

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق
تخصص: القانون العام

تحت إشراف:

أ.د. دايم بلقاسم

من إعداد الطالب:

حميش محمد

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. تشوار جيلالي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دايم بلقاسم
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بدران مراد
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د عبد اللاوي جواد

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُوا لَا تَخَفْ ۖ
خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا
تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴾

الآية 22 من سورة (ص)

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام

على أشرف الأنبياء والمرسلين.

أحمد الله الذي وهبنا نعمة العقل التي أنارت دربنا نحو طريق العلم،
وحطمت عبودية الجهل والظلام، وقادتنا لاكتشاف آياته في الأفاق،
وميزتنا تقضيلًا عن بقية خلقه.

بعد إنجاز هذا البحث المتواضع أتقدم بالشكر الجزيل، والعرفان الجميل
إلى كل من قَدَّم لي يد المساعدة من قريب ومن بعيد لإتمام هذا العمل.

وبادئ ذي بدء أوجه عبارات الشكر إلى جميع أساتذتي من الابتدائي إلى
الجامعة، كما أقدم شكري الخاص لأستاذي المشرف الأستاذ الدكتور "دايم

بلقاسم" الذي منحني الثقة والثبات بفضل توجيهاته وملاحظاته، كما لا
أنسى بالشكر لجنة المناقشة وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

لإتمام هذا العمل.

إهداء



يسُرُّني في هذا المقام العلمي أن أهدي ثمرة هذا الجهد إلى:

- كل أفراد عائلتي الذين كانوا لي دعما وسندا في السراء والضراء

- إلى أصدقائي وزملاء العمل، وإلى كل طالب علم

- إلى كل من تسبَّعُ ذاكراتي، ولا تسبَّعُ مذكرتي.



قائمة أهم المختصرات

أولاً: المختصرات باللغة العربية

- ب ط: بدون طبعة
- ج ر: الجريدة الرسمية
- ج: جزء
- ط: طبعة
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ص: صفحة

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية

- art: article
- T A: tribunal administratif
- CCF: code civil français
- C E: conseil d'état français
- C E D H: Convention européenne des droits de l'homme
- CJA: Code de justice administrative
- C.E.R.C.R.I.D: centre de recherches critiques sur le droit.
- CPCF: code de procédure civile français
- Ed: édition
- Ibid: ouvrage déjà cité dans une note précédente
- J O R F: journal officiel de la république française.
- OP, cit: ouvrage précédemment cite
- P: page
- RFDA: revue française de droit administratif
- UFR: unités de formation et de recherche en droit

مقدمة

في إطار تسيير المرافق العامة وزيادة تدخل السلطات العمومية ممثلة بمختلف مؤسساتها في جميع المجالات وجوانب الحياة العامة، عن طريق أنشطتها المتعددة وما تصدره من قرارات إدارية وتصرفات لا يخلوا من احتكاكها بمصالح الأفراد، والتي قد تمس حقوقهم وحررياتهم، لاسيما وأنها تمتلك من الامتيازات ما يسهل لها أو يخولها ذلك، الأمر الذي ينجر عنه حتما زيادة الخلافات والمنازعات، رغم أن ممارسة هذه الأخيرة - السلطات العمومية- لدور الرقابة الإدارية المنوط لها واجب لحماية حقوق الأفراد، إلا أنها ليست كافية لضمان هذه الحماية التي ليست هي غرضها الأصلي، لأن هدف الرقابة الإدارية هو السير وفقا للسياسة التي ترسمها الإدارة العامة ممثلة للسلطة التنفيذية.

وبالتالي لابد من وجود رقابة قضائية تنسم بالحيدة والاستقلال والتحقيق والدراية بتطبيق القانون¹، من خلال هيئات قضائية إدارية مؤهلة ومختصة، وآليات وقواعد لفض النزاعات بالطرق الملائمة والإجراءات المناسبة بالنظر لعدم تكافؤ مراكز أطراف النزاع، تكفل المصلحة العامة وتحمي حقوق وحرريات الأفراد، ولا يتجسد هذا الدور إلا بإقامة نظام قضائي ملائم حسب طبيعة المنازعات التي تتطلب إجراءات متباينة وخاصة بكل منازعة².

يمكن تقسيم الأنظمة القضائية المقارنة إلى نموذجين اثنين: أنظمة تجعل الإدارة في مركز متساو مع الأفراد؛ تعامل الإدارة نفس معاملة الفرد أمام القاضي، تخضعهما لقانون واحد ولنفس الإجراءات، تطبيقا لحماية مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الشرعية وسيادة القانون،

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض، سنة 2003، ص 81 و 82.

- Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, 4^e éd, Gualino éditeur, paris, France, 2007, p 205.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع 2005، عناية الجزائر، ص 5.
- عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثالثة منقحة موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص 19.

- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 4 و 5.

الجامعية، الجزائر، 09-2013 الجامعية، الجزائر، 09-2013، ص 4 و 5.

ومقتضيات حماية النظام القانوني لحقوق الإنسان¹، وتعرف بنظام القضاء الموحد². ونموذج ثاني يقوم على عدم المساواة بين المتقاضين؛ يرى فيه الإدارة في مركز أسمى من غيرها الفرد، بحكم اتصافها واستعمالها لامتيازات السلطة العامة، وبذلك تخضع هذه العلاقة لقواعد موضوعية وإجرائية مختلفة ومتميزة، وتعرف بنظام القضاء المزدوج³.

والمثال الواضح على هذا النظام الأخير والذي يهمننا في هذه الدراسة هو فرنسا ودولا أخرى، حيث انبثق هذا القضاء من قلب الإدارة⁴، وكان لابد فيه أن يكون القاضي الإداري متميزا عن القاضي العادي:

أولاً: لأن تميز المنازعة الإدارية وخصوصيتها يتطلب في القاضي الذي سيختص بالفصل فيها، تكويننا متخصصا ودراية واسعة في المسائل الإدارية بما يجعله ملماً بطبيعة وأهداف نشاط الإدارة، ويعطيه أهمية كقاضي له دور ابتكاريا في خلق بعض القواعد الضرورية في سبيل حل المنازعات المعروضة عليه، ليتجاوز بذلك دوره التقليدي المنوط له بنص الدستور والقوانين⁵، وإن كانت الفترة الطويلة لإنشاء هذا النظام - القضاء المزدوج- وتباينها خاصة بين القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد بلورت معالم النظريات الأساسية في القضاء واستقرت دعائمها⁶.

وثانياً: باعتبار ما سيواجهه القاضي الإداري من ضوابط في التعامل مع الإدارة العامة، خاصة وأن اختصاص القاضي الإداري جاء نتاج نصوص ومبادئ منعت تدخل القاضي العادي ولم تعترف له بالرقابة على أعمال ونشاط السلطة التنفيذية⁷، الأمر الذي لم يزد هذا المنع بمقتضى قانون 16-24 أوت 1790 في مادته 13 منه، إلا من وجود محاكم أخرى تحل محلها وتتفادى

¹ - عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، الجزائر، ص 21.

² - تعرف الدول الانجلوسكسونية هذا النوع من القضاء الموحد، كما يمكن إدراج قضاء أو ولاية المظالم في النظام الإسلامي إلى هذا النوع من النظام القضائي، وهناك من اعتبرها وظيفة غير قضائية، والبعض اعتبرها وظيفة إدارية وآخرين اعتبروها قضاء من نوع خاص.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 7.

⁴ - المرجع نفسه، ص 32.

⁵ - بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - العدد 3 لسنة 2009، ص 165 وما بعدها.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013، ص 5.

⁷ - Marie Christine ROUAULT, op cit, p 209.

وقوف الأفراد عزلا في مواجهة السلطات الإدارية، ومن ثم صار للإدارة قضاء تنتظر أمامه قضاياها¹.

وكدراسة للتشريع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي والمصري اللذان يعتبران السباقان ولفترة أطول في إطار هذا النظام القضائي، بداية نوضح الأطر القانونية لتمكيننا من إبراز دور القاضي الإداري ومدى تعزيزه في ظلها، نظر للمحطات التي مرت بها المنازعة الإدارية، في ظل التطورات والجهود التي بذلتها الجهات القضائية الإدارية الجزائرية، أسوة بالنظام الفرنسي في مجال تخصص القضاء الإداري، والتي تركزت بداية بالأخذ بنظام الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 الذي أدخل مؤسسات قضائية خاصة بالقضاء الإداري، المتمثلة في مجلس الدولة ومحكمة التنازع²، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وبداية تنصيب المحاكم الإدارية مؤخرا فقط، والتي أنشئت منذ سنة 1998، وبالموازاة مع هذا التطور الهيكلي والإجرائي تعمل الجزائر على مضاعفة وتعزيز التكوين الأولي لفائدة القضاة على المستوى الداخلي، وكذا التكوين المستمر سواء في الداخل⁴ أو في الخارج⁵.

¹ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 61.

- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه 2010، الجزائر، ص 15.
- CHAPUS René. Droit Du Contentieux Administratif. 12 Ed Montchrestien. 2006. P 43,44.
- Michel Rousset Et Olivier Rousset, Droit Administratif I Action Administrative, presse universitaire de Grenoble, deuxième édition, France, p 21.
- LEBED Nasser, la naissance du droit administratif, revue algérienne, des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, faculté de droit, n° 03, 2009 p 130.

² - المادتين 152 و 153 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر العدد رقم 76 لسنة 1996.

³ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 لسنة 2008.

⁴ - تنص المادة 42 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء: "يهدف التكوين المستمر إلى تحسين المدارك المهنية والعلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة"، وتنص المادة 43 منه: " يخضع للتكوين المستمر كل القضاة الموجودين في الخدمة"، وتنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحددة لكيفيات سيرها على ما يلي: "تقدم المدرسة تكوينا مستمرا متخصصا للقضاة العاملين بناء على طلب من وزارة العدل، ويحدد وزير العدل وحافظ الأختام بقرار التخصصات الواجب فتحها وعدد القضاة المعنيين بالتكوين، وبرنامج كل تكوين مستمر متخصص ومدته".

⁵ - لقد تم تنفيذ برنامج المنح الجزائري الفرنسي منذ سنة 1997. أكثر تفاصيل، قصير علي وبونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة ص 212. وكذلك، عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر، دار بغداددي، 2008 ص 125 وما بعدها.

لكن ما يتضح من خلال العودة إلى النصوص القانونية هو عدم وجود نظام قانوني متميز خاص بالقضاة الإداريين، باعتبارهم يخضعون إلى تكوين موحد مثلهم مثل القضاة العاديين، كما أن حقيقة تشكيلة الهياكل القضائية الإدارية تتكون من قضاة القانون الخاص¹. أما بالنسبة للتكوين القاعدي للقاضي الإداري الفرنسي فهو يختلف عن نظيرة القاضي العادي، بحيث يوظف القاضي الإداري من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة واستثناء من ذوي الخبرة في قطاعات وظيفية²، غير أن هذه الحالة تمس صورة القضاة في نظر الجميع، والتي تطرح إشكالا حول مدى استقلالية القاضي الإداري، بما أن أعضاء المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية يبقون خاضعين لأحكام الوظيفة العامة³. وكعنصر لضمان استقلالية الهيئات القضائية بصفة عامة نصت عليها المادة 64 من الدستور الفرنسي، وأكدها إجتهد المجلس الدستوري⁴، بالإضافة إلى نظام أعضاء المحاكم الإدارية لاسيما نص المادة 3-231 L والمادة 2-232 L من قانون القضاء الإداري الحالي، وكذا استقلالية تسيير المحاكم الإدارية من جهة⁵، وكعنصر آخر لضمان هذه الاستقلالية الاعتراف بتطور مختلف أدوار الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري⁶، والتي سنتطرق إليها في هذه الدراسة.

إن تحديد اختصاص القضاء الإداري ولاية الفصل في المنازعات الإدارية وتحديد أدواره لكيفية تطبيق القواعد الإجرائية المتميزة عن القواعد العادية، له أهمية عملية لأنه يمس أصل الحق المتنازع عليه، كما أنه يرسم الطريق القانوني السليم الذي يتعين على المتقاضين معرفته وسلوكه، وذلك للوصول ورفع الجهالة بالوسائل القانونية لحماية حقوقهم.

ومن الطبيعي أن تتميز إجراءات التقاضي الإدارية عن إجراءات التقاضي العادية، بالنظر إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الإداري عن تلك التي يحكمها القانون

¹ - نص المادة 03 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بإختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج ر العدد 37 لسنة 1998 (تشكيلة الهياكل القضائية الإدارية سواء برتبة مستشار أو الذين أمضوا سنوات في أداء العمل القضائي في دوائر مختلفة في القضاء العادي).

² - art L233-6 , art L233-5 du CJA

³ - Pierre-Olivier Parguel, Le Président du tribunal administratif, édition publilook, France 2008, p 105-106.

⁴ - Conseil constitutionnel, décision n° 80-119 DC , J O R F du 24 juillet 1980, p 1868, Recueil, p. 46

⁵ - Jean Massot, Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010, p 503

⁶ - Jean Massot, op-cit p 504

الخاص، وبالنظر إلى أن الدعوى الإدارية تستهدف إلى جانب حماية حق المتقاضى، حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون¹.

في فرنسا تواترت سلسلة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم إجراءات الدعاوى الإدارية القضائية أمام جهات القضاء الإداري عبر التطور التاريخي حتى كسبت خصائص الاكتمال والثبات والوضوح ابتداء من نهاية القرن التاسع عشر ميلادي، وأصبحت تشكل في مجموعها قانون الإجراءات القضائية²، مستقلة مبدئياً عن أحكام قانون الإجراءات المدنية واستثناء يمكن الرجوع إليها عن طريق الإحالة باعتبارها مبادئ عامة للإجراءات³، حيث تجد مصدرها الأساسي حالياً في قانون القضاء الإداري⁴، بالإضافة إلى بعض القوانين والمراسيم المتفرقة والتي جاءت لتنظيم مختلف الهياكل والهيئات القضائية الإدارية⁵.

في مصر تجد إجراءات التقاضي الإدارية مصدرها الأساسي حالياً في قانون مجلس الدولة الصادر بموجب القانون رقم 47 لسنة 1972، بالإضافة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 الصادر في 1983 المعدل، وبعض القوانين المتفرقة، حيث تنص المادة 3 من مواد إصدار قانون مجلس الدولة على أنه: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص..."، ومعنى تطبيق قانون المرافعات ليس على إطلاقه، بل فيما خلا منه قانون مجلس الدولة ولم يتعارض مع طبيعة الخصومة الإدارية⁶.

بالنسبة للجزائر فقد عرفت القواعد الإجرائية تطورا وتحولا من نظام قضائي موحد إلى نظام قضائي ثنائي، حيث أخذت بداية بمبدأ النظام القضائي الموحد على إطلاقه لاسيما خلال فترة

¹ - محمد علي الخلايلة، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون العدد 1 سنة 2013، الأردن، ص 27.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، مرجع سابق، ص 264، 265.

³ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative, modifiée et complétée, J O R F n° 107 – 2000.

⁵ - R. Chapus . Droit Du Contentieux Administratif op cit. Pages 08

⁶ - عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص 196 و 216.

قانون الإجراءات المدنية القديم¹، ليشهد بعد ذلك النظام القضائي الجزائري إصلاحين مهمين؛ كرس أولهما مبدأ ازدواجية القضاء، وهذا بموجب دستور 1996 الذي أنشأ مجلساً للدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وجاء الثاني بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، هذا القانون الذي أعاد بصفة جذرية النظر في مادة الإجراءات المدنية، وجاء ليوضح طرق وكيفيات رفع الدعاوى ومبادئ التقاضي وسلطات القاضي وضمانات الدفاع، وخصص جزء مهما من إجراءات الدعوى الإدارية بعدما كانت قواعد الإجراءات المدنية تطبق على المنازعات الإدارية، ليحذو على طريقة النظام القضائي الفرنسي فصل جهات القضاء الإداري عن القضاء العادي. كمحاولة لإصلاحات فعلية لإزالة العوائق التي كانت تعرقل المتقاضي في الوصول إلى حقه، في مواجهة الإدارة من أجل إجبارها على احترام القانون في حالة تعسفها³.

ومن منطلق أن للدعوى الإدارية خصوصية تختلف عن الدعوى العادية، فإنه يتحتم وجود خصوصية لإجراءات التقاضي الإدارية، فحتى إن طبق القاضي الإداري بعض الإجراءات المدنية المتشابهة في إطارها العام مع إجراءات التقاضي الإدارية فإنه يتعامل معها في ضوء خصوصية المنازعة الإدارية، فازدواجية هذه القواعد الإجرائية نتيجة مباشرة لازدواجية هذا النظام القضائي والقانوني معاً، ونتيجة للاعتراف للإدارة بالامتيازات غير المألوفة بهدف تحقيق المصلحة العامة⁴، ومن جهة فإنه ينبغي تعزيز دور القاضي الإداري لمراقبة أعمال هذه الإدارة في إطار احترام مبدأ المشروعية، والاعتراف له بالدور الإنشائي -الأصيل- لاستخلاص القواعد القانونية في حالة سكوت النص، ليكون له موقفاً حراً نوعاً ما في توفير الضمانات القانونية، وتوسيع دوره في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية كتفعيل لهذا الدور، لكي لا يصبح مجرد خادم لهذه النصوص القانونية.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ضم في قانون واحد نوعين من الإجراءات المدنية والإدارية، وخصص كتاب يتضمن الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، ويبرر البعض ذلك لتجنب

¹ - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 47 لسنة 1966.

² - KHALOUFI Rachid, la reforme de la justice administrative algérienne depuis 1996, revue algérienne, des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, faculté de droit, n° 04, 2008 p 45.

³ - نويرة عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها -دراسة تطبيقية- مجلة مجلس الدولة العدد 8 لسنة، 2006 ص 05.

⁴ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- تنظيم واختصاص القضاء الإداري-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثانية، سنة 2005، ص 42.

تكرار القواعد المشتركة بين الإجراءات أمام محاكم القانون العام والمحاكم الإدارية التي تتبع كل منها للسلطة القضائية¹، حيث وضع نصوصا للإحالة إلى الأحكام المشتركة، كما أفرد قسما كاملا لإجراءات التحقيق القضائي في المواد الإدارية، ووسائله وعوارضه².

إذا كان التقارب بين القواعد الإجرائية في الخصومة المدنية والخصومة الإدارية نتيجة التأثير المتبادل والمستمر بينهما، قد قلص من الفوارق التي تخضع لها الخصومتين، وجعلهما في الكثير من الحالات تلتقيان عند قواعد إجرائية مشتركة بينهما، فإن هذا التقارب لا يعني عدم الاختلاف بينهما وهذا بسبب الخصوصيات التي تميزهما، من خلال تمييز إجراءات الخصومة الإدارية³، على عكس المادة المدنية فإن معظم الإجراءات القضائية الإدارية تحقيقية؛ بحيث يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تسيير وتوجيه الدعوى، بداية بالمراقبة و الدور التوجيهي خلال فترة رفع الدعوى ومنذ بداية الخصومة⁴، بما له من سلطات في سبيل ذلك، إلى أن يضع حدا لنهاية هذه الخصومة، يعمل فيه القاضي على احترام القانون وروح العدالة، من خلال بنائه للحكم الصادر فيها بناء سليما يعتمد على منهجيته واقتناعه الشخصي.

تتنوع سلطة القاضي الإداري تبعا لنوع الدعوى، فسلطته ملازمة للسلطة القضائية، وقوامها النشاط الذهني والنظر العقلي⁵، لأن القاضي الإداري لا ينبغي أن يكون مجرد وسيلة صماء في غياب النصوص، أو حينما لا يرسم له القانون طريقا محددًا لسلوكه أو اختصاصه، بل يتعين منحه القدرة على الاختيار والاعتراف له بقدر من حرية التصرف، ليُ نمي ملكة الابتكار المرجوة منه بما يكفل حسن سير العدالة والفصل في المنازعات عن طريق أحكام أو قرارات يصدرها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنه لا قيمة لهذه الأحكام والقرارات القضائية الإدارية التي يصدرها القاضي الإداري بدون تنفيذها، ولا جدوى من الاجتهاد القضائي الإداري في إيجاد الحلول لحماية

¹ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص16.

² - المواد من 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص518.

⁴ - R. CHAPUS ,Op- cit. P 817

⁵ - محمد محمود ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2007، الأردن، ص 82.

الحقوق الأساسية والحريات العامة، إذا كان مصيرها هو عدم الاعتراف بها، لذا أعطت التشريعات للقاضي الإداري وسائل لحمل الإدارة على التنفيذ، ويعتبر إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ثورة في مجال التشريع بما تضمنه من أحكام مهمة تتعلق بمسألة الامتثال لمبدأ المشروعية بما في ذلك تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، هذه الأحكام سنقف عندها بالتفصيل اللازم في موضعها.

ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع في معرفة سلطات القاضي الإداري لكيفية تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم والمصلحة العامة، في ظل جهود الدولة ومحاولة القيام بإصلاحات بداية من مرسوم 88-131 لاسيما المادة 34 منه¹، لفرض على الإدارة في علاقاتها مع المواطن جزء هاماً من الواجبات تجاهه، كواجب إعلام المواطن وحقه في تلقي مبررات مكتوبة في حالة وجود أسباب تحول دون تمكينه من حقه، والرد عن كل الطلبات أو التظلمات التي يوجهها إليها المواطنون، كمحاولة لتحسين علاقة الإدارة بالمواطن وإصلاح نقائص وعيوب الإدارة في تعاملاتها، وتوفير ضمانات للمواطن لمواجهة أي تملص من طرف الإدارة. من خلال إيجاد رقابة قضائية فعالة تواجه صعوبة التعامل مع الإدارة العامة المنوط لها إدارة المرافق العامة عن طريق استعمال وسائل السلطة العامة، وتحديد اختصاص القاضي الإداري ولاية الفصل في المنازعات الإدارية وتحديد أدواره لكيفية تطبيق القواعد الموضوعية والإجرائية المتميزة عن القواعد العادية، والاعتراف له بسلطات تتسع وتضيق في إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم استقلال القضاء الذي يعتبر الدعامة الأساسية لقيام الدولة، ليلعب الدور الإيجابي في توازن هذه العلاقة غير المتكافئة، وفقاً لضوابط محددة وضمانات. من خلال طرحنا التساؤل التالي:

ما هي حدود سلطات القاضي الإداري في إطار مختلف أدواره في الدعوى الإدارية لتحقيق مبدأ المشروعية ولكفالة حق الفرد في محاكمة عادلة في ظل مفهوم استقلالية كل من القضاء والإدارة؟

لمعالجة هذه الإشكالية قمنا بحصر هذه الدراسة المقارنة بين النظام الفرنسي والمصري والجزائري، باعتبار أن النظام الفرنسي هو المصدر التاريخي والقانوني والقضائي الأصيل والأكثر

¹ - مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 لسنة 1988.

نضجا لتنظيم وتطبيق المنازعات الإدارية، وعلاقة التأثير والتفاعل بينه وبين الوضع في الجزائر وكأهميته باعتبار أن جانب كبير من أحكامه تضمنها التشريع الجزائري وأخذ بحرفية النصوص في الكثير منها، واختيارنا للنظام المصري كمقارنة أيضا في الدراسة، للصلة الوثيقة بين القانون الإداري في فرنسا ومصر، باعتباره تشريعا عربيا يراعي العديد من العوامل المشتركة والكشف عنها كتجربة يمكن الاقتداء بها. استعملنا بذلك المنهجين الاستقرائي والتحليلي، من خلال استقراء ومناقشة مختلف آراء بعض الفقه، والمقارنة بين القوانين. وكذلك اتبعنا المنهجين الوصفي والتاريخي أحيانا، ذلك بنقل بعض أقوال الفقه من مختلف مصادرها، وكذلك النصوص، وإن كانت الموضوع يرتكز على نطاق الدراسة الحديثة.

كما أن نطاق هذه الدراسة سيكون حول سلطة القاضي الإداري بصفة عامة دون الخوض في طوائف القضاة الإداريين في إطار مختلف أدواره داخل المنازعة الإدارية، مستهدين بالمبادئ القانونية والنصوص القانونية والتنظيمية وأحكام القضاء الإداري المستقر عليها، وكتابات من سبقونا من فقهاء القانون الإداري من خلال عرض آرائهم مشفوعة بأحكام القضاء، مبرزين أكثر نظامنا الإداري الجزائري.

لوقوف عند دراسة هذه السلطات قمنا باستنباط ما جعله التشريع والفقه سبلا وضياء قد يهتدي به القاضي الإداري، وفقا لضوابط وقيود سياسية وقانونية أهمها مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ التخصص والاختصاص¹ لاستخدام القاضي لسلطته في التقدير من خلال مختلف الأدوار المنوط له في الفصل في المنازعة الإدارية.

أولا: من خلال دراسة سلطات القاضي الإداري في تسيير إجراءات الدعوى (الباب الأول)، باعتبار أن الإجراءات الإدارية هي إجراءات يوجهها القاضي، فيكفي أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يتحمل هو عبء السير فيها حتى نهايتها²، وثانيا: من خلال دراسة سلطات القاضي الإداري في مرحلة الحكم وتنفيذ الأحكام القضائية (الباب الثاني).

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1998، ص 244.

² - حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، سنة 1997، ص 451.

الباب الأول

سلطات القاضي الإداري في تسيير إجراءات الدعوى الإدارية

لاختلاف طبيعة الخصومة الإدارية والخصومة العادية الأثر الفعال في اختلاف القواعد القانونية التي تحكمهما، وانطلاقاً من الخصائص التي تتسم بها قواعد القانون الإداري سواء الموضوعية منها أو الإجرائية التي تظهر أهمية وضرورة دور القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية، وبالنظر إلى أهداف الدعوى الإدارية التي ترمي إلى حماية مصلحة عامة تمثلها الإدارة تتسلح وتستعمل امتيازات السلطة العامة والتي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها، فإنه يتحتم تدخل القاضي الإداري كقاضي مشروعية بما يخول له من سلطات واسعة لإحداث التوازن بين أطراف هذه العلاقة في الخصومة الواحدة، وعدم الخروج عن مبدأ الحياد والالتزام بمظاهره، حتى لا يكون في خدمة الإدارة أو مؤسسات الدولة أكثر منه كآلية من آليات التحكيم والتطبيق السليم للقانون.

وعليه فوجود نظام القاضي المقرر أمام المحاكم الإدارية بصفة عامة، يزيد دوره أهمية، بسبب دوره التدخل الذي يتميز به عن غيره القاضي العادي في القانون الخاص¹، بحيث يلعب الدور المهم والجزء الأكبر في إطار تسيير الخصومة وإدارة إجراءات التحقيق بما له من سلطات استقصائية في مجال إجراء التحقيق والمراقبة²؛ ابتداء من الإشراف على التبليغات ومنح الآجال للتحقيق إلى غاية تهيئة القضية للفصل، ثم إحالتها إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب، ولا يتوقف دور القاضي الإداري عند تطبيق القانون على المنازعات المعروضة أمامه، وإنما يمتد دوره إلى حد إنشاء القواعد القانونية في غيابها، بما يتلائم مع المصلحة العامة التي تتكفل الإدارة بتحقيقها وفي إطار روابط القانون العام.

يستعمل القاضي الإداري عند نظره في الدعوى المعروضة أمامه سلطات عديدة، قد تتسع وقد تضيق خصوصاً في مواجهة الإدارة؛ فنتسع من خلال رقابته لإجراءات الدعوى الإدارية، وتضيق عندما يجد القاضي الإداري نفسه في مهمة صعبة وشاقة في تكييف وتوظيف هذه السلطات أمام الإدارة العامة، كما أنهم الضروري أن تميز المنازعة الإدارية وخصوصيتها يتطلب

¹ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 284.

² - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 156.

في القاضي الإداري الذي سيختص بالفصل فيها تكويننا خاصا ومتخصصا، بما يجعله على علم ودراية واسعة في المسائل الإدارية ويكون ملما بطبيعة وأهداف نشاط الإدارة.

وفي إطار إبراز مدى تعزيز المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض القوانين المتفرقة مقارنة مع التشريع الفرنسي والمصري لدور القاضي الإداري في مجال سير الخصومة بما يكفل المحاكمة العادلة لتحقيق التوازن بين المتقاضين وضمان مبدأ المشروعية في مواجهة الإدارة، تتعلق بالسلطات والصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري والتي تبقى مرهونة بكيفية تفعيلها وتطبيقها، تتمحور دراستنا في هذا الباب الأول حول سلطة القاضي الإداري في تسيير إجراءات الدعوى، من خلال التطرق إلى مدى إمكانية القاضي الإداري في التدخل من أجل مراقبة سير الخصومة منذ بدايتها إلى غاية تهيئتها للفصل فيها، واقتضت هذه الدراسة تقسيم الباب إلى فصلين، تضمن الفصل الأول؛ سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى، أما الفصل الثاني؛ فتضمن سلطة القاضي الإداري في توجيه إجراءات سير الخصومة.

الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى القضائية متأثراً في ذلك برأي المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك المشرع المصري، اعتقاداً منهم بأنه يغلب عليها الصفة الفقهية، وتعددت محاولات تعريفها من وجهات النظر إلى الدعوى، سواء كانت من النظرة العضوية الشكلية والإجرائية البحتة، أو من الزاوية الموضوعية. وجاءت وجهات نظر جانب آخر من فقه القانون العام والقانون الإداري بنظرة مختلطة أو مركبة¹، نظراً لتأرجح مفهوم الدعوى بين مفهوم الحق وبين حق ممارستها أمام القضاء، ونظراً لارتباطها بالوسائل والإجراءات المتبعة أمام مرفق القضاء.

فقد عرفت الدعوى عند أصحاب النظرية التقليدية الذين لم يفرقوا بين الدعوى والحق بأنها "ذات الحق الموضوعي"؛ فعندهم الدعوى هي حق متحرك. أما أصحاب النظرية الحديثة فعرفوها بأنها "سلطة الإلتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته"، أو بأنها "سلطة الإلتجاء إلى القضاء بقصد الحصول إلى إحترام القانون"، وعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها "عبارة عن سلسلة من الإجراءات أو الأشكال التي تتخذ أمام القضاء بغرض الوصول إلى حل للنزاع"²، كما عرفها "دوجي" بأنها "حماية مقررة في القانون"³، وعرفها "أحمد أبو الوفا" بأنها "حق الشخص في المطالبة أمام القضاء ما يملكه أو يكون واجب الأداء"⁴، وعرفها أنها "هي الحالة القانونية التي تنشأ عن رفع الدعوى إلى المحكمة"⁵.

¹ - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، مرجع سابق، ص 227.

² - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى 2014، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص 16.

- Debbach (Ch) Et Ricci (j), Contentieux Administratif, Dalloz, 6^e éd, 1994, p23.

³ - سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة الطبعة الأولى الرياض، السعودية، 2012، ص 55.

⁴ - أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، بيروت الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، الأردن، 1983، ص 137.

⁵ - أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، نشأة المعارف الأسكندرية، مصر، الطبعة 1987، ص

وما زاد في غموض هذا المفهوم هو خلط رجال القانون بين الدعوى والخصومة والمطالبة القضائية، فالدعوى تستند دائماً إلى الحق، أما الخصومة فهي تقوم بمجرد إتخاذ الإجراءات الشكلية، وأن انقضائها لأي سبب من الأسباب دون الفصل في موضوعها لا يؤثر على حق رافع الدعوى، كما أن هذا الانقضاء لا يمنع من تجديد المطالبة القضائية، وبضيف البعض أن الخصومة لا تكون إلا أمام القاضي بخلاف الدعوى التي يجوز رفعها إلى من يرضون تحكيمه¹. كما أثارت مسألة الطبيعة القانونية للخصومة نقاشاً في الفقه²، فمنهم من يرى أن مصدرها النزاع القائم حول رابطة العقد أو شبه العقد، بلجوء المتعاقدين إلى المحكمة لحسم النزاع يغير حالة المتعاقدين إلى حالة متخاصمين، فيصبح أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه، وبالتالي تنشأ بينهما رابطة الخصومة، ويرى البعض الآخر³ أن مصدرها علاقة قانونية تنشأ بين الأطراف أو بينهم وبين الدولة.

وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنها "مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي، وتنتهي بحكم فاصل في النزاع، أو تنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات وبأمر عارض في حالة قانونية تنشأ مباشرة عن الدعوى"⁴، وفي حكم آخر أكدت أن الخصومة الإدارية يجب أن تكون نتيجة نشاط وأعمال السلطة العامة بوصفها سلطة إدارية، وبالتالي إستبعاد مجرد الأعمال المادية من مفهومها، فهي لا ترقى لأن تكون منازعة إدارية تخضع لنص المادة العاشرة الفقرة 4 من قانون مجلس الدولة⁵.

ومهما يكن فإذا كانت الخصومة هي الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء، متمثلة في مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى والمطالبة القضائية إلى

¹ - سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 57 و58.

² - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

³ - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002، ص 231.

⁴ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، مرجع سابق، ص 226.

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 17.

⁵ - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 20 و21.

حين صدور الحكم فيها أو انقضائها، فإن الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على الحماية القانونية للحق المدعى به.

سيتم التطرق في هذا الفصل إلى سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى، من خلال التطرق إلى سلطته في تقدير ومراقبة شروط الدعوى بداية من انعقاد الخصومة ومراقبة حالة العريضة الافتتاحية، ثم سلطته في إجراء ومراقبة الوسائل البديلة المستحدثة.

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري في تقدير ومراقبة شروط رفع الدعوى

إذا كان حق رفع الدعوى مكفولا للجميع، واستعماله هو الوسيلة التي بواسطتها يمكن للشخص أن يتصل بمرفق القضاء من أجل الحصول على الحماية القضائية، فإن المشرع قيده بشروط معينة يجب على القاضي البحث فيها، والتحقق من مدى توافرها قبل الخوض في موضوعها، بداية من إيداع العريضة الافتتاحية وانعقاد الخصومة ثم السير في إجراءات الدعوى. فعريضة افتتاح الدعوى تعتبر العنصر المحرك للخصومة، ولذلك يجب احترام جملة من القواعد الشكلية والموضوعية مسبقا كضوابط يتوقف عليها قبولها، ليتضح بموجبها موضوع الطلب، وأطراف الخصومة والوثائق التي تأسست عليها هذه الطلبات، رفعا للجهالة وإعلاما للمتقاضين ومواجهتهم، واستعلاما للقاضي بالتفاصيل التي تساعد في الوصول إلى الحل.

وعموما فإن إجراءات التقاضي أغلبها منصوص عليها في القوانين الإجرائية، كما سبق الإشارة في المقدمة، وبالتالي يجد القاضي الإداري نفسه في هذه المرحلة ملزما فيما يفرضه عليه القانون سواء بالمنع أو بالإلزام، الأمر الذي يحد من سلطته في اتخاذ أي إجراء أو قرار غير المنصوص عليه، فيما تتوسع أو تضيق سلطته عند حالة تقدير الظروف أو حالات غموض النصوص أو في غيابها، وعليه سنتطرق إلى مختلف هذه السلطات التي يستعملها القاضي الإداري في مراقبة العريضة الافتتاحية (مطلب أول) لنبين سلطته في مراقبة شكل وبيانات العريضة الافتتاحية، والشروط الخاصة للعريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى سواء الضريبية أو العقارية، ثم سنتطرق إلى سلطة القاضي الإداري في مرحلة الإيداع (مطلب ثاني)، ثم إلى سلطة القاضي الإداري في إثارة الأوجه في الخصومة (مطلب ثالث).

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري في مراقبة العريضة الافتتاحية

كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشرية عامة للقواعد الإجرائية المطبقة أمام المحاكم العادية كمبدأ عام، ما لم يرد نص يخالف هذا المبدأ، ووضع قواعد

مشتركة في الدعوى الإدارية ينبغي توفرها (فرع أول) تخضع لرقابة القاضي، وقواعد خاصة ببعض الدعاوى (فرع ثاني) تخضع هي الأخرى لرقابة القاضي الإداري مرتبطة بكل دعوى على حداء، لها شروطها الخاصة إضافة للشروط العامة.

فرع أول

مراقبة شروط مشتركة خاصة بالعريضة الافتتاحية في الدعوى الإدارية

ترفع الدعوى عموما بموجب عريضة افتتاحية وهي التي تخطر المحكمة وتفتح الدعوى، وهي عبارة عن ورقة يحررها سواء المدعي بنفسه أو وكيله قصد عرض وقائع قضيته وتحديد طلباته على المحكمة، حيث تنص المادة 14 من ق إ م إ الجزائري بأن المتقاضي يحرر عريضة مكتوبة إما بنفسه أو عن طريق وكيله أو محاميه، تحمل هذه العريضة بيانات معينة ومحددة¹ وشكل ووثائق مرفقة، كما يجب أن تحمل هذه العريضة تاريخ إيداعها.

ولعريضة الدعوى خاصيتان رئيسيتان: الأولى؛ أنها ورقة شكلية ومن ثم لا بد أن تحتوي على جميع البيانات التي يتطلبها القانون، ولا يصح استكمال ما نقص من هذه البيانات عن طريق دليل آخر مهما كانت قوته في الإثبات. والخاصية الثانية؛ أنها تصبح محررا رسميا حيث يتم استكمال تحرير بياناتها بواسطة موظف عام ونقصد به هنا القاضي.

أولا- تحرير صحيفة الدعوى:

تعتبر الكتابة أهم مظهر لخصائص إجراءات الدعوى الإدارية، ويقصد بها ذلك الطلب الذي يأخذ شكل عريضة وليس مجرد برقية² أو شكوى شفاهية، وتودع في قلم كتاب المحكمة مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجل الدعاوى³. وبذلك فإن شرط الكتابة من الشروط المميزة للإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، لما له من ضمانات كبيرة للمتقاضي بخصوص بيان وقائع دعواه وشرح الوسائل المستعملة لإظهار أوجه دفاعه دون الخوف من أن يلحقها أي تغيير أو تبديل،

¹ - المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 01-04-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 4 سنة 2003 ص 123.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر - طبعة 1999، ص 254.

عكس التصريحات الشفوية التي قد تحتمل عدم الدقة في تحديد الطلبات أو قد تفتح المجال لتأويلات مختلفة¹.

بالنسبة للتشريع الفرنسي: يأخذ الطابع الكتابي للإجراءات منحى خاص بالنسبة للمنازعات الإدارية، ويخضع لمراقبة صارمة من طرف القاضي، بحيث يلتزم الأطراف بتقديم طلباتهم ووسائلهم في شكل مذكرات مكتوبة إلى القاضي، الذي يشرف على عملية تبليغ هذه المذكرات إلى الأطراف، هذه المذكرات يجب أن تكون محررة من طرف المتقاضين أو محاميهم أو وكلائهم، غير أن هذا لا يمنع من إمكانية تقديم ملاحظات شفوية خلال الجلسة، على ألا تضيف هذه الملاحظات عناصر جديدة إلى المذكرات المقدمة²، أما أمام مجلس الدولة فإنه لا يحق إلا للمحامي تقديم هذه الملاحظات الشفوية³. وهنا القاضي لا ينظر إلا إلى الوثائق المكونة للملف ولا يتفحص الملاحظات المقدمة إلا المذكورة في المذكرة الكتابية المودعة خلال الجلسة قبل تقديم طلبات مفوض الحكومة - المقرر العام حالياً-، هذا وأنه يعتبر الطابع الشفوي مقبولاً في التحقيق في إجراءات الاستعجال⁴.

بالنسبة لشكل العريضة الافتتاحية فإنه يمكن تحرير العرائض والمذكرات مثل معظم الطعون والشكاوى المقدمة للإدارة، غير أنه يجب أن تحرر باللغة الفرنسية، وعند الاقتضاء، في حالة إعدادهما أو إرفاقها بوثائق بلغة أجنبية، يجب ترجمتها ترجمة رسمية إلى اللغة الفرنسية⁵.

بالنسبة للتشريع المصري: يأخذ مجلس الدولة بنظام المرافعات التحريرية أي المكتوبة ولا يأخذ بالمرافعات الشفوية إلا بصفة إستثنائية أو عندما تحتاج المحكمة لإستيضاح ومعرفة بعض النقاط من الحضور، وقد نصت المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري على وجوب إنطواء صحيفة الدعوى على جملة من البيانات العامة، ونصت المادة 09 من اللائحة الداخلية لمجلس

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2013، ص 291.

² - R.731-3 du Code de justice administrative

³ - Rémy Schwartz & Myriam Kaczmarek ,la procédure contentieuse devant les juridictions administrative, la Gazette, 26 avril 2004, France, p 211.

⁴ - art. L.552-1 du Code de justice administrative : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale ».

- R. CHAPUS, Droit Du Contentieux Administratif, op- cit. P 879.

⁵ - Rémy Schwartz & Myriam Kaczmarek .op-cit . p 212.

الدولة المصري على أنه: "يجوز تقديم المستندات بلغة أجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمة إلى اللغة العربية"¹.

بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه على غرار التشريعات المقارنة ومن أجل حسن سير العدالة لمواجهة زيادة عدد القضايا على نحو لا يتسع للقاضي سماع مناقشات الخصوم ومرافعاتهم، ونظرا للطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية -على الخصوص- أقر من خلال المادة 09 من ق إ م إ "أن الأصل في إجراءات التقاضي هي الكتابة"، وبالرجوع إلى نص المادة 14 من نفس القانون نجد أنه نص صراحة على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة. كما يتم تحرير صحيفة الدعوى باللغة العربية ولا تقبل أية أوراق أو مستندات إلا إذا كانت محررة باللغة العربية أو مرفقا بها ترجمتها بالعربية، كما نصت المادة 08 من نفس القانون على استعمال اللغة العربية تكريسا لمبادئ الدستور وأحكام المادة 07 من القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية²، بحيث تجعل كل من طريقة تحرير العرائض والمذكرات وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية سواء أحكام أو قرارات يتم باللغة العربية وهذا تحت طائلة عدم القبول.

وبما أن هذا الإلزام لشرط اللغة العربية شمل كافة الإجراءات دون استثناء بما في ذلك الوثائق والمستندات التي يقدمها الأطراف والتي يرونها ضرورية لتعزيز إدعاءاتهم أو دفوعهم، وعند الاقتضاء يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية، إذن فالأصل هو وجوب تقديمها باللغة العربية أما الاستثناء فهو التخيير والجواز بتقديم هذه الوثائق بلغتها الأصلية شرط أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية، خاصة في ظل اعتماد الكثير من المؤسسات

¹ - محمد أمين المهدي، دليل القاضي الإداري - مجلس الدولة - جمهورية مصر العربية. سنة 2007 ص 109.

² - تنص المادة 07 من القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية. ج ر عدد 03 لسنة 1991: "تحرر العرائض والاستشارات وتجرى المرافق أمام الجهات القضائية باللغة العربية، تصدر الأحكام والقرارات وأراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها".
- قرار لمجلس الدولة رقم القرار 056506 بتاريخ 27-01-2011 حيث جاء فيه أن: "في حين أن تحرير الوثائق الرسمية والعقود باللغة العربية يعتبر من النظام العام، بل ويمنع على المحافظ العقاري إشهارها إذا كانت محررة بغير اللغة العربية..."، سايس جمال وخلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 1675.

العمومية وبعض الإدارات العمومية على اختلاف درجاتها اللغة الفرنسية (أجنبية) كلغة عادية لاسيما في التعامل واستعمال الوثائق والمستندات الإدارية.

يساند الباحث ما يذهب إليه البعض¹ بأنه من المنطق وتطبيقا للقانون، يجب إحترام أحكام هذه المادة 08 تفعيلا للقانون المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية بشكل صارم، لنزع ثقل الترجمة عن كاهل القضاة، ومن جهة أخرى إعفاء المواطن مصاريف ترجمة الوثائق والمستندات التي يراها المتقاضى ضرورية لتعزيز إدعاءاته بسبب أخطاء الإدارة.

ونخلص إلى أنه تتقيد سلطة القاضي الإداري في إطار التحقق من هذا الشرط بنص المواد القانونية المشار إليها في جميع التشريعات محل الدراسة، من خلال التحقق وجوبا من شرط الكتابة كركن لرفع الدعوى ولقبولها، والتحقق من وجوب كتابة العريضة باللغة الرسمية، مع عدم النظر إلا إلى الوثائق المكونة للملف وعدم تفحص الملاحظات المقدمة إلا المذكورة في المذكرة الكتابية المودعة خلال الجلسة قبل تقديم طلبات القاضي المقرر.

أما سلطته التقديرية فتظهر من خلال إمكانية قبول الاستفسارات غير الكتابية بصفة استثنائية لاسيما في حالات الاستعجال، أو من أجل معرفة أكثر واستيضاح بعض النقاط، وله سلطة تقديرية في قبول إرفاق الوثائق بغير اللغة الرسمية إذا كانت مشفوعة بترجمة إلى اللغة الرسمية، غير أن جزاء تخلف هذا الشرط لا يعني عدم قبول الدعوى أو الحق المطالب بحمايته، وإنما عدم قبول الوثيقة المعدة للإثبات فقط².

ثانيا: مراقبة صحة البيانات الخاصة بالعريضة الافتتاحية:

يشترط لصحة العريضة الافتتاحية للدعوى أن تشمل على بيانات متعلقة بالخصوم وصفاتهم وعناوينهم، وحسب نص المادة 1-411 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، يجب أن تشير العريضة إلى الأسماء وموطن الأطراف، وتتضمن عرض الوقائع والوسائل، وذكر الطلبات

¹ يرى الاتحاد الوطني لنقابات المحامين انه من المنطق أن الترجمة إلى اللغة العربية لا تسري على المحررات الصادرة في الجزائر. أشار إليه، بربارة عبد الرحمن في مؤلفه، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة رابعة مزيدة ومنقحة، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2013، ص 31.

- هراة عبد الكريم، قراءة هادئة في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحامي سطيف العدد 10 سنة 2009، الجزائر، ص 17.

² - هراة عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 17.

المعروضة على القاضي¹، تحت طائلة عدم قبول العريضة²، غير أنه يمكن تصحيح هذه الأخيرة - عرض الوقائع والوسائل - بإيداع مذكرة تكميلية إلى غاية نهاية أجل رفع الدعوى³.

حسب نص المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري، يجب أن تشمل العريضة على اسم المدعي لقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، ويجب أن تشمل على اسم المدعى عليهم مشار إليهم بالصفة، ويكفي أن يذكر اسم الجهة فقط إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات أو شخص اعتباري عام أو خاص، وحسب ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية⁴، "في حالة إغفال أحد البيانات تقضي المحكمة ببطلان العريضة، غير أن ذلك لا يعني أنه يتم بطريقة تلقائية، بل يخضع لتقدير المحكمة بما لها من استقلال لتقدير كفاية البيان الوارد من عدمه"⁵.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنصت المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15"، تحت طائلة عدم القبول، وهذه البيانات هي ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، ثم عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وعند الاقتضاء الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى⁶، غير أنه يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى حسب نص المادة 817 من نفس القانون، وبالنظر إلى المادتين 823 و824 وبالرجوع إلى المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد انه إلى جانب البيانات التي يجب أن يوفرها المدعى في عريضة دعواه فإن هذه العريضة يجب أن تقيّد د حالاً في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ويكون ذلك ببيان اليوم والشهر والسنة والساعة، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ويعتبر تاريخ القيد مهما من ناحية معرفة الميعاد القانوني لرفع الدعوى، لبداية إنتاج كافة الآثار القانونية المترتبة على رفعها.

¹ - Article R411-1 du CJA :... La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge.

² - R. CHAPUS, Droit Du Contentieux Administratif, op- cit. Pages 419.

³ - Ibid, P 419, 500.

⁴ - عبد الناصر عبد الله أبو سهدانة، مرجع سابق، ص 246.

⁵ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 109.

⁶ - المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ونخلص إلى أن النظام الذي يحكم الطريقة التي يؤدي بها القاضي الإداري اختصاصه وسلطاته مصدرها القواعد الإجرائية العامة والأحكام النصية لمختلف الهيئات القضائية بداية من تبليغ المذكرات، معرفة الوثائق والمواعيد النهائية للمتقاضين¹، والحديث عن سلطات القاضي الإداري في هذا الشرط لرفع الدعوى، يقتضي بالضرورة طرح الإشكال عن ماهية سلطاته في حالة تخلف إحدى البيانات المذكورة؟

من خلال النصوص الإجرائية المقارنة لرفع الدعوى المشار إليها، فإنه تقريبا نصت على نفس البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة الافتتاحية للدعوى، وهنا نشير أنه يجب التمييز بين البيانات المشروطة في عريضة افتتاح الدعوى وبين تلك المشروطة في التكليف بالحضور، وأن تخلف هذه الأخيرة لا يؤثر على العريضة².

بداية يجب تحديد الجهة القضائية كعنصر متصل بالاختصاص يقع على المدعي تحديده، ثم تعيين الخصوم تعيين دقيقا لرفع الجهالة، حيث تضيف المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري الإشارة إلى تحديد المهنة والوظيفة للمدعي، ثم تحديد موضوع الطلب والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، من خلال عرض موجز للوقائع والطلبات، وكل هذا تحت طائلة عدم قبول العريضة، وبالتالي فإن سلطات القاضي هنا مقيدة بنص القانون، غير أنه يمكنه قبول المذكرات الإضافية خلال أجل رفع الدعوى، لتصحيح العريضة والتي لا تثير أي وجه، وهنا تظهر سلطته في تحديد وتقدير هذه الأوجه والتي تتعلق بوسائل المشروعية، والتي سننترق إليها لاحقا. كما ألزمت التشريعات تضمين العريضة إلى جانب عرض الوقائع والطلبات، تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، والتي تعني المبررات القانونية والنصوص القانونية التي يستند إليها المدعي في دعواه، وسلطة القاضي هنا هي التحقق من تقديم هذه الوسائل فقط، لأنه ليس بالضرورة أن تكون صحيحة، لأنها من تبقى من العمل البحث الخاص بالقاضي.

ثالثا: مراقبة شرط توقيع العريضة:

يعتبر التوقيع على العريضة إجراء جوهري، لكن يبقى إختلاف من يوقع على العريضة، هل يوقعها المتقاضين أم يشترط توقيع محامي؟

¹ - R. CHAPUS, op- cit. P 831.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 293.

بالنسبة للتشريع الفرنسي: يبقى ضمن نطاق السلطة التنظيمية تحديد القضايا والمنازعات الإدارية التي يكون فيها شرط توكيل المحامي إلزامياً أو إختيارياً¹، حيث نجد هذا الشرط منصوص عليه في المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي² والمادة 2-431 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي. غير أنه لا يعتبر شرط توكيل المحامي في القانون الفرنسي إلزامياً أمام المحاكم الإدارية إلا إذا كان موضوع العريضة هو الحكم على الإدارة أو إحدى مؤسساتها العمومية بدفع تعويض، أما أمام محاكم الاستئناف الإدارية أو مجلس الدولة فهذا الشرط يبقى إلزامياً ويرتب مخالفته عدم القبول، على أن تعفى الدولة من التمثيل الوجوبي للمحامي أمام جميع الجهات القضائية الإدارية، حسب نص المادة 431-7 أمام المحاكم الإدارية، ونص المادة 431-12 أمام محاكم الاستئناف الإدارية، ونص المادة 432-4 أمام مجلس الدولة، كما تعفى المادة 432-2 من شرط توكيل محامي أمام مجلس الدولة في الطعون لتجاوز السلطة ضد أعمال السلطات الإدارية المختلفة، وطعون تقدير المشروعية، وفي المنازعات الإنتخابية، ومنازعات الامتياز ورفض المعاشات، ويتم توقيع العريضة من المعني أو وكيله، كما تعفى المادة 432-3 من قانون القضاء الإداري بعض الأقاليم التابعة لفرنسا والمستقلة إقليمياً (بولينيزيا الفرنسية - كاليدونيا الجديدة) من شرط توكيل محامي أمام مجلس الدولة.

بالنسبة للتشريع المصري: تنص المادة 09 من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري السابقة الذكر: "على سكرتارية المحكمة مراجعة عريضة الدعوى والتأكد من درجة المحامي الموقع على الصحيفة والاطلاع على بطاقة النقابة الخاصة به، التأكد من وجود سند الوكالة، لصق دمغة المحاماة بحسب نوع المحكمة"³، وبالتالي يعتبر شرط توكيل المحامي في القانون المصري شرطاً إلزامياً أمام المحاكم الإدارية، غير أنه تعفى الدعاوى المقدمة أمام المحكمة التأديبية من هذا

¹ - R. CHAPUS, op- cit. p 182 et 184.

- الإعفاء من شرط توكيل المحامي زال تقريباً بموجب مرسوم 24 جوان 2003 لاستئناف الأحكام المحاكم الإدارية لتجاوز السلطة، أكثر تفاصيل:

- Pierre- Laurant FRIER & Jacques Petit, Précis De Droit Administratif, Montchrestien 4 e édition, France, 2006, p430.

²- ثار ضد هذا الشرط الكثيرين من الفرنسيين لاعتباره حاجزاً يحول دون تمكين المتقاضين من رفع دعواه ضد المحامين لرفض زملائهم المرافعة ضدّهم وتعرضه مع نص المادة 55 من الدستور ونصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مرجع سابق، ص 9.

³- محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 109. (قرار رئيس مجلس الدولة رقم 430 لسنة 1976).

الشرط، كما لا يشترط أيضا في الطعن في أحكام المحاكم التأديبية أن يكون الطعن موقعا من محام¹، وقد ذهبت المادة 37 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 223 لسنة 1984 إلى أن " للمحامي المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري، ولا يجوز قبول صحف الدعاوى أمام هذه للمحاكم وما يعادلها إلا إذا كان موقعا عليها منه، وإلا حكم ببطلان الصحيفة"².

بالنسبة للتشريع الجزائري: كان شرط التمثيل الإلزامي بواسطة محامي أمام جهات القضاء الإداري معمولا به إلى غاية سنة 1969، حيث نصت المادة 474 من قانون الإجراءات المدنية على بقاء الأوضاع الموروثة عن المحاكم الإدارية سارية المفعول، وعلى اثر تعديل سنة 1969 أصبح الأطراف مخيرين بين إمكانية التقاضي إما بأنفسهم أو توكيل محام ينوب عنهم³، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أقر توكيل محامي كشرط إلزامي أمام جهات القضاء الإداري⁴، وبذلك أصبح هذا الشرط كذلك على أن تعفى الإدارات العامة المتمثلة في الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التمثيل الوجوبي⁵، بعدما كان الإعفاء مقتصر على الدولة في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 18-03-2002، حيث جاء في قرارها "أنه إذا المستأنفة بصفتها مؤسسة عمومية أصبحت مغفاة من دفع الرسم القضائي المنصوص عليه بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بقانون

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر سنة 2008، ص 92. (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 835 سنة 43ق، جلسة 23-12-2000).

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 95.

³ - المادة 169 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

⁴ بخصوص تأسيس محامي أجنبي للمرافعة لا يؤخذ بمعيار الاعتماد وإنما بمراقبة مدى توفر شروطه، حيث جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 002111 مؤرخ في 08-05-2000 حول تأسيس الأستاذة جوال موشار المسجلة بنقابة باريس منذ 12-01-1977، أنها مستوفية شرط أقدمية 10 سنوات، ولها أن الحق في المرافعة في قضايا والملفات الخاصة أمام الجهات الجزائرية دون استثناء تطبيقا للبروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 28-08-1962. أشار إليه بريارة عبد الرحمن في مؤلفه، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 512.

⁵ - المادة 815، 827 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المالية لسنة 1999 فإنه لا يوجد نص قانوني يعفيها من وجوب تمثيلها أمام مجلس الدولة بواسطة محامي معتمد¹.

وتوقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل لهذه الأشخاص من طرف الممثل القانوني، وأن جزاء مخالفة هذه القاعدة الإجرائية التي تجبر المتقاضي الاستعانة بمحاميين يمثلونهم أمام جهات القضاء الإداري هو عدم قبول الدعوى شكلا.

في إطار سلطة القاضي الإداري في مراقبة شكل العريضة والتحقق من شرط التوقيع على العريضة، تظهر لنا خصوصية في مراقبة القاضي المقرر لمدى توقيع عريضة الدعوى الضريبية من طرف صاحبها وفقا لنص المادة 83-1 من قانون الإجراءات الجبائية، حيث تنص على أنه: "يجب توقيع عريضة الدعوى من قبل صاحبها، عند تقديم هذه العريضة من قبل وكيل و تطبق، في هذه الحالة، أحكام المادة 75 أعلاه"²، ويظهر أن التوقيع شرط وجوبي يفهم منه بالمقابل رفض الدعوى المرفوعة بعريضة غير موقعة من طرف صاحبها، يتعين على القاضي إثارة تخلف هذا الشرط في العريضة قبل التطرق إلى محتوى ومضمون العريضة. ونجد هذا الشرط أيضا معمولا به في القانون الفرنسي للإجراءات الجبائية التي أحالت تطبيق المادة 431-4 من قانون القضاء الإداري في الحالات التي لا تنطبق فيها أحكام المادة 431-2 من نفس القانون، التي توجب توقيع العرائض والمذكرات من طرف المعنيين، والممثلين القانونيين الذين لهم صفة التقاضي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

يرى البعض³ أنه لا يقتضي الأمر على القاضي إثارة عدم قبول عريضة الدعوى الضريبية إذا كانت موقعة من طرف صاحبها وغير موقعة من طرف محامي خلافا لأحكام المادتين 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تطبيقا للمبدأ القاضي: "النص الخاص بيقيد العام"، طالما اشترطت المادة 83-1 السابقة وجوب توقيع عريضة الدعوى الضريبية من قبل صاحبها دون الإشارة إلى ضرورة توقيع المحامي، لكن الباحث يرى خلاف ذلك وأنه عمليا فإن المجال الذي يمارس فيه القاضي الإداري سلطته التحقيقية بشأن صحة عريضة الدعوى هو

¹ - مجلة مجلس الدولة الجزائري، 2003، العدد 3 ص 115.

