استعمال الحيل معهم.

فهم يقوم أساساً على الاقتناع الحر للقاضي و الذي يفرض عليه القيام بالدور الإيجابي على أكمل وجه و ذلك لتحري الحقيقة من أي مصدر كان دون تحديد طرق معينة^(٢).

(١) توفيق حسن فرح، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دون ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٧.

٢ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دون ط، دار الثقافة للنشر التوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٥٨٦.

ويقوم هذا المبدأ على إطلاق طرق الإثبات، بحيث تترك الحرية للمتقاضين في إثبات إدعاءاتهم بكل ما يرونه مناسباً من أدلة بغير تحديد تشريعي مسبق لها^(١). وإن كان من مميزات هذا النظام أنه يفسح المجال أمام القاضي لاستعماله كافة الوسائل للوصول إلى العدالة، فمن شأنه التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية من أجل ذات الهدف وهو تحقيق العدالة، وقد أخذت بهذا النظام معظم الدول التي تعتمد على النظام العرفي والتشريع الجرمانى كألمانيا، سويسرا، إنجلترا وأمريكا، وأيضا نجد أن الشرائع الجنائية أخذت بنظام الإثبات الحر لأن طبيعة هذه المواد لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات.

وإن كان هذا النظام يساعد على تحقيق أكبر قدر ممكن من العدل، فما يؤخذ عليه افتراض النزاهة دائما في القاضي، ولكن هذا الأخير إنسان، يمكن أن يتعسف وينحرف عن جادة الصواب، مما قد يؤدي إلى اضطراب العدالة، وفقدان الثقة في القضاء لاختلاف التقدير من قاض لآخر.

ثانيا: نظام الإثبات المقيد

يحدد هذا النظام طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء، كالكتابة والبينة والقرائن^(٢) وأيضا يقوم هذا المذهب على تحديد قيمة كل واحدة من هذه الوسائل، بحيث لا يجوز للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير تلك الوسائل، ومن جهة أخرى ليس للقاضي أن يجعل لأي وسيلة قيمة

(١) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دون ط، دارالهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٧.

(٢) محمد حسين منصور، قانون الإثبات - مبادئ الإثبات و طرقه -، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون سنة، ص ٨.

أكثر أو أقل من تلك التي سبق وأن حددها القانون، ويلتزم القاضي بموقف سلبي حيادي بحث اتجاه الدعوى، ليس له أن يقضي بعلمه الشخصي، ولا أن يساهم في جمع الأدلة، ولا أن يقضي بدليل قدمه أحد الخصوم دون مناقشته وعرضه على الخصم الآخر فيجب أن يكون حكم القاضي في إطار المذهب المقيد على ضوء ما قدمه الخصوم من أدلة في الدعوى.

فمذهب الإثبات المقيد فيه تحديد لطرق الإثبات المقبولة وقيمة كل منها بحيث لا يستطيع صاحب الشأن إثبات حقه بغير هذه الطرق، و ليس للقاضي الاعتماد على غيرها أو أن يقرر لها قيمة على خلاف المحدد لها^(١).

إن هذا المذهب يحقق الاستقرار في التعامل كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين^(٢)، إلا أنه يجعل من وظيفة القاضي آلية ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية، حيث يمكن أن تتراءى للقاضي الحقيقة الواقعية بدليل غير الطرق التي حددها القانون.

ثالثاً: نظام الإثبات المختلط (التوفيقى)

حاولت معظم التشريعات الحديثة معالجة العيوب التي انطوى عليها النظامين الحر والمقيد و خلطت بينهما، وأخذت بالنظام التوفيقى أو المختلط، حيث يجمع هذا النظام بين الإثبات الحر والإثبات القانوني.

فيأخذ من نظام الإثبات المطلق بعض مزاياه التي تعطي للقاضي سلطة تقديرية في توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة دون أن

١- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص ٥٨٦.

(٢) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دون ط، دار الهدى،

الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٠.

يتعارض ذلك مع تفسير القاضي بأدلة قانونية محددة من حيث قوة كل منها، فجعل هذا الاتجاه دور القاضي وسطا بين الإيجابية والسلبية ومن هنا أصبحت قواعد التحقيق مرنة، فلم يترك للقاضي المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطانا مطلقا، وما يلاحظ على هذا النظام أنه:

١- على الرغم من أن الحقيقة القضائية تقترب من الحقيقة الواقعية، فإن ذلك لا يصل إلى حد اعتبار الأدلة قطعية في الإثبات فلا تزال هذه الأدلة ظنية، لأن الأخذ بها على أساس أنها أدلة قطعية يقفل باب التحقيق أمام القاضي^(١).

٢- إن النظام المختلط يختلف من نظام تشريعي إلى آخر، ومن فرع قانوني إلى آخر، وذلك بحسب القيود التي تفرض على حرية القاضي: فكلما زادت هذه القيود ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، على العكس، كلما قلت هذه القيود زاد التقارب بين الحقيقة القضائية والواقعية، وهنا يرجح خط العدالة، وهذا ما يعرف بنظرية الرجحان.

فهذا النظام يقف وسطا بين المذهبين السابقين، فهو يعطي للقاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع سلطة استخلاص القرائن القانونية^(٢).

(١) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دون ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

لبنان، ٢٠٠٥، ص ٢٧.

٢- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص ٥٨٧.

و إن قواعد الإثبات بعيدة من أن تكون محل يقين مطلق ، و أن قناعة القاضي إنما تبنى في الأساس على احتمال قوي بقدر الإمكان يكفي للإقرار بوجود الحق المدعى به و هذه هي نظرية الرجحان^(١).

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من خلال القانون ٠٨ - ٠٩

بالرجوع إلى - قانون الإجراءات المدنية والإدارية - نجد أن المشرع اقتفى أثر التشريعات المعاصرة، وقد أخذ بالنظام المختلط في التحقيق، و رسم المشرع للقاضي الإداري دوراً إيجابياً في تسيير خصومته، وهذا ما نستشفه من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥ فيفري ٢٠٠٨.

حيث تنص المادة ٧٥ على أنه: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

فللقاضي الإداري أن يأمر بما يراه مناسباً من إجراءات التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى^(٢)، وتسييره للخصومة من أجل إرساء قواعد العدالة وهذا ما أكدته المادة ٢٨ من القانون ٠٨ - ٠٩ التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً".

١ - يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دون ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون بلد، ١٩٨٨، ص ٥٠.

(٢) تنص المادة ٧٦ من القانون ٠٨-٠٩ على أنه: "يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى"

فمن خلال نص المادة ٢٨ تظهر الازدواجية بين النظامين الحر و المقيد ليظهر النظام التوفيقى للتحقيق المتبع في الإجراءات حيث منح المشرع للقاضي الإداري سلطه الأمر بأي تدبير أو إجراء تحقيقي من تلقاء نفسه دون طلب طرفي الخصومة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ألزمه المشرع بأن يكون هذا الإجراء جائزا قانونا، بمعنى أن لا يخرج القاضي عن الإجراءات والتدابير التي وضعها القانون.

وبالرجوع إلى نص المادة ١٤٤ من ذات القانون نجد أنه يمنح للقاضي سبيل تأسيس حكمه على نتائج الخبرة، ولكنه غير ملزم برأي الخبير، ومن جهة أخرى أجبر القاضي الإداري تسببب حكمه في استبعاد نتائج الخبرة حتى لا تكون للقاضي سلطة تعسفية في الخصومة.

ولقد منح القاضي الإداري سلطة التدخل وطلب التصحيح^(١) للعريضة إذا كانت مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، فهنا لا يجوز للقاضي رفض الطلبات والعرائض لأنها مشوبة بعيب عدم القبول - ومن أمثلة ذلك غياب إحدى البيانات الواردة في المادة ١٥ من القانون ٠٩/٠٨ إنما عليه أن يطلب من الأطراف تصحيح هذا العيب حتى بعد فوات الآجال المنصوص عليها في القانون، وهي ٤ أشهر المقررة للطعن.

وأياضا يمكن للقاضي أن يأمر بتحقيق تكميلي، كلما رأى ذلك ضروريا للوصول إلى الحقيقة والفصل في القضية^(٢).

(١) المادة ٨٤٨ من القانون ٠٩/٠٨ المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية.

(٢) المادة ٨٥٥ و ٨٥٦ من ذات القانون.

ونجد أن المواد من ٨٥٨ إلى ٨٦٥ تحدد بصفة دقيقة ومقيدة الوسائل التي يمكن للقاضي أن يأمر بها للتحقيق في وقائع القضية للفصل فيها، فهو مقيد بهذه الوسائل وليس له سلوك طريق آخر.

فالمشرع منح القاضي دورا إيجابيا في التحقيق وعمد إلى تقييده في تحديد طرق الإثبات^(١).

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام التحقيق المختلط والذي يهدف به إلى الجمع بين الحقيقة القضائية والواقعية من خلال القانون ٠٩/٠٨ الذي جاء لأول مرة ليقسم بين القضاء العادي والقضاء الإداري من حيث النصوص القانونية، ولقد تناول المشرع الجزائري المبادئ العامة للتحقيق في القسم الثاني من الفصل الأول الكتاب الرابع، والتي يتبعها كل من الخصمين - أفرادا وإدارة - من أجل إرساء العدالة^(٢).

و من القانون العضوي ٩٨ - ٠١ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه لقد أحالت المادة ٤٠ منه كافة الإجراءات ذات الطابع القضائي "التحقيقي" أمام مجلس الدولة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية^(٣)، وقد جاء مصطلح قانون الإجراءات المدنية في نص المادة ٤٠ مجردا أو ناقصا من مصطلح "الإدارية" على أساس أن القانون العضوي ٩٨ - ٠١ سبق في صدوره القانون ٠٨ - ٠٩.

(١) نبيل صقر، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) المواد من ٨٣٨ إلى ٨٧٣ والتي تنظم التحقيق في المنازعات الإدارية.

(٣) تنص المادة ٤٠ : "تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

وهذا ما نستشفه من نص المادة ٠٢^(١) من القانون ٩٨ / ٠٢ المؤرخ في ٣٠ ماي ١٩٩٨ المتعلق بالمحاكم الإدارية^(٢).

ويعتبر التحقيق إجباريا ملزما سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة فهو إجباري غير أنه إذا تبين لرئيس المحكمة الإدارية، من العريضة أن حلها مؤكد، يقرر بأنه لا وجه للتحقيق^(٣).

السبب الأول في جعل التحقيق إجراء إلزاميا في المنازعات الإدارية، هو صفة طريف النزاع، على أساس أن الإدارة تمثل سلطة عامة تتمتع بمجموعة من الامتيازات لا يمكن للفرد أن يتمتع بها، مما جعل طريف الخصومة غير متساويين، وهنا يظهر دور القاضي الإيجابي، والذي يتمثل في تحقيق التوازن ما بين الإدارة والفرد الخصم أثناء قيامه بعملية البحث عن الأدلة ومباشرته لإجراءات التحقيق.

و السبب في جعل التحقيق إجراء إلزاميا في رأي الأستاذ Essam bonaventure yagla في المنازعات الإدارية هو صفة طريف النزاع اللذان ليسا متساويين، فدور القاضي يتمثل في تحقيق التوازن ما بين الإدارة و الخواص أثناء قيامه بعملية البحث عن الإثبات، سواء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة^(٤).

(١) المادة ٠٢: "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

(٢) الجريدة الرسمية رقم ٣٧ سنة ١٩٩٨.

(٣) المادة ٨٤٧ من القانون ٠٨ / ٠٩.

(4) Essam bonaventure yagla , le justice administratif en Algérie , thèse pour doctorat en droit administratif , université d'Alger 1972,p 262 et suivantes.

ولهذا منح القانون ٠٩/٠٨ للقاضي الإداري، مكنت قانونية أكدت على دوره الإيجابي وملكيته الفعلية للخصومة^(١) بحيث منح له سلطات واسعة من أجل إرساء العدالة وتحقيق التوازن بين طرفي النزاع، وسنفصل في هذه السلطات فيما بعد.

المطلب الثاني

العوامل المؤثرة في التحقيق

إن التحقيق في الدعاوى الإدارية يختلف عن غيره من الدعاوى الأخرى، نظرا لما تتصف به الدعوى الإدارية من خصوصية، حيث يقوم التحقيق في الخصومة الإدارية بمراعاة العديد من العوامل والامتيازات، هذه الأخيرة جاءت من فكرة وجود الإدارة كطرف قائم في الخصومة في شكل سلطة تتمتع بامتيازات خاصة، تهدف إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها على مصالح الأفراد الخاصة.

وصاحب المصلحة الخاصة يكون مجردا من أية امتيازات، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التوازن العادل بين الطرفين على الرغم من أن الدساتير والقوانين تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى أو أطرافها بمراعاة مبدأ المساواة^(٢).

وسوف نفصل في هذه العوامل فيما يلي:

(١) مداخلة المستشار بمجلس الدولة: بن صالوة شفيقة، ملتقى حول مناقشة قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية ٠٩/٠٨، جامعة سيدي بلعباس، ٢٠١٠، ص ٢.

(٢) للإطلاع أكثر على مبدأ المساواة الرجوع إلى "عمار بوضياف، القضاء الإداري،

الجسور للنشر والتوزيع، دون ط، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٤٧ إلى ص ٥١.

الفرع الأول

الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة

سنتناول هنا الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كطرف في الخصومة والتي يكون لها التأثير المباشر في التحقيق وهو ما يميز الدعوى الإدارية عن باقي الدعاوى، ويمكن أن نحصرها فيما يلي:

أولاً: امتياز حيازة الأوراق والمستندات الإدارية

للإدارة شخصية معنوية منفصلة عن الشخصية الطبيعية للعاملين بها ومنطقياً إن هذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير شخصية وحياة العاملين بها، وكان لا بد للإدارة من أن تشكل ذاكرة مستقلة عن ذاكرة العاملين بها لأنها معرضة للنسيان لتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن شخص العاملين بها، وذاكرة الإدارة تتمثل في المستندات والسجلات والملفات، المصنفات، والأوراق و التي تم إعدادها من مختلف الجهات الإدارية^(١).

ويمثل حيازة الإدارة للأوراق والمستندات والتي لها صلة بموضوع الخصومة، امتيازاً لها في مجال التحقيق، ويعتبر امتيازاً هاماً، وتتجلى أهميته في إضعاف موقف المدعي، باعتبار أن القضاء يقوم على مبدأ الصيغة الكتابية في الإجراءات، فالقاضي يعتمد فيه على الأوراق والملفات والمستندات فالإدارة باعتبارها الأمانة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري فهي من تملك المستندات، وتظهر قيمة هذه الأخيرة بصفة كبيرة في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، كأحد عيوب القرار

(١) محمد باهي أبو يونس، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية، دون ط،

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص من ١٨ إلى ٥٦.

الإداري، لأن عيب الانحراف من العيوب القصدية في السلوك الإداري ، وهذا القصد والعيب لا يمكن إقامة الدليل على وجوده إلا عن طريق الملف أو المستندات التي بحوزة الإدارة ودون هذه الأخيرة - المستندات - يعتبر القرار المطعون فيه مبرءاً.

إن الأوراق الإدارية^(١) التي تحوزها الإدارة وتجعلها في وضع ومركز مميز أثناء إجراءات التحقيق في الخصومة الإدارية، قد روعي فيها الشكليات المقررة للأوراق الرسمية، كما قد تكون أوراق عرفية صادرة عن فرد عادي دون تدخل من موظف عام مختص في تحريرها.

وتكتسب الأوراق الإدارية قيمتها الإثباتية وتحقيقها لاقتناع القاضي بها، بقدر انتظامها في الملف وتسلسل أرقامها وتتابع الأوراق في ضوء تواريخها، وعلى قدر انتظامها تكون حجيتها في الإثبات والاطمئنان إليها^(٢).

ولعلاج اختلال التوازن بين طرفي الخصومة أجاز القانون ولأول مرة للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بتقديم أوراق ومستندات متعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إجراءات التحقيق لإثبات الإدعاء سواء إيجاباً أو سلباً ودحضه نفيًا^(٣).

وهذا يعكس الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الخصومة الإدارية من أجل مساعدة المدعي على الإثبات، فيوجه الأوامر

(١) إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، دون ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١١٢٤.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٣) المادة ٨٤٤ / ٢ من القانون ٠٩ / ٠٨.

لإدارة، فهي سلطة من سلطات القاضي الإداري لتسهيل عملية تسيير إجراءات التحقيق لإرساء العدالة وتحقيق الهدف من دوره الإيجابي.

ثانيا: امتياز قرينة صحة القرار الإداري

قرينة الصحة أو قرينة السلامة هي قرينة زودت بها القرارات الإدارية حيث تعتبر ما تضمنته من أحكام صحيحة ولها قيمتها القانونية في التحقيق والإثبات إلى أن يثبت العكس^(١) باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة.

وقرينة السلامة ميزة تمتاز بها الأوراق الإدارية عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، وإن قرينة الصحة تلازم كافة صور القرارات الإدارية، الإيجابية أو السلبية، الصريحة منها والضمنية.

ولا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع والإجراءات والبيانات التي تولى موظف مختص تدوينها، ويكون شاهدها أو دونها بنفسه ومنها: تاريخ القرار ومحل صدوره، واسم مصدره وصفته، والشكليات التي أسند عليها القرار، وفضلا عن ذلك مضمون القرار، بمعنى ما يتضمنه من النصوص القانونية الخاصة بالموضوع التي تصدر بشأنه والتي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية^(٢).

وإن هذه القرينة تجعل المدعي في مركز صعب فهو من يقع على عبئه إقامة الدليل، وهو من يتحمل مخاطر المنازعة وبالتالي يقف الفرد أعزل من وسائل الإثبات في مواجهة الإدارة المدعى عليها والتي تقف في موقف أيسر من المدعي، إلا أن هذه القرينة بسيطة ومرنة يمكن إثبات عكسها،

(١) إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص ١٠٩٢.

(٢) عابدة الشامي، المرجع السابق، ص ٨٤.

وبالتالي يمكن للمدعي إثبات عكسها بتقديم الدلائل والقرائن التي تلقي الشك في صحة القرار، وتؤدي إلى نقل عبء الإثبات بصفة مؤقتة على عاتق الإدارة المدعى عليها، فإذا عجزت الإدارة أو تقاعست عما يثبت ويؤيد صحة قرارها أو اتخذت من القاضي الإداري موقفا سلبيا خسرت الدعوى.

ثالثا: امتياز التنفيذ المباشر

في مجال روابط القانون العام حيث تمارس الإدارة نشاطها الإداري في خدمة المصلحة العامة، وباعتبارها مسؤولة على تسيير المرفق العام، فهي تتمتع بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ القرارات الإدارية.

تسري قراراتها في حق المخاطب بها، وإن أبدى اعتراضا بشأنها وإن قدم تظلما إداريا، بل وحتى إن رفع دعوى قضائية فيظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقبل جهة إدارية نفسها أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغائه^(١).

وبما أن هذه القرارات تهدف إلى تحقيق الصالح العام، يتعين تنفيذها وتحقيق آثارها القانونية، وإن كان هناك احتمال امتناع الأفراد عن تنفيذ هذه القرارات فقد اعترف المشرع في حالات محددة للإدارة بتنفيذ قراراتها المشروعة تنفيذا مباشرا، ولو باستعمال القوة الجبرية دون حاجة إلى إذن من سلطة أخرى، وإن كانت سلطة القضاء، ويكون التنفيذ جبرا حتى لو طعن الفرد في تلك القرارات بالإلغاء ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ القرار، لأن المعروف أن الطعن بالإلغاء لا يؤدي بذاته إلى الوقف التلقائي لتنفيذ القرار الإداري.

(١) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهيّة، دون ط، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٢٠٢.

ويمكن تعريف امتياز التنفيذ المباشر بأنه حق الجهة الإدارية في تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء، ويكون هذا الامتياز استثناء عن الأصل وهو اللجوء إلى القضاء، فهو ليس حقاً مطلقاً للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا قيود بل منحت لها لتستعملها متى توافرت موجباتها.

لأن امتياز التنفيذ المباشر لو كان أصلاً عاماً، لأدى هذا إلى إطلاق يد الإدارة، في التنفيذ المباشر جبراً على الأفراد مما يضر بحقوقهم وحررياتهم العامة التي يحميها القضاء الإداري، ولا يجوز إبعاد هذا الأخير عن الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الفرد والإدارة حتى لا تكون الإدارة الحكم والخصم في آن واحد، وإن كان هذا ما يحصل في الحالات الاستثنائية المذكورة سالفاً.

مما سبق ذكره يتبين أن الامتياز المباشر الذي تتمتع به الإدارة وضعها في مركز أسمى وأقوى من مركز الأفراد، حيث بإمكانها تنفيذ قراراتها جبراً دون الحاجة باللجوء إلى القضاء ورفع دعاوى على الأفراد على عكس الفرد الذي يلجأ إلى القضاء لعرض إدعائه ويجب أن يكون مستنداً على حجج وأدلة مدعمة لهذا الإدعاء، وهنا تنشأ ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، الأمر الذي برأينا يتطلب تدخل القاضي والمشرع على حد السواء لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين.

رابعاً: امتياز المبادرة

يقصد بامتياز المبادرة^(١) "سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية" أو "حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون

(١) عابدة الشامي، المرجع السابق، ص ٧٩.

توقف عن إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية، بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء".

أو سلطتها في أن تتخذ قرارا بشأن ما تدعيه وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار .

ومن يتمثل هذا الامتياز مع الطابع الانفرادي للقرار الإداري بمعنى أن القرار ينفذ بمجرد صدوره بصورة آلية في مواجهة الأفراد، دون أن تكون الإدارة بحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، مثل قرار نزع الملكية للمنفعة العامة. ولا يملك الفرد في مواجهة هذا القرار سوى الطعن بعدم المشروعية أمام القضاء، ويكون في موقع المدعي في مواجهة الإدارة المدعى عليها والتي تكون في موقف أيسر من المدعي.

وهذه القرارات لها صفة الإلزام بالنسبة للأفراد والإدارة على حد سواء، وإن كانت الإدارة تتمتع بسلطة التنفيذ الجبري، فيجب أن تكون سلطتها مقيدة بضابط المصلحة العامة، بمعنى أن يكون دافعها تحقيق مصلحة عامة لا مصلحة خاصة لأحد الأفراد، كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن هذا الامتياز وتلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يحل محل تصرفها المباشر.