² - المادة 83 -1: معدلة بموجب المادة 28 من قانون المالية لسنة 2008، ج ر العدد 82 لسنة 2007.

³ - أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري - الدعوى الضريبية نموذجا- الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، بجاية 2012، ص 73 .

مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى النصوص الخاصة ولا مجال لتطبيق المبدأ السابق القاضي: "النص الخاص يقيد العام".

ونخلص إلى أنه تنقيد سلطة القاضي الإداري بضوابط النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، فدوره هو التحقق من توقيع العريضة أو المذكرات، والتحقق من توقيع المحامي في الدعاوى والقضايا التي ألزم فيها المشرع شرط توكيل المحامي، والعملية بالنسبة للقاضي الجزائري والمصري تبدو بسيطة خاصة وأن إلزامية توكيل المحامي هي الأصل في جميع الدعاوى مع إعفاء الإدارة العامة من هذا الشرط، على العكس من ذلك فالقاضي الفرنسي الذي يجد نفسه بين نصوص تعفي في كثير من المنازعات وحسب طبيعة الطعن المتخذ.

رابعاً: الفصل في الإشكالات المتعلقة بالرسم القضائي

بالنسبة للتشريع الفرنسي: فإنه لا يفرض أي رسوم قضائية عند اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية¹، حيث جاء أمر 22 ديسمبر 2003 لتسهيل وتنظيم مجانية التقاضي أمام القضاء الإداري ابتداء من 01 جانفي 2004²، غير أنه تبقى بعض المصاريف المتعلقة أصلاً بإجراءات الدعوى وإجراءات التحقيق كطلب الخبرة، وأتعاب المحامي.

بالنسبة للتشريع المصري: يصدر أمر تقدير المصروفات من رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم، لتقدير المصروفات التي أنفقها كاسب الدعوى، من أجل الحصول على الحكم الصادر لصالحه، ويخضع لأحكام قانون المرافعات المادتان 189 و190، وتشمل المصاريف المحكوم بها الرسوم القضائية وأتعاب الخبراء وأتعاب المحاماة³، أما الرسوم القضائية فتبقى الدولة هي صاحب الحق فيها، وتبقى واجبة الأداء عند تقديم الدعوى يقوم بأدائها المدعي وفقاً لأحكام قانون الرسوم القضائية⁴، ويقوم قلم كتاب المحكمة بتقدير الرسم عند رفع الدعوى، وأمر تقدير الرسوم أي قائمة الرسوم يصدر من رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم في الدعوى الأصلية بناء

¹ - art R412-3 du CJA

² - R. CHAPUS, op- cit. Pages 518.

³ - sur le lien : http://mhmgly104.blogspot.com/2015/07/blog-post_64.html

(نادي موظفي العدل - الفرق بين أمر تقدير الرسوم وأمر تقدير المصروفات القضائية)

⁴ - قانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية المعدل بالقانون 133 لسنة 1957، وقرار رئيس الجمهورية رقم 66 لسنة 1964 والقانون رقم 7 لسنة 1995 والقانون رقم 73 لسنة 2007 والقانون 126 لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر في 2009/5/31.

على طلب سكرتارية المحكمة في نطاق سلطته الولائية التي يباشرها¹، حيث تنص المادة 16 من قانون الرسوم القضائية رقم 90 لسنة 1944 على أن "تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم". وتقدير الرسم وتحصيل الرسم لا يرتبط بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية بالإلزام وإنما يحصله قلم الكتاب من المدعى سواء أكان محكوماً لصالحه أو محكوماً ضده، استناداً إلى نص المادة 14 من قانون الرسوم القضائية رقم 90 لسنة 1944 التي نصت على أن: "يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف"، كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1983/4/2²، ويعفي القانون المصري من جميع الرسوم القضائية الطعون المقامة من الوزارات والهيئات العامة والجامعات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة³، كما تعفى أيضاً الطعون التي تقدم ضد أحكام المحاكم التأديبية⁴، والطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم حسب المادة 104 من قانون مجلس الدولة، ويجوز لمفوض الدولة إعفاء صاحب الشأن من الرسوم القضائية المقررة عليه بناء على طلب يقدمه يثبت به عجزه عن دفعها، بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب⁵، وحسب نص المادة 27 من قانون مجلس الدولة، فإنه لا يصلح عدم أداء الرسوم كلها أو بعضها قبل صدور الحكم في الطعن، كما ذهبت المادة 13 من قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في

¹ يرى الإتجاه الحديث في الفقه والقضاء أنه يمكن التظلم من الأعمال الولائية، وبأسلوب معين يختلف عن طرق الطعن المقرر للأعمال القضائية، غير أنه بالنسبة للقضاء الفرنسي لم يمض في هذا الطريق أمد بعيد، وبالتالي فإن الطعن في الأعمال الولائية لا يتلاءم ولا يتفق مع الأعمال الولائية. أشار إليه: إسماعيل إبراهيم البدوي في مؤلفه، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي 2015، مصر، ص 22 و 23.

² - منتدى د. شيماء عطا الله - موسوعة الأحكام المحكمة الإدارية العليا مصر، على الرابط:
<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=2798>

³ - المادة 50 من القانون رقم 90 لسنة 1944 المتعلق بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية من القانون المصري.

⁴ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 29. (المادة 90 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، والمادة 92 من قانون نظام العاملين بالقطاع العام).

⁵ - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 251.

المواد المدنية على أن "عدم أداء الرسوم لا يرتب عليه بطلان للدعوى، وإنما يتعين على المحكمة استبعاد الطعن من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسوم المقررة قانوناً"¹.

يجوز لذوي الشأن أن يعارض في مقدار الرسوم الصادر بها حسب نص المادة 17 من قانون الرسوم القضائية رقم 90 لسنة 1944، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير، أو بتقرير في قلم الكتاب في أجل ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر، ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي تنظر فيه المعارضة، كما يجوز استئناف الحكم في ميعاد خمسة عشر يوماً حسب نص المادة 18 من نفس قانون.

بالنسبة للتشريع الجزائري: بالرجوع لنص المادة 17 والمادة 821 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن القانون يشترط قبل تسجيل أي عريضة تسديد الرسوم المحددة قانوناً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك²، ويكون الإعفاء من الرسم القضائي في حالة المساعدة القضائية، أو بالنسبة لبعض الإدارات العمومية المعفية من الرسوم والمصاريف القضائية بموجب قوانين المالية³، وفي حالة الخلاف على الرسوم يفصل القاضي الإداري - رئيس الجهة القضائية - في إطار سلطته الولائية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بإيداع وجرد المذكرات والمستندات بأمر غير قابل لأي طعن.

ونخلص إلى أنه تنقيد سلطة القاضي الإداري الجزائري في تحديد الرسوم بموجب القوانين المعمول بها⁴، أما بالنسبة للقاضي الإداري المصري له سلطة إعفاء صاحب الشأن جزئياً من الرسوم القضائية المقررة عليه بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن طبقاً لنص المادة 27 من

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 29.

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع نفسه، ص 251.

² - بالرجوع إلى نص المادة 418 من ق.إ.م. فإن هذه الرسوم تدخل ضمن المصاريف القضائية بحيث تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق على أنه تعفى الإدارات والمؤسسات العمومية من دفع الرسوم القضائية، حسب نص المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، الجزائر 2013، ص 125.

- مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 8 لسنة 2006 ص 108.

⁴ - قد ينص القانون على إعفاء بعض الفئات من رسم التسجيل كما هو الحال بالنسبة للدولة والقضايا الاجتماعية بالنسبة للعمال، تفصيل: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 292.

قانون مجلس الدولة، على أنه يخضع لتقدير القاضي الإداري بصفة عامة تحديد المصاريف المتعلقة بإجراءات الدعوى وإجراءات التحقيق وطلب الخبرة.

فرع ثاني

مراقبة شروط خاصة في العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى الإدارية

تخضع بعض الدعاوى الإدارية نظرا لطبيعتها إلى شروط خاصة تخضع لرقابة القاضي.

أولاً: مراقبة إشهار العريضة:

بالنسبة للنظام الفرنسي تبنى القانون نظام الشهر الشخصي، حيث نصت المادة 5/30 من مرسوم 04-01-1955 المعدلة بالأمر رقم 638-2010 المؤرخ في 10 جوان 2010¹، على أن الطلبات الرامية إلى الحكم بالفسخ أو الإلغاء أو الإبطال أو النقص للحقوق الناتجة عن التصرفات الخاضعة للشهر لا يمكن قبولها أمام المحاكم ما لم تكن قد أشهرت بمحافظه الرهون² وفقاً للمادة 28 فقرة 4/c المعدلة بالقانون رقم 1087-2016 المؤرخ في 8 أوت 2016.

فهذه المادة إذن قررت عدم قبول دعاوى الطعن سالفه الذكر في حالة عدم شهرها، أما قضاء محكمة النقض قد اتجه نحو عدم جعل شهر هذه الدعاوى العقارية من النظام العام، لأنها لا تهدف إلا لحماية الحقوق الخاصة للأطراف، وليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وباستقراء نصوص قانون القضاء الإداري الفرنسي لم ينص على هذا الشرط ولم يجعله إلزامياً، باعتبار أن المنازعات التي يختص بها في المجال العقاري اختصاصها الأصيل هو القضاء العادي، وبالنظر لتداخل تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في مجال المنازعات العقارية، وحتى في القضاء العادي يتقاسمها القاضي المدني والقاضي العقاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى استقلالية إجراءات القضاء الإداري والعادي، وعدم وجود إحالة في قانون الإجراءات الإدارية إلى نصوص قانون الإشهار العقاري.

¹ - le décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pris pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

²- Bulletin d'information, diffusion de jurisprudence, doctrine et communication n°725, bulletin bimensuelle 1 juillet 2010, les éditions des journaux officiels, France, p 58.

- art 28, 30 du décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, sur le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006060731>

يخضع العقار في مصر إلى نظام الشهر العيني الذي يخضع للقانون 142 لسنة 1964 المطبق على أغلب القرى، غير أنه لا يزال يطبق في المدن الكبرى (القاهرة والإسكندرية) نظام الشهر الشخصي والذي يخضع للقانون رقم 144 لسنة 1946، ففي هذا النظام الأخير أوجب شهر جميع الدعاوى إلا أنه لم يشترط شهرها قبل رفع الدعوى كما فعل قانون التسجيل العيني، ومع ذلك تم استثناء دعوى صحة ونفاذ العقد بالتعديل للمادة 65 من قانون المرافعات الذي يلزم شهر العريضة تحت طائلة عدم القبول، حيث نصت الفقرة 3 من نفس المادة على أنه: " لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أُنشِرت صحيفتها".

وطبقا للمادة 15 من القانون رقم 144 لسنة 1946، يجب التأشير على هامش المحررات الواجبة الشهر، وتحصل هذه التأشيرات والتسجيلات بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بالمحكمة، ولم يشترط حدوثه قبل رفع الدعوى أو يعلق قبولها على الشهر، غير أن هذا التأشير يكون له حجة على الغير في الاحتجاج؛ فهو ليس إلزاميا إذن لرفع هذه الدعاوى كما هو عليه الحال في دعوى الصحة والنفاذ، ولكنه لازما لانتقال ملكية هذه الحقوق وحجيتها. في حين الأمر يختلف بالنسبة لنظام الشهر العيني، حيث أوجب المشرع صراحة وجوب تسجيل هذه الدعاوى واشترط قيدها وتقديم شهادته بذلك وإلا حكم بعدم قبول الدعوى¹، وترتبا على ذلك فإن عدم إشهار صحيفة دعاوى الحقوق العينية هو عدم قبول الدعوى ويحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام².

بالنسبة للوضع في الجزائر تبني المشرع نظام الشهر العيني بصدور الأمر رقم 75-74، هذا النظام الذي ترتب عليه إلغاء سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، والاعتماد على التسجيل أو القيد وحده لإثبات هذه التصرفات، والذي يعتبر شرط لنقل ملكية هذه الحقوق، والضمانة الأساسية لتسلسل انتقال الحقوق العقارية، بحيث لا وجود لأي

¹ - منتدى المحامين العرب، مقال منشور حمدي صبحي محامي الإسكندرية، القول الفصل في إشهار عرائض الدعاوى العينية العقارية - ما لها وما عليها، بتاريخ 01-11-2011 على الرابط التالي:

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=109186&Type=3>

² - ابتسام حبيب، مقال بعنوان: إجراءات شهر الدعاوى في الشهر العقاري حفاظا على الحقوق، منشور على رابط دائم:

<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/375976.aspx>

تصرف فيها ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير¹ إلا بقيده بمصلحة الشهر العقاري والذي يعتبر من النظام العام، ويعد التأشير الهامشي أحد طرق الشهر العقاري بالنسبة للدعوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية²، إذا كان موضوعها يتعلق إما بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية، حتى تكون بمثابة إعلام للغير وتحذير أيضا بأن الحق المراد التصرف فيه محل خلاف أو نزاع أمام القضاء وما يترتب على ذلك من آثار³، ويجدر التنبيه إلى أن مجلس الدولة اعتبر شرط الإشهار من النظام العام، عندما قضى في قراره بتاريخ 24-09-2001⁴، وفي قرار آخر له بتاريخ 18-02-2002⁵، لكنه لم يعتبره كذلك في وقت لاحق في قراره بتاريخ 16-09-2003⁶، ليعود مرة أخرى ويعتبره من النظام العام في قرار آخر

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 4983 المؤرخ في 15-07-2002، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 3، ص 155.

² - الحقوق العينية الأصلية تشهر بالمحافظة العقارية بالتسجيل على البطاقة العقارية، وتشهر الحقوق العينية التبعية بالقيد، أما الدعوى العقارية فتشهر بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار في المحافظة العقارية. - المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، الطبعة 2015، دار هومه، الجزائر، ص 178.

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 181، 182. - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2014، الجزائر، ي 138.

⁴ - "الدعوى الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري". مجلة الدولة العدد رقم 8 لسنة 2006 ص 105.

⁵ - حيث يستخلص من المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976، بأن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا عملا الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي. - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، 2009، الجزء 3، دار هومه، الجزائر، سنة 2009، ص 221.

- سايس جمال ورشيد خلوفي، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، 2013، منشورات كليك الجزائر، ص 1624.

⁶ - مجلة مجلس الدولة العدد رقم 8 لسنة 2006 ص 106.

- ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري 2002، ص 7.

بتاريخ 06-01-2004¹، كما تجدر الإشارة إلى أن قضاء الغرفة المدنية للمحكمة العليا لم تعتبر شرط شهر العريضة من النظام العام، واعتبرت إثارته تلقائياً من القضاة يعد تجاوزاً للسلطة، ويعرض القرار المطعون فيه للنقض²، خلافاً لقضاء مجلس الدولة، وبالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها قد نصت صراحةً وتحت طائلة عدم القبول على وجوبية إشهار عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهور طبقاً للقانون وتقديمها في أول جلسة، حيث تخضع عريضة افتتاح الدعوى لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ويقدم ما يثبت الإشهار في أول جلسة ينادى فيها على القضية.

ونخلص إلى أنه تتقيد سلطة القاضي الإداري في مراقبة هذا الشرط في النظام الجزائري في القضاء الإداري، وإن لم يكن الفقه³ وحتى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري موحداً ومستقراً بهذا الخصوص، كما نجده يختلف عن غير من القضاء المقارن محل الدراسة، الذي لا يأخذ بهذا الشرط في أنظمة الشهر الشخصي، والذي لا يعتبره من النظام العام في القانون المصري حيث يجوز القيام به كإجراء لاحق فقط للاحتجاج به أمام الغير، أما بخصوص العقارات التي تخضع للنظام العيني فتجعله من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

ثانياً: مراقبة دمج العريضة :

على خلاف القوانين الإجرائية المقارنة الفرنسية⁴ والمصرية¹ فإن المشرع الجزائري أخضع المنازعات الضريبية إلى القضاء الإداري وحده، وعلى خلاف باقي الدعاوى أخضع الدعاوى

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، مرجع سابق، ص 359.

- سايس جمال ورشيد خلوفي، الإجهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1606.

² - مجلة مجلس الدولة العدد رقم 8 لسنة 2006 ص 107.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 178، 179.

⁴ - في النظام الفرنسي تختص المحكمة الإدارية في المنازعات التي لم يستبعد فيها بحكم تشريعي ولايتها صراحة، وعموماً تختص حسب نص المادة 199 من قانون الإجراءات الجبائية في منازعات الضرائب المباشرة وعلى رقم الأعمال أو الضرائب المماثلة، بشأن القرارات التي تصدرها الإدارة التي لا ترضي الأشخاص المعنيين، وكذلك بخصوص القرارات المتخذة بشأن تحديد مبلغ الاشتراكات المنصوص عليها في المادة 1700 من القانون العام للضرائب بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للضريبة على الأداء، أو بموجب القوانين المتعلقة بالضرائب المفروضة حديثاً حسب المادة 1723 من القانون العام للضرائب، وفي الطعون تجاوز السلطة، كما تخضع منازعات الاستعجال في مادة الضرائب المباشرة وعلى رقم الأعمال إلى نص المادة L279 من قانون الإجراءات الجبائية.

الجبائية إلى حق الطابع، حيث نصت المادة 1/123 من قانون المالية لسنة 2002 على أنه: "يجب تحرير الدعوى على ورق مدموغ وتوقيعها من قبل صاحبها عند تقديم هذه الدعوى من قبل وكيل...". في حين لم ينص المشرع الفرنسي على هذا الشرط، ولم يرتب عليه المشرع المصري جزاء البطلان، بحيث لم يرتب قانون ضريبة الدمغة بطلان الورقة التي تقدم إلى الجهات القضائية أو الإدارية غير المستوفاة للدمغة، وإنما منع القضاة والموظفين إجراء أي عمل من اختصاصهم ما لم يؤد الرسم المستحق عليه².

تبقى سلطات القاضي في التحقق من هذا الشرط وفي تقرير جزاء تخلفه مقيدة بضوابط منصوص عليها في مختلف قوانين الضرائب. ونشير أنه تم إعفاء القاضي الإداري من التحقق من توفر شرط الورق المدموغ للعريضة، وفقا لما نصت عليه المادة 338 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والمادة 83-1 من قانون الإجراءات الجبائية قبل تعديلها، بدليل حذف عبارة "الورق المدموغ" في بيان شكل العريضة بعد التعديل نص المادة 83-1 السابقة الذكر، حيث أصبحت العرائض الجبائية تحرر على ورق عادي ويتم وضع عليه طابع الدمغة، تحت طائلة عدم القبول، بعدما كانت تحرر على أوراق خاصة مدموغة بطابع رسمي جاف تسلمها إدارة الضرائب مقابل دفع رسم الدمغة³.

وجاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 11-06-2001 أنه "بالإضافة إلى أن عريضة الدعوى الأولى أمام قضاة الدرجة الأولى وحتى أمام الاستئناف لم تكن مدموغة وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب مما يستوجب رفضها شكلا"⁴. أما بخصوص تحرير الوكالة فيجب أن تحرر على ورق مدموغ مع إعفاء المحامين من هذه الشكلية المطلوبة، حيث

¹- تراجع التشريع المصري إلى إخضاع المنازعات الضريبية إلى إختصاص القضاء الإداري بعدما كانت بعض المنازعات من إختصاص القضاء العادي، بحيث أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكما بعدم دستورية نص المادة (123) من قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005، وعدم إختصاص القضاء العادي بنظر منازعات ضرائب الداخل، كما قضت من قبل أيضا بعدم إختصاص القضاء العادي بنظر منازعات الضريبة العامة على المبيعات، وكذا منازعات الحجز الإداري بأن يكون إختصاص القضاء الإداري، دون العادي، على الرابط:

<http://alalamelyoum.com/news/15088>

²- زكريا محمد بيومي، مقال بعنوان، الموسوعة الشاملة في المنازعات الضريبية، على الرابط:
<http://drzakariabaioumy.blogspot.com>

³- نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر، مجلة مجلس الدولة العدد 8 سنة 2006 ص 102.

⁴- مجلة مجلس الدولة، 2002 العدد 1، ص 123.

تنص المادة 332 من قانون الضرائب المباشرة: " يجب على كل شخص يقدم شكوى أو يساند شكوى لحساب الغير أن يستظهر وكالة قانونية، ويجب تحت طائلة البطلان، أن تحرر الوكالة على ورق مدموغ ومسجل قبل تنفيذ العمل المخول له بموجبها". وتنص المادة 75 من قانون الإجراءات الجبائية: "... يجب تحت طائلة البطلان، أن تحرر الوكالة على ورق مدموغ ومسجل قبل تنفيذ العمل المخول بموجبها".

ثالثا: مراقبة شرط إرفاق القرار الإداري محل الطعن:

بما أن دعاوى المشروعية هي خصومة عينية؛ الغاية منها اختصام القرار الإداري¹ في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته، فحسه أو إلغائه، فإنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار المطعون فيه قائما ومنتجا لأثاره عند إقامة الدعوى إلى غاية الفصل فيها، فإذا زال هذا القرار الإداري بعد رفع الدعوى أو لم يصدر بعد فإن الدعوى في هاتين الحالتين تكون غير مقبولة². وترتبا لذلك فإن شرط إرفاق القرار الإداري يكون إلزاميا لقبول الدعوى حتى يستطيع القاضي الإداري فحص أوجه الطعن المثارة من طرف الطاعن، وهذا الإلزام في حقيقة الأمر نتيجة حتمية بحيث لا يمكن للقاضي القيام بالرقابة القضائية على قرارات إدارية لم يطلع عليها أولم يتأكد حتى من وجودها.

بالنسبة للتشريع الفرنسي: تنص المادة 1-412 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي على أنه يجب إرفاق مع العريضة القرار المطعون فيه، تحت طائلة عدم القبول، في الحالات المنصوص عليها في المادة 2-421 R (الطعن في القرار الإداري)، ما لم يوجد مانع مبرر، يرفق القرار بنسخ المذكورة في المادة 3-411 R.³

بالنسبة للتشريع المصري: نصت المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري: " على المدعي أو وكيله إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة على أن يرفقها به صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، تقضي المحكمة ببطلان عريضة الدعوى حال إغفالها أيا من

¹ - القرار الإداري: هو إفصاح الإدارة بما لها من سلطة عامة بموجب القوانين واللوائح عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يحدده القانون، بقصد إحداث مركز قانوني، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا بهدف تحقيق المصلحة العامة. (عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية، مرجع سابق، ص 188).

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

³ - Art R412-1 du CJA

البيانات السابق ذكرها، إلا أن ذلك لا يعني أن الحكم ببطلان عريضة الدعوى يتم بطريقة تلقائية، بل هو أمر خاضع لتقدير المحكمة ترتيباً على استقلالها بتقدير كفاية البيان الوارد من عدمه".
بالنسبة للتشريع الجزائري: تنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن ترفق مع العريضة الافتتاحية الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر"، وبالنسبة للدعاوى الإدارية التي تعود لاختصاص مجلس الدولة، فقد أحالت المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تطبيق المواد 815 و825 من نفس القانون بالنسبة للمحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة وعليه فإن المادة 819 هي المطبقة بهذا الخصوص، ونشير إلى أنه لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري مكتوب، كما جاء في قرار للجنة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 05-05-1996 أنه "لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة"¹، وبالتالي يمكن تصور واحتمال وجود القرارات السلبية أو القرارات الضمنية، كما لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى إمتنعت الإدارة المدعى عليها تمكينه به².

ونخلص إلى أنه أوجبت مختلف التشريعات المقارنة محل الدراسة، شرط إرفاق القرار الإداري محل الاختصاص عريضة الدعوى، تحت طائلة عدم القبول، وهو في الحقيقة شرط طبيعي لتأسيس إدعاء المدعي يضطر القاضي البحث فيه عن الأوجه التي يمكن إثارتها للفصل في النزاع، وهنا تظهر سلطة أخرى للقاضي الإداري في تقدير المانع الذي قد يحول دون حصول المدعي على هذا القرار أو أن يكون بحوزته، واستعمال في حدود سلطته ما يعمل على موازنة كفة الإثبات بين الفرد المجرد من الدليل والإدارة التي امتنعت عن تقديم القرار الإداري، كما سوف نوضحه لاحقاً.

رابعاً: مراقبة شرط التظلم الإداري المسبق:

تجدر الإشارة إلى توضيح مفهوم التظلم الذي يختلف عن مفهوم الطعن الذي يرفعه المدعي أمام جهات القضاء المختصة؛ فالتظلم فهو إجراء يقوم به شخص يدعى متظلم تكون له مصلحة بهدف مراجعة الإدارة نفسها للقرار الذي أصدرته قبل الشروع في مقاضاتها، ويمكن أن

¹ - رشيد خلوفي وسائيس جمال، مرجع سابق، ص 724، (المجلة القضائية، 1996، العدد 2، ص 147).

² - قرار مجلس الدولة بتاريخ 28-06-2006، مجلة مجلس الدولة العدد 8 سنة 2006 ص 221.

يأخذ أي شكل سواء سمي طعنا أو احتجاجا أو شكوى، ويثبت إيداع هذا التظلم أمام الجهات القضائية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة، وتاريخيا ترجع جذور إجراء هذا التظلم إلى نظرية الوزير القاضي في فرنسا، حيث بعد إصدار قانون 16-24 أوت 1790 الذي تضمن التنظيم القضائي، أصبحت الإدارة تفصل في المنازعات التي ترفع ضد أعمالها غير المشروعة بعد تلقي شكاوى واحتجاجات وتظلمات وطعون الأفراد التي توجه إلى المسؤول الإداري المباشر لمصدر العمل الإداري، أو إلى مصدر العمل الإداري نفسه أو إلى لجنة يتم إحداثها لهذا الغرض¹. يعود سبب تجسيد شرط التظلم الإداري المسبق وشرط الميعاد في بعض الدعاوى الإدارية إلى تحقيق استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، وإلى استقرار الأوضاع الإدارية والتوازن بين الأفراد والإدارة لتصحيح القرارات المعيبة في آجال محددة قبل تحصنها، كما له الأثر في بلورة وحصر مضمون الوسائل محل الطعن القضائي، بحيث لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق².

غير أن عدم قبول الوسائل الجديدة ليس على إطلاقه وفقا لأحكام خاصة فقط بالمنازعة الضريبية³، بخلاف الإدارة الضريبية التي لها الحرية في إثارة الأوجه في النزاع سواء كانت مدعية أو مدعى عليها إلى غاية غلق التحقيق⁴.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن المكلف بالضريبة لا يمكنه الخروج عن الإطار العام الذي رسمه وحدده في شكواه المقدمة لإدارة الضرائب، إذا تعلق الأمر بإجراءات التحصيل واسترجاع المحجوزات، غير أنه يمكنه المنازعة في فرض إجراءات الضريبة حتى ولو لم يشر إليها في الشكاية الأولى التي تضمنت سوى مبالغ الضريبة موضوع النزاع فقط، لأن النزاع هنا يتمثل في

¹ - نويري عبد العزيز - المنازعة الإدارية في الجزائر، مجلة مجلس الدولة العدد 8 سنة 2006 ص 17.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة الصادر بتاريخ 31-10-2006، ملف رقم 260083، مجلة مجلس الدولة لسنة 2006، العدد 8 ص 212.

- R. CHAPUS, op- cit. P 397

³ - Ibid, P 664. : « ...le contribuable qui demande un dégrèvement ou une restitution d'impôt peut faire valoir tout moyen nouveau jusqu'à la clôture de l'instruction »

- Article 2000-2 code général des impôts français.

⁴ - Ibid., P 664.

- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2005 الجزائر، ص 73.

كيفية تحديد المبلغ المتنازع عنه وطريقة حسابه وربطه¹، كما يمكنه أن يضيف طلبات جديدة غير تلك التي تقدم بها، لكن عليه أن يعبر عنها في عريضته الخاصة بافتتاح الدعوى².

بالنسبة للوضع في التشريع الجزائري لم يعد إجراء التظلم الإداري وجوبيا بالنسبة لبعض الدعاوى الإدارية، حيث وبعد تعديل سنة 1969 الواقع على قانون الإجراءات المدنية لأول مرة وضع التظلم الإداري المسبق أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وتضمنت المادة 169 مكرر وجوب رفع طعن إداري مسبق قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، ثم جاء تعديل سنة 1990 ليستبعد هذا الإجراء من توجيهه مبدئيا إلى الإدارة، لكن بقي محتفظا به في منازعات إدارية نوعية³، ليصبح بذلك جوازا كقاعدة عامة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المواد 829 و830 منه واستثناءً يبقى وجوبيا في بعض النصوص الخاصة التي تفرض اللجوء إلى التظلم قبل رفع أي دعوى.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي الحالي فقد جاء مرسوم 2016-1480 المؤرخ في 02-11-2016 المعدل لقانون القضاء الإداري ليوسع من شرط الطعن المسبق أمام الإدارة قبل اللجوء مباشرة إلى القضاء قبل انتهاء ميعاد الطعن وهذا في منازعات الأشغال العمومية، وكذلك فيما يخص منازعات التعويض المتضمنة طلب دفع مبالغ معينة ضد الإدارة، بحيث لا يتم قبول هذه الطلبات إلا بعد التظلم أمام الإدارة⁴.

بالنسبة للوضع في التشريع المصري إضافة إلى شرط التظلم الإداري في طلبات الإلغاء المنصوص عليه في المادة 12 فقرة 2 و المادة 24 من قانون مجلس الدولة، أضاف المشرع شرط اللجوء إلى لجان التوفيق بقانون رقم 7 لسنة 2000 المتضمن إنشاء لجان التوفيق في بعض

¹ - أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 74.

² - المادة 83-3 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

³ - بالنسبة لقانون الصفقات العمومية كان وجوبيا في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 في المواد 100 و101 منه، ليصبح اختياريا حسب الموسم الرئاسي 10-236 الأخير في المادتين 114 و115 منه.

- جعلت المادة 175 القانون الأساسي للوظيفة العمومية رفع التظلم إجراء اختياريا في حالة العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة. الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 لسنة 2006.

- قانون الإجراءات الضريبية، لاسيما المواد من 70 إلى 73، 74 و من 153 إلى 154 والمادة 40 منه القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22-12-2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المعدل والمتمم.

⁴ - l'art 10 du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du CJA, publié au JORF le 4 novembre 2016, entrera en vigueur le 1er janvier 2017.

المنازعات التي تكون فيها الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها¹، حيث أوجب على المحكمة التأكد من تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة في المواعيد المقررة، وبعد فوات الميعاد المقرر لإصدارها التوصية أو لعرضها دون قبول.

ونخلص إلى أنه تنقيد سلطة القاضي الإداري في هذا الشرط في التحقق من وجوب تقديم تظلم إداري مسبق في الدعاوى التي ألزم المشرع تضمينها صراحة حسب النصوص، تحت طائلة عدم القبول، وكذلك التحقق من مضمون التظلم أو الشكوى والطلبات المقدمة والمثارة في العريضة.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في مرحلة الادعاء

يبسط القاضي الإداري في الدعوى المعروضة أمامه النظر إلى كل أوجه النزاع المطروح، سواء ما تعلق منه من الناحية الشكلية كالاختصاص والمواعيد، أو ما تعلق منه من الناحية الموضوعية، غير أن هذه الرقابة تجد حدودها وضوابطها في أن يكون وزنه ووصوله للحكم في ميزان القانون، وحدوده هي الطلبات المعروضة أمامه دون تجاوزها وهو ما يطلق عليه "Ultra Petita"².

وتبدأ هذه المطالبة القضائية من خلال الطلب الأصلي للخصومة؛ الذي يتضمن الرغبة في الحصول على الحماية القضائية والذي يتحدد بها نطاق الدعوى ويلزم المحكمة بالتقيد به، على أن هذا التقيد يقابله منح للمحكمة سلطة التكييف القانوني الصحيح لهذه الطلبات.

¹ - المادة 11 من قانون رقم 7 لسنة 2000 المتضمن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون فيها الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، الجريدة الرسمية لمصر، العدد 13 (مكرر) بتاريخ 14 أبريل سنة 2000.

² - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 321.

فرع أول

سلطات القاضي الإداري في تقدير الادعاء

يعتبر مبدأ حياد القاضي من بين الضمانات الأساسية لتحقيق المحاكمة العادلة، فالقاضي لا يباشر وظيفته إلا بناءً على طلب يقدم إلى المحكمة، حتى ولو علم القاضي أو كان على علم بوجود نزاع بين طرفين، فإن تدخله دون هذا الطلب يجعل منه مدعياً وحكماً في نفس الوقت، بما يجعله بالضرورة أو فرضاً طرفاً منحاذاً إلى طرف معين، ويخرجه عن دائرة مبدأ الحياد، هذا الأخير الذي يجعل من القاضي آلية من آليات التحكيم ورمزاً للعدالة، وعقلها المفكر الذي يبحث في روح القوانين قبل تطبيق النص السليم، والالتزام بطلبات الخصوم التي بواسطتها يتحدد به نطاق النزاع المعروض عليه وهو ما يعرف كما سبق القول بـ "Ultra Petita"¹.

حيث تنص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، غير أنه يمكن تعديله بناءً على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية"، وبالتالي تحدد طلبات المدعي نطاق الدعوى الإدارية كما تحدد للمحكمة نطاق قضائها، وتنص المادة 805 من نفس القانون على أنه: "تكون المحكمة الإدارية مختصة إقليمياً بالنظر في الطلبات الأصلية، مختصة في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية..."².

أولاً: سلطة القاضي في تحديد الادعاء

يقصد بالمطالبة القضائية أن يذكر المدعي في دعواه المطالبة أو الإدعاء بالحق الذي يدعيه ضد شخص آخر مدعى عليه، لأن هذا الحق يجب إيفاءه وإفادته بطلب منه لا بدونه³ فلا يعمل القاضي به من تلقاء نفسه، وبالتالي فإن الخصومة القضائية لا تنشأ إلا بناءً على طلب، فيلتزم القاضي بموضوع الطلب في الدعوى سواء من حيث الأشخاص أو المحل أو السبب.

¹ - R CHAPUS, op cit, p p 913, 915.

² - المادة 805 ق إ م إ

³ - محمد محمود ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 197.

1- سلطة القاضي في تحديد نطاق الإدعاء:

إن دراسة سلطة القاضي في تقدير نطاق الادعاء المطروح أمامه له أهمية¹ في تحديد المجال الذي يكون له الحق بالفصل فيه وما لا يجوز له الفصل فيه، ومن خلال تحديد صفات الخصوم الأطراف ومراكزهم في الإدعاء المتمثل في الطلبات القضائية.

أ- تقدير مركز الخصم في الادعاء:

يفترض أن كل طلب قضائي يتضمن وجود على الأقل خصمين، مدعيًا يقوم بتقديم الطلب ومدعى عليه يوجه إليه هذا الطلب، وحتى يقوم القاضي بتقدير مراكز جميع الخصوم في هذا الادعاء الأصلي، لابد له أن يفحص وقائع النزاع المعروضة أمامه والأسس القانونية التي يستند ويبنى عليها لحكم هذه الوقائع المعروضة، ليصل إلى صفة الخصوم في الوقائع، ويتأكد من العلاقة القانونية التي تربط المدعي أو المدعى عليه لطلب هذا الادعاء².

يرتبط تحديد مراكز الخصوم في الادعاء الأصلي آثار لهامة بالنسبة للخصومة وإجراءاتها، بحيث أن كل مركز في الخصومة تحكمه أحكاماً قانونية خاصة، كما يعتبر مركز الخصم مركزاً إجرائياً ينشأ بإنعقاد الخصومة، يختلف عن المركز الموضوعي المطلوب حمايته³. كما أنه لا يشترط لوجود وصحة مركز الخصم أن يوجد تطابق بين المركز الإجرائي الذي ينشأ من المطالبة القضائية وبين مركز صاحب الدعوى، ومثال ذلك في حالات التمثيل القانوني لصاحب الصفة الموضوعية، على أنه تخلف هذه الصفة الموضوعية يؤدي حتماً إلى تخلف الصفة الإجرائية⁴، وبالتالي فإن أول ما يبحثه القاضي هو مدى توافر الصفة في الدعوى، عن طريق البحث وتقدير العلاقة التي تربط أشخاص الادعاء بالمركز الموضوعي المتنازع عنه، فإذا تبين للقاضي أنه لا توجد صفة للخصم تجاه المركز الموضوعي المتنازع عليه، فإنه يقرر عدم قبول هذا الادعاء لتخلف شرط من شروطه.

¹ محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه إجراءات الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ط 1، عمان، سنة 2009، ص 33.

² المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 35.

³ المرجع نفسه، ص 35.

⁴ المرجع نفسه، ص 35.

وتثير القرارات الإدارية التي تحتاج إلى تصديق من جهة إدارية أخرى مسألة تحديد الخصم في الدعوى، وبالتالي هل تعد هذه الجهة الأخيرة المختصة بالتصديق هي مصدر القرار أم مجرد مشاركة أو مساهمة فيه؟ وبالتالي مخاصمتها إلى جانب السلطة مصدر القرار¹.
بما أن الأعمال الإدارية السابقة أو المعاصرة لهذه القرارات لا يمكن تنفيذها إلا بعد التصديق، فإنها لا ترقى إلى القرارات الإدارية وبالتالي فهذه الأعمال الإدارية هي مجرد أعمال تحضيرية أو تمهيدية لا يمكن تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية عن طريق التصديق²، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها إلا إذا كانت أعمالاً قابلة للانفصال بصفة مستقلة وبشروط معينة، وهنا يمكن مخاصمة الجهة الإدارية التي أصدرتها، وكمثال على ذلك مداوات المجالس البلدية المحلية، كما سنتوض إليه لاحقاً.

ب- تحديد محل الادعاء:

يعتبر محل الادعاء هو محل المطالبة القضائية أو محل الدعوى، حيث يتبع القاضي خلال هذه المرحلة فحص الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، من خلال البحث في الطلبات والدفع حول موضوع النزاع المعروض عليه. فبالنسبة للطلبات يمكن تقسيمها إلى طلبات أصلية، وطلبات عارضة؛ فالطلبات الأصلية هي التي يقدمها المدعي ويوردها في متن عريضة دعواه مدعماً إياها بما يراه من أسانيد قانونية، ويترتب عليها افتتاح الخصومة القضائية وتتحدد بها نطاقها³. أما بالنسبة للطلبات العارضة⁴ فتطرح أثناء سير الدعوى وقيام الخصومة، وهي ترتبط بالطلب الأصلي وتهدف إما بالتغيير أو بالنقص أو طلب تصحيح أو تعديل الطلب الأصلي بعد رفع الدعوى⁵، وبدورها تنقسم إلى:

أولاً: طلبات إضافية؛ يلحقها المدعي بطلبه الأصلي والذي يغير بمقتضاها نطاق الخصومة المحدد لطلبه الأصلي سواء بالزيادة أو بالنقصان.

¹ - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 487.

² - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص 61، 60.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق، ص 134 و 135.

⁴ - المادة 866، 867، 868 من ق.إ.م.إ.

⁵ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 95.

وثانيا: طلبات مقابلة؛ يقدمها المدعى عليه للرد على الطلب الأصلي للمدعي بهدف رفضه ورده مع طلب الحكم لصالحه ضد المدعي. ومن ثمة يجوز للمدعي الأصلي تقديم طلبات مقابلة لدعوى المدعى عليه الأصلي، وحسب نص المادة 868 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن "عدم قبول الطلب الأصلي يترتب عليه عدم قبول الطلب المقابل".

إن سلطة القاضي في إطار تحديد محل الادعاء تتمثل من خلال توليه فحص مجموع الوقائع التي يتقدم بها الخصم ليتمكن بما له من سلطة تقديرية من تحديد محل الادعاء الأصلي بصفة دقيقة وصحيحة والتحقق من ارتباط الطلبات المقابلة بالطلب الأصلي لإصدار القرار المطلوب منه الحكم به في النزاع، والذي قد يكون تقرير حقوق ومراكز أو إنشائها، أو قرارات وقتية مع احترام مبدأ عدم تجاوز ما يطلب منه.

ج- تقدير سبب الادعاء:

تبقى فكرة السبب من الأفكار الغامضة في جميع فروع القانون¹، إذ يعتبر سبب الادعاء أو الطلب هو الأساس الذي يبنى عليه الإدعاء، وهو مجموع الوقائع القانونية التي يدلي بها الخصم أمام القضاء من أجل منحه الحماية القانونية، ونشير إلى أن سبب الطلب القضائي لا يتغير ولا فإنه يصبح طلبا جديدا، وعليه فإنه ليس كل الوقائع القانونية التي يحددها المدعي كأساس لدعواه تعتبر سببا، بل تقتصر على الوقائع المنتجة في تكوين القاعدة القانونية في الدعوى المرفوعة، هذا وقد يكون للدعوى أكثر من سبب، وبالتالي يصبح الطلب القضائي هو مجموع الوقائع المطروحة على القاضي والتي ينتج عنها الحق الذي يتضمنه الادعاء القضائي. ويبقى على القاضي في إطار سلطته تقدير الوقائع المطروحة عليه، للنظر في مدى توليد الحق المطالب به، في إطار بحثه العملي وفي إطار المراكز الموضوعية التي يتمسك بها الخصوم، ويستند بذلك القاضي على النموذج القانوني الذي يراه محتملا التطبيق على هذه الوقائع، على ضوء قاعدة قانونية يراها صالحة لحكم النزاع².

2- تقدير شروط قبول الادعاء:

تظهر سلطة القاضي في تقدير شروط قبول الادعاء، من خلال تقديره لقانونية مضمونه وغرضه والمصلحة المرجوة منه، فيتحقق القاضي من أوصاف هذه المصلحة ليتأكد من نشأة الحق

¹ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 39.

² - المرجع نفسه، ص 41.

المدعى به، ولذلك يشترط أن تكون هذه المصلحة شخصية، قائمة وحالة. ولكي يعمل القاضي أيضا لتقدير هذه المصلحة لابد له أن يتأكد من أن الادعاء جاء ضمن شروط لوجوب حمايته القانونية، فينظر للمصلحة حينها في الادعاء من الجانب المادي أو الموضوعي وكذلك من الجانب القانوني. ويجب أن يستند موضوع الادعاء إلى قاعدة قانونية مجردة كأساس قانوني ليتأكد القاضي من خلاله أن ما يدعيه المدعي تتوافر فيه مصلحة يحميها القانون بصفة مجردة، غير أننا نشير إلى أن القاضي إلى غاية هذه المرحلة في إطار هذا التقدير لا يحسم النزاع، لأنه لا يزال في المرحلة الإجرائية لقبول أو لعدم قبول الادعاء¹.

إذن يستعمل القاضي الإداري كغيره القاضي العادي بهدف التوصل إلى تقدير شروط الإدعاء بغية التحقق من مجموعة من الأدوات القانونية الموضوعية المتعلقة بمضمون الادعاء المطروح عليه وكذلك القواعد القانونية الإجرائية المحددة لشروط قبول الادعاء، من خلال استعمال نشاطه الذهني ونظره العقلي حول الوقائع المطروحة عليه، وبحثه عن القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المتعلقة بهذا الإدعاء².

في إطار احترام القواعد القانونية المحددة لشروط قبول الادعاء، تنص المادة 03 من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محقق أو الاستبثاق لحق يخشى زوال دليلا عند النزاع فيه"³.

وتنص المادة 13 من ق إ م إ الجزائري على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". ولقد سار القضاء العادي وكذا القضاء الإداري بنفس الاتجاه للتمييز بين طبيعة شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من جهة وبين دعاوى القضاء الكامل من جهة أخرى، وأخذ بالتوسع في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، بحيث لا يشترط لطاعن حق معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وتكفي

¹ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 46.

² - محمد محمود ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 82.

³ - المادة 03 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1986.

لرافع الدعوى أن يكون في حالة قانونية أو مركز قانوني أثر فيه القرار المطلوب إلغاؤها تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له¹.

نشير إلى أن الصفة في دعاوى الإلغاء تندمج في المصلحة الشخصية، لأن القصد من هذه الدعاوى تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة والمخالفة، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية: "ومن حيث إن الصفة في دعاوى الإلغاء تندمج في المصلحة... حيث القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة الدعاوى ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة والمخالفة". كذلك فعل مجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب في أحد أحكامه إلى أن لرئيس القسم في المركز الطبي مصلحة مباشرة تخوله الصفة في طلب إلغاء قرار مجلس إدارة هذا المركز².

تطرح مسألة توفر المصلحة إشكالا آخر، هل يكفي توفرها عند رفع الدعوى، أم يلزم استمرارها حتى الفصل النهائي فيها، وما هو أثر زوالها أثناء النظر في الدعوى بسبب زوال عدم مشروعية القرار الإداري؟

إذا كان شرط المصلحة في الدعوى المدنية إلزامياً في جميع مراحل النزاع، فإن زواله بعد إقامة الدعوى يستوجب الحكم بعدم القبول، وهذا الوصف للمصلحة في إطار دعوى الإلغاء لم يكن محل اتفاق لدى الفقه والقضاء الإداريين؛ فهناك إتجاه تأثر بالنظام القانوني للدعوى المدنية، وفي هذا نجد أن مجلس الدولة المصري استقرت أحكامه على ضرورة توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من البداية حتى الفصل في النزاع. واتجاه ثاني على العكس من ذلك، نجد فيه أن مجلس الدولة الفرنسي حصر توافر شرط المصلحة حين رفع دعوى الإلغاء فقط³، خاصة وأن طبيعة الدفع بانعدام هذا الشرط هو دفع بعدم القبول كما سنتطرق إليه، أما بالنسبة لموقف القضاء والفقه

¹ - منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري الأردني والمقارن، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49 لسنة 2012 كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 179 وما بعدها.

² - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 182

³ - منصور إبراهيم العتوم، المرجع نفسه، ص 196.

- جهاد ضيف الله الجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، سنة 2015، الأردن، ص 17 و 21.

الجزائري حول شرط استمرارية المصلحة إلى غاية إصدار الحكم، فلم نجد أي أحكام قضائية تثير هذا الإشكال، وبالتالي فإننا نعتقد أنه القضاء يذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي وهو ما نستنتج أيضا من أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: سلطة القاضي في التكييف

إذا كان من حق المدعي أن يبدي ما يشاء من طلبات، وحتى يصل العمل القضائي إلى غايته المنشودة، فإنه يتوجب على القاضي المختص في النزاع المطروح إعطائها التكييف القانوني السليم وفقا لأحكام القانون. ويقصد بالتكييف بوجه عام إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفا قانونيا يسمح بإعمال وتطبيق قاعدة قانونية معينة عليه، وعرفه البعض بأنه "تكييف الأساس الذي تقوم عليه الدعوى بإعطاء الأساس القانوني الملائم نزال حكم القانون السليم"¹.

إذا كانت مهمة القاضي إعطاء الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى من خلال الوقائع والطلبات المعروضة عليه، وإن كانت قد توصف بعض الوقائع المجردة والنزاعات تحت أوصاف حددها وعرفها القانون، بمعنى أنها من عمل المشرع²، يبقى التكييف هو عقدة النزاع ومحور المناقشة وعمل القاضي لإيجاد القاعدة القانونية الموضوعية الواجبة التطبيق على ذلك النزاع.

يتمتع القاضي في إطار سلطته التقديرية في التكييف من حيث استخلاص الوقائع المنتجة في الدعوى أو من حيث إعادة تصحيح التكييف الخاطئ المستمد من تكييف العارض والدفاع، وحسب نص المادة 1-222 R222 الفقرة 6 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، "فإنه يجب على القاضي إعطاء أو إعادة تصحيح التكييف الوقائع دون الوقوف على التكييف المستمد من تكييف الأطراف"³.

¹ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 64.

² - المرجع نفسه، ص 65.

³ - Art 12 du code de procédure civile français : "Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée".

Art R222-1 du CJA : " Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, le vice-président du tribunal administratif de Paris et les présidents de formation de jugement des tribunaux et des cours peuvent, par ordonnance :.....

6) Statuer sur les requêtes relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits"

ويتجلى هذا الدور للقاضي في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث نجد أن القاضي غير مقيد بحدود في تقدير النزاع باستثناء تلك التي يفرضها القانون، كما أنه حر في إعطاء تكييف قانوني جديد للنزاع إذا رأى عدم ملاءمة التكييف الذي قدمه مسبقاً¹.

إن جعل سلطة التكييف من عمل القاضي وعدم تركه بالضرورة لطلبات الخصوم وأرائهم، يجعله ليس واجبا على الخصوم، وإنما هو من سلطة القضاء وواجب المحكمة لتطبيق القواعد القانونية على ضوء الوقائع المطروحة في حدود الطلبات الواردة في الدعوى وصولاً بذلك للأحكام السوية.

فرع ثاني

سلطات القاضي الإداري في تقدير الطلب الإستعجالي

لم يستعمل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لفظ دعوى استعجالية إدارية، بل استعمل مصطلح "طلب" في المادة 924 منه واستعمل مصطلح "عريضة" في المواد 924، 926 و928 من نفس القانون²، واستعمل في الكثير من المواضع لفظ "مادة الاستعجال"، غير أنه استعمل في المادة 833 من نفس القانون لفظ دعوى وقف التنفيذ، بما يثير مسألة اعتبار قضاء الاستعجال بمثابة قضاء إداري ثاني أو مستقل بذاته، ويرى البعض أنه جزء منه يشاركه في إرساء التوازن بين الأطراف الخصوم في القضايا الإستعجالية³، كما أن مصطلحي «référé» و «urgence» لا يفيدان نفس المعنى، بحيث تهدف الكلمة الأولى إلى دعوى إدارية كاملة وقائمة بذاتها، في حين تفيد الكلمة الثانية وضعية أو حالة تتطلب السرعة في معالجتها، بخلاف الوضع في فرنسا الذي يستعمل عبارة الدعوى الإستعجالية⁴، ونصت المادة 102 من قانون مجلس الدولة

¹ - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 74.

- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه الجزائر، سنة 2012، ص 81 و82.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 121.

³ - المرجع نفسه، ص 119.

⁴ - المرجع نفسه، ص 121.

المصري على أنه: "تستمر المحاكم أثناء العطلة القضائية في نظر الدعاوى التأديبية والمستعجل من القضايا وتعين هذه القضايا بقرار من رئيس مجلس الدولة"¹.

لقد عدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثمانية حالات للإستعجال²، وما يهمننا في هذا الفرع بصفة خاصة كدراسة لتقدير الإدعاء، حالات الطلب الاستعجالي المتعلق بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، فهو استجابة مؤقتة يحكم بها القاضي المختص لفائدة الطاعن، من أجل دفع أضرار لا يمكن تدارك نتائجها، ويبقى هذا الأخير من صلاحيات القاضي وفقا لسلطته التقديرية في ذلك وفي إطار توفر شروط ذلك، في حين اعتبره مجلس الدولة مجرد رخصة للقاضي، يتعين على القاضي عند الفصل في هذا الطلب الإلتزام بالقيود المحيطة به عند فصله في موضوع الدعوى، بإعتباره جزء من ولايته في نظر دعوى الإلغاء³.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ منذ علم المخاطب به وفقا لمبدأ الامتياز السابق أو المباشر⁴ من أجل حسن سير المرافق العامة، لتحقيق التناسق والتطابق بين النظام القانوني والآثار القانونية للقرارات الإدارية وبين الحقيقة المادية الواقعية⁵، نظرا لما يفترض في هذه القرارات من السلامة والمشروعية، فإنه كمقابل لهذا الامتياز الممنوح للإدارة منح المشرع للأفراد حق الطعن بإلغاء هذه القرارات أمام القضاء⁶. لكن حتى هذا الطعن نفسه لا يؤدي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري. وفي ظل تنفيذ القرارات الإدارية المشوبة بأحد عيوب عدم المشروعية التي من شأنها ترتيب نتائج خطيرة قد يتعذر تداركها في بعض الأحيان، إضافة إلى ما

¹ - المادة 102 من قانون مجلس الدولة المصري.

² - هذه الحالات مذكورة في المواد، 911، 919، 920، 921، 929، 940، 941 و 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ - بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 35/34 مارس سنة 2014، ص 372.

⁴ - من بين دعاة فكرة الطابع غير الواقف للطعون القضائية، العميد هوريو بالنظر لامتياز القرار الإداري بطابع التنفيذ المباشر، حيث عرف القرار التنفيذي بأنه: "السلطة المعترف بها للإدارة لتقوم بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون اللجوء إلى القاضي وذلك حتى ولو كان تنفيذ القرار يهيم الغير"، بن عزة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لأحكام القضاء، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة، سنة 2009/2010.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 329.

⁶ - بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 359.

ينطوي عليه من مساس بمبدأ المشروعية، جاءت فكرة وقف تنفيذ القرارات¹. حيث اتجهت معظم التشريعات كاستثناء عن المبدأ بتقرير قبول تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لفترة مؤقتة، وذلك إما بناءً على نص قانوني أو قرار قضائي، حماية للمصالح الفردية، وتبنيها منها للإدارة مصدره القرار المعيب لتفادي الأخطاء القانونية المفترضة التي قد يصعب معالجتها وتداركها بعد تنفيذ هذه القرارات²، بحيث خول للطاعن رفع دعوى وقف التنفيذ أو رفع دعوى استعجالي استثناءً في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري³ لاستصدار قرار قضائي يقضي بذلك، وهذا بعد التحقق من توفر شروط معينة وإتباع إجراءات قانونية⁴، تخضع بطبيعة الحال إلى رقابة القاضي الإداري المختص تمس صحة الطلبات ومدى قبول الوسائل المقدمة.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، تعتبر إجراءات خضوع وقف التنفيذ للطلب من ابتكار القانون 8 فبراير 1995، التي كانت مقتصرة فقط على المحاكم ومحاكم الاستئناف. ونشأة فكرة تعليق تنفيذ القرار جاءت مراعاة للبطء في حكم القاضي على النتائج لوقف تنفيذ القرار، حيث ذهبت المادة L10 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الملغاة بالمادة 4 من قانون القضاء الإداري، إلى فكرة تعليق القرار مؤقتاً، بحيث يمكن لرئيس المحكمة بعد إخطاره بالطلب أن يأمر بعد إجراءات المواجهة، لمدة تصل إلى 03 أشهر تعليق القرار الإداري موضوع طلب وقف التنفيذ الذي يخضع لتحقيق شرطين؛ أولاً: وجود خطر يهدد بإحداث عواقب لا يمكن تداركها، وثانياً: أن تحتوي العريضة على وسائل جديّة⁵.

وجاء في نص المادة 1-521 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي على جواز القاضي الذي ينظر في طلب اتخاذ تدابير مؤقتة أن يأمر بتعليق تنفيذ ذلك القرار أو بعض آثاره، عندما تستدعي الضرورة ذلك، في مرحلة التحقيق، إذا أثار هذا الطلب شكوكاً خطيرة تتعلق بمشروعية القرار.

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1236.

² - بوعملن عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة 2011، ص 56 و 57.

³ - اختصاص قاضي الاستعجال في حالات التعدي والستيلاء والغلق الإداري وفقاً لنص المادة 919 ق إ م إ.

⁴ - صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، ص 168 وما بعدها.

⁵ - sur le lien : <http://www.senat.fr/rap/198-380/198-3806.html>

بالنسبة للمشرع المصري عنى هو الآخر بفكرة وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها، وبين شروطها وأحوالها، كما عنى القضاء الإداري المصري بإرساء المبادئ القانونية التي تبين شروط طلب وقف التنفيذ¹، وحسب نص المادة 49 من قانون مجلس الدولة فإن "المحكمة تتأكد من خروج محل طلب وقف التنفيذ عن نطاق القرارات الإدارية الواجبة التظلم منها المنصوص عليها في البنود 3، 4 و9 من المادة 10 من قانون مجلس الدولة"². وبالتالي فإنه يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية النهائية ما عدا التي يكون فيها إجراء التظلم إلزامياً، ويجب احترام وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم قبل اللجوء للقضاء بطلب إلغائها، على أنه استثناء يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه إذا كان القرار صادر بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه"³.