ومن النتائج المترتبة على هذا الامتياز، هو وقوف الإدارة مزودة بجميع أدلة الإثبات ووقوف الفرد مجردا ما يجعله في موقف ضعف مما يستدعي تدخل القضاء من أجل تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، وهو الدور الإيجابي الموضوعي الذي يميز القاضي الإداري في مجال التحقيق والإثبات لإعادة التوازن الفعال وإرساء مبدأ المساواة.

الفرع الثاني

أثر هذه الامتيازات على التحقيق

بالنظر إلى الامتيازات التي تمتع بها الإدارة ، فلا بد من أن يكون لها أثر في الخصومة الإدارية عامة ومرحلة التحقيق بصفة خاصة ، لأن الإدارة وبامتلاكها لجميع هذه الامتيازات، تعد الطرف الأقوى في الخصومة والمهيمنة على أدلة الإثبات، التي تكون ركييزة للتحقيق، ما جعل منها مدعى عليها، وهو الموقف الأسهل في الخصومة بعكس المدعي الذي يقف موقف ضعف وأعزل من أدلة الإثبات ولا شيء يساعده في التحقيق، لذلك سنحاول تبيان مركز الخصمين في الدعوى الإدارية.

أولاً: مركز الخصمين في الدعوى

١- وقوف الفرد مدعياً عادة في الخصومة

نتيجة لتمتع الإدارة بالامتيازات المتعددة وامتلاكها دائماً زمام المبادرة، وتنفيذ أوامرها دون اللجوء إلى القضاء، فإنها تقف في موقف المدافع^(١) على عكس الفرد الذي يقف في موقف المهاجم ويشغل مركز المدعي.

والمقصود بالفرد الذي يقف مدعياً في الخصومة الإدارية ليس بالضرورة أن يكون شخصاً طبيعياً فقط، وإن كان هذا هو الوضع غالباً، بل يتعدى إلى الأشخاص المعنوية الخاصة، الجمعيات والشركات الخاصة، بمعنى أن الفرد هنا يقصد به كل من يخضع للقانون الخاص، الطبيعي والمعنوي على حد السواء.

(١) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية.

ولم يرد نص صريح في القانون ٠٩/٠٨ يجعل من الفرد مدعيا في الخصومة الإدارية كأصل عام ولكن هذا ما يمكن استخلاصه من المبادئ الأساسية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وظروف التقاضي، و من بعض النصوص القانونية، حيث تنص المادة ٨١٩ من القانون ٠٩/٠٨ وفيما يتعلق بدعوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل على أنه :

"يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر".

فما يستشف من هذه الفقرة أن الفرد في دعاوى الإلغاء أو التفسير وتقدير المشروعية يكون غالبا مدعيا في مواجهة الإدارة كسلطة عامة ٢/٢١٨: "وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه...".

ولفظ المدعي هنا يرجع على الفرد الذي يواجه الإدارة في الخصومة الإدارية، وتوضح هذه الفقرة ضعف مركز المدعي - الفرد - حيث أن الإدارة هي من تضع يدها على القرار المطعون فيه ولا يتمكن الفرد من الحصول عليه إلا بمساعدة القاضي الإداري الذي يلعب دورا إيجابيا للتخفيف من وطأة عبء الإثبات^(١).

وما يمكن قوله هنا هو أن الأصل العام - اعتبار الفرد في مركز المدعي عادة - ساهم في تحقيقه مؤثرات كثيرة انطلاقا من مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون حكمها في ذلك حكم الأفراد

(١) ينظر في ذلك المادتين ٨٢٩ و ٨٣٠ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والقواعد القانونية المنظمة لاختصاص القضاء الإداري حيث أن القضاء الإداري يختص بالنظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية، وهذا بالإضافة إلى ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة^(١).

واستوجب هذا المركز الذي جعل من الفرد مدعياً كأصل عام في الدعوى من القاضي الإداري أن يلعب دوراً إيجابياً من أجل التخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي، وأيضاً لضمان تحقيق بعض التوازن بين طرفي الخصومة.

2- وقوف الإدارة مدعية استثناء

الأصل العام هو وقوف الفرد في مركز المدعي في الخصومة وبذلك تكون الإدارة في مركز المدعى عليه، ولكن لكل أصل عام استثناء، يكمن في أنه يمكن للإدارة أن تكون في موضع المدعي في الخصومة وذلك في حالات الدعاوى الإدارية المحضة أو ما يطلق عليه حالة عدم تمنع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر^(٢).

حيث تلجأ الإدارة العامة إلى طريق القضاء لتنفيذ قراراتها، وذلك بمقتضى رفع دعوى جزائية أو مدنية، اعتباراً من أن الإدارة لها حق التقاضي بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية إعمالاً لنص المادة ٥٠ من القانون المدني ونص المادة ٨٠٢ من القانون ٠٩/٠٨

(١) -المادتين ٨٠٠، ٨٠١ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

أ- الدعوى الجزائية

حيث تسمح النصوص المنظمة للعديد من المجالات بتوقيع عقوبات جزائية^(١) جراء عدم تنفيذ القرارات الإدارية من خلال الأحكام الجزائية التي تتضمنها والتي تخول للإدارة رفع دعوى أمام القضاء الجزائي، ومن أمثلة ذلك، القانون ٠٤ - ٠٧ المتعلق بالصيد المؤرخ في ١٤/٠٨/٢٠٠٤ في نص المادة ٤٥٩ حيث نص على عقوبات جزائية في حالة عدم التنفيذ والالتزام برخص الصيد.

ونجد أيضا المادة 177 من القانون ١٠ - ٢٢٦ المؤرخ في ٧ أكتوبر ٢٠١٠ المنظم للصفقات العمومية، والتي جاء في نصها: "يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"^(٢).

وحتى في حالة عدم النص مباشرة على العقوبات الجزائية فإن المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات تنص على العقوبات الجزائية إذا ما تقدمت الإدارة بدعوى جزائية.

(١) المادة ٤٥٩ من القانون رقم ١٥/٠٤ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤ والتي جاء في نصها: "يعاقب بغرامة من ٣٠ إلى ١٠٠ دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ٣ أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

٢ - الجريدة الرسمية رقم ٥٨ الصادرة بتاريخ ٧ أكتوبر ٢٠١٠

ب- الدعوى المدنية

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمكن للإدارة أن تلجأ إلى القضاء برفع دعوى مدنية بهدف استصدار حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قرار إداري امتنعوا اختياريًا عن تنفيذه؟

في فرنسا: الاتجاه السائد فقها وقضاء أن الإدارة العامة لا يمكنها اللجوء إلى القضاء المدني تأسيساً على مبدأ توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء في نظام يقوم أساساً على الأزواجية القضائية (قضاء عادي - قضاء إداري) ولهذا فإن القاعدة هي عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في الأعمال والقرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية محددة "قرار الطرد من أملاك وطنية دون سند".

في مصر: الاتجاه السائد فقها وقضاء هو إمكانية لجوء الإدارة إلى القضاء العادي لاستصدار حكم منه بغرض إلزام الفرد بتنفيذ قراراتها.

في الجزائر:

إن الاتجاه السائد فقها وقضاء هو إمكانية لجوء الإدارة العامة إلى القضاء العادي فطالما أنها ملكت الشخصية الاعتبارية فهي تملك حق التداعي واللجوء للقضاء المختص برفع دعوى تلزم الأفراد بالامتثال لقراراتها.

كما لو أصدرت جهة الإدارة قرار يقضي بإلزام شخص معين بالخروج من السكن الوظيفي ورفض المعنى بالأمر بالامتثال للقرار الإداري، فهذا الرفض يخول للإدارة حق اللجوء للقاضي بغرض استصدار حكم بالإخلاء.

ثانيا: طبيعة الإجراءات التحقيقية

يقف الفرد في الدعوى الإدارية موقف الإدعاء في مواجهة الإدارة، وهو موقف أصعب من موقف المدعي عليه - الإدارة - إذا أخذنا بالاعتبار الامتيازات التي يتمتع بها المدعى عليه وما يحوزه من مستندات لو كانت تحت يد المدعي الفرد لقضت المحكمة بثبوت حقه.

وليمكن القاضي الإداري من تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة كان لابد من أن يكون له دورا إيجابيا لمساعدة الطرف الضعيف في الخصومة، والتخفيف من آثار عبء الإثبات، وهذا على عكس الدور الذي يلعبه القاضي المدني حيث أن الخصومة المدنية تتصف بالتوازن بين طرفيها..

وعلى اعتبار أن نشاط الإدارة في معظمه يتم بصفة كتابية أو يصدر كتابيا: فالقرار الإداري لا يعقل أن يكون شفويا، فمنطقيا أن تكون إجراءات الدعوى كتابية بالإضافة إلى دور القاضي الإداري الإيجابي. ومن هنا سنتناول نقطتين مهمتين هما: الإيجابية والكتابية.

١- السمة الإيجابية لإجراءات التحقيق:

إن القاضي الإداري يسيطر ويهيمن على إجراءات سير الدعوى الإدارية، وعلى وجه الخصوص فيما يهم موضوع دراستنا إجراءات التحقيق، حيث يلعب دورا إيجابيا في مجال التحقيق وإقامة الأدلة من حيث الاستيفاء والتحضير والتوجيه.

ومرد هذه الطبيعة الموضوعية للدعوى الإدارية هو اتصالها وارتباطها بالصالح العام على اعتبار أن الإدارة مكلفة بتسيير المرافق العامة والحرص على حفظ الصالح العام، ومن ناحية أخرى الوضع الغير المتوازن لأطراف

الدعوى، حيث تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، مما يقوي من موقفها و أن الأصل في تصرفاتها المشروعية، في مواجهة الفرد الطرف الأضعف على اعتبار أنه يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، ويحتاج هذا الأخير لمساعدة القاضي لإثبات حقه في الدعوى والمساعدة في عملية التحقيق لإقامة الدليل على صحة ما يدعيه.

ويتمثل الدور الإيجابي للقاضي في قدرته على تسيير إجراءات التحقيق^(١) للوصول إلى مزيد من تحقيق لفعالية القاضي، وذلك بإمداده بمزيد من الحرية في الحركة في هذه المرحلة - مرحلة التحقيق - والتي تعتبر مهمة للفصل في موضوع الدعوى، حتى لا يترك أمر كشف الحقيقة واقفاً بين مبارزة الخصوم لبعضهم.

وللدور الإيجابي - بما في ذلك إيجابية الإجراءات في الدعوى الإدارية - أهمية كبيرة في تبسيط إجراءاتها وتقليل نفقاتها، وأيضاً يكون بإمكان القاضي الإداري التخفيف من عبء الإثبات الموضوع على كاهل المدعي ونقله في بعض الأحيان كلية إلى عاتق المدعي عليه، فالقاضي الإداري يتدخل أيضاً ضمن وسائل التحضير للدعوى فهو يلزم مثل الإدارة بتقديم نسخة من القرار المطعون فيه إلى المدعي في أول جلسة ومن شأن كل هذا التخفيف من وطأة العبء الملقى على كاهل المدعي في الدعوى الإدارية.

٢- الصفة الكتابية لإجراءات التحقيق:

يقوم نظام إجراءات التقاضي في الخصومة الإدارية على مبدأ المرافعات التحريرية^(٢) حيث يقوم أطراف الخصومة بتقديم عرائضهم

(١) المادة ٧٥ من القانون ٠٩/٠٨.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

ومذاكرتهم ومذكرات الرد مع مستنداتهم وتكون جميعها كتابة^(١) مع توافرها على البيانات المنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون ٠٨/٠٩، وقد أضاف شرطاً جديداً وهو أن تكون العريضة موقعة من طرف محام^(٢)، باستثناء الدولة والأشخاص المعنوية، وهذه القواعد^(٣) هي من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، فلا يحق للأطراف الإصرار أمام هيئة المحكمة بطلبهم أن تكون المرافعات شفوية.

ترجع الصفة الكتابية للإجراءات في الدعوى الإدارية إلى طبيعة آليات التحقيق ورفع الدعوى وطرق إقامة الدليل من مستندات وملفات يصعب شرحها شفاهة ويكون من الأسهل إيداعها لدى أمانة الضبط لتكون تحت نظر القاضي المقرر وليتمكن ذوو الشأن من الإطلاع عليها ومحاولة نفي ما جاء بها.

وكأثر للصفة الكتابية في الإجراءات، فمنطقياً تعتبر المستندات هي وسيلة للتحقيق والإثبات الرئيسية فيها، ولما كانت تلك المستندات في حوزة الإدارة وتحت يدها فلن تقدمها طواعية، فمن شأنه أن يضر بمركزها في الدعوى، وهنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري، حيث له من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الأفراد أن يطلب من الإدارة أن تقدم تلك المستندات التي يرى بأنها منتجة في الدعوى، وضرورة للفصل في موضوع الدعوى، واستيفاء إجراءات التحقيق وإصدار حكم في الموضوع.

وتظهر أهمية الكتابة في إجراءات التحقيق والدعوى بصفة خاصة أنها تمنح للإدارة فرصة الرد بدقة على ما يوجه إليها من إدعاءات حيث

(١) المادة ١٤ من القانون ٠٨/٠٩، والتي تنص على أن العريضة تكون مكتوبة.

(٢) المادة ٨١٥.

(٣) المادة ٨٢٧ تنص على أن: "ترفع العريضة من قبل الممثل القانوني للشخص المعنوي"

تتجنب عنصر المفاجأة في المرافعات الشفوية، وعلى اعتبار أن المستندات المقدمة والوثائق والمذكرات التي تودع أمام أمانة ضبط المحكمة تكون كلها بصفة كتابية، بمعنى أنها محررات كتابية، فإن ذلك يخفف على الخصوم مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة للحصول على نسخ تلك الوثائق وإنما يتم تبليغهم بها بواسطة أمانة الضبط أو عن طريق محضر قضائي^(١). حيث تبلغ جميع الوثائق وحتى الأعمال الإجرائية إلى الأطراف عن طريق أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر الذي يعينه رئيس تشكيلة الحكم.

و تظهر صفة الكتابة من خلال تطبيقها عمليا من خلال وسائل التحقيق و المثال على ذلك ، الخبير بمجرد اختتام خبرته يقدم تقرير عن مفاد النتائج التي توصل إليها^(٢) تجعل من مهمة القاضي أكثر سهولة والحكم الصادر عنه أكثر عدالة ، حيث يمنح لهذا الأخير فرصة للدراسة المعمقة والواقعية والوفائية للملف الدعوى وذلك من حيثيات ما أودع من مستندات ووثائق وتقارير للخبرة ولجميع النتائج المترتبة عن أمره بإجراءات التحقيق بما في ذلك الملاحظات المكتوبة دون أن يكون بحاجة إلى الاعتماد على الذاكرة لاسترجاع ما قيل من دفاع شفوي أثناء الجلسة.

المطلب الثالث

(١) المواد ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١ من القانون ٠٩/٠٨ المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية.

(٢) المادة ١٣٨ من القانون ٠٩/٠٨.

دور الخصوم في التحقيق

إن لكل خصم الحق في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وإثباته أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون، فالمدعي من حقه أن يقدم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، وللمدعي عليه الحق في الرد والنفي^(١).

الفرع الأول

حق الخصم في الإثبات

ووفقاً لمبدأ أن "الأصل براءة الذمة" وعلى من ادعى خلاف الظاهر إثبات صحة إدعائه وعلى أساس أن المدعي في الخصومة الإدارية يدعي خلاف الظاهر فإن عليه الالتزام بإثبات صدق دعواه، لأن المدعي عليه يجد نفسه أمام القاضي يفعل المدعى ونشاطه أمام القضاء، لأن هذا الأخير كأصل عام من يقع عبء الإثبات على كاهله.

والواقع أن تحديد من يتحمل عبء الإثبات يمثل أهمية بالغة من الناحية العملية فتحديد الخصم الذي يقع عليه هذا العبء، يحدد من يحكم لصالحه في الدعوى إذا لم يتمكن هذا الأخير من إقامة الدليل على ما يدعيه^(٢).

إن التوازن مفقود بين طرفي الخصومة الإدارية، فمن جهة الإدارة كمدعى عليها - غالباً - طرف ذو سلطة وامتيازات عديدة وتحوز مستندات ربما كانت السبيل لحسم النزاع من طرف القاضي لصالح

(١) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص ٣٧.

المدعي (الفرد طبيعياً كان أو معنوياً) الذي يقف أمام ما تملكه الإدارة من أدلة ومستندات قد تسهل عملية التحقيق، والإدارة بموضعها كسلطة لن تسلم هذه المستندات طواعية، بل ربما في بعض الأحيان تتغنت وهنا تبرز أهمية الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة الإدارية.

وإن إلقاء عبء الإثبات على من ادعى يجد مبرره في الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة، و أن عبء الإثبات يقع على المدعي فهذا لا يعني أن على هذا الأخير الإتيان بكل دليل وإثبات فإذا ما احتج المدعي عليه ببعض الوقائع، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه.

و يرى الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا بأن: النتيجة الوحيدة لمبدأ يقع الإثبات على المدعي هو الحصول على نقض إدعاءات المدعي إذا تبين أنها لم تثبت بصفة كافية^(١).

أن هذه القاعدة تشكل خطورة كبيرة على المدعي، لأن هذا الأخير قد لا يتمكن من جمع العناصر الضرورية لتكوين قناعة القاضي، وهذه القاعدة لا ينحصر تطبيقها على طريف الخصومة فقط، مدعي ومدعى عليه بل تتعدى إلى من يتعاون معهما من شهود فإذا ذكر هؤلاء وقائع جديدة لم يتطرق إليها الطرفين يكونون ملزمين بإثباتها.

وقاعدة عبء الإثبات تختلف حدتها من نزاع إلى نزاع:

فإذا نظرنا إلى دعوى تجاوز السلطة، فلا توجد علاقة بين الفرد والإدارة، وإذا أخذناه في مجال التحقيق والإثبات نجده من الغير بالنسبة للقرار الإداري، ومن الصعب عليه أن يثبت وجود سبب من أسباب عدم المشروعية والذي ارتكبه الإدارة أثناء إصدارها للقرار المطعون فيه،

(١) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ٦٩.

فكما نعرف أن المكلف بإقامة الدليل يجب عليه أن يثبت توفر كل عنصر من العناصر اللازم قيامها مجتمعة قانوناً^(١) ولكن في هذه الحالة العناصر الوحيدة التي يتمكن من جمعها هي المتعلقة بالنشاط الخارجي للإدارة مصدرة القرار، أما فيما يتعلق بالمرفق الداخلي للإدارة يصعب إن لم نقل من المستحيل اكتشافه أمام القاضي الإداري.

و ليتمكن المدعي من جمع جميع العناصر القانونية للاستدلال عليه أن يتمكن من تفحص العناصر الداخلية للإدارة، وهذا أمر صعب جداً على اعتبار أنه لا علاقة مسبقة بين الإدارة مصدرة القرار والمدعي، ويبقى هذا المشكل كبيراً جداً، ولكن ومع تطور النظام القضائي الإداري، وسرعة تغييره، زاد معه أهمية دور القاضي، مما ساهم في جعل عبء الإثبات أكثر يسراً على المدعي، إذ أصبح بإمكانه الإطلاع على القرارات الإدارية^(٢) وذلك نتيجة الدور الإيجابي للقاضي، حيث يمثل ضامن للتوازن بين طرفي الخصومة.

وهذا الأمر لا نجده في دعاوى القضاء الكامل، فقبل صدور القرار الإداري كانت هناك علاقة بين الفرد والإدارة، وهذه العلاقة تسهل عملية تجميع العناصر القانونية من أجل إقامة الدليل، فعلى المدعي إثبات الوقائع القانونية التي يترتب على قيامها الآثار القانونية المتنازع عليها، سواء أكانت مادية أو تصرفات وأعمال قانونية سابقة على رفع الدعوى، إذ يلزم لإثبات الحق أو المركز القانوني ثبوت الوقائع التي تدل على وجوده، ويعتبر

(١) أحمد نشأت، الرجوع السابق، ص ٨٣.

(٢) المادة ٨١٩ / ٢ من القانون ٠٩ / ٠٨.

أثرا مترتبا عليها وهذا هو محل الإثبات في الدعوى مع ملاحظة أن المدعي كأصل عام غير ملزم بإثبات القاعدة القانونية^(١).

من ثم يتبين أن المكلف بإقامة الدليل على إدعائه هو من يدعي خلاف الثابت أصلا، عرضا، أو فرضا، ويجب عليه أن يثبت توفر كل عنصر من العناصر اللازم قيامها قانونا، ولكن ما المقصود بالثابت أو الظاهر أصلا، فرضا، أو عرضا؟

١. الظاهر أصلا:

هو ما كان على حسب طبيعة الأشياء، والظواهر الخارجية لها^(٢)، فالأصل الظاهر في ذمة المرء أنها خالية غير مشغولة بدين ومن يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر أن يثبت ما يدعي.

٢. الظاهر عرضا:

إذا أثبت المدعي دينه على المدعي عليه انقلب ذلك الظاهر أصلا إلى الظاهر عرضا بذلك الدليل، وهنا ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه.

٣. الظاهر فرضا:

هو الحال التي يفترضها القانون بقريضة قانونية.

وإذا كان الإثبات يعد عبءا بالنسبة لمن يتحمله، فينبغي تحديد الطرف المكلف به أهو المدعي أم المدعى عليه أم كلاهما معا؟

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٥، وما بعدها.

(٢) عابدة الشامي، المرجع السابق، ص ١١٤.

موقف القضاء الجزائري:

إن إجراءات التحقيق والإثبات أمام القضاء الإداري يطفى عليها مبدأ الحرية ووفق هذا المبدأ يمكن أن تكون قناعة لدى القاضي الإداري بأن هناك واقعة حدثت مهما كانت الوسائل التي استعملها الأطراف في إقامة الدليل عليها، وهذه تمثل حرية كبيرة للأطراف إذ بإمكانهم الاختيار بين الوسائل المختلفة للتحقيق دعماً لما يقدمونه، ويتوقف كل هذا على الشروط التي بمقتضاها يقبل القاضي هذه الأدلة.

ويعتبر الإثبات والتحقيق نظامين معنويين قانونيين، فالتحقيق نظام معنوي لأن القاضي له الحرية في الاقتناع بالأدلة الموجودة وتحديد قيمة كل منها وقانوني، لأن حكم القاضي لا يمكن تأسيسه إلا ضمن وسائل التحقيق المحددة قانوناً.

والقاعدة العامة "البينة على من ادعى" هي المطبقة كأصل عام أمام القضاء الإداري^(١)، غير أن القضاء مع تغيراته الحديثة والتي تسير نحو زيادة دور القاضي وزيادة تدخله في الخصومة، وكذلك أهمية دوره وسلطته من أجل مساعدة المدعي لإقامة الدليل والإثبات^(٢)، وهذا من بين سلطات القاضي الإداري من أجل المحافظة على التوازن بين الأطراف والتي جاء بها القانون ٠٩/٠٨.

١- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في ١٩/٠١/١٩٩٧، قضي ورثة (ح.أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعيون العصافير ولاية باتنة ومن معه، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة ١٩٩٧، ص ١٤٤.

٢- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في ١٣/٠١/١٩٩١، قضية بن جيلالي عمار و من معه ضد والي ولاية تيزي وزو و من معه، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية ١٩٩٥، ص ١٧٣ و ما بعدها.

أولاً: الإثبات حق للخصم صاحب الإدعاء

إن الدعوى هي ملك للخصوم، وحق الخصم في الإثبات وإقامة الدليل للمساعدة في التحقيق من الحقوق المقدسة، شأنه في ذلك شأن حقه في الالتجاء إلى القضاء، وهما مكملان لبعضهما البعض، حق الالتجاء إلى القضاء وحق حماية الحق المدعى به^(١).

فعلى الخصم إقامة الدليل على إدعائه أمام القضاء بالوسائل والطرق التي يبينها القانون فموقفه في التحقيق موقف إيجابي، وليس هذا واجبا عليه فحسب، بل هو حق له، فله أن يقدم جميع المستندات والوثائق الإدارية والأدلة تأييدا لما يدعيه أمام القاضي، وليس لهذا الأخير أن يمنعه من ذلك. وحق الخصم بالإثبات يتقيد بثلاث قيود^(٢):

١: لا يجوز للخصوم الإثبات إلا بالطرق التي حددها القانون، والكيفيات التي حددها، فلا يجوز له أن يقيم الدليل بالبينة بينما يجب أن يتم ذلك بالكتابة فعليه أن يتقدم بما لديه من أدلة ومستندات طبقا للأوضاع والإجراءات التي رسمها القانون.

٢: ولا يجوز له إقامة الدليل، وإثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة، إذ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى منتجة في دلائلها جائزة للإثبات قانونا.

٣: يبقى للقاضي الإداري سلطة تقدير قيمة الأدلة التي يتقدم بها المدعي، فإذا رأى أن الوسيلة التي اعتمدها المدعي في إقامة الدليل غير كافية،

(١) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص ٣٤.

فله أن يأمر بوسيلة أخرى تتناسب مع طبيعة البيانات والوقائع كالأمر بخبرة تكميلية^(١).

ويتبين أن مركز الخصوم في الدعوى، واعتباره مدعيا أو مدعى عليه، لا يتم تحديده فقط بناء على عريضة الدعوى، إذ يمكن للمدعي عليه أن يقدم طلبا عارضا على الطلب الأصلي للمدعي فيصبح المدعى عليه مدعيا والمدعي مدعى عليه.

وحق الخصم في الإثبات يقابله واجب يلقي على عاتق الخصم الآخر، ويتمثل في ألا يعطل حق الإثبات بتعنت منه أو سوء نية، ويمكن لهذا الواجب أن يتعدى في بعض الأحيان على الخصم أن يقدم مستندات في حوزته لتمكين المدعي من إقامة الدليل على الحق المدعى في القضية.

ثانيا: للخصم الآخر الحق في إثبات العكس

إن حق الخصم صاحب الإدعاء في إقامة الدليل على ما يدعيه، يقابله حق الخصم الآخر في إثبات عكس ما جاء به هذا الإدعاء، وكل دليل يتقدم به الخصم في إثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكس ما يدعيه الخصم.

فإن كان الدليل المقدم ورقة رسمية كان للطرف الآخر أن يطعن بالتزوير، وفي جميع الأحوال يجوز للخصم الآخر، أن يثبت ما هو ثابت ضده بالكتابة، على أن يكون بكتابة مماثلة وفقا للأحكام المقررة في القانون.

و هو الأمر نفسه مع وسائل التحقيق الأخرى، كالقرائن والإقرار، ويتبين من كل ذلك أن الأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم تمكين

(١) المادة ١٤١ من القانون ٠٨/٠٩.

الخصم الآخر من نقضه، وان حق الخصم في إثبات ما يدعيه يقابله حق الخصم الآخر في إثبات العكس.

ثالثاً: ضمان مبدأ مجابهة الدليل ومناقشته

حق الخصوم في الإثبات ومجابهة الدليل تعتبر قاعدة جوهرية في التقاضي فالخصوم لهم الحق في مناقشة الأدلة التي تقدم للدعوى، فمعنى ذلك أن كل دليل يتقدم به الخصم لابد أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته، وهذا يعني مجابهة الخصم بكل دليل ومستند يقدم في الدعوى بالإضافة إلى المجابهة في الإجراءات، بمعنى حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، والقاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستندا أو وثيقة أو دليل لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه، ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه^(١).

و يتمثل الغرض من تبليغ أدلة الخصم إلى الطرف الآخر، في تمكينه من مناقشتها و محاولة إثبات ما يخالفه، فإن ك الدليل ورقة رسمية كان للطرف الآخر أن يطعن فيه بالتزوير، وإن كان قرينة بسيطة جاز للطرف الآخر إثبات عكس مدلولها بقرينة أخرى مثلها أو بأي طريق آخر^(٢).

فمبدأ المواجهة يعتبر من النظام العام، لا يجوز مخالفته وهو من ضمانات حقوق الدفاع، حيث يتم كل إجراء قضائي بصفة وجاهية سواء في مرحلة التحضير أو في المرحلة التحقيقية، وهو موضوع دراستنا فلا يستطيع القاضي، اختتام التحقيق وإصدار حكم في الخصومة ما لم يتيسر لأحد الخصوم فرصة الإطلاع على المستندات المرفقة بالعرائض.

(١) ابراهيم المنجي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

٢ - يحي بكوش، المرجع السابق، ص ٥٠.

ولابد من توافر عناصر لضمان تحقيق هذا المبدأ يمكن بيانها في:

١. ضرورة إخطار أصحاب الشأن بالإجراءات:

فيجب إخطار كل صاحب شأن بوجود الدعوى أو إدخاله فيها، أو باعتبار القاضي الإداري هو المسؤول على تسيير الدعوى، فهو من يقدر مدى ارتباط الدعوى بشخص أو جهة معينة وبالتالي اعتباره طرف في الخصومة ومتعلق بموضوع الدعوى حيث تخطر بإجراءاتها وأيضا تبلغ بإعلانات الدعوى، كما يجب التحقق من العلم اليقيني بالإجراءات القضائية المقامة في مواجهته^(١).

وإن عدم إخطار صاحب الشأن بالدعوى إخطارا صحيحا يؤدي به إلى بطلان الإجراءات وعدم انعقاد الخصومة، وإن الغاية من الإخطار للخصوم أو ما يعرف بالتكليف هو تطبيق مبدأ المواجهة، فلا يتصور قيام نزاع بين طرفين دون أن يتم إخطار المدعى عليه، ولا يهم حضوره، إذ العبرة بإخطاره بتكليف مستوفي للأشكال والأوضاع التي حددها القانون^(٢).

٢. تمكين أطراف الخصومة من الإطلاع على جميع المستندات:

ويعتبر من المسائل الجوهرية في الخصومة الإدارية، حيث يجب أن يعلم كل خصم بجميع المسندات والوثائق التي قدمت كأدلة في عملية التحقيق، حتى يعرف موقفه من الخصم الآخر، فأى وسيلة يعتمدها القاضي وأي مستند يتقدم به أحد الخصوم يجب أن يعلم به الخصم الآخر،

(١) تنص المادة ٢/٨٣٨ "يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي ويتم التبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف النائب القاضي المقرر".

(٢) يوسف دلاند، الوجيز في شرح القانون ٠٩/٠٨، ص ٣٠.

فلا يمكن أن يؤسس القاضي أمر التحقيق بناء على مستند أو دليل لم يتسنى لأحد الأطراف الإطلاع عليه، وهذا تحقيقاً لمبدأ المواجهة ومبدأ المساواة أمام القضاء (المادة ١/٧٠ من القانون ٠٨/٠٩).

وقد أدخل المشرع الفرنسي على مبدأ تمكين أطراف الدعوى الإدارية من الإطلاع على المستندات في مقر قلم كتاي المحكمة المختصة بنظر الدعوى استثنائيين هما¹:

الاستثناء الأول: الدعوى المنظورة أمام المحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف الإدارية و يتم إعلان المستندات فيها بنفس الطريقة التي يتم بها إعلان المذكرات و ذلك إذا كان عدد و حجم هذه المستندات يسمح بذلك.

الاستثناء الثاني: ألزم المشرع الفرنسي المحاكم الإدارية ذات الطبيعة الخاصة أطراف الدعوى المنظورة أمامها بالإطلاع على المستندات المقدمة في الدعوى في مقر المحكمة و بناء على طلب يقدم به الطرف الراغب في ذلك.

٣. تمكين أطراف الخصومة من تقديم ملاحظاتهم كتابة أو شفاهة:

بمعنى أن يقدم مجال للطرفين للرد على الإدعاءات أو نفي ما ورد بالأوراق والمستندات المقدمة أمام القاضي الإداري، وتقديم ملاحظاتهم عليها سواء أكانت هذه الملاحظات كتابية أو شفاهة، ويخطر بها الطرف الآخر ليتسنى له الرد عليها.

1 - Dabbasch Chares et Jean- Claude Ricci ,contentieux administratif ,Paris ,edidtion dalloz,p481 et suites.

الفرع الثاني

القيود الواردة على حق الخصوم في الإثبات

إن حق الخصم في المشاركة في التحقيق وإقامة الأدلة وتقديم المستندات وإبداء الملاحظات ليس بشكل مطلق، وإنما ترد عليه بعض القيود، و تتمثل فيما يلي:

أولاً: الالتزام بوسائل التحقيق المقررة قانوناً

فإن كان من حق الخصم المشاركة في التحقيق والإثبات، وإقامة الأدلة، فإن هذا الحق يجب أن يكون في الإطار الذي وضعه القانون، فعليه أن يلتزم بالقواعد القانونية فلا يجوز له إقامة الدليل بشهادة الشهود، بينما يجب أن يتم ذلك كتابة، ولا يمكن له أن يأتي طرقاً لم ينص عليها القانون.

ثانياً: لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه

إن الأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم ضد خصمه هو صادر عن هذا الأخير، ليكون دليلاً ضده، فلو أخذنا على سبيل المثال الورقة المكتوبة فحتى تكون دليلاً على الخصم، يجب أن يكون صادراً بيده أو بتوقيعه، ومن ثم لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادراً عنه هو أو أن يكون من صنعه، فبديهي أنه لا يمكن لشخص أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وإدعاءاته أو أن يكون ورقة صادرة عنه، كأن يكون مجرد مذكرات كتبها بنفسه.

فلا يحق للخصم أن يستند على مجرد أقواله الخالصة أو على مستندات وأوراق قام بصنعها بنفسه لكي يؤكد عن طريقها صحة إدعاءاته.

ثالثا: لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه، فإن هذه القاعدة يقابلها أنه لا يجوز إجبار خصم على تقديم دليل ضد نفسه، فكما أن الخصم لا يستفيد من دليل صنعه لنفسه، كذلك لا يضر بتقديم دليل ضد نفسه، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية المقصود بهذه القاعدة أنه "لا يجبر خصم على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته، فإن حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد أن يقدمه"^(١).

فإن كان الأساس الذي قامت عليه النظرية والمبدأ الأول - لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه - فإن كانت هذه الأخيرة تتماشى مع مبدأ حرية الإنسان الشخصية، فإنها تصطدم في نفس الوقت باعتبارها هامة وجوهرية.

واستثناء من هذا الأصل يجوز لأحد الطرفين من الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من مستندات ومحررات منتجة في الدعوى وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمها أو تسليمها

(١) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٧٦.

وهذا ما جاء به القانون ٠٩/٠٨ ، في بعض نصوصه^(١).

ففي بعض الأحوال تجيز النصوص القانونية لأحد الخصوم مطالبة خصمه بتقديم مستند أو ورقة أو دليل منتج في الدعوى، فإذا وجد هذا النص جاز للقاضي إلزام الخصم بتقديم هذا المستند الموجود تحت يده، فالمحكمة هنا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إجابة هذا الطلب وإلزام هذا الخصم بتقديم المحررات التي تحت يده أو رفض هذا الطلب.

والمقصود بهذا القانون ليس القانون الوضعي بالمفهوم الخاص، كالقانون المدني والتجاري، أو حتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إنما القانون بمفهومه العام وبناء على ذلك يكفي أن يكون للخصم أو حتى للغير وثيقة منتجة في الدعوى، وفقا لنص المادة ٧٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في حيث "يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عريفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد".

فالخصم ملزم بتقديم هذه الوثائق إلى الجهات القضائية عند الاقتضاء لاستعمالها ضد نفسه لإقامة الأدلة أو الإثبات، فهذه الأوراق تشتمل على معلومات وبيانات رسمية يمكن أن تكون منتجة بل ويجب أن تكون منتجة في الدعوى وتساعد في تكوين قناعة القاضي.

الحالة الثانية: إذا كان المحرر مشتركا بين الطالب وخصمه

(١) على سبيل المثال المادة ٨١٩ حين يأمر القاضي الإدارة بتقديم نسخة من القرار المطعون فيه في حالة رفضها تقديمه للفرد، فهنا يلزم الخصم بتقديم الدليل ضد نفسه.

في هذه الحالة يعتبر المحرر أو المستند مشتركا بين الطالب وخصمه، فهو قد يحزر لمصلحة الخصمين معا أو كان مبينا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة بينهما، ومن أمثلة هذا العقد الإداري الذي يكون بين الإدارة والفرد "سواء أكان طبيعيا أو معنويا" وذلك لأداء خدمة معينة لتسهيل تسيير المرفق العام، وفي حالة فقد أحد الطرفين لنسخته من العقد، يمكنه إلزام الطرف الآخر بأمر من القاضي بتقديم نسخته عن العقد، والعلّة في ذلك أن هذا المستند لا يتضمن معلومات متعلقة به وحده، وإنما هو يتضمن التزامات وحقوق متبادلة بين الخصمين.

وأياضا القرار الإداري، فهو قرار صادر من جهة إدارية ليمس مركز قانوني للمخاطب به، سواء إنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني، فالفرد عند لجوءه إلى القضاء ملزم بتقديم نسخة عن القرار المطعون فيه، وعلى اعتبار أن خصمه إدارة لها رفض تقديم هذه النسخة وهنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري بحيث يأمر الإدارة بتقديم نسخة عن القرار محل الطعن.

الحالة الثالثة: إذا استند الخصم إلى المحرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى

إذا استند الخصم في الدعوى إلى أحد المحررات دون أن يقدمه إلى المحكمة هذا يدل على أنه جعل منه دليل يمكن الاحتجاج به لصالحه وأيضا عليه^(١).

وعلى هذا الأساس جاءت المادة ٧٠ لتلزم الخصم بتقديم المستند الذي لوج به في الدعوى، حيث أنه ليس منطقيا أن يستند أحد الخصوم إلى

(١) نبيل صقر، المرجع السابق، ص ١٩٦.

محركات ووثائق معينة لدعم إدعاءاته دون أن يقدمها إلى المحكمة للتحقيق من صحة ما يدعيه.

فإذا استند الخصم إلى المحرر في أي مرحلة من مراحل الخصومة، فلخصمه الحق في أن يطلب إلزامه بتقديم هذا المستند، وإذا استند الخصم إلى هذا المحرر أمام المحكمة أول درجة فيكون لخصمه في حالة الاستئناف المطالبة بتقديم هذا المستند أمام مجلس الدولة^(١).

وفي أي حالة من هذه الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده والفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم المستند يتعلق بوسائل التحقيق وأوجه الإثبات وهو بذلك متروك لتقدير القاضي فله أن يرفضه إذا تبين عدم جديته وعدم إفادته للفصل في موضوع الدعوى، أو إذا كون قناعته من أدلة أخرى أطمئن لها.

والطعن في هذه الأحكام لا يقبل مستقلا، قبل صدور الحكم النهائي المنهي للخصومة وهذا بالضرورة ينفي تسبب تلك الأحكام، فالقاضي معفى من وضع أسباب مستقلة لتلك الأحكام، والعذر في هذا هو رغبة المشرع في التخفيف من العبء الملقى على كامل القضاة وإعفاءهم من الأحكام التي يصدرها بمناسبة مباشرتهم للتحقيق في الخصومة الإدارية، فالطعن لا يكون فيها إلا بعد صدور الحكم النهائي.

(١) المادة ٢/٧٠ "لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى غير أنه يجوز لكل طرف طلبها"

المبحث الثاني

الإطار الإجرائي للتحقيق

إن الإطار الإجرائي لسلطة القاضي في التحقيق ينحصر بالأساس على الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ٠٩/٠٨، فالإطار الإجرائي هو مجموعة إجراءات التقاضي التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم الخصومة الإدارية وتوضيح مهامه وتحديد ملامح سلطاته وما يهمنها من سلطاته هي تلك التي يتمتع بها أثناء مرحلة التحقيق.

المطلب الأول

الوسائل العامة التي يعتمد عليها القاضي في التحقيق

بمقتضى الدور الإيجابي للقاضي الإداري والذي يسعى به إلى تحقيق العدالة وتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة، فيلجأ القاضي إلى الوسائل العامة للتحقيق حال قيامه بإثبات الدعوى الإدارية والتحقيق فيها.

الفرع الأول

التكليف بإيداع المستندات

تعتبر هذه الوسيلة المخولة للقاضي وماله من سلطة في نشأتها من العلامات الرئيسية المميزة للدور الإيجابي للقاضي الإداري، حيث تعتبر الميزة الأساسية للقضاء الإداري، تحقيقاً لفعالية الرقابة على مبدأ المشروعية^(١).

والأمر في أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل في المنازعات الإدارية لا يستقيم بالنظر إلى أن الإدارة في غالب

(١) المادة ٨٤٤ / ٢ من القانون ٠٩/٠٨.

الأحيان هي من تضع يدها على المستندات التي يكون لديها دور فاصل في موضوع الدعوى، وعلى اعتبار أن هذه المستندات لها الأثر الحاسم في المنازعات فإنه من المبادئ المستقرة اليوم في القضاء الإداري أن القاضي له سلطة إلزام أطراف الخصومة بتقديم جميع المستندات والوثائق والتي تفيد في فض النزاع^(١)، وهو أمر مؤكد قضاء و فقها وقانونا.

١-القضاء:

يخول القضاء لنفسه، خاصة الغرفة الإدارية التي كانت قائمة- سابقا- بالمحكمة العليا السعي لدى الإدارة و إجبارها في حالة امتناعها بتقديم القرار الإداري المطعون فيه^(٢).

٢-الفقه:

كما يرى الفقه أن رفض الإدارة إرسال ما يلزم من الوثائق و المستندات (باستثناء الوثائق التي تكتسي طابعا سريريا)، من شأنه اعتبار

(١) ابراهيم المنجي، المرجع السابق، ص ١١٣٢.

٢ - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: قرار رقم ٥٤٠٠٣ بتاريخ ٠٦/٠٦/١٩٨٧، قضية(ش.أ.م.و) ضدⓂمديرية الضرائب).

-الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:قرار رقم:١١٧٩٧٣ تاريخ ١٩٩٤/٠٧/٢٤، قضية (ح.ب) و من معه ضد والي ولاية باتنة:

"حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، و كذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء"

الطرف الآخر الذي كان من الممكن لهذه الوثائق أن تقوي موقفه ، كما لو كانت قد كسب دعواه"^(١).

٣- القانون:

وقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة ٨٤٤ / ٢ على أن "يعين رئيس شكلية الحكم ، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية ، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع، والردود ، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

فلا يمكن ، تطبيق مبدأ "البينة على من ادعى" في القانون الإداري وعلى المنازعات الإدارية نظرا لخصوصيتها ، فلا يمكن تطبيقه على وجهه المطلق.

وعلى اعتبار أن القاضي الإداري يملك دورا إيجابيا فهو يتولى تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها ، يستعين بوسائل التحقيق العامة أو ما يطلق عليه "عناصر الإثبات" في الدعوى من جانب الخصوم ، من أجل استيفاء ملف الدعوى ، بتكليف وإلزام الخصوم بإيداع بعض المستندات والوثائق التي يقدر لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه.

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات والتحقيق أن الخصم لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه إلا أن لكل قاعدة استثناء ، وهذا ما جاءت به

١ - شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٣١.

المادة ٨١٩^(١) من القانون ٠٨ / ٠٩ ، حيث ألزم المشرع الجزائري المتقاضي المدعي أن يرفق عريضته الرامية إلى إلغاء وتفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري نسخة عن القرار المطعون فيه ، لأن هذا الأخير يساهم في تكويني قناعة القاضي ، فالمدعي يقف موقف ضعف في مواجهة الإدارة ذات السلطة العامة ، وهنا يتجلى الدور الإجرائي للقاضي ، حيث له أن يوجه أوامر للإدارة وإلزامها بتقديم نسخة عن القرار المطعون فيه في أول جلسة .

فأطراف الخصومة ملزمون بتقديم المستندات التي تحت أيديهم والتي من شأنها وضع حد للنزاع ، على أن تكون هذه المستندات منتجة في الدعوى وعلى طرفي الخصومة الخضوع لهذه الأوامر ، والالتزام بها ، لأن غير هذا يعتبر نكولا بالعدالة .

وعلى اعتبار أن الإدارة هي السلطة في الخصومة ففي معظم الأحيان هي من تملك هذه المستندات لذلك كان لا بد من أن نمنح سلطة للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة ليس من باب خرق مبدأ الفصل بين السلطات ولكن من باب صيانة مبدأ المشروعية ، لأنه لا يعقل أن تكون الإدارة فوق القانون ، وعلى اعتبار أن عبء إقامة الدليل يقع على كاهل المتضرر من القرار والذي هو المدعى في القضية ذلك لا يعني أنه لا يمكن للمحكمة التدخل للمساعدة من أجل إقامة الدليل وإثبات فعل الإدارة السلبي أو تقصيرها ، متى كان دليل هذا الإثبات تحت يد الإدارة وحدها .

(١) تنص المادة ٨١٩ على أنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر".

ومتى كان هذا الدليل بين يدي الإدارة وامتنعت لسبب غير مشروع عن تقديمه يوجه القاضي الإداري أمرا لها بتقديمه^(١).

وكان لابد من تمتع القاضي بهذه السلطة حتى تيسر عملية التقاضي ولا تبق أسيرة تعنت الإدارة من جهة ووقوف الفرد موقف ضعف من جهة أخرى.