بالنسبة للمشرع الجزائري أخذ بفكرة طلب وقف التنفيذ لثلاث أسباب من القاعدة العامة، وتصدى من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال المواد 833 إلى 837 والمادة 910، ثم وضع قسماً خاصاً بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 914 الذي ينظر كدرجة أولى في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المركزية، وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة.

حيث نصت المادة 833 من ق إ م إ: " أن الطعون القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية كأصل عام لا توقف تنفيذ القرارات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة واستثناءً من ذلك يجوز للمحكمة الإدارية المختصة النظر في الطلبات المرفوعة إليها والرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري"، وإن كان التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي والمصري يتوقف على الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ المتمثلة في الاستعجال والجدية كما سنبينه. فإن المشرع الجزائري اعتبر طلب وقف التنفيذ دعوى مستقلة، يتقدم به الطاعن سعياً منه لتجنب آثار هذا القرار

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق ص 1236.

² - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 136.

³ - المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري.

- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1237.

التي قد يتعذر تداركها في حال قبول دعوى الإلغاء، وبالتالي تخضع هي الأخرى كغيرها من الدعاوى إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية، يتحقق القاضي المختص منها لقبول الطلب، كما أن سلطة المحكمة في الحكم بوقف التنفيذ من عدم الحكم به تكون سلطة جوازية وللمحكمة سلطة تقديرية في تقرير توافر الشروط الموضوعية للقضاء بوقف التنفيذ من عدمه.

أولاً: الشروط الشكلية أو الإجرائية

إضافة إلى توافر الشروط العامة في كل دعوى ترفع أمام القضاء، فإنه يجب أن يتوفر في طلب وقف القرارات الإدارية شروط إجرائية معينة، تتحقق منها المحكمة لقبول الطلب، وتؤكد من الوضعية والحالة القانونية لطالب وقف التنفيذ ومصالحته الشخصية في ذلك، لأن قبول هذا الطلب من شأنه أن يؤثر في تنفيذ القرار تأثيراً مباشراً، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تمييز شرط المصلحة بين دعوى الإلغاء ودعوى طلب وقف التنفيذ، إذ أن الأمر في هذه الأخيرة يتعلق بمدى توافر ركن الاستعجال، "فشرط المصلحة قد لا يقوم بالنسبة لطلب وقف التنفيذ للقرار الإداري المطلوب الحكم بإلغائه، غير أنه يكون قائماً بالنسبة لطلب الإلغاء لذات القرار"¹.

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها، وحتى تقبل دعوى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يوجد شروط أخرى خاصة، والمتعلقة بمحل الطلب، وطبيعته التبعية لدعوى الموضوع الأصلية وهي دعوى الإلغاء، بالإضافة إلى الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري.

1- الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ:

يقتضي الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ تحقق القاضي الإداري المختص من وجود ارتباط بينه وبين الطلب الرئيسي موضوع دعوى الإلغاء، ومرد ذلك أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها².

بالنسبة للمشرع الفرنسي أوجب تقديم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب مستقل عن طلب الإلغاء، وتم النص عليه في المادة 1-522 من قانون القضاء الإداري، وبما أنه لم يحدد الإجراءات المتبعة في طلب وقف التنفيذ، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في إجراءات رفع الدعوى، على أنه يبقى شرط توكيل المحامي المعتمد إذا كانت دعوى الموضوع تستلزم ذلك³.

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1268، (طعن رقم 3104 لسنة 34 ق جلسة 1-12-1990).

² - صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 169.

³ - بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، مرجع سابق ص 361.

اتباع المشرع الجزائري نفس نهج المشرع الفرنسي من خلال نص في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص تقديم طلب وقف التنفيذ في شكل دعوى مستقلة.

كما نص في الباب الثالث في الاستعجال في المادة 926 من نفس القانون على أنه يجب أن ترفق العريضة الرامية لوقف القرار الإداري أو بعض أثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، بخلاف المشرع المصري الذي لا يقبل طلبات وقف التنفيذ في صحيفة مستقلة عن دعوى الموضوع أو إيدائها على استقلال في أثناء المرافعة، ماعدا في حالة طلب استمرار صرف الراتب حيث لم يتم النص على وجوب اقتران هذا الطلب بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة¹. وبالتالي يختلف دور القاضي أثناء التحقق في طبيعة ارتباط طلب وقف التنفيذ، حيث يتحقق القاضي من شرط وجود دعوى في الموضوع خاصة بإلغاء القرار الإداري، وسواء هذه الدعوى سابقة أو متزامنة مع طلب وقف التنفيذ، يجب إثبات ذلك قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ، ثم شروط رفع هذه الدعوى الأخيرة سواءً من حيث اعتماد محامي معتمد قانونا ووفقا للأشكال المعتادة².

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر لهذا الشرط قرار مجلس الدولة بتاريخ 07-01-2003 حيث جاء: "حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق إ م إجراء تبعية لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب وبما أن الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا"³، أما بالنسبة للقاضي المصري عند نظر طلب وقف التنفيذ، فإنه يتأكد من اقتران هذا الطلب بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة⁴.

كما أن طابع التبعية للطلب يفرض على القاضي في إطار دعوى وقف التنفيذ استثناءً من قاعدة وجود دعوى رئيسية لطلب الإلغاء التحقق من وجود ما يثبت إجراء التظلم الإداري السابق وهذا حسب نص المادة 834 م ق إ م إ، في حين يخرج محل طلب وقف التنفيذ عن نطاق

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1270.

² - Marie-Christine ROUAULT, l'essentiel du contentieux administratif, Gualino lextenso, 4 édition, France, 2013, p 80.

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003 ص 135.

⁴ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 135.

القرارات الإدارية الواجبة التظلم وذلك حسب ما نصت المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري كما سبق الإشارة إليه.

2- محل الطلب

يصلح القرار الإداري وحده أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن إلى أن "سلطة المحكمة في وقف تنفيذ القرار الإداري مشتقة من سلطة الإلغاء" فيشترط لقبول وقف التنفيذ أن يكون ثمة قرار إداريا نهائيا موجودا وقائما ومنتجا لأثاره عند إقامة الدعوى، وعدم وجود القرار قبل إقامة الدعوى يجعلها غير مقبولة، وكذلك الأمر نفسه ينطبق في حالة زوال القرار بعد إقامة الدعوى أو أثناء نظرها كما لو استجابت الإدارة لطلب المدعي، فتصبح الدعوى حينها بلا موضوع مما يستوجب الحكم بانتهاء الخصومة، أو إذا "ما ثبت أن القرار موقوف التنفيذ أو مؤجل السريان لسبب أو آخر، فإن طلب وقفه يكون قد ورد على غير محل"¹، وكذلك الأمر إذا تم الفصل في دعوى الموضوع فإنه يجعل طلب وقف التنفيذ بدون موضوع².

بالنظر إلى مفهوم القرار الإداري فهناك بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة كالأعمال التحضيرية ومختلف الإجراءات وأعمال الإدارة الداخلية أو الآراء والاقتراحات التي تنفي عنها صفة القرار الإداري ولا ترقى إليه فهي لا ترتب آثارا قانونية ولا تنشئ أو تلغي أو تعدل مراكز قانونية وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ، لأن القرارات التي يجوز الطعن فيها هي القرارات الإدارية النهائية وهي التي تأخذ الصفة التنفيذية عند صدورها دون حاجة إلى التصديق عليها³، من جهة أخرى وبالنظر إلى أنواع القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بصفة عامة، يثور إشكال حول قابلية كافة القرارات الإدارية للتنفيذ وما هي حالات وقف التنفيذ؟ وواضح أن هناك نوع من القرارات الإدارية تخرج عن إطار وقف التنفيذ.

- القرارات السلبية:

لم يفرق القضاء الإداري المصري بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية في مجال وقف التنفيذ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها: "... ولم يفرق القانون في هذا

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1266. (طعن رقم 3104 لسنة 34 ق جلسة 1-12-1990).

² - مجلة مجلس الدولة لسنة 2005، العدد 06، ص 84.

³ - على خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 426.

الصدد بين قرار وقرار، فمادام قد طعن في القرار بالإلغاء وطلب وقف تنفيذه ومادامت نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، فإن للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى رأت وجها لذلك¹، كما تقبل القرارات السلبية بالإمتناع عن إنهاء الخدمة وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائه، وفقا لما استقر عليه القضاء الإداري المصري بإعتبارها تخرج عن نطاق المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري، ولا تندمج ضمن المنازعات المنصوص عليها في البنود 3، 4 و 9 من المادة 10 من نفس القانون².

غير أنه بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد ضيق المجال بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات السلبية، حيث تضمن حكم Amoros الصادر بتاريخ 23-01-1970 أنه لا يقبل طلب وقف التنفيذ للقرارات الإدارية السلبية كقاعدة عامة، لأن الحكم بوقف تنفيذها يعتبر بمثابة أمر موجه للإدارة من أجل الاستجابة للطلب المرفوض أو الذي امتنعت الإدارة الرد عليه، ماعدا في حالة تسبب القرار الإداري السلب في إحداث تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن³.

- القرارات المتعلقة بالنظام العام

طبقا لأحكام المادة 09 من مرسوم 53-934 الصادر في 30-12-1953 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا، لم يكن يسمح بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام إلا لمجلس الدولة، بعدما ألغي هذا القيد بمقتضى المرسوم رقم 83-59 الصادر في 27-01-1983، حيث أصبح يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بالتدابير الاستعجالية اللازمة، حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام⁴ وسار هذا التنظيم إلى التخلي الكامل تدريجيا لذلك الحظر، وأصبح بإمكان المحاكم الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام⁵.

بالنسبة للتشريع الجزائري، على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم وطبقا للمادتين 12/170 و 171 مكرر منه سواء بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ أو الدعوى الاستعجالية على

¹-حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1245، (قرار رقم 1460 بتاريخ 12-12-1951).

²- المرجع نفسه، ص 1271.

³- لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 188 و 189.

⁴- بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 361.

⁵- لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 210.

التوالي، لم ينص قانون الإجراءات الجديد صراحة على حظر وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تمس النظام العام والأمن والهدوء¹، وبالتالي هل يعني ذلك ترك هذا الحظر؟
نشير أولاً: إلى أن القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام والأمن العمومي تصدر في الغالب عن مصالح الأمن والشرطة، رئيس المجلس الشعبي البلدي وعن الوالي²، حسب الصلاحيات الممنوحة لهم في إطار القوانين المعمول بها سواء البلدية³ أو الولاية⁴.
أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات المركزية فلم يحظر المشرع وقف تنفيذها أمام مجلس الدولة، كما لم يشترط أن يكون القرار غير متعلق بالنظام العام، سواء بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية القديم طبقاً للمادة 283 الفقرة 2، وبالنسبة للقانون الجديد أو في القانون رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة طبقاً للمادة 09 منه.

ثانياً: بما أنه لم يتم النص صراحة على حظر وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالنظام والأمن العام، فإنه يكون بذلك قد سلك المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي نفس المسلك وبالتالي رفع هذا الحظر.
ثانياً: الشروط الموضوعية.

إلى جانب الشروط الشكلية التي تم التطرق إليها لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري، فإنه لا يتم الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا تم توافر شرطين أساسيين مجتمعين وهما: عنصر الاستعجال المبرر وعنصر الجدية اللذان من شأنهما خلق الشك حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه⁵، وبضيف البعض شروطاً أخرى تم التطرق إليها في الشروط المتعلقة بمحل الطلب وبطبيعة القرار المطلوب تنفيذه، للقاضي الإداري السلطة التقديرية في أن يستجيب أو لا يستجيب لطلب وقف تنفيذ القرار حسب ملائمتها كل قضية

¹ - صونية بن طيبة، مرجع سابق، 171.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 211.

³ - المادة 94 من قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ج ر العدد 37 لسنة 2011.

⁴ - المادة 114 وما بعدها من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج ر العدد 12 لسنة 2012.

⁵ - Marie-Christine ROUAULT, l'essentiel du contentieux administratif, op cit, p 83.

وفحصها من حيث مدى توفر هذه العناصر¹. وعليه سنكتفي بالتطرق إلى هذه الشروط كالتالي:
عنصر الاستعجال، ووجود وسائل جدية.

الشرط الأول: عنصر الاستعجال.

هذا الشرط أوجده القضاء الفرنسي²، ويقصد به أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، وبذلك فإن قوام هذا العنصر هو الضرر والأذى الذي يمس الطاعن جراء تنفيذ القرار والذي ينجم عنه نتائج يتعذر تداركها، ويعتبره القضاء الإداري شرطا جوهريا يترتب على عدم توافره رفض طلب وقف التنفيذ، وسلطة القاضي الإداري هنا تكمن في التحقق من هذا الشرط حسب الحالات المعروضة عليه وحسب ملاسبات كل قضية، وفحص الأسس التي بنيت عليها دعوى الإلغاء، واستظهاره من ظاهر الأوراق المقدمة إليه دون أن يمس بأصل الحق المتنازع عليه أو في أصل طلب الإلغاء، وبذلك فإن فكرة الاستعجال تختلف وتتميز في جانبها القضائي عن الجانب الفقهي، لأن القاضي الإداري على خلاف الفقه يعيش حالة الاستعجال ويلمسها بأكثر واقعية يعكس الفقيه الذي يُنظر لها فقط، مما يتيح للقاضي استعمال التكيف للحكم على الحالة المعروضة أمامه للوصول لمدى استعجاليتها.

لقد جرى الاجتهاد القضائي المصري على توافر عنصر الاستعجال عندما يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه نتائج لا يمكن تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان طالب من اجتياز امتحان مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي قد تترتب على ذلك، فإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ غرضه. حيث أن "تقييد الحرية الشخصية هو بطبيعته أبرز صور الاستعجال، لما يترتب على هذا التقييد من نتائج يتعذر تداركها"³.

باستقراء نص المادة 919 ق إ م إ تبدو صعوبة إيجاد تعريف مانع جامع للاستعجال، مما يضيف للقاضي الإداري نطاق أكبر لسلطته التقديرية حسب كل حالة يراها، غير أن هذه السلطة ليست على إطلاقها فهي تبقى مرتبطة بعناصر يتقيد بها قاضي الاستعجال والمتمثلة في الطلب المقدم، موضوعه وأطرافه.

¹- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 118.

²- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص 217

³- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1242. (محكمة القضاء الإداري - 1142 - 6 تاريخ 30-7-1951).

الشرط الثاني: عنصر الجدية.

دأب الاجتهاد القضائي الإداري على ترديد مثل هذا الشرط في أحكامه المتعددة، والتأكد على وجوده في الطلب¹، وتبنى المشرع الفرنسي هذا الشرط في القانون رقم 597-2000 المتعلق بالاستعجال الإداري والمدمج في قانون القضاء الإداري حيث نصت المادة 521-1: "مع استعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية للتحقيق، شكا جديا بخصوص مشروعية القرار"، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 30-7-1951 والذي جاء فيه: "طلب وقف التنفيذ يجب أن يقوم على ركنين: أولهما أن يتوافر الاستعجال بأن يظهر للمحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها، وثانيهما أن تتبين المحكمة أن الدعوى تستند إلى أسباب جدية،... وفيما يتعلق بالركن الثاني، يجب أن يكون القرار الذي تتخذ السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية في حدود الدستور والقانون خصوصا في أمر يتصل بالحرية الشخصية قائما على سبب يبرر إصداره مستمدا هذا السبب من وقائع صحيحة تنتجها ولا يفقد أساسه القانوني"².

بالنسبة للقانون الجزائري تضمنت المادة 912 ق إ م إ شرط الجدية في وقف تنفيذ القرارات الإدارية حيث جاءت كالتالي: "...عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه"، وفي نص المادة 919 من نفس القانون: "متى ظهر من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"، وقضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 30-4-2002: "حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع..."³.

وبالتالي يتمثل هذا الشرط في أن يكون طلب وقف التنفيذ مبينا على أسباب جدية وواقعية، يقوم القاضي الإداري ببحث هذه الوسائل التي يطرحها المدعي، والتي من شأنها أن تحدث في ذهن القاضي شكوكا بشأن مشروعية القرار الإداري، بما يجعل من جدية الطلب والوسائل المقحمة ترتب حتما إصدار حكما مسبقا عن دعوى الإلغاء، بما يشير إلى أن الأمور قد تكون محسومة، غير أن تصرف القاضي يكون هنا أكثر تحفظا حول التصريح بمصير الدعوى في

¹ - صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 169.

² - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1242.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 200 و 201.

الموضوع، لأنه ليس من اختصاصه، هذا وأن تفحصه للوثائق والمستندات حتما سيكون عرضيا لإظهار جدية الطلب فقط، وهو ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 30-4-2002 حيث قضى بوقف تنفيذ مقرر وزير العدل لغاية الفصل في موضوع النزاع، كون المقرر خرق حقا من حقوق الدفاع.

إن تقدير القاضي لعنصر الجدية واستظهارها من خلال الأوراق المقدمة يكون إذا دون الغوص في الموضوع ودون التعمق في تمحيص الطلب، فهو غير ملزم بالتعمق في حيثيات الطلب، بل عليه أن يترك ذلك لقاضي الموضوع ولا أعتبر مساسا بأصل الحق، هذا الأخير الذي لم يضع المشرع الجزائري له تعريفا على غرار المشرع الفرنسي، واكتفى بالنص عليه كضابط لإختصاص قاضي الاستعجال، بوقف تنفيذ القرار الإداري، حيث استعمل المشرع الفرنسي مصطلحين: عدم الفصل في الموضوع، وعدم المساس بأصل الحق¹، وهو عدم التطرق إلى موضوع الدعوى الأصلية، لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع، حيث جاء في قضاء محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 6-4-1954، "إذا كانت المحكمة وهي في سبيل الفصل في هذا الطلب تتناول الموضوع فإن نظرتها به يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيه إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي بخصوص وقف التنفيذ دون أن تسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه"².

المطلب الثالث

سلطات القاضي الإداري في إثارة الأوجه

تبرز أهمية الدفوع باعتبارها أحد الوسائل والطرق التي تمارس بها الدعوى أمام جهات القضاء على غرار الطلبات، ويعتبر كل من الطلب والدفوع وجهان سلبي وإيجابي لنفس النزاع. الدفوع هي الوسائل التي يعارض بها أحد أطراف الخصومة على طلب وإدعاءات خصمه وتفنيده بهدف تفادي صدور الحكم أو تأخير³ه، وتعتبر بصفة عامة ما يدلي به الخصم

¹ - بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، مرجع سابق ص 364.

² - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1243 و 1244.

³ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق ص 4. كذلك، محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق ص 109.

لدحض إدعاء خصمه، وتختلف بطبيعتها وأنواعها إلى ثلاث أنواع: دفوع شكلية أو إجرائية توجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، ودفوع موضوعية توجه إلى الحق في الدعوى، ودفوع بعدم القبول توجه لإنكار سلطة الخصم في استعمال دعواه.

وتعد الدفوع من الحقوق الإجرائية، لأطراف الخصومة الحق في استعمال ما يرون منها، حيث يملك صاحبها الحق في استعمالها أو عدم استعمالها حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام¹. باعتبار أن القواعد الإجرائية تقوم ببيان وترتيب السلطة القضائية في الدولة، وتنظيم سير عملها، والتي تشتمل على مسائل تتصل بالقانون العام وأخرى تتصل بالقانون الخاص؛ فمنها ما يتصل بالسلطة العامة والمصلحة العامة، ومنها ما يتصل بقواعد القانون الخاص والمصلحة الخاصة، وبذلك تتصل بعض هذه القواعد بفكرة النظام العام، وبالأسس القضائية التي لا يجوز المساس بها، بغض النظر عن نوعها، والتي يجب أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، ولا يعتبر ذلك منه خروجاً عن مبدأ الحياد².

إن الأوجه التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، تتعدد وفقاً للأحكام القانونية الخاصة بالسلطة الممنوحة له، فتارة تمنح له في إطار السلطة التقديرية وتارة أخرى تلزمه بها وتارة تمنعها عليه، وكل دفع يكتسي طابع النظام العام يثوره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يعد هذا خروجاً عن مبدأ حياد القاضي.

يتم منح هذه السلطة للقاضي الإداري في التشريع الفرنسي بنص المادة 1-551 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي³، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه وفقاً للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ تمنح ممارسة هذه الصلاحية لرئيس تشكيلة المحكمة، غير أن هذا

¹ - حاجي حياة، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد - وزارة العدل - محاضر في إطار التكوين المستمر سنة 2009.

- مشيش عبد العزيز، الدفوع في الخصومة المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عرض في إطار التكوين المستمر للقضاة، مجلس قضاء إيزي سنة 2010.

² - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 118.

³ - art L551-1 du CJA : « Les mesures prévues aux articles L. 551-2 et L. 551-6 peuvent être prononcées d'office par le juge. Dans ce cas, il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions prévues par voie réglementaire ».

⁴ - تنص المادة 843 من ق إ م إ على أنه: "عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم أن الحكم يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائياً، يعلم الخصوم قبل الجلسة، ويحدد الأجل الذي يمكن تقديمه ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق اختتام التحقيق"

يُطرح إشكال حول استبعاد سلطة القاضي المقرر وعدم منحه ممارسة هذه الصلاحية، رغم أنه هو الذي يدير سير الخصومة ويسهر على إجراء التحقيق فيها ويطلع على الملف والوثائق، وبالتالي فهو الأجدر بإثارة هذه الأوجه، خاصة وأن إثارة هذه الأوجه تكون خلال فترة التحقيق وقبل اختتامه لإطلاع على الملف، بما ينفي بالضرورة إطلاع رئيس تشكيلة الحكم عليها.

ودون الخوض في طوائف القضاة الإداريين التي أوردتهم المشرع الجزائري، سندرس بصفة عامة تحت مصطلح القاضي الإداري، الأوجه التي يثيرها القاضي في إطار مختلف الدفع، غير أن حديثنا عن الأوجه المثارة من طرف القاضي الإداري والمتعلقة بالنظام العام، يستلزم إستبعاد تلك الدفع القانونية التي يثيرها أطراف الخصومة.

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري في إثارة الدفع الشكلية

يقصد بالدفع الشكلية أو الإجرائية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة¹، وعرفها " أبو الوفا" بأنها "وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به نقادي الحكم مؤقتا في الموضوع"²، بمعنى أن من يثير هذا الدفع لا ينازع في الحق الموضوعي، ولا في حق الدعوى وإنما ينازع في صحة عمل من أعمال الخصومة التي تخالف القواعد المستوجبة لصحة إنعقادها.

نصت بعض التشريعات على الدفع الشكلية على سبيل الحصر، ومثال ذلك ما ذهب إليه القانون الفرنسي الملغى والقانون المصري رقم 77 لسنة 1949 الملغى أيضا، غير أنهما هجرا هذا المسلك³ وعرفها المشرع الفرنسي (exception de procédure) في المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بأنها "كل دفع يتصل ببطلانها أو إعتبارها كأن لم تكن أو يتصل بوقف

¹ - حاجي حياة، الدفع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، مقتبس من إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ص 643.

² - نجلاء توفيق فليح، الدفع الشكلية في قانون المرافعات دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل مجلد 2 السنة العاشرة العدد 25 سنة 2005 ص 93.

³ - نجلاء توفيق فليح، مرجع سابق، ص 95.

السير في الدعوى¹ وعرف² فيها المشرع الجزائري في المادة 49 من ق إ م إ، بأنها "وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها"²، وبالتالي إقتصر المشرع الدفوع الشكلية في كل من الدفوع التي تؤدي إثارته وقبولها إما إلى عدم صحة الإجراءات، انقضاء الخصومة أو وقفها.

وعليه فالحق في الدفع الإجرائي ينشأ من خلال مباشرة إجراءات الخصومة في حالة خرق للقاعدة الإجرائية أو في حالة مخالفة الشكل الذي يقره القانون مما يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي، ومن ثمة يجب التمييز بين العمل الإجرائي والسقوط، فالبطلان ينشأ نتيجة عيب يلحق بالعمل الإجرائي، أما السقوط فيترتب على عدم ممارسة الحق في الدعوى أو عدم الدفع أو عدم الطعن أو عدم ممارسة أي إجراء آخر في الميعاد القانوني أو الترتيب الذي يقتضيه القانون؛ كالتمسك بالدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع، وهنا يؤدي إلى سقوط الحق في هذا الدفع وليس إلى بطلان العمل الإجرائي³.

وحرصا على سرعة الفصل في المنازعة وعدم إهدار الجهد والنفقات التي قد يتكبدها المدعي، تتفق غالبية التشريعات على وجوب التمسك بالدفوع الشكلية غير المتصلة بالنظام العام قبل التكلم في الموضوع، حيث تنص المادة 50 من القانون الجزائري على أنه: "يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول"، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم إدخار الدفوع الشكلية.

هذا وأن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كانت إجابة الخصم تعد إسقاطا للدفع الشكلي أم لا، وتقدير ما يعد دخولا في الدعوى أم لا؛ كطلب تأجيل الجلسة للإطلاع على المستندات و البيانات المقدمة من المدعي من أجل الاستعداد للدفع الشكلي. وما يسقط الدفع الشكلي هو تقديم دفع آخر دون إبداء الدفع الأول، مما يتوجب على الخصم إبداء جميع الدفوع الشكلية دفعة واحدة⁴.

¹ - Art 73 du CCF-Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours

² - المادة 49 من ق إ م إ.

³ - حاجي حياة، مرجع سابق.

⁴ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق ص 116.

على أنه خلافا لذلك لا تنطبق هذه القواعد السابقة على الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام والتي يستطيع القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وفي أي حالة تكون عليها الدعوى ويجوز للخصم التمسك بها في أي وقت من أوقات المحاكمة حتى بعد التعرض للموضوع، وتمسك الخصم بهذه الدفوع في الحقيقة لا يعدو أن يكون تنبيها للقاضي، كما أن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام لا تخضع للقيود الواردة على الدفوع الشكلية.

أولا: مسألة الاختصاص:

يعتبر الاختصاص القضائي أهلية المحكمة للفصل في النزاعات المحددة قانونا، والذي يهدف إلى توزيع العمل بين مختلف الجهات القضائية المختلفة، وتحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء، وبالتالي فهو لا يهم الأفراد بقدر ما يهم المشرع لتحقيق المصلحة العامة والسير الحسن لمرفق العدالة، وبالتالي فالأرجح أن قواعده متعلقة بالنظام العام¹، هذا الأخير المستمد من ضرورة استقرار وثبات التنظيم المستمر للدعاوى والطعون القضائية.

على خلاف الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، لم يدرج المشرع الجزائري الدفع بعدم الاختصاص النوعي ضمن وسائل الدفاع المنصوص عليها في المواد من 49 إلى 66 تحت عنوان الدفوع الشكلية في الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، وهذا لتعلقه بالنظام العام. ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد ذهب عند تحديده للاختصاص النوعي بصفة أساسية للمعيار العضوي إلى جانب المعيار المادي كاستثناء، وهذا حسب نص المادة 800 من ق إ م إ، وبالرجوع إلى المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وما يهمنا في هذا المطلب هو التطرق لسلطة القاضي في إثارتها لهذا الدفع من خلال مدى ارتباطه بالنظام العام.

لقد اتبع المشرع الجزائري نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع الفرنسي² والمصري³ في اعتبار الاختصاص بنوعيه قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، حيث نص في المادة 807 من ق إ م إ على أن: " الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 207.

² - المادة 2/322 من قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 57.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، دار محمود للنشر والتوزيع سنة 2007 ص 18 وما بعدها.

إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه". وبالتالي فقد تناول بوضوح مبدأ طابع النظام العام لقواعد الاختصاص في المنازعة الإدارية على خلاف الإجراءات المدنية التي تعتبر فقط الاختصاص النوعي من النظام العام دون الاختصاص الإقليمي تبعا لنص المادة 43 من نفس القانون، واعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام يترتب آثارا تتعلق بحقوق الأطراف وأخرى بحقوق القاضي، بحيث يمكن لهذه الأطراف إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي في أية مرحلة تكون عليها الدعوى¹، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها بما أن قواعدها أمرية، أما بالنسبة للقاضي وهو ما يهمننا هنا في هذه الدراسة، فيجب عليه أن يثير من تلقاء نفسه عدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى وإن أغفله الأطراف.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن مجلس الدولة أثار من تلقاء نفسه بصفته جهة استئناف، عدم اختصاص القاضي الإداري نوعيا لرقابة العقد التوثيقي في قرار له بتاريخ 01-02-2005².

لقد أحالت المادة 803 من ق إ م إ بشكل عام تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمواد 37 و 38 من نفس القانون، كما حددت المادة 804 الاختصاص الإقليمي وجوبا وعلى خلاف النصين السابقين في بعض المواد الإدارية، وكإستثناء على الاختصاص الإقليمي وخروجا عن الدفوع التلقائية المرتبطة بالنظام العام، نصت المادة 810 من قانون الإجراءات الإدارية الجزائري المأخوذة حرفيا من المادة 342-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، تحقيقا لمبدأ سير العدالة بالسماح للمحكمة الإدارية بتجاوز اختصاصها الإقليمي رغم تعلقه بالنظام العام، لكن بشرط وجود ارتباط الطلبات المرفوعة أمامها والتي تعود منها إلى اختصاصها الإقليمي وطلبات أخرى مرتبطة بها تعود إلى الاختصاص الإقليمي لمحكمة أخرى. وأخذ التشريع المصري بهذا أيضا بحيث تختص المحكمة المختصة بالموضوع الدعوى بالفصل في

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 78.

² - قرار مجلس الدولة رقم 13673 المؤرخ في 01-02-2005، مجلة مجلس الدولة، 2005 العدد 7، ص

المنازعات الأولية المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة، ما لم تكن المنازعة الأولية ذاتية خاصة يجعل ارتباطها غير مقصور على موضوع المنازعة الأصلية¹.

ثانيا: مسألة الارتباط:

يتحقق الارتباط بين الدعاوى عندما توجد صلة وثيقة بين قضيتين أو أكثر تخص نفس الأطراف مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، تكون فيه مصلحة على أن يفصل في هذه الطلبات المختلفة معا لمنع تضارب الأحكام. وخلافا لقانون الإجراءات المدنية القديم منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري في حالة الارتباط سلطة الأمر بالإحالة إذا رأى أنه من اختصاص مجلس الدولة، والتي لم تكن له في ظل القانون القديم²، وبذلك يكون قد أعطى سلطة تدخل أكبر للقاضي الإداري في سير الدعوى دون تدخل المتقاضين، حيث تنص المادة 809 من ق إ م إ على حالات الارتباط:

1- إخطار المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، يعود البعض منها إلى إختصاصها، البعض الآخر يعود إلى إختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة، بأمر غير قابل لأي طعن حسب نص المادة 812 من نفس القانون.
2- إخطار المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في الدعوى تدخل في إختصاصها، وهي في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في إختصاصه.

إن إرتباط الطلبات المقدمة في نفس الوقت بطلبات مقدمة في دعوى أخرى أمام مجلس الدولة، يخرج عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي ليصبح أمرا إلزاميا، بحيث يأمر رئيس المحكمة الإدارية بإحالة هذه الطلبات أمام مجلس الدولة³.

وباستقراء نصوص قانون القضاء الإداري الفرنسي المتعلقة بالارتباط la connexité المنصوص عليها في العنوان الرابع في المواد من 341 إلى 344، نلاحظ أن المشرع الجزائري

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية الاختصاص: الخصومة - الدفوع - الأحكام في ضوء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 60.

² - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 06.

³ - المرجع نفسه، ص 07.

أخذ بحرفية النصوص إلا ما تعلق منها بمحكمة الاستئناف الإدارية التي لا وجود لها في التنظيم القضائي الإداري الجزائري، لاسيما المادة 341-3، 342-1 و 2 والمادة 342. وترى الأستاذة بن صاولة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المفردتين *connexité et litispendance* حين تطرقه إلى كل من حالة الارتباط والإحالة لوحدة الموضوع في القسم الخامس تحت عنوان في الارتباط، والباحث يرى أن المشرع الجزائري فعل ذلك ربما لعدم تصور الدفع لوحدة الموضوع في المادة الإدارية كما هو الحال في الإجراءات المدنية، لأن مفهوم الدفع بوحدة الموضوع حسب نص المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقتضي عدم جواز إقامة دعويين عن نفس الموضوع أمام محكمتين في درجة واحدة ومن نفس النوع ولو كان الاختصاص منعقدا لكل منهما¹، إلا أن ما أشارت إليه المادة 810 من القانون السابق إنما هو حالة إرتباط واستثناء عن مسألة الاختصاص الإقليمي، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي أيضا في المواد 342 و 344 من قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي.

ثالثا: الدفع بالبطلان:

على غرار المشرع الفرنسي ميّز المشرع الجزائري بين البطلان لعيب في الشكل في المواد 61، 62 و 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين البطلان لعيب في الموضوع في المواد 64 و 65 من نفس القانون، واشترط المشرع المصري إجراءات شكلية عديدة لقبول السير في الدعوى وأفرد بعض النصوص الخاصة مثل نص المادتين 108 و 115 من قانون المرافعات. تختلف أهمية بعض إجراءات سير الخصومة القضائية عن غيرها والتي يترتب على مخالفتها الجزاء الإجرائي. فهناك إجراءات حتى وإن كانت معيبة تكون قابلة للتصحيح أو التنازل عنها ولا تتأثر الخصومة بمخالفتها، غير أن هناك إجراءات ذات أهمية استوجب المشرع احترامها تحت طائلة الجزاء الإجرائي ولا يمكن تصحيحها لكونها جوهرية وأعطى صلاحية للقاضي في غير ما نص عليه لتطبيق الجزاء الإجرائي على مخالفة القاعدة كلما تبين له تعلق المخالفة بقاعدة جوهرية.

فبالنسبة للدفع بالبطلان الشكلي؛ يمكن إثارة الدفع بالبطلان المتعلق بالإجراءات أي بشكل عريضة افتتاح الدعوى بالتوازي في بداية الخصومة مع الدفع الشكلية الأخرى قبل الدفاع في الموضوع. ولا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحته على ذلك

¹ - حاجي حياة، مرجع سابق.

وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه¹، ولا يمكن أن يتمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه²، وفي حالة الدفع بالبطلان من أحد الخصوم يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراءات المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر بعد التصحيح، ويسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراءات المشوب بالبطلان.

أما البطلان الموضوعي؛ فهو مخالفة قاعدة أساسية أخطر من مخالفة قاعدة شكلية³، ونجد أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الحالات واردة على سبيل الحصر وهي: إنعدام أهلية الخصوم أو إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي⁴، على خلاف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرتها واردة على سبيل المثال، حيث نجده اعتبر قيام المحضر القضائي بتبليغ خارج اختصاصه الإقليمي عيب في الموضوع.

1- إنعدام الأهلية

يقصد بأهلية التقاضي مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي أمام القضاء بكافة أنواعه، ويعتبر شرط الأهلية شرط تخضع له كل الدعاوى والطعون القضائية، كما أنه شرط لا يقتصر فقط على رافع الدعوى بل يخص كل الأطراف سواء مدعيا، مدعيا عليه أو مدخلا في الخصام.

ويقصد بأهلية التقاضي؛ أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، بحيث أن هذا الشرط يختلف بالنسبة للشخص الطبيعي عنه للشخص المعنوي⁵، فكل شخص بلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري يملك الأهلية في مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه. أما بالنسبة للقاصر فإن وليه أو ممثله القانوني هو الذي يملك أهلية التقاضي.

بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي في المادة 44-2 من القانون المدني، ونص في المادة 47 منه على أنه: "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في

¹ - المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - المادتين 40 و50 من القانون المدني الجزائري.

القانون"¹، كما نص المشرع الفرنسي على شرط الأهلية في القانون المدني وأخضع فاقد الأهلية وناقصها بحسب الأحوال إلى الوصاية والقوامة ووفقا للشروط المقررة في القانون في المواد 471، 473، 491، 510.

ولقد تناولت المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري شرط الأهلية، واعتبره المشرع على خلاف شرطي الصفة والمصلحة شرط لصحة الإجراءات من حيث الموضوع، واستبعده من دائرة شروط قبول الدعوى، وبالتالي إعتبره مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان². وهو ما ذهب إليه القضاء المصري³ والتشريع المصري أيضا في المادة 03 من قانون المرافعات، ويعتبره البعض شرطا عاما لا يخص فقط شروط قبول الدعوى القضائية، يتعين في الشخص الذي يباشر أي عمل قانوني، لذا لم يضعه المشرع ضمن شرطي الصفة والمصلحة⁴.
ومن منطلق أن شرط الأهلية شرط لصحة الإجراءات، فإن مباشرة الدعوى لمن ليس له أهلية، تكون دعواه مقبولة، غير أن إجراءات الخصومة تكون باطلة، ويكون الدفع هنا ببطلان الإجراءات وليس الدفع بعد قبول الدعوى، كما أن فقدان الأهلية بعد رفع الدعوى وأثناء سير الخصومة، يبقي الدعوى صحيحة لكن يوقف النظر في الخصومة، واعتبر المشرع الجزائري شرط الأهلية من النظام العام، وجعل إنعدامه أمرا وجوبيا للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، أما بالنسبة للخصوم فيمكنهم التمسك به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى، فقد نصت المادة 65 من ق إ م إ على أنه: "يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية..."، كما أكد القضاء هذه الطبيعة الأمره لشرط الأهلية واعتبارها من النظام العام في الكثير من قراراته⁵.

¹ - القانون المدني المصري، القانون رقم 131 لسنة 1947، ج ر عدد غير اعتيادي، العدد 108 مكررا، يوم 29 أوت 1947.

² - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 46.

³ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر ط 2011، ص 179.

⁴ - القاضي حميدي محمد أمين، مكلف بقسم العقاري بمحكمة عين الدفلى، مجلس قضاء الشلف، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنة 2008-2009، على الموقع الإلكتروني:

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=33875023>

⁵ - حمودي عبد الرزاق، المعين في المنازعات المدنية والإدارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 268.

- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص 126. (قرار مجلس الدولة في 22-02-2002 وقراره في 01-02-1999).

2- انعدام التفويض

لقد ميز المشرع الجزائري من خلال المادة 64 السابقة الذكر بين انعدام أهلية الخصوم وبين إنعدام أهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فجعل إثارة انعدام الأهلية أمراً وجوبياً يثيره القاضي من تلقاء نفسه، على أن انعدام التفويض أمر متروكاً للقاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له، وبحسب تأثيره على سير الخصومة، حيث نص في المادة 65 من ق إ م إ على أنه: "... ويجوز له أن يثير تلقائياً إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، كتبليغ موظف غير مؤهل أو تبليغ ممثل قاصر غير مؤهل قانوناً أو غير معين قانوناً. وفي إطار مفهوم التفويض¹ وإضافة إلى الشروط العامة التي تتطلبها الدعوى، اشترط القانون في بعض الدعاوى القضائية كالدعاوى المرفوعة ضد القضاة أو ضد المحامين، أثناء مباشرتها الحصول على إذن مسبق من الجهات المعنية التابعين لها، وبمفهوم المخالفة إذا لم يتحصل المدعي على هذا الإذن، جاز للقاضي ومن تلقاء نفسه إثارة انعدام هذا الشرط، وقد تناولت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هذا الشرط إذ تنص على أنه: "... كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

بالنسبة للمشرع المصري ومن خلال نصوص قانون المرافعات لاسيما المواد من 72 إلى 81، وقانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1983 المواد 8، 56، 57 و92، فإنه على المحكمة أن تتأكد من وجود تفويض خاص للوكيل في حالة الإقرار بالحق المدعي أي تصرف آخر يلزم فيه القانون تفويضا خاصا، وفي غياب ذلك يتعين عليها أن تطرح هذا الإجراء جانبا باعتباره صادرا من غير صفة².

بالنسبة لتمثيل الشخص الطبيعي؛ عبرت عن أهليته المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة فاقد الأهلية أو ناقصيها تطبق أحكام القانون المدني³ وقانون الأسرة، حيث

¹ يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي إلى غيره بمباشرة اختصاصه، بحيث لا تفويض اختصاص إلا بنص في القانون. أكثر تفاصيل، عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية: بطلان انعدام وسحب القرار الإداري سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 2005، ص 16 وما بعدها.

² - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 121.

³ - المواد 42، 43 و44 من القانون المدني الجزائري.

يتولى الطعن مكان القاصر الوصي، أما بالنسبة للمحجور عليه فيمثله القيم أمام الجهات القضائية كمدعياً أو مدعى عليه وذلك وفقاً للقواعد المقررة قانوناً¹.

أما بالنسبة للشخص المعنوي؛ فتجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الشخص هيئة تابعة للقانون الخاص أم هيئة إدارية عمومية، فالشخص الاعتباري الخاص يمثل أمام القضاء من طرف الهيئات التنفيذية التي يخولها القانون الأساسي لذلك الشخص (للمؤسسات العمومية الاقتصادية في معاملاتها العادية والشركات الخاصة)، أو من يفوض لهذا الغرض، ويمثل الأشخاص الاعتبارية العامة ممثلوها المحددين في قوانينها أو من يفوضون لهذه المهمة²، وحسب نص المادة 827-2 ق إ م إ يقوم الممثل القانوني بتوقيع العرائض ومذكرات التدخل باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار، وحسب نص المادة 828 من نفس القانون يمثل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية أمام القضاء سواء بصفة مدعى أو مدعى عليه، الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

بالنسبة لقانون الإجراءات الفرنسي نص على تمثيل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية العمومية في المواد 431 و 811 منه³.

¹ - المواد من 81 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري.

² - نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائري تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة العدد 08 سنة 2006 ص 88 و 89.

³ - R811-8 : « Lorsqu'une disposition spéciale a prévu une dispense d'avocat en appel, les parties peuvent agir et se présenter elles-mêmes. Elles peuvent aussi se faire représenter :

1° Par l'un des mandataires mentionnés à l'article R. 431-2 ;

2° Par une association agréée au titre des articles L. 141-1, L. 611-1, L. 621-1 ou L. 631-1 du code de l'environnement »

R811-10-1 I.-Par dérogation aux dispositions de l'article R. 811-10, le préfet présente devant la cour administrative d'appel les mémoires et observations produits au nom de l'Etat lorsque le litige est né de l'activité des services de la préfecture dans les matières suivantes :

R811-10-3 Par dérogation aux dispositions de l'article R. 811-10, le directeur général du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière présente devant la cour administrative d'appel les mémoires et observations produits au nom de l'Etat, lorsque le litige est né d'une décision prise par le directeur.

R431-10 L'Etat est représenté en défense par le préfet ou le préfet de région lorsque le litige, quelle que soit sa nature, est né de l'activité des administrations civiles de l'Etat dans le département ou la région...

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في إثارة الدفع بعدم القبول

اختلفت التشريعات بخصوص ماهية وطبيعة الدفع بعدم القبول وبالتالي في تحديد قواعد تقديمها، فتعتبر دفوعا توجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، فهي موجهة إلى الحماية القضائية المطلوبة للحق¹. أيضا هي الودع التي ينكر فيها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى، وهذه الدفع لا توجه إلى ذات الحق المدعى به، ولا إلى إجراءات الخصومة، وإنما ترمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توفر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها.

وبالتالي يمكن حصرها في الحالات التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه، أو ينفي صفته هو شخصيا في إقامة الدعوى عليه، أو ينكر بها وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور الحكم في موضوعها، أو لسبق الصلح فيها، أو لسبق الاتفاق على التحكيم في النزاع، أو بسبب إقامة الدعوى في غير المهلة القانونية أو المناسبة والمحددة لرفعها سواء قبل أو بعد الميعاد، أو لعدم رفعها من طرف أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من طرفهم أو لعدم إتخاذ الإجراء الذي أوجبه القانون قبل رفع الدعوى².

وعرف المشرع الجزائري هذه الدفع في المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي"، وعرض بعض الحالات التي يجوز فيها الدفع بعدم قبول الدعوى منها: كإنكار الصفة في القيام بالدعوى القضائية، أو انعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع أو سبق الفصل فيها قضائيا، أو سبق الصلح بشأنها من الأطراف... الخ. بحيث يجب على القاضي إثارة هذا الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسه إذا كان من النظام العام³، ويمكن التمسك به من طرف الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

¹ - عبد الله محمد رابعه ويوسف عبد الله الشريفين، وقت إثارة دفع الدعوى (دراسة فقهية وقانونية) مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35 العدد 1 سنة 2008، ص 16.

² - عبد الله محمد رابعه ويوسف عبد الله الشريفين، المرجع السابق، ص 16 و 17.

- فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد 10 العدد 37 السنة 2008، ص 45.

³ - المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و عرفه المشرع الفرنسي في المادة 122 من ق إ م الفرنسي في الكتاب الأول في الفصل الثالث على أنه: "كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه- دون المساس بالموضوع- وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي".

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية و التجارية في الباب السادس الخاص بالدفع والإدخال والطلبات العارضة التدخل الفصل الأول الخاص بالدفع وبالضبط في المادة 115 منه حيث نصت: "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات، أو الهيئات العامة، أو مصلحة من المصالح، أو بشخص اعتباري عام، أو خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى"¹.

يعامل الدفع بعدم القبول من حيث ترتيب إبدائه معاملة الدفع الموضوعي، فهو لا يتقيد بترتيب معين، فيجوز تقديمه في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات ولا يسقط إبدائه بالكلام في الموضوع، فلا يكتسب المدعي صفة في الدعوى بكلامه في الموضوع إذا لم تكن لديه هذه الصفة قبل ذلك، وبالعكس من ذلك فتقديمه يؤدي إلى سقوط الحق في إبداء الدفع الإجرائية، وسبب هذه القاعدة هو إعتبار الدفع بعدم القبول موجه إلى الحق في الدعوى، بحيث يسمح بالتمسك بعدم توفر شروط الحق في الدعوى في كل مراحل الخصومة، ما دام لم يصدر حكم، وليس سببها تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام²، من جهة أخرى تظهر أهمية التفرقة بين الدفع المتعلقة بالنظام العام وتلك المقررة للمصلحة الخاصة، بحيث يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ويمكن للخصوم التمسك في أي مرحلة أما الثانية يبقى التمسك بها قاصرا على ذوي المصلحة.

أولا: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط العامة للدعوى

ذهب جانب من الفقه إلى حصر الشروط اللازمة لقبول الدعوى في المصلحة والصفة والأهلية، بينما ذهب جانب آخر إلى أن الشرطين الأساسيين للدعوى هما المصلحة والصفة، وهذان الشرطان متداخلان لا يعدوان أن يكونا وجهات نظر مختلفة، فمن يرى بأن المصلحة شرط وحيد

¹ - المادة 115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

² - فارس علي عمر الجرجري، مرجع سابق، ص 61.

لقبول الدعوى، اشترط أن تكون قانونية تستند إلى حق أو مركز قانوني، ما يعادل عند البعض شرط وجود الحق، وأن تكون قائمة وهو ما يعادل شرط الاعتداء على الحق، وأن تكون شخصية ومباشرة وهو ما يعادل عند البعض شرط الصفة¹.

لقد أشار المشرع المصري إلى شرط المصلحة فقط لقبول الدعوى في المادة 03 من قانون المرافعات التي نصت على ما يلي: "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. على أنه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي دفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقائي نفسها، في أي حال تكون عليه الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين..."².

بالنسبة للمشرع الجزائري اعتبر شرط الصفة من النظام العام، وبذلك وأوجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه"³.

ثانياً: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط الخاصة للدعوى

يتطلب القانون إضافة إلى الشروط العامة للدعوى شروط أخرى خاصة والتي يثيرها القاضي تلقائياً لتعلقها بالنظام العام، وهي شروط تتعلق في الغالب بمواعيد حدها القانون⁴. عملاً بمقتضيات المواد 829، 832 والمادة 907 من ق إ م و د قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقاعدة عامة أجال رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة، وجعلها أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو نشره، على أنه توجد نصوص خاصة

¹ - فارس علي عمر الجرجري، مرجع سابق، ص 55.

² - المادة 03 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

³ - المادة 13 م ق إ م و د.

⁴ - فارس علي عمر الجرجري، مرجع سابق، ص 56.

متفرقة تنص على مواعيد مختلفة رتب لها المشرع أجالا معينة على ضوء كل واحدة منها¹، على أن هذا الأجل (04 أشهر) لا ينطبق على دعاوى القضاء الكامل التي لا تتقيد بهذا الأجل². وبغض النظر عن توفر الشروط الأخرى لصحة الدعوى شكلا، فإن فوات ميعاد رفع الدعوى في غير حالات القطع³ التي نصت عليها المادة 832، ترفض الدعوى شكلا، حيث أجاز المشرع تمديد هذه الآجال من خلال حالات الانقطاع، ليتمكن المتقاضى من تدارك خطئه وعدم تفويت فرصة المطالبة بالحماية القانونية و عدم ضياع حقوقه.

بالنسبة للمشرع الفرنسي تناول مسألة الآجال في المادة 421 من قانون القضاء الإداري، وذهب القضاء الفرنسي هو الآخر إلى تأكيد الصفة الآمرة لشرط الميعاد، وتعلقه بالنظام العام، وهو

¹ - قرار مجلس الدولة بتاريخ 15-03-2006 رقم الملف 25486 - ميعاد دعوى التحصيل ودعوى الإلغاء، مجلة مجلس الدولة العدد 08 لسنة 2006 ص 190. (لا يجوز الخلط بين آجال دعوى التحصيل المحددة بشهر واحد وميعاد دعوى الوعاء المحددة بأربعة أشهر).

- نشير إلى أنه بمقتضى المادة 67 من قانون المالية لسنة 2015 المؤرخ في 31-12-2014 التي أضافت المادة 23 مكرر للأمر رقم 75-74 أنه أصبح بإمكان المحافظ العقاري إلغاء التقييم النهائي المسجل باسم الدولة (باعتباره قرارا إداريا) خلال مهلة 15 سنة من يوم إيداع وثائق المسح، وهذا أمر يراه الباحث مخالفا لمبادئ القانون الإداري التي تجعل عملية إلغاء القرارات الإدارية من اختصاص القضاء وحده بعد فوات المدة المحددة للطعن القضائي وهي أربعة 04 أشهر من يوم صدوره، لكن تم تعديل هذه المادة بمقتضى قانون المالية لسنة 2018 المادة 89 منه ليصبح العقار الذي لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي يسجل إلى حساب العقارات غير المطالب بها وليس باسم الدولة خلال مهلة 15 سنة، على أنه بعد استفاد هذه المهلة يرقم نهائيا باسم الدولة في حالة عدم المطالبة.

² - قرار لمجلس الدولة الجزائري، رقم الملف 009740 بتاريخ 16-12-2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 158.

³ - الفرق بين حالة القطع وحالة الوقف، هو أن حالة القطع يبدأ حساب الميعاد من جديد في حالة وجود حالة من أسباب القطع، أما حالة الوقف فيتم استكمال المدة المتبقية من الميعاد حين زوال سبب الوقف. على خلاف القانون الإجراءات القديم الذي يعتبر كل من حالة القوة القاهرة وطلب المساعدة القضائية من حالات لوقف، أبقى المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على حالات القطع فقط على سبيل الحصر وهي:

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة 2- طلب المساعدة القضائية 3- وفاة المدعي أو تغيير الأهلية 4- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

تفاصيل أكثر، بودرويه عبد الكريم، أجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق، بجاية، العدد 01 لسنة 2010 ص 17 وما بعدها.

ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 19 جويلية 1939 بأن المواعيد الإجرائية هي من النظام العام¹.

إن اعتبار شرط الميعاد من النظام العام في دعاوى الإلغاء والمشروعية، إنما هو حماية لمبدأ إستقرار القرارات الإدارية وضمان فعاليتها وضمان استقرار المعاملات والمراكز والحقوق التي تنشئها هذه القرارات²، واعتبارها كذلك يعني تمكين القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة يكون فيها النزاع. وتعقيا على ذلك يرى البعض أن اعتبار شرط الميعاد من النظام العام إنما هو امتياز وضع أساسا لصالح الإدارة وموقف يعود إلى عهد الإدارة الفتية، وبتغيير الإدارة أصبح وجود مؤشرات لرفع هذه الحصانة على الأحكام المتعلقة بشرط الميعاد بدليل أنه تم حذف شرط النظم الوجوبي في الدعوى بصفة عامة³، كما أن اعتبار هذا شرط من شروط قبول الدعوى الإدارية بدليل فوات الميعاد ينتج عنه تحصين القرارات غير المشروعة إنما يخالف مبدأ المشروعية ودولة القانون. ويرى الباحث أن هذا الموقف يسبب نوعا من الإجحاف في حق المتضررين من القرارات غير المشروعة بسبب أخطائهم أو جهلهم في حساب الميعاد. وأن اعتبار شرط الميعاد من النظام العام موقف لا يأخذ بعين الاعتبار لاسيما في مجال القرارات المنعقدة وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداري⁴.

ثالثا: الدفع بعدم القبول لوجود موانع للدعوى

يعبر عن هذه الشروط بالشروط السلبية للدعوى⁵ وهي الحالات التي تتعلق بالنظام العام والتي تمنع المحكمة من قبول الدعوى؛ من أهمها سبق الفصل في الدعوى، إذ يعد هذا الشرط تطبيقا لمبدأ حجية الأمر المقضي فيه والذي هو قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أي دليل ينقضها، لاسيما في القضاء العادي⁶ وإن كان يعتبرها البعض قرائن قضائية في المجال الإداري وبالتالي

¹ - العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير جامعة تلمسان لسنة 2009 ص 93 منقول من:

HEURTE André, La notion d'ordre public dans la procédure administrative, R.D.P., Paris, 1953, p 621.

² - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 433.

³ - العربي وردية، مرجع سابق، ص 91، (رأي خلوفي رشيد، أحمد محيو وعوابدي عمار).

⁴ - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 149، 150.

⁵ - فارس علي عمر الجرجري، مرجع سابق، ص 58.

⁶ - تناولت المادة 116 من قانون المرافعات المصري هذا الشرط بنصها: "الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيه تقضي به من تلقاء نفسها".

ليست من النظام العام، كما سنرى لاحقا في سلطة القاضي الإداري في تقدير القرائن، غير أنه يعتبر القضاء المصري هذا الدفع دفعا موضوعيا يهدف إلى منع نظر دعوى مبتدئة فيما سبق وأنه فصل فيها بحكم أصبحت له حجيتها¹، ومناطق صحة هذا الدفع حسبما ذهب إليه قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية هو أن يكون هناك حكم فاصل في الموضوع يمنع من إعادة النظر فيما قضى فيه من جديد².

كذلك من صور موانع الدعوى اتفاق الخصوم على الصلح، فحسب نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا حصل الصلح يأمر رئيس التشكيلة بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، فالصلح إذن يرفع النزاع ويقطع الخصومة، أما بالنسبة لاتفاق الخصوم مسبقا للجوء إلى التحكيم وإن كان هذا الشرط لا يمنع نظر المحكمة في الدعوى، إلا إذا اعترض عليه أمامها وطلب تنفيذ التحكيم فتستجيب له المحكمة³.

كما يعتبر القضاء المصري الدفع بعدم دستورية القوانين من الدفوع الموضوعية والمتعلقة بالنظام العام، حيث ينصب جوهره على مقابلة نص مطعون في دستوريته أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع الأصلي، أو محال من تلك المحكمة إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة لشكلها في عدم دستوريته بالنصوص الواردة لتبيان مدى تطابق النص مع الدستور، وهو ما ذهب إليه المشرع الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2016 في المادة 188 منه كإطالة جديدة لتكريس رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين⁴.

¹ - تنص المادة 101 من قانون الإثبات المصري: الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض تلك الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحكم محلا وسببا".

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، مرجع سابق، ص 168.

³ - فارس علي عمر الجرجري، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

الفرع الثالث

سلطات القاضي الإداري في إثارة الدفوع الموضوعية

الدفع الموضوعي هو الدفع الذي يتعرض فيه المدعي لذات الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه¹، وهو دفاع يوجه ضد إدعاءات ومزاعم المدعي بعدم تأسيسها لنفي حق المدعي²، وتطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "الوسيلة التي تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، يمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى"³.

فالدفوع الموضوعية هي وسائل دفاع يهدف من خلالها المدعي عليه إلى الإطاحة بالخصومة من خلال عدم الحكم للمدعي بطلباته، وما يستخلص من تعريف المشرع الجزائري أنها لم ترد على سبيل الحصر وبالتالي هي بذلك متعددة، تثار وتستخلص من معطيات النزاع المطروح ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه إلا ما تعلق منها بالنظام العام.

¹ - عبد الله محمد رابعه ويوسف عبد الله الشريفين، مرجع سابق ص 15.

² - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 74.