وعلى عكس القاعدة المدنية فإن الخصوم ملزمون في الخصومة الإدارية بتعداد جرد مفصل لجميع الوثائق والمستندات المرفقة بعرائضهم ومذكراتهم ما لم يوجد بالطبع مانع لذلك، ويتولى أمين الضبط في كلتا الحالتين التأشير عليها^(٢). وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

تبليغ المذكرات والوثائق

الأصل العام في القضاء العادي أن التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى يتم عن طريق محضر قضائي، وهذا هو الحال أمام القضاء الإداري، هذا النسبة لعريضة افتتاح الدعوى، أما بالنسبة لباقي التبليغات تتم على النحو التالي:

١. بالنسبة للمذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط المكلفة باستلامها، تحت إشراف القاضي المقرر حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٣٢ على أن: "يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم

(١) تنص المادة ٨١٩/٢ على أنه "إذا ثبت ان هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من الفرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع".

(٢) المادة ٨٢٠ من القانون ٠٨/٠٩.

تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر".

٢. تبليغ نسخ عن الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الطريقة و تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٤١ على أن: "تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات".

٣. كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق يتم تبليغها إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كقاعدة عامة، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٤١ على أن: "تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء" وهذا ما استحدثه القانون ٠٩/٠٨ و لم يكن له مثيل في القانون القديم.

٤. يتم تبليغ طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الطريقة.

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٠ على أن: "يتم أيضا تبليغ طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال".

ويشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الآجال القانونية المحددة من طرف القاضي من أجل تقديم مذكرات الرد له أن يأمر باختتام التحقيق دون إشعار سابق.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٤٠ على أن: "يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق".

إذا كان عدد الوثائق، أو حجمها أو خصائصها، كأن تكون مثلاً سهلة التلف أو غير قابلة النسخ، وكان هذا السبب عائقاً في استخراج نسخ عنها، يتم رسم جرد مفصل عنها بجميع خصائصها، ويتم تبليغ هذا الجرد إلى الخصوم أو ممثليهم القانونيين وذلك بهدف الإطلاع عليها على مستوى أمانة الضبط المحكمة، وإن أراد أحد الخصمين الحصول على نسخة فيكون ذلك على نفقته، وفي حالة الضرورة الملحة لرئيس المحكمة الإدارية، أن يأمر بترخيص تسليم هذه الوثائق بصفة مؤقتة إلى الخصوم أو ممثليهم في أجل يتم تحديده من طرف رئيس التشكيلية.

و تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤١ على أنه: "عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون استخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل لها إلى الخصوم أو إلى ممثليهم، للإطلاع عليها بأمانة الضبط وأخذ نسخ عنها على نفقتهم".

و تنص المادة ٨٤٢ على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخص في حالة الضرورة الملحة بتسليم هذه الوثائق مؤقتاً إلى الخصوم أو ممثليهم خلال أجل يحدده".

أما فيما يخص تبليغ الأعمال الإجرائية فقد وسع المشرع دائرة التبليغ في القانون رقم ٠٨ / ٠٩ على عكس القانون القديم لتتسع عملية تبليغ الأعمال الإجرائية إلى الأطراف أو ممثليهم، وهذا التبليغ يكون جوازي قبل البدء في التحقيق، بينما أثناء سير التحقيق يعتبر عاملاً ضامناً لمبدأ الوجاهية بين الطرفين والحق في الدفاع، فبفضل إجراء التبليغ الجديد

بالنسبة للأعمال الإجرائية أصبح بإمكان أطراف الخصومة وبصفة كبيرة تقادي عامل المفاجأة والإطلاع أكثر على مجريات سير الدعوى، وبذلك بضمان إطلاعهم على كل إجراء يتم اتخاذه من طرف المحكمة.

ولكن ما أغفله المشرع الجزائري في هذا القانون، هو عدم ترتيب جزاء على تخلف إجراء تبليغ الأعمال الإجرائية.

ولم يحدد مفهوم أو معالم هذه الضرورة الملحة وما هي الظروف التي يمكن أن تعتبر ضرورة ملحة؟ فهل هذا الأمر ثغرة أخرى في القانون

٩٠٩/٠٨

الفرع الثاني

خصائص الوسائل العامة

إن الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري على عكس القاضي المدني يبرز من خلال هذه الوسائل العامة في التحقيق والتي تعتبر وسيلة مبدئية للتحقيق في الخصومة الإدارية قبل الخوض في التدابير التحقيقية.

وتمتاز هذه الوسائل بسمات وصفات ذاتية نظرا لذاتية الخصومة الإدارية والتي يمكن تفصيلها في النقاط التالية:

١. تتسم هذه الوسائل بالتعاون بين الإدارة والقاضي، وتكون مساهمة الإدارة في هذه المرحلة إيجابية (مرحلة تحضير الدعوى للنظر) إذا استجابت لأوامر القاضي، وأن تضع تحت يده المستندات والوثائق والمعلومات المنتجة في موضوع الدعوى والتي تكون ضرورية للفصل فيها، فلا بد من أن تزود الإدارة القضاء بنسخة عن القرار المطعون فيه

متى كان ذلك لازماً، وإلتزام الإدارة في هذا الشأن هو إلتزام قانوني، وللقاضي استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن الإمتناع عن تنفيذه^(١).

فالإدارة لا يمكن لها أن تتجاهل أوامر القاضي الإداري، على اعتبار أنها خاضعة بدورها لمبدأ المشروعية وهي في موضع الخصم في الدعوى الإدارية، سواء مدعية أو مدعى عليها.

٢. من بين أهم المبادئ الذي تقوم عليه الدولة المعاصرة، هو مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا منطقياً يتضمن الفصل بين السلطة القضائية والإدارة وإن كان هذا يعتبر أصل عام يمنع على القاضي توجيه أوامر للإدارة، إلا أن هذا لا يمنع القاضي الإداري وفق ما جاء في القانون ٠٨ / ٠٩ من سلطات جديدة من توجيه أوامر للإدارة في مرحلة التحضير للدعوى.

وتقترب الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى تلك التي يصدرها الرئيس إلى مرؤوسيه، بمعنى الأوامر والتوجيهات التي تصدرها السلطات الرئاسية إلى السلطات الأدنى منها في السلم الإداري.

ويرى الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة^(٢) "أن مرد هذا الشبه والاقتران إلى أن أصل نشأة القضاء الإداري كان في كنف الإدارة، والثقة المتبادلة بينهما في العمل بين الإدارة والقضاء".

لأن الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة، لا تمس استقلال الإدارة عن القضاء، لأنها في أصلها توجيهات إجرائية لضمان حسن سير الخصومة

(١) المادة ٨١٩: "..... ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع"

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

الإدارية لا غير وليست أوامر إدارية تمس الوظيفة الرسمية للإدارة، أو تمس باستقلالها.

٣. إن الهدف الرئيسي والأساسي من الوسائل العامة للتحقيق هو محاولة الوصول إلى تحقيق نوع من التوازن المفقود بين طرفي المنازعة التي تكون فيه الإدارة الطرف الأقوى في مواجهة الفرد الذي يكون في مركز الضعف، الأمر الذي استوجب تزويد القاضي بدور إيجابي من أجل التخفيف من عبء إثبات المدعي.

٤. إن الإجراءات المتبعة أمام القضاء المدني غالباً ما يقوم الخصوم بتوجيهها إلى حد كبير، كل في الإتجاه الذي يخدم مصلحته من خلال المبادرات التي يتقدمون بها.

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري فهي إجراءات موجهة بواسطة القاضي، فهو الذي يوجه مسار الخصومة، وما على الخصوم إلا طاعته وذلك منذ وقت رفع الدعوى إليه حتى نهايتها، وهذا ما يتسم به الدور الإيجابي للقاضي الإداري.

فالقاضي الإداري أن يطلب من تلقاء نفسه إجراءات التحقيق ويأمر بها^(١)، وله أن يرفض نتائج الخبرة مع تسبب ذلك^(٢) وله أن يقوم بزيارات ميدانية وللقاضي الإداري أيضاً، أن يطلب أي إيضاحات يراها لازمة من ذوي الشأن وتكون منتجة في الدعوى وتساعد في الفصل في موضوع الدعوى.

(١) المادتين ٧٥ و ٧٦ من القانون ٠٩/٠٨.

(٢) المادة ١٤٤ من القانون ٠٩/٠٨.

فالقاضي الإداري يمارس سلطاته خلال نظر الدعوى محاولاً تحقيق نوع من التوازن بين الطرفين، خاصة أن أحدهما وهي الإدارة تتمتع بامتيازات كبيرة، وتملك من الوسائل والأوراق والمستندات والمراسلات اللازمة في القضية، ووجود جهاز أو إدارة متخصصة للدفاع عن وجهة نظرها وتقوية جانبها^(١).

والقاضي الإداري يحاول بدوره الإيجابي التقليل من أثر استعمال الإدارة لامتيازاتها ويحاول التغلب على محاولة هذه الأخيرة لإخفاء أدلة الإثبات، أو محاولاتها لوضع العقبات أو العراقيل الإجرائية أمام سير التحقيق، فبإمكان الإدارة أو تمنع الموظف عندها من المثول أمام القضاء لإدلاء بشهادته، وهذا ما يحاول القاضي الإداري الحلول دون حصوله بدوره الإيجابي.

فسيطرة القاضي الإداري على الإجراءات أمامه أكبر من سيطرة القاضي المدني عليها، وهذا الأخير مقيد بقواعد محددة تتم جميع الإجراءات أمامه، أما القاضي الإداري فهو على النقيض يتمتع بحرية حركة أوسع من نظيره المدني في توجيه الإجراءات أمامه.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر: "إن الدعوى القائمة على رابطة القانون العام يملكها القاضي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها"^(٢).

(١) جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دون ط، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٩٨.

(٢) جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

٥. على اعتبار أن أعمال الإدارة وبالدرجة الأولى القرار الإداري باعتباره أهم نشاطات الإدارة فلا يتصور صدوره بغير طريق كتابي، فمن المنطق أن يسيطر على إجراءات التحقيق الطابع الكتابي^(١)، وتخضع لمبدأ الكتابة، بمعنى أن كل خطوة في التحقيق تتم كتابة، حتى المرافعة تتم أساسا كتابة، وذلك بتبادل مذكرات مكتوبة، ويكون الرد عليها أيضا كتابة، فملف القضية كما هو معروف يحتوي على مستندات ومذكرات وتقارير، ويقوم القاضي الإداري ببحث كل ما فيه ويحضر حكمه كتابة طبعا و معنى هذا أن المرافعة الشفوية محدودة جدا ربما تقتصر فقط على ما ورد في المذكرات المكتوبة دون إضافات جديدة.

وفي مجال الوسائل العامة للتحقيق من تكليف لإيداع المستندات والتبليغ للوثائق والأعمال الإجرائية لأبد من الإشارة إلى النقاط الأخرى التي جاء بها المشرع الجزائي والمتعلقة بالتحقيق من إعفاء من التحقيق وتسوية وأحكام اختتام التحقيق وإعادة السير فيه وسنتناول كل منها فيما يلي:

أولا: الإعفاء من التحقيق

أجاز المشرع لرئيس تشكيلة الحكم والتي يؤول إليها الفصل في موضوع الدعوى، بالنظر إلى ظروف القضية وما تقتضيه أن يحدد فور تسجيل العريضة لدى أمانة الضبط، أن يقوم بتحديد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، وتم إعلام الخصوم بهذا التاريخ عن طريق أمانة الضبط^(٢).

(١) المادة ١٣٨ من القانون ٠٨ / ٠٩ والمتعلقة بتقرير الخبرة تنص على أن: "يسجل الخبير في تقريره على الخصوص... "وهنا يلاحظ كلمة "تقرير" وهو ما يدل على وجوب أن يكون التقرير كتابيا.

٢ - المادة ١ / ٨٤٤ من القانون ٠٨ / ٠٩.

و أجازت المادة ٨٤٧ من ذات القانون لرئيس المحكمة الإدارية عندما تبين له من العريضة أن حلها مؤكد لا يستدعي إجراء من إجراءات التحقيق فله أن يقرر بأن لا وجه للتحقيق في القضية أصلا، فبعد إطلاع رئيس المحكمة الإدارية على الحثيات الواردة في العريضة ويتبين له أن حلها مؤكد وبسيط لا شيء مبهم فيها، قرر بألا وجه للتحقيق.

والمثال على ذلك موضوع الدعوى بالطرد من سكن وظيفي يقع داخل المرفق العام فلا يمكن للفرد أن يطالب الإدارة باستمراره في استغلال ذات السكن الوظيفي عندما كانت العلاقة الوظيفية قائمة، فإن هذه الأخيرة هي سبب منحه للسكن الوظيفي فبمجرد زوالها زال حقه في شغل السكن، فإذا قدمت عريضة بهذا الموضوع حكم القاضي بألا وجه للتحقيق لأن قرار الإدارة بطرد شاغل السكن الوظيفي صحيح وقانوني.

وفي هذه الحالة "حالة الحكم بألا وجه للتحقيق"^(١) يتم إرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، وبعدها يأمر رئيس المحكمة بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم في القضية والتي تم تعيينها من طرف رئيس المحكمة بمجرد قيد العريضة، مرفقا بالتماسات محافظ الدولة.

ثانيا: التسوية والإعذار

عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم قبولها، كأن تكون هذه العريضة ناقصة لإحدى البيانات المنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون ٠٨ / ٠٩^(٢) ويكون هذا العيب قابل للتصحيح، حتى بعد فوات

(١) المادة ٨٤٧ / ٢ من القانون ٠٨ / ٠٩ .

(٢) المادة ١٥ "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا،

البيانات التالية:

الآجال المنصوص عليها في المادة ٨٢٩^(١) أي بعد مرور أربعة أشهر المقررة للطعن، ولا يجوز للمحكمة في أي حال من الأحوال إثارة عدم القبول التلقائي ورفض هذه الطلبات، إلا بعد دعوة المعينين لتصحيحها، لأن عدم القيام بهذا يؤدي إلى حرمان الطاعن من حق التقاضي بسبب خطأ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو بالمصالح العامة وسيرها الحسن.

و من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول، لكنها قابلة للتصحيح غياب إحدى البيانات الواردة في المادة ١٥. أما العيوب غير قابلة للتصحيح، كأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محام عملاً بالمادتين ٨٢٥ و ٨٢٦^(٢)، أو يكون عدم القبول متصلاً بدفع موضوعي مثل انعدام الحق في التقاضي، أو انعدام الصفة أو التقادم أو انقضاء الأجل المسقط، وحجية الشيء المقضي فيه.

-
١. =الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
 ٢. اسم ولقب المدعي وموطنه.
 ٣. اسم ولقب ومواطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.
 ٤. الإشارة إلى تنمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
 ٥. عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
 ٦. الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.
- (١) المادة ٨٢٩: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (٤) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"
- (٢) المادة ٨٢٦ "تمثيل الخصوم بمحامي أمر وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

وبالرجوع للمواد من ٨٤٨ إلى ٨٥١ من القانون ٠٨ / ٠٩ ، نجد أن
المشرع الجزائري قد منح العارض متسع كبير من الفرص للدفاع عن
موقعه في إطار قانوني، وهذا ما يستشف من خلال التسهيلات الآتية:

١. منح العارض أجلا لا يقل عن ١٥ يوما للقيام بإجراء التصحيح^(١)،
ويشار في ذلك في أمر التصحيح، وفي حالة تقاعس العارض وعدم
القيام بذلك، يمكن أن يرفض القاضي الطلبات بعد انقضاء الأجل
المحدد، واستثنى من ذلك حالة الاستعجال وبالطبع يجب أن يتضمن
الأمر، أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات
بعد انقضاء الأجل المحدد.

٢. يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل
الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، أن يوجه له إعدار برسالة
مضمنة مع الإشعار بالاستلام^(٢).

٣. كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يأمر بمنح أجل جديد
للخصوم في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي^(٣).

فإذا لم يستجب العارض رغم جميع التسهيلات التي وضعت له
والممنوحة له بموجب القانون، ولم يقدم المذكرة الإضافية التي أعلن عن
تقديمها، أو لم يتم بتحضير الملف يعتبر متنازلا^(٤)، أما إذا تقاعس ولم يقدم
أية مذكرة، يعتبر قابلا للوقائع الواردة في العريضة^(٥).

(١) المادة ٤٨٤ / ٢ من القانون ٠٨ / ٠٩ .

(٢) المادة ٨٤٩ / ١ من ذات القانون .

(٣) المادة ٨٤٩ / ٢ .

(٤) المادة ٨٥٠ .

(٥) المادة ٨٥١ .

و نورد ما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في التسوية و الإعدار في نقاط معينة :

- أدرج المشرع الجزائري الحادث الفجائي كسبب يجيز منح الخصوم أجل جديد و أخير لتقديم الملاحظات او المذكرات.
- وسع هذا القانون من مجال إجراءات التنازل ليشمل أيضا حالة عدم تقديم المدعي المذكرة الإضافية و كذا حالة عدم تحضير الملف.
- و اعتبار تحديد تاريخ اختتام التحقيق كأجل أقصى لعدم قبول طلبات جديدة أو أوجه جديدة.

ثالثا: اختتام التحقيق وإعادة السير فيه

١. اختتام التحقيق:

إن اختتام التحقيق في مفهوم القانون ٠٨ / ٠٩ جاء في معناه مقيدا بانتهائه، ومعناه أن تكون القضية مهياًة للفصل، ومن خلال المادتين ٨٥٢. ٨٥٣ يمكن أن تفصل بين حالتين لصدور أمر اختتام التحقيق:

١. إما أن يتم تحديد تاريخ اختتام التحقيق من قبل رئيس تشكيلة الحكم، بموجب أمر غير قابل للطعن بأي شكل من الأشكال، ويتم تبليغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، كأن يبلغ هذا الأمر عن طريق محضر قضائي، في أجل لا يقل عن خمسة عشر (١٥) يوم قبل تاريخ الاختتام المحددة في الأمر^(١).

(١) تنص المادة ٨٥٢ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

٢. إذا سكت رئيس تشكيلة الحكم، ولم يصدر أمر باختتام التحقيق، يعتبر هذا الأخير منتهياً ثلاثة (٣) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة، وهذا لأي سبب كان^(١).

٣. والأصل هو عدم قبول الطلبات أو الأوجه الجديدة بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق لكن يمكن أن تقبل الطلبات و الأوجه الجديدة المقدمة قبل اختتام التحقيق، شريطة أن تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق، أما المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، فلا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم^(٢).

ثانياً: إعادة السير في التحقيق

للمميز بين الإجراءات من الناحية الإصلاحية لاسيما بين الإداري والجزائي فقد عدلت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، ووضعت مصطلح "إعادة السير" في مكان "فتح" والمقترح من طرف الحكومة لأن إعادة فتح التحقيق إجراء مستقر عليه أمام القضاء الجزائي، بينما إعادة السير في التحقيق هو إجراء يستعمل في القانون الإداري.

وتجب الإشارة إلى الفرق بين تمديد التحقيق وإعادة السير فيه:

أن التمديد يكون في حالة تقديم طلبات جديدة أو أوجه جديدة تكتسي طابعاً جدياً، ولو بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق، وفق ما هو

(١) تنص المادة ٨٥٣ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق، يعتبر التحقيق متهيأً لثلاثة (٣) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة".

(٢) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، منشورات البغدادي، ٢٠٠٩، ص ٤٥٢.

منصوص عليه في المادة ٨٥٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنكون بصدد استمرار للتحقيق تأمر به تشكيلة الحكم.

أما بالنسبة لإعادة السير في التحقيق، فيكون حينما يختتم التحقيق وقبل جدولة القضية، إذ يجوز لرئيس تشكيلة الحكم^(١) في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، ويتم تبليغ هذا الأمر بنفس الشروط المقررة لتبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليها في المادة ٨٥٢ السالفة الذكر، وهنا يتم تبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه^(٢).

كما يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي، وذلك حينما يتبين للمحكمة، بأن ملف التحقيق لا يتضمن ما يكفي من أدلة ومستندات قد تساعد القاضي للفصل في الدعوى، وإصدار حكم في القضية^(٣).

المطلب الثاني

عوارض التحقيق

عوارض التحقيق يقصد بها كل ما يقف في طريق سيره، وهي كما جاء في القانون ٠٨ / ٠٩، الطلبات العارضة بقسميها: الطلبات المقابلة والتدخل.

(١) المادة ٨٥٥، من القانون ٠٨ / ٠٩.

(٢) المادة ٨٥٧ من القانون ٠٨ / ٠٩.

(٣) المادة ٨٥٦ من القانون ٠٨ / ٠٩.

الفرع الأول

في الطلبات العارضة

يتمثل الطلب في الإجراء الذي يتقدم به أحد أشخاص الدعوى إلى القضاء لعرض إدعائه، طالبا الحكم له به^(١)، كما يمكن تعريفه على أنه ذلك العمل الذي يباشر به الشخص حسب الأحوال حقه في الدعوى، أو في الإدعاء، والالتجاء إلى القضاء، وتنقسم الطلبات القضائية إلى نوعين رئيسيين هما: الطلبات الأصلية والطلبات العارضة.

الطلبات الأصلية:

وهي تلك الطلبات التي يقدمها المدعى بالحق، والتي يترتب عليه افتتاح الخصومة القضائية ويتحدد بها نطاقها.

الطلبات العارضة:

وسنتناول قسمين الطلبات العارضة، والتدخل، وفق مايلي:

أولا: تعريف الطلبات العارضة

إن الأصل هو تحديد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي، ولهذا فقد يشدد القانون في البيانات التي يجب إيرادها في عريضة افتتاح الدعوى، وذكر جميع الأسانيد وبياناتها وافيها، وعلة هذا التشدد، أنه بموجب هذا الطلب الافتتاحي يتم تحديد الدعوى تحديدا رئيسيا، وذلك حتى يتمكن المدعي عليه من ترتيب نطاقه وتحديد الخطوة الرئيسية لدفاعه أمنا من أن يفاجأ.

(١) تنص المادة ٢٥ / ١ على أنه: "غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية".

ومع التسليم بالمبدأ السابق، ينبغي ألا يحرم المدعي من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته، وتعديلها بما أسفر عليه التحقيق، أو ما آلت إليه العلاقة القانونية التي تستند عليها الدعوى، كما ينبغي ألا يحمل المدعي عليه على التزام موقف الدفاع في كل الأحوال، فقد يعرضه هذا لضرر يلحقه أو لمنفعة تفوت عليه^(١)، بتمكين المدعى عليه من تقديم طلبات عارضة اتجاه المدعي، فيه اقتصاد في الوقت والنفقات وأيضا تفادي لتضارب الأحكام وأيضا من إفسار المدعي.

و لا يجب أن يحرم الخصوم من إبداء طلبات عارضة إلى شخص يعتبر من الغير عن الخصومة، بشرط أن تكون هذه الطلبات مرتبطة بالدعوى الأصلية، أو حرمان هذا الغير من إبداء هذه الطلبات في مواجهة طرف في الخصومة وذلك يعتبر اقتصاد للوقت ومنعا لتضارب الأحكام.

و أجاز من خلال المادة ٢٥ / ١ من القانون ٠٩ / ٠٨ بتقديم طلبات عارضة أثناء سير الدعوى ولا بد من التطرق إلى تعريف هذا الطلب العارض. فالطلب العارض، هو ذلك الطلب الذي يبدي أثناء نظر الخصومة القائمة و يتناول بالتغيير أو بالنقص، أو بالزيادة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها، أو سببها أو طرفها، فهو طلب يتفرع عن الخصومة الأصلية ويمكن أن يطلق عليه اسم دعوى فرعية.

وينازع فكرة الطلبات العارضة اعتباران:

فالمبدأ التقليدي يتجلى في ثبات النزاع وعدم جواز تغيير محل الخصومة، و مبدأ تركيز الخصومة، ومن جهة أخرى لا يمكن تقديم

(١) أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٥، منشأة المعارف الإسكندرية، دون

سنة، ص ١٩١.

طلبات جديدة لإعاقبة سير العدالة، ولكن و من جهة أخرى إن السماح بتقديم طلبات جديدة يؤدي إلى التسيير على الخصوم، وتوفير وقت القضاء، وتأتي هذه الطلبات العارضة في حدود معينة، وتسمى الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي طلبات إضافية، والتي تقدم من طرف المدعي عليه، تسمى طلبات مقابلة أما الطلبات التي تقدم من الغير الخارج عن الخصومة أو في مواجهة الغير فتسمى تدخلا، وما نركز في دراستنا على الطلبات المقابلة والتدخل.

ثانيا: شروط أو ضوابط الطلبات العارضة

لأن الطلبات العارضة هي استثناء من الأصل العام الذي بموجبه يتحدد نطاق الدعوى، بطلبات حال إقامتها، فإذا كانت الطلبات مطلقة بدون ضوابط كان ذلك من شأنه جعل الدعوى الإدارية صراع لا ينتهي، مما يمس بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، لذلك لابد من وضع ضوابط لقبول الطلبات العارضة، وتتمثل هذه الضوابط والشروط في:

١. يجب أن تكون هذه الطلبات مما حده المشرع صراحة، بمعنى طلبات عارضة من المدعي والمدعي عليه^(١).

ولم يحدد المشرع الطلبات العارضة على سبيل الحصر، وإنما يجب أن تكون متصلة بالطلب الأصلي، وإن عدم تحديد هذه الطلبات، مرده تنظيم استعمال وسائل وطرق الحصول على الحماية القانونية أي الدعاوى، وكذلك المساعدة في تنظيم أداء المحاكم لوظيفتها.

١ - المواد ٨٦٦-٨٧٠ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وإن الارتباط بين طلبين يسهل الفصل في دعويين من محكمة واحدة، فيجب أن تقوم تلك الصلة بين الطلب الأصلي والطلب العارض، ويمنع قبول أي طلب عارض إن لم يكن مرتبطا بالدعوى الأصلية.

٢. لا يجوز تقديم الطلبات العارضة أمام القضاء المختص بالفصل في الدعوى شفاهة في غير حضور الخصم الآخر فيها.

٣. يجب تقديم الطلب العارض قبل إغلاق باب المرافعة، أي قبل حجز الدعوى للنظر، بمعنى أنه يمكن تقديم الطلبات العارضة خلال أجل تقديم المذكرات.

٤. إضافة إلى شرط المصلحة والصفة، بمعنى الشروط العامة لقبول أي طلب.

ثالثا: أنواع الطلبات العارضة

تنقسم الطلبات العارضة إلى:

١- الطلبات الإضافية أو طلبات المدعي:

و لقد نص عليها القانون في الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من القانون ٠٨ / ٠٩ وهو الذي يلحقه المدعي بطلبه الأصلي، والذي يغير بمقتضاه نطاق الخصومة، المحدد بطلبه الأصلي، سواء بالزيادة أو بالنقصان، فالطلب الإضافي يجب أن يدور حول الطلب الأصلي وقد أجاز المشرع للمدعي بتقديم طلبات إضافية في الحدود الآتية:

أ- ما يتضمن من تصحيح الطلب أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

ب- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به صلة لا تقبل التجزئة.

ج- ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى، مع اشتراط بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، وفي هذا الشرط الثالث، لا ينصب الطلب على تعديل في موضوع الدعوى أو أطرافها، وإنما ينصب التعديل على السبب الذي تقوم عليه الدعوى فبنص قانون المرافعات الفرنسي على أنه لا يعتبر طلبا جديدا كل طلب ناشئ مباشرة عن الدعوى الأصلية ومؤدى إلى نفس الغاية ولو كان مستندا إلى أسباب أو أسانيد مختلفة عن السبب الأصلي.

د- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي، وبالنظر إلى طبيعة الطلب الوقتي أو التحفظي، فيجب الفصل فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوى الأصلية، و إن كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها، فالحكم الصادر فيها لا يغني عن وجوب الفصل في الطلب الوقتي أو التحفظي وإصدار حكم فيه، على اعتبار أن الحكم في الطلب الوقتي يجوز تنفيذه فوراً ولو طعن فيه بالاستئناف، أما الحكم في الطلب الأصلي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً، لأن الحكم في الطلب الوقتي لازم لتحديد الخصم الذي يقضي عليه بمصاريفه.

هـ- ما تأذن المحكمة بتقديمه ويكون مرتبطاً بالطلب الأصلي، فما يشترط في هذه الحالة من طلبات عارضة أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي من جهة وان تأذن بها المحكمة من جهة أخرى، فللمحكمة ولو توافر الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض أن ترفضه متى تبين أن القصد من إبدائه التتكيل بالخصم.

سنشير هنا إلى سبب الدعوى:

فالسبب في قانون الإثبات هو الأساس القانوني الذي بنى المدعى عليه دعواه، والسبب في مجرى هذا المعنى يتطلب توافر ثلاث نقاط أساسية:

- ١- التمسك بوقائع معينة
- ٢- إقامة الدليل وإثبات صحة هذه الوقائع ومدى مشروعيتها
- ٣- تكييفها أي وصفها وصف قانوني، والذي بمقتضاه يحكم للمدعي بمطلوبه في الدعوى.

وللقاضي المكلف بالدعوى رقابة كاملة على سببها، بالمعنى المتقدم وبعناصره الثلاثة، فالقاضي حر في تقدير أدلة الخصم، وفي تحصيل فهم الواقع في الدعوى منها، محترما قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق، و يصف ما يستخلصه من واقع الدعوى وصفا صحيحا مطابقا للقانون، دون الأخذ بوصف الخصوم إذا كان مخالفا للقانون.

وبالتطرق إلى سبب الدعوى لا بد من التطرق إلى وسائل الدفاع، وهي ما يستند إليه الخصوم من أدلة لإثبات وقائع الدعوى التي تؤيد طلباتهم، وهذا ما يطلق عليها الأدلة الواقعية، أو هو ما يتمسك به الخصم لتكييف الوقائع التي أقام عليها دعواه، ووصفها الوصف القانوني والذي يهدف إلى تحقيق مصلحته، فهذه هي الحجج القانونية، وقد تتوافق هذه الأخيرة مع واقع الدعوى، وهنا لا تصبح مجرد حجج قانونية.

وسبب الطلب القضائي في الخصومة الإدارية يهدف من جهة إلى تحديد هذه الخصومة وأطرافها وموضوعها، ومن ثم لا يجوز تعديله إلا في الحدود المسموح بها قانونا بطلبات عارضة، كما يهدف أيضا سبب الطلب في تعديله هو دون موضوع الخصومة.

ويرى المستشار بالمحكمة العليا عمر زودة أن السبب في الطلب القضائي، يتكون من عنصرين أولهما قانوني وثانيهما واقعي^١.

العنصر القانوني: هو من اختصاص القاضي ولا يزاحمه فيه الخصوم ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره وإذا فعل يعتبر أنه تنازل عن وظيفته.

العنصر الواقعي: فهو من اختصاص الخصوم ويجوز للقاضي أن ينيب أهل الفن لأجل إثباته وإنبابة الخبير قد تكون بناء على طلب الخصوم وقد يأمر بها القاضي تلقائيا لإثبات بعض المسائل الفنية وهذا لا يعد تدخلا في الواقع من طرف القاضي.

وتعريف سبب الطلب القضائي على أنه مجموع الوقائع المولودة للحق المطالب به أمام القضاء فلا يخرج أن يكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.

ويكون القرار الغير المشروع الصادر عن الإدارة هو سبب الطلب القضائي في دعوى التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعي.

وإذا أخذنا على أن سبب الطلب القضائي هو مجموع الوقائع المولودة للحق المطالب به فلا يجوز للقاضي أن يقوم بتغييره أو تعديله طبقا لمبدأ حياد القاضي وهو المبدأ المتفق عليه فقها وقضاء، وهو أن القاضي لا يجوز له أن يغير من سبب الطلب القضائي، ولكن هذا يعد تقييدا لسلطات ودور القاضي إذ أن سبب الطلب القضائي ما هو إلا الواقعة المولودة للحق وتبعاً لذلك فهل يوجد فرق بين سبب الطلب القضائي ومحل الإثبات؟

وبهذا يصل المستشار "عمر زودة" أن سبب الطلب القضائي هو محل الإثبات ووجهة التحقيق، حيث يقوم الخصوم بعرض الوقائع على القاضي

١ -مقالة المستشار عمر زودة ، الطلب القضائي، المجلة القضائية لسنة ١٩٩٤ العدد

ويلتزم بإثباتها وتبعاً لذلك فإن سبب الطلب القضائي يعتبر في نفس الوقت هو محل الإثبات، فإذا كان سبب الطلب القضائي القرار الغير المشروع فإن محل الإثبات هو ذات القرار.

ويجب أن يكون سبب الطلب القضائي محددًا تحديداً نافياً للجهالة، وعدم تعيين سبب الطلب القضائي تعييناً نافياً للجهالة ترتب عليه رفض الدعوى لعدم تأسيسها كما أن عدم تحديد سبب الطلب يعرض هذا الحكم إلى النقض من قبل المحكمة العليا لقصور أو انعدام السبب.

٢. الطلبات المقابلة:

٣. التدخل في الخصومة.

الفرع الثاني

الطلبات المقابلة

إن موقف المدعى عليه في الخصومة، لا يخرج عن صورتين الأولى، يأخذ موقف دفاع فيقوم بالرد على الدعوى، ويكون ذلك في شكل دفع موضوعية أو شكيلة أو بعدم القبول.

والثانية أن يقابل الدعوى بموقف هجومي، فيوجه إلى المدعي إداء مضاد، وهذا ما يطلق عليه الطلب العارض ولأنه صادر عن الطرف الآخر في الخصومة وهو المدعى عيه فيطلق عليه الطلب المقابل.

والطلبات المقابلة^(١) هي طلبات يتقدم بها المدعي عليه لمقابلة طلبات المدعي، حيث تتضمن إيداعات ضده، بغية إصدار حكم فيه ضد المدعي، وقد وصفها الفقه بأنها بمثابة هجوم في نطاقه، ويصبح المدعى عليه مدعي والمدعي مدعى عليه^(٢).

لا يقف المدعى عليه من طلبات المدعي عند الرفض فقط، بل يطلب الحكم له ولصالحه بطلبات جديدة قبل المدعي، وبهذا فإن الطلبات المقابلة خلافا للدفع، تؤدي بالضرورة إلى التغيير في موضوع الدعوى، وذلك بإضافة طلبات جديدة^(٣).

(١) عرفه المشرع الجزائري في المادة ٢٥ / ٥ من القانون ٠٨ / ٠٩ أن: "الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه"

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٣) تنص المادة ٠٢ من القانون ٩١ - ١١ المؤرخ في ١٢ شوال عام ١٤١١ المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية فقرتها الثانية "... تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية" فيقتضى هذه المادة يجب أن يكون الهدف من قرار نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العمومية، فإذا خالف القرار هذا الهدف تقدم أحد الأفراد بدعوى إلى القضاء ويكون موضوع طلبه الأصلي عدم مشروعية قرار نزع الملكية لأنه خالف هدف تحقيق المنفعة العامة بل منفعة خاصة، قبل أن ترفض الإيداع هذا الإيداع تتقدم بطلب مقابل مفاده إثبات المدعى ملكيته للأرض المنزوعة ملكية علنية مستمرة لا ليس فيها ولا نزاع عليها مدة (١٥ يوما)، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ من القانون ٩٣ - ١٨٦ المؤرخ في ٧ صفر عام ١٤١٤ الموافق لـ ٢٧ يوليو ١٩٩٣ والذي يحدد كيفية تطبيق القانون ٩١ / ١١ والتي جاء في نصها:

"إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات المسجلة وعن التحريات التي قام بها المحافظ المحقق أن الأراضي المتحرى فيها ذات المباني أو الخالية من = المباني

وإن منح القانون للمدعى عليه بتقديم طلبات مقابلة أهمية كبيرة، فهي تقدم للقاضي إمكانية الإطلاع واخذ نظرة كاملة على المركز القانوني لكلا طرفي الخصومة وذلك لتفادي صدور أحكام متناقضة أو أحكام يصعب التوفيق بينها، وأيضا يعتبر وسيلة لتوفير وادخار الجهد والنفقات ويعتبر إعمالا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، وذلك لأن القاضي بواسطة الطلب المقابل ينظر دعويين في دعوى واحدة.

لقد وضع المشرع شرطا لقبول الطلب المقابل في الخصومة الإدارية، فيجب أن يكون هذا الطلب مرتبطا بالطلب الأصلي^(١) أي يكون الطلب المقابل متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة، ويجب أن يكون الطلب المقابل في موضوع الخصومة لا خارج عنها، فلا يمكن أن يأتي الطلب المقابل خارج عن موضوع الخصومة، فلو كان موضوع الطلب الأصلي للفرد طلب تعويض عادل ومنصف عن نزع الملكية^(٢) لما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر، فلا يقبل الطلب المقابل للإدارة إذا كان خارجا عن مضمون الخصومة ومحددا للجهة القضائية المختصة.

فأي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة يفيد لمصلحة المدعى عليه^(٣) هي طلبات مقابلة.

تمثل أراضي مملوكة، فإن ملكيتها تقرر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حياة علنية ومستمرة لا ليس فيها ولا نزاع مدة ١٥ عاما".

(١) تنص المادة ٨٦٧ من القانون ٠٨ / ٠٩ على أن: "يكون الطلب المقابل مقبولا، إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلي".

(٢) المادة ٢١ من القانون ٩١ - ١١ المؤرخ في ٢٧ أفريل ١٩٩١ "يجب ان يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومتصفا"

(٣) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١٢٤.

كان هدف المشرع من إجازة هذه الطلبات، بصورة عارضة، على أساس أنها وسيلة دفاع المدعى عليه، الهدف منها بالأساس تحسين مركزه القانوني فهي تشبه الدفع الموضوعية، فكلاهما يرمي إلى تفادي الحكم للمدعى بطلباته، زيادة على هذا رغبة المدعى عليه في الحصول على ميزة خاصة به.

وعلى اعتبار أن الطلب المقابل مرتبط بالطلب الأصلي، يتعين أن يكون هناك ارتباط بين الطلب الأصلي وطلبات المدعي عليه، وأيضاً يجب أن يكون في حدود ما تآذن المحكمة بقبوله، حتى لا يكون الطلب المقابل وسيلة بيد المدعى عليه، لإعنات خصمه وتعطيل الحكم في الطلب الأصلي. فكان منطقياً أن عدم قبول الطلب الأصلي ورفض موضوع الدعوى، يترتب عنه رفض الطلب المقابل^(١)، فلا يعقل قبول طلب مقابل في موضوع دعوى رفضها القضاء، فالفرع تابع للأصل، وهنا يكمن الفرق بين الطلب الأصلي والطلب العارض (المقابل) فهذا الأخير مرتبط بالأول من جميع النواحي القانونية والقضائية.

الفرع الثالث

التدخل في الخصومة

إن التدخل في الخصومة هو شكل من أشكال عوارضها ولا بد ممن التطرق إليها

(١) تنص المادة ٨٦٨ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: "يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل".

أولاً: ماهية التدخل

١. تعريف التدخل:

إن الخصومة الإدارية متعلقة بطرفيها فقط، بمعنى أنها مرتبطة بالمدعى (الفرد عامة) والمدعى عليه (الإدارة)، ولا يضر ولا يستفيد منها الغير، فأثرها لا يتعدى الخصمين، ولكن إن كان هذا الغير يرى أن مصلحته تكمن في التدخل في الخصومة فله ذلك.

فالتدخل في الخصومة، هو إجراء يقوم به من لم يكن خصماً بها، قاصداً أن يمثل في خصومتها، منضماً لأحد الخصوم في طلباته أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى^(١)، فالتدخل هو نوع من الطلبات العارضة، تتسع به الخصومة الإدارية، ويتسع نطاقها على اعتبار دخول خصوم لم يكونوا طرفاً فيها عند انعقادها سواء من تلقاء نفسه، أو إلزام شخص ثالث من الغير الخارج عن الخصومة بالدخول فيها، وهو ما يسمى باختصاص الغير.

وعلى اعتبار أن التدخل هو طلب عارض، تنطبق عليه قواعد الاختصاص المتعلقة بالجهة القضائية والمحكمة المختصة بنظر الطلب الأصلي، فهي من تختص بنظر الطلب العارض، فالطلب الأصلي كما رأينا هو من يحدد الجهة القضائية.

فتوفيرا للوقت والإجراءات ومنعاً من صدور أحكام متعارضة، وإعادة النزاع من جديد بين خصوم مختلفين، أجاز المشرع الجزائري للغير أن يتدخل في الخصومة للدفاع عن مصالحه.

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ١٤.

٢. شروط التدخل:

نصت المادة ١٩٤ من القانون ٠٨ / ٠٩ على الشروط العامة لقبول التدخل كما أضافت المادة ١٩٥ شرطا آخر:

١. فيجب أن يتوفر شرطي المصلحة والصفة، وهذه الأخيرة تعني إن طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانوني موضوع النزاع^(١).
٢. ولا يقبل هذا التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.
٣. و يجب أن يكون التدخل مرتبطا ارتباطا كافيا مع طلبات الخصوم.
٤. ولا بد من تحقق الارتباط.
٥. وأن يبدي قبل إقفال باب المرافعة.
٦. وان يتم وقف الإجراءات المقررة لرفع الدعوى^(٢).

وهنا يأتي تباين في مواقف المحكمة العليا حيث نصت المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية "تقبل الطلبات التدخل في أي حالة كانت عليها الدعوى ممن لهم مصلحة في النزاع"^(٣).

و حسم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الموضوع من خلال نص المادة ١٩٤ الصريح حيث منح كل من له مصلحة إمكانية التدخل أمام درجتي التقاضي.

(١) المادة ١٩٥ من القانون ٠٨ / ٠٩.

(٢) المادة ١٤ من القانون ٠٨ / ٠٩.

(٣) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٣.

٧. التدخل لا يكون إلا إذا جاء من طرف الغير الخارج عن الخصومة ، ولا يعتبر الشخص من الغير في الخصومة ، إذا كان طرفا فيها ويملكه شخص آخر ، فلا يعتبر غير في الخصومة الخلف العام لأحد أطراف الخصومة ، فالورثة لا يتدخلون وإنما تتقطع الخصومة حتى يقوم فيها الورثة مقام السلف.

ثانيا: أنواع التدخل

لقد أجاز المشرع لكل ذي مصلحة التدخل في الخصومة طالب الحكم له ، وذلك إما بطلب مرتبط بالطلب الأصلي ، أو منظمًا لأحد الخصوم ، فالغير يتدخل هنا باختياره في خصومة قائمة بين طرفين ، والتدخل يكون إما أصليا أو فرعيا "تبعيا"^(١) .

١. التدخل الاختياري^(٢)

أ. التدخل الأصلي أو الاختصامي أو الهجومي:

لقد عرفته المادة ١٩٧ بأنه "يكون التدخل أصليا عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل".

ولقبول التدخل الاختصامي أو "الأصلي" فلا بد أن يكون لطالبه مصلحة قانونية وصفة شخصية ومبررة تبرر طلبه للتدخل.

فالتدخل الأصلي يطالب صاحبه بحق ذاتي ، فهو لا يدافع عن أي من الخصمين فهو يتخذ موقف مستقل لنفسه في الخصومة ، فيطالب الحكم له ، في مواجهة الخصوم في الدعوى ، وإذا ما قبل التدخل الأصلي في

(١) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دون ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٩، ص ٣٠٤.

٢ - المواد من ١٩٦ إلى ١٩٨ من القانون ٠٨/٠٩.

الخصومة الإدارية يكتسب المتدخل مركزا ويصبح خصما في الدعوى، له أن يبدي ما يشاء من طلبات ودفع له مصلحة في إبدائها، وبمجرد قبوله يصبح المدعى عليه في الخصومة في مواجهة المتدخل، فهذا الأخير يتقدم بطلبات يستفيد منها شخصيا^(١).

ويسمى هذا التدخل بالتدخل الهجومي لأن المتدخل بطلبه يهاجم في الخصومة ويدعي بالحق لنفسه، وتدخل أصليا لتمييزه عن التدخل التبعي أما تسميته بتدخل اختصاصي، لأن المدخل يختصم في الخصومة، فهو يدعي بحق في مواجهتهما وأهم ميزة لهذا التدخل أنه يميز صاحبه بطلب حق خاص به في مواجهة كل من المدعي والمدعى عليه.

إن القاعدة العامة تمنع إبداء طلبات جديدة أمام جهة الاستئناف فخرجوا عن هذه القاعدة فقد أباح المشرع بتغيير الطلب القضائي من حيث الأشخاص عن طريق طلبات التدخل الهجومي وهذا ما أكدته المادة ١٩٤ فقرتها الأولى^(٢) وأكدت المحكمة العليا في قراراتها^(٣).

ب. التدخل الفرعي أو الانضمامي أو التبعي أو التحفظي:

لقد عرفه القانون ٠٨ / ٠٩^(٤) بأنه قيام المتدخل بدعم ومساندة أحد أطراف الخصومة ملتصقا بقبول مبادرته، شريطة أن تكون له مصلحة في

(١) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢) تنص المادة ١٩٤ / ١ على أن: "يكون التدخل في الخصومة في أو درجة وفي مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا".