³ - المادة 48 من ق إ م إ.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في الصلح والوساطة

الأصل أنه يناط للقضاء إزالة عوارض النظام القانوني، إلا أنه واستثناءً يمكن للإرادة الخاصة للأشخاص إزالة بعضها، غير أنه يلزم تدخل القاضي لمساعدة هذه الأطراف في ذلك¹، من خلال بسط سلطته التقديرية والإشراف ومراقبة الإجراءات المتعلقة بمختلف الأعمال التي يقوم بها الأشخاص أو الغير في الخصومة الواحدة.

من بين هذه الأعمال التي يقوم بها أطراف الخصومة أو الغير هو ما يعرف بالوسائل والطرق الودية لحل النزاع والمتمثلة في الصلح والوساطة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى إبراز سلطة القاضي الإداري في إطار الصلح والوساطة، من خلال التعرض إلى ماهية الوسائل البديلة لحل النزاعات (مطلب أول)، ثم ندرس سلطة القاضي الإداري في إجراء عملية الصلح (مطلب ثاني)، من خلال التطرق إلى مضمون الصلح وطبيعته وتمييزه (فرع أول)، ثم سلطة القاضي الإداري في اللجوء إلى عملية الصلح (فرع ثاني)، وأخيراً ندرس سلطة القاضي الإداري في إجراء الوساطة (مطلب ثالث)، من خلال التطرق إلى مضمون الوساطة وتمييزها (فرع أول)، ثم سلطة القاضي الإداري في مراقبة إجراء الوساطة (فرع ثاني).

المطلب الأول

ماهية الطرق البديلة لفض النزاع

بسبب كثرة الأعباء الملقاة على كاهل القاضي الإداري، المتمثلة في فض النزاعات التي تعرض أمامه للفصل فيها، وكثرة الطعون المقدمة بسبب عدم قبول ورضا المتقاضين بالنتائج والحلول المتوصل إليها، والتي ساهمت في ببطء هذا العمل القضائي. ما يبرر عدم وجود قضاء مثالي وعدم وجود أداء للمهام على أكمل وجه. لهذا كان على المشرع أن يجد طريقاً يكفل به حقوق الأفراد وحررياتهم، وفي نفس الوقت يخفف العبء على كاهل القاضي الإداري، يمكن بواسطته

¹ - الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009، ص 50.

للمتخصصين اللجوء إليه تفاديا لتعقيد الإجراءات وبطئها والتي قد تستهلك وقتا طويلا أمام جهات القضاء، فأوجد بذلك ما يعرف بالطرق البديلة لحل هذه النزاعات بين الإدارة والأفراد كأطراف خلاف ونزاع، هذه الطرق البديلة أصبحت أمرا ملحا لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة والمعقدة، التي تحتاج إلى السرعة والفعالية في بت النزاعات، باعتبارها تمنح للأطراف مرونة وحرية لحل خلافاتهم والتي قد لا يجدونها عادة في المحاكم.

ونظرا لما تحمله هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة أصبحت بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، تعمل التشريعات جاهدة لإيجاد أطر قانونية وتنظيمية ملائمة تضمن لهذه الوسائل تقنينها وتطبيقها حتى تكون أداة فاعلة لتحقيق العدالة وصيانة الحقوق.

سنتطرق من خلال هذا المطلب كتوطئة للمطالب الآتية، إلى مفهوم الوسائل البديلة لحل النزاعات (فرع أول)، ثم ندرس واقع هذه الآليات القانونية بين النص والتطبيق (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم الطرق القانونية البديلة

للتطرق إلى مفهوم الطرق البديلة سوف نتعرض إلى تعريفها، ثم إلى أهميتها كإجراء.

أولا- تعريف الطرق القانونية البديلة:

البديل لغة يعني الخَلف أو العِوَض¹، ولقد جاء استعمال مصطلح بديل alternatif في الفقه القانوني الفرنسي حديثا، حيث استعمل هذا المصطلح خلال الفترة (1970-1984)، غير أنه بعد سنة 1985 عرف انتشار في مختلف النصوص والعناوين، ثم أدمج في أنظمتها القضائية في إطار MARC²، التي تعني modes alternatifs de règlement des conflits، وهي ترجمة لعبارة alternative dispute resolution التي يعود أصلها إلى الدول الأنجلوسكسونية والتي تتسجم مع

¹- ملعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتب الشروق الدولية، مصر، سنة 2004، ص 44.

² - « Chronologiquement, la diffusion du terme alternatif passe d'abord par son insertion, discrète, dans le corps des textes (1970-1984). C'est seulement après 1985 que le terme se retrouve ailleurs et notamment dans les titres de documents, de rubriques ou de subdivisions » - Marie-Claire RIVIER, Les modes alternatifs de règlement des conflits, un objet nouveau dans le discours des juristes français, UNIVERSITE JEAN MONNET - SAINT-ETIENNE C.E.R.C.R.I.D. mai 2001, p 15

رؤية المجتمع الذي يرغب في التوافق والحوار والإتفاق¹، وهي تعني في الأصل البحث عن طريق أسهل وأسرع وأقل تكلفة من تلك الإجراءات المتناقضة في القانون العام، وهو ما جعل هذه الدول تهتدي مبكرا إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات في المحاكم².

وعليه فإن مفهوم الطرق البديلة لتسوية النزاعات هو مختلف الوسائل أو الآليات التي يلجأ إليها الأطراف المتخاصمين من أجل التوصل إلى حل لخلافاتهم عِوَضَ المرور عبر إجراءات الدعوى القضائية العادية، هذه الأخيرة التي تعتبر وسيلة أصيلة.

وجاء في تعريف لها بأنها "الوسائل التي قد يلجأ إليها الأطراف بينهم اتفاقا أو جبرا عوضا عن القضاء العادي عند نشوء نزاع، بغية التوصل لحل النزاع أكثر سرعة وأقل كلفة"³. وباختلاف الطرق القانونية البديلة لحل النزاعات القضائية، فهي وسائل تركز على نص تشريعي، أو سلطة قضائية⁴، تهدف للوصول إلى إيجاد حل توافقي يرضي الأطراف المتنازعة، سواءً عن طريق التفاوض معهم أو عن طريق تقريب الآراء ووجهات النظر بينهم، باللجوء إلى الصلح أو الوساطة ويتم هذا تحت رقابة القاضي، وفقا لإجراءات مضبوطة وشروط محددة.

ثانيا- أهداف الطرق القانونية البديلة:

أصبحت الطرق القانونية البديلة لحل النزاع من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة كبيرة وهامة من المنازعات، لاسيما في منازعات التجارة الدولية⁵، كما أن زيادة لجوء المتنازعين إليها لما لها من أهداف ومزايا من الناحية العملية في سرعة حسم النزاع، وتيسير المفاوضات بين الأطراف المتنازعة وتقريب الآراء لإيجاد حلول مقبولة من الطرفين، بمساهمة القضاة أو بغيرهم في حل النزاعات خاصة تلك التي تحتاج إلى خبرة معينة، والحفاظ على السرية، وتجنب التكاليف الباهظة للنقاضي وبطء البت وعدم جودته في بعض الأحيان، إضافة إلى مرونتها من حيث

¹- Marie-Claire RIVIER,op cit, p 10.

²- Dominique Brown-Berset Matthias Scherer - Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction, JDC 2007, p 268. sur le lien: <http://www.lalive.ch/fr>

³- سامي الطوخي، الوسائل البديلة لفض النزاعات وأبعاد أزمة العدالة، مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري، بتاريخ 4-6 ديسمبر 2012 الكويت.

⁴- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر سنة 2012 ص 9.

⁵- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري دراسة مقدمة، رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 7.

إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليها، ومن جهة أخرى فهي تساعد على استكمال معالم القضاء الإداري لإيجاد طرق جديدة لحل النزاعات.

الفرع الثاني

واقع الطرق البديلة لحل النزاعات بين النص والتطبيق

رغبة من المشرع الجزائري في مسايرة التطورات السريعة في جميع الميادين، وفي إطار المبادئ الفقهية والفلسفية والاجتماعية لفض النزاعات، وبالنظر إلى ثقافة التصالح المتجذرة في العادات والأعراف الجزائرية، ولضمان استقرار المعاملات داخل المجتمع، استحدثت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية آليات بديلة لحل النزاعات المتمثلة في الصلح والوساطة¹ ونظمها تنظيمًا موضوعيًا وإجرائيًا، وبين إجراءاتها وطرق اللجوء إليه، والحدود القانونية لذلك، باعتبارها طريقًا وديالًا لتسوية النزاع يرتكز أساسًا على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة، وأدرج التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات والذي يعتبر مستقل عن الدعوى القضائية بالرجوع إلى القواعد التي تنظمه.

نشير إلى أن فكرة الصلح والوساطة ليست بالأمر الجديد في القضاء، ولا هي بالفكرة المبتدعة في الجزائر، فنجد أن الصلح من الناحية القانونية كان موجودًا من قبل، فتم النص عليه في القانون المدني في المادة 574 وما يليها، وإن كانت الوساطة قد استحدثت في ظل القانون الجديد ليحذو بالتالي حذو التشريعات التي أخذت بمواكبة العصرنة والتقدم السريع. لما للوساطة من دور بالغ في تسوية النزاعات الإدارية، والحد من الاختناق الذي تعاني منه المحاكم الإدارية. نظمها المشرع الجزائري في مواد تفوق التي خصها للصلح، ما يعبر عن نية المشرع في منحها هذه المكانة التي تستحقها في النظام القضائي، إلا أنه يبقى واقع تطبيق هذه الآلية كإجراء لحل النزاعات الإدارية، من الناحية النظرية محل نقاش، وغياب ملامحه من الناحية العملية.

أولاً- من الناحية النظرية:

يثير مضمون نص المادة 994 من ق إ م إ إشكالية مجال تطبيق الوساطة في النزاعات الإدارية، لاسيما وأنه برزت نقاشات واسعة وآراء متباينة، وحصل خلاف حاسم حول قراءة مضمون

¹ - الطيب بلعيز، الكلمة الافتتاحية لوزير العدل التي ألقاها بالمحكمة العليا بمناسبة اليوم الدراسي حول الطرق البديلة لحل النزاعات م سعيدي، مقال صحفي، صوت الأحرار يوم 16-06-2008.

هذا النص، فالبعض يرى حظر تطبيقها على النزاع الإداري، والتأكيد على اختصاص القضاء الإداري وحده في الفصل في النزاعات الإدارية، مستندين في ذلك إلى فكرة النظام العام هي التي تحكم قواعد القانون الإداري، باعتبار أن هذا النوع من النزاعات يتعلق بالنظام العام ويشغل حيزا واسعا في نطاقه، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة¹.

ويستند فريق آخر على فكرة تباين النظام القانوني الذي يخضع له أطراف النزاع، باعتبار أن الإدارة كطرف هي مقيدة بحدود وشروط قواعد القانون الإداري، فلا يملك الأطراف الإغفال أو الاتفاق على مخالفتها، بل يجب على الإدارة احترامها، وبالنظر إلى تفوق وتفاوت المراكز القانونية لأطراف النزاع، فإنه يصعب على الإدارة التنازل عن مركزها لأجل تسوية النزاع عن طريق الوساطة².

ثانيا- من الناحية العملية:

رغم النص على مهنة الوسيط القضائي في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي³، إلا أن معالم وجوده تبقى شبه خفية على خلاف مكاتب أعوان القضاء الأخرى كالمحاميين والمحضرين والموثقين والمترجمين والخبراء، أما من الناحية التطبيقية وعلى خلاف الجهات القضائية العادية التي تعتمد هذا الإجراء والذي ويرى البعض أن نجاعته كطريقة لحل المشكل المطروح بصفة ودية، يكون له مفعول أفضل قبل وصول القضية إلى أروقة العدالة، مثلما هو معمول به في القضايا العمالية، التي يشترط قبل رفعها أمام الفرع الاجتماعي اللجوء إلى مفتشيات العمل، فإن الجهات القضائية الإدارية لا تعمل بالوساطة.

بالنسبة للوضع في فرنسا وطبقا للمرسوم الصادر في سنة 2016 أصبح بإمكان الخبير القضائي الذي يعترف له منذ سنة 2006 بإجراء الصلح بين أطراف النزاع، أخذ المبادرة في إجراء الوساطة بعد اتفاق الأطراف⁴.

¹ -خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، ص 435.

² - المرجع نفسه، ص 436.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 2009 ص4.

⁴ - décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du CJA.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في إجراء الصلح

باعتبار أن الصلح يرتبط بمفهوم ذو طبيعة إنسانية، فإنه لا يكاد يتنكره أي مجتمع في العالم¹، وإذا كانت قد أجازت مختلف التشريعات للأطراف المتنازعة الصلح لحسم نزاعاتهم التي قد تثور بينهم دون اللجوء إلى القضاء، فإن هذا لا يعني أن القاضي لن يكون له دور إلا بما أن الأمر توقف عند إرادة الأفراد والاتفاق بينهم، لأن دور القاضي بلا شك له نتائج فعالة لما للقاضي من هيبة تطوّر نفوس الأفراد والتي قد تدفعهم إلى قبول الحل الذي يقترحه عليهم²، ولهذا تدخلت التشريعات الحديثة ومنحت للقاضي دوراً في الصلح ليجعله أكثر إيجابية.

هذا ويختلف مفهوم الصلح عن بعض المفاهيم القانونية التي تظهر على اختلاف صورها وتطبيقاتها وأحكامها المتشابهة المحصورة في نظرة واحدة، وعليه سنتطرق إلى مضمون الصلح وطبيعته ثم تمييزه عن ما يشبهه به (فرع أول)، ثم نبرز دور القاضي الإداري في عملية الصلح (فرع ثاني) من خلال إبراز مدى سلطته في اللجوء إلى هذا الإجراء، وما هو دوره في ذلك.

الفرع الأول

ماهية الصلح القضائي

للقوف عند ماهية الصلح لابد من معرفة حقيقته القضائية التي تتطلب وجود آليات معقدة ومضبوطة لتأطير سير هذه العملية، على خلاف حقيقته اللغوية التي يكاد يجمع عليها الكل والتي تعني النتيجة التي يصل إليها الصلح أكثر مما يعنيه هذا الإجراء في حد ذاته³.

¹ - بن صاولة شقيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 21.

² - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق ص 51.

³ - بن صاولة شقيقة، مرجع سابق، ص 23.

أولاً: تعريف الصلح القضائي

الصلح لغة:

الصلح في اللغة اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة، وفي الشريعة الإسلامية هي عقد يرفع النزاع¹، ونقول صالح، صلاحاً ومصالحة: خلاف خصمه أصلح بينهما، وفق، تصالح واصطاح وأصلح القوم: خلاف تخاصموا واختصموا²، ويقال أصلح الشيء بعد فساده، أي أقامه، كما يقصد بالصلح السلم ويقال تصالح القوم³.

إذن من خلال هذه المعاني نرى بأن الصلح هو إصلاح وتسوية خلاف أو وضعية غير متوازنة من أجل الوصول إلى وضعية متوازنة واتفاق أو حل سلمي، وهذا بإرادة كل الأطراف المتنازعة أو بتدخل شخص آخر خارج النزاع أو الخلاف لدفع هذه الأطراف إلى ذلك الحل.

الصلح في الفقه الإسلامي:

الصلح هو إنهاء الخصومة، ويعرف عند المذهب الحنفي بأنه: "عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي"، وفي الفقه المالكي: "هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"، وفي الفقه الشافعي: "هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين"، وفي الفقه الحنبلي: "هو معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين". كما عرفه جانب من الفقه بأنه "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيه⁴، أو هو "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة"⁵.

¹ - محمد الصديق المنشاوي، معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني 1413م، دار الفضيلة، القاهرة سنة 2011، ص 114.

² - لويس معلوق، المنجد في اللغة، للدكتور أحمد مختار عمر والدكتور ضافي عبد الباقي الطبعة الثانية 1988 القاهرة ص 432.

³ - صالح العلي الصالح أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، ص 341.

⁴ - جمال أحمد هيكل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى سنة 2015، ص 14 و 15.

⁵ - الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 59.

الصلح القضائي في القانون:

الصلح ظاهرة إجتماعية أكثر منها قانونية، كما أنه سابق عن وجود القانون لكن لا يتناقض معه بالضرورة، وبالتالي فإن القاضي الإداري على الخصوص لا يمكن إعمال مصالحه دون إعمال القانون¹.

يعتبر التعامل مع الصلح من الأمور المعقدة والمتطلبة لكثير من الدقة في سائر التشريعات، وبالتالي يبقى التباين في التعامل مع هذه العملية بين مختلف الأسر القانونية وحتى داخل نفس الأسرة ذاتها، "فالمشرع الجزائري والمصري المنتمين إلى الأسرة الإسلامية اللاتينية يختلفون في توظيفهم للعملية حسب المادة المعروضة بل وحتى النزاع ذاته"².

بالنسبة لفرنسا عرفت المادة 2044 من القانون المدني الصلح بأنه: "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا"³، كما عرفت منظومتها القانونية الإدارية نظام الصلح منذ زمن بعيد و لاسيما فيما يتعلق بالصفقات العمومية، وفي علاقات الدولة بالمؤسسات التعليمية الخاصة، "كما حدد الأمر 80/974 الصادر بتاريخ 04-12-1980 مؤسسة اللجان الاستشارية التي تقوم بمحاولة الصلح في النزاعات المتعلقة بتعويض الأضرار الناتجة عن الدولة ومؤسساتها العمومية الإدارية والتي تثبت مسؤوليتها فيها"⁴.

وحسب نص المادة 22 من قانون 06-01-1986 المتضمن الصلح في المواد الإدارية⁵، فإن الصلح هو وسيلة يقترحها القانون على الأفراد من أجل فض نزاعاتهم وديا أمام القاضي الإداري وذلك بتمكينهم من تقديم مشروع صلح وعرضه على هيئة المحكمة مثلما هو معمول به في الأمور المدنية⁶. لكن في ظل غياب قرار يترجم تطبيق المادة 22 السالفة الذكر، وفي إطار المادة 4/211 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁷، فإن شروط ممارسة مهمة

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق ص 27 و 28.

² - المرجع نفسه، ص 58.

³ - art 2044 du code civil français : La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

⁴ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - تم إلغاء القانون بالأمر رقم 387/2000 المؤرخ في 04-04-2000 المتعلق بالجزء التشريعي لقانون القضاء الإداري.

⁶ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 60.

⁷ - 1211-4 CJA : Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées.

المصالحة الموكلة إلى المحاكم الإدارية بقيت تفتقر إلى تعريف قانوني، ولا يمكن تطبيقها إلا على أساس التقدير أو جزيئاً بالنسبة للمحكمة نفسها، وبالتالي فإنه ليس للمتناقضي التعقيب على رفض طلب الصلح ولا على محتواه إن وجد¹.

بالنسبة لمصر عرفت المادة 549 من القانون المدني المصري الصلح بأنه: "عقد يحسم به الأطراف نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقايل عن جزء من إدعاءاته"، وبالتالي يعني الصلح القضائي وجود عقد مبرم بين الأطراف وأن تقوم المحكمة بإثبات هذا الصلح أو بالتصديق عليه، ويترتب على ذلك إثبات مضمون هذا الاتفاق في الحكم الصادر في الدعوى ويحوز الصفة الرسمية، ويكتسب بذلك القوة التنفيذية ويصبح ملزماً لطرفي الخصومة، بحيث لا يجوز لأي من هذه الأطراف التراجع عما ورد في اتفاق الصلح².

غير أن الصلح في الدعوى الإدارية هو عملية متضمنة في التحقيق، يمكن لمفوض الدولة بعد القيام بمختلف إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده أن يقترح على الطرفين تسوية النزاع ودياً، وبذلك فهو له كامل الحرية في عرضه أو قبوله³، حيث نصت المادة 28 من قانون مجلس الدولة على أنه: "لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر"⁴.

بالنسبة للمشرع الجزائري أقر الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 970 إلى 972 وفي المادة 04 منه، ولكن لم يعطه تعريفاً صريحاً، لاسيما فيما يخص الصلح

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 61.

² - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 85 و172. حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4371 لسنة 45 ق، جلسة 13-04-2002.

³ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 63.

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 257.

⁴ - المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري.

الإداري، لكنه عرفه في المادة 459 من القانون المدني الجزائري "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". ومن خلال نص المادة 459 من القانون المدني نخلص إلى أن للصلح عناصر ثلاثة وهي بمثابة شروط أساسية لكي يكون الصلح صحيحاً وتتمثل في: وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع، نية إنهاء النزاع، التنازل المتبادل عن الإدعاءات .

ثانياً: الطبيعة القانونية للصلح

يبقى الصلح الذي هو نتاج اتفاق بين الوقائع وإرادة الأطراف، موقوف تثبيته من عدمه للقاضي الممثل للقانون والمجتمع، وبالتالي تحت رقابته التي تضي عليه الصبغة الرسمية، يأخذ القاضي الإداري فيها مركزاً يجعله نقطة كل عبور نحو الاتفاق النهائي. وبالتالي يطرح الإشكال حول مهمة القاضي هنا ما هي طبيعة عمل القاضي في عملية الصلح؟ وهل يصلح في الوقائع أم في القانون؟

عدم اهتمام الفقه بأعمال الصلح المستندة إلى اتفاق الخصوم، لم يطرح إشكالية طبيعة عمل القاضي في العملية الصلحية إلا بطريقة عرضية، هذا وأن تعارض اتجاهات الفقه وتضارب الأحكام القضائية لم يستقر على طبيعة واحدة لهذه العملية، التي يستند بعضها في تحديدها إلى الشكل الذي يصدر فيه العمل ويرى جانب آخر من الفقه إلى مضمون العمل بصرف النظر عن الشكل¹.

1- الصلح القضائي عقد:

يعتبر البعض أن الصلح القضائي لا يخرج عن كونه عقد بين الخصوم، يرتب نفس آثار العقد، وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، بحيث قضت بأن "القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة، لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل من الاتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه، وإن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتدئة بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقاً للقواعد العامة ولا يجوز الشيء المحكوم فيه"²، ويعتبر جانب آخر من الفقه أنه عقد قضائي

¹ - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 117.

² - المرجع نفسه، ص 118.

يقوم القاضي بإثباته، وميزه عن الخصومة التي كانت تعتبر في النظرية التقليدية عقدا قضائيا بين المدعي والمدعى عليه¹.

2- الصلح القضائي عملا ولائيا:

لقد اختلف الفقه حول طبيعة العمل الولائي، فيرى البعض أن العمل الولائي هو عمل إداري أو شبه إداري وأن المحاكم تقوم بهذه الأعمال بما لها من سلطة الأمر، وليس من السلطة القضائية².

و يرى الفقه الحديث أن الأعمال الولائية تقترب كثيرا في طبيعتها من الأعمال القضائية، ولا يوجد فوارق جوهرية بينها، لاسيما من حيث الآثار، فعلى خلاف العمل القضائي يهدف العمل الولائي دائما إلى إنشاء مراكز قانونية، كما لا يجوز التدخل في إجراءات الأعمال الولائية لأنها تتعلق بأعمال مصلحة مشروعة لشخص معين، وهي بطبيعتها لا تكون محل لحقوق شخص من الغير، كما تتمتع المحكمة في عملها الولائي بسلطة تقديرية ودور إيجابي، سواء في تقدير ملاءمة العمل أو إصدار القرار، وفي تقدير صحة الإجراءات المطلوب منها³.

غير أنه يعترض على القول بأن الصلح القضائي هو عمل ولائي، هذا الأخير الذي يفترض عدم وجود نزاع بين الخصوم، في حين أن التصديق على الصلح لا يكون إلا في إطار نزاع، كما أن القاضي في إطار العمل الولائي يصدر قرارا بسبب طبيعة المسائل وصفة الطالب الذي يخضع لرقابته، أما في الصلح القضائي فإن القانون لا يخضع إتفاق الأطراف للقاضي ليلزمهم به⁴.

3- الصلح القضائي عملا قضائيا:

على خلاف العمل الولائي فإن العمل القضائي لا ينشئ مراكز قانونية جديدة بل يكشف أوضاعا أو حقوقا على ضوء الأعمال القانونية أو الإدارية، كما أن العمل القضائي ينفرد به القاضي دون سواه، إلا أنه يتقاسم مع رجال الإدارة بعضا من أعماله بإجازة من المشرع كأعمال اللجان الإدارية التي يمنحها القانون إختصاصا قضائيا.

¹ - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 120.

² - المرجع نفسه، ص 121 و 122.

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2013، ص 17 وما بعدها.

⁴ - الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 123.

إن عمل القاضي الإداري في إطار تسوية النزاع ويهدف التوفيق بين إدعاءات الخصوم، لا بد أن يتوفقا للقانون، وإذا كانت عملية الصلح متضمنة داخل العملية القضائية، فإنها تدخل في إطار الطقوس الإجرائية التي تميز بالخصوص الدعوى الإدارية من خلال حصيلة توظيف إجراءات قضائية في عملية استراتيجية للمفاوضة، يملك فيها القاضي الإداري مركزا يجعل منه نقطة عبور نحو كل اتفاق نهائي¹.

بالنسبة للقانون الفرنسي تم إدراج مهمة الصلح أمام المحاكم الإدارية في الكتاب الثاني، تحت عنوان الصلاحيات القضائية، وليس في الكتاب الثالث الصلاحيات الإدارية، وتم إدماجها في القانون الحالي في القسم الذي ينص على صلاحيات التنازع وليس المتعلقة بالصلاحيات الإدارية، هذا يعني أن إجراء مهمة الصلح يكون خلال الخصومة القائمة².

بالنسبة للمشرع الجزائري نص على الصلح عموما في الوسائل البديلة لحل النزاعات، وأدرج الصلح الإداري في الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في المواد من 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: تمييز الصلح القضائي في المواد الإدارية عن غيره من النظم المشابهة

إذا كانت غاية الصلح هو إنهاء النزاع بصفة ودية، فإنه بذلك يتقارب مع جملة من التصرفات القانونية كالالتظلم والتحكيم، سنتطرق إلى تمييز الصلح عن غيره من النظم المشابهة له بغرض رفع الغموض واللبس الذي قد يشوب مختلف هذه العلاقات.

1- الصلح والصلح المدني

بالرجوع إلى المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"، فإن الصلح القضائي منوط للقاضي ويكون أثناء سير الخصومة وفي أية مادة كانت سواء المدنية أو الإدارية، كما أن الأحكام المقررة للصلح أمام القضاء الإداري تشبه إلى حد ما تلك المقررة أمام القضاء العادي، بحيث يمكن اللجوء إلى الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، كما يتم بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي.

¹ - بن صاولة شقيقة، مرجع سابق، ص 176.

² - R. CHAPUS, op-cit, p 934.

ويختلف الصلح في المادة الإدارية عنه في المادة المدنية من حيث موضوع الحق المتنازع عنه وكذا أطراف النزاع، بحيث خص المشرع بنصوص خاصة تتعلق بإجراء الصلح في بعض المجالات، كتلك المتعلقة بشؤون الأسرة¹، المادة العمالية²، المادة التجارية³... إلخ، فيعرف الصلح في المدني بـ transaction⁴، وفي المواد التجارية بـ le concordat، كما أن الصلح الوارد في القانون المدني يأخذ طابعا موضوعيا، لا يوفر أي توضيح لكيفيات مباشرته أو إجراءات يتم بموجبها، بحيث ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، يكتسب قوة السند التنفيذي⁵، غير أنه بالنسبة لقانون المرافعات المصري فيلزم ضرورة التصديق على محضر الصلح بموجب حكم قضائي له قوة السند التنفيذي، أما الصلح في الإداري يكون بأمر من رئيس التشكيلة غير قابل لأي طعن⁶.

2- الصلح والتحكيم

لا يقل الدور الذي يلعبه التحكيم في حسم النزاعات الإدارية وتخفيف العبء عن القضاء وسرعة الفصل في المنازعات، ولقد عرفته المادة 1007 من ق إ م بأنه: "هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد"، فالتحكيم في المنازعة الإدارية هو إختيار محكم أو محكمين للبت في النزاع الذي يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام، وذلك تقاديا إلى اللجوء مباشرة إلى القضاء.

وعلى الرغم من أن التحكيم أصبح وسيلة بديلة لحل النزاعات ووسيلة ملحة خاصة في المجال الدولي، إلا أنه اختلفت التشريعات حول مشروعية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية، بالنسبة للتشريع الفرنسي خلا من أي نصوص تنظم إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية، كما وضعت النصوص التشريعية قاعدة عامة تتلخص في عدم لجوء أشخاص القانون العام إلى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم، ونصت المادة 2060

¹ - المادة 49 من قانون الأسرة، المواد 431 و 439 من ق إ م إ.

² - المادة 504 من ق إ م إ، إجراء المصالحة يكون من طرف مكتب المصالحة على مستوى مفتشية العمل كإجراء قبل رفع الدعوى وليس بمبادرة القاضي.

³ - المادة 317 من القانون التجاري، الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ - art 1441/4 du code de procédure civile française, et l'art 1565 et 1566.

⁵ - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2013، مرجع سابق، ص 527.

⁶ - المرجع نفسه، ص 530.

من قانون المرافعات الفرنسي، على أنه: "لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بشأن الحالة أو الأهلية أو بشأن المسائل المتعلقة بالطلاق، والانفصال الجسدي أو بشأن المنازعات المتعلقة بالجماعات والمؤسسات العامة، وعموما جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام"، وذهب موقف الفقه الفرنسي في مسألة التحكيم في مجال العقود الإدارية وأبدى رأيه برفض التشدد واعتبار أن فض المنازعات هو من اختصاص القضاء الإداري، حيث قال الفقيه "فيرناند" بأن: "القضاء الإداري يستطيع أن يمارس الرقابة على أعمال الإدارة أفضل من المحكومين"، كما إستتكر الفقيه "لافيريير" قبول الدولة منح محكمين سلطة النظر في المنازعات التي لم توافق على منحها للقضاة العاديين¹.
في القانون المصري² يكون التحكيم في منازعات العقود الإدارية مشروطا بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يجز التحكيم إلا في العلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، حيث نص في المادة 1006 من ق إ م إ ، بحيث تستثنى بعض المسائل التي من طبيعتها الحقوقية التي لا تقبل التحكيم كالمعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية³، وتضيف بعض التشريعات تلك الحقوق المتعلقة بالمنفعة العامة ومنها أموال الدولة⁴.

أ- الآثار الناجمة عن كل من التحكيم والصلح:

يعتبر كل من الصلح والتحكيم طريقا لإخراج النزاع من ولاية القضاء، وبالتالي حجب ولاية القضاء بصدد الخصومة التي تم الاتفاق على التحكيم فيها، كما يفترض ويفرض كل منها الاحترام التام لمبدأ سلطان إرادة الأطراف والذي يمتد حتى للقضاء، غير أنه في الصلح يصبح أكثر مرونة لأنه يعتمد على مبدأ العدالة والقسط⁵.

¹ - محمد المحجوبي، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المقارن، مجلة المحاكم التجارية العدد 3 و 4 ص 16.

² - المادة 1 / 2 من قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 سنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 سنة 1997.

³ - المادة 1006 من ق إ م إ .

⁴ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - المرجع نفسه، ص 48.

ب- الاختلاف بين التحكيم والصلح:

يختلف الصلح عن التحكيم إختلافاً بينا، سواء من حيث اختلاف طبيعة ولاية كل من المحكم والقاضي المصالح؛ ففي التحكيم يتفق الأطراف على اختيار محكمين يبتون في نزاعهم، وبالتالي أضى عليه جانب من الفقه الطبيعة التعاقدية¹، غير أنه اعتبره جانب آخر قضاء بما أنه إعلان عن إرادة القانون بواسطة الغير²، أما الصلح فيتم إما بمبادرة من الخصوم أو من القاضي في أي مرحلة تكون عليها الخصومة، يشرف القاضي عليه. هذا ونشير أنه بالنسبة للصلح الذي يتم أمام الخبير ليس له أثر قانوني حالة عدم اعتماده قضاءً وإنكاره من أحد الطرفين³. كما أن التحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح⁴، لأن المحكم يحكم كالقاضي لمن يرى له حق.

وأخيراً فإن عقد التحكيم يبقى نسبياً بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للموضوع بحيث لا يلزم إلا بما ورد فيه، لأن المحكم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية أو التفسيرية بما أن القانون حصر النزاع موضوع التحكيم، أما بالنسبة للحكم الصادر بالصلح فله الحجية المطلقة بما ورد فيه في مواجهة الأطراف طالما أن القاضي الإداري لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة النزاع ولا يمكنه الخروج عن سلطته⁵.

3- الصلح والتظلم

يهدف الصلح و التظلم الإداري على السواء إلى إنهاء خصومة إدارية بطريقة ودية دون الخوض أو اللجوء إلى جهات القضاء، كما أن كل منهما لم يعد كإجراء أو شرطاً وجوبياً. غير أنهما يختلفان من حيث الجهة التي يوجه إليها؛ فالصلح يتم أمام القاضي بسعي ومبادرة منه أو من الخصوم، بينما التظلم يوجه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الإدارية

¹ - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 27.

² - المرجع نفسه، ص 28.

³ - حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 95.

- حمودي عبد الرزاق، المعين في المنازعات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 249.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2011، ص 126.

⁴ - جمال أحمد هيكل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 46.

التي تعلقها، فهو إجراء يقوم به شخص يسمى متظلم له مصلحة بغرض مراجعة الإدارة مصدرة القرار نفسها قبل الشروع في مقاضاتها، ويمكن أن يأخذ أي شكل سواء طعنا أو احتجاجا أو التماسا أو شكوى.

كما يختلفان من حيث المواعيد؛ فالمتظلم يخضع إلى مواعيد حددتها الأحكام القانونية كأصل عام، فبالنسبة للتشريع الجزائري حددته المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى مواد متفرقة من القوانين، أما بالنسبة للصلح لم يعد مقيدا بمواعيد طبقا لنص المادة 971 من نفس القانون، كما أنه يجوز إبدائه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، ولم يعد كذلك إجراء جوهريا أو إلزاميا كما كان، في حين يبقى التظلم الإداري في بعض الدعاوى كإجراء وجوبي سابق وشرط لقبول الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين الصلح بمفهومه السابق والمصالحة بالنسبة لمنازعات العمل¹، أو اللجوء إلى لجان للتوفيق المنصوص عليها في قوانين متفرقة في القانون المصري²؛ فالصلح الأول يعتبر إجراء غير ملزم للأطراف ولا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، بينما الصلح الثاني هو إجراء شكلي جوهري مستقل عن الدعوى القضائية لكنه شرطا لمباشرتها وجزء منها، ويعتبر في حقيقة الأمر تظلما وجوبيا، غير أن اللجوء إلى هذا الأخير لا يمنع أصحاب الحقوق من اللجوء إلى القضاء في حالة فشل لجان التوفيق في حل النزاع بين الخصوم³.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في عملية الصلح

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح في المواد الإدارية في المواد من 970 إلى 974 وتطرق إلى الصلح المواد من 990 إلى 993 بطريق وإجراء بديل لحل وفض النزاعات

¹ - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 526.

² - القانون المصري رقم 7 لسنة 2000 الجريدة الرسمية في العدد 13 بتاريخ 4-4-2000، المتعلق بإنشاء لجان توفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.

³ - جمال أحمد هيكمل، مرجع سابق، ص 155.

الإدارية، مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية¹، وللتطرق إلى سلطة القاضي في إجراء عملية الصلح، لابد من طرح الإشكاليات التالية: هل يسمح بإجراء عملية الصلح أمام مختلف الهيئات القضائية الإدارية؟ وما مدى سلطة القاضي في اللجوء إلى الصلح أو قبوله؟ وهل هو معمول به تطبيقياً؟

أولاً: سلطة القاضي في اللجوء إلى عملية الصلح

خلافًا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم الذي اقتصر إجراء عملية الصلح على المنازعات الإدارية واستلزمها على الغرف الإدارية المحلية والجهوية²، دون الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، سمح قانون الإجراءات الجديد بإجراء عملية الصلح أمام مختلف الهيئات القضائية الإدارية، وجعله إجراء جوازيًا متروكًا لتقدير الجهة القضائية الإدارية، يجوز لها إجراؤه في مادة القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء³، في أية مرحلة تكون عليها الخصومة⁴، كما فتح التشريع المجال للقاضي وفقًا لما يراه مناسبًا بشأن كيفية إنعقاد الصلح، مادام سيحقق النتيجة، ولم يحدد إجراءات تتم بموجبها الصلح، وكقاعدة عامة تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين، والاستثناء ما يقرره القانون خلافًا لذلك⁵، على أنه لا يستطيع القاضي (رئيس

¹ - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2011، ص 140.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص 312.
² - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، سنة 2006، ص 341، (قرار مجلس الدولة بتاريخ 22-05-2000، الغرفة الرابعة فهرس 327 حيث جاء في القرار: "...حيث أنه تبين لمجلس الدولة على القرار المستأنف المؤرخ في 18-01-1997، الصادر عن مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية، وملف الدرجة الأولى ودونما حاجة للتعرض لدفع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 3/169 التي توجب الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة أشهر كمدة قصوى كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات، وهو الأمر المنعقد في قضية الحال نسا وعملا، مما يتعين تلقائياً إلغاء القرار المستأنف...").
- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، سنة 2006، ص 140.

³ - المادة 970 ق إ م إ

⁴ - المادة 971 ق إ م إ

⁵ - بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 526.

تشكيلة الحكم) المبادرة بإجراء الصلح إلا بعد التأكد من موافقة الخصوم على ذلك¹، كما لا يجوز له إجراء الصلح في المنازعات التي لا تدخل في إختصاصه².

بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه إذا تمكن لأطراف من الوصول إلى المصالحة و الموافقة على شروط إتفاق، فإن المحكمة تنظر فقط في الاستنتاجات التي تم إخطارها بها، لكنها تستطيع المساهمة في الصلح، والسعي إلى تحقيق النتائج، على أنه بالنسبة للمؤسسات العامة للدولة فإنها لا يمكنها التعامل إلا بإذن صريح من الوزير الأول حسب نص المادة 2045 من القانون المدني³. وبمقتضى المادة 67 من القانون المؤرخ في 8 أوت 1994⁴، فإنه لا يمكن تنظيم الصلح حول الفوائد المتأخرة المستحقة، بسبب التأخر في السداد في الصفقات العمومية⁵.

يستطيع القاضي تقدير بحرية فرص محاولة الصلح بين الأطراف، مع الأخذ بعين الإعتبار ما هو أو ما يبدو من وجهة نظر السلطة الإدارية، وبصفة عامة لا يقوم بالصلح إلا إذا كانت فرص النجاح كافية وجدية⁶.

بالنسبة للقانون المصري استلزم المشرع أن تعرض على مجلس الصلح جميع الدعاوى الجزئية التي تكون من إختصاص المحاكم الجزئية التي أنشئت بدائلتها، وحرص على أن تقتصر المنازعات التي يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى التي ترفع إبتداء، واستثنى المشرع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التي لا يجيز فيها القانون الصلح المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، والدعاوى الاستعجالية⁷.

أما بالنسبة لإجراء محاولة التسوية الودية التي تشبه إلى حد بعيد الصلح في المادة الإدارية - هذا النظام غير معمول به في النظام القضائي الجزائري- بين الأطراف فهوليس أمر إلزاميا، فلمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع وديا على أساس المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، غير أنه لا يجوز أن يفرضها على الطرفين⁸.

¹ - المادة 972 ق إ م إ

² - المادة 974 ق إ م إ

³ - René CHAPUS, op, cit, p 930 et 931.

⁴ - Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

⁵ - René CHAPUS, op, cit, p 932.

⁶ - Ibid, p 933.

⁷ - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 182 و 183.

⁸ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 252،

- المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري.

ثانياً: دور القاضي في إجراء الصلح

يظهر الدور الايجابي للقاضي الإداري في عملية الصلح على غرار دوره في الدعوى الإدارية، من خلال سلطته في المبادرة والسعي لإجراء الصلح، وعدم إقتضاره على إثبات ما تم اتفاق الأطراف المتنازعة عليه فقط كدور ثانوي، وما يعد نوعاً من تفعيل هذا الدور في ظل قانون الإجراءات الجزائي الجديد، هو عدم إلزامية هذا الإجراء، وعدم تقييده بمدة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة والقاضي بما له من سلطة تقديرية هو الذي يحدد الزمان والمكان اللذين يراهما مناسبين لإجراء الصلح ما لم توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك.

في إطار مبدأ حياد القاضي، يقوم القاضي بالمبادرة بإجراء الصلح إذا تبين له بأن مذكرات الخصوم متطابقة ولا يوجد أي إعتراض على طلبات المدعي من طرف المدعى عليه، كما يقوم بهذا الإجراء من أجل تحسيس الإدارة بمصلحتها في تفادي النزاع مع الطرف الآخر، خاصة إذا تبين له حظوظ جدية في إنهاء النزاع بالصلح بالنظر إلى موقف الإدارة¹.

كما يأخذنا التطرق إلى دور القاضي في هذا الإجراء، بالضرورة إلى تحديد طبيعة ونوع الإجراء الذي يقوم به القاضي في عملية الصلح، هل هو قرار أم مجرد محضر أو تصديق؟

من خلال المواد 973 و992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم تثبيت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، غير أنه بالنسبة للصلح في المواد الإدارية المذكور في المادة 973 من نفس القانون، فيقوم القاضي بإفراغه في محضر، ويأمر بتسوية النزاع، وغلق الملف، ويكون الأمر الناطق بذلك غير قابل لأي طعن عادي، لكن يقبل مخاصمته بواسطة الطعن بالنقض². أما في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين أطراف النزاع، فيحرر القاضي محضراً بعدم الصلح ويواصل التحقيق أو يفصل في النزاع إذا كانت القضية على مستوى جلسة المرافعة³.

بالنسبة للقانون المصري يبقى دور المحكمة إزاء طلب الخصوم إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، وهي بذلك تقوم بوظيفة الموثق، بحيث يكون محضرها عقداً وليس حكماً قضائياً،

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 620 و621.

² - المرجع نفسه، ص 622.

³ - المرجع نفسه، ص 621.

وإن إتخذ شكل الأحكام، ومن ثم ينفذ فوراً ولا يخضع لقواعد التنفيذ العادي والمعدل للأحكام¹، وعليه فإن التصديق لا يحول المحضر إلى حكم وإنما يعطيه الصفة الرسمية، ولا يطعن فيه إلا بالطرق المقررة للطعن في العقود الرسمية على وجه العموم²، وبالتالي يترتب على الصلح في الدعوى إثبات مضمون هذا الاتفاق في الحكم الصادر في الدعوى ليحوز الصفة الرسمية ويكتسب القوة التنفيذية ويصبح ملزماً لطرفي الخصومة³.

أما بالنسبة للتسوية الودية فعلى المفوض إن تمت التسوية أن يثبتها في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم وعليه ذكر كافة بنود التسوية وتاريخ إجرائها وميعاد العمل بمقتضاها، وعلى المفوض التوقيع على المحضر مع الكاتب والخصوم ثم ييصم الاتفاق بخاتم الدولة الرسمي وتكون له الحال كذلك بنص القانون قوة السند التنفيذي وتعطى صورته للأطراف طبقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ويؤشر في جدول المفوضين بانتهاء الخصومة بناء على التسوية الودية⁴. كما أن التسوية الودية لا تكون إلا بالنسبة للشق الموضوعي من النزاع والمتعلق بأصل الحق المطالب به، حيث لا يعرض الشق العاجل على مفوض الدولة، ومن ثمة فهو لا يبسط هيمنه عليه وذلك حتى يتمكن من عرض إجراء التسوية على أطراف النزاع، كما أن التسوية الودية إن تمت فهي بمثابة صلح⁵.

ويعتبر الصلح القضائي سندا تنفيذياً مهماً كان الشكل الذي يصدر فيه، سواء صدر في شكل محضر صلح أو صدر في شكل حكم مثبت للصلح، لأن الحكم الذي يثبت الصلح لا يتعدى أكثر من أنه إقرار على اتفاق الخصوم دون أي تدخل لإرادة القاضي أو أن يكون له دوراً في الحل⁶.

¹ - جمال أحمد هيكال، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، مرجع سابق، ص 63.

² - المرجع نفسه، ص 65.

³ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 58 و172. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4371 لسنة 45 ق، جلسة 13-04-2002).

⁴ - المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري.

⁵ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 252.

⁶ - الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 243.

المطلب الثالث

سلطات القاضي الإداري في إجراء الوساطة

تعتبر الوساطة من بين الطرق الفعالة لفض المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع من خلال استخدام تقنيات مستحدثة في التفاوض، يساهم بذلك كل من أطراف النزاع بالوصول إلى هذه التسوية.

الفرع الأول

مضمون الوساطة وأسسها وتمييزها

ما يهمننا في هذه الدراسة هو الوساطة القضائية بالنظر إلى تعدد أنواع الوساطة، وساطة إتفاقية، استشارية وتحكيمية، هذه الوساطة التي تدرجها أغلب التشريعات تحت اسم الوساطة الخاصة، وهذا النوع من الوساطة يتم من خلال أشخاص خارجين عن مرفق القضاء يملكون الخبرة اللازمة ويتمتعون بالحيادة والنزاهة، يتم تعيينهم من طرف القضاة في النزاعات المطروحة أمام القضاء¹.

أولا: تعريف الوساطة

الوساطة لغة: من وسط، يسط، وساطة، القوم أو فيهم: توسط في الحق أو العدل²، وتوسط بينهم بالحق والعدل، ووسط الشيء أي صار في وسطه، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، والمتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين، والمعتدل بين شئيين، وهو وسيط فيهم،

¹ - دحماني علي، الملتقى الجهوي لتكوين المفتشين المكونين لولايات الوسط المنعقد بثنابوية بن تفتيفة ولاية البلدية من: 17 إلى 19 فيفري 2015 عرض عنوانه: الأحكام العامة للوساطة في التشريع الجزائري.

² - جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، سنة 1992، لبنان، ص 863.

والوساطة في القانون الدولي العام، محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر، عن طريق التفاوض الذي تشترك فيه¹.

والوساطة مأخوذة من الوسط و هو ما بين طرفي الشيء و المعتدل من كل شيء، لقوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا ﴾ سورة البقرة الآية 143، أي عدلا، كما أنها آلية لحل النزاعات القانونية بين فريقين أو أكثر، بمعاونة شخص ثالث محايد يلعب دور الوسيط، بتوجيه المفاوضات والمساعدة على إعطاء الحلول².

الوساطة فقها: عرفها الفقيه الفرنسي J-P Bonafé Schmitt على أنها "عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم والبحث بمساعدة عن حل للنزاع المطروح"³.

وعرفها الأستاذ " فوشار " بأن " الوساطة آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين ويؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين"⁴.

«La mission du médiateur se limite à tenter de concilier les parties, ou à s'efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable»⁵

كما أنها تقنية إجرائية لحل النزاعات يستطيع من خلالها طرف محايد ومستقل ونزيه يدعى الوسيط مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم عبر الحوار والتفاوض للوصول إلى اتفاق يلائمهم⁶.

¹ - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتب الشروق الدولية، مصر سنة 2004، ص 1031.

² - إيهام جمعة السيوف وإبراهيم أحمد الحياوي، وسيط نزاعات التأمين، في القانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، سنة 2012، الأردن، ص 285.

³ - خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 431.

⁴ - عبد الصادق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاثر السياسة والقانون العدد الرابع، 2011، جامعة بن خلدون تيارت، ص 106.

⁵ - عبد الصادق خيرة، المرجع نفسه، ص 106.

- أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات، على الرابط :

<http://droitcivil.over-blog.com/article-7211891.html>

⁶ - دحماني علي، الملتقى الجهوي لتكوين المفتشين المكونين لولايات الوسط المنعقد بثانوية بن تفتية ولاية البليدة من: 17 إلى 19 فيفري 2015 عرض عنوانه: الأحكام العامة للوساطة في التشريع الجزائري.

الوساطة في القانون:

بالنسبة للتشريع الفرنسي، عرفت المادة 21 من القانون رقم 95-125 من 8 فبراير 1995 المتعلق بتنظيم المحاكم والقضايا المدنية والجنائية والإدارية المعدل، بأنها إجراء يحاول من خلاله إثنين أو أكثر من الأطراف التوصل إلى إتفاق لتسوية ودية لخلافاتهم بمساعدة طرف ثالث، يعين الوسيط أو يختاره القاضي بعد موافقة الأطراف عليه¹، أما في قانون القضاء الإداري الفرنسي فنجد ضمن صلاحيات القاضي الإداري في مجال الوساطة، ما أشارت إليه المادة 771-3 إلى 771-3-2 والتي نصت على وجه التحديد بأنه قد يشمل إجراء الوساطة النزاعات الحدودية الواقعة ضمن إختصاص القاضي الإداري وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون رقم 95-125 من 8 فبراير 1995 المذكور سابقا².

بالنسبة للتشريع المصري نصت مسودة قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات التجارية والمدنية التي أعدتها وزارة العدل، على أنه "لا يجوز اللجوء إلى نظام الوساطة الاتفاقية أو القضائية في كل ما لا يجوز الصلح فيه أو يخالف الآداب العامة أو النظام العام. ولا يجوز اللجوء إلى نظام الوساطة الاتفاقية أو القضائية في المنازعات الخاضعة لأحكام القانون رقم 10 لسنة 2004 بشأن إنشاء محاكم الأسرة، وأحكام القانون رقم 12 لسنة 2003 بشأن قانون العمل، والمنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة وما استثنى من دعاوى على حسب الأحوال وفق أحكام هذا القانون"³.

أما بالنسبة لإجراء محاولة التسوية الودية التي تشبه إلى حد بعيد الصلح في المادة الإدارية تطرقنا إليه في المطلب السابق، حيث أعطى المشرع لمفوض الدولة سلطة عرض تسوية النزاع على الخصوم على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده، وحسب نص المادة 28 من قانون مجلس الدولة فإن هذه السلطة جوازية يمكنه أن يقوم بها أو يمتنع عنها، ولا يرتب بذلك أي بطلان لإجراءات تحضير الدعوى أو التقرير الذي يقدمه، وإذا تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر

¹ - Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Modifié par Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 - art. 8 JORF 10 septembre 2002

² - Bernard DREYFUS, Colloque Université du Maine « la médiation : des textes à la pratique » le 10-10-2013. UFR de Droit, des Sciences Economiques et de Gestion, France.

³ - مشروع قانون الوساطة لتسوية المنازعات التجارية والمدنية، على الرابط:
<http://www.elwatannews.com/news/details/129578>

في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، تستبعد بذلك القضية عن جدول لانتهاؤ النزاع فيها، وتخرج بذلك الدعوى الإدارية من لدد الخصوم¹.

وبالنظر إلى قانون لجان التوفيق في بعض المنازعات الإدارية رقم 7 لسنة 2000، الذي يشبه إلى حد كبير التظلم أمام هيئات معينة نص عليها التشريع، وإن كان القاسم المشترك بينهم هو أن قوامها الرضائية، ووضع حد لنزاع بين أطراف الخصومة وفض فتيل الشقاق والخصام، الذي يعجز عنه الحل القضائي، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع، واعتبارا لمفهوم الوساطة القضائية بالمفهوم الذي تطرقنا إليه، بذلك يكون القانون المصري قد أخرج الوساطة القضائية بالمفهوم الذي سنتطرق إليه كإجراء من دائرة المنازعات الإدارية بصفة عامة.

بالنسبة للتشريع الجزائري، تعتبر الوساطة أسلوبا حديثا ومفهوما جديدا أدخله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 994 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان : في الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات. لكن المشرع الجزائري لم يقدم لها تعريفا على عكس الوساطة المذكورة في قانون العمل التي يختلف مفهومها عن الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي عرفتها المادة 10 منه بأنها: "... إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط، ويشتركان في تعيينه"². ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تعريف الوساطة بأنها " أسلوب من أساليب الحلول البديلة، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد"³، وعلى القاضي عرض إجراء الوساطة على

¹ - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 257.

- سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحاظف الدولة في الجزائر، مرجع سابق، ص 210.

- المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري.

² - قانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 06 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990 المعدل والمتمم في الجريدة الرسمية رقم 68 سنة 1991

³ - تعريف الأستاذ بربارة عبد الرحمن، ذكره في مؤلفه، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2013، مرجع سابق، ص 531.

الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام¹.

ثانيا: شروط الوساطة

من خلال التطرق لمفهوم الوساطة، يتبين لنا أن الوساطة القضائية كإجراء بديل لفض النزاعات التي يعرضها الأطراف على القضاء رغبة منهم في أن يفصل فيها بكل حيادية ونزاهة واستقلالية، فإنه لا بد أن يكون للوساطة بإعتبارها البديل عن إجراءات التقاضي العادية نفس الضمانات التي توفرها هذه الأخيرة، لهذا وضع المشرع شروطا يجب توافرها؛ منها ما يتعلق بموضوع النزاع المعروض على الوساطة، وموافقة الأطراف الخصوم، المدة الزمنية والمجال الزمني لهذه العملية والذي يظهر الدور الإيجابي للقاضي في تحديده بالنظر للهدف الرئيسي للوساطة، ومن جهة أخرى شروط تتعلق بالشخص الوسيط الذي يرغب في ممارسة مهمة الوساطة والذي يعينه القاضي لضمان جودة هذه الأخيرة.

1- شروط تتعلق بموضوع النزاع:

كما تم الإشارة إليه سابقا، فإنه على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام. كما أن الوساطة قد تشمل النزاع كله أو جزء منه فقط²، مما يعني أنه يمكن أن يتفق الأطراف حول جزء معين من النزاع ويبقى الجزء الآخر ليفصل فيه القضاء.

2- موافقة الخصوم

إذا كان القاضي الإداري مجبرا على عرض الوساطة في إطار القضايا والنزاعات التي لم يستثنها النص القانوني، وبالتالي فإن سلطته في ذلك مقيدة، غير أنه من جهة أخرى تتسع في مجال تقديره إرتباط النزاع بفكرة النظام العام، ولكن مهما يكن موضوع النزاع فإنه لا يمكن إجراء الوساطة إلا بعد موافقة أطراف النزاع.

¹ - المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- المدة

بالنظر إلى أهداف الطرق البديلة وتحديد الوساطة القضائية في تجنب بطء التقاضي وسلوك الطرق السريعة لفض النزاع، حدد المشرع الجزائري¹ على غرار المشرع الفرنسي² مدة إجراء الوساطة بثلاثة أشهر ينبغي على القاضي منحها على أكثر تقدير، ولا يمكن تمديدها حتى لو طلبها الوسيط إلا بموافقة الخصوم ولمرة واحدة فقط.

4- الشروط المتعلقة بالوسيط القضائي

يعتبر الوسيط حلقة أساسية في عملية الوساطة³، فهو شخص محايد وبعيد عن موضوع وأطراف النزاع، يتوسط طرفي النزاع بعد قبولهما هذا الإجراء الذي يقترحه القاضي الذي عينه، فهو يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين ومحاولة التوفيق دون تغليب المصالح، كما أنه يجدر بهذا الوسيط أن يكسب ثقة الأطراف قبل كل شيء، لما تتطلبه العملية من خبرة ونظرا لخصوصيتها بالسرية من جهة أخرى، وباعتبار الوساطة ليست مهنة كباقي المهن القضائية، بل هي مهمة⁴، ولهذا فإن الشروط المطلوبة لتولي هذه المهمة تختلف عن تلك المطلوبة في المهن الأخرى،

وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي، نرى أن الشروط المطلوبة في الوسيط كالتالي:

أ- حسن السلوك والاستقامة:

على غرار ما نصت عليه المادة 131-5 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على الشروط المطلوبة في الوسيط القضائي الذي يعين من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وهذا الشرط نتيجة

¹ - المادة 996 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² - Article 131-3 du code de procédure civile français : « La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur »

³ - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر سنة 2012، ص 53.

⁴ - أحمد علي محمد الصالح، الندوة الدولية للوساطة القضائية، بتاريخ 14 و15 جوان 2009، مداخلة حول شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، ص 4.

حتمية لكسب ثقة الأطراف والقبول بإجراء عملية الوساطة، كما يدخل في إطار هذا الشرط إتصاف الوسيط بالنزاهة والحياد والاستقلالية وتقديم هذه الضمانات لممارسة الوساطة.

ب- الكفاءة وأهلية الوسيط للنظر في النزاع:

بالنسبة للقانون الفرنسي نص في المادة 131-5 من قانون الإجراءات المدنية، على امتلاك الوسيط المؤهلات المطلوبة في ضوء طبيعة النزاع، مع تبرير الخبرة المناسبة لممارسة الوساطة، أما المشرع الجزائري لم يقيد الوسيط القضائي بإختصاص معين، وبناء على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السابق الذكر، ترتبط أهلية الوسيط للنظر في النزاع بالكفاءة العلمية، أو بالمكانة الاجتماعية، على إمكانية اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي شهادة أخرى لتولي الوساطة، كما يمكن تعيين شخص كوسيط إذا تبين قدرته على حل النزاع بالنظر إلى مكانته الاجتماعية، فبعض النزاعات تكفي شخصية الوسيط وتأثيره في مجتمعه ليكون قادرا على التقريب بين وجهات نظر الأطراف¹.