(٣) المجلة القضائية ٣ / ١٩٩٣، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: ١٧ / ٠٥ / ١٩٨٩ في الملف رقم ٤٨٩ ٥٢، قضية (م بق م) (ب ي) ضد (م ق) حيث أجازت المحكمة العليا التدخل في الخصام أثناء مرحلة الاستئناف.

(٤) المادة ١ / ١٩٨ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

دعم هجوم أو دفاع هذا الطرف أو ذاك قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى^(١).

و يمثل صورة من صور التدخل والتي يقتصر فيها المتدخل على الانضمام لأحد الخصمين فالمتدخل هنا لا يطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يتدخل لتأييد طلبات المدعي أو المدعى عليه، ويسمى تدخلا تبعيا، فالمتدخل يقصد بتدخله المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه^(٢).

وعلى اعتبار أن المتدخل الانضمامي دوره يقتصر فقط على تأييد طلبات الخصم الذي ينضم إليه فهو يتدخل دون أن يطلب لنفسه بحق ما، فإن طلب المتدخل لنفسه حق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة، فإن هذه الحالة تعتبر تدخلا هجوميا، فالعبرة من اعتبار الشخص هجوميا أو انضماميا هو بحقيقة تكييفه القانوني لا تكييف الخصوم له.

ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ بأن التدخل لا يقبل إلا من الغير في دعاوى إلا أن الحكم الصادر فيها يمس بطريق غير مباشر لأن آثاره تمتد إليه بطريقة غير مباشرة.

حيث يقتصر دور المتدخل الانضمامي على إبداء أوجه الدفاع لتأييد طلبات هذا الخصم ولا يقدم طلبا جديدا^(٣).

(١) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢) أحمد هندي، أصول المرافعات المدنية والتجارية دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد، ٢٠٠٢، ص ٤٥٨.

(٣) المستشار عمر زودة، مقالة حول الطلب القضائي، مجلة قضائية سنة ١٩٩٤ عدد ١٠١.

٢. آثار هذا التدخل الاختياري:

إذا توافرت في التدخل شروطه العامة من مصلحة وصفة وشروطه الخاصة من ترابط وضرورة الإبداء قبل إقفال باب المرافعة، فإن المحكمة قد تحكم أمرين، فإنها قد تحكم بقبول التدخل، أما إذا رأت المحكمة أن هذه الشروط غير متوفرة فإنها تقضي بعدم قبوله.

وفي حالة قبول التدخل بنوعيه يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليه وله، فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة، ومع ذلك فقد قيل بأن المتدخل، في التدخل التبعية، لا يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر على من تدخل لتأييده، أما إذا طعن هذا الأخير جاز للمتدخل الانضمامي أن ينضم إليه في الخصومة أمام الجهة المختصة.

والمنطق أنه ما دام الحكم الصادر في الدعوى للمتدخل وحجة عليه، ومادام المتدخل يرمي من الطعن في الحكم إلى إلغائه، وإعادة النظر في قضاء المحكمة، الصادر في طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده دون أن يرمي بطعنه إلى التقدم بطلبات تغايرها، ومادام أن للمتدخل مصلحة وفائدة في تأييد هذه الطلبات فلا يعقل أن تكون هناك علة في رفض هذه الطلبات.

وإذا حكم بعدم قبول التدخل فهنا لا يملك طالب التدخل إلا الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول تدخله دون أن يملك الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى.

وبهذا فإن التدخل بنوعيه يجيز للمتدخل أن يطعن في الحكم الصادر بالطريق المناسب، وفيما عدا الأثر السابق تختلف آثار كل من تدخل الاختصاص والتدخل الإنضمامي وسنتطرق لكل منها على حدى.

أ. الآثار المترتبة عن التدخل الإنضمامي^(١):

إن المتدخل التبعية يعتبر خصما ناقصا، فإن كان يتمتع بحق تسيير الخصومة وحق الدفاع فإنه لا يملك الحق فيما يتعلق بالتصرف في الخصومة اللهم إلا ما تعلق واقتصر على الحقوق الإجرائية الخاصة به ويترتب على ذلك ما يلي:

١: إن المتدخل الانضمامي لا يجوز له طرح وتقديم طلبات تغاير طلبات الخصم الأصلي في الدعوى، والذي تدخل لتأييده، وإنما يجوز له أن يبدي وجوه دفاع لتأييد طلباته، وبناء عليه تقتصر وظيفة المحكمة في التدخل الإنضمامي على الفصل في موضوع الدعوى الأصلي.

٢: إن المتدخل إلى جانب المدعى عليه، يجوز له أن يتمسك بأي دفع موضوعي أو بعدم القبول، ولو لم يتمسك به المدعى عليه، ما لم يكن قد سقط حق هذا الأخير في الإدلاء به.

٣: إن تنازل المدعي عن الخصومة الأصلية (ترك الخصومة وزوالها) أو تصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذي يدعيه يترتب عليه القضاء بالتدخل كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية، أو ببطلان عريضتها يترتب عليه في جميع الأحوال انقضاء التدخل.

١ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

ب. الآثار المترتبة عن التدخل الهجومي^(١) :

إن المتدخل الهجومي أو الأصلي يقوم مقام الخصم الكامل في الدعوى، ولذا فإنه يتمتع بحقوق المدعي الأصلي.

١: إن المتدخل الأصلي له أن يبدي ما يشاء من طلبات كما له أن يعدل فيها أو يتنازل عنها، كما على المحكمة إلى جانب فصلها في موضوع الدعوى أن تفصل في طلبات المتدخل الأصلي، ولا يترتب على تقديم هذا الطلب إرجاء إصدار الحكم في الدعوى الأصلية إذا كانت صالحة الحكم فيها، بمعنى أن المحكمة تقوم أولاً بالفصل في الدعوى الأصلية وتتنظر في طلب التدخل بعد ذلك للحكم فيه، كما لها أن تحكم في هذا الطلب مع موضوع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك.

٢: إن المتدخل الأصلي لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأنه في حكم المدعي، وهذا الأخير ليس له الإدلاء بهذا الدفع، ومجرد مبادرته بالتدخل تعني رضاه باختصاص المحكمة المحلي.

٣: إذا خسر المتدخل الأصلي دعواه حكم عليه بتحمل مصاريفه ومصاريف خصمه، وإذا نجح في دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الآخرين.

٤: إن الحكم بترك الخصومة في الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فيها، لا يترتب عنه انقضاء الخصومة في التدخل إذا كانت ذات المحكمة المختصة بنظر طلب التدخل الأصلي من جميع الوجوه وكان مستوفياً لشروط قبوله، كما له توجيه اليمين الحاسمة.

١ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

أما إذا حكم القاضي ببطلان العريضة المفتحة للدعوى، فإنه تزول به الدعوى بجميع آثارها بما في ذلك التدخل.

٣. الإدخال في الخصومة:

أ. ماهية الإدخال في الخصومة:

ويسمى اختصاص الغير بالإدخال والتدخل الجبري لأن الغير المتدخل في الخصومة لم ترفع عليه أصلا، وإنما يلزم بها دون أن تكون له إرادة في ذلك^(١)، فاختصاص الغير في الخصومة الإدارية، معناه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها، وهو على عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المنفردة للغير، فإن التدخل الإجباري أو الإدخال في الخصومة يكون بطلب من المدعي أو المدعى عليه على السواء، الذي يرى من مصلحته إدخال الغير^(٢) أو بأمر من المحكمة.

ب. الغرض من اختصاص الغير:

والغرض من إدخال الغير في الخصومة يتمثل في ثلاث نقاط أساسية:

- ١- الحكم على الغير بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية أو بطلب يوجه إليه خاصة.
- ٢- جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة على الغير وملزما له حتى لا تنكر حجته باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها^(٣).
- ٣- إلزام الغير بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى الأصلية تكون تحت يده، وإن إثبات عنصر المصلحة يقع على عاتق الخصم الذي يرغب في

(١) أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

(٢) المادة ١٩٩ من القانون ٠٨ / ٠٩.

(٣) المادة ١٩٩ / ٢.

إدخال الغير وليس على المدخل جبرا، والذي لا يجوز له إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي حتى لو استند على شرط محدد للاختصاص، على أن يتم الإدخال قبل إغلاق باب المرافعات^(١)

ج. شروط إدخال الغير في الخصومة

تتمثل شروط إدخال الغير في الخصومة فيما يلي:

- ١- يجب أن يكون إدخال الغير مفيد لحسن سير العدالة بمعنى أن إثبات المصلحة يقع على عاتق الخصم الذي يرغب في إدخال الغير.
- ٢- يجب إدخال الغير قبل إغلاق باب المرافعات.
- ٣- ولا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلفة بالحضور أمامها، حتى ولو استند على شرط محدد للاختصاص.

د. دور القاضي في إدخال الغير في الخصومة

دعم الدور الإيجابي للقاضي الإداري

فدعما للدور الإيجابي للقاضي منحه القانون ٠٨ / ٠٩ سلطات جديدة^٢ في أن يتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات دون مخالفة القانون^٣ فيجوز له:

١. أن يأمر أحد الخصوم ولو من تلقاء نفسه، وتحت طائلة الغرامة التهديدية عند الاقتضاء بإدخال من يرى في إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

(١) المادة ٢٠٠ و ٢٠٢ من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

٢ - المواد ٢٠٢، ٢٠٠، ٢٠١.

٢. أن يمنح أجلا للخصوم لإدخال الضامن.
٣. أن يمنح أجلا للضامن للتحضير لوسائل دفاعه.
٤. يفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد، إلا إذا دعت الضرورة^(١).

وإن هذه السلطة "التدخل الوجوبي" بناء على أمر من المحكمة مسألة كانت محل جدل واعتراض على اعتبار أن الخصومة ملك لأطرافها، وتدخل القاضي يعتبر تعارضا مع مبدأ الحيادة حتى صدور جاء القانون ٠٨ / ٠٩ واستقرت به الأوضاع.

وقضت المحكمة العليا "من كان من المقرر قانونا أن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

وإذا كان الثابت في قضية الحال أنه لا يوجد لأية علاقة قانونية من المدعى عليهم في الطعن باعتبار أن هذا الأخير ليس له مصلحة في التقاضي فإن المجلس القضائي عندما صرح بعدم قبول الطعن المرفوع عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كان قد طبق القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان ذلك استوجب الطعن المؤسس على مخالفته هذا المبدأ^(٢).

(١) المواد ٢٠٤، ٢٠٥ من القانون ٠٨ / ٠٩.

(٢) المجلة القضائية عدد ٠٢ لسنة ١٩٨٩ ملف رقم ٣٥٦٤٥ المؤرخ في ٢٠ / ٠٥ /

كما قضت "من المقرر قانونا أن لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك موافقة باقي الشركاء، ومن ثم فإن القضاء لم يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما نسبوا للطاعة أنها طالبة بمفردها بحقوق مشاعة وبعدم قبولهم دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة التي سجلتها بالرغم من كون أن القانون يسمح لها كمشاركة في الشيوخ فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا فقد خرقوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

فالغرض من إدخال الغير هو إظهار الحقيقة وبداهة لا يقصد بذلك سماع شهادته فذلك قد تضمنه قواعد التحقيق ضمن "وسائل التحقيق"، وإنما الغرض من هذا الإدخال يكون من أجل إلزامه بتقديم ورقة أو مستندات تحت يده .

و يتضح لنا أن المحكمة في حدود موضوع الطلب القضائي والصادر من طرف الخصوم، للمحكمة سلطة تصحيحه من حيث شكله ومن حيث أطرافه، وتملك تكييفه التكييف القانوني الصحيح، وقد يتطلب هذا في بعض الحالات تأسيسه تأسيسا قانونيا غير الأساس الذي استند إليه الخصوم، بشرط أن يكون هذا في نطاق الطلب القضائي ووقائعه.

الفرع الثالث

في التنازل

إن التنازل من العوارض التي تدخل على الخصومة، وقد أحالت المادة ٨٧٢ للمواد من ٢٣١ إلى ٢٣٦ لتطبيق أحكامها أمام المحاكم الإدارية.

و نصت المادة ٨٧٣ من ذات القانون أنه: " لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تمنح إشهادا بالتنازل المقدم بعد اختتام التحقيق ، ما لم يؤمر بإعادة السير فيه " .

أولا : نطاق التنازل

١- تعريفه

إن التنازل عن الخصومة إجراء إرادي مخول للمدعي دون المدعي عليه يتنازل بمقتضاه عن كل الإجراءات المتخذة في الخصومة، بما فيها الإجراءات الأولى لرفعها مع بقاءه محتفظا بأصل الحق و من تم، يختلف مفهومه عن التنازل عن الدعوى، لأن هذا الأخير يؤدي إلى العدول عن الحق محل النزاع^(١).

و عرفته المادة ٢٣١ من القانون ٠٨/٠٩ هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، و يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى.

فإذا قرر الترك و قبل خصمه ذلك ، ألغيت كافة الآثار القانونية التي رتبها بحيث يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل رفع الدعوى ،

١ -عباسة الطاهر،عوارض الخصومة،مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، ٢٠١٠،ص١٥٢.

و المدعي عندما يترك الخصومة ، فإنه لا يقصد ترك أصل الحق ، بل يترك وسيلة حمايته إما مؤقتا بصفة قد تطول بعض الوقت .

و يحق للمدعي إعادة رفع الدعوى مستقبلا إلا إذا كان رفع الدعوى مرتبطا بمدة معينة انتهت باستعمال عريضتها في المدة المحددة ، كالطعن بالاستئناف خلال المدة المحددة أو الطعن على قرار الترميم في المدة التي حددها القانون ، أو الطعن على قرار الفصل التعسفي في العمل.

و العلة التي قد يذهب إليها المدعي في تنازله عن الخصومة لها أكثر من وجه :

❖ فقد يكشف المدعي أنه أقام الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، و بدلا من حجز الدعوى للحكم بعدم الاختصاص و إطالة الوقت إذا طلب المدعي عليه تأجيل المذكرات و المستندات فإنه يترك الخصومة ليرفعها أمام المحكمة المختصة فيجوز للمدعي التنازل بهدف تدارك نقص عمله أثناء سير الخصومة ، كما يجوز له (المدعي) الرجوع أمام نفس الجهة إن كانت مختصة بموجب دعوى جديدة للمطالبة بذات الحق ، ما لم تلحقه إحدى أسباب الانقضاء كالتقادم .

❖ و قد يكشف المدعي بطلان العريضة ، فيترك الخصومة تلافيا للدفع بالبطلان و بحث هذه المسألة من المحكمة ، و الحكم فيها بالإضافة إلى ضياع الوقت و الجهد .

❖ و قد يكون السبب أن المدعي تعجل في رفع الدعوى قبل أن يجمع الأدلة المناسبة لكسب دعواه ، و قد يترك الخصومة بسبب تخلفه عن اتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات في مواعده .

و خلاصة القول أن المدعي إنما يترك الإجراءات التي سبقت له مباشرة دون أن يتنازل عن أصل الحق و يجب أن يكون التنازل عن الحق صريحا ، و إذا كان ضمنيا فيجب ألا يكون هناك شك في قيامه ، و إلا فإن الشك يفسر لمصلحة التارك .

و يتم تأسيس الحكم القاضي بالتنازل ، بناء على التعبير الكتابي من المدعي أو تصريحه الشفوي الذي يثبتته محضر يحرره رئيس أمناء الضبط ، الطلب المعبر عنه من جانب المدعي ليس حقا مطلقا ، إنما هو معلق على قبول المدعى عليه ، متى قيم هذا الأخير عند التنازل عملا ، بالمادة ٢٣٢ ، طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعد القبول أو دفوعا في الموضوع .

و ما جاء به القانون ٠٩/٠٨ هو التأكيد على أن تنازل المدعي عن الخصومة لا يؤدي بالتبعية إلى التنازل عن الحق في الدعوى.

و لم يشترط المشرع هنا ، أن يكون موقف المدعى عليه ، سابقا عن طلب التنازل إنما اكتفى بأشراط تأسيس رفض التنازل من طرف المدعى عليه ، على أسباب مشروعة بما فيها ثبوت عدم التعسف في استعمال الحق.

و إن تنازل المدعى عن طلباته باللجوء إلى القضاء طالبا بذلك ترك الخصومة ، مما يؤدي بالضرورة إلى إنهاؤها بحكم يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانت قائمة قبل رفع الدعوى^(١) .

١-١. مجلس الدولة . قرار ٨٩٠٢٥١ . بتاريخ : ٢٣/١٠/٢٠٠٠ ، قضية المحامي (...)
ضد : منظمة المحامين لناحية عناية .

في الشكل :

- حيث أن الاستئناف وقع رفعه ممن له صفة و في الميعاد القانوني .
- و حيث حينئذ فإن الاستئناف الحالي أستوفى جميع شكلياته القانونية فهو مقبول شكلا =

٢- شروطه

أ- حصول التنازل ممن يملكه ، بمعنى أن يصدر التنازل عن الخصومة من الطاعن ، شريطة توافر الأهلية الإجرائية فيه^١.

حيث لا كون التنازل مقبولا و يقضى القاضي بذلك ، إذ صدر عن المدعي و هو ليس أهلا له أو صدر التنازل من المدعي عليه لأنه الخصم الذي يجب أن يظل في الدعوى حتى يحكم فيها ، و لا يجوز حرمان شخص من الحضور أو الدفاع عن نفسه ، فذلك أمر من أهم أسس التقاضي و يتعلق بالنظام العام .

و كما قلنا فإن أهلية المتنازل من أهلية التقاضي له أهلية التنازل عن الخصومة ، و لما كان الصغير و المجنون و المعتوه ليسوا أهلا للتقاضي ، فإن التنازل لا يجوز إلا من الولي أو الوصي أو القيم و سواء كان الصغير فاقدا الأهلية أو ناقصها ، كما لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن الخصومة

=في الموضوع:

- حيث أن العارض يطعن في عدم نظامية الانتخابات المتعلقة بتحديد انتخابات منظمة المحامين لناحية عنابة التي جرت يوم: ٢٣-٠٤-١٩٩٨ ، تأسيسا على عدة مخالفات مست بعض العمليات المتعلقة بها في المرحلة التحضيرية و أثناء سيرها و كذا العمليات المتعلقة بالفرز .

- و حيث أن المستأنف تنازل عن الخصومة أثناء إجراءات التحقيق في طلبه القضائي ، كما هو واضح من كتابة الواردة إلى مجلس الدولة بتاريخ: ٠١-٠٩-١٩٩٨ .

- و حيث بالمقابل من ذلك فإن المعارض عليها لم تعارض هذا التنازل ، و لم تقدم بشأنه أي تحفظ .

- و حيث ترتيبا على ذلك يتعين تقرير الآثار القانونية المترتبة على هذا التنازل ."

١ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

إلا إذا كان توكيله يبيح له ذلك ، فإذا لم يتضمن التوكيل حق التنازل فغن المحامي يكون قد تجاوز نطاق الوكالة ، و تنازله غير مقبول لانعدام صفته في هذا الشأن ، و لا يلزم تنازله الموكل .

أما إذا صرح المتنازل بأنه لا يتنازل عن الخصومة فقط بل يتنازل عن أصل الحق ، ذاته فيجب على المتنازل أن تكون له أهلية التصرف لأن ذلك يعني إسقاط الحقوق ، و هناك تنازل للخصومة يؤدي إلى إسقاط الحق محل التقاضي .

و ذلك في حالة ما إذا كانت المدة المسقطه للحق بالتقادم أكثر أجلا من المدة بين رفع الدعوى و الحكم بتنازلها.

أما إذا تخلف المدعى عليه فإن المدعي يطلب من المحكمة أن تأذن له بإعلان المدعى عليه الغائب بتنازل الخصومة، عندئذ يكون الإعلان بعريضة تنازل متضمنة التكليف بالحضور للجلسة المقبلة و طلب التنازل صراحة .

و لكي يكون التنازل مقبولا ، يجب أن يكون مجردا من أي تحفظات ، فلا يجب أن يكون معلقا على شرط واقف أو فاسخ .

و التنازل استثناء من القاعدة العامة إذ أن كل خصم يتمسك بخصومته التي أقامها ، و الاستثناء لا يتوسع في تفسيره بل يفسر ضيقا ، و إذا دفع المدعي بالتنازل فلم يقبل منه ، فلا يجوز له أن يتعجل برفع دعوى أخرى أمام محكمة مغايرة، لأننا نكون بذلك أمام محكمتين تنظران نفس النزاع و يتطلب الأمر إحالة القضية الحديثة إلى القضية الأقدم .

و إذا لم يفصل بعد في التنازل فإن الخصومة تكون سارية و للغير أن يتدخل إنضماميا أو هجوميا في الدعوى .

ب- موافقة المدعى عليه على التنازل^(١) و قبوله بذلك في حالة تبليغه، أما إذا لم تتعقد الخصومة فإن الترك يكون مجرد تقديم طلب من الطاعن للمجلس لإثباته.

فلا يجوز للمدعي ان يتخل عن الدعوى هرباً من الحكم عليه لصالح المدعى عليه بطلباته إلا إذا وافق المدعى عليه على هذا التنازل .

و لكن المشرع وضع ضوابط على هذه القاعدة ، بحيث لا يتعلق أمر التنازل على موافقة المدعى عليه، بل لا يلتفت إلى اعتراضه على التنازل إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو إحالة القضية إلى محكمة أخرى ، أو ببطلان عريضة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى .

و علق بعض الفقهاء على شرط القبول على أنه:

" أن الخصومة تنشأ بين طرفيها عقدا قضائيا أو شبه قضائي ، يرتب كل منهم التزام بالسير في الخصومة و تنفيذ الحكم الصادر فيها ، بحيث لا يمكن لأحدهما التنازل عنها إلا بموافقة الطرف الآخر"^(٢).

ج - كما قلنا ألا يكون الترك مطلقا ، أي غير معلق على شرط أو قيد .

كما يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة^(٣) .

❖ و هنا نجد أن السؤال يطرح نفسه

١ - المادة ٢٣٢ .

٢ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤

٣ - المادة ٢٣٣ .

❖ كيف يتحقق قبول المدعى عليه ؟

إن الموافقة على التنازل قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية ، والإبداء الصريح قد يكون شفاهة يثبت بمحضر الجلسة ، أو في مذكرة مكتوبة تضمنت هذه الموافقة ، أو في تقرير من المدعى عليه ، أو في صورة برقية تلغرافية أو خطاب مسجل ، وهذا القبول يعتبر تصرفا قانونيا يخضع لشروط صحة التصرفات القانونية ، من حيث شروط الشكل والمضمون التي أوجبهها القانون المدني ، ومن قبل الموافقة الضمنية ، أن لا يعترض المدعى عليه صراحة على طلب التنازل ، بل يطلب إلزام المدعى بمصاريف التنازل و ذلك يعني ضمنا الموافقة .

❖ متى يتحقق رفض التنازل ؟

كحال موافقة المدعى عليه على تنازله عن الخصومة ، فكيفية الرفض أيضا يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية .

ثانيا : تبعة التنازل :

بموجب المادة ٢٣٤ يتحمل المدعى الذي يطلب التنازل تبعة تراجعه عن السير في الخصومة و ذلك من زاويتين :

- ١- دفع مصاريف إجراءات الخصومة ،
- ٢- دفع التعويضات المطلوبة من المدعى عليه بسبب الضرر الذي لحق به ، و للقاضي هنا أن يراجع مبلغ التعويض إلى الحد المعقول فيما لو كان المبلغ المطالب به مبالغا فيه .

كما تسري أحكام التنازل عن الخصومة أمام الجهة الناظرة في المعارضة وجهتي الاستئناف.

المطلب الثالث

دور كل من القاضي المقرر ومحافظ الدولة

إن كنا سنتحدث عن التحقيق في الخصومة الإدارية فلا بد من التطرق إلى كافة الأطراف المساهمة في سير هذا التحقيق، والإشارة إلى كل من يساعد في حل النزاع المقام أمام القضاء الإداري، فالقاضي الإداري يأخذ مقياسا معتبرا يسمح له بالمساهمة المباشرة في البحث عن الدليل أو تحديد الشخص الذي يمكن أن يساهم في ذلك^(١). ومن بين الجهات المسيرة للتحقيق القاضي المقرر و محافظ الدولة.

الفرع الأول

دور القاضي المقرر

تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف و يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلية، التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، وذلك بمجرد قيد العريضة المفتحة للدعوى بأمانة ضبط المحكمة، و يتولى رئيس المجلس توزيع الملفات على الغرف^(٢) بالنسبة للمجالس القضائية و يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف.

ويقدم المستشار المقرر أو القاضي المقرر في القانون دورا أساسيا في تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، حيث يعتبر القاضي المقرر الأمين

1 - Jacques viguier , le contentieux administratif, Paris, édition Dalloz ,1998,p118

٢ -تنص المادة ٥٤٣ من القانون ٠٩/٠٨ على أن: "يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف"

على السير الحسن للدعوى، وتوجيه الإجراءات إلى غاية تقديم تقريرها الكتابي إلى هيئة الحكم.

لذا نتناول القاضي المقرر في النقاط التالية:

أولاً: تعيين القاضي المقرر:

يتم تعيين القاضي المقرر من طرف رئيس تشكيلة الحكم القائمة بالمحكمة الإدارية^(١)، أو رئيس تشكيلة الحكم^(٢) (رئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة).

والمستشار المقرر في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية هو قاض بها، أو قاض بمجلس الدولة في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة.

ويشترط في المستشار المقرر بمجلس الدولة أن يكون من فئة وصنف المستشارين في مهمة عادية، والمستشارين في مهمة غير عادية، لا يمكنهم أن يكونوا مستشارين مقررين، وأن مهامهم الوظيفية تقتصر بالدرجة الأولى على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

(١) تنص المادة ٨٤٤ على أن: "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي تؤول إليها

الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط،

- يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد البناء على ظروف القضية،
الأجل الممنوح لخصوم من أجل تقديم المذكرات الإيضاحية...".

(٢) تنص المادة ٩١٥ من القانون ٠٩/٠٨ على أن: "تطبق الأحكام الواردة في المواد من

٨٣٨ إلى ٨٧٣ أعلاه المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة"

ثانيا: اختصاصات القاضي المقرر

١. في قانون الإجراءات المدنية ٠٨ / ٠٩ :

حيث تنص المادة ٨٤٤ في فقرتها الثانية أهم صلاحيات القاضي المقرر:

"يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

٢. النظام الداخلي لمجلس الدولة:

وتنص المادة ٤٩ منه، على أنه:

"يكلف المستشار المقرر بما يأتي:

- تسليم الملفات من رئيس الغرفة، وقيم مسؤوليته بمجرد تسلمها.
- التحقيق في الملفات طبقا للقوانين والأنظمة.
- إبلاغ ملف القضية والتقرير إلى محافظ الدولة ليتسنى لهذا الأخير تقديم طلباته.
- إعلان رئيس الغرفة بالانتهاء من التحقيق في القضية، بغرض جدولتها وتحديد الجلسة.
- إعداد مشروع القرار، بعد المداولة وقبل النطق به في الجلسة".

من خلال المادتين السابقتين لكل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنظام الداخلي لمجلس الدولة يمكن جمع أهم صلاحيات القاضي المقرر في:

أ- إجراءات محاولة الصلح،

ب- توجيه تبادل المذكرات بين الخصوم،

ج- التحقيق،

د- تقديم تقرير مكتوب.

وما يهمننا في موضوع دراستنا هي النقاط الثلاثة الأخيرة دون الصلح وسوف نتطرق لكل منها وفق مايلي :

١. توجيه تبادل العرائض والمذكرات بين الخصوم:

تنص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات".

أ. تبليغ العريضة الافتتاحية:

حيث تنص المادة ٢ / ١٦ من القانون ٠٩ / ٠٨ على أنه: "يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي لغرض تبليغها رسميا للخصوم"

وما يلاحظ على القانون ٠٩ / ٠٨ أنه جاء موحدا لمختلف أنواع العرائض الافتتاحية بغض النظر عن طبيعة الدعوى (مدنية أو إدارية) حيث نصت المادة ١٩ من على أنه: "مع مراعاة أحكام المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٦^(١) من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور إلى الخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية".

(١) المتعلقة بتبليغ العقود الرسمية.

وتنص المادة ٤٠٨ على أنه: "يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها".

وتنص المادة ٢ / ٨٣٨ من ذات القانون على أنه: "يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات، ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر".

وتنص المادة ٨٤٤ من ذات القانون في فقرتها الثانية: "يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أي وثيقة تفيد في فض النزاع".

فهنا جاء القانون ٠٨ / ٠٩ بسلطة جديدة للقاضي الإداري حيث منح له الحرية في طلب أي وثيقة أو مستند يراه مناسباً ولازماً وقد يساعد في فض النزاع، مهما كان الخصم في الدعوى، ومهما كانت صفته.

ويعتبر تحديد آجال تبادل المذكرات تطبيقاً وإعمالاً لأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ٠٨ / ٠٩ ألا وهو مبدأ الأجل المعقولة.

وإذا كان الأصل العام، هو عدم معرفة تاريخ إنتهاء التحقيق مسبقاً، لأن الغاية والهدف من إقراره، هو الوصول إلى الحقيقة التي لا يمكن التنبؤ بإدراكها خلال فترة زمنية محددة، نظراً لظروف القضية وكافة الإجراءات المتبعة وطبيعتها فهي تحتاج إلى الوقت من أجل ضمان الوصول

إلى الحقيقة الواقعية القضائية بمعنى الربط بين الحكم الذي يصدره القاضي بما يتماشى مع الواقع والحقائق الواقعية كما لا نجد في القانون ٠٨ / ٠٩ أي نص قانوني يلزم الجهة القضائية بتحديد مدة قصوى أو أدنى للتحقيق، فإن المادة ٨٤٤ في فقرتها الأخيرة، أجازت لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، وعندما تقتضي ظروف القضية منها التعجيل في الفصل في موضوع الدعوى، أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به، عن طريق أمانة الضبط.

وتقتضي المادة ٨٤٤ بأنه: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، ان يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط".

وأكدت المادة ٨٤٥ على وجوب تبليغ كافة الطلبات والأعمال الإجرائية المتخذة من قبل المحكمة إلى أطراف الخصومة أو ممثليهم حتى يكونوا على إطلاع بكل شيء وهذا ما ميز القانون ٠٨ / ٠٩، فأصبح القضاء أقرب إلى الأفراد، وحاول المشرع قدر الإمكان تقريب الإجراءات القضائية إلى الخصوم ومحاولة تبسيطها حتى لا يفاجئ أي من الخصوم الطرف الآخر بطلبات أو إجراءات لم يكن هذا على إطلاع بها، حيث نصت المادة ٨٤٥ على أن: "يتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثليهم".

ب. التحقيق:

تتمتع تشكيلة الحكم، وخاصة القاضي المقرر، باعتباره أميناً على الدعوى الإدارية اللجوء إلى كافة الوسائل والإجراءات القانونية، والتي من شأنها أن تساعد في إظهار الحقيقة وفض النزاع وإعطاء لكل ذي حق

حقه، وتكوين قناعة القاضي ومن هذه الإجراءات اللجوء إلى وسائل التحقيق، كما أن اللجوء إلى التحقيق إلزاميا إذا كان حل القضية مؤكدا وواضحا وغير مبهم وسوف نتطرق إلى وسائل التحقيق في الفصل الثاني من موضوع دراستنا.

ج. تقديم تقرير مكتوب:

إن عمل القاضي المقرر يتوج بإعداد تقرير مكتوب، حيث نصت المادة ٨٨٤ من القانون ٠٨ / ٠٩ على أنه: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية".

وهذا ما أكدته المادة ٨٩٧ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نصها:

"يحيل القاضي المقرر وجوبا، ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف".

فالمقرر وبعد دراسة حيثيات الدعوى، وبعد القيام بكل إجراءات التحقيق يقوم بإعداد تقرير مكتوب عن كل ما توصل إليه.

الفرع الثاني

دور محافظ الدولة

استحدثت المشرع هيئة محافظي الدولة على غرار ما كان سائدا في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فرنسا ومصر.

حيث تأخذ فرنسا بما يسمى "مفوض الحكومة" ويتم تعيينهم من بين المحضرين بموجب مرسوم ليتولوا دورا مهما، حيث يكلفون بتقديم مذكرات وخلصات عن القضية، وموضوع الخصومة، تتضمن بالدرجة الأولى وجهة نظر القانون، ورأيه في موضوع الدعوى وقد لعبوا دورا بارزا ومهما في صياغة ووضع مبادئ الاجتهاد القضائي في المواد الإدارية حيث ينظر إليهم البعض كمبعوثي الفقه لدى القضاء، نظرا لدورهم الإيجابي والتطيري والتأصيلي في الشأن الإداري^(١).

ويأخذ النظام المصري بنظام مفوضي الدولة المقتبس عن نظام مفوضي الحكومة في فرنسا، ويطلق عليه "هيئة مفوضي الدولة"، ويتمتع بسلطات واسعة تساعد بالدرجة الأولى المحكمة لضمان السير الحسن للدعوى^(٢).

أولا: التعيين

على اعتبار أن مفوض الدولة هو قاضي فمنطقيا أن يتم تعيينه بمرسوم رئاسي، ولم يحدد القانون شروط خاصة ولا إجراءات معينة ومتميزة، وإلى جانب محافظ الدولة، يمكن تعيين محافظي دولة مساعدين، وهم قضاة معينون أيضا بمرسوم رئاسي، ويخضع محافظ الدولة للقانون الأساسي للقضاء.

(١) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٢) عبد الرؤوف هاشم يسبوني، المرجع السابق، ص ٣٦٨ - ٣٩٢.

ثانيا: الصلاحيات

١. محافظ الدولة بالمحكمة الإدارية:

تنص المادة ٥ من القانون ٩٨ - ٠٢ المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: "يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين" نصت المادة ٨٤٦ من القانون ٠٨ / ٠٩ على أنه: "عندما تكون القضية مهياة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة، أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر".

غير أن هذه الالتماسات لا تبلغ للأطراف لكونه ليس طرفا في النزاع، بمعنى أن الالتماسات التي قدمها محافظ الدولة حول ملف القضية لا يتم تبليغها إلى أطراف الخصومة كباقي الإجراءات، على اعتبار أنها من الإجراءات المتعلقة بالنظام الداخلي للمحكمة متعلقة بتنظيمها.

كما نصت المادة ٢ / ٨٩٧ على أنه: "يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور". وبعد أن يحيل القاضي المقرر وجوبا، ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر وهذه نقطة جديدة في القانون ٠٨ / ٠٩ حيث أُلزم المشرع محافظ الدولة، بتقديم تقرير مكتوب عن ملف القضية، وإلزامه أيضا بتحديد مضمون التقرير المكتوب.

و كان من المستحسن أن لا يرفق القاضي المقرر بالملف التقرير المعد من طرفه عند إحالته للملف على محافظ الدولة، وهذا حتى لا يتكل هذا

الأخير عليه^(١)، و يعيد نقله حرفيا مع اقتراح الحلول نفسها، فمن المندوب أن يترك محافظ الدولة لتقديم طلباته دون التأثير بما جاء في تقرير القاضي، وحتى يبذل مجهودا في اقتراح الحلول و تنبيه المحكمة عن بعض المسائل التي تجنب ذكرها تقرير القاضي المقرر أو غفل عنها، وكذا لتصحيح المفاهيم القانونية و التقنية، فبدلا من أن تجد المحكمة الإدارية نفسها أمام حل واحد، تجد نفسها أما عدة حلول و تختار الصوب و الأقرب إلى اليقين، و قد تأخر بحل آخر بعد أن يتبين لها عدم رجحان الحلول المقترحة.

٢. محافظ الدولة بمجلس الدولة:

تنص المادة ٢٦ من القانون العضوي ٩٨ - ٠١ على أنه: "يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري.

ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا"

ونصت المادة ١٥ منه على أن: "يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدون".

و نصت المادة ١٠ من النظام الداخلي لمجلس الدولة: "يمثل النيابة العامة على مستوى مجلس الدولة محافظ الدولة، الذي يساعده محافظو الدولة المساعدون".

١ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دون ط، دار

الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٢٧

وأكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على دور محافظ الدولة في الخصومة الإدارية^(١).

ومن النصوص القانونية المنظمة لمهام محافظ الدولة أو مساعده، يتبين أنهم يقومون بمهمة النيابة العامة، من خلال ما يقدم من مذكرات كتابية أو ما يبيديه من ملاحظات شفوية، سواء في التškiيلات القضائية أو الاستشارية وكذا متابعة تنفيذ القرارات، وفي هذا نجد أن ثمة إحالة إلى القضاء العادي حيث تنصب مهمة النيابة العامة أساسا على المطالبة بتطبيق القانون.

ولا يمكن لهذه الإحالة أن تفي بالغرض، نظرا لخصوصية القضاء الإداري، فلا بد من ضبط اختصاصات هذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة بما يتوافق ومقتضيات القضاء الإداري وخصوصيته.

وفعل و طور القانون ٠٨ / ٠٩ دور محافظ الدولة وصلاحياته حيث ألزمه وأشركه في النزاع الإداري المطروح أمام المحاكم الإدارية^(٢).

المطلب الرابع

دور القاضي في ضمان تحقيق الوسائل العامة للتوازن

بين طرفي الخصومة

أكد القانون ٠٨ / ٠٩ على الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وأعطاه مكانات قانونية أكدت على ذلك، وأيضا ملكيته لخصومته في جميع مراحلها، فماذا منح المشرع للقاضي الإداري من دور ضمن الوسائل العامة؟

١ - المادة ٨٤٦ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

٢ - المادتان ٨٩٨، ٨٤٦ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول

الضغط على الأطراف

يجب أن يكون تبادل العرائض الذي يتم بين طرفي الخصومة والذي يأمر به القاضي المقرر^(١) والتي تتم في الآجال القانونية التي يحددها هذا الأخير، وهي طلبات تعتبر من الوسائل العامة للتحقيق ووسيلة للإثبات، وإذا لم يحترم طرفي الخصومة هذه الآجال قام رئيس تشكيلة الحكم بإعذار^(٢) الإدارة أو الطرف الآخر برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام.

وهنا قد أدرج المشرع الحادث الفجائي كسب لمنح آجال جديدة للخصوم، وإن كان هذا الأخير قد غفل عن تحديد ماهية الحادث الفجائي.

ويمكن للقاضي أن يستتج عدة نتائج من سلوك الطرفين أثناء هذه المرحلة يمكن حصرها في:

١. إذا ما تقاعس المدعي ولم يقدم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها أو لم يحضر الملف بالمرة، اعتبر متنازلا عن إدعائه^(٣).
٢. كما يعتبر المدعى عليه قابلا بالوقائع المدعى بها في الدعوى إذا لم يقدم هو الآخر أية مذكرة في الآجال القانونية^(٤).

كذلك إذا قدما الطرفين المذكرات خارج الآجال القانونية يعتبر المدعى متنازلا والمدعى عليه راضيا بالوقائع المدعى بها من طرف المدعي

(١) المادة ٨٤٤ / ٢ من القانون ٠٩/٠٨.

(٢) المادة ٨٤٩ / ١ من القانون ٠٩/٠٨.

(٣) المادة ٨٥٠.

(٤) المادة ٨٥١.

والواقع يثبت أنه ومع اقتراب نهاية الأجل المحدد من طرف القاضي، غالبا ما يطلب المدعى من القاضي بواسطة رسالة الحصول على أجل إضافي، لأن الوقت أو الأجل المحدد لم يكن محددًا لتقديم جواب، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض منح هذا الأجل.

أولا: سلطته في توجيه أوامر للإدارة

قبل صدور القانون رقم ٠٨ / ٠٩ كانت الإدارة تعتبر خطأ أحمرًا بالنسبة للقاضي الإداري، فلم يكن له أن يوجه لها أوامر أو يفرض عليها تنفيذ أحكاما قضائية، فكانت الإدارة على الرغم من أنها طرف في الخصومة إلا أنها تعتبر في ذات الحين سلطة عامة وتعامل على هذا الأساس في المنازعة الإدارية، وعلى الرغم من وجوب معاملة الخصمين معاملة عادلة من أجل تحقيق التوازن بينهما إلا أن القانون أخذ بمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والإدارة وبهذا كانت الإدارة خارج نطاق سلطة القضاء إلى حد بعيد.

واستمر هذا الأمر إلى غاية صدور القانون ٠٨ / ٠٩ وقلب الموازين، وجاء عكس ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر لسنوات عديدة حيث لا يحق للقاضي توجيه أوامر للإدارة^(١)، خلافا ما كان سائدا في فرنسا حيث كان القاضي يتمتع بهذه السلطة فقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع توجيه أوامر للإدارة وربما كان هذا من بين أهم النقاط التي استحدثت فيه.

١ - قرار رقم ١١٥٢٨٤ بتاريخ ١٣/٠٤/١٩٩٧، قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية عدد ٠١ سنة ١٩٩٨ ص ١٩٣.

و نصت الفقرة الثانية من المادة ٨١٩ ، صراحة على فعل "أمر" في حالة امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من حصوله على نسخة للقرار الإداري المطعون فيه في دعاوى الإلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري.

فالقاضي يوجه أمر للإدارة بتقديم نسخة عن القرار المطعون فيه قبل تاريخ أول جلسة، ونستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع^(١).

- في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (٣) أشهر بدءاً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، يقدم طلب إلى المحكمة الإدارية المصدرة لهذا الحكم من أجل التنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير.
- أما في حالة ما إذا حدد القاضي الإداري في حكمه الصادر في موضوع الدعوى لأجل للمحكوم عليه للتنفيذ ذات الحكم القضائي فلا يجوز للمحكوم له بتقديم طلب للتنفيذ الجبري ضد المحكم عليه إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

أما في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة ٩٨٧، بعد صدور قرار الرفض.

- ويتبين أن القاضي الإداري يملك خصومته فلم تعد مهمته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعينة والحكم بالتعويض وإنما له أن يوجه أوامر وتعليمات الإدارة متى كان ذلك ضرورياً.

١ - المادتان ٩٨٧-٩٨٨ من القانون ٠٨/٠٩.

ثانياً: سلطته في طلب معلومات من الأطراف

- من سلطات القاضي أن باستطاعته استدعاء الخصوم أمامه، وذلك للقيام باستجوابهم، والهدف من ذلك بالتأكيد هو الحصول على إقرار من أحدهما وإذا رفض أحد طرفي النزاع الحضور أمام القاضي بعد استدعائهم، أو رفض الإجابة عن سؤال تم طرحه شفاهة أو كتابة من طرف القاضي، لا يعتبر في صالح الطرف الذي رفض الحضور أو الإجابة عن السؤال وسلطة القاضي في طلب معلومات من الأطراف تتعدى أطراف الخصومة ليمتد إلى شهودهم، حيث بإمكان القاضي أن يأخذ أقوالهم في محضر رسمي وذلك بعد تأدية اليمين القانونية^(١).

ثالثاً: سلطته في فرض غرامة تهديدية

١. ماهيتها:

إن الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن في مواجهة المدين الممتنع عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه بموجب سندات تنفيذية أحكاماً قضائية كانت أو عقود رسمية، وتتمثل الغرامة التهديدية في مبلغ مالي يقره القضاء لفائدة الدائن ويطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ لأدائه له عن كل فترة تأخير في تنفيذ الإلتزام.

(١) المواد من ٩٨ إلى ١٠٧ من القانون ٠٨ / ٠٩ .

و يحكم بالغرامة التهديدية بغية إكراه المحكوم عليه على تنفيذ حكم نهائي صادر عن المحكمة الإدارية أو قرار صادر عن مجلس الدولة ، ويشترط للنطق بالغرامة التهديدية من طرف المحكمة الإدارية ما يلي^١ :

أ- أن نكون بصدد حكم نهائي أو قرار صادر عن مجلس الدولة.

ب- أن يبلغ الحكم أو القرار القضائي للمحكوم عليه.

ج- أن يقدم طلب التنفيذ بواسطة الإكراه المالي قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو للقرار، و بعد انقضاء ذلك الميعاد لا يجوز طلب التنفيذ بواسطة الإكراه المالي.

و لا ينطبق هذا المقتضى على الأوامر الإستعجالية ، التي يجوز تقديم الطلب بشأنها دون اشتراط ميعاد.

خصائصها:

تمتاز الغرامة التهديدية بثلاث خصائص أساسية:

١. تهديدية تحذيرية: لكونها تبه للمحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي قد يتعرض لها إن استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده وهي تحذر المحكوم عليه من الإلتزامات المالية التي سوف تثقل كاهله في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم كلية.
٢. تحكيمية: أي يؤخذ تقريرها وتحديدها بمدى تعنت المدين في تنفيذ التزامه الوارد بالحكم المراد تنفيذه.

١ - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،المرجع السابق ،ص٤٥.