ثالثا: تمييز الوساطة عن بعض المفاهيم

1- التمييز بين الوساطة القضائية والوساطة الجنائية :

تتفرد الوساطة في المادة الجنائية بمفهوم خاص يرجع أساسا إلى المجال الذي تطبق فيه، والذي هو مرتبط أساسا بحق الدولة في العقاب، وخلافا للوساطة القضائية بالمفهوم الذي تطرقنا إليه، فإن الوساطة الجنائية تعتبر أحد الحلول البديلة عن الدعوى العمومية، لحل المنازعات الجنائية، وتعتبر التجربة الفرنسية رائدة في هذا المجال، حيث تم تطبيقها من خلال القانون الصادر في 04-01-1993 المعدل للمادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية²، وعرفها الفقه الفرنسي على أنها عدالة تقريب أو عدالة جنائية انتقالية من العقوبة إلى التفاوض، وعرفها الفقه المصري بأنها إجراء يتوصل بمقتضاه شخص محايد الوسيط إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي، ج ر العدد 16 لسنة 2009 ص4.

² - loi du 4 janvier 1993 et modifiée par la loi du 9 mars 2004, sur le lien : https://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diation_p%C3%A9nale

بغية التسامح على الآثار الناشئة عن الجريمة لإنهاء النزاع الواقع بينهم¹. واستجابة لضرورة تبني سياسة جنائية تقوم على المصالحة بين أفراد المجتمع، نظمها المشرع الجزائري وأضاف في تعديل قانون الإجراءات الجزائية فصل ثاني مكرر تحت عنوان "في الوساطة" في 10 مواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9، حيث نص على جوازية إجراء الوساطة، ويقوم بها وكيل الجمهورية قبل أي متابعة جنائية بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية².

2- التمييز بين الوساطة والصلح:

تتشابه الوساطة والصلح في كونهما إجراءان يهدفان إلى فض النزاع وإنهاء الخصومة بالطرق الودية، كما أن مجال تطبيقهما في إطار المنازعات هو نفسه، وكل من الوساطة والصلح ينتهي بإعداد محضر يصادق عليه القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، ويعد سندا تنفيذيا.

على أنه يختلف كل منهما من حيث:

أ- إلزامية عرض إجراء الوساطة على الخصوم؛ على عكس الصلح الذي يعتبر جوازيا يمكن طلبه من الخصوم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة.

ب- من حيث الحجية؛ فالصلح ينتج حكما رضائيا، أما الوساطة فيقدم الوسيط حلولا في شكل إقتراحات أو توصيات للأطراف غير ملزمة، يمكن الأخذ بها أو رفضها، وترجع القضية إلى القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

ج- على خلاف إجراءات الصلح التي تتم أمام القاضي فإنه في مادة الوساطة لا يشرف القاضي بنفسه على الإجراءات، كما أن جميع إجراءات الوساطة تتم في سرية لا يجوز الكشف عنها، ويلتزم الوسيط بالسرية التامة إزاء الغير³.

3- التمييز بين الوساطة والتحكيم:

تتشابه الوساطة والتحكيم في كونهما إجراءان بديلان لحل النزاع، كما أن مجال تطبيقهما في إطار المنازعات مقيد، فالوساطة كما رأينا غير جائزة في بعض المواد، قضايا شؤون الأسرة

¹ صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس قضاء كورديستان، العراق، سنة 2014، ص 4، التهميش (3) رامي متولي القضائي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، بدون نشر 2010، ص 44.

² المادة 2 و 8 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 40 لسنة 2015،

³ المادة 1005 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمنازعات العمالية وكل ما يتعلق بالنظام العام، وكذلك التحكيم غير جائز في بعض المواد لاسيما الحقوق التي يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها، أو غير القابلة للتفاوض وكذا المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم¹.

على أنه يختلف كل منهما من حيث:

أ- تعرض الوساطة بعد طرح النزاع أمام القضاء، أما التحكيم فيكون قبل اللجوء إلى القضاء، بناء على بنود اتفاقية، بحيث إذا وقع نزاع يتم عرضه على هيئة التحكيم (محكمة تحكيمية).

ب- يختلف تعيين الوسيط كما رأينا عن تعيين المحكم الذي يتم تعيينه من طرف الأطراف سواء في شرط التحكيم² أو إتفاق التحكيم³، وإذا تعذر ذلك يتم تعيينه من طرف المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه⁴.

ج- تختلف مهمة كل من الوسيط والمحكم، فمهمة الوسيط محاولة تقريب وجهات النظر وإتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة لذلك، ورأيه في ذلك غير ملزم للأطراف وليس له سلطة عليهم، بينما يصدر المحكم قرارا بموضوع النزاع المعروض عليه، يكون ملزما شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، هذا وأن أحكام التحكيم قابلة للاستئناف⁵، على خلاف الأمر الذي يتضمن المصادقة على الوساطة غير القابل لأي طعن.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في عملية الوساطة

من خلال تعريف الوساطة كإجراء بديل لفض النزاع، ومن خلال التطرق لأسسها وشروط تعيين الوسيط القضائي الذي يلعب دورا في محاولة تقريب وجهات نظر الأطراف، نخلص إلى دور

¹ - المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - عرفت المادة 1007 ق إ م إ شرط التحكيم أنه الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من نفس القانون، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن العقد على التحكيم.

³ - عرفت المادة 1011 ق إ م إ اتفاق التحكيم أنه الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع مسبق نشوؤه على لتحكيم، وبالتالي يتعلق بنزاع فعلي يرغب الخصوم في تجنب اللجوء إلى القضاء.

⁴ - المادة 1009 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - المادة 1033 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وسلطات القاضي الإداري في هذه العملية، بداية من عرض الوساطة إلى غاية التصديق على محضر الوساطة.

أولاً: سلطة القاضي في تحديد مجال الوساطة

إذا كانت سلطة القاضي - بصفة عامة - مقيدة في إطار إلزامية عرض الوساطة في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، والمسائل المتعلقة بالنظام العام، فإن هذا المفهوم الأخير - فكرة النظام العام - مفهوم غامض ونسبي يشمل كل المجالات ويختلف بين قانون وآخر في مقاصده، وبالتالي فهو فكرة مرنة ومتطورة تتغير مع تغير الزمان والمكان، وأن تحديد الأسس التي يقوم عليها النظام العام مرتبط بالمصلحة العامة، ويختلف مفهومها في القانون الخاص وتتوسع دائرتها في إطار القانون الإداري بالنظر إلى هدفه في تحقيق المصلحة العامة، ما يجعل للقاضي الإداري دوراً إنشائياً بارزاً فيها، بحيث يستطيع مواكبة التطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي بإدخال عناصر جديدة تحت سقف فكرة النظام العام الجدير بالحماية، كما يعتبرها البعض فكرة مستعصية، للقاضي السلطة التقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمونها¹، وهنا يظهر دور آخر للقاضي الإداري من خلال مدى إعطاء المسائل مضمون النظام العام، وبالتالي يصبح القاضي الإداري غير ملزم بعرض الوساطة في هذا المجال.

ثانياً: سلطة القاضي في تحديد مدة الوساطة

الوساطة كوسيلة لحل النزاع خارج مرفق القضاء، تساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، واللجوء إليها له أهمية بالغة في سرعة الفصل في النزاعات، وإذا كان القانون قد حدد لها فترة زمنية معينة لهذا الغرض ينبغي عدم تجاوزها، إلا أنه يمكن للقاضي في إطار سلطته التقديرية تمديد هذه الفترة لمرة واحدة فقط وذلك بعد موافقة الخصوم.

ثالثاً: سلطة القاضي في تعيين الوسيط القضائي

يتم تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر يصدره القاضي الذي يعرض الوساطة على الخصوم، بحيث يجب أن يتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم وتحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة²، وبما أن عبء اختيار الوسيط يقع على

¹ - فيصل نغيسة ورياض ندش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، سنة 2008، ص 166 وما بعدها.

² - المادة 999 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القاضي، فله أن يلعب دورا محوريا من خلال ما له من سلطة تقديرية في ذلك فله أن يختار وسيطا دون آخر، وذلك من خلال تحديد الأولويات في الأجدر والأنسب الذي من شأنه تطوير وزيادة فاعلية عملية الوساطة كإجراء بديل.

هذا وأن انتقاء القاضي للوسطاء القضائيين يكون حتما من بين قائمة الوسطاء القضائيين المسجلين ضمن دائرة إختصاصه الإقليمي، لكن يمكن اختيارهم استثنائيا خارج دائرة الإختصاص، وفي حالة الضرورة، يمكن تعيين وسيط غير مسجل في القوائم، ويجب عليه في هذه الحالة، تأدية اليمين أمام القاضي الذي عينه¹.

بالنسبة لأتعااب الوسيط القضائي، يقوم القاضي الذي عين الوسيط القضائي بتحديدتها، كما يمكن للوسيط أن يطلب من القاضي تسبقا يخصم من أتعاابه النهائية، كما أن أطراف القضية يتحملون مناصفة مقابل أتعااب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلافا ذلك، بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف².

رابعا: دور القاضي في مراقبة عملية الوساطة

إن تعيين القاضي للوسيط لإجراء مهمة الوساطة القضائية، لا يعني تخليه عن القضية، فيقع على عاتقه تتبع مراحل الوساطة القضائية، ومدى التفاعل بين أطراف النزاع، وبالتالي فإن الوساطة كإجراء وإن كان يجرى تحت إشراف الوسيط فإنه يبقى تحت رقابة القاضي، والذي يراقب دور هذا الوسيط القضائي في العمل على إنجاح العملية، وفقا للإجراءات القانونية المضبوطة، بحيث يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

كما أنه يمكن للقاضي أن يستبدل الوسيط القضائي في حالة عدم تقدم عملية الوساطة، أو إنهاء الوساطة في أي وقت، سواءً بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو من تلقاء نفسه، وهذا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها³ سواءً بسبب عدم إقبال الأطراف واستجاباتهم لتوجيهات الوسيط القضائي، أو لفشل وعدم القدرة على تقريب الحوار وأراء الأطراف⁴.

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كفيات تعيين الوسيط القضائي.

² - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المرجع نفسه.

³ - المادة 1002 ق إ م إ.

⁴ - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 61.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في توجيه إجراءات سير الخصومة

من السمات المميزة للخصومة الإدارية التي تختلف عن الخصومة المدنية والتي يغلب عليها الطابع الإتهامي الذي يجعل تسيير الخصومة للخصوم¹، أنها تعتمد على توجيه القاضي، بسبب طبيعة الإجراءات الإدارية التي تجعل القاضي يتحمل عبء التسيير في الدعوى بما له من دور إيجابي، وبالمقابل يتمتع بسلطات تقديرية تتسع وتضيق تارة في تقدير اللجوء إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق للوصول إلى اقتناع يهتدي به لحل النزاع المعروض عليه، وعليه سنتطرق إلى هذه السلطات في مجال التحقيق (مبحث أول) وفي مجال الإثبات (مبحث ثاني).

¹ - عبد الناصر عبد الله سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 140.

- R. CHAPUS , op-cit. p 112.

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري في مجال التحقيق

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى سلطة القاضي الإداري في مباشرة الدعوى (مطلب أول) مبرزين الأحكام العامة التي تتعلق بالتحقيق، وضمان احترام مبدأ الوجاهية، ثم نتطرق إلى سلطة القاضي الإداري في إجراء سير التحقيق (مطلب ثاني) وأخيرا إلى سلطاته في إطار عوارض التحقيق (مطلب ثالث).

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري في مباشرة الدعوى

تعتبر الخصومة - كما سبق الإشارة سابقا في المقدمة - سلسلة من الإجراءات أو الأشكال التي تتخذ أمام القضاء بغرض الوصول إلى حل للنزاع¹، تنشأ بمجرد إيداع عريضة افتتاح الدعوى في سجل المحكمة²، إلا أنها تتعدّد بالقيام بإجراءات التبليغ، خلافا للتشريع المقارن المصري الذي يعتبر انعقادها بمجرد إيداع العريضة الافتتاحية قلم كتاب المحكمة المختصة³،

¹ - تعريف للخصومة لجانب من الفقه الفرنسي، ذكره عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانة في مؤلفه مبادئ الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 26.

- Debbasch et Ricci ; contentieux administratif, dalloz, 6^e éd, 1994 p 23.

² - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة - التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008، ص 95.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، مرجع سابق، ص 106: "تتعدّد الخصومة الإدارية بإيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة، فلا يتطلب انعقاد الخصومة إعلان الخصوم بها، كما هو مقرر في دعاوى القضاء العادي والتي ينبغي لانعقادها شرط تمام إعلان الخصوم بالدعوى، هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري في نص المادة 8 من اللائحة الداخلية له، بحيث اعتبر الدعوى الإدارية قائمة وصحيحة بمجرد إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة أما إعلانها إلى الخصم فهو إجراء مسبق بذاته عن رفع الدعوى ولاحق لقيامها لا يقوم به الخصم وإنما يقوم به قلم كتاب المحكمة بقصد تنبيه الخصم الآخر إلى تحضير دفاعه."

- عبد السلام ذيب، مرجع سابق ص 148 = "إن ما هو معمول به حاليا من أن عدم القيام بإجراءات التبليغ يؤدي إلى الحكم بعدم انعقاد الخصومة هو تصور مخالف للقانون".

باعتبار أن تبليغ الخصم بالدعوى هو إجراء مستقل بذاته يقوم به قلم كتاب المحكمة لتبنيه الخصم الآخر لتحضير دفاعه¹، غير أن مجرد هذا الإيداع لا يؤدي إلى الانعقاد التلقائي للخصومة، بل يتعين التحقق من استيفاء الدعوى للبيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون².

بالنسبة للتشريع المصري أسند المشرع مهمة تهيئة الدعوى وتحضيرها إلى هيئة مفوضي الدولة، حسب نصت المادة 27 من قانون مجلس الدولة، خلافاً للتشريع الفرنسي والجزائري، أين يتولى القاضي المقرر إجراءات سير الدعوى والتحضير لها وتهيئتها، ولكن هذا لا ينطوي ولا يعني قضاء من محكمة القضاء الإداري بإختصاص هيئة مفوضي الدولة أو مضيها في نظر النزاع المطروح بما يفيد عدم تخلي المحكمة عنها، حسب ما قرره المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بتاريخ 03-01-2010، فمهمة هيئة مفوضي الدولة إذن تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وإعداد الرأي القانوني المسبب فيها³.

بالنسبة للتشريع الجزائري وبما أن الخصومة لا تتعد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور أو بحضوره إختيارياً أمام الجهة القضائية، فإن المدعي بعد قيد عريضته وتسجيلها، على نحو الإجراءات التي أقرها المشرع لرفع الدعاوى أمام جهات القضاء العادي طبقاً لأحكام المواد 823 إلى 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تعادل في كثير من أحكامها المواد من 16 إلى 22 من نفس القانون، يقتصر دوره على تبليغ عريضة افتتاح الدعوى للخصوم، بالتوجه إلى محضر قضائي مختص إقليمياً من أجل تكليف المدعى عليه لحضور الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة⁴، وهنا ينتهي دوره، ويقوم القاضي المقرر الذي تكون له مهمة التحقيق في القضية بكافة التبليغات الأخرى مع منح الآجال للجواب عليه، وتطبيقاً للأحكام التمهيدية التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 03 منه، يستفيد الخصوم أثناء

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 79.
- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص 379.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 81.

³ - عبد الناصر عبد الله أبو سميحة، إجراءات الخصومة الإدارية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 255.

⁴ - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 66.

سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، وإلتزام كل من الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

وتتنوع الأعمال الإجرائية في الخصومة الواحدة باختلاف الأشخاص الذين يقومون بها، فبعضها يقوم به القاضي، وبعضها يقوم به الخصم أو الغير، وتبقى هذه الأعمال الإجرائية جزءا من الخصومة تتأثر ببعضها البعض¹، وبالتالي يستطيع القاضي من خلال سلطته في مراقبة هذه الأعمال الإجرائية التي تبدأ بعد المطالبة القضائية من خلال الطلب الأصلي للخصومة الذي يتضمن الرغبة في الحصول على الحماية القضائية.

من بين الوسائل الإجرائية التي تحقق مبدأ الوجاهية، عنصر التبليغ أو الإعلان الذي يمثل خطوة أساسية في سير الدعوى وانعقاد الخصومة كما استقر عليه الفقه الإجرائي، وتجدر الإشارة إلى التمييز بين التكليف بالحضور وفقا للمادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كإجراء مستقل وبين محضر التسليم كعمل إجرائي لاحق، حيث يتم تسليم التكليف إلى الأطراف أو المدعى عليه لدفع الجهالة، بينما تسليم المدعي نسخة من المحضر وفقا لأحكام المادة 19 من نفس القانون لإثبات القيام بعملية التبليغ أمام الجهات القضائية المختصة.

بالإضافة إلى عنصر التبليغ، فإن حسن سير القضاء يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معينة واحترامها حتى لا تتراخي إجراءات الخصومة، وإضافة إلى عنصر التبليغ ومدى صحته، يشترط القانون بيانات جوهرية يجب أن تستوفيها العريضة، إذا شابتها يرتب عدم قبولها غير أنه قد تكون قابلة للتصحيح، وعليه سنتطرق إلى سلطة القاضي لتحضير الدعوى ومباشرتها من خلال التطرق إلى سلطته في ضمان احترام مبدأ الوجاهية (فرع أول) من خلال إشرافه على عملية التبليغ وسلطته في منح الآجال، ثم إلى سلطة القاضي الإداري في تصحيح العريضة (فرع ثاني)

¹ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 15.

- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 282.

فرع أول

سلطة القاضي الإداري في ضمان احترام مبدأ الوجاهية

يترتب على انعقاد الخصومة الإدارية تحريكها وتدخل القاضي لمباشرتها بما له من دور إيجابي في ذلك، من خلال أعمال رقابته والإشراف على جميع الإجراءات وتوجيهها نظرا للطابع التحقيقي لها و ضمان احترام مبدأ الوجاهية.

ويعد الطابع الوجاهي وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ العامة للقانون¹، بحيث يراد بالوجاهية، اتخاذ كافة الإجراءات ومباشرة الدعوى في مواجهة الخصوم بما يكفل عدم الجهالة لديهم بها، بطريق يمكنهم من العلم بها سوء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، كما يقصد بها إتاحة الفرصة أمام جميع الأطراف لمناقشة مزاعم خصومهم والرد عليها، فكل خصم له حق الادعاء وحق الدفاع، كما له أن يطلع على المزاعم والادعاءات المقدمة في النزاع ويناقشها وكذا المستندات التي يقدمها خصمه والشهادات التي يدلي بها الشهود و إنكارها وله أيضا أن يحضر الإجراءات المتعلقة بالإثبات و الأدلة مثل التحقيقات والخبرة.

ووفقا لـ "فوديل" فإن أي مستند أو أي وجه يقدمه أحد الطرفين دعما لطلباته أو دفعه يجب أن يتاح للطرف الآخر معرفة عناصره جميعا²، كما أن الوجاهية إلزام يقع على الخصوم كما يقع على القاضي يسهر على تطبيقه لتمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم، لضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم من خلال الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، سواء كانوا مدعين أو متدخلين³.

أولا: سلطة القاضي الإداري في الإشراف على عملية التبليغ

ينبغي على القاضي أن يلزم الخصوم باحترام مبدأ الوجاهية و يلزم نفسه باحترامه و يكون ذلك عن طريق تأكده من أن كل طرف في النزاع قد بلغ خصمه بالمستندات و الطلبات التي قدمها للمحكمة، وتجمع جل التشريعات على أن المواجهة لا تحقق هدفها إلا إذا تم العلم في وقت نافع

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 183.

² - المرجع نفسه، ص 183.

³ - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 26 و 27.

أي الوقت الذي يمكن الخصم من تنظيم دفاعه¹، لذلك تعتبر تقنية التبليغ² الركيزة الأساسية لأهم حق من حقوق الدفاع، والقضاء هو من يضمن توازن هذه المواجهة إذا ما استعملت فيها أدوات عمل سليمة، ولأهمية التبليغ فقد حدد له التشريع جهات معينة تسهر عليه وسطر له ضوابط لا بد من توفرها ووسائل وأساليب للتبليغ والتي تتمثل في الشكليات التي لا بد أن تتضمنها وثيقة التبليغ بصفة عامة.

وتختلف طرق التبليغ حسب نوع الإجراء، فقد يشمل العريضة أو المذكرات والوثائق المرفقة، بالإضافة إلى تبليغ الأعمال الإجرائية ووسائل التحقيق المتخذة كإجراء الخبرة لتتم في مواجهة الخصوم³، فقد يأخذ التبليغ شكل التبليغ الرسمي الذي يكون عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق البريد بواسطة الرسالة المضمنة مع الإشعار بالاستلام، كما يتم بالطريقة الإدارية عن طريق المحضر الذي يعده العون الإداري أو بواسطة الاطلاع على الوثائق على مستوى الجهة القضائية في أمانة الضبط في بعض الحالات.

بالنسبة للقضاء المصري فإن هيئة مفوضي الدولة هي الأمانة على المنازعة الإدارية وتعتبر العامل الأساسي في تحضيرها ويبطل كل حكم إذا لم يبد في الدعوى رأيها، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 26-06-1976 الطعن رقم 677 لسنة 19، حيث تقوم هيئة مفوضي الدولة بالاتصال بأطراف النزاع⁴، عن طريق قلم كتابة المحكمة المختصة التي تضطلع بإعلان عريضة الدعوى المرفوعة أمامه ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية ولذووا الشأن في موعد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمه، وتقوم بالإعلان إدارة المحضرين بمجلس الدولة بطريق البريد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول في آخر موطن معلوم للمدعي، ويكون باطلا

¹ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 165 . قرار مجلس الدولة الفرنسي في 07 نوفمبر 1973، قضية Paoli حكم بأن: "تبليغ الوثائق في يوم الجلسة لا يسمح للطرف الخصم من أن يكون تحت تصرفه الأجل الكافي لتقديم ملاحظاته بنجاعة، ولهذا يبطل الحكم المعتمد على عناصر مذكورة في تلك الوثائق....".

² - مصدر بلغ - في لغة المحاكم إعلام صاحب العلاقة في قضية من القضايا بأحد الإجراءات القضائية وإثبات علمه إثباتا قانونيا . المعجم :الرائد ص 192.

³ - أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - عبد الناصر عبد الله أبو سميحة، مرجع سابق، ص 256.

الإعلان الذي يقع لغير الخصوم أو في غير محل إقامتهم¹، ورغم ذلك فإن هذا البطلان لا علاقة له بإنعقاد الخصومة إلا إذا لم يتمكن المدعى عليه من حضور الدعوى وإبداء دفاعه فيها، وبالتالي من شأنه إبطال جميع الإجراءات اللاحقة عليه، ومنها الحكم الذي يصدر ضد المدعى عليه².

في قانون القضاء الإداري الفرنسي وحسب نص المادة 611-1 يتم إيداع العريضة والمذكرات والوثائق المنتجة في الدعوى من طرف الخصوم إلى أمانة الضبط، والتي يتم تبليغها إلى الأطراف حسب الشروط المذكورة في المواد 611-3، 611-5 و 611-5 من نفس القانون، عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بالطريقة الإدارية أو الإلكترونية وفقا لشكل العريضة المودعة، حسب نص المادة 611-4، وعند الاقتضاء، يتم إرسال محضر التبليغ الذي يعده العون الإداري، ويتم إرسال وصل التبليغ أو محضر التبليغ إلى أمانة الضبط، وفي الحالة التي توجب توكيل محامي أو قضايا لا تخص الدولة، يتم التبليغ بطريقة خاصة عن طريق أمر التبليغ يصدره رئيس المحكمة أو نائبه ويرسل إلى محامي المدعي لمعرفة أطراف الطعن الذين يجب تبليغهم ومعرفة الآجال الممنوحة لتحضير ملاحظاتهم، وبالتالي يبقى على المحامي تبليغ هذا الأمر للأطراف المعنية³.

بالنسبة للعريضة المشتركة يتم التبليغ إلى العارض الأول في القائمة الاسمية في حالة عدم إعتراض العارضين لتعيين ممثل آخر وهذا حسب المادة 611-2 نفس القانون، وحسب الشروط المذكورة في المواد السابقة فتشير المادة 611-3 إلى أنه يتم إخطار القرارات في حالات التحقيق إلى الأطراف ويمكن استخدام رسائل عادية، غير أنه بالنسبة لتبليغ العريضة، طلبات التصحيح، أمر اختتام التحقيق، إجراءات وتدابير التحقيق المذكورة في المواد 621-1 و 626-3، وكذا حالة وجوب إعلام رئيس تشكيلة الحكم الخصوم قبل الجلسة لتقديم ملاحظاتهم حسب المادة 611-7، التي تقابلها المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يتم عن طريق رسالة مضمونة بالإشعار بالاستلام، كما يتم تبليغ المذكرات والوثائق الأخرى إذا كانت تحتوي على عناصر جديدة، بنفس الشروط لتبليغ المذكرات والعرائض.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 75 (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1841 لسنة 45 ق، جلسة 2001-11-30).

² - المرجع نفسه، ص 76، (المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1967-12-9).

³ - R. CHAPUS, op-cit. p 832.
- article R 611-28 du CJA

وحسب نص المادة 611-5 والتي يقابلها نفس نص المادة 841 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يكمن تبليغ النسخ والوثائق المودعة للعرائض والمذكرات بواسطة الاطلاع عليها في أمانة الضبط بسبب حجمها أو عددها، مع إمكانية أخذ نسخ منها على حساب الأطراف.

كما يمكن لرئيس المحكمة، مجلس الدولة أو المقرر الترخيص بنقل الوثائق إلى جهة قضائية أخرى خلال مدة محددة، وفي حالة الضرورة يرخص بتسليم مؤقت للوثائق بين أيدي محامي الأطراف أو ممثلي الإدارة حسب المادة 611-6 والتي تقابلها المادة 842 من القانون الجزائري.

ونصت المادة 611-8-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على إمكانية التبليغ بالوسائل الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 414-1 من نفس القانون والتي لا نظير لها في التشريع الجزائري، وإمكانية دعوة الخصوم لإيداع مذكراتهم والوثائق بنفس الوسيلة¹.

بالنسبة للتشريع الجزائري كان التبليغ في المادة الإدارية يتم بطريقة تلقائية من طرف كتابة الضبط في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وفقا لنص المادة 171 دون تدخل أطراف النزاع، إضافة إلى التبليغات التي يقوم به الأطراف عن طريق المحضر القضائي وفقا للمادة 147 منه، حيث يؤخذ بحساب ميعاد الطعن بأسبقية تاريخ التبليغ مهما كان مصدره، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره بتاريخ 01-04-2003². أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ومن خلال نصوص المواد 838 إلى 841 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³، فإنه على خلاف عريضة افتتاح الدعوى التي يتم تبليغها بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا رسميا بالواقعة، فإن بقية الإجراءات وتدابير التحقيق يتم تبليغها إلى الخصوم إما بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، وعند الاقتضاء يتم التبليغ عن طريق المحضر القضائي، كما هو عليه الحال في القضايا الاستعجالية عندما يتطلب الأمر الفصل بسرعة، ويتم تبليغ مختلف المذكرات والوثائق المرفقة عن طريق أمانة ضبط المحكمة تحت إشراف القاضي المقرر، على أنه بالنسبة لتبليغ الأعمال الإجرائية المتمثلة في الأمر الصادر عن رئيس تشكيلة

¹ - art 611-8-2 et 414-1 du CJA

² - قرار مجلس الدولة رقم 13164 بتاريخ 01-04-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 04 سنة 2003 ص 125.

³ - المواد 838 إلى 841 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحكم المتضمن تاريخ اختتام التحقيق، الطلبات الموجهة للخصوم قصد إحضار مستند أو وثيقة ما، أمر إعادة السير في التحقيق وغيرها، فأجازت المادة 839 تبليغها إلى ممثلي الأطراف، أو محاميهم بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام، وقد يتم التبليغ في كتابة الضبط في حالة حضورهم عن طريق المحامي أو الممثل القانوني، بحيث يتولى رئيس التشكيلة بالمحكمة استلام الردود والوثائق والمستندات والاحتفاظ بنسخة منها وتسليم الخصوم نسخا مماثلة، مقابل وصل يوقع عليه المبلغ¹.

وكخلاصة فإنحرصا على تطبيق مبدأ الوجاهية وإعلام الخصوم، يتم تبليغ العرائض والمذكرات وجميع الوثائق والنسخ ومختلف الأعمال الإجرائية، تحت سلطة إشراف القاضي الإداري عن طريق أمانة المحكمة، باختلاف طرق التبليغ المستعملة في التشريع المقارن، سواء بالطريقة الإدارية عن طريق الرسالة المضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام، أو بالطريقة الإلكترونية، أو بأمر من القاضي الإداري موجه إلى المحامي لتبليغها إلى الأطراف أو في القضايا الإستعجالية، أو بالإطلاع على الوثائق، وعن طريق المحضر القضائي بالنسبة لتبليغ عريضة افتتاح الدعوى بالنسبة للقانون الجزائري.

وكاستثناء يجوز الخروج عن تطبيق مبدأ الوجاهية في حالة الإعفاء من التحقيق الذي ينتج عنه عدم تبليغ العريضة إلى الخصوم، ودون تدوين ملاحظاتهم يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، كما سنتطرق إليه لاحقا.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في منح الآجال

يتطلب مبدأ المواجهة أن تبلغ الطعون أو الطلبات التي يثيرها أحد الطرفين للطرف الآخر، وأن تعطى فترة معقولة للرد عليها²، بحيث يظهر دور القاضي الإداري في إطار الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية من خلال سلطته في تحديد الجلسة بعد قيد العريضة سواء من طرف رئيس تشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية في حالة طلبات وقف التنفيذ أو القضايا الاستعجالية، ومن خلال منحه الآجال لتقديم المنكرات الجوابية، حيث أعطى المشرع الجزائري

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 155-162.

- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 186.

- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 186.

² - Jean Massot, Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010, page 07. voir le lien : <http://hrcak.srce.hr/file/90024>.

للقاضي الإداري أسوة بالمشرع الفرنسي سلطة توجيه الإعذار في إطار المواعيد الممنوحة من أجل إيداع المذكرات والمستندات والمذكرات الإضافية، ومنح القاضي المقرر المكلف بالتحقيق في الملف سلطة تحقيقية، بغرض إحداث التوازن بين الإدارة والأفراد المتنازعين معها أثناء قيامه بعملية البحث عن الإثبات واحترام مبدأ وجاهية التحقيق، لیتضمن الإعذار دعوة الخصم المعني على السواء إلى ضرورة تقديم مذكرته أو ملاحظاته في الأجل الممنوح له في الاعذار بواسطة رسالة مضممة مع إشعار بالاستلام تحت طائلة عدم قبول أية وثيقة أو ملاحظات بعد مرور ذلك الميعاد، وحسب المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري السابق ذكرها، لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى أن يتصل بالجهات الحكومية المعنية من أجل الحصول على ما يراه ضرورياً و لازماً من بيانات وأوراق، وله أن يأمر باستدعاء المعنيين لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو يقوم بتكليف ذوي الشأن بتقديم المذكرات أو المستندات التكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك، غير أنه لا يجوز له في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد، ومع ذلك إذا رأى المفوض منح أجل جديد يجوز له أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشر جنيهاً¹.

ونرى نفس الأمر بالنسبة للقاضي الإداري في الجزائر وفرنسا في سلطة منح الأجل²، فله أن يمنح أجل جديد مرة أخرى في حالة عدم الاستجابة للإعذار الممنوح في حالة إثبات وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي، كما يمكنه القاضي الإداري عدم منح أجل جديد خاصة إذا تبين أن القضية مهياًة للفصل فيها، هذا و أن المحكمة لا تكون ملزمة بتوجيه إعذار إذا تبين لها بأن القضية مهياًة للفصل فيها، ولا تؤسس حكمها على ظرف كون المدعى عليه قابل للواقعة³.

ونخلص أنه في إطار سلطة القاضي في منح الآجال أخذ المشرع الجزائري بحرفية نصوص التشريع الفرنسي، حيث تظهر سلطة القاضي الإداري في إطار التحضير للدعوى في إطار إمكانية منح أجل للأطراف بعد توجيه الإعذار في حالة إثبات وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي، وله أن لا يمنح هذا الأجل الجديد في إطار سلطته التقديرية إذا رأى أن القضية مهياًة

¹ - المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري.

² - في هذا المجال أخذ المشرع الجزائري حرفياً المواد 849، 850، 851 المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من المواد 3-612، 5-612، 6-612 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي.

³ - الحسين بن الشيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها. (قرار جمعية مجلس الدولة الفرنسي في 08 أبريل 1987، قضية وزير الصحة ضد (tête).

للفصل فيها، أما بالنسبة للقاضي الإداري المصري فله هو الآخر سلطة تقديرية في منح الأجل الجديد في غير حالة تكرار التأجيل لسبب واحد.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في توجيه الإنذار

يسود في قانون المرافعات مبدأ أساسي هو أن الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات يقع بصورة آلية، لأن المشرع حدد مقدما هذه الإجراءات والأوضاع التي يلزم مراعاتها، وليس للقضاء سلطة تقديرية في هذا الصدد، كما لا يجوز اتفاق الخصوم مقدما على التنازل عن التمسك بالجزاء لأن هذا من شأنه حرمان الخصم من الضمانات التي أحاطه وحماها بها المشرع¹.

زود المشرع القاضي الإداري بوسيلة فعالة لمعالجة رفض أحد الخصوم تقديم المذكرات أو الملاحظات المطلوبة، وهذا بتوجيه إنذار إلى الطرف المتقاعس عن تقديم المطلوب لإستيفائه في أجل معين، ورتب على مخالفة هذا الإنذار بالمقابل آثار عن عدم الإستجابة، والتي تمثل تقاعس من الطرف، فإذا كان مدعي يعتبر تنازلا منه عن دعواه، ومسلما بالوقائع الواردة في عريضته ضمنيا إذا كان مدعى عليه².

أما بالنسبة لجزاء تخلف الشكليات وإجراءات عريضة ومذكرات الدعوى، منح التشريع المقارن الفرنسي والتشريع الجزائري الجهة القضائية المختصة سلطة تقديرية في إعطاء مهلة لرافع الدعوى لتصحيح الأخطاء وإتمام شكليات عريضة الدعوى طالما لم تدخل في مرحلة التحضير النهائي³.

تعتبر العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم قبولها في حالة عدم إتباع إجراءات معينة، ومثال ذلك تقديم العريضة بدون توقيع من طرف محام، أو عدم إرفاقها بالقرار الإداري المطلوب إبطاله أو تفسيره أو فحص مشروعيته، أو التخلف أو الخطأ في إحدى البيانات الإجبارية

¹- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط 6 1980، ص 36.

²- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض مرجع سابق، ص 294.

³- قصير علي وبونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في الإجراءات المدنية و إد، مرجع سابق، ص 215.

³- القاضي عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 294.

المنصوص عليها قانوناً¹، والتي تؤدي إلى تجهيل المحكمة أو تاريخ الجلسة أو موضوع الطلب وهوية الأطراف²، وكما سبق الإشارة إليه أن القاضي ملزم بمراقبة هذه الشروط بما يتمتع من سلطات يأمره بها القانون في هذا الإطار، وتعتبر هذه سلطة جديدة³ منحها القانون للقاضي، حيث ألزمه بواجب دفع المدعي لتصحيح عريضته قبل الحكم بعدم قبولها، وتمثل هذه السلطة توجيهات من القاضي لتصحيح العريضة قبل غلق باب التحقيق، هذا ويتخذ إجراء تصحيح العريضة وجهان⁴:

أولاً- توجيه القاضي الإداري طلب إلى المدعي لتصحيح العريضة:

يتحقق هذا الوجه بأن يطلب القاضي الإداري من المدعي تصحيح العريضة وله في ذلك إلى غاية قفل باب التحقيق بشرط احترام مواعيد رفع الدعوى، حيث تنص المادة 817 من ق.إ.م.إ. على أنه: "يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعاوى المشار إليها في المواد 892 و 830"، هذه الحالة يكون أجل رفع الدعوى لم ينقض بعد، وبإمكان العارض تصحيح عريضته بإيداع مذكرة إضافية أو رفع دعوى جديدة ما دام الميعاد لا يزال مفتوحاً يضمها إلى الدعوى الأولى أو يشطبها⁵، كما لا يمنع هذا أن تطلب المحكمة الإدارية -القاضي الإداري- من العارض تصحيح عريضته دون تحديد لميعاد معين لكون الميعاد مازال مفتوحاً.

أما في الحالة التي يكون فيها أجل رفع الدعوى قد انقضى، بالرجوع إلى المادة 848 من ق.إ.م.إ.، لا يستطيع العارض أن يقدم مذكرة إضافية لتصحيح الإجراءات كما لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تثير عدم قبول الطلبات ولا تستطيع أن ترفضها من تلقاء نفسها إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها، بحيث يتضمن هذا الأمر لتصحيح العريضة منحهم أجلاً لا يقل عن 15 يوماً للقيام بذلك، والذي يبدأ من يوم تبليغهم بذلك الأمر، غير أنه في حالة الاستعجال يجوز أن يقل ذلك الأجل عن 15 يوم⁶.

¹ - المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - عبد السلام نيب، مرجع سابق، ص 149 و 151.

³ - بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - المرجع نفسه، ص 10.

⁵ - قرار مجلس الدولة بتاريخ 26-05-2011، مجلة مجلس الدولة العدد 10 سنة 2012، ص 109

⁶ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 184 و 185.

وتنص المادة 848 المشار إليها سابقا و المادة 612-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي¹ على أنه عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات أجل أربع أشهر المنصوص عليها في المادة 829، لا يجوز للمحاكم الإدارية أن ترفض الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي، إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها². من جهة أخرى يبقى على القاضي تنبيه المدعي لهذا الحق ومنحه أجلا لذلك بشرط أن لا يتعدى هذا الأجل أجل الطعن³.

فيما يخص قضاء الاستعجال الذي يقتضي السرعة في الفصل في الطلبات فإنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 848 من ق إ م إ، وعليه إذا تبين للقاضي بأن العريضة مشوبة بعيب يترتب عليه عدم القبول، فإنه يثيره من تلقاء نفسه دون دعوة المعنيين للتصحيح ولا يعذرهم إلى ضرورة التصحيح⁴.

ثانيا- توجيه القاضي الإداري إنذار إلى المدعي لتصحيح العريضة:

1- تصحيح العريضة المقدمة بلغة أجنبية:

يشترط أن يكون هذا التصحيح خلال أجل رفع الدعوى⁵.

2- عدم توكيل محامي:

إن تخلف القاعدة الإجرائية التي تجبر المتقاضي الاستعانة بمحام أمام جهات القضاء الإداري يعرض دعواه لعدم قبول شكلا، يمكن للقاضي الإداري إعدار العارض الذي يقدم العريضة دون توقيع المحامي في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 827 من ق.إ.م.إ. بالنسبة للمشرع المصري فإنه بالرغم من أن توقيع المحامي بمثابة إجراء جوهري بنص القانون، إلا أنه إذا تم إغفاله وتحقق الغاية من هذا الإجراء بحضور المحامي جلسات التحضير

¹ - l'art 612-1 du CJA

² - المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق ص 186، (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 13-12-2005، قضية الشركة المدنية للكنديين وقرار مجلس الدولة الفرنسي في 16-02-1994، قضية إقليم كاليدونيا الجديدة).

⁴ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 507

⁵ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 10.

التي يعقدها مفوض الدولة مع الخصوم، فإن ذلك لا يؤدي إلى عدم بطلان صحيفة الدعوى رغم عدم توقيع المحامي عليها¹.

في حالة تقديم طلب المساعدة القضائية تخضع العريضة التصحيحية المودعة في الآجال لإنقطاع هذا الأجل، ففي حالة رفض المساعدة القضائية يبدأ سريان آجال جديد للتصحيح ابتداء من تاريخ تبليغ هذا الرفض، أما في حالة قبول المساعدة القضائية يبدأ الآجال من تاريخ تعيين المحامي، وينبه القاضي لهذا الحق ويمنح أجلا لذلك بشرط أن لا يتعدى هذا الأجل آجال الطعن².

3- إنعدام الطابع الإلزامي:

يقوم القاضي الإداري بتوجيه إعدار إلى المدعي من أجل تصحيح العريضة الافتتاحية في دعاوى التي يكون فيها الطابع إلزامي، ومما يلاحظ أن نص المادة 1/123 من قانون المالية لسنة 2002 جاء بصيغة الوجوب لكن دون ذكر اقتران المخالفة بعدم القبول، ويرى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن شرط الطابع هو شرط لقبول العريضة إلا أنه لا يعتبر من النظام العام، بما أنه أجاز تصحيحها في الآجال التي يحددها القاضي، حيث كان القضاء لا يتشدد بشأن وجوب تقديم دمج العريضة في البداية تحت طائلة البطلان، إذ أنه يجبر المتقاضى بتصحيح هذا الإجراء في حالة الإغفال قبل غلق باب المرافعات وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 03-1-1993 عندما صرحت أنه يسمح للقاضي بدعوة المكلف بتسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى³، بعدما تراجع عن ذلك مجلس الدولة وأصبح يتشدد في عدم قبول العريضة بخصوص إغفال شكلية الدمغة دون تكليف الجهة القضائية عناء سد هذا الإغفال وبالتالي إعتبرها من النظام العام (مجلس الدولة بتاريخ 26-06-2000)⁴، أما بالنسبة للمذكرات الجوابية فلا يسري عليها شرط الطابع، وبالتالي يجوز تصحيحه إعمالا بنص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص 92. (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 6888 لسنة 45 ق، جلسة 13-12-2000).

² - بن صاولة شقيقة، مرجع سابق، ص 11.

³ - نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر وتطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 سنة 2006، ص 103.

⁴ - المرجع نفسه، ص 104.

4- عدم تقديم نسخ من العرائض:

حسب نص المادة 3-411 R من قانون القضاء الإداري¹ فإنه يجب أن ترفق عريضة الدعوى - تحت طائلة عدم القبول - بنسخ مساوية لعدد الأطراف، والتي يقابلها في القانون الجزائري نص المادة 14 من ق.إ.م.إ.، وفي إطار سلطة القاضي في إعدار الخصوم بتقديم نسخ من العرائض تنص المادة 818 من نفس القانون على أنه: "تودع العريضة مع نسخة من ملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية". وتنص المادة 820 من نفس القانون على أنه: "عندما يرفق الخصوم عرائضهم ومذكراتهم بالمستندات، يعدون جردا مفصلا عنها ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها على أن يؤشر أمين الضبط على الجرد"².

لقد سار إجتهد القضاء الإداري على لزوم إرفاق عريضة الدعوى بكل الأوراق والمستندات وحرص في قراراته على صرامة تطبيق القواعد المقررة لذلك³، لكن تقديم هذه المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ليست إجبارية، وبالتالي إذا قدم المدعي مستندات ووثائق في ملف موضوعه ولم يشر إليها في عريضته فإن ذلك لا يجعل من العريضة باطلة، لأن القاضي ملزم عند دراسة ملف القضية أن يرجع إلى الوثائق المرفقة لبناء اقتناعه والإلمام بكافة عناصر النزاع⁴، غير أنه أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري أسوة بالمشرع الفرنسي سلطة توجيه الاعذار من أجل إيداع المذكرات والمستندات والمذكرات الإضافية، ويتضمن الاعذار دعوة الخصم المعني إلى ضرورة تقديم مذكرته أو ملاحظاته في الأجل الممنوح له في الاعذار بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام تحت طائلة عدم قبول أية وثيقة أو ملاحظات بعد مرور هذا الميعاد، كما يمكنه أن يمنح أجل جديد مرة أخرى في حالة عدم الاستجابة للإعذار الممنوح لكنه أثبت وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي، وهنا أخذ المشرع الجزائري بحرفية النصوص المواد 849، 850، 851 من ق.إ.م.إ. من المواد 3-612، 5-612 و6-612 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

¹-Art R411-3 du CJA

²- المادة 820 من ق.إ.م.إ.

³- أغليس بوزيد، التحقيق في دعوى القضاء الإداري، مرجع سابق ص 32.

- القرار 64255، الصادر بتاريخ 07-04-1990، مجلة قضائية، عدد 04 لسنة 1991 ص 232.

⁴- لحسين بن شيخ أ.ث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 107.

وحسب نص المادة 929 من ق.إ.م.إ على خلاف دعوى الاستعجال أمام القضاء العادي تنص على وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وبالتالي لم يكتفي المشرع بوصول إيداع العريضة أمام جهة الموضوع الأمر الذي يثبت فعلا رفعها حسب المادة 834 من نفس القانون¹، بل أضاف نسخة من العريضة ليطمئن إلى وجود ارتباط حقيقي بين الدعوتين.

5- عدم تقديم القرار المطعون فيه:

في إطار تصحيح العريضة الافتتاحية يمكن للقاضي أن يوجه إعدار للعارض وتبنيه بإرفاق القرار الإداري محل الطعن، لكن قد يكون المانع لعدم تقديم القرار المطعون فيه مبرر وناتج عن امتناع الإدارة عن تسليمه أو تمكينه للمدعي، أو بسبب القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، كتعرض القرار الإداري للتلف أو للسرقة بعد إثبات ذلك أمام مصالح الأمن أو محضر للضبطية القضائية يعاين تلك الوقائع².

بالنسبة للمشرع الجزائري قد سبق له أن أقر هذه القاعدة المنصوص عليها في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وتطبيقاً لهذه القاعدة صدر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 06-06-1987 قرار جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن الطاعن الذي برر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفى من تقديمه وكذا في حالة عدم تبليغه، ومن المقرر أيضاً أنه على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له، السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعيب القرار بعدم الصحة القانونية..."³.

بالنسبة للقانون الفرنسي وبالرجوع إلى أحكام المادة 3-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فإنه في حالة الاستعجال يمكن للقاضي الاستعجال أن يأمر بأي إجراء تدبير آخر حتى

¹ - المواد 834 و 929 من ق.إ.م.إ.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 119.

³ - أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 38.

-القرار رقم 54003 بتاريخ 06-06-1987، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1993 ص 198-201.

في غياب القرار الإداري المسبق¹. كما يقدم الطلب الإستعجالي بعريضة وفقا للأشكال المعتادة، ما عدا في حالة وقف التنفيذ، يمكن أن ترفع العريضة حتى في غياب قرار سابق².

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في إجراء سير التحقيق

إن اختلاف طبيعة الخصومة الإدارية والخصومة العادية لها الأثر الفعال في اختلاف القواعد القانونية التي تحكمهما، وانطلاقاً من خصائص قواعد القانون الإداري سواء الموضوعية منها أو الإجرائية، وبالنظر إلى أهداف الدعوى الإدارية التي ترمي لحماية مصلحة عامة تمثلها الإدارة والتي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها، تستعمل امتيازات السلطة العامة وبما تحوزه من وثائق ومستندات تقف في المركز القوي والمريح من حيث الإثبات مقارنة مع الفرد العادي المدعي، الأمر الذي يحتم تدخل القاضي الإداري بما يخول له من سلطات واسعة لإحداث التوازن وعدم الخروج عن مبدأ الحياد.

و إذا كانت مبادئ الإثبات تقوم على أساس التحفظ والتقييد في القانون الخاص في إطار مبدأ حياد القاضي ودوره السلبي، حفاظاً على قداسة روابط هذا القانون التي تقوم بين طرفين متعادلين، فإنها في القانون العام - القانون الإداري - تقوم على روابط غير متكافئة بين طرفي الدعوى³، تظهر فيها الإدارة كطرف قوي بما تملكه من احتكارها لوسائل الإثبات، مما ينبغي لإعادة التوازن لهذه العلاقة تدخل القاضي وصولاً إلى الدليل وقوفاً إلى جانب هذا الطرف الضعيف في الدعوى.

¹ - Art L521-3 du CJA.

² - Marie-Christine ROUAULT, l'essentiel du contentieux administratif, Gualino lextenso , 4 édition, France, 2013, p 80.

³ - أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الأول

سلطة القاضي في سير التحقيق

يعتبر التحقيق في الدعوى القضائية جملة الإجراءات التي يتبعها القاضي من أجل الوصول إلى حقيقة النزاع إقامة للدليل بالطرق المتاحة قانوناً، ليهتدي بها لمعرفة حقيقة ما يدعيه الخصوم في الدعوى المرفوعة أمامه¹، وتكوين إقتناعه من أجل تهيئة الدعوى للفصل فيها. ونظراً لتمييز الإجراءات الإدارية بالطابع الكتابي في مجملها وفي أغلب مراحل الدعوى القضائية الإدارية، ابتداءً من رفع الدعوى وتقديم البيانات والوثائق والمستندات، ولوجود علاقة وطيدة وطبيعية بين الجهات القضائية الإدارية وبين الطابع الكتابي للإجراءات، والتي لا نجد لها مثيل في المادة المدنية²، رغم أن هذه الخاصية لم تعد حكراً على الخصومة الإدارية، بل تشمل كذلك الخصومة المدنية، حيث نصت المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية على أن: "الأصل في إجراءات التداوي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة"³، بعدما كرستها المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"⁴، إلا بخصوص ما يتم أثناء جلسة المرافعة أين يسمح القانون لأطراف النزاع بتقديم ملاحظات شفوية، وكذا لمحافظ الدولة تقديم طلبات شفوية لطلباته المكتوبة، كما استقر القضاء الإداري المصري أيضاً على أن النظام القضائي الإداري يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة ومضبوطة، وليس من حق ذوو الشأن الإصرار على طلب المرافعة الشفوية أمام المحكمة، غير أنه يمكن لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات⁵.

فإن تحقق هذا الطابع الكتابي للإجراءات هو كنتيجة لإلزامية إجراء التحقيق أمام الجهات القضائية الإدارية سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، ويتم من خلال النظر لمذكرات الأطراف

¹ - أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 11.

² - R. CHAPUS, op -cit, P 815

³ - المادة 239 من ق إ م إ.

⁴ - المادة 09 من ق إ م إ.

⁵ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق ص 47. (أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام 348 لسنة 9 ق ع جلسة 3-11-1968 و 1185 و 1203 لسنة 14 ق ع جلسة 22-4-1972 و 1689 لسنة 26 ق ع جلسة 23-6-1984 و 410 لسنة 28 ق ع جلسة 1-6-1985).

المتضمنة التعابير الكتابية لطلباتهم ووسائلهم المستعملة، والذي يجب أن يتم في إطار مواجهة الخصوم، فيقابل الطلبات بالرد والزعم بالإجابة، ويقابل الوثيقة بالوثيقة والسند¹، لكن هذا لا يعني أن يكون القاضي ملزماً أمام الجهات القضائية الإدارية بأن يعلن للأطراف كل الوثائق التي أسس عليها اقتناعه، إذ تكون الأطراف قادرة على الإطلاع على الملف، حسب الحالة التي يوجد عليه قبل صدور الحكم في القضية².

أيضاً يتحقق الطابع الكتابي كنتيجة لحصيلة التحقيق التي يتم إعدادها من خلال التقارير المكتوبة³، كما أن خاصية الكتابة تساعد في حصر وتوضيح وسائل الإثبات وتسهيل مهمة القاضي الإداري.

أولاً: سلطة القاضي في إجراء التحقيق

لقد نص المشرع الجزائري على مرحلة التحقيق على مستوى المحكمة الإدارية في المواد من 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي ذات الإجراءات المتبعة على مستوى مجلس الدولة حسب نص المادة 915 من نفس القانون التي أحالت تطبيقها إلى المواد السابقة، ونص عليه المشرع الفرنسي في المواد من 1-611 إلى 1-636 من قانون القضاء الإداري، حيث يتم التحقيق في المنازعة الإدارية في ظل التشريعين تحت سيطرة القاضي المقرر، الذي له السلطة التقديرية في تحديد المدة الزمنية التي يستغرقها التحقيق، وصولاً إلى فهمه الجيد للنزاع وتفحصه لأدلة الإثبات طبقاً للوسائل المقررة، وتكوين قناعته ومعرفة حقيقته بالنزاع، وخلال هذه المدة لعب القاضي المقرر الدور المهم والجزء الكبير في إطار تسيير الخصومة وإدارة إجراءات التحقيق بما له من سلطات استقصائية، لإجراء التحقيق والمراقبة.

بالنسبة للتشريع المصري، نصت المادة 27 من قانون مجلس الدولة على أن تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولمفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها⁴، وأكدت المحكمة الإدارية العليا

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 159.

² - قرار مجلس الدولة في 15 يوليو 1959، شركة التموين بالمواد واستغلال المحاجر، ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 33.

³ - R. CHAPUS . Op- cit. P 815.

⁴ - المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري.

على ضرورة تسلسل الإجراءات حيث قضت بأن الدعوى الإدارية لا تصل إلى المحكمة المختصة نظرًا إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتجهيزها للمرافعة، وقضت أنه: "ليس هناك إلزام على المحكمة أن تعيد الدعوى إلى هيئة المفوضين لاستكمال بعض الجوانب بعد أن اتصلت المحكمة بنظر الدعوى، على أساس تسلسل الإجراءات التي أشارت إليها مواد القانون تسلسلاً سليماً"¹.

إن إقامة الدليل أمام القضاء من طرف المدعي لا يعني إثباته للقانون، بل عليه فقط توضيح وضعيته أمام القاضي المطالب بتطبيق القانون²، وللقاضي أمام طرح الخصوم مزاعمهم سلطة واسعة للرقابة، فهو يفحص الوقائع الواجب إثباتها، وكذلك مدى ملائمة التدابير التحقيقية التي يطلبها الأطراف قصد إثبات هذه الوقائع³، بحيث يجب أن تكون الواقعة الواجب إثباتها متعلقة بالنزاع وترتبطها به علاقة كافية ولها تأثير حاسم بصفة أو بأخرى على الحكم الصادر في النزاع، كما يجب ألا تكون إجراءات الإثبات مجرد وسيلة في يد الأطراف من أجل تأخير إيجاد حل للنزاع⁴.

بالنسبة للتشريع الفرنسي رغم تحديده لوسائل الإثبات الممكن قبولها أمام القاضي وفقاً للنظام القانوني للإثبات، إلا أن القضاء الإداري أبقى على سلطة ورقابة القاضي الإداري في الحالة التي رأى فيها أن القانون يمنع ذلك، حيث قرر مجلس الدولة أنه بإمكان المحكمة أن ترفض الأمر بالخبرة في مادة الأشغال العامة رغم أنها إجبارية، إذا تبين لها بأن الخبرة تمثل طابعاً مغالطاً⁵، كما جرى على إمكان مباشرة المعاينة واعتمادها كوسيلة للإثبات في المرافعة الإدارية لفائدتها في تحقيق العدالة الإدارية وعدم تعارضها مع طبيعة الإجراءات الموضوعية، وهو نفس ما يذهب إليه التشريع والقضاء المقارن⁶.

¹ - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 253.

² - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

³ - لحسين بن الشيخ أنث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - المرجع نفسه، ص 36.

⁵ - قرار مجلس الدولة في 22 يوليو 1936، قضية محافظة الشمال، ذكره لحسين بن الشيخ أنث ملويا في مؤلفه مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 38.

⁶ - على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 651 وما بعدها.

بالنسبة للتشريع المصري وطبقا لنص المواد 1-27، 32 و 48 من قانون مجلس الدولة المصري¹ فإنه للمحكمة أن تكلف مفوض الدولة خلال المرافعة بإجراء تحقيق إعمالا للسلطة المخولة لها صراحة بمقتضى المادة 32 من نفس القانون، وفي هذه الحالة تكون للمفوض ذات سلطة المحكمة، في إتخاذ كافة سلطات التحقيق وما يستلزمه من إجراءات في هذا الشأن.

وبالنسبة للتشريع الجزائري أعطى هو الآخر السلطة التقديرية للقاضي الإداري باللجوء إلى أي إجراء من إجراءات التحقيق حسب المادتين 75 و 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، غير أنه نجده قد جرده من هذه السلطة في إطار المنازعة الضريبية بخصوص الأمر بالتحقيق الإضافي من خلال نص المادة 85-2 من قانون الإجراءات الجبائية، بحيث قيد المشرع هذه السلطة بل حتى سلب سلطته التقديرية في القضاء به من عدمه عندما يتعلق بوسائل جديدة أثارها المكلف بالضريبة³، بحيث أضفى على التحقيق الطابع الإلزامي دون تحديد الوسائل الجديدة المثارة المقدمة قبل الفصل في الدعوى، ولا يمكن للقاضي الفصل في المنازعة إلا بعد تحصيل كامل بشأنها.

إن البحث عن الإثبات في الدعوى الإدارية ليس ملكاً خالصاً للطرفين، فالطابع الاستقصائي والتحقيقي للمنازعة الإدارية يدفع القاضي المقرر إلى أداء دور إيجابي في تسيير إجراءات التحقيق وتنظيم عملية البحث عن الدليل، ويظهر الدور المنوط له بتسيير إجراءات التحقيق في الدعوى في توجيه تبادل المذكرات بين الخصوم والتحقيق في مدى صحة إدعائهم الواردة في هذه المذكرات، وكذلك مدى ملاءمة التدابير التحقيقية التي يطلبها الأطراف ومراقبة إجراءات سير الخبرة⁴ أو طلب رفضها إذا تبين له وجود عناصر كافية للتقدير في الوثائق المقدمة أمامه، كما له أن يطلب المزيد من المعلومات التي يراها ضرورية من الأطراف، وفي حالة رفض أي طرف ذلك فإن للقاضي أن يستنبط نتائج في غير صالح من رفض تقديم هذه المعلومات.

¹ - المواد 1-27، 32 و 48 من قانون مجلس الدولة المصري.

² - نصت المادة 75 على ما يلي: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

ونصت المادة 863 على ما يلي: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة من المواد 858 إلى 861 أعلاه".

³ - أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 11 .

⁴ - المواد 838 و 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- سلطة القاضي الإداري بالأمر بإحضار مستندات

في غياب تقديم الدليل من طرف المدعي وعندما يثير هذا الأخير حججا كافية وواضحة تدعيما لدعواه تولد في ذهن القاضي الشك¹، فإن للقاضي الإداري قصد البحث عن الحقيقة أن يستعمل سلطته التحقيقية ودون تعسف فله أن يأمر الإدارة أن تقدم ما في حوزتها من مستندات التي بإمكانها تحديد إقتناع القاضي وكذا الممكنة من التأكد من صحة إدعاءات المدعي²، وهنا قد تتمسك الإدارة بموقف سلبي أو تنكر هذه الإدعاءات، لذا يكون للقاضي بناء على سلطته التحقيقية وفقا لظروف كل قضية بتعديل موقفها هذا ومساهمتها في التحقيق وإلا إعتبرت إدعاءات المدعي صحيحة³، حيث نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " 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، وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة عن هذا الإمتناع"،

إن إعطاء أوامر للإدارة يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية، لكن الطابع التحقيقي للخصومة الإدارية يعطي القاضي سلطة واسعة في مجال التحقيق في الدعوى⁴، ولهذا اعترف مجلس الدولة الفرنسي ولمدة طويلة، وكذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم، وعززه في القانون الجديد⁵، من خلال نص في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير المباشرة:

تعتبر هذه التدابير من قبيل الإجراءات التي يأمر بها القاضي سواء شفاهة أو بموجب أمر مكتوب أو حكم، عندما يجد نفسه غير قادر على حل القضية بسبب غموض المسائل القانونية أو الوقائع المطروحة أمامه.

¹- قرار مجلس الدولة في 28 ماي 1954 قضية بارال وبجاوي، ذكره حسين بن شيخ أث ملويا في مؤلف مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

²- قرار مجلس الدولة في 17 أكتوبر 1958، وزارة الداخلية ضد السيد موتار، ذكره حسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 80.

³- قرار مجلس الدولة في 07 يوليو 1995، قضية مباي M'Baye ذكره حسين بن شيخ أث ملويا في مؤلف مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

⁴- بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 20.

⁵- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 188.

أ- في الاستجواب

يجوز للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وفي هذه الحالة يقدر مدى ملاءمة الإستجابة لهذا الطلب بما له من سلطة تقديرية، فله أن يستجوب أحد الأطراف ومناقشته من أجل الرد على أسئلة معينة قد تكشف الإجابة عنها وجه حقيقة النزاع¹، وتستعمل هذه الوسيلة غالباً في إثبات الوقائع المادية لأن شهادة الشهود ليس لها نفس القوة الثبوتية التي يمتاز بها الدليل الكتابي وبالأخص المحررات الرسمية، ولقد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزاً ومفيداً للقضية"، مما يعني أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات التي فرض المشرع إثباتها بالطرق الرسمية.

كما يجوز له أن يجري تحقيقاً إدارياً إذا ما تعذر لسبب من الأسباب عدم إيداع هذه المستندات رغم لزومها للفصل²، وهو ما أشارت إليه كل من المادة 32 من قانون مجلس الدولة المصري، ونصت المادة 860 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "...يجوز له أيضاً سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

ب- في المعاينة والانتقال إلى الأمكنة

قد يتعذر مادياً عرض الأشياء أو المستندات والملفات الإدارية ونقلها إلى المحكمة أمام القاضي نظراً لخصوصيتها أو لتعلقها بالمرافق الحساسة، مما يجد القاضي الإداري نفسه بحاجة إلى الانتقال إليها ومعاينتها بنفسه للحصول على معلومات تتعلق بالوقائع المتنازع عنها وإجراء التحقيقات المناسبة أو الإطلاع على المستندات، وبذلك تبقى المعاينة تعتمد على الواقع الموجود فعلاً، ووسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على العناصر الشخصية.

تجرى المعاينة بمعرفة القاضي للتحقق من بعض الوقائع المادية المتنازع عليها، كما يمكن له أن يستمع إلى أي شخص من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم إذا رأى ضرورة لذلك، ويحرر بشأنها محضر يودع ملف الدعوى، كما يجوز للقاضي الاستعانة بفنيين أو تقنيين إذا تطلب موضوع الانتقال مهارات لهذا الغرض، ويندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود يغير يمين³.

¹ المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 623-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 293.

³ المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 134 من قانون الإثبات المصري الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968، والمادة 622-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

3- سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير غير المباشرة:

يقوم القاضي باللجوء إلى تدابير التحقيق ويشرف عليها إلا أنه يقوم به غيره، كالخبرة ومضاهاة الخطوط.

أ- في إجراء الخبرة

تهدف بذلك الخبرة إلى توضيح واقعة مادية ذات طابع تقني أو علمي محض يستعين القاضي الإداري¹ بخبراء في ذلك لمساعدته في تقدير المسائل التي يحتاج تقديرها إلى هذه المعرفة الفنية أو العلمية والتي لا تتوفر لديه بحكم طبيعة عمله وثقافته، فتقدم بذلك الخبرة للقاضي إيضاحات ومعلومات فنية لتكوين اقتناعه، وتتنوع في المادة الإدارية سواء في المسائل الطبية أو الهندسية أو المحاسبة وفي مجال الضرائب² والعقار أو لتقييم الأملاك عند نزاعها من أجل المنفعة العامة³، وتظهر سلطة التقديرية القاضي الإداري في مدى تعيين خبير أو عدة خبراء سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم⁴، فإذا تبين للمحكمة أن الوقائع واضحة في قضية ما، فلها ألا تلجأ إلى الخبرة⁵، أو أن ترفض طلب ندب الخبير المقدم من أحد الخصوم متى رأت من دفاع الخصوم ومن المستندات ما يكفي لتكوين إقتناعها في النزاع⁶، غير أنه يمكن طلب رد الخبير من طرف الخصوم، وهنا ينقيد القاضي بأسباب الرد ويفصل في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن⁷.

كما أن لجوء القاضي الإداري إلى الخبرة كوسيلة للتحقيق لا يجعله ملزماً بتبني نتائجها لأنها لا ترقى إلى الدليل القانوني، قد تأخذ المحكمة بنتائجها كلها أو بعضها ولها أن ترفض الأخذ بها، ولها في ذلك أن تستدعي الخبير للجلسة للمناقشة في التقرير في المسائل الغامضة⁸، فهي إذن استشارة فنية يستعين بها في مجال الإثبات متعلقة فقط بالوقائع ولا يمكن للخبير إبداء رأيه في المسائل القانونية ولا شأن له في الفصل في النزاع القانوني أو الموازنة بين أقوال الشهود أو تقدير شهادتهم، لأن ذلك من اختصاص القاضي، غير أنه على المحكمة أن تنتقد بنتائج الخبرة إذا كان

¹ المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 1-126 من قانون الإجراءات الجبائية.

³ طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دار الهدى، 2014، الجزائر، ص 82.

⁴ المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و المادة 1-621 من قانون العدالة الفرنسي.

⁵ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 ماي 1965، قضية بلدية Livron، وقرار مجلس الدولة الفرنسي في 08 ماي 1974، قضية Giraud، ذكرها حسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 213.

⁶ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 82.

⁷ المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁸ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 108.

هناك صلح قانوني عرض على الخبير لإبداء رأيه فيه، والتي لا تملك رفضه إذا عرض عليها للمصادقة عليه¹.

وبذلك تجد الخبرة مجالها الخصب في دعاوى القضاء الكامل، أما في مجال دعوى الإلغاء تنحصر في توضيح الوقائع المادية التي تم تأسيس عليها القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، إذ قد تتعسف الإدارة في قراراتها كأن تنزع الملكية لصالح شخص معين أو بدافع الانتقام². بإستطاعة القاضي الإداري - إضافة ما سبق - أن يأمر بتحقيق إضافي لتكوين اقتناعه واستبعاد تقرير الخبرة الأولى، وذلك بأن يأمر بإجراء خبرة مضادة أو بإجراء بخبرة جديدة يكون موضوعها عناصر جديدة لم تتعرض لها الخبرة الأولى.

تظهر أيضا سلطة القاضي الإداري في متابعة سير عملية الخبرة، و له أيضا أن يحضرها³، ويمكنه في سبيل هذه المتابعة أن يأمر الخصوم، تحت طائلة الغرامة التهديدية، بتقديم المستندات التي يطلبها منهم الخبير والتي يراها ضرورية لإنجاز مهمته، كما يمكنه إستخلاص الآثار القانونية المترتبة على هذا الامتناع⁴.

تجدر الإشارة إلى أن أمر القاضي الإداري بإجراء الخبرة لا يعني إبداء رأيه في النزاع أو الطريق الذي سيتخذه مستقبلا في الفصل في القضية، فهو مجرد قرار تحضيري لا يجوز استئنافه إلا مع القرار الفاصل في الموضوع، حيث نصت المادة 145 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم إمكانية استئناف الحكم الذي أمر بالخبرة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، على عكس القرار التمهيدي الذي يكون القاضي الإداري قد عبر عن موقفه في القضية بحكم ظروف وملابسات القضية، كأن يأمر قبل الفصل بتعيين خبير لتحديد التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من طرف الإدارة، فيكون بذلك قابلا للإستئناف⁵، وبمفهوم المخالفة نصت الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة على أن المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة لا تشكل أسبابا للطعن، إذا لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

¹ - طاهري حسين، نفس المرجع، ص 108.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 89.

³ - المادة 621-1-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

⁴ - المادة 136 و 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 71، 72.

- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 82.

ب- في مضاهاة الخطوط

بما أن الدليل الكتابي أحد أهم وسائل الإثبات¹، قد يعتمد البعض إلى تدوين معاملاتهم عبر المحررات العرفية التي تصدر منهم ويوصفهم أشخاصا عاديين ويوقعون عليها لتكون دليلا كتابيا، لكنها أقل شأنا من آثار الورقة الرسمية، هذه الأخيرة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه²، إلا أنه تبقى لهذه الورقة العرفية حجية ما دامت معترف بها صراحة أو ضمنيا لتصير مثلها مثل الورقة الرسمية، أما إذا لم يعترف بها وتم الإحتجاج بها بإنكار التوقيع أو إنكار الخط، فنفتقد هذه الحجية إلى غاية إثبات العكس، والسبيل إلى ذلك هو رفع دعوى مضاهاة الخطوط التي عرف المشرع الجزائري دعوى مضاهاة الخطوط من خلال المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " أنها الدعوى التي تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي"، فهي تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل في العقود الرسمية التي يطعن فيها بالتزوير، وحسب الفقرتين الأخيرتين من نفس المادة تتم المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط إما بموجب طلب فرعي بمناسبة النزاع المطروح، وحينها يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، كما يمكن تقديمها كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة.

بالنسبة لسلطة القاضي الإداري في الإستجابة لهذا الطلب، يتمتع بسلطة مطلقة فهو ليس ملزما بالتمسك بإنكار الخصم، وله في ذلك سلطة تقدير النظر في مدى كون المحرر المطعون والذي تم إنكاره منتجا في الدعوى أم لا، بما أن مسألة إجراء التحقيق تتوقف على أهمية المحرر المطعون فيه من عدمه، ولا يهيمه القاضي الشق الجزائي أو التحري حول المسند³.

وإذا استجاب القاضي الإداري لهذا الطلب بما يراه مناسبا للتحقيق ومفيد القضية، يقوم ببعض الإجراءات الضرورية التي تفيد المقارنة والتحقق من الخط والتوقيع، فيأمر بإيداع أصل المحرر محل النزاع⁴، كما يجوز له ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التهديدية أن يأمر بإحضار أصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة، ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة من أجل المحافظة على هذلولوثائق وإمكانية الإطلاع عليها⁵.

¹ - الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات للأشغال التربوية 2001، ص 32.

² - المادة 324 من القانون المدني الجزائري

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 154.

⁴ - المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثم يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستندات أو أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر أو سماع الشهود¹، كما يمكنه أن يلجأ إلى الخبرة الفنية. وبالنسبة لعملية المقارنة التي يجريها القاضي يستند في ذلك إلى مجموع الوثائق التي يأمر الخصوم بتقديمها، كالتوقيعات الموجودة على العقود الرسمية، أو الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها، أو جزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره، كما يمكنه إستكتاب الخصم أمامه وذلك بإملاء منه، وفي هذا سائر المشرع الجزائري التشريعات المقارنة المشرع المصري.

4- سلطة القاضي الإداري في الأمر باستعمال وسائل حديثة في الإثبات

أدخلت التشريعات المعاصرة وسائل علمية حديثة في مجال الإثبات كالتسجيلات الصوتية أو السمعية، والتي تعتبر أكثر دقة في توضيح الوقائع أو التصرفات التي تطرح أمام القاضي بدقة متناهية، فهي قرينة قوية لولا الاحتمال الوارد عليها بالتزوير والتلاعب وكانت قرينة قوية قاطعة تفيد اليقين في الإثبات²، هذه الوسائل يستعين بها الخصوم أو القاضي على السواء في كشف الحقيقة كما اعتبرت التشريعات من إجراءات التحقيق، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقتبسة من المادة 626-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، بحيث أنه يمكن للقاضي - تشكيلة الحكم - تقرير إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها، ويكون ذلك عن طريق سماع الشهود من طرف القاضي خارج المحكمة في حالة تعذر الحضور، أو التقاط صور أو فيديو أثناء المعاينة التي قد يجريها القاضي كالتقاط صور للبنىات أو مختلف الإنجازات لمعرفة الأضرار أو المخالفات والتأكد منها.

ثانياً: سلطة القاضي في الإعفاء من التحقيق

إذا كان المبدأ في المنازعة الإدارية إلزامية التحقيق³، فإن الإعفاء من التحقيق فيها هو الاستثناء، وبالنسبة للتشريع المقارن المصري طبقاً للمادتين 18 و19 من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة، والمادة 45 من قانون مجلس الدولة فإنه إذا كانت الدعوى مستوفاة وفي غير حاجة إلى

¹ - المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - عدنان حسن عزازية، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، دار عمار، الأردن، ط1، سنة 1990، ص207.

³ - R. CHAPUS . Op- cit. P 811.

التحضير يقوم رئيس الدائرة بتوزيعها على العضو الذي يتولى إعداد تقرير بالرأي القانوني بها¹، أما بالنسبة للتشريع الجزائري وطبقا للمادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يقابلها والمقتبسة من المادة 611-8 من قانون القضاء الإداري الفرنسي²، فإنه يكون الإعفاء بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة يقرر بالأول وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له أثناء مراقبة العريضة الافتتاحية أن حلها مؤكد بسبب عدم قبول الدعوى لعدم الإختصاص أو لفوات ميعاد الطعن في القرار الإداري، أو لرفع الدعوى من غير ذي صفة ولا مصلحة، كما يمكن أن يكون هذا الإعفاء من التحقيق جزئيا³، وينتج عنه عدم تبليغ العريضة إلى الخصوم، ودون تدوين ملاحظاتهم يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، بهدف تسجيلها بعد ذلك في جدول جلسة المرافعة⁴، غير أنه من التطبيقات القضائية الفرنسية ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 05 أفريل 1996 أنه لا يسوغ له الأمر بالإعفاء إذا كان الحكم من شأنه أن يضر بالدفاع، وأنه من النادر الأمر بخصوصه في القضايا التي يبدو فيها الرفض في الموضوع كحل مؤكدا⁵، وبمفهوم المخالفة جاء في حكم آخر بتاريخ 26 مارس 1971 أنه ليس في مقدور المحكمة الإدارية أن ترفض طلبا يرمي إلى إجراء التحقيق، بالإرتكاز على حكم قضائي للرفض والذي ليست له إلا القوة النسبية للشيء المقضي فيه والتي لا يمكن فرضها تلقائيا من طرف القاضي⁶.

ونشير أنه يعتبر قرار الإعفاء هذا غير قابل للطعن، بما أنه إجراء يخص حسن سير العدالة، غير أن هذا القرار بالإعفاء من التحقيق لا يلزم قاضي الموضوع، فله بعد التعرض للنزاع أن يخضع الدعوى للتحقيق، أما الحكم الذي يصدر عن تشكيلة الحكم يكون قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة والذي بإمكانه الحكم بإبطاله إذا قدر أن الإعفاء من التحقيق لم يكن مبررا⁷.

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 239.

² - R. CHAPUS . Op- cit. P 811 (CE 29 décembre 1995, genre,p 974)

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 185.

⁴ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 179.

-المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - R. CHAPUS . Op- cit. P 812 (CE Sect . 5 avril 1996, synd des avovats de France)

⁶ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 182.

⁷ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 185.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في اختتام التحقيق وإعادة السير في التحقيق

يرتبط تاريخ إختتام التحقيق بمدى بتهيئة القضية للفصل فيها، إذ يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ إختتام التحقيق مسبقا بما يراه مناسباً، اعتباراً منه بأن تقدير هذه المدة المحددة التي قررها للتحقيق ستكون كافية لتهيئة القضية المرفوعة أمام المحكمة، إلا أن ظهور عوارض وأحداث قد تعطل من هذا السير، فتتسبب بتأجيل بعض التدابير والإجراءات التي كانت مقررة للتحقيق، أو قد يكون تقدير تحديد هذه المدة أصلاً غير كافي لإتمام جميع إجراءات التحقيق المأمور بها، مما يتعين تمديد هذه المدة أو إعادة السير في التحقيق.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في إختتام التحقيق

نص المشرع الجزائري على إختتام التحقيق في المواد من 852 إلى 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمأخوذة حرفياً من التشريع الفرنسي من المواد 1-613، 2-612 و3-612 من قانون القضاء الإداري، كما نص قانون مجلس الدولة المصري في المادة 29 منه على أنه تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في المادة 27 بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى . وبذلك يكون تحديد تاريخ إختتام التحقيق بطريقتين إما أن يصدر بأمر عن رئيس تشكيلة الحكم أو بغير أمر منه لتحديد تاريخ الإختتام.

الطريقة الأولى: يصدر أمر إختتام التحقيق عن رئيس تشكيلة الحكم ويكون هذا الأمر مسبباً، وغير قابل للطعن، مع ضرورة تبليغه إلى الأطراف خلال أجل خمسة عشر يوماً قبل تاريخ الإختتام المحدد في الأمر، لتمكين الأطراف من تقديم الوثائق أو المستندات قبل هذا التاريخ، وتحديد هذا التاريخ هو مرتبط بمدى تهيئة القضية للفصل، لذلك فإن تحديده يكون بناء على ما يفيد القاضي المقرر في مدى قابلية القضية للفصل إلى رئيس تشكيلة الحكم، وتبليغ الأطراف بهذا

- لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص180. ورد ذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي في 01 ديسمبر 1982، قضية Autret، وقرار لمجلس الدولة الفرنسي في 03 يوليو 1987، قضية Bertin.

الأمر قبل هذا التاريخ إنما هو لتحقيق مبدأ المواجهة، وتجنباً لعدم الاحتجاج به¹، بحيث أنه بعد اختتام التحقيق فإن المذكرات الواردة يصرف عنها النظر، كما لا تقبل الطلبات أو الأوجه الجديدة التي يقدمها الخصوم²، وهو ما نصت عليه كل من المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 613-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع المصري حيث نصت المادة 30 من قانون مجلس الدولة على أنه "لا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة".

الطريقة الثانية: تهدف هذه الطريقة للتقليل من تماطل الأطراف الذين يقومون بتقديم مذكراتهم في آخر لحظة، الأمر الذي يسبب إعاقة الإجراءات³، ففي هذه الأخيرة قد لا يصدر رئيس تشكيلة الحكم أمر بتحديد تاريخ اختتام التحقيق، وهنا يعتبر التحقيق مختتما بقوة القانون ثلاثة أيام قبل تاريخ تحديد الجلسة والذي تم إخطاره إلى الخصوم⁴ وذلك حسب نص المادة 876 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقابلها المادة 711-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁵، وكذلك حسب نص المادة 30 من قانون مجلس الدولة المصري، وبالتالي فبإمكان الخصوم تقديم مستنداتهم ومذكراتهم قبل الميعاد السابق لتاريخ جلسة المرافعة والمقدر بثلاثة أيام، أما في حالة حلول آجال إختتام التحقيق فإن المحكمة لا تقبل المذكرات الواردة إلى أمانة الضبط، كما لا تقوم بتبليغها بل تصرف النظر عنها ولا تفحصها، لكن تقوم بالتأشير عليها والإشارة في الحكم بإستبعادها بسبب تقديمها بعد إختتام التحقيق⁶.

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 05 نوفمبر 1984، قضية Lefèvre، ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 196.

² - المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 613-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي و المادة 30 من قانون مجلس الدولة المصري.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 198.

⁴ - المادة 853 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 613-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

⁵ - بالنسبة للقانون الفرنسي يتم الإخطار بتاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط 07 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وفي بعض المحاكم الإدارية المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 711-2 يكون 10 أيام وهو نفس الأجل الذي ذكرته المادة 876 من ق إ م إ، وفي حالة الإستعجال يجوز تقليصها إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم. أما بالنسبة للتشريع المصري حسب المادة 30 من قانون مجلس الدولة يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام.

⁶ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 198.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في إعادة السير في التحقيق

يترتب على حالة إختتام التحقيق عدم قبول المذكرات أو الأوجه الجديدة المقدمة من طرف الخصوم، إضافة إلى ذلك حسب نص المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 613-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي فإن المذكرات المتضمنة طلبات جديدة ووسائل جديدة والتي يتم تقديمها قبل قفل التحقيق وبعد صدور أمر تاريخ اختتام التحقيق، لا يمكن للمحكمة قبولها هي الأخرى ما لم تأمر بتمديد التحقيق، ونصت المادة 31 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه "لا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة"، ونصت المادة 32 منه على أنه "إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق بأشهرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين".

ونصت كل من المواد 855، 856 و 857 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقتبسة من المادة 613-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على إعادة السير في التحقيق، بحيث أجازت لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، أو بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي.

الطريقة الأولى: بالنسبة للأمر الذي يصدره رئيس تشكيلة الحكم فهو أمر ولائي غير مسبب، ولا يقبل أي طعن ويتم إما أثناء جلسة المرافعة أو قبلها، أو بعد وضع القضية في المداولة حيث يأمر بإخراجها من المداولة وإرجاعها إلى التحقيق¹، وبالتالي وضع المشرع هنا لإعادة فتح التحقيق في هذه الحالة توفر عنصر الضرورة التي تستدعي التحقيق²، وتظهر هنا سلطة واسعة للقاضي الإداري في تقدير حالة الضرورة، بحيث أن هذه الحالة تستحق أن تؤخذ بعين الاعتبار في القضية، وبما أن هذا الأمر من الأعمال الولائية فهو غير ملزم بتسبيبه، كما له ألا يأمر به.

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 202.

² - من بين هذه الحالات: الكشف عن واقعة جديدة ومهمة لا يمكن إغفالها، أو إذا تبين للمحكمة أن القضية غير مهياة للفصل، أو في حالة تقديم للمحكمة وسائل جديدة ذات طابع جوهري على القضية، أو أن يقدم المدعي عريضة يصرح فيها بتنازله عن الخصومة في قضايا القضاء الكامل، ورد ذكر هذه الحالات لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية ص 203.

بالنسبة للتشريع المصري وفقا للمادة 32 من قانون مجلس الدولة أن للمحكمة سلطة إعادة فتح التحقيق إذا رأت ضرورة إجراء تحقيق، كما يمكنها أن تباشره بنفسها في الجلسة أو لها أن تتدب لذلك من أعضائها أو من المفوضين القيام بإجراء التحقيق.

إن إعادة السير في التحقيق يقتضي أيضا احترام مبدأ المواجهة، وبالتالي على المحكمة تبليغ الخصوم بنفس الشروط المتعلقة بتبليغ أمر اختتام التحقيق، كما أن الأمر بإعادة التحقيق لا يعطي السلطة لرئيس تشكيلة الحكم بقبول المذكرات الجديدة التي قدمت بعد قفل التحقيق كما تم ذكره سابقا في المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الطريقة الثانية: يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يصدر عن تشكيلة الحكم يأمر بتحقيق تكميلي¹، وفي هذه الحالة عكس الطريقة الأولى يكون هذا الحكم مسبب، لكنه لا يقبل الطعن إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، وفي هذه الحالة إما يسند التحقيق التكميلي إلى أحد أعضاء تشكيلة الحكم أو إلى القاضي المقرر، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 32 من قانون مجلس الدولة المصري السابقة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى التفرقة بين إعادة السير في التحقيق وبين تمديد التحقيق، حيث يعتبر هذا الأخير إضافة مدة جديدة لفترة التحقيق يأمر به رئيس تشكيلة الحكم عندما يقدم أحد أطراف الدعوى طلبات جديدة تكتسي طابع جدي أثناء مدة التحقيق وقبل إختتامه، أما إذا قدمت هذه الطلبات بعد إختتام التحقيق فليس له إلا أن يأمر بإعادة السير في التحقيق وفقا للشروط المذكورة سالفًا.

كما نشير أنه مهما يكن الدور المهم للقاضي المقرر في إطار تسيير الخصومة وإدارة إجراءات التحقيق بما له من سلطات استقصائية تقديرية إلى غاية تهيئة القضية للفصل، يجب أن يحيل الملف وجوبا إلى محافظ الدولة² لتقديم تقريره المكتوب تمهيدا لإعداد الرأي القانوني.

¹ - المادة 856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 613-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

² - لم يحدد المشرع الجزائري المعنى الحقيقي لمحافظ الدولة واكتفى بتحديد مهامه ودوره بإعتباره جزء من الإجراءات القضائية الإدارية، لاسيما المادة 26 منه: " يمارس محافظ الدولة و محافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي و الاستشاري و يقدمون مذكراتهم كتابيا و يشرحون ملاحظاتهم شفويا"، على خلاف نظيره المقرر العام (مفوض الحكومة سابقا) في النظام الفرنسي الذي يعد التقارير التي يسرد فيه الوقائع المعروضة عليه، ثم يقترح الحلول القانونية و إبداء الرأي القانوني. حسب مرسوم 01-02-2009.

Un décret en Conseil d'État en a changé le nom à compter du 1er février 2009, au profit de l'appellation « rapporteur public »

المطلب الثالث

سلطات القاضي الإداري في مجال عوارض التحقيق

سنتطرق في هذا المطلب إلى ماهية عوارض التحقيق (فرع أول) ثم إلى تحديد سلطات القاضي الإداري في مجال هذه العوارض (فرع ثاني)

الفرع الأول

ماهية عوارض التحقيق

بالنظر إلى التشريع المقارن، نجد أن المشرع الفرنسي تطرق إلى عوارض التحقيق (incidents d'instruction) في قانون القضاء الإداري في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بالتحقيق، وتضمن هذا الباب ستة أقسام: الطلبات العارضة، التدخل، الإدعاء بالتزوير، إعادة السير في الخصومة وتأسيس محامي جديد، الإنكار، التنازل في المواد من 1-631 إلى المادة 1-636.¹

وتناول قانون المرافعات المصري الطلبات العارضة والتدخل في الفصل الثالث من الباب السادس الخاص بالدفع في المواد من 123 إلى 127، وفي الباب السابع منه في أربع فصول: وقف الخصومة، انقطاع الخصومة، سقوط الخصومة، وترك الخصومة من المواد 128 إلى 145 منه، وتناول في مواد متفرقة منه الإدعاء بالتزوير في المادة 76 منه طبقاً لقانون مجلس الدولة والمواد 1-27، 32 و48 وفي قانون الإثبات المواد من 49 إلى 50 منه.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري تناول عوارض التحقيق في الفرع الثالث من القسم الثاني المتعلق بالخصومة، وتضمن الطلبات العارضة والتدخل، من المواد 866 إلى 870 من ق إ م إ، ثم أفرد في فروع أخرى الإدعاء بالتزوير في فرع رابع، ثم التنازل في فرع خامس التي أحال تطبيقها إلى نفس الإجراءات المدنية، في حين تناول عوارض الخصومة في الباب السادس من الكتاب

¹ - art r631-1...r636-1 du CJA

² - قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والإدارية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968.

الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، ضمن سبعة فصول من خلال المواد من 207 إلى 240.

أولاً: تحديد مفهوم عوارض التحقيق

لا يخرج مفهوم التحقيق عن الأحكام العامة في إجراءات التحقيق أو دور القاضي المكلف بالتحقيق والتقرير¹. حيث يبدأ التحقيق في الخصومة الإدارية فور تعيين القاضي المقرر الذي يتولى إجراءات التحقيق بإتخاذ مجموعة الإجراءات المتتابعة المتمثلة في الفحص وتسيير وتبليغ العرائض، وبما يملكه من سلطات في إطار تنظيم التحقيق في مواجهة الخصوم، وما يملكه من وسائل لإتخاذ الإجراءات والتدابير التي يراها في سبيل عملية التحقيق حتى في مواجهة الإدارة وصولاً إلى القناعة التي يبنيتها للفصل في الدعوى، والتي تنتهي بتقرير اختتام التحقيق الذي يحدده رئيس تشكيلة الحكم بموجب أمر غير قابل لأي طعن².

ولكن قد تحيد بهذه الإجراءات عن سيرها العادي تستدعي تعميق وتدقيق بشأنها يهدد بذلك خرق أجل اختتام التحقيق، وتؤثر في سيره إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية، سواء عن طريق التعديل في وضعية أطراف الخصومة القضائية أو عن طريق الزيادة في عدد أطراف الدعوى أو عن طريق وقف التحقيق³، حينما يتجاوز المدعي عليه موقف الدفاع في الخصومة بتقديمه طلبات عارضة، أو إدخال أطراف جديدة في الخصومة وهذه الادعاءات والطلبات يجب أن تثور قبل إختتام التحقيق، وبالتالي هذه العوامل تؤثر على دور القاضي المقرر في تسوية إشكالاتها القانونية قبل حلول أجل اختتام التحقيق. وبالتالي فإن إجراءات التحقيق هي جزء من الخصومة، لكن هل عوارض التحقيق جزء من عوارض الخصومة؟ وهل ورود عوارض التحقيق في القواعد الإجرائية الإدارية جاء نظراً لأن الخصومة الإدارية أصلاً كلها تحقيقية أي أن جميع إجراءات الخصومة هي نفسها إجراءات التحقيق، أما أنها تشمل على التحقيق بمعناه الحقيقي، وإن كان كذلك فإن المشوع الجزائري ذكر عوارض التحقيق وتطرق إلى عوارض الخصومة بصفة عامة في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية؟

¹ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 210.

² - عملاً بنص المادة 852 ق إ م إ، والمادة 1-613 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 193.

نستخلص أنه بالنظر لطبيعة الدعوى الإدارية، فإن أغلب إجراءات الخصومة الإدارية الحقيقية، يلعب فيها القاضي المقرر دوراً إيجابياً في تسيير إجراءاتها، وأن جميع حالات عوارض الخصومة تشمل وتحدث في مرحلة التحقيق، وبالتالي فإن أغلب العوارض المقبولة تقع قبل إقفال باب المرافعة، أي قبل اختتام التحقيق، وفي المرحلة التي تكون فيها الدعوى غير مهيأة للفصل، وبالتالي فإن أغلب عوارض الخصومة هي عوارض التحقيق إلا ما تعلق بها بمسائل الاختصاص. وبالتالي حسن فعل المشرع الجزائري في تقسيم وتبويب هذه الأخيرة، حين أفرد لها فصلاً خاصاً "عوارض التحقيق" المتعلق فقط بالطلبات العارضة والتدخل، وبما أن من عوارض التحقيق التي تطرق لها المشرع في الفروع الأخرى وهي الادعاء بالتزوير والتنازل والتي تعتبر عوارض التحقيق فهي أيضاً تعتبر من عوارض الخصومة.

ثانياً: مدى تطبيق القواعد العامة بالنسبة لعوارض الخصومة الإدارية

تعتبر ازدواجية القواعد الإجرائية النتيجة المباشرة لازدواجية النظام القضائي والقانون معاً، والاعتراف من جهة للإدارة بالامتيازات غير المألوفة بهدف تحقيق المصلحة العامة¹، وتتجسد هذه الازدواجية بمظاهر تميز إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات التقاضي المدنية من حيث طبيعة الدعوى وأطرافها ومن حيث مرحلة النظر فيها. وبالتالي فإن الإقرار ببعض العوارض التي تعتري الخصومة المدنية قد لا يصدق على نظيرتها الخصومة الإدارية، وإلا يصبح إهداراً لهذه السلطة المعترف بها للقاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة. فيكون بذلك لزاماً على القاضي الإداري في إطار مجال عوارض الخصومة بما له من دور إيجابي العمل على إخراج بعض العوارض من دائرة الخصومة الإدارية والتي لا تنطبق عليها بطبيعتها عندما لا تكون النصوص صريحة أو في غيابها، وبالتالي فإن بعض العوارض في الخصومة المدنية، كالشطب والسقوط لا تنطبق على الخصومة الإدارية كما هو معمول به في القضاء المصري، وتبرير ذلك أن الأصل أن الدعوى الإدارية تخرج عن الخصوم وهي ملك القاضي. وفي هذا الإطار عدل القضاء الإداري المصري عن قضاؤه السابق وأخذ بعدم إجازته لسقوط وانقضاء الخصومة الإدارية على نحو ما هو مطبق بالنسبة للدعوى العادية، ومرجعه في ذلك الاختلاف بين طبيعة الدعوتين؛ فالدعوى العادية يسري عليها السقوط والانقضاء لكونها ذات طابع شخصي وتدافع عن حقوق ومصالح ذاتية في أغلب

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- تنظيم واختصاص القضاء الإداري-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثانية، 2005، مرجع سابق، ص 42.

الأحيان، أما الدعوى الإدارية على العكس من ذلك ذات طبيعة عينية تدور حول انطباق مبدأ المشروعية الأمر الذي لا يتصور معه الرغبة في إطالة أمد الحكم على نحو الدعوى العادية¹. من التطبيقات القضائية في مصر ما جاء في القرار الصادر عن دائرة توحيد المبادئ عن المحكمة الإدارية العليا المصرية أن تطبيق أحكام قانون المرافعات على القسم القضائي لمجلس الدولة يعتبر تطبيقاً احتياطياً وثانويًا وبذلك فهو استثناء فقط في حالة أو بشرط عدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة، وعدم تعارض نصوصه - قانون المرافعات - وطبيعة المنازعة الإدارية ونظام مجلس الدولة وأوضاعه نصاً وروحاً، وبما أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وبذلك فهي تتحرر من لدد الخصومة الشخصية التي تشمل وتسد أغلب منازعات القانون الخاص، فإن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بما له من دور إيجابي، يوجهها ويقوم بتكليف الخصوم فيها لما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، الأمر الذي يتضح معه أن أحكام المادة 134 من قانون المرافعات تتعارض مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، وبالتالي فهي لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وقياساً على ذلك فإن أحكام المادة 140 من قانون المرافعات لا تتفق أيضاً مع مقتضيات نظام القضاء الإداري، بما يمكن القول أن "الخصومة الإدارية أياً كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها"². وهو نفس ما ذهبت إليه في قرار آخر لها حيث جاء فيه أن "طلب الحكم بسقوط الخصومة إستناداً إلى المادتين 129، 134 من قانون المرافعات، يتعارض مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة مما يتعين معه الإلتفات عنه، لأن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام"³.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر، القرار الصادر عن المجلس الأعلى رقم 28496 بتاريخ 26-06-1982 الذي أشار إلى شروط سقوط الدعوى طبقاً لنص المادة 220 ق إ م من

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 146 و137.

² - المحكمة الإدارية العليا، دائرة توحيد المبادئ، طعن رقم 1522 لسنة 27 ق. ع جلسة 9-4-2005، على الرابط:

-<http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/285150>

³ - الطعن رقم 1254 لسنة 25 مكتب فني 28 صفحة رقم 925 بتاريخ 25-06-1983، على الرابط:
- http://egyptlayer.over-blog.com/2013/11/blog-post_10.html

القانون القديم ولم يستثن بذلك القضايا الإدارية، ثم تراجع عن ذلك في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 14-10-1989 حيث جاء أنه: "من المستقر عليه قضاء أن المادة 220 من ق إ م لا تجد عمليا ما يبرر تطبيقها في المجال الإداري ما دامت الإجراءات تكتسي أساسا طابع التحري والتحقيق وبتولى الإشراف عليها قاض يتمتع بحرية التصرف تجاه هذه الإجراءات، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، لما كان قضاء المجلس في قضية الحال قضوا بسقوط إعادة السير في الدعوى طبقا للمادة 220 من ق إ م بالرغم من تمتع القاضي الإداري بحرية التصرف تجاه هذه الإجراءات يكونوا بقضائهم كما فصلوا أخطأوا بالفصل في القضية على النحو الوارد في القرار المطعون فيه"¹. ليأخذ المشرع بعد ذلك صراحة بسقوط الخصومة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حسب نص المادة 224 منه التي تنص أنه: "يسري أجل سقوط الخصومة على أي شخص طبيعي ولو كان ناقص الأهلية، كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

ومن التطبيقات القضائية التي أخذ بها القضاء الإداري بسقوط الخصومة الإدارية، ما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 30-10-2014: "حيث أن طلب سقوط الخصومة جاء مستوفيا لأوضاعه مما يتعين قبوله شكلا... حيث أن مجلس الدولة يلاحظ فوات الآجال ويقرر سقوط الخصومة طبقا للمادة 222 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيقا لأحكام المادة 227 من نفس القانون"²، وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 29-09-2015: "أن العريضة الإفتتاحية لدعوى إسقاط الخصومة جاءت في شكل عريضة إعادة سير لكن يظهر من مضمونها أنها ترمي إلى إقامة دعوى أصلية لطلب إسقاط الخصومة حسب مفهوم نص المادة 222 فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولذلك يفسرها مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة 29 من نفس القانون أنها عريضة إفتتاحية للدعوى وليست دعوى إعادة السير فيها، وحيث أن هذه العريضة استوفت أوضاعها الشكلية المنصوص عليها بالمواد 15 و 815 و 816 و 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالدعوى صحيحة ومقبولة، ... وحيث أنه من المقرر بنص

¹- سايس جمال ورشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 303.

- المجلة القضائية 1990 العدد 4 ص 189.

²- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الرابعة، رقم الملف 088145 رقم الفهرس 01094/14 المؤرخ في 2014/10/30 غير منشور.

المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسقط بمرور سنتين تحسبان من تاريخ صدور الحكم أو أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، وحيث أنه ما دام الأمر كذلك وما دام ثانياً أن المدة الزمنية بين تاريخ صدور القرار التمهيدي في 27-05-2013 وتاريخ إسقاط الخصومة في 30-01-2014 لم تتجاوز المدة القانونية المنصوص عليها بالمادة 223 المذكورة أعلاه فإن الدعوى جاءت مخالفة للشروط المنصوص عليها قانوناً لسقوط الخصومة وذلك بغض النظر عن مدى تنفيذ القرار التمهيدي عند تاريخ إقامة الدعوى من عدم ذلك¹.

ونجده أيضاً على خلاف التشريع المقارن المصري أخذ التشريع الجزائري بالشطب في الخصومة الإدارية حسب نص المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على تطبيق القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة على الأمر القاضي بالشطب²، ومن التطبيقات القضائية قرار مجلس الدولة المؤرخ في 26-05-2011 في مجال الشطب أكد العمل بنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه بسبب عدم القيام المدعي بالإجراءات الشكلية لاسيما التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى للخصوم عن طريق المحضر القضائي وفقاً لنص المادة 838 فقرة 2 من نفس القانون رغم دعوته إلى التصحيح من طرف الجهة القضائية المخطرة³. ويطرح إشكال آخر هنا هل هذا يصدق أيضاً على الشطب الإتفاقي الذي يتم بموجب طلب مشترك للخصوم من أجل تأجيل الحل القضائي؟

في رأينا نظنه كذلك أمام المشرع الجزائري الذي لم يستثن صراحة تطبيق الفقرة الثانية من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار عوارض الخصومة الإدارية. في هذا الإطار نشير إلى أن الخصومة الإدارية في التشريع المصري تتعقد بمجرد إيداع العريضة قلم كتاب المحكمة لتتولى هذه الأخيرة عملية التبليغ تحت إشراف القاضي المقرر، في حين أن التشريع الجزائري أعطى هذا الإجراء للخصوم بعدما كان لقلم كتاب المحكمة في القانون القديم، مما يعني حتى هذه اللحظة في مرحلة التبليغ فالخصومة الإدارية لا تزال ملك للأطراف وبالتالي فهي معرضة لعوارض الخصومة القضائية مثل نظيرتها المدنية كالشطب، وكان على

¹- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الرابعة، رقم الملف 097593 رقم الفهرس 00709/15 المؤرخ في 2015/09/29 غير منشور.

²- المادة 218 من ق إ م إ.

³- قرار مجلس الدولة بتاريخ 26-05-2011، مجلة مجلس الدولة العدد 10 سنة 2012، ص 109.

المشعر الجزائري تدارك هذه النقطة ليفرق بين الخصومة الإدارية والخصومة المدنية بالنظر إلى طبيعة كل منهما.

من خلال ما تم تناوله سنحاول إبراز سلطات القاضي الإداري في إطار هذه العوارض حيث سنتطرق كدراسة مع التشريع المقارن الفرنسي والمصري في المطلب الثاني سلطات القاضي الإداري في مجال عوارض التحقيق ونتناول فقط الطلبات المقابلة والتدخل، ثم نتطرق في مطلب ثالث إلى سلطات القاضي الإداري في مجال عوارض الخصومة بصفة عامة.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في إطار عوارض التحقيق

قد تعترض التحقيق بعض العوارض التي تؤثر في سيره، فقد تعدل في وضعية أطراف الخصومة القضائية، أو تزيد في عدد أطراف الدعوى مما يستدعي الأمر التعمق والتوسع في التحقيق، أو قد تشمل هذا التحقيق عوارض أخرى توقف سيره إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية وهذه العوارض الأخيرة سنتطرق إليها في إطار عوارض الخصومة بما أنها هي نفسها عوارض التحقيق؛ نص عليها المشعر الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفروع المتعلقة بالتحقيق وأحال تطبيقها إلى الأحكام العامة المشتركة لجميع الجهات القضائية المنصوص عليها في إطار عوارض الخصومة في الباب السادس منه، أما بالنسبة للمشعر الفرنسي فقد نص عليها في قانون القضاء الإداري في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بالتحقيق.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى الطلبات العارضة¹ التي تطرح أثناء سير الدعوى وقيام الخصومة وترتبط بالطلب الأصلي وتتناول بالتغيير أو بالنقص أو ما يتضمن تصحيح أو تعديل الطلب الأصلي بعد رفع الدعوى، حيث جاء في نص المادة 866 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن "الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل، الإدعاء بالتزوير والتنازل".

أولاً: سلطة القاضي في إطار الطلبات المقابلة

تنقسم طلبات المدعي إلى طلبات أصلية وإلى طلبات إضافية يلحقها المدعي بطلبه الأصلي والذي يغير بمقتضاها نطاق الخصومة المحدد لطلبه الأصلي سواء بالزيادة أو بالنقصان،

¹ - المادة 866 ، 867 و 868 من ق.إ.م.إ .

أما الطلبات المقابلة¹ أو طلبات المدعى عليه فهي التي يقدمها هذا الأخير رداً على الطلب الأصلي للمدعي بهدف رفض الطلب الأصلي ورده مع طلب الحكم لصالحه ضد المدعي. وبالتالي على القاضي أن يميز بين الطلبات المقابلة التي يقدمها المدعي عليه متضمنة ادعاءً جديداً ضد المدعي يطلب فيه من المحكمة إصدار حكم في الطلب ومجرد الدفع الموضوعي الذي يتضمن رداً على ادعاءات المدعي في الدعوى؛ فالطلبات المقابلة هي هجوم في نطاقه بحيث يصبح المدعي عليه مدعياً²، ومن ثم يجوز للمدعي الأصلي تقديم طلبات مقابلة لدعوى المدعي عليه الأصلي³.

وقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الطلبات المقابلة كعوارض للتحقيق في الخصومة الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية، وأحالت المادة 915 منه تطبيق الأحكام الواردة بهذه المواد (من 838 إلى 873) المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة، لكن لم يحدد مفهومها أو نوعها، إلا أن المادة 125 من قانون المرافعات المصرية عدت هذه الطلبات⁴، أما بالنسبة لكيفية تقديم هذه الطلبات المقابلة، نصت المادة 123 و127 من قانون المرافعات المصري على طريقتين تتأكد المحكمة منها؛ وهي إما عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بموجب صحيفة معلنة وفي المواعيد المقررة قانوناً، أو عن طريق طلب شفاهي يقدم في الجلسة في حضور الخصم خلال المواعيد المقررة، ويتم إثباته في محضرها. غير أنه لا تقبل المحكمة الطلبات

¹- تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كعوارض للتحقيق في الخصومة الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية، حيث أحالت المادة 915 منه تطبيق الأحكام الواردة بهذه المواد (من 838 إلى 873) المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة.

²- محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 132.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 93.

³- تجد الطلبات القابلة لتطبيقاتها في المنازعات التعاقدية: قرار مجلس الدولة الفرنسي في 04 يونيو 1976، قضية toulousaine immobilière، وفي المنازعات غير التعاقدية: قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 يناير 1976، قضية Suteau، وقرار مجلس الدولة الفرنسي في 24 أكتوبر 1952، قضية combaz، ورد ذكرها لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 300، 301.

⁴- هذه الطلبات هي: - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم للمدعي عليه بتعويضات عن ضرر لحقه من جراء الدعوى الأصلية أو من أحد إجراءاتها. - أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة لمصلحة المدعي عليه. - أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية إتصالاً لا يقبل التجزئة. - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية.

العارضة بعد إقفال باب المرافعة¹. وتلتزم المحكمة بالفصل في الطلبات العارضة المقدمة أمام هيئة مفوضي الدولة متى قدمت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وفي المواعيد المقررة قانوناً، أما بخصوص ما يتم ابدائه شفاهة في جلسات التحضير فلا يعتد به أمام المحكمة لأن المفوض لا يقوم في هذا الشأن مقام المحكمة²، مما يعني أنه بالنسبة للقضايا الإدارية يجب أن تبدى الطلبات العارضة قبل إختتام التحقيق.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي والتشريع الجزائري فنصت كل من المادة 631-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والمادة 866 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أن الطلبات العارضة يحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

ومن بين الشروط التي يتحقق منها القاضي لقبول الطلب المقابل هو إرتباطه بالطلب الأصلي وليس بالطلبات الإضافية³، حسب ما عبرت عنه المادة 867 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لوجوب الإرتباط، ونصت المادة 868 من نفس القانون على عدم قبول الطلب المقابل إذا كان الطلب الأصلي غير مقبول، وبالتالي فإن القاضي يتحقق في إختصاصه بالطلبات المقابلة، فهو لا يستطيع الفصل فيها إذا كانت لا تدخل في إختصاصه، كالطلبات الرامية إلى الحكم على الأشخاص من القانون الخاص والتي تدخل في إختصاص القضاء العادي⁴، كما جاء في بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي عدم قبول هذه الطلبات المقابلة في بعض المنازعات المتعلقة بتجاوز السلطة⁵ أو منازعات الانتخابات ومخالفات الطرق وفي المادة التأديبية⁶.

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 132 و 133. حكما المحكمة العليا الإدارية في الطعن رقمي 541 لسنة 28 ق ع و 267 لسنة 32 ق ع .

² - المرجع نفسه، ص 133. أحكام المحكمة العليا الإدارية في الطعون رقم 724 لسنة 24 ق ع و 1272 و 1291 و 1480 لسنة 10 ق ع.

³ - عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 462.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 02 فبراير 1951، قضية شركة Morin، ذكره لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 302.

⁵ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 يونيو 2001، قضية الأنسة Sutra، ذكره لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

⁶ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 05 مارس 2003، قضية Guadinat، ذكره لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

ومن مبادئ القضاء الإداري ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه لا يجوز إبداء أو إقحام الطلبات العارضة المتعلقة بطعون الإلغاء خلال نظر الخصومة إلا بعد استئذان المحكمة، هذه الأخيرة التي لا تتصل بالطلبات الإضافية إلا إذا قدمها المدعي وفقاً للأوضاع التي رسمها قانون مجلس الدولة، والتي لا تخرج عن إيداع عريضة الطلب الإضافي أمام سكرتارية المحكمة المختصة أو من خلال التقدم بهذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة، ولا تقبل من هذه الطلبات إلا ما تتحقق المحكمة منه والذي له ارتباط مع الطلب الأصلي¹.

يقوم القاضي بتحديد محل الادعاء من خلال توليه فحص مجموع الوقائع التي يتقدم بها الخصم ليتمكن بما له من سلطة تقديرية من تحديد محل الادعاء بصفة دقيقة وصحيحة ومن تقدير هذا الارتباط بين الطلبات على أن لا تثر هذه الأخيرة نزاعاً مختلفاً عن تلك المرفوعة أمام القاضي بواسطة الطلبات الأصلية²، ليصل إلى إصدار القرار المطلوب منه الحكم به في النزاع، والذي قد يكون تقرير حقوق ومراكز أو إنشائها، أو قرارات وقتية على أنه لا يجوز تجاوز تلك الطلبات أو القضاء بما يخالفها.

ومن التطبيقات القضائية في إطار ارتباط الطلب العارض بالطلب الأصلي أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في حالة التنازل عن الطلبات الأصلية، فإن قبول التنازل من طرف مقدم الطلب العارض يعتبر تنازلاً عن هذا الطلب الأخير³، على أنه في غياب هذا القبول بالتنازل وجب القاضي الفصل في الطلب العارض⁴.

ومن التطبيقات القضائية لقضاء المحكمة العليا المصرية أن المحكمة تفصل في الطلبين العارض والأصلي معاً، إلا أنه إذا كان الطلب العارض في حاجة إلى تحقيق والطلب الأصلي جاهزاً للحكم فيه، فلا يجب أن تعطل المحكمة الفصل في الطلب الأصلي وإنما عليها أن تصدر

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1206. المحكمة الإدارية العليا - السنة 10 ق - القضية رقم 799/7 ق - جلسة 27-06-1965 - القضية رقم 1272 و 1291 و 10/1480 - جلسة 26-06-1966.

² - لحسين بن الشيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 300 و 301. قرار مجلس الدولة الفرنسي في 05 مارس 1969، قضية Richemont.

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 ماي 1958، قضية Cie centrale des travaux publics، ذكره لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 ديسمبر 1950، قضية barbier، ذكره لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

حكمها في الطلب الأصلي وتوَجَّل الفصل في الطلب العارض إلي حين استكمال تحقيقه، ومن جهة أخرى فإنه إذا كان الطلب العارض جاهزاً للحكم دون الطلب الأصلي، فإن المحكمة تفصل في هذا الطلب العارض قبل الفصل في الطلب الأصلي¹.

أما بالنسبة للشرط الثاني فيتمثل في وقت إبداء الطلب المقابل، بحيث لا تقبل الطلبات التي تقدم بعد اختتام التحقيق، وهذا تحقيقاً لمبدأ الوجاهية الذي يلتزم القاضي بإحترامه من أجل تمكين الخصم الذي وجه إليه الطلب المقابل الرد عليه وتقديمه أثناء سير التحقيق، فإذا أقفل التحقيق يبقى لزاماً على المحكمة عدم قبوله، ما لم تأمر بتمديد التحقيق، مما يعني أن سلطة القاضي في قبول الطلبات المقابلة في هذه الحالة مقيدة، ما لم تأمر المحكمة في إطار سلطتها التقديرية بتمديد التحقيق.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار جاء أن الطلب المقابل لا يخضع لأي شرط للميعاد، ويمكن تقديمه على أية حالة تكون عليها الدعوى، بشرط أن يقدم قبل اختتام التحقيق².

ثانياً: سلطة القاضي في التدخل

يمكن أن يكون التدخل في الخصومة إختيارياً وطواعية أو إدخالاً جبرياً بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة عند إنعقادها:

1- سلطة القاضي في تقدير التدخل الإختياري

يتم التدخل بإرادة طالب التدخل، واشتراكه في خصومة قائمة أمام القضاء، وهو شخص من الغير لم يكن خصماً أو ممثلاً في الدعوى المطروحة أمام القضاء في خصومة لم يرفعها ولم توجه ضده، فهو يتدخل بمحض إرادته واختياره متى رأى أن له مصلحة في ذلك مرتبطة بالدعوى المرفوعة، أو أنها تؤثر على حق من حقوقه، وتبعاً لذلك فإنه يوجد نوعان من طلبات التدخل؛ التدخل الفرعي³ الذي يهدف إلى دعم موقف أحد الخصمين في إدعاءاته، ويسمى أيضاً

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 132 و 133. حكما المحكمة العليا الإدارية في الطعن رقمي 541 لسنة 28 ق ع و 267 لسنة 32 ق ع .

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 مارس 1931، قضية شركة المحركات والسيارات Zedel، ذكره لحسين بن الشيخ أ. ملويا في مؤلفه قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

³ - المادة 198 ق إ م إ

الإلزامي أو التبعي أو التحفظي¹، ونوع آخر يسمى التدخل الأصلي² ويهدف به المتدخل إلى الدفاع عن نفسه والمطالبة بحقه في مواجهة أطراف الدعوى يسمى أيضا الإختصامي أو الهجومي³.

ينص قانون المرافعات الفرنسي في المادة 329 منه على: "يكون التدخل إختصاميا عندما يتقدم المتدخل بطلب له فيه مصلحة، ولا يمكن قبول هذا التدخل إلا إذا كان لمقدمه الحق بالتصرف وفقا لهذا الادعاء"⁴، وتنص المادة 632-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي: "يتم التدخل بمذكرة مستقلة، يأمر رئيس تشكيلة الحكم أو رئيس مجلس الدولة أو القاضي المقرر بتبليغ المذكرة إلى الأطراف مع تحديد الآجال لهم للرد، ومع ذلك لا يمكن للتدخل تأجيل سماع الحكم الأصلي الصادر في القضية"⁵.

وأجازت المادة 126 من قانون المرافعات المصري⁶ لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد قبل باب المرافعة، وكما تم التطرق إليه مسبقا فإن ما يبدي منها شفاهة في جلسات التحضير لا يعتد بها أمام المحكمة لأن المفوض لا يقوم في هذا الشأن مقام المحكمة⁷، مما يعني لا يقبل التدخل في القضايا الإدارية قبل إختتام التحقيق.

بالنسبة للمشرع الجزائري أحالت المادة 896 من ق إ م إ تطبيق الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة أمام المحاكم الإدارية إلى المواد من 194 إلى 206، حيث تنص المادة 194 على أنه: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا، لا يقبل

¹ -RENAUD Lefebvre, pratique du contentieux administratif, Dalloz Professionnels 2011 page 15.

- محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 62، 149 وما بعدها.

- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 535.

² - المادة 197 ق إ م إ.

³ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 81.

- على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 539.

⁴ - art 329 code de procédures français

⁵ - art 632-1 du CJA

⁶ - المادة 126 من قانون المرافعات المصري.

⁷ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 133. أحكام المحكمة العليا الإدارية في الطعون رقم 724 لسنة 24 ق

ع و 1272 و 1291 و 1480 لسنة 10 ق ع .

التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة، يتم التدخل تبعاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى...". ونصت المادة 195 على أنه: "لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطاً ارتباطاً كافياً بإدعاءات الخصوم"، كما نصت المادة 870 على أنه: "لا يقبل أي تدخل بعد إختتام التحقيق".

لقد اختلف الفقه حول سلطة القاضي في قبول طلب التدخل، حيث يرى البعض أنه تنحصر سلطة القاضي في نطاق مراقبة الشروط التي يفرضها المشرع لقبول التدخل، والبت في حق الاعتراض الذي منحه المشرع لأطراف الدعوى الأصليين على تدخل الغير في الدعوى، في حين يرى البعض الآخر أن سلطة القاضي في ذلك سلطة تقديرية، مرتبطة بفكرة الغير وفكرة المصلحة التي تجيز لأي شخص أن يتدخل في الدعوى مطالباً لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى الأصلية، بحيث يتولى القاضي تقدير مدى الارتباط بين جميع مراكز الخصوم ليتسنى له تقدير صفة الغير والمصلحة في التدخل¹.

من خلال استقراء المواد السابقة نرى أن للقاضي سلطة تقديرية في التحقق من مدى ارتباط التدخل بالطلبات موضوع الدعوى الأصلية، والبحث في المركز الموضوعي للغير لتقدير صفته، وإشتراط المصلحة في طلب التدخل التي تبرر قبوله ككل الشروط اللازمة لقبول الدعوى²، غير أن سلطته تنقيد في مراقبة الإجراءات المعتادة والمقررة لرفع الدعوى³، وبإيداع عريضة موقعة من محام⁴ مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة إلى قلم كتاب المحكمة⁵، لأن مخالفة ذلك يرتب البطلان وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لارتباطه بأسس التقاضي، تقضي به

¹ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 83 و84.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 541.

² - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 149.

- المادة 12- أ من قانون مجلس الدولة المصري.

³ - المادة 194 من ق إ م إ، والمادة 1-632 R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي، المادة 117 من قانون المرافعات المصري.

⁴ - المادة 827 من ق إ م إ

⁵ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 150 = التدخل في الدعوى يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، وهي إيداع عريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة إلى قلم كتاب المحكمة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها. فإذا كان أحد أطراف الدعوى غائباً، فالتدخل لا يكون إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

المحكمة من تلقاء نفسها¹، كما لا يقبل التدخل بعد إختتام التحقيق، ونرى هنا أنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القضايا الإدارية التي نصت على أنه "يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعة"²، لأن المادة 870 من نفس القانون صرحت بأن التدخل بصفة عامة لا يقبل بعد إختتام التحقيق.

2- سلطة القاضي في الإدخال في الخصومة

على عكس التدخل الذي يتم بمحض إرادة الغير الذي يرى مصلحته في النزاع، فإن اختصاص الغير معناه إدخال شخص خارج عن الخصومة، يمكن مخصصته كطرف أصلي في الخصومة، أو من أجل إلزامه بالحكم الذي يصدر في الدعوى، ويكون إما بناء على طلب أحد أطراف الخصومة، ويعتبر هنا طلبا عارضا في مواجهته، أو بناء على أمر المحكمة وذلك من أجل حسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة، وهو ما ذهبت إليه المادة 118 من قانون المرافعات المصري ونصت عليه المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري³، ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- سلطة القاضي في طلب الخصوم لاختصاص الغير

يمكن لأطراف الدعوى أن يطلب من المحكمة أن تأذن له بإدخال الغير كخصم جديد في الخصومة تربطه علاقة بالدعوى المرفوعة أمامه، يرى أنه ممن يتعين معه إختصاصه عند رفع هذه الدعوى⁴، ويتولى القاضي تقدير صفة هذا الخصم، من خلال تقدير صلته بالمركز الموضوعي المتنازع عليه وذلك بالنسبة لمن كان يصح إختصاصه عند رفع الدعوى الأصلية⁵، ويكون تقدير القاضي إجابة على طلب الخصوم لإختصاص الغير، ويترتب عليه أن يصبح الغير طرفا في الخصومة⁶، ويثبت له كافة الحقوق الأصلية المترتبة للخصوم من تقديم دفع وطلبات جديدة¹.

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 150.

² - المادة 200 ق إ م إ

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 120.

⁴ - المرجع نفسه، ص 120 .

⁵ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 75.

⁶ - بالنسبة للتشريع المصري: المتدخل إنضماميا في الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري يملك الطعن في الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ولو لم يطعن فيه الخصم الأصلي الذي انضم إليه، وذلك طبقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4322 / 7 / 1996. لسنة 40 ق . ع جلسة 14 وعلى المحكمة أن تقبل التدخل الانضمامي إلى أحد الخصوم لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ما دام لم يطلب المتدخل لنفسه أكثر

ويثار إشكال آخر هنا حول وقت إثارة هذا الطلب، بما أنه يعتبر بمثابة طلب جديد في الدعوى وبالتالي مما يشترط لصحة هذا الطلب تقديمه قبل غلق باب المرافعة، كما لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكم الطعن، لأن محكمة الطعن تتقيد بموضوع الدعوى وأطرافها محل الطعن فقط².

ب- سلطة القاضي في الأمر بالإدخال في الخصومة

دعماً للدور الإيجابي للقاضي في تسيير الدعوى وممارسة سلطته التقديرية فيها، ورغبة في كشف الحقيقة في الدعوى أو ألا يضار الغير من الحكم الذي سيصدره في الدعوى، يعمل القاضي على التحقق من أن الدعوى رفعت من جميع أطرافها، بحيث أصبح بإمكانه أن يأمر ولو من تلقاء نفسه، أحد الخصوم، عند الإقتضاء ومتى استدعت الضرورة، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يراه مفيداً لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة³، وبالتالي بإمكانه إخطار ممثل الشخص العام بالدعوى كما يمكن إخطار أي شخص من أشخاص القانون الخاص.

وفقاً للمادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري فإن هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى يكون لها وهي بصدد تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة أن تتخذ من الإجراءات ما تراه كفيلاً لتحقيق تلك الغاية كأن تأمر بإدخال شخص ثالث في الدعوى⁴.

إذن يتم الاختصاص بناء على أمر القاضي، وإن كان تنفيذه يتم عن طريق الخصوم، وتكون سلطة القاضي هنا سلطة تقديرية ويعتبرها البعض أنها مجرد رخصة من خلالها يستطيع تقدير المسائل الموضوعية المتعلقة بأصل الحق، لإظهار الحقيقة، ومن أجل مصلحة العدالة⁵، كون وجود المختص أمر مهم في قلب الخصومة، ليصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة له أو حجة عليه.

مما يطلبه الخصم، المنضم إليه، وذلك طبقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي /1285.1993 و

1286 لسنة 26 ق. ع جلسة، تفاصيل أكثر، محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 62.

¹ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 77.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 121.

³ - المادة 201 ق إ م إ.

⁴ - المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري.

⁵ - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 559.

ثالثا: سلطة القاضي في إطار الإدعاء بالتزوير

قد ينازع أي خصم في سلامة المستندات المقدمة من الخصوم أمام القضاء الإداري، سواء عن طريق إدعاء فرعي بالتزوير يقدم عن طريق مذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، وحتى يقبل هذا الإدعاء لابد أن تتضمن المذكرة الأوجه التي يعتمد عليها الخصم لإثبات هذا التزوير، وإلا كان باطلا هذا الإدعاء¹.

فإذا كان المحرر محل الادعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى، أو كان الفصل في الدعوى لا يتوقف عليه صرف القاضي نظره عنه، وفي الحالة العكسية يلتزم القاضي بدعوة الخصم الذي قدم الورقة المطعون فيها بالتزوير للتصريح عما يتمسك به، وهنا منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري صلاحية الفصل في هذا الإدعاء سواء تعلق الإدعاء بمحركات إدارية أو عقود من القانون الخاص²، على خلاف المشرع الفرنسي حيث أعطى هذه الصلاحية للقاضي الإداري إذا تعلق الأمر بمحركات إدارية فقط، بعدما كان يخضعها لرقابة القضاء المدني حيث عدل عنها مجلس الدولة تدريجيا³.

أما إذا تعلق الأمر بمحركات القانون الخاص يرجى الفصل في النزاع إلى غاية فصل المحكمة العادية في هذا الإدعاء بالتزوير⁴، وينتج عن هذا الإجراء وقفا جزئيا وقد يكون وقفا تعليقيا⁵، وبذلك يكون لهذا الإجراء نفس نتائج إجراءات الفصل في المسائل الأولية، حين يأمر به القاضي إذا رأى تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أولية يتوقف عليه الحكم، لتمكين الخصوم من تقديم وسائل إثبات حاسمة في الدعوى قد تنتج عن دعاوى أخرى سارية.

بالنسبة للمشرع المصري وفقا لنص المادة 129 مرافعات فإنه إذا كانت المسألة الأولية تخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري وتدخل في نطاق اختصاص القضاء المدني أو الجنائي أو قضاء المحكمة الدستورية العليا، تأمر المحكمة بوقف الخصومة الأصلية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها⁶، وفي إطار الإدعاء بالتزوير يجب على

¹ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 198.

² - المرجع نفسه، ص 199.

³ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 643.

⁴ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 200.

⁵ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 199.

⁶ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1508.

المحكمة أن تنتظر فيما إذا كان هذا الإدعاء منتجاً في النزاع من عدمه؛ فإذا وجدته منتجاً وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها على انتفاء التزوير سواء من خلال عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه وما تستظهره المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها، فلا يكون عليها هنا إلزاماً بإرجاء الفصل في الخصومة، أما إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية في تكوين عقيدتها واقتناعها بصحة المستند أو تزويره، فعليها أن تأمر بإجراء التحقيق الذي طلبه مدعي التزوير¹.

من التطبيقات القضائية التي أقرها القضاء الإداري المصري أيضاً في مجال الدفع بالتزوير، "أن الإدعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، والسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية شأنه في ذلك أية منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يتوقف عليها الحكم في موضوعها، إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في أصل النزاع فإنه لا يتصور إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل بالتزوير"².

بالنسبة للقانون الفرنسي نص على الإدعاء بالتزوير في المادة 1-633 من قانون القضاء الإداري بأن تحدد الجهة القضائية مدة زمنية لتمسك الطرف بإدعائه، وأنه في حالة التمسك تأمر بإرجاء الفصل في الخصومة إلى غاية الفصل في دعوى التزوير، لكن هنا يظهر تضيق لسلطة القاضي في قبول أو عدم قبول الطلب المتضمن للإدعاء بالتزوير، على خلاف ما جاء في المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي أعطت للقاضي سلطة أكبر والمتمثلة في إمكانية صرف القاضي النظر عن الطلب إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف عليه³، وأيضاً كما ذهب إليه القانون المصري، بالإضافة إلى سلطته في تفحص الطلب لأن القانون أوجب إثارة الإدعاء بالتزوير عن طريق مذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية تتضمن بدقة الأوجه التي يستند عليه الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم القبول⁴ وهو ما ذهب إليه القانون المصري أيضاً حيث استوجب اتخاذ إجراءات الإدعاء بالتزوير

- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء الخامس عوارض الخصومة، منشأة المعارف، مصر، سنة 2004، ص 12 .

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 66.

² - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1444.

³ - المادة 181 ق إ م إ.

⁴ - المادة 180 ق إ م إ.

المنصوص عليها في قانون الإثبات في الطعن على المستند بالتزوير، وإذا تخلفت تلك الإجراءات يستوجب الالتفات عن الإدعاء بالتزوير¹.

من خلال ما سبق التطرق إليه، تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المسألة المثارة من عناصر الدعوى نفسها فليس للقاضي أن يأمر بوقف الخصومة، بل يتوجب عليه التصدي لها عندما يكون أمر الفصل فيها من إختصاص نفس المحكمة، وهنا تظهر السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في وقف الخصومة إلى غاية الفصل في المسائل الأخرى، فله أن يتصدى للمسائل الأولية حينما يبدي أمامه دفعا أو حينما يستخلص ذلك من تلقاء نفسه، وبالتالي له تقدير لزوم الفصل في المسائل الأولية قبل الفصل في الدعوى الأصلية²، من جهة أخرى تظهر سلطته التقديرية أيضا في التحقق وتقدير جدية طلبات الخصوم المتعلقة بوسائل الإثبات ومدى إنتاجها في الفصل في الدعوى.

وأخيرا بخصوص قابلية الطعن في أمر إرجاء الفصل في الخصومة بإعتباره من قبيل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى، فالقانون الجزائري أجاز الاستئناف فيها في أجل عشرين يوم يحسب من تاريخ النطق به³، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري أجاز الطعن في الأحكام الصادرة بوقف الدعوى إستثناء من قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى⁴.

رابعا: سلطات القاضي الإداري في إقرار انتهاء الخصومة بالتنازل

يقصد بترك الخصومة التنازل عنها، وإعلان المدعي عن إرادته بالتخلي عن كافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة افتتاحها وإنهائها دون صدور حكم في موضوعها، وذلك بالشروط التي يتطلبها القانون⁵، وعرفته المادة 231 من ق إ م إ بأنه "إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى"⁶، بمعنى أنه لا يعد هذا التنازل تنازلا عن أصل الحق المدعى به، بل يحتفظ به المدعي بحيث يجوز له تجديد المطالبة به إذا رغب في ذلك

¹ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1445.

² - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 201.

³ - المادة 215 ق إ م إ.

⁴ - المادة 212 قانون المرافعات المصري.

⁵ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 219.

⁶ - المادة 231 من ق إ م إ.

ولم يكن هذا الحق قد سقط لأي سبب من الأسباب¹، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

لا تختلف إجراءات ترك الخصومة في الدعوى الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية عنه بالنسبة لإجراءات الترك في دعاوى الأخرى أمام جهات القضاء العادي، فقد افرد له التشريع الجزائري مواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحالها إلى الأحكام المشتركة²، على غرار التشريع الفرنسي الذي نص عليها صراحة في قانون القضاء الإداري في إطار عوارض التحقيق، وجعلها ذات طابع اختياري لأطراف الخصومة الذين يمكنهم المواصلة في سير الخصومة أو التخلي عنها في الآجال المحددة من طرف الجهة القضائية، وذلك حسب نص المادة 811-8 الفقرة 1 من قانون القضاء الإداري المعدلة بموجب المرسوم 1480-2016 المؤرخ في 02-11-2016. أما بالنسبة للتشريع المصري فلم ينص عليها في قانون مجلس الدولة، لكن يبقى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي أو ثانوي مشروط بعدم وجود نص في قانون مجلس الدولة إلا فيما يتعارض مع طبيعة الخصومة الإدارية. رغم أن إجراء ترك الخصومة مخول للمدعي، وبذلك تعد مظهر من مظاهر سلطان إرادة الخصوم في مجال الخصومة، إلا أن هذا يجب أن يتم في إطار الشروط التي يتطلبها القانون.

وتظهر هنا سلطة القاضي في التحقق من هذه الشروط، فقد اشترطت معظم التشريعات موافقة الخصم المدعى عليه، وبالتالي لم تعط المدعي مطلق الحرية في التنازل عن الدعوى إذ قد يكون للمدعى عليه مصلحة في المضي بالخصومة إلى حكم، باعتبار قبول المدعى عليه هو تصرف قانوني يختلف في مضمونه عن تصرف المدعي، فهو لا يرمي إلى قبول تنازل المدعي عن مركزه في الخصومة، وإنما يرمي إلى التنازل عن مركزه هو الذاتي في الخصومة، وعن حقه في التمسك بالسير فيها³، لذا يشترط أن تكون إرادة المدعى عليه خالية من عيوب الإرادة، ولم

¹ - أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1987 ص 718 وما بعدها.

² - المواد 872 و 873 من ق إ م إ

³ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 220.

- قرار المحكمة العليا المصرية : الطعن رقم 3020 لسنة 39 ق - جلسة 1999/3/6 حيث جاء في حيثياته أنه: "ومن حيث إن ترك الخصومة في الدعوى هو تصرف إرادي يبطل إذا شابته عيب من العيوب المفسدة للرضاء، ومتى كان الإقرار المقدم من الطاعن بتاريخ 1989/1/20 بتنازله عن الدعوى رقم 1507 لسنة 43ق، لا يعتبر

يشترط القانون شكلاً معيناً لهذا القبول، ولكن أوجب إفراغه في محرر كتابي أو بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط حسب المادة 231 فقرة 2 من ق إ م إ، أو بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويّاً في الجلسة و إثباته في المحضر حسب نص المادة 141 من قانون المرافعات المصري، وبالنسبة للتشريع الفرنسي يودع حسب الأشكال المقررة للعريضة حسب نص المادة 636-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

من خلال نص المادة 232 من ق إ م إ يظهر بمفهوم المخالفة أن المشرع لم يشترط موافقة المدعى عليه، إلا عند رفض هذا الأخير أو تقديمه طلبات مقابلة أو دفع في الدعوى، على أن رفض هذا الأخير يجب أن يؤسس على أسباب مشروعة يفحصها القاضي.

على خلاف سقوط الخصومة، التي يمنع على القاضي الحكم بها إلا إذا طلب منه ذلك، يظهر من نص المادة 850 من ق إ م إ التمييز بين التنازل الإختياري الذي تم ذكره وبين التنازل الوجوبي أو الحكمي¹، حيث أنه يمكن للمحكمة بما لها من سلطة بعد إعدار أو تقديم التسهيلات للمدعي من أجل تقديم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها ولم يستجب ولم يتم بتحضير الملف إعتبره متنازلاً². أيضاً تظهر سلطة المحكمة في رفض وعدم الإشهاد بالتنازل المقدم بعد اختتام التحقيق، ما لم تأمر بإعادة السير في التحقيق.

في ضوء ما تقدم إقراراً قضائياً لعدم حصوله أمام المحكمة و بالتالي لا يجوز حجية قاطعة، ومن ثم فإنه يخضع لتقدير المحكمة التي لها أن تأخذ المدعي به أو أن تعرض عنه إذا ما تبين لها أن ثمة عيب من عيوب الرضا شاب إرادة المدعي عند التوقيع على هذا الإقرار " على الرابط:

<http://kenanaonline.com/users/thefreelawyer/posts/479306>

¹ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

² - المادة 850 من ق إ م إ .

- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 458.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في الإثبات

يكتسي الإثبات أهمية في جميع المنازعات سواء كانت مدنية أو إدارية، أوردت أحكامه وحددت قواعده التشريعات بهدف حماية الحقوق، بحيث أن هذه الحقوق المتنازع عنها تتجرد من قيمتها ما لم يتم الدليل على قيامها أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون والتي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها¹، فهو الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق لإقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة القانونية التي تمثل مصدر هذه الحقوق، وليس الحق المتنازع عليه، أو كما عرفه أحمد نشأت بأنه " تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات الحق"²، لذا يتعين على من يدعي أن له حق متنازع فيه استخدام مختلف الوسائل في إطار الشروط القانونية الواجبة لإقناع القضاء³، وبذلك يدور الحق مع الدليل وجودا وعدما.

من منطلق أن إجراءات التحقيق في الخصومة الإدارية لها طابع إجباري خلافا لما هي عليه في المواد المدنية⁴، يتدخل القاضي الإداري بما له من دور إيجابي في تسيير الإجراءات وفي ميدان الإثبات⁵، وبالتالي يبقى الإثبات هو وسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها القاضي الإداري

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة - التنفيذ - التحكيم، مرجع سابق، ص 160.

² - أحمد نشأت، رسالة الإثبات - أركان الإثبات - عبء الإثبات - طرق الإثبات الكتابة شهادة الشهود، الجزء الأول الطبعة السابعة منقحة ومزودة، دار الفكر العربي، 1972، القاهرة، ص 29.

³ - عرف الإثبات بلانيول "Planiol" بأنه " نسمي الإثبات تلك الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي" وعرفه بيار باكتيه Pierre Pactet بأنه: "الجهد الواجب إبرازه أو تحقيق، 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 إتخاذ سلوك معين، من قبل صديق أو خصم، أو صدور قرار من سلطة سياسية أو إدارية، أو إتخاذ موقف معين من قبل الرأي العام...". ذكر هذه التعاريف لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 07 و 10.

⁴ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 10.

⁵ - دور القاضي الإداري في توجيه الدعوى دور فعال وتكون فيه الإجراءات فاحصة، على العكس من ذلك في الدعوى المدنية وإن بدأت تشهد شيئا فشيئا تخليا عن حرية الأفراد في توجيه الدعوى حسب الأستاذ " ديباش " فإن

ويتولى في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة الثبوت¹، ويبقى - التحقيق - مختلفا عن غيره إختلافا مرده الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتخاصم فيها أطراف العلاقة التي تتسم بعدم التوازن، من جهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وما تمتلكه من وسائل الإثبات، ومن جهة أخرى الفرد العادي المدعي - في الغالب - الذي يواجه صعوبة في إثبات دعواه ضدها، خاصة وأن التشريعات أقرت القرارات الإدارية بالمشروعية، ولكن هذا العبء المكلف به المدعي لا يعني أن يقف القاضي مكتوف اليدين منحسرا دوره في تلقي الأدلة والبراهين دون أن يمارس دورا فعالا إزاء الخصومة، لذا إتجهت التشريعات نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضي في عملية الإثبات متخذة خطوات جدية بسن قوانين لتحقيق هذا الهدف المرجو.

لقد أخذت مختلف التشريعات كالقانون الفرنسي، المصري والجزائري بنظام الإثبات المختلط بتفاوت من فرع قانوني لآخر، هذا النظام الذي يجمع بين الإثبات المطلق "الحر" والإثبات القانوني "المقيد"، والذي يبيح للقاضي شيئا من الحرية في تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم، بحيث لا يقتصر دور القاضي الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون فقط، بل عليه أن يعتمد في حل المنازعة على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ولو لم يكن منصوص عليه في القانون، بما يمكن القول أن القاضي الإداري يتحمل جزء من عبء الإثبات وتسيير إجراءاته، من خلال تحريك آليات الإثبات وما له من سلطة تقديرية في بعض الأدلة التي جعل له فيها المشرع حرية التقدير، ولم يقيده بحجيتها على خلاف بعض من أدلة الإثبات التي قيد ورصد لها المشرع حجية معينة لا يجوز للقاضي إعمال سلطته التقديرية بشأنها.

بالنسبة للتشريع المصري جاءت النصوص المتعلقة بالإثبات موزعة بين قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وبين قانون المرافعات بما يتفق ومقتضيات القانون العام، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد ورث هو الآخر على المشرع الفرنسي توزيع وسائل الإثبات بين القانون المدني وقانون الإجراءات² حيث نص المشرع الفرنسي على وسائل التحقيق من المواد 1-621 إلى 4-626 من قانون القضاء الإداري، وجاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في

الإجراءات في الدعوى المدنية إتهامية يكون الدور الأساسي فيها لأطراف الدعوى، تفاصيل: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، 124.

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 23.

² - عبد السلام نيب، مرجع سابق، ص 157.

الإثبات ضمن القانون المدني، أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل فأخضعها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونص عليها في المواد من 858 إلى 865 منه أمام المحاكم الإدارية وفي المادة 915 منه أمام مجلس الدولة، وأحال تطبيق هذه المواد إلى الأحكام المشتركة من نفس القانون.

ومن منطلق أن القضاء الإداري، هو قضاء إنشائي وإداعي، سمح للقاضي الإداري إذا لم تسعفه هذه القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للوصول إلى الحل أن يبتدع حلاً مناسباً لروابط القانون العام التي تحكم قواعد هذا القضاء¹، وأن إعطاء هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري يعني تدخله في توجيه وسائل الإثبات، بما يضيف الطابع الاستقصائي لإجراءات المنازعة الإدارية ومنحه من جهة سلطة الأمر بإتخاذ التدابير التحقيقية سواء من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم، كما له سلطة تقدير الواقعة القانونية محل الإثبات وشروطها²، والتي يكون للأطراف الخصوم حرية اختيار الأدلة التي يرونها ضرورية ودعماً لحججهم فيها، ومدى اعتبار تعلقها وتأثيرها في الفصل في الدعوى، أو من خلال سلطته في التحقق من كون الواقعة المراد إثباتها جائزة للإثبات³. وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تدخل القاضي الإداري بما له من سلطة استقصائية في إطار توزيع عبء الإثبات (المطلب الأول)، ثم إبراز سلطته في تقدير الوقائع القانونية محل الإثبات (المطلب الثاني)، وسلطته في تقدير حجية وسائل الإثبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري في توزيع مبدأ عبء الإثبات

بما أن طبيعة النشاط الإداري ووسائل الإدارة قد تضر الفرد الذي يلجأ لمخاضتها، والذي يجد نفسه مجبراً على تقديم ما يدعيه، فإن مساهمته في الدعوى أمر لا بد منه، كما أنه ملزم بإقامة الدليل على الوقائع التي يدعيها، مما يجعله يتحمل عبء الإثبات في الدعوى، طبقاً للقاعدة

¹ - محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من 10 إلى 12-12-2012، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت لبنان، ص 11.

² - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 145.

³ - المرجع نفسه، ص 146.

البينة على من ادعى، لكنه قد يفتقر إلى وسائل الإثبات للحصول على حقه و يجد نفسه عاجزا في مواجهة الإدارة التي تتسلح بامتيازات وسائل السلطة العامة، وبالتالي فما محل تطبيق هذه القاعدة هنا؟

لابد من تدخل القاضي الإداري بما له من سلطات استقصائية للتخفيف من هذا العبء (فرع أول) في إطار ضوابط و ضمانات تحد من هذه السلطة (فرع ثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في تحديد المكلف بالإثبات

نشير أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية المتنازع عنها، والتي غالبا ما يتحملة المبادر في رفع الدعوى، لتبقى بعدها مهمة القاضي في تطبيق القانون على هذه الوقائع المدّعة بها وفقا لما ثبت له من الأدلة المقدمة أو المستخلصة على هذا الواقع.

عبء الإثبات هو تحديد الخصم الذي يجب عليه تقديم أدلة الإثبات على الواقعة المتنازع عليها، وبالتالي يجب عليه أن يقف موقفا إيجابيا مقارنة بخصمه كقاعدة عامة، التي تأخذ بها غالبية النظم القانونية كأصل عام البينة على من ادعى، كما يؤيد غالبية الفقه هذه القاعدة، فالمكلف بالإثبات هو من يدعي خلاف الثابت أصلا أو عرضا أو خلاف الظاهر¹، حيث نصت أحكام التقنين المدني الجزائري في المادة 323 منه والذي تقابله نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي والمادة الأولى من قانون الإثبات المصري على أنه "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، غير أنه بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر أو في فرنسا لم يصرح بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، ويذهب الفقه إلى أن الصيغ القضائية الصادرة عنه توحى بوجود التقيد بهذا المبدأ المتمثل في أن المدعي يجب عليه أن يقدم الدليل على ما يدعيه وإلا تسقط مزاعمه، مما يجب عليه إذن تحمل عبء الإثبات²، إلا أن هذه القاعدة لا يستقيم

¹ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات - أركان الإثبات - عبء الإثبات - طرق الإثبات الكتابة شهادة الشهود الجزء الأول، مرجع سابق، ص 70.

² - بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 12.

العمل بها في دعوى الإلغاء التي توجه إلى مخاصمة القرارات الإدارية التي تتمتع بقرينة السلامة، وأن الموقف الداخلي الصادر عن نشاط الإدارة غالبا ما لا يمكن كشفه أو يكون غير ظاهر، وبالتالي يتعين حينها لإثبات عكس هذه القرينة تقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه، أو التخصص الداخلي لمصدر القرار، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا لمصر أنه "لئن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطاعن، فإن هذا الأصل على إطلاقه لا يستقيم في مجال المنازعات الإدارية مع واقع الحال وطبيعة النظام الإداري"¹، ولأن الإدارة تحتفظ وفق مقتضيات نشاطها ونظامها الإداري هذا، على ضرورة حفظ الوثائق والمستندات وجميع الملفات والأوراق المتعلقة بأعمالها والتي يكون لها الأثر في حسم النزاع، وبالتالي يبقى أمرا غير بديل لإلزامها بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، وتقاعسها عن ذلك أو إمتناعها يرتب قرينة لمصلحة المدعي على صحة ما إدعاه، ويلقي من جديد عبء الإثبات على عاتق الإدارة².

لكن من جهة هذا الطرح يناقض من جهة أخرى الأصل الذي يقضي بأنه لا يجوز إجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه، لأن هدف الخصم هو الحصول على حق وليس تقديم دليل ليستفيد منه غيره، ويستوي في ذلك أيضا أنه لا يجوز للخصم أن ينتج دليلا لنفسه³، من جهة أخرى فإن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تسيير إجراءات التحقيق لا يعني ذلك إعتماده على معرفته الشخصية للوقائع، كما أن تدخله لإعادة توازن العلاقة بين أطراف الخصومة الإدارية، لا يعني

- لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 78. قرار لاسال (lasalle) في 24 مارس 1950: اعتبارا من أن السيد لاسال لم يثبت بأن القرار محل الدعوى تم إتخاذه لهدف خارج عن المصلحة العامة، وتبعاً لتلك الشروط لا يمكن قبول دعوى لاسال".

- قرار مجلس الدولة في 03-05-1995، قضية المعهد الوطني للوقود والكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل (قرار غير منشور)، والقرار الصادر بتاريخ 31-05-1999 قضية درياس مالك ضد والي ولاية سطيف (قرار غير منشور)، ذكرهما لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 85 إلى 87.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 4033 لسنة 37 في جلسة 17-1-1998، ذكره: محمد أمين المهدي، مرجع سابق ص 63.

² - الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 28.

- محمد أمين المهدي، مرجع سابق ص 63.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 56.

عدم إلتزامه بمبدأ الحياد، لكن في غياب تقديم الدليل من طرف المدعي وعندما يثير هذا الأخير حججا كافية وواضحة تدعيما لدعواه تولد في ذهن القاضي الشك¹، فإن للقاضي الإداري قصد البحث عن الحقيقة أن يستعمل سلطته التحقيقية ودون تعسف بتكليف الإدارة أن تقدم ما في حوزتها من مستندات التي بإمكانها تحديد إقتناع القاضي والتي تمكنه من التأكد من صحة إدعاءات المدعي²، وهنا قد تتمسك الإدارة بموقف سلبي أو تنكر هذه الإدعاءات، لذا يكون للقاضي الإداري بناء على سلطته التحقيقية وفقا لظروف كل قضية بتعديل موقفها هذا ومساهمتها في التحقيق و لا إعتبرت إدعاءات المدعي صحيحة³، حيث نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "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، وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة عن هذا الإمتناع"، وكما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية السابق الذكر بأن " ... إذا نكلت الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع وكان الطاعن يعتمد في تعييب قرارها على ما تضمنته تلك المستندات التي تحتفظ بها وامتنعت عن تقديمها، انهارت قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، ويترتب على ذلك أن تقوم لمصلحة الطاعن قرينة جديدة على صحة إدعاءاته أمام القضاء وسلامة ما قدمه من مستندات وتلقي عبء الإثبات من جديد على عاتق الإدارة"⁴، واعتبرت في قرار آخر لها أن امتناع الإدارة من تقديم ما تحت يدها من مستندات يؤدي بالتسليم بطلبات المدعي، حيث قضت أن "اعتبار مجرد امتناع الإدارة عن تقديم ورقة الامتحان أو التراخي في تقديمها مع ما

¹ - قرار مجلس الدولة في 28 ماي 1954 قضية بارال وبجاوي، ذكره حسين بن شيخ أث ملويا في مؤلف مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

² - قرار مجلس الدولة في 17 أكتوبر 1958، وزارة الداخلية ضد السيد موتار، ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 80.

³ - قرار مجلس الدولة في 07 يوليو 1995، قضية مباي M'Baye ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلف مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4033 لسنة 37 ق عليا جلسة 17-1-1998، ذكره محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 63.

اقترن به من عدم استعمال المحكمة لكل سلطاتها التي خولها لها القانون في الإلزام بتقديم الدليل بما يكفل إتمامه فإعتبار ذلك تسليماً بدعوى المدعي¹.

إن المانع المبرر لعدم تقديم الوثائق أو الأوراق الحاسمة في النزاع أو عدم تقديم القرار المطعون فيه، يعتبر بمثابة إعفاء من الإثبات الملقى على عاتق المدعي واعتبار الواقعة التي يدعيها ثابتة²، بسبب امتناع الإدارة عن تسليمه أو تمكينه منها ويشمل هذا الإمتناع القرارات الضمنية³، أو بسبب القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، كتعرض القرار الإداري للتلف أو للسرقعة بعد إثبات ذلك أمام مصالح الأمن أو محضر للضبطينة القضائية يعاين تلك الوقائع⁴، كما يمكن تبرير هذا الرفض أو التذرع به تحت غطاء عدم إفشاء السر المهني أو سر الدفاع الوطني أو السر المهني الطبي كاستثناء وفقاً لما أشارت إليه المادة 61 وما بعدها والمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، لكن باستطاعة القاضي الإداري أن يطلب من الإدارة تقديم الوثيقة السرية إليه مباشرة، دون حضور المدعي ومحاميه، كأن ترسل الإدارة مندوباً عنها يحمل هذه الوثائق والمستندات⁵.

وكما يجب على القاضي أن يأمر الطرف الذي بحوزته الوثيقة المشمولة بالسر الطبي أن يمكن المدعي من الإطلاع عليها في حدود احترام أخلاقيات الطب⁶، إذا تبين بأن تلك المعلومات ضرورية لتكوين قناعة القاضي بشأن النزاع، وبالتالي ليس هناك ما يمنعه من أن يتخذ التدابير التي من شأنها أن تضع تحت تصرفه وبالطرق القانونية التوضيحات الضرورية من طرف الإدارة التي تمكنه من تكوين إقتناعه للفصل في الحكم، دون أن يمس مباشرة أو غير مباشرة بالأسرار التي يضمنها القانون⁷.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 2365 لسنة 31 ق جلسة 24-1-1987، ذكره عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 252
² - أحمد نشأت، رسالة الإثبات - أركان الإثبات - عبء الإثبات - طرق الإثبات الكتابة شهادة الشهود الجزء الأول، مرجع سابق، ص 83.

³ - القرار الإداري الضمني: هي قرارات لا وجود مادي لها، وهي تستند إلى واقعة معينة هي التزام الإدارة بالسكوت لمدة معينة حددها المشرع قد يتولد عنها قرارات ضمنية إما بالرفض وإما بالقبول وهذا حسب النص القانوني المنظم. تفاصيل: على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 486.

⁴ - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 119.

⁵ - على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 612، 613.

⁶ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 103.

⁷ - بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني

حدود سلطات القاضي الإداري في إطار الإجراءات الاستقصائية

يحتفظ القاضي بسلطات مستقلة وفي تقدير الإثبات وتوجيه الدعوى وتوليها إلى غاية الفصل فيها¹، لكنه ليس خاضعا بصفة كاملة لنزواته، فلا بد إذن من ضوابط لتدخله هذا وضمانات لإضفاء عدم الإنقياد لنزواته أو لضغوط خارجية مهما كان نوعها، لتضفي عليه صفة النزاهة والحياد، فالحياد إذن بهذه الصورة لا يعني السلبية في قبول الطلب أو تدخل القاضي الإداري بما له من سلطات في التحقيق في الدعوى، وبالتالي فليس هناك ثمة تعارض بين حياد القاضي وسلوكه الايجابي في تسيير إجراءات الخصومة بفعالية مؤثرة في إحقاق الحق.

ومن منطلق أن إقامة الدليل هو من شأن الخصوم، وأن القاضي مهمته الأساسية هي تطبيق القانون على الوقائع محل الإثبات، ونظرا للسلطات التحقيقية الممنوحة له في إطار الخصومة الإدارية، بما له من وسائل يستعملها في مواجهة الإدارة لتوزيع وتخفيف عبء الإثبات على الطرف الضعيف الفرد المجرى من الدليل، إلا أن هذا لا يجعل من القاضي طرفا في الخصومة، فهو يظل حكما في العلاقة، ويقتصر دوره في توفير فرص متكافئة للدفاع وإبراز الدليل الذي سيبنى عليه الحكم، وليس جمع أدلة الإثبات²، وذلك حرصا منه في إطار النصوص التشريعية المحافظة على مبدأ الحيادة ومظاهرها.

أولا: مفهوم مبدأ الحياد:

لأن مفهوم الحياد مصطلح غير دقيق، لإرتباطه وتشابهه وتداخله مع مفاهيم أخلاقية كالنزاهة، بل هو مظهر لنزاهة القضاء في سير الدعوى، والتي ينبغي للقاضي أن يتصف بها، كما يرتبط بمفهوم الإستقلالية وعدم التحيز، حيث يعرفه البعض بأنه عدم التحيز³، في حين يرى البعض فرق بين المفهومين، حيث أن مفهوم الحياد ينطوي على غياب أي مؤثرات، وفي منأى عن

- على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 612، 613.

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 519.

² - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 162.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 62.

أي طارئ خارجي، لكن تبقى هذه المفاهيم مترابطة لكن غير مترادفة، بحيث أن مفهوم عدم التحيز يقود إلى مبدأ الحياد، كما أن مفهوم الاستقلال هو كشرط أو ضمان للحياد.

لا يوجد في النصوص التشريعية المقارنة محل الدراسة ما يفيد تعريف الحياد، وإن كان هذا المبدأ تم الإشارة إليه سواء من خلال الضمانات الإجرائية أو قوانين الإثبات المنصوص عليها في مختلف النصوص أو من خلال السوابق القضائية التي شيدها القضاء الإداري نفسه. ثانياً: ضمانات احترام مبدأ الحياد:

بما أن مبدأ الحياد يعتبر من أهم ركائز نظام الإثبات، ومن أهم ضمانات التقاضي التي تحد من سلطة القاضي الإداري في الإثبات، نصت مختلف التشريعات المقارنة للمحافظة على مبدأ الحياد:

1- تقرير حالات التنافي وحالات رد القضاة:

بعض الحالات أو الظروف التي عددها النصوص القانونية والتي تجعل من القاضي يقترب إلى الخصوم أكثر منه كحكم، والتي تشكل في نزاهته إن هو تدخل في سير الخصومة أو فصل في النزاع، كحالة وجود علاقة مصاهرة أو قرابة مع الخصوم والقاضي، أو الحالات التي يكون للقاضي مصلحة شخصية في القضية، حيث تناولها التشريع المقارن كما تم الإشارة إليها مسبقاً، بالنسبة للمشرع الفرنسي في المواد R721-6 و L721-1 وبالنسبة للمشرع المصري في المادة 162 من قانون المرافعات المصري، وتطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 245 والمواد من 877 إلى 883 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما نصت المادة 73 من قانون السلطة القضائية المصري، على أنه: "يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ويحظر كذلك على القضاة الانشغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشح لإنتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم إستقالتهم"¹.

2- استقلالية القضاء:

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء حتمية لتبني مبدأ الفصل بين السلطات الذي أكدته مختلف الدساتير والتشريعات المقارنة، لضمان الحريات والحقوق وسيادة القانون وتحقيق العدالة، عن طريق ضمانات دستورية تؤكد استقلال الهيئات القضائية عن السلطة التنفيذية، وترسيخ مبدأ التسيير

¹ - قانون السلطة القضائية المصري الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972.

الذاتي للشؤون الإدارية لجهاز القضاء والإستقلال المالي، حرصا على ضمان استقلال القاضي من أجل ضمان مبدأ الحياد،

بالنسبة للتشريع الفرنسي، نص على هذه الضمانة الدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 64 منه¹، وتم تكريس استقلال القضاء الإداري دستوريا منذ عام 1980، في قرار للمجلس الدستوري بتاريخ 22-07-1980، حيث جاء أن تدخل السلطة التشريعية في سير العدالة يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى الرغم من أن المجلس الدستوري لا يشير صراحة إلى الاستقلال الوظيفي للمحاكم، فإن القرار يفسر على أنه يرسى استقلال القضاء الإداري بصفة عامة كمبدأ ذي قيمة دستورية، وخلصت الهيئة التشريعية نتيجة لذلك بإصدار القانون الصادر في 6 يناير 1986، الذي يحدد القواعد التي تكفل استقلالية أعضاء المحاكم الإدارية، والمنطبقة أيضا على أعضاء محاكم الاستئناف الإدارية. ثم جاء قانون 31 ديسمبر 1987، ليكمل استقلال المحكمة الإدارية عن طريق إنشاء درجة جديدة للنقاضي، وهي محكمة الإستئناف الإدارية، للتخفيف من مهام مجلس الدولة، وأخيرا بإصدار القانون الصادر في 25 مارس 1997 بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بجهاز المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ليتكيف على نحو أفضل مع احترام استقلال القضاء.

نشير أنه بالنظر إلى إستقلالية القضاء من زاوية السلطات المخولة لها أو الأجهزة التي تشرف على عمل القضاء كهيئة، أنه ذهب رجال الفقه إلى اعتبار أن القضاء مجرد مرفق عام يؤدي خدمة عامة للمواطنين، وليس سلطة بالمعنى الدقيق، وبالتالي يصبح القاضي مجرد موظفا عاما وليس شخص يتمتع بسلطات في مواجهة الإدارة²، حيث يرى بعض الفقه³ أن مصطلح هيئة قضائية بدل سلطة قضائية يجعل من القضاء في رتبة أعلى، وأن تنظيم مبدأ فصل السلطات بخصوصية تنطبق على الهيئة القضائية، حسب تحليل بعض المؤلفين قد ينزل بالقضاء من سلطة كاملة في نفس مستوى السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى مجرد مرفق عام للقضاء⁴، حيث تدعو

¹ - الدستور الفرنسي لسنة 1958.

² - سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر 2011، الطبعة الأولى، ص 23.

³ - رأي الأستاذ الفرنسي Pouille، ذكره سفيان عبدلي في مؤلفه ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، المرجع نفسه، ص 23.

⁴ - سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 25

المطالب في فرنسا إلى تعديل مصطلح هيئة قضائية إلى مصطلح سلطة قضائية تماشياً مع دولة القانون مع كل الضمانات والامتيازات التي ترتب بأن يصبح القضاء سلطة كاملة¹. بالنسبة للتشريع المصري نص الدستور المصري في مادته 94 على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته أساسيتان لحماية الحقوق والحريات"، كما نصت المادة 186 منه على أن "السلطة القضائية مستقلة"، ونصت المادة 187 منه على أنه "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعارتهم وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض مصالحهم وبين القانون والواجبات والضمانات المقررة لهم"²، كما نصت المادة 72 من قانون السلطة القضائية على أنه: "لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، ويجوز لمجلس القضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن الأداء"³.

بالنسبة للمشرع الجزائري، نص هو الآخر على استقلالية القضاء في مختلف الدساتير التي عرفها، من خلال المواد 129، 131، 139 من دستور سنة 1989، وفي المواد 138، 149، 140 و 150 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم في سنة 2008، وجاء في ديباجة تعديل دستور سنة 2016 أنه "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"، و نص على هذا المبدأ من خلال المواد 156، 158 والمادة 166 منه⁴. وجاء في نصوص القانون الأساسي للقضاء⁵ ليؤكد مبدأ استقلال القاضي من خلال التصرفات والانتماءات التي تتنافى بطبيعتها مع عمل القاضي لاسيما في المواد من 14 إلى 18 وفي المادة 23 منه، وإلزامه بالتصريح في حالة إنتمائه لأي

¹ - سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 27

² - دستور جمهورية مصر لسنة 2014.

³ - قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972.

⁴ - المواد 156، 158 و 166 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، مرجع سابق.

⁵ - القانون الأساسي للقضاء الصادر بالقانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

جمعية لدى وزارة العدل بهدف المحافظة على استقلاليته ونزاهته وحياده، وإلزامه بسلوك القاضي النزيه مع احترامه لحق الخصوم في الإثبات ومجابهة الدليل.

ثانيا: النتائج المترتبة على مبدأ الحياد:

كنتائج مترتبة على هذا مبدأ حياد القاضي هو عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي، والتزام القاضي بتسبيب أحكامه، ليضمن حق الأشخاص في محاكمة عادلة، والتي تضمنتها وأكدت عليها مختلف التشريعات المقارنة بما فيها القوانين والمواثيق الدولية، حيث نجد الموقف الدولي منه طبقا للفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تنص على أن "لكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة ونزيهة قضيته بشكل عادل وعلني وضمن مهلة معقولة"، وهذه القاعدة تنطبق على جزء كبير من الدعاوى الإدارية ولها آثار كبيرة على عمل المحاكم الإدارية، وبالتالي تعلق المحكمة أهمية كبيرة على عدم إمكانية عزل القضاة، بحكم أنها لا تحتاج إلى إعلان صريح في القانون للاعتراف بها.

1- عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي:

تطرح مسألة جمع الاختصاصات القضائية والاستشارية إشكال حول الاعتداء على استقلالية القاضي الإداري، ففي قضية (بروكولا ضد لكسمبرغ) في عام 1995، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن البعض في إطار مجلس الدولة لكسمبرغ يمارسون وظائف استشارية ووظائف قضائية تتعلق بنفس القرارات، وهو من قبيل التشكيك في حياد المحكمة، وانتهاكا للمادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حين اضطر أربعة من أعضاء مجلس الدولة الخمسة في لكسمبرغ إلى الإدلاء برأيهم في قانونية تسوية سبق لهم النظر فيها¹. ومع ذلك، عموما مجلس الدولة الفرنسي لا يعطى لقواعد سيره نفس النظائر التي لنظيره في لوكسمبورغ، فهو يضم عددا أكبر من الأعضاء.

وضعت هذه الأحكام السابقة لمجلس الدولة مبادئ وقواعد استقلال ونزاهة القاضي الإداري، وبالتالي فرضت التزامات عديدة على المحاكم الإدارية، فجاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 02-03-1973 أنه لا يمكن لصانع القرار أو عضو هيئة جماعية اتخذت قرارا

¹ - تقرير من إعداد محمد شريف حبيب، لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، الدورة

السابعة والخمسون، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة
- E/ CN.4/Sub.2/2005/13 du 21 juin 2005 page 17, sur le lien :
https://digitallibrary.un.org/record/554625/files/E_CN.4_Sub.2_2005_13-AR.

أن يتخذ قرارا بشأن الطعن في ذلك القرار"¹، وفي قرار آخر له بتاريخ 21-10-1966، "لا يحق للقاضي الذي اختتم أمام المحكمة بصفته مفوضا للحكومة أن يجلس في التشكيل للتداول في القضية نفسها"²، غير أنه بالنسبة للمقرر العام لدى مجلس الدولة الفرنسي طبقا للمادة 733-3 من قانون القضاء الإداري، وعلى خلاف المقرر العام لدى المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف طبقا للمادة 732-2 من نفس القانون، فإنه يشارك في مداولة تشكيلة الحكم، لكن من دون أن يصوت، حيث انتقدت المحكم الأوروبية لحقوق الإنسان هذه الوضعية واعتبرتها خرقا للفقرة الأولى من المادة السادسة المذكورة أعلاه³.

2- التزام القاضي بتسبيب أحكامه:

يقتصر دور القاضي في تأسيس حكمه على ما يبديه الخصوم من وقائع وأقوال أو ما يقدمونه من أدلة لإثبات حقوقهم في النزاع المعروف عليه، غير أن القاضي لا يأخذ بالدليل إلا بعد أن يتبع الإجراءات الخاصة به، ويمكن الخصوم أثناء سير الدعوى من الإدلاء بدفوعهم، ويجب أن يكون حكمه في الطلبات والدفوع المثارة أمامه على أساس هذه الأدلة المقدمة من الخصوم فقط، والتي يبينها في حكمه والتي يستند إليها في قضائه، لأن عدم بيان هذه الأسانيد يرتب قصور في التسبيب، كما أنه لا يستطيع أن يستند إلى تحقيق يقضي بمقتضاه ضد شخص لم يسأل في هذا التحقيق أو لم يتم استدعاؤه⁴، غير أنه لا يعتبر من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي ما يحكم به وفقا لمعلوماته العامة الفنية أو العلمية التي يفترض علم الكافة بها⁵. بالنسبة للقانون الفرنسي نصت المادة 7-1 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "لا يمكن أن يبني القاضي حكمه على وقائع لم تقع مناقشتها".

¹ - CE, 2 mars 1973, Dlle Arbousset

² - CE, 21 octobre 1966, Société française des mines de Sentein

³ - سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحاظف الدولة في الجزائر، مجلة لتواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39 سنة 2014 قالمه، ص 207.

⁴ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات - أركان الإثبات - عبء الإثبات - طرق الإثبات الكتابة شهادة الشهود الجزء الأول، مرجع سابق، ص 44.

⁵ - أحمد نشأت، المرجع نفسه، ص 30.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة - التنفيذ - التحكيم، مرجع سابق، ص 163، 164.

بالنسبة للتشريع المصري، أكدت كل من المادة 43 من قانون مجلس الدولة والمواد 175، 176 و 177 من قانون المرافعات على تسبب الأحكام، بحيث يجب أن يصدر القاضي حكمه مسببا على نحو يرتبط بالأسباب المحددة في المنطوق بقراره من حيث الواقع والقانون، ليتمكن الخصوم من معرفة السند الواقعي والأساس القانوني الذي انتهى إليه القاضي في حكمه تحديدا واضحا وقاطعا أفقرته حيثيات الواقع وتحصيل فهم النصوص التي بني عليها الحكم¹.

بالنسبة للتشريع الجزائري أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الرابع الخاص بالأحكام على تضمين الحكم الإشارة إلى الوثائق وأدلة الإثبات ويشار على استماع القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة إلى النصوص المطبقة لمعرفة السند القانوني المطبق².

قد تنثور إشكالية حول الدفع بعدم دستورية القانون، والتي تندرج ضمن التزام تسبب الأحكام، باعتبارها مسألة أولية يثيرها الخصوم أو القاضي إذا تعلق بالبرنامج العام، لاسيما وأن القاضي ملزم باحترام حق الدفاع ومناقشته والرد عليه، كأحد الضمانات الإجرائية، وبخلاف النظم المقارنة محل الدراسة، لا يوجد بالجزائر محكمة دستورية تحسم في هذه المسألة، مما يتعين على القاضي الفصل في هذا الدفع، ولا يسوغ له الحكم بعدم الإختصاص، كما لا يتعين عليه الإعلان عن عدم دستورية النص، ولكن يطبق النص الأعلى منه درجة مباشرة، ولا يعد هذا مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات³، وأضاف التعديل الدستوري الأخير مادة جديدة وهي المادة 188 والتي أعطت إمكانية إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يتوقف عليها مآل النزاع الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، عند إدعاء أحد الأطراف أمام الجهات القضائية ويكون هذا الإخطار بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة⁴.

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 220.

² - المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - المادة 88 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، مرجع سابق.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في تقدير محل الإثبات

انطلاقاً من أن قواعد عبء الإثبات ليست من النظام العام، لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط وليس لإرشاد القضاة، بحيث يمكن تعديلها وجعل عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين¹، واعتبار قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية ليست من النظام العام طبقاً للقضاء والفقه، لأن إجراءات التحقيق فيها ترتبط بنظام التحرك الذاتي للقاضي² بما يمنحه سلطة واسعة في وسائل الإثبات وحرية في ترتيب الأدلة أثناء التحقيق بما يجعل من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري يحكمها نظام الاقتناع الذاتي، وبالتالي فلا وجود لدرجات بين مختلف وسائل الإثبات إذا لم يحددها النص، كما يسمح للخصوم الإتيان بإثبات الوقائع المقحمة بجميع الوسائل، غير أنه يجب التفرقة بين إثبات الوقائع أو الحوادث المادية و بين إثبات الوقائع أو التصرفات القانونية، فالوقائع المادية لا يمكن توقعها أو التنبؤ بها وبالتالي لا يتصور التحضير لها بوسائل إثبات محددة، مما يجعل إثباتها جائز بجميع الوسائل سواء بالكتابة أو عن طريق القرائن أو بشهادة الشهود، خلافاً لما هو عليه بالنسبة للوقائع أو التصرفات القانونية، التي تشترط التشريعات لإنعقادها أشكالاً وأوضاعاً وشروطاً محددة، بحيث تنصرف هذه التصرفات إلى العقود أو التصرفات المنفردة للإدارة في شكل قرارات إدارية سواء تنظيمية أو فردية، هذه الشكلية المفترضة والمشرطة تجعل من الدليل الكتابي للثبوت بالدرجة الأولى، حيث لا يتصور الخروج عن هذه القواعد الشكلية في التصرفات باتفاق بين الإدارة والفرد، مما يجعل الإثبات فيها من النظام العام³.

¹ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 32.

² - غير أن القضاء الجزائري ذهب إلى أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني هي من النظام العام وأوجب على القاضي تطبيقها عندما يعرض النزاع عليه خاصة إذا تعلق الأمر بتصرف قانوني، وهو ما توصلت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 19-11-1980. أشار إليه: بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، 2015، الجزائر، ص 45.

³ - لحسين الشيخ أ.ث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 144 إلى 148.

لا يختلف الفقه على وجود ثلاث أركان للإثبات،¹ فقد بيّن "أحمد نشأت" في كتابه رسالة الإثبات، ثلاثة أركان للإثبات: أولاً: واقعة متنازع عليها، ثانياً: نص في القانون يجعل لهذه الواقعة أثراً قانونياً، ثالثاً: أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون²، ويقسمه البعض إلى: الغاية من الإثبات، والمحل، ثم الوسيلة³، وعليه فإن هذا لا يعني اختلاف في تحديد هذه الأركان، فالركن الأول: هو محل الإثبات والذي يعني الواقعة المتنازع عنها، ثم الركن الثاني: النص القانوني، وأخيراً الركن الثالث: تطابق محل الإثبات مع هذا النص القانوني.

كما لا يختلف الفقه في تحديد شروط الواقعة محل الإثبات، حيث سنتطرق إليها مبرزين سلطة القاضي في تقدير شروطها (فرع أول)، وسلطة القاضي في تحديد القاعدة القانونية محل الإثبات (فرع ثاني).

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري في تقدير شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

إن سلطة تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم من حق القاضي، متى كان استناده إليها متفقاً مع مدلولها، ومراعياً في ذلك قواعد الإثبات المنصوص عليها⁴، كما يجوز له أن يمنح الإذن بالإثبات المطلوب، أو أن يرفضه إذا وجد أن الأوراق المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدته، ولما كان دور القضاء هو تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه، فإن هذا التطبيق يجب أن ينصب على وقائع حقيقية، محددة وثابتة وجائز قبولها بهدف الوصول إلى الغاية المرجوة وتحقيق

¹ - يجب التفرقة بين الركن والشرط، فالركن هو العنصر اللازم للوجود، أما الشرط فهو عنصر لازم لتقدير المحكمة لقيمتها، تفاصيل: إيهاب عبد المطلب، مشروعية أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، الطبعة الأولى، 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 94.

² - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 32.

³ - سامى الطوخى، في مقال له بعنوان، قواعد الإثبات في أصول الفقه، على الرابط:

<http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/97481>

⁴ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 98.

العدالة، ولهذا لا يكفي الادعاء بواقعة ما بل يجب إثبات هذه الواقعة¹، وعلى غرار سلطة القاضي في التحقق من شروط هذه الواقعة المطلوب إثباتها، يمكن أيضا للخصوم التمسك بعدم توافر شروطها، غير أن هذا لا يؤثر على سلطة القاضي في القبول أو الرفض²، ومن شروط الواقعة المطلوب إثباتها طبقا للمادة الثانية من قانون الإثبات المصري³، أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بموضوع الدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها، فإذا لم تكن كذلك ولم يساعد إثباتها في الفصل فيها، فلا محل لتحقيقها، وأمر تقدير ذلك يبقى متروك للقاضي⁴.

أولاً: يجب أن يكون محل الإثبات متعلقاً بالدعوى:

من منطلق تدخل القاضي الإداري بما يملك من سلطة طلب المعلومات التي يراها ضرورية كأدلة لتكوين قناعته، أو رفض هذه المعلومات متى كانت غير منتجة في الدعوى، فإن إثبات الواقعة عن طريق ما يقدمه الخصوم، ينبغي أن تكون - الواقعة - متعلقة بالنزاع المطروح وبموضوعه دعماً لإدعاءاتهم ودفعهم، بما يجعلها منتجة، وعليه فإن المقصود بكون الواقعة متعلقة بالدعوى صلتها القوية بموضوع الدعوى ومصدر الحق المدعى به، وارتباطها بأصل الحق وتأثيرها فيه⁵، بحيث تؤدي إلى إثبات إدعاء من يطلب إقامة الدليل⁶، كمن يثبت عقد الإيجار للمطالبة بالأجرة⁷، وتجدر الإشارة في هذا الشرط أنه يتداخل مع شرط آخر وهو تأثير الواقعة في الدعوى، حيث يعتبر بعض الفقه⁸ أن شرط أن تكون الواقعة متعلقة وشرط أن تكون مؤثرة في الدعوى، لهما المدلول نفسه ويعتبرهما كمترادفات، في حين يرى الدكتور "سليمان مرقس" الفصل بين هذين الشرطين، وضرب مثال لعدم إنتاج الواقعة في الدعوى أنه "إذا قدم شخص مخالصة بالأجرة عن

¹ - عيسى بن علي بن سالم الغافري، ورقة عمل حول " خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية" مقدمة إلى المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد في العاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة من 7-9/10/2013 م، سلطنة عمان، ص 3.

² - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق ص 143.

³ - قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد 22 الصادر في 30-05-1968.

⁴ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 32.

⁵ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 145.

⁶ - بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 17 و 18.

⁷ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 178.

⁸ - R. CHAPUS, op-cit. p 790, « sont d'abord inopérants, en tant que sans rapport avec le litige... »

جميع المدة السابقة على المدة المطالب بها، ويرمي أن يدفع الأجرة بانتظام، ولم يخل بالتزامه طول المدد السابقة، فهذه واقعة متصلة بواقعة الوفاء عن المدة المطالب بأجرتها، فهي إذن متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات، لأن دفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة¹، وبالتالي فالإنتاج في الدعوى مفاده أن يكون إثبات الواقعة من شأنه أن يؤدي إلى إقناع القاضي بصحة الحق المدعى به، وكمثال عن ذلك أورده "شاببي" كمن يدعي بأن مخطط البناء لا يتطابق أو يتعارض مع مخطط شغل الأراضي، في حين أن هذا المخطط لم يتم الإعلان عنه أصلاً².

وبالتالي يملك القاضي في التحقق من هذه الشروط، أولاً سلطة لاعتبار الواقعة متعلقة بالدعوى أو غير متعلقة بالدعوى، فإذا رأى القاضي أن الواقعة محل الإثبات غير متعلقة بالدعوى، وجب عليه أن يقضي برفض التحقيق، ولو من تلقاء نفسه³، كما أنه قد يطلب الخصم إثبات واقعة يتضح أو أنها متعلقة بالدعوى، غير أنه إذا تبين للقاضي أنها غير منتجة صرف القاضي عنها النظر⁴، ورفض استمرار السير في إثباتها، كما يجوز له العدول عن الإجراءات التي كان قد أمر بها، لأنها تبقى من قبيل العبث وإهدار الجهد والوقت⁵.

ثانياً: يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول:

يعتبر هذا الشرط هو الآخر طبيعياً في الواقعة المراد إثباتها، فالواقعة المحرمة قانوناً أو المخالفة للأداب والتي لا يمكن إثباتها وغير القابلة للإثبات بطبيعتها، أو الواقعة المستحيلة أصلاً، لا معنى لقبول إثباتها⁶، ومثال ذلك أنه ليس للدائن أن يثبت أن مدينه اقتترض منه مبلغاً بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانوناً، أو ما يجب إثباته بعقد رسمي فإنه لا يقبل الإثبات بعقد عرفي أو أي دليل آخر، كما لا يجوز إثبات الواقعة التي سبق الفصل فيها نهائياً⁷، ومفاد ذلك أن

¹ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 35.

² - R. CHAPUS, op-cit. p 792

³ - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 145.

- بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - R. CHAPUS, op-cit. p 789. « C'est-à-dire, qu'il peut les rejeter par préterition ».

⁵ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 179.

⁶ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 35.

⁷ - المرجع نفسه، ص 36.

هذا المنع راجع إلى منفاة الواقعة المراد إثباتها لأغراض تتعلق بالنظام العام أو لقرينة قانونية قاطعة كما لو كانت تتعارض مع حجية الشيء المقضي به¹.

وبالتالي فإن سلطة القاضي في التحقق من كون الواقعة المراد إثباتها جائزة للإثبات مستمدة من ظروف الواقع، كاعتبار الواقعة مستحيلة، وكذا مستمدة من النصوص القانونية التي تمنع إثبات المخالفات الواضحة للقانون لاسيما المتعلقة بالنظام العام أو تلك التي يحظر القانون قبول الدليل لإثباتها، كإفشاء الأسرار الوظيفية أو المهنية، أو ما يخالف الطريق القانوني الذي حدده القانون للإثبات، لتتقيد سلطة القاضي في إطار تطبيق هذه النصوص.

ثالثا: يجب أن تكون الواقعة محددة:

تحديد الشيء هو تعريفه بما يدل على حقيقته، وتحديد الواقعة المراد إثباتها يعني رفع الجهالة عن الواقعة بما يجعلها قابلة للإثبات، لتكون كافية محصورة وغير مطلقة، حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا غيرها²، ويستوي في ذلك أن تكون الواقعة إيجابية كأن ترفع على خصم بناء على إخلال بالتزامات معينة ومحددة، أو تكون سلبية كالتزام بعدم فعل شيء معين ومحدد³، فأثبات الواقعة السلبية كإثبات الواقعة الإيجابية، يمكن إثباتها طالما كانت محددة عن طريق إثبات واقعة إيجابية منافية لها، كأن يثبت الخصم عدم مسؤوليته أو عدم تقصيره بإقامة الدليل على قيامه بالمهام أو الأعمال الموكلة إليه أو التي تدخل في إطار وظيفته تجاه الخصم الآخر بطريقة قانونية أو نظامية أو ببذل العناية اللازمة والمفروضة في أداء الالتزام⁴.

ويقدر القاضي بما له من سلطة في حالة عدم تحديد الواقعة أو عدم بيانها بدقة، عدم قبول الوسائل المقدمة التي تفتقر إلى الدقة في تحديد الواقعة القانونية وعدم تقديم كفاية البيانات لتحديد⁵، كأن يتم إعتقاد وسائل في مذكرات ممضية من أطراف وهمية أو أسماء مستعارة⁶.

رابعا: يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع:

من البداهة للتقاضي أو للإثبات افتراض هذا الشرط، فإذا لم يكن هناك نزاع فلا إلزام للإثبات وما فائدته أصلا، ويمكن بالتالي اعتبارها مثل الواقعة غير المنتجة¹، غير أنه يجب أن

¹ - بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 18.

² - المرجع نفسه، ص 17.

³ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 35.

⁴ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 181.

⁵ - R. CHAPUS, op-cit. p 785.

⁶ - Ibid p 785. CE 9 novembre 1980, bibalou, RDP, 1980, p 1214,

يكون هذا النزاع بين نفس الخصوم ونفس المحل²، كما أن اعتراف الخصم في الواقعة المتنازع عنها أو ببعضها يعني الخصم الآخر من إثبات ما تم الاعتراف به³.

فرع ثاني

سلطات القاضي الإداري في تحديد القاعدة القانونية محل الإثبات

تختلف الهيئة التي تتولى تحضير الدعوى في مصر-كما سبق الإشارة إليه- عن القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري، فمفوض الحكومة في القضاء المصري هو من يقوم بالتحضير للدعوى كما يمارس كافة إجراءات التحقيق حسب المادة 27 من قانون مجلس الدولة⁴، في حين تبقى من مهمة القاضي المقرر في الجزائر والمستشار المقرر في فرنسا، فبعد تهيئة الدعوى يحيل ملف القضية إلى محافظ الدولة وجوبا، لإبداء رأيه فيها وتقديم تقريره.

بالنسبة للتشريع الجزائري قيد المدة الزمنية التي يقوم فيها محافظ الدولة بتقديم تقريره في أجل شهر واحد من تاريخ استيلاء الملف، طبقا لنص المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما لم يقيد التشريع الفرنسي المقرر العام بمدة معينة في تقديم تقريره، وبالتالي له سلطة تقديرية كاملة في تقدير الزمن إيداع تقريره.

ومن منطلق هذه النصوص التي تبين دور محافظ الدولة أو المقرر العام، فإن دوره الإجتهادي المهم يظهر في اقتراح الحلول القانونية للوقائع المعروضة في الملف، وتحديد القاعدة القانونية السليمة لتطبيقها على محل الإثبات، ليلتمس الحقيقة بما يتوافق مع احتياجات المرفق العام والتي تتناسب مع المنطق الواقعي⁵، مع تسبب هذه الاقتراحات، على أنه بالنسبة للتشريع المصري حسب نص المادة 27 من قانون مجلس الدولة فإنها أجازت تقديم هذا التقرير من طرف مفوض الحكومة بعد إتمام تهيئة الدعوى تقرير يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع مع تسبب رأيه، والجواز هذا في اعتقادنا راجع لأن مفوض الحكومة هو من يقوم بتحضير الدعوى

¹ - R. CHAPUS, op-cit. p 790. « on pourrait dire qu'ils sont les moyens inopérants types »

² - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 32.

³ - بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - المادة 27 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972.

⁵ - سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مرجع سابق، ص 204.

وتهيئتها وبالتالي يقوم مسبقا بإعداد تقريره حول ملف القضية، وهي نفس مهام القاضي المقرر الذي يحيل الملف بعد تهيئة الدعوى وجوبا لمحافظ الدولة، وهو نفسه مفوض الحكومة في هذه الحالة.

بعد إعداد تقرير وإبداء الرأي القانوني المسبب كمرحلة ثانية، يقوم المقرر العام بتقديم الطلبات القانونية في تقريره المعد، بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر حول القضية، وبعد إبداء الملاحظات الشفوية للمحامين الممثلين للأطراف حسب نص المادة 733-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وهو تقريبا نفس ما جاء في نص المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه بالنسبة للتشريع المصري فإن مفوض الحكومة هو أول من ينطق في الجلسة ليأتي بعدها دور الخصوم في الرد على الطلبات.

وفي إطار إمكانية إطلاع الخصوم على التقرير الذي يقدمه محافظ الدولة، يمنع قانون القضاء الإداري الفرنسي في مادته 712-1 من الإطلاع على التفاصيل القانونية، إلا على المعنى العام فقط قبل انعقاد الجلسة¹، كما لا يوجد نص في التشريع الجزائري ما يقضي بإمكانية هذا الإطلاع، وتطبيقا للقواعد العامة ومن الناحية العملية فإنه لا يمكن للخصوم الإطلاع على تقرير محافظ الدولة، على العكس من ذلك فإن المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري السابقة الذكر، يُمكن الخصوم من الإطلاع على التقرير على نفقتهم، ونشير أن إطلاع الخصوم أو وكلائهم سواء على التقرير المقدم من طرف القاضي المقرر أو من محافظ الدولة أو حين تقديم مذكراتهم وأجوبتهم المتضمنة الوسائل والأسانيد القانونية التي يستعينون بها على إدعاءاتهم - كما سبق التطرق إليه -، لا يعني بالضرورة إرشاد القاضي إلى النص القانوني الواجب التطبيق، أو النص الذي يرتب أثارا قانونية على الواقعة المعروضة عليه، ليعدو بذلك مجرد اقتراح على القاضي من الخصوم ووكلائهم، لا يتقيد به القاضي²، لأن هذا من عمل القاضي، فيفترض علمه به باعتباره المنوط بإجراءات نظر الدعوى³، حيث تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون، والبحث عن القاعدة القانونية الموجودة وتطبيقها على النزاع المطروح أمامه، وعلى ما ثبت أمامه من

¹ - سهيلة بوخميس، مرجع سابق، ص 207.

- Art 712-1 du CJA : « ...Si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne... »

² - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 147.

³ - عيسى بن علي بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص 6.

الوقائع، بما يطمئن إليه ويكون قناعة له، كما يعمل على تكيف هذه القواعد القانونية وعلى تفسيرها عند الاقتضاء في حالة الغموض، وبالتالي يكون القاضي مقيد بالزامية النصوص من جهة ومبدأ تحقيق العدالة والإنصاف، لتتسع سلطته من خلال عملية التكيف أو من خلال تفسير النصوص عند الغموض، لكنه يبقى ملزماً بمهمته هذه - الفصل في النزاع المطروح أمامه - ولا يمكنه التثني حتى في غياب النصوص، وإلا عوقب بإنكار العدالة¹، وهنا لا بد من الاعتراف له بسلطة أخرى في خلق قواعد جديدة لفض النزاع، واللجوء إلى الاجتهاد مستأنساً بالأحكام القضائية أو بآراء الفقه، أو بالنصوص القانونية.

إن طبيعة القانون الإداري وتشعب فروعه وعدم تقنينه، يجعل دوما مهمة القاضي الإداري صعبة في البحث عن النصوص التي يطبقها، الأمر الذي يحتم عليه دوما دورا إجتهديا خاصا سواء في البحث عن النصوص في مختلف فروع القوانين وتفسيرها عندما لا تكون ظاهرة، وهنا في حالة غموض القواعد القانونية يستعين القاضي بعلمه وفهمه الشخصي ولا يتقيد بما يدلي به الخصوم من تفسير².

وفي حالة غياب النصوص يحتم عليه الأمر إجتهدا أكبر ودورا بارزا في خلق قواعد ومبادئ تحكم سير الإدارة والمنازعات الإدارية، فبالنظر إلى الظروف التاريخية ومراحل تطور القضاء الإداري في فرنسا، تواترت أحكام القضاء في تقرير نظريات وقواعد ومبادئ أنشأتها ووكرسها القضاء الإداري في إجتهدات سواء في مجال نظرية المرفق العام، أو القرارات الإدارية، أو العقود الإدارية، أو الضبط الإداري، كبناء قانوني لصرح القانون الإداري³، ولعلها تبلورت بشكل كامل حاليا، وهذا في إطار المحافظة على مبدأ المشروعية بمعناها الواسع، بما يتوافق مع الأطر القانونية العامة التي تحكم نشاط الدولة، وبما لا يخالف النصوص التشريعية، وبشكل يتلاءم مع تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة غير المتكافئة، الإدارة العامة من جهة لتمكينها من ممارسة نشاطها بما تمليه إعتبارات المصلحة العامة، والفرد العادي من جهة أخرى⁴.

¹ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 38.

² - محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 149.

³ - بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري طابعه الإجتهداني، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد 01 سنة 2016، الجزائر، ص 73

⁴ - علي عبد الله العراي، دور الإجتهد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية، مملكة البحرين 2011، ص 2 و3.

لكن الإعراف بهذا الدور يطرح إشكال حول سلطته في ذلك، هل هو مقيد أم هو حر في خلق ما يراه من القواعد؟

طبقاً للقاعدة الفقهية "لا إجتهد مع صراحة النصوص"، التي تقيد إجتهد القاضي سواء الإداري أو العادي، لكن في غياب النصوص يفسح المجال له من أجل إيجاد حلول قانونية من خلال إبتداع قواعد يطبقها في النزاع المطروح أمامه، من أجل رفع الغموض وحالات التعارض أو عدم الانسجام مع الواقع، لكن على القاضي أن لا يتجاوز حدود القانون ويدخل حرم السلطة التشريعية، وذلك بإصداره أحكام تكون لها صبغة عامة أو يحكم بما لا يقتضيه القانون أو بما يخالف القانون، بل يستوجب عليه في مثل هذه الحالة التأنى في إستعمال الفهم والتعمق في البحث والاستقصاء لفهم مراد المشرع، من أجل المحافظة على روح التشريع، وأن لا يذهب إلى التفسير والتأويل إلا عندما يسمح له النص القانوني بذلك الغموض حتى لا يتجاوز اختصاصه إلى منطقة التشريع وحتى لا يقع في الخطأ. وبذلك يكون له سلطة واسعة لكن يفترض فيها التقيد بما يعبر عن إرادة المشرع التي لم تفصح عنها النصوص القانونية، بحيث يستقي القاضي هذه الحلول من المبادئ الدستورية والمواثيق الدولية والإعلانات الملزمة سواء الداخلية أو الدولية التي تكشف إتجاهات المشرع الدستوري والعادي في إرساء قواعد الحكم وتنظيم العلاقات الإدارية¹، حيث أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة المصري على "أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل يتميز في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة والأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها بهذا الشأن"².

¹ - علي عبد الله العرادي، مرجع سابق، ص 6.

- بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية العلوم القانونية جامعة الجزائر، العدد 3 لسنة 2009، ص 168، 169.

² - علي عبد الله العرادي، المرجع السابق، ص 6.

إن بلورة المبادئ التي أنشأها القضاء الإداري، وتواترها في مختلف أحكامه أدت إلى نقلها من فكرة القرارات المبدئية إلى صفة الاجتهاد القضائي¹، كحلول يبتدعها القاضي بصدده فصله في المنازعات، يستنبطها من مصادر مختلفة سواء الوضعية أو من إجتهاده المطلق الذي يعتمد على الأسس العام أو القانون الطبيعي²، إلى تبنيها عن طريق التشريع إلى نصوص تشريعية وقانونية وتنظيمية، وبهذه الوضعية يكون القاضي الإداري قد تجاوز مهامه التقليدية والكلاسيكية المنوطة له في الدستور والمتمثلة في فصل النزاعات إلى هيئة تضع القواعد القانونية الملزمة³، وبذلك يكون الاجتهاد القضائي قد أنتج نصوص تشريعية في المادة الإدارية.

لكن على خلاف الوضع سابقا، أصبحت المنظومة التشريعية في مختلف التشريعات المقارنة تعرف ضخا كبيرا وترسانة هامة من النصوص التنظيمية في المجال الإداري، لاسيما تلك التي تتعلق بتنظيم سير المرافق العامة، ليبدأ بذلك القانون الإداري يفقد من طابعه القضائي⁴، كما أنه بالنظر إلى خصائص القانون الإداري الخاضعة لمبدأ القابلية للتحويل والتغير ومواكبة المتغيرات، أدت التغيرات السياسية الدولية والإقليمية، والتحولت الإيديولوجية والانفتاح الاقتصادي إلى إقحام مواضيع القانون الخاص وأساليبه في مجال القانون الإداري، لكن بشكل يستوجب عدم الإفراط والانقياد وراء التصور الليبرالي المطلق، الذي يساوي بين أطراف العلاقة والمراكز القانونية للخصوم، إلى درجة اندثار مفهوم المصلحة العامة التي تحققة الإدارة بوسائل السلطة العامة، وجاءت محاولات لاسيما من الفكر الغربي وبالأخص فرنسا، لطرح مسألة الحديث عن خصوصية القانون العام، في تقاطع مجال الممارسة والاشتراك بين القانون العام والقانون الخاص، كموضوع

¹- قد يصدر القرار المبدئي عن أي قاضي في الهيكل القضائي، أما الاجتهاد القضائي حسب نص المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة، يصدر عن طريق قرار للجنة المجتمععة لمجلس الدولة. تفاصيل أكثر: بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، مرجع سابق، ص 166،

²- يعرف الأستاذ بدران مراد القرار المبدئي على أنه: "هو ذلك الحل الذي يعلن من خلاله القاضي الإداري بطريقة صريحة وهو بصدده الفصل في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق الأمر بمسألة جديدة أو تعديل في مسألة سابقة عن القاعدة التي ينوي تطبيقها مستقبلا على المنازعات المشابهة لها". تفاصيل أكثر:

- بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.

³- بدران مراد، مرجع سابق، ص 165.

⁴- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 76.

المنافسة الذي يهيمن على عملية إبرام الصفقات العمومية¹، خاصة في إطار إدخال الوسائل البديلة لفض المنازعات الإدارية -التحكيم-، والتي تجعل حلها قائماً على أساس التساوي بين المراكز القانونية، الأمر الذي يؤثر على الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري ويحصره في مجال ضيق². كذلك يرى البعض أن من مؤشرات تراجع الطابع الاجتهادي للقضاء في التشريع الجزائري، هو تبني نظام المعيار العضوي في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري، والذي يثير إشكالية من الناحية العملية حول الطابع الحصري لأشخاص القانون العام، مما يضيق على القاضي الإداري من عملية التكييف والتصنيف والمقاربة والاستنتاج، ليصبح بذلك على خلاف نظام المعيار الموضوعي أين يستطيع القاضي الإداري تكييف المنازعة في إطارها الصحيح، بما يثبت مبادئ القانون الإداري ويطور تطبيقاته³.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في تقدير وسائل الإثبات

لا يُنْهَى عن توزيع الإثبات مسألة التحقيق الذي يقوم به أو يأمر به القاضي الإداري⁴، كما لا يكفي الإدعاء وحده، بل يجب إثبات الواقعة عن طريق البحث عن الأدلة التي تثير اقتناع القاضي، من خلال الحجية التي تكتسبها والقيمة التي يُقدِّرها القاضي لكل دليل أباحه وأجازه القانون واستوفى إجراءاته، وهنا يجب أن نفرق بين إثبات الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات باعتبارها وقائع لا يمكن توقعها، ولا يتصور تحضير وسيلة إثبات لها - كما سبق الإشارة - وبين إثبات التصرفات القانونية، المتمثلة في العقود أو القرارات الإدارية والتي تفرغ في قالبها المكتوب⁵.

في حالة النزاع الذي قد يثور بين أطراف الخصومة الإدارية، يجد المكلف بعبء الإثبات نفسه ملزماً باستعمال وسيلة الإثبات الفعالة لتأكيد صحة الوقائع المدعى بها، ولا بد له في إطار

¹ - المرجع نفسه، ص 75.

² - بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 80، 81.

³ - المرجع نفسه، ص 78، 79.

⁴ - لحسين الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 140.

⁵ - المرجع نفسه، ص 145، 147.

ذلك الاستعانة بوسائل الإثبات المناسبة للواقعة المتنازع عنها، وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي وزّع أدلة الإثبات هذه ووسائل تحقيقها بين القانون المدني وقانون الإجراءات؛ تضمن التقنين المدني القواعد الموضوعية المتعلقة بقبول الدليل وقوته، أما القواعد الإجرائية فتضمنتها القوانين الإجرائية¹. بحيث يمكن تقسيم الأدلة إلى نوعين أساسيين؛ النوع الأول هو الكتابة، والنوع الثاني هو ما عدا الكتابة²، كما يصح تقسيمها إلى أدلة مباشرة تؤدي إلى الحق مباشرة كالكتابة وشهادة الشهود والإقرار واليمين والمعايينة، وإلى أدلة غير مباشرة مثل القرائن لأن الحق فيها يثبت إستنتاجاً³. ويمكن تقسيمها من حيث الحجية إلى وسائل إثبات ملزمة يجب الأخذ بها، وأخرى غير ملزمة متروك تقديرها للقاضي إذا استوفت شروطها. وحتى هذه الوسائل الملزمة تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: وسائل كاملة لها حجية مطلقة تلزم الأطراف والقاضي على السواء، كالكتابة الرسمية والإقرار واليمين الحاسمة، بحيث لا يملك القاضي إلا مراقبة توفر شروط صحتها من الناحية الشكلية البحتة، لكي ترتب الأثر المناسب لها، وبالتالي فإنه ليس للقاضي حرية في تقدير وسائل الإثبات.

النوع الثاني: وسائل إثبات ليست لها حجية مطلقة، لم يحدد لها المشرع مسبقاً حجية، ولم يشترط لها نظاماً خاصاً للإثبات بها، كالكتابة غير الرسمية واليمين المتممة، ليمنح بذلك للقاضي بعض السلطات التقديرية، ليبقى حراً في اعتماد أي من هذه الوسائل وفي كفايتها، لإقناعه بصحة الإدعاء، وفي تقدير مدى حجيتها في النزاع⁴.

ولمعرفة سلطات القاضي الإداري في تقدير هذه الوسائل، سنتطرق إلى إبراز سلطته في تقدير وسائل الإثبات الملزمة (فرع أول)، ثم إلى إبراز سلطته في تقدير الأدلة غير الملزمة (فرع ثاني).

¹ - هوام علاوة، وسائل الدفاع والإثبات، مجلة المحامي سطيف العدد 8 سنة 2008، الجزائر، ص 31.

² - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 94.

³ - المرجع نفسه، ص 94.

⁴ - sur le lien : <https://www.tunisia-sat.com/forums/threads/588648/>

فرع أول

سلطات القاضي الإداري في تقدير وسائل الإثبات الملزمة

تتحصّر وسائل الإثبات الملزمة في الدليل الكتابي والإقرار القضائي والقرائن القانونية، فتجعل من سلطة القاضي اتجاهها سلطة مقيدة ومحدودة في تقديره لجزء من هذه الأدلة، سواء كانت قطعية أو غير قطعية تقبل إثبات عكسها، فكلما كان للدليل حجية قيدت سلطة القاضي في تقديره وكلما كان الدليل غير ذي حجة حررت سلطة القاضي تجاهها.

أولاً: سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي

الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي في المجال الإداري، وذلك راجع إلى خصائص العمل الإداري في حد ذاته، الذي يقوم على مبدأ الكتابة كوسيلة لتجسيد أعمال الإدارة وتوثيقها ورصد إثبات ما يقوم به موظفوها من عمل عن طريق الوثائق والمستندات والملفات الورقية أو الإلكترونية على حد سواء، نظراً لتوسع مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية¹، والتي ترجع إليها الإدارة عند الضرورة، لأنها مبدئياً لا تعتمد على ذاكرة الموظف أو الشهود في التعامل مع هذه الملفات².

فالدليل الكتابي هو نتيجة طبيعية للعمل الإداري، ووسيلة فعالة من وسائل الإثبات في حالة المنازعة الإدارية التي يستعاض بها، لاسيما في إثبات التصرفات القانونية، لكن تختلف هذه الكتابة بوصفها ركناً شكلياً من أركان التصرف القانوني وشرطاً لإنعقاده عن وصفها وسيلة للإثبات، لأن عدم وجودها يعني عدم وجود التصرف القانوني³.

يشمل الدليل الكتابي جميع المحررات الرسمية كالقرارات الإدارية والعقود الإدارية والملفات والوثائق والمستندات الرسمية التي تستعملها وتحررها الإدارة⁴، أو تلك التي يحوزها الأفراد على السواء في تعاملهم مع الإدارة، والتي تشمل المحررات العادية أو العرفية.

¹ نصت المادة 323 مكرر مدني جزائري، على اعتبار الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته.

² لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 246.

³ بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 65.

⁴ المرجع نفسه، ص 67.

وتدعّ تَبَرِّ مختلف التشريعات المقارنة أن المحررات الرسمية لها حجية على الجميع، إذا تمت وفقا للأوضاع القانونية المقررة لها، وفي حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو المكلفين القائمين بها¹، وبالتالي تنقيد سلطة القاضي الإداري ويلتزم بهذه الأدلة إذا كانت منتجة في الدعوى، ما لم يتبين تزويرها، وفي هذه الحالة يتم تعليق العمل بها إلى غاية الطعن فيها بالتزوير، حسب نص المادة 11 من قانون الإثبات المصري و نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي.

أما المحرر العادي باعتباره تصرفا محصورا بين أطرافه؛ فيحتوي على إمضاء من صدر منه²، فيشمل الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن لإثبات واقعة معينة موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو توقيعه³، وكذلك المحررات التي تفقد صفة الرسمية إذا لم تحترم الأوضاع والأشكال القانونية أو بسبب عدم إختصاص الموظف القائم بها⁴، وي طرح الباحث هنا تساؤل حول طبيعة المحررات العادية التي تقبل كوسيلة إثبات أمام القاضي الإداري ؟

لا يتصور تعامل الفرد مع الإدارة بمحررات عرفية وبالتالي فإن تعامله معها يكون عن طريق أوراق إدارية، فتشمل هذه المحررات الرسائل والأوراق الإدارية ذات التاريخ القابل للإثبات بالطرق القانونية⁵، والتي تدل على وقائع إدارية معينة، كأن تكون طلبا أو إرسالية من أحد الأفراد بخطه وإمضائه، غير أن تقديمها للإدارة بالملفات المرفقة إرفاقا متسلسلا أو التأشير عليها من الموظف العام المختص، يجعل منها حجية في الإثبات الإداري، وقد تكون الورقة محررة من طرف موظف كالمذكرات والتقارير والمحاضر إلا أنها ليست لها حجية الورقة الرسمية، لأن الورقة الإدارية محررة لفائدة إثبات ما تتضمنه، بعكس الورقة الرسمية لها قوة إقناعية لغاية الطعن فيها⁶.

¹ - المادة 10 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1318 من القانون المدني فرنسي، والمادة 324 القانون المدني الجزائري.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 247.

³ - بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 68.

⁴ - المادة 1318 من القانون المدني الفرنسي.

- لا قيمة لما يثبت المحرر ما دام عمله قد أبطل، كما يعتبر العقد الرسمي الباطل عقدا عرفيا إذا كان موقعا من الطرفين إذا كان تبادليا، فإذا وقع البعض دون البعض، فلا قيمة له لأنه ليس من العدل أن تترك الموقع تحت رحمة غير الموقع. مقتبس من: أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 218.

⁵ - المادة 16 من قانون الإثبات المصري.

⁶ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 247.

إذن يكتسب المحرر العادي هو الآخر حجية على من وقعه إذا توفرت فيه الشروط السابقة¹، ما لم ينكره صراحة، وبالتالي يعتبر المحرر العادي حجة على ذوي الشأن ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك². بالطرق القانونية عن طريق معاينة أو مضاهاة الخطوط³. وكخلاصة فيما أن الكتابة تحصل في وقت لا نزاع فيه، لتقرير حقائق، فعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق التي سبق إثباتها، ولذلك يتقيد القاضي بالكتابة ما لم يثبت أنها مزورة أو يثبت عكسها بالكتابة⁴.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تقدير الإقرار القضائي

عرف المشرع الفرنسي الإقرار في المادة 1356 من القانون المدني، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون المدني الجزائري والتي يقابلها نفس نص المادة 103 من قانون الإثبات المصري بأنه: "إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، واعتبرته هذه التشريعات حجة قاطعة على المقر، وسيد الأدلة في المسائل المدنية⁵، حيث جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 104 من قانون الإثبات المصري على أنه: "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

يعتبر الإقرار القضائي من الأدلة التي يعتمد عليها القاضي الإداري، فهو ليس له شكل محدد، فقد يكون صريحا أو ضمنيا⁶، كما قد يرد مكتوبا أو شفاهيا، ويحصل ذلك عندما يستخلص

¹ - المادة 1320 من القانون المدني الفرنسي.

² - المادة 14 من قانون الإثبات المصري.

³ - بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 71 و 72.

⁴ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 104.

⁵ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات - الإقرار - اليمين - القرائن - المعاينة، الجزء الثاني، الطبعة السابعة منقحة ومزودة، ص 03.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 648.

⁶ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 03.

- بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية نجده ينص على الإقرار الضمني، حيث تنص المادة على أنه: "يعتبر القاضي عدم حضور المدعي عليه المبلغ شخصيا في حالة الإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط إقرار بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر مشروع".

نتائج من استجواب ممثل الإدارة أو المتقاضي معها، حين يصدر عنهم إقرار بوقائع معينة تفيد في الإثبات، أو يقدم من طرف الخصوم شفاهة أمام الجلسة، ويثبت ذلك في محضر وتعمل المحكمة أثره القانوني، أو يقدم كتابة في المذكرات أو المستندات المودعة بالملف بالنظر إلى خصوصية وطابع إجراءات الخصومة الإدارية¹.

أما عن حجيته، فكما سبق الإشارة أنه يعتبر حجة قاطعة في المسائل المدنية، وقد تضمنته النصوص الصريحة بما يفيد تقييد سلطة القاضي، فإذا توافرت شروط إنعقاده وصحته، يصبح حجة قاطعة على المقر ويجعل الواقعة المقر بها في غير حاجة للإثبات، ولا يجوز له العدول عنه، ولا يجوز تجزئته، ويتقيد القاضي به، غير أن هذا لا يمنع من الطعن فيه إذا وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه، أو صدر من ناقص للأهلية، أما بالنسبة للقضاء الإداري فلا توجد قواعد تتعلق به، ويعتبره البعض أنه يعد من الأدلة المطلقة أمام القضاء الإداري²، ونحن نعتقد أنه يجد الإقرار هذه الحجية في الوقائع المادية فقط، لأن التصرفات القانونية الأصل فيها الكتابة، ومن التطبيقات القضائية للقضاء الجزائري ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 22-01-2001 في قضية (ع.ع) ضد بلدية قجال، حيث أيدّ مجلس الدولة القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء سطيف الغرفة الإدارية في 19-10-1998، وأسس قراره على ثبوت واقعة البناء بدون رخصة طبقا للإقرار القضائي الصادر من المستأنف أثناء جلسة الغرفة الإدارية بسطيف وتصريحه شفاهيا بأنه يقوم بأشغال البناء بدون رخصة³. وفي قرار آخر له أخذ بالإقرار غير القضائي بتاريخ 28-06-1999 (قضية بلدية أيت عيسى ميمون ضد أوديبي أحمد) وعلى خلاف قواعد القانون المدني الذي لا يتقيد بالإقرار غير القضائي، وفي إطار عدم تقيد القاضي الإداري بوسائل الإثبات بهدف تحقيق روابط القانون العام، اعتبر أن الإقرار غير القضائي منتجا لأثاره وصحيح وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير⁴.

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 68.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 188.

³ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 315.

- رشيد خلوفي و سايس جمال، الإجتهااد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1233.

- نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة الوادي العدد 9 سنة 2014، الجزائر، ص 156.

⁴ - نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، مرجع سابق، ص 156.

في حين يرى البعض الآخر أنه رغم اعتماد الإقرار القضائي من طرف القاضي الإداري في الكثير من الأحيان لإصدار أحكامه، إلا أنه ليست له قوة مطلقة، بحيث يترك تقدير نطاقه وأثره طبقاً للأوضاع والظروف التي تحكم روابط القانون العام¹.

ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير القرائن القانونية

لم يعرف المشرع الجزائري القرائن على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفها في المادة 1349 من القانون المدني، بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"، غير أنه نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 337 إلى المادة 340 من القانون المدني وكذلك المشرع المصري في المادتين 99 و100 من قانون الإثبات، لبيان حجبتها في الإثبات، ومن خلال التعريف السابق للقرائن فإنه تعتبر القرائن وسائل الإثبات غير المباشرة لأنها لا تؤدي إلى إثبات الواقعة المتنازع عليها مباشرة²، فهي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة وثابتة لسحبه على واقعة أخرى غير معلومة أو غير موجودة، وبذلك يمكن تقسيم القرائن إلى نوعين، قرائن قانونية يستخلصها المشرع ويصرح بها في نصوص القوانين، تصبح ملزمة ويتقيد بها القاضي، وتعني عن من تقررت لمصلحته البحث عن وسائل أخرى للإثبات، ولذلك قيل أنها تعد إعفاء من الإثبات³، وأخرى، قرائن قضائية يستخلصها القاضي، ويترك تقديرها له، سنتطرق إليه في الفرع الثاني في إطار وسائل الإثبات غير الملزمة.

نص المشرع الجزائري في المادة 337 من القانون المدني والذي يقابله نص المادة 99 من قانون الإثبات المصري على أنه: "القرينة تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وهنا يجب التمييز بين القرائن القانونية القاطعة التي لا يجوز إثبات ما يخالفها، وبين القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة التي يجوز إثبات ما يخالفها، وحتى هذه القرائن القانونية غير القاطعة ليست كلها في نفس الدرجة، فهناك قرائن قانونية غير قاطعة يجوز إثباتها عكسها بجميع الوسائل، وهذه القرائن لها حجية بسيطة، وغالبا ما يستعمل المشرع عبارة "ما لم يقم الدليل بإثبات

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 69.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 649.

² - أحمد نشأت، رسالة الإثبات - الإقرار - اليمين - القرائن - المعاينة الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 186.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 299.

عكسها"، وهذه القرائن هي الغالبة وموجود في نصوص متفرقة من القوانين، وقرائن قانونية أخرى غير قاطعة يجوز إثبات ما يخالفها بوسائل وطرق محددة، ولها حجية نسبية.

ومن القرائن القانونية في المادة الإدارية التي تضمنتها نصوص متفرقة في القانون الإداري نجد قرينة النشر والإعلان للعلم بالقرار الإداري أو القانون بعد النشر في الجريدة الرسمية، وقرينة القوار الضمني، وكمثال عن قرينة القرار الضمني حينما تسكت الإدارة أو تتجاهل الرد عن الطلبات أو التظلمات المقدمة إليها، حيث تتفاوت نظرة المشرع في تضمين هذه القرائن القانونية كمصدر للإعتراف بالقرارات التي لا تفصح عنها الإدارة، من مجال لآخر، فيعتبر إما سكوت الإدارة في بعض الطلبات بمثابة قرار بالرفض، خاصة في مجال طلب الاعتمادات والرخص لمزاولة بعض الأنشطة لاسيما المقننة، التي تتطلب قرارات صريحة وملموسة، تخضع لجملة من الإجراءات والأشكال وتخضع لإستظهارها أثناء الرقابة من طرف مختلف المصالح المختصة وهو ما ذهب إليه الفقه¹.

وكأمثلة ما جاء في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفاعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية²: "عندما تقرر الوكالة مباشرة حقها في الشفاعة، تقوم بإعلام الوزير المكلف بالسياحة في الآجال المطلوبة مع تبرير ردها، بعد انقضاء هذا الأجل وفي حالة عدم الرد من الوكالة، تعد هذه الأخيرة كأنها تنازلت عن ممارسة حقها في الشفاعة"، وكذلك في مجال التظلمات الإدارية حيث نجد المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقابلها المادة 421-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، تعتبر سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض³. كما يعتبر المشرع سكوت الإدارة في مجالات أخرى قبولا، لاسيما في مجال الترخيص بالبناء، حيث يعتبر المشرع الفرنسي في قانون التعمير في المادة 2-424 منه أن سكوت الإدارة وعدم تبليغ الطالب لأي قرار بعد نهاية فترة التحقيق يعتبر بمثابة ترخيص ضمني بالقبول.

¹ - على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 399.

² - المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفاعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية ج ر العدد 70 لسنة 2006.

³ - المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 2-421 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

بالنسبة للمشرع الجزائري كان يعتبر سكوت الإدارة عن الرد عن طلبات رخصة البناء بمثابة قرار ضمني في ظل قانون سنة 1982 المتعلق برخصة البناء والتجزئة لاسيما في المادة 14 منه¹، إلا أنه بعد التعديلات التي مست قوانين البناء والتعمير²، ألزم المشرع الجزائري الجهة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء بالرد خلال أجل عشرين يوم³، وتسبب قرارات الرفض⁴، وبالتالي إلزامها بالرد عن طلبات رخص البناء بقرارات صريحة، وهذا في اعتقادنا كضمانة تخدم الأطراف لمعرفة مصير طلباتهم، ومن جهة أخرى لضمان احترام قواعد البناء والتعمير، لأن الاعتراف بالقرارات الضمنية في هذا المجال كما كان معمول به يخلق فوضى بناء المخطط والنسيج العمراني، وعدم احترام المعايير المعمول بها.

رابعا- اليمين:

ينتف القضاء الإداري وغالبية الفقه على عدم قبول اليمين كدليل إثبات في المنازعات الإدارية، وقد استقر القانون الفرنسي على عدم تنظيم الإجراءات الواجبة للإتباع بالنسبة لليمين الحاسمة، منذ قضية بليسي (Pélissier) ضد شركة السكك الحديدية لمرسيليا الذي قضي فيه بأنه لا يمكن أن تطبق المواد 1358 وما بعدها من القانون المدني إلا على القضايا المطروحة أمام المحاكم العادية، وأنه لا يوجد أي نص قانوني حدد تطبيق تلك المقتضيات على الجهات الإدارية وعلى ذلك لا يمكن توجيه اليمين أمام هذه الأخيرة لأسباب تتعلق بالنظام العام⁵، باعتبار أن اليمين توجه إلى أشخاص طبيعية، ومنطقيا لا يجوز توجيه اليمين إلى الإدارة، كما أنه لا يمكن توجيهها أيضا لممثلها، لأنه لا علاقة له بها ولا يمكنه تحمل أوزار هذه الإدارة أو أن يقحم نفسه ولوحده في كامل هذه الإدارة التي ينتمي إليها⁶، أو أن يحلف قسما يورطها فيه، ونحن بدورنا نعتقد أنه لا يجوز تقديم اليمين كأداة إثبات أمام القضاء الإدارية، بما يقيد سلطة القاضي الإداري في اللجوء إلى هذا الإجراء؛ خاصة وأنه لا يوجد من القرارات القضائية ما يفيد غير ذلك.

¹ - القانون رقم 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء والتجزئة، ج ر العدد 6 لسنة 1982.

² - المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15 يناير 2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد رقم 07 لسنة 2015.

³ - المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع نفسه.

⁵ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 201، 202.

⁶ - المرجع نفسه، ص 207.

فرع ثاني

سلطات القاضي الإداري في إطار وسائل الإثبات غير الملزمة

تتحصّر وسائل الإثبات غير الملزمة في القرائن القضائية وشهادة الشهود، بالإضافة إلى وسائل التحقيق كالخبرة والمعايينة فتجعل من سلطة القاضي اتجاهها سلطة مطلقة في تقديره لجزء من هذه الأدلة أو كلها، وسنتطرق في هذا الفرع إلى القرائن القضائية وإلى شهادة الشهود فقط، بما أننا تطرقنا للخبرة والمعايينة في مطلب سابق.

أولاً: سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية

يبرز دور القرائن القضائية في مجال الإثبات الإداري، بما يعطي للقاضي الإداري من سلطة واسعة في التخفيف من عبء الإثبات وتوزيعه بين أطراف الخصومة في سبيل تحقيق توازن العلاقة بين الإدارة والفرد، هذه العلاقة التي تحكمها روابط القانون العام، حيث نص المشرع الجزائري على القرينة القضائية في المادة 340 من القانون المدني والتي تقابلها في التشريع المصري المادة 100 من قانون الإثبات على أن: "يترك لتقدير القاضي استبطان كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، غير أنه في مجال القانون الإداري يختلف عنه الأمر بالنسبة للقرائن المدنية، فهو لا يتقيد بهذا النص، فيستطيع بذلك القاضي الإداري أن يثبت بالقرائن في كل الأحوال¹.

وكما سبق الإشارة إليه، فالقرينة القضائية هي النتائج التي يستخلصها القاضي باجتهاده وتفكيره من واقعة معلومة، ويحظى بحرية مطلقة في اختياره لهذه الواقعة التي يتخذها أساساً لإستبباطه، ليستدل بها على واقعة مجهولة يراد إثباتها، كما له أن يختار أي واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة، غير أن سلطته هذه تتقيد بضوابط منطقية يقتضيها مبدأ العدالة

¹ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، مرجع سابق، ص 306.

- بخلاف ذلك يذهب الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة في مؤلف المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري إلى التقيد بنص المادة 100 من قانون الإثبات، وبالتالي لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في التصرفات القانونية التي يجوز الإثبات فيها بالبينة.

يعتمد عليها في استخلاصه هذا بالنظر للوقائع¹، لكنه يبقى حر في تكوين عقيدته، فقد يقتنع بقرينة واحدة كافية الدلالة أو لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة².

وكغيرها من أدلة الإثبات فالقرائن القضائية ليست على نفس الدرجة من حيث الحجية، فقد تكون قرائن قضائية غير قاطعة الدلالة، يمكن إثبات عكسها بكافة الوسائل، وقد تكون ذات حجية متعدية تنسم بالطابع الموضوعي، حينما يستخلصها القاضي من وقائع مادية ثابتة، يجعلها حجة بالنسبة للكافة³،

ومن صور القرائن القضائية التي استتبطها القضاء الإداري في قضائه، قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية، وقرينة الخطأ في حراسة السيارة وعدم الصيانة العادية للمباني والمنشآت العمومية، وفي ميدان المسؤولية للمصالح الإستشفائية والمسؤولية لانعدام الحراسة⁴. كما خلق قرائن أخرى كقرينة نظرية العلم اليقيني، وإن كانت عرفت بعض التراجع لاسيما في القضاء الجزائي، حيث أن علم صاحب الشأن بصدور القرار علما يقينيا يجعل دعوى الإلغاء مقبولة لإقامتها في الميعاد⁵.

كما تعتبر قرينة حجية الشيء المقضي فيه قرينة قضائية، والتي تختلف عنها في المواد المدنية التي تعتبر قرينة قانونية، لكونها من النظام العام يثيرها القاضي الإداري من تلقاء نفسه⁶، وذلك لأن قبول المدعي للقرار الإداري غير المشروع لا يضع حدا للحق المتنازع فيه، فالقرار الذي تم إبطاله لا سبيل لعودته للحياة، والتنازل هنا لا يحتج به على صاحبه، ولا يمكن لا للقاضي ولا للإدارة إنكار ذلك البطلان⁷.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 394.

² - بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 111.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 395.

⁴ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 283 و 284.

⁵ - يتحقق ثبوت العلم اليقيني في الحالات التالية:- الإقرار الضمني بالعلم اليقيني، كتقديم تظلم نشأته أمام الإدارة، - تنفيذ القرار الإداري، بما يفيد علم صاحب الشأن به، - انقضاء زمن طويل على صدور القرار، بما يرجح علم صاحب الشأن به، لكن هذه الحالة محل نظر لما فيها من إهدار لنظرية العلم اليقيني

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 304 وما بعدها.

⁶ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 290.

⁷ - المرجع نفسه، ص 291.

ومن القرائن القضائية قرينة سلامة القرارات الإدارية المستقر عليها فقهاً وقضاءً ، والتي يعتبرها مقدمة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة¹، فإن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إداري صحيح أو ضمنى يتمتع بقرينة السلامة، وبالتالي يتعين على الفرد إثبات الحق الذي يدعيه، ويقف موقف المدعي ونقف الإدارة موقف المدعي عليه، وهو مركز أفضل وأيسر لها، إذ يتعين على الفرد المدعي إثبات عكس هذه القرينة عن طريق تقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه².

ومن القرائن القضائية التي قد تهز قرينة سلامة القرارات الإدارية، والتي يمكن للقاضي الإداري استخلاصها هي قرينة الانحراف في استعمال السلطة، ليهدف القاضي الإداري من لجوئه لهذه القرينة بذلك إلى احترام مبدأ المشروعية، وإثبات القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة قراراتها، لينقل بذلك عبء إثبات عكس ذلك إلى الإدارة³، من خلال إعماله على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى والتي صاحبت إصدار هذا القرار أو الكيفية التي نفذته بها، كما استقر القضاء المصري والفرنسي في مجال قضاء التأديب على اعتبار عدم الملاءمة الظاهرة بين الذنب والعقاب من قرائن الانحراف بالسلطة⁴.

كذلك امتناع الأطراف عن تقديم المستندات أو المذكرات يعتبر قرينة على سلامة إدعاءات الأطراف الأخرى من ناحية الوقائع⁵، ويعد امتناع الإدارة عن تقديم المستندات أو القرار المطعون فيه قرينة على عدم مشروعية القرار أو خطأ الإدارة في حالة التسبب بالأضرار، حيث نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "... إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع"، وجاء في قضاء لمحكمة القضاء الإداري المصري في هذا المفهوم أن نكول الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق المتعلقة بالنزاع والتي يعتمد عليها الطاعن في تعييب قرارها لما تضمنته تلك المستندات التي تحتفظ بها، تؤدي إلى انهيار قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، ويترتب عن ذلك لمصلحة الطاعن قرينة جديدة على

¹ - Michel Rousset et Olivier Rousset, droit administratif action administrative, op cit p 155, 189.

² - حمدي يحي عكاشة، مرجع سابق، ص 1094

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 411.

⁴ - المرجع نفسه، ص 419.

⁵ - محمد أمين مهدي، مرجع سابق، ص 255. حكم المحكمة العليا طعن رقم 455 لسنة 24 ع ق جلسة 01-1980-06 و 760 لسنة 24 ع ق جلسة 18-11-1980.

صحة إدعائه وسلامة ما قدمه من مستندات أمام القضاء، ويلقى عبء الإثبات على الإدارة من جديد¹.

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود

تعتبر الشهادة كأدلة للإثبات القضائي، يمكن الإستناد إليها حتى في غياب أدلة أخرى في الدعوى، يدلي بها الأشخاص أمام المحاكم لإثبات أو نفي واقعة قانونية، وهي بذلك إخبار أو سرد ورواية وقائع تصدر من غير أطراف الخصومة أمام القضاء، عن ما رآه الشاهد أو ما سمعه بنفسه من معلومات، بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم²، كما أنها وسيلة إختيارية من وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي لإقامة الإثبات من تلقاء نفسه في الأحوال التي يجيزها القانون، كإجراء يخضع لمبدأ الواجهية، حيث يسمح للأطراف بإحضار شهودهم في اليوم الذي يحدده الحكم أو تكليف الشهود بالحضور على نفقتهم بواسطة محضر قضائي³.

يسير القضاء الإداري الجزائري على نهج القضاء الفرنسي في استخدام الشهادة كوسيلة للإثبات كما تستخدم كوسيلة تحقيق قضائية، ويخضعها للقواعد الإجرائية العامة، حيث أحالت المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من نفس القانون، كما تخضع للنصوص المتضمنة بطلان إجراءات التحقيق⁴، أما في التشريع الفرنسي فنص على إجراء الشهادة في المواد من R172 إلى المادة r179 من قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للاستئناف⁵، وكذا كوسيلة للتحقيق من خلال نصوص المواد من 3-623 إلى 5-623 من قانون القضاء الإداري، حيث بيّنت المادة 5-623 كيفية أداء الشهادة، وأشارت المادة 4-623 إلى إمكانية سماع

¹ - محمد أمين مهدي، المرجع السابق، ص 63. حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 4033 لسنة 37 ق عليا جلسة 17-1-1998.

² - بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 92، 93.

³ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

- المادة 3-623 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

⁴ - من التطبيقات القضائية الجزائرية ما جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 15-07-1989 حيث تم إبطال إجراء التحقيق طبقا للمادة 65 من ق إ م بسبب عدم تأدية اليمين للشهود، والأمر بتحقيق جديد يقوم به نفس القاضي المعين، ذكره: رشيد خلوفي وسابيس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 476.

⁵ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

الأشخاص الذين لا يستطيعون الإدلاء بشهادتهم في ظل نفس الشروط ودون تأدية اليمين، وجواز إعفاء البعض من أداء الشهادة بعد تقديمهم إثبات عن سبب مشروع لهذا الإعفاء.

بالنسبة للتشريع المصري تخضع شهادة الشهود كوسيلة للإثبات للقواعد العامة المطبقة في قانون الإثبات من المواد 60 إلى 98، وكإجراء للتحقيق في المواد الإدارية من خلال المادة 36 من قانون مجلس الدولة والمواد 27 و32، يلجأ القاضي الإداري إليه في سبيل مباشرة الشهادة إلى الإجراءات والأحكام التي أوردها قانون الإثبات بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية وتنظيم مجلس الدولة¹.

بالنظر إلى خصائص إجراءات الخصومة الإدارية التي تتسم بالصفة الكتابية، فإن دور الشهادة يبقى دوراً ثانوياً وتكميلياً في المرافعات الإدارية وبذلك فأهميتها محدودة وقليلة²، حيث تجد مجال تطبيقها أكثر في إثبات الوقائع المادية، ويكثر اللجوء إليها في دعاوى المسؤولية الإدارية والدعاوى الانتخابية³، ويتعاطم في قضاء التأديب، لكن ما هي حظوظ الاستعانة بها في دعاوى قضاء الإلغاء، ودعاوى العقود الإدارية، باعتبارها تصرفات قانونية تفرغ في قالب محدد وأشكال نظمتها النصوص القانونية؟

بالنسبة لقضاء التأديب في مصر، فإنه على الرغم من القوة الإقناعية للشهادة، إلا أنه يجوز طرحها وإهدار قيمتها في الإثبات، إذا خالفت الثابت بالأوراق الرسمية أو إذا انطوت على تناقض ظاهر أو كانت شهادة كيدية أو تعارضت مع نص القانون، أو إذا خالفت هذه الشهادة حجية الحكم الجنائي، عملاً بنص المادة 102 من قانون الإثبات، غير أنه يمكن إهدار قيمة هذه الحجية في حالة تبرئة الطاعن، لم ينفي الحكم الفعل المادي المنسوب إليه نفياً قاطعاً وإنما بني على الشك في صحة الوقائع⁴، ومن التطبيقات القضائية في الجزائر بخصوص تطبيق مبدأ استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية، ما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 09-04-

¹ - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 66 و 141.

² - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 681.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 311.

- بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القاضي الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الزقازيق، لبنان سنة 2004، ص 293، 294.

2001 في قضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، حيث جاء أنه: " وبدون فحص كافة الأوجه المثارة فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري، وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة النظر الجنائية فإنه لم يكن كذلك دوماً من وجهة النظر الإدارية، حيث أنه ومع ذلك فإن إدانة موظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة الإدارية فإن الصحة المادية للوقائع هي طبيعة تربط الإداري والقاضي الإداري"¹.

وطبقاً للمادتين 21 و27 من قانون النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية المصري الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1958، فإنه يمكن للمحكمة سماع الشهود من الموظفين وغيرهم، بعد أداء اليمين، ويعامل الشهود المتخلفون عن الحضور والممتنعون عن أداء الشهادة أو شاهدو الزور بالأحكام المقررة في قانون الإثبات، وعلى المحكمة إثبات ما يقع على الشاهد بمحضر الجلسة، ويجوز إحالته للنيابة العامة إذا رأت في الأمر جريمة، وللمحكمة أن تحكم على الشاهد بالإندار أو الخصم من الراتب إذا تخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى، إذا كان الشاهد من الموظفين².

يلجأ القضاء الإداري في فرنسا في منازعات التأديب إلى استخدام الشهادة أو الاعتماد على الشهادات المكتوبة المقدمة من المدعى في الإثبات في مجال الوظيفة العمومية، خاصة وأن الجرائم التأديبية جرائم مستندات، غير أنه يكون من الضروري سماع بعض الشهود وبيان ظروف وملابسات الوقائع المنسوبة إلى الموظف، لتجد مجالها الخصب أكثر في المخالفات التأديبية التي يتوقف الإثبات فيها على سماع الشهود فقط، كالإخلال بالتزام التحفظ³.

بالنسبة لإثبات التصرفات القانونية، فإن طبيعة الأسباب المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرارات الإدارية المتعلقة بعيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة القانون لا تتلاءم مع طبيعة الإثبات بالشهادة، أما الأسباب الداخلية للقرارات الإدارية ودوافع الإدارة الحقيقية في إصدار هذه القرارات يفرض الرقابة على صحة الوقائع والأسباب التي استندت إليها، لإستنباط

¹ - مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 01 سنة 2002، ص 119.

² - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 66 و141.

³ - محمد يوسف علام، مرجع سابق، ص 301.

- PH. BIAYS: Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service. Dalloz, ch. 1954,p.105.

القرينة المفترضة بشئ صحة القرارات ومعرفة البواعث والكشف عن أغراض الإدارة، للحد من خروج الإدارة عن نطاق مشروعيتها إذا بنت قراراتها على وقائع مادية غير مألوفة، لعيب في السبب أو إساءة استعمال السلطة أو لعيب الإنحراف، وجاء هذا كنتيجة لانتقاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر أدلة للإثبات في قضاء التعويض وقيده في قضاء الإلغاء¹.

بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية فإن استخدام الشهادة كوسيلة للإثبات ينطبق عليه الأمر كذلك في حالة عدم وجود الأسباب أو عدم مشروعيتها، أو وقوع تدليس أو إكراه، وكذلك منازعات براءة الاختراع إذا اعتبرت عقدا إداريا².

ومن التطبيقات القضائية الإدارية بخصوص إثبات بالشهادة في التصرفات القانونية، يمكن القول أن أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي يقضي بالأمر بوسيلة الشهادة يرجع إلى سنة 1833 في قضية Manguin التي تتعلق بمنازعات العقود، ليتوقف الأمر بها سنة 1881، ثم أعاد الأمر بها عام 1963 في قضية Poncin حيث كان أول حكم لمجلس الدولة يأمر بالشهادة في دعاوى تجاوز السلطة، ثم تتابعت الأحكام في جميع الدعاوى التي تخضع لإختصاص القضاء الإداري³.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر فيما يخص الإثبات بالشهادة ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 19-12-1993 أنه "من المقرر قانونا أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، ومن ثم كان على قضاة الدرجة الأولى الاستجابة لطلب المدعية بسماع الشاهدين بعد أن قدمت لهم بيعة على أنها لا زالت تدفع الكهرباء ومبلغ من الضريبة على المنزل، موضوع الدعوى، لاسيما أن النزاع يدور حول تعويض عقار بغيره بعد تهديمه وليس على أساس بدل الإيجار وكان لزاما عليهم تكوين قناعتهم من جميع جوانب الموضوع، وعليه فإن الدفع المثار قانوني، مما يستوجب إلغاء القرار المتظلم منه مع الإحالة"⁴.

وكخلاصة نتيجة للصفة الكتابة لإجراءات الخصومة الإدارية، فإن القاضي الإداري له سلطة تقديرية في الأخذ بالشهادة كإجراء للتحقيق أو طرحها حتى ولو طلبها أحد الخصوم، كما له

¹ - محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 345.

² - المرجع نفسه، ص 351.

³ - المرجع نفسه، ص 337 وما بعدها.

⁴ - رشيد خلوفي وسائيس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 626.

- المجلة القضائية، 1994، العدد 3، ص 212.

حرية واسعة في تكوين عقيدته واقتناعه بثبوت صحة الوقائع، ولا سلطان لأحد عليه في ذلك إلا أن تخرج أقوال الشهود إلى غير ما يؤدي إلى مدلولها، وهنا يتقيد بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقا على ما سمعه أو رآه، وله أن يأخذ ببعض أقواله أو ببعض معنى الشهادة بما يرتاح إليه