٣. **عدم التلقائية:** أي لا ينطق بها تلقائياً بل بناء على طلب المحكوم له، وهو أمر جوازي متروك لتقدير القضاء، إذ بإمكانها عدم الاستجابة له، إذا تأكدت أن المحكوم له يريد إذلال المحكوم عليه.

وقبل التطرق إلى الغرامة التهديدية وتطورها في القضاء الإداري الجزائري سوف نتناولها في القضاء الفرنسي بشيء من الاختصار.

الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي:

ويمكن تقسيم مراحل تطور الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي إلى مرحلتين:

أ. مرحلة ما قبل القانون ٨٠ / ٥٣٩:

إن القضاء الفرنسي قبل صدور القانون ٨٠ / ٥٣٩ لم يكن يجرؤ على فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات وهو نفس الاتجاه الذي كان سائداً في الجزائر.

لكن ويصدر القانون ٨٠ / ٥٣٩ والمؤرخ في ١٦ / ٠٧ / ١٩٨٠ المتعلق بالتهديدات المالية في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، وأجاز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة لضمان تنفيذ الأحكام في مواجهتها.

ففي مرحلة أولى اعترف المشرع الفرنسي لنفسه بحق تسليط غرامة تهديدية على الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة الممتنعين عن تنفيذ التزاماتهم عندما يتبين له بأن الإدارة لا تملك وسائل تستطيع باستعمالها إكراههم لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية واعتراف مجلس الدولة بعد ذلك بحقه في توجيه

وأمر مع تسليط غرامات تهديدية ضد الخواص الذين لهم ارتباط أيا كان مع أشخاص القانون العام

ب. مرحلة ما بعد القانون ٥٣٩ / ٨٠ :

إن القانون ٥٣٩ / ٨٠ المؤرخ في ١٦ / ٠٧ / ١٩٨٠^(١) تميز بمجموعة من المميزات:

١. كرس مسألة مساءلة الأعوان العموميين أمام المجلس التأديبي للميزانية المالية الذي له الحق في خصم مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها من ذمتهم المالية الخاصة.
٢. سمح لمجلس الدولة بتقرير الغرامة التهديدية تلقائياً وبدون طلبها من طرف المستفيد.

الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري (القانون ٠٩ / ٠٨):

حسم القانون ٠٩ / ٠٨ الغموض والتردد والتناقض الذي كان يعتري ويسود موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة نظراً لعدم تنفيذها للقرارات القضائية والإدارية، ونجد أن الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري مرت بمرحلتين على غرار التشريع الفرنسي، نتداولها على مايلي:

أ. مرحلة ما قبل صدور القانون رقم ٠٩ / ٠٨ :

وسوف نفصل في هذه المرحلة ما بين الجانب التشريعي والجانب القضائي والجانب الفقهي.

(١) إن القانون ٥٣٩ / ٨٠ المتعلق بالتهديدات المالية تم تعديله بالقانون ٢٠٠٠ - ٣١

المؤرخ في ١٢ أبريل ٢٠٠٠ في مادته ١٧، وللإطلاع أكثر

www.legifrance.gouv.FR (Le service public de la diffusion de droit
Jeudi 9 Décembre 2010.

١. على المستوى التشريعي:

أخذ قانون الإجراءات المدنية بنظام التهديدات المالية حيث تنص المادة ٣٤٠ منه على أنه: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتثال عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

كما تنص المادة ٤٧١ على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها و عليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها. و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي تشأ".

٢. على المستوى القضائي^(١):

ذهب مجلس الدولة إلى عدم إمكانية تطبيق نظام الغرامة التهديدية حيال الإدارات العمومية، وقد أغفل المجلس العمل بالمادتين ٣٤٠، ٤٧١، في القرار رقم ٠١٤٩٨٩ الصادر بتاريخ: ٢٠٠٣/٠٤/٠٨ والذي جاء في حيثياته: "حيث أنه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون.

١ - غنای رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد ٠٤٤٠، سنة ٢٠٠٣، ص ١٤٥.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية ما لم يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، وإن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ".

وهذا القرار يثير عدة تعليقات وملاحظات من حيث أن الغرامة التهديدية ليست جزءاً ولا عقوبة، بالمعنى الجنائي حتى تحتاج إلى نص قانوني يكرسها احتراماً لمبدأ الشرعية، كما أن استبعاد تطبيق المادة ٣٤٠ الواردة من قبل والمادة ٤٧١ من قانون الإجراءات المدنية في المسائل الإدارية غير مبرر.

فهذا الاجتهاد جاء معاكساً تماماً ولا يستقيم مع ما ظل أساتذة القانون يرددونه على مسامعنا على أن القانون الإداري قانون قضائي يعتبر فيه القاضي الإداري فاعل أساسي في المجال الإداري وصانع أساسي للقواعد الإدارية والمبادئ القانونية ومبتكراً للحلول القضائية على ضوء التفسير الملائم للقواعد القانونية إلى غاية إيجاد الحلول الناجحة لسد كل فراغ تشريعي.

كما جاء هذا الاجتهاد قفزاً على القانون فاجتهد قضاة مجلس الدولة ولكن للأسف مع وجود نص المادة ٤٠ من القانون العضوي ٩٨ / ٠١ والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي جاءت واضحة صريحة لا تحتمل التأويل أو التفسير:

"تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

وبهذا يكون قضاء مجلس الدولة أخطئوا حينما استبعدوا سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بحجة غياب نص قانوني يسمح صراحة بها، كما أن موقفهم هذا لا يواكب تطور القضاء الإداري المقارن، لذا كان على مجلس الدولة ليس اشتراط وجود نص قانوني بل كان عليه الانطلاق من عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي الإداري من تقرير هذه الغرامة لأن الأصل في الأشياء الإباحة وليس العكس.

فكان الأجدر أن تطبق على القرارات والأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية (مجلس الدولة، الغرف الإدارية) كما تطبق على تلك الصادرة عن القضاء العادي.

٣. على المستوى الفقهي^(١):

يتجه الفقه، ضمانا لمصادقية قوة الشيء المقضي به، واحتراما لحقوق الأفراد، إلى ضرورة الأخذ بنظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري للعديد من الاعتبارات، كما هو سائد في فرنسا مثلا.

ب. مرحلة ما بعد صدور القانون ٠٨ / ٠٩ :

بصدور القانون ٠٨ / ٠٩ المنظم للجهات القضائية الإدارية لأول مرة بنصوص قانونية خاصة بها وفصلها عن القضاء العادي، ونص على الغرامة التهديدية في المادة الإدارية وذلك في نصوص المواد من ٩٨٠ وما بعدها، وجاء مكرسا لاجتهاد آخر صادر عن نفس المجلس: "حيث أنه وإذا كان سكوت القانون عن هذا يعتبر سهوا من المشرع، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها".

حيث نصت هذه الأخيرة على أنه:

١ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ٣٩٠ تهميش..

"يجوز للجهات القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ..... أن تأمر بغرامة تهديدية..."^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يجوز تحديد الغرامة التهديدية بمنطوق الحكم أو بعد تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ؟

يمكن استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لاحقة على التنفيذ، أو كوسيلة سابقة له، لأنها تعتبر عملية ذات أهمية كبرى، إذ تحذر الإدارة من الالتزامات المالية التي سوف تتحملها إذا هي امتنعت عن التنفيذ كما أنها تضمن التنفيذ بشكل سريع وتغني عن اللجوء للقضاء مجدداً، للمطالبة بتحديد الغرامة التهديدية، غير أن المشرع الجزائري كان واضحاً في هذه النقطة ونص المادة ٩٨٧ من القانون ٠٨ / ٠٩ على أن الغرامة التهديدية لا تتم إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ وانقضاء (٣) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، ومن صدور قرار الرفض في حالة، رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم، كما نصت المادة ٩٨٨ على أنه: "في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة ٩٨٧ أعلاه بعد قرار الرفض".

و إذا حددت المحكمة الإدارية في حكمها آجلاً للمحكوم عليه لتنفيذ التدابير المقررة في ذلك الحكم، فإن طلب التنفيذ بالإكراه المالي، لا يجوز تقديمه إلا بعد انقضاء ذلك الأجل.

(١) المادة ٩٨٠ من القانون ٠٨ / ٠٩.

و إذا كان تنفيذ الحكم موضوع تظلم مرفوع إلى الإدارة من أجل دعوتها للتنفيذ ، فإن أجل الثلاثة أشهر لطلب الحكم بالغرامة التهديدية لا يبدأ إلا بعد صدور قرار برفض التنفيذ.

و يلاحظ بأن المرع لم يحدد مهلة للإدارة للرد على التظلم، كما لم يوضح الحالة التي يعتبر فيها سكوت الإدارة رفضاً ضمناً للتظلم و لا المدة المقررة لذلك ، و تبعا لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المذكورة في المادة ٨٣٠ من القانون ٠٨/٠٩ .

و بذلك نكون أمام قرار صريح برفض التنفيذ إذا ردت الإدارة على التظلم خلال مهلة شهرين تبدأ من يوم تبليغها بالتظلم.

أما إذا انقضت مدة شهرين من يوم تبليغها بالتظلم و سكتت عن الرد ، فإن طلك السكوت يعتبر بمثابة قرار ضمني برفض التنفيذ ، و من ذلك اليوم أي من انقضاء مدة الشهرين يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر لطلب التنفيذ بواسطة الإكراه المالي.

فالاختصاص يعود إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الإدارية ، مجلس الدولة). إذ تتمتع بالسلطات الأساسية الآتية:^(١)

- أ. تحديد قيمة الغرامة ، و تاريخ سريانها.
- ب. تصنيفها ، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة ، بعد مرور أجل ٣ أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.
- ج. تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كليا ، عند الإقتضاء.

(١) محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

نخلص إلى أن المشرع الجزائري يفرضه للغرامة التهديدية حاول منع الإدارة من التسلط وحملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. وما يؤخذ على المشرع هو فرضه للغرامة على الخزينة العمومية، مما يشكل عبئا إضافيا لها، إذا كان عليه فرض الغرامة في مواجهة الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصيا، كما هو معمول به في فرنسا مثلا فصي حالة عدم امتثال الإدارة للتنفيذ تسلط الغرامة التهديدية على الذمة المالية الخاصة للرئيس الإداري، بل يمكن أن يتم التنفيذ من قبل قاضي يسمى بقاضي تنفيذ القرارات الإدارية، على حكم قاضي بتنفيذ العقوبات في المجلس في المادة الجزائية.

الفرع الثاني

دوره في إثارة بعض الأوجه تلقائيا

تنص المادة ٨٤٣ من القانون ٠٨ / ٠٩ على أنه: "عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا بعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق.

لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر".

أولا: ماهية الوجه التلقائي

تعتبر وسائل الدفاع تلك الوسائل، التي يعارض بها أحد أطراف الخصومة إدعاءات خصمه، حتى يتأكد القاضي من قبولها أو رفضها، ولكي يتم تحديد الطلبات الموجهة ضده، يمكن لكل عارض أن يتجه ثلاث اتجاهات:^(١)

١. يدفع في الموضوع كأن يدعي عدم ملكية المدعي الحق المطالب به.

٢. يدفع في الشكل غالبا ما يكون مؤقت الهدف منه عرقلة إجراءات الدعوى (انعدام الصفة).

٣. الدفع بعدم القبول لاعتبار العريضة أو الطلب غير مقبول (عدم جواز الاستئناف أو الطعن).

أما بالنسبة للوجه المثار تلقائيا من طرف القاضي، تعني أن القاضي يثير وجهها من تلقاء نفسه، أو هو ذلك الدفع القانوني غير الدفع المثارة من طرف المدعي أو المدعى عليه.

وإن القواعد القانونية المنظمة السلطة الممنوحة للقاضي الإداري متعددة الأشكال، فأحيانا تمنحه هذه السلطة في إطار السلطة التقديرية، وتارة أخرى تلزمه بها وتارة أخرى تمنعها عليه، في هذه الحالة الأخيرة حالة المنع نجد أن المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منعت إثارة سقوط الخصومة وإن المادة ١٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسمح للقاضي الإداري إثارة تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما تنص على إثارة الإذن تلقائيا إذا ما اشترطه القانون.

(١) المستشار بن صاولة شفيقة، مداخلة في الملتقى الوطني حول شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جامعة الجيلالي إلياس سيدي بلعباس، سنة ٢٠١٠، ص ٤.

وكل دفع يكتسي طابع النظام العام يثار تلقائياً من طرف القاضي^(١). كمسألة الآجال، شكل العريضة خاصة إذا ما تعلق الأمر بعدم احترام آجال الطعن أو عند غياب طريق الطعن، ومنح القاضي سلطة إثارته تلقائياً انعدام الأهلية وانعدام التفويض لتمثيل الشخص المعنوي أو الطبيعي^(٢).

ثانياً: إطار هذه السلطة

إن ما أثارته المادة ٨٠٧ من القانون ٠٨ / ٠٩ حول الاختصاص النوعي فهو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وذلك قبل مباشرته التحقيق في النزاع.

الاختصاص المحلي:

اعتبر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الاختصاص المحلي من النظام العام، حيث يجب إثارته من طرف القاضي الإداري تلقائياً.

وربما يرجع هذا التجديد أساساً إلى احترام التوزيع في الاختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية وتخصيصها يضمن عدالة أفضل.

لقد جاءت المادة ٨٤٣ لتؤكد على هذه السلطة الجديدة في نصها بأنه: "عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار دون خرق آجال اختتام التحقيق".

١ - المادة ٦٨ من القانون ٠٨ / ٠٩.

٢ - المادة ٦٥ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و يتبين من خلال هذا النص أن المشرع منح هذه السلطة:

- لرئيس تشكيلة الحكم.
- أن تتم بعد تحديد آجال انتهاء التحقيق.

ولم يمنح المشرع هذه السلطة للقاضي المقرر، إذ أن الفصل النهائي في موضوع الدعوى يعود للتشكيلة الجماعية وليس للقاضي المقرر في الملف، على اعتبار أن القاضي الإداري هو سيد الخصومة.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري في هذه الحالة يشترط:

- احترام الآجال المحددة لانتهاء التحقيق من جهة.
- وعدم تطبيق هذا الحكم على الأوامر لما تتميز به هذه الأخيرة من طابع استعجالي.

وتبين الفقرة الأخيرة من المادة ٨٤٣ بأنه: "لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر".

فهل يقصد به: عدم تطبيق سلطة القاضي في إثارة الوجه تلقائياً؟ أم لديه سلطته في عدم تبليغ هذا الدفع إلى الخصوم؟

الفرع الثالث

دوره في الأمر بتدابير تحقيقية من تلقاء نفسه

تعد كنتيجة حتمية للدور الحقيقي الذي يتمتع به القاضي في مجال المنازعات الإدارية، تمثل الدور الإيجابي للقاضي، حيث أنه يستطيع أن يتخذ ما يراه منهما ومناسبا في حدود القانون، ونصت المادة ٧٥ من القانون ٠٨ / ٠٩ على أنه: "يمكن القاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء

نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

ويجوز للقاضي أن يأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع^(١).

كما يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء التحقيق أو بمراقبة تنفيذه^(٢) ويمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بالتدابير التالية:

- بحضور أحد الأطراف شخصيا.
- إجراء التحقيق واستجواب الخصوم بحضور الخبير ومواجهتهم بالشهود^(٣).
- وله أن يأمر بكل إجراء يراه ضروريا، ولو لم ينص القانون عليه ما دام أن الهدف هو إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود، وتحقيق التوازن بين طرفي النزاع المتمثلين في الإدارة من جهة والمواطن من جهة أخرى^(٤).

(١) المادتان ٧٦-٧٧ من القانون ٠٨/٠٩...

(٢) المادة ٨٤.

(٣) المادتان ٩٨-١٠١ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(٤) لحسين بن الشيخ أت ملويا، المرجع السابق، ص ٤٣.

- أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهيديية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة، ولإظهار الحقيقة^(١).

- وإن الأوامر التي يصدرها القاضي للقيام بإجراءات التحقيق، محمية من طرف المشرع، في نص المادة ٨١ من القانون ٠٨ / ٠٩ :

"لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى".

- أمر القاضي بأي إجراء من إجراءات التحقيق لا يترتب عنه تخلي القاضي عن الفصل في القضية^(٢).

كما يمكن للقاضي العدول بما أمر به من إجراءات التحقيق ويجوز له ألا يأخذ نتيجة الإجراء بشرط أن يبين أسباب ذلك في المحكمة^(٣).

• وما تجدر الإشارة إليه أن التحقيق إجباري، في القانون الجزائي، أمام المحاكم الإدارية، أو أمام مجلس الدولة.

غير أنه إذا تبين لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية، عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد^(٤).

وإن السبب الأول في جعل التحقيق إجراء إلزاميا في المنازعات الإدارية، هو صفة طرف في النزاع، على أساس أن الإدارة تمثل سلطة عامة

(١) المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(٢) المادة ٨٠ من القانون ٠٨ / ٠٩ .

(٣) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(٤) المادة ٨٤٧ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تتمتع بمجموعة من الامتيازات لا يمكن للفرد أن يتمتع بها، مما جعل طرفي الخصومة غير متساويين، وهنا يأتي دور القاضي والذي يتمثل في تحقيق التوازن ما بين الإدارة والفرد الخصم أثناء قيامه بعملية البحث في الأدلة وعملية الإثبات ومباشرته لإجراءات التحقيق. ولهذا فقد منح القانون ٠٨ / ٠٩ للقاضي الإداري مكناات قانونية أكدت على دوره الإيجابي وملكيته الفعلية للخصومة^(١)، بحيث منح له سلطات واسعة من أجل إرساء العدالة وتحقيق التوازن بين طرفي النزاع.

الفرع الرابع

دور القاضي في إثبات الوقائع

وهنا سنفرق بين إثبات الوقائع المادية وإثبات التصرفات القانونية.

أولاً: إثبات الوقائع المادية

يجوز إثبات الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات والتحقيق من أوراق أو قرائن وكذا شهادة الشهود، وهذه الوقائع لا يمكن توقعها في غالب الأحيان، فلا يتصور تحضير وسيلة تحقيق خاصة بها، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية.

ومثل هذه الوقائع المادية، الزلازل الحرائق هذا بالنسبة للحوادث التي تتسبب فيها الطبيعة، وأيضا حوادث العمل وحوادث المرور، وأيضا الأعمال الإجرامية.

ولقد قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا بقبول إثبات الوقائع المادية بواسطة محاضر الشرطة وكذا بواسطة

(١) مداخلة المستشار بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص ٢.

محاضر إثبات حالة التي يحررها المحضر القضائي، على الرغم من أن القانون جعل من المحضرين، بمثابة معلومات بسيطة لا يؤخذ بها إلى على سبيل الاستدلال.

وهذا ما ساندته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها بتاريخ ١٩٩٠/٠٥/٠٥^(١) "بأنه يستخلص من محضر التحقيق المحرر من طرف مصالح الشرطة بتاريخ ١٩٨٢/٠٢/١٩ بأن مسؤولية بلدية تيزي وزو واضحة. وأن إيصال الكهرباء تم من طرف المصالح التقنية للبلدية لإيضاء الأجنحة الخاصة بيع الخضر والفواكه لسوق (السبت).

وإن الشركة الوطنية للكهرباء والغاز هي التي قامت بتركيب هذا الخط الكهربائي المغناطيسي وإن هذا الخط الكهربائي وضع سياج من حديد.

وإن هذه العناصر تكفي لإثبات الإهمال ونقص الحيطة والحذر التي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأنفين كاملة وفقا لأحكام المادة ١٣٨ من القانون المدني".

• كما يجوز إثبات الوقائع المادية بواسطة محضر إثبات حالة، طبقا لما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ ١٩٩٨/٠٤/٢٧ في قضية (ش.د) ضد بلدية بونورة^(٢) بقولها:

(١) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، ملف رقم ٦٥٩٨٣ المؤرخ في ١٩٩٠/٠٥/٠٥ قضية (ر.م.ش لبلدية تيزي وزو من معه) ضد (ع.ع ومن معه) المجلة القضائية العدد الأول ١٩٩٤ ص ١٧١.

(٢) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، ملف رقم ١٦٥٢٥٢ المؤرخ في ١٩٩٨/٠٤/٢٧ قضية (ش.د) ضد بلدية بونورة، المجلة القضائية العدد الأول ١٩٩٨، ص ١٩٨.

"... حيث أن البلدية المستأنف عليها قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، لأن المستأنف قد استظهر برخصة البناء وبمحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعي البلدية..."

ثانيا: إثبات التصرفات القانونية

إن التصرفات القانونية قد تكون في شكل عقود أو في شكل تصرفات متفردة، أي بإرادة واحدة، ففي الحالة الأولى - عقود - نجدها على شكل عقد مكتوب بين الإدارة والفرد، والحالة الثانية - تصرفات منفردة - فهذه تتجسد وتتمثل في القرارات الإدارية بأنواعها تنظيمية كانت أو فردية، وكمبدأ عام لا يثار مشكل الدليل الثابت بشأن التصرفات القانونية فهي تصاغ وتفرغ في قالب مكتوب، بالإضافة إلى أن مشكلة ماهية إلزامية قواعد التحقيق ومبادئ الإثبات لا تطرح، لأن القاضي الإداري، له السلطة العليا في الخصومة، فسلطته تفوق دور الخصوم، وبهذا لا يتخيل اتفاق الأفراد والإدارة أي طريف النزاع على مخالفة هذه القواعد، على اعتبار أنها تكون دائما كتابية، وأيضا أن المنازعات الإدارية والخصومة أمام القضاء تكون بالدرجة الأولى حول قرار إداري غير مشروع ومنطقيا يجب أن يكون هذا القرار مكتوبا وتم تبليغه للفرد أو نشره.

فالتحقيق والإثبات في التصرفات القانونية يعد من النظام العام، يكون القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفاتها، و من ناحية الإجراءات، يجب على الطرفين أثناء تحريك الخصومة احترام مواعيد إجراءات التحقيق أمام القضاء الإداري.

ولقد اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قواعد التحقيق (الإثبات) المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام وأنه لا يجوز مخالفتها من طرف الخصوم، و لا يجوز للقاضي الإداري أن يقضي بما يخالفها، وهذا ما نستشفه من قضية (ب.ر. و م) ضد بلدية العلما^(١).

(١) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في ١٩٩٣/٠٧/٢٥ قضية (ب.ر. و م) ضد بلدية العلما، المجلة القضائية، العدد الثاني سنة ١٩٩٤، ص ٢١٢ - ٢١٨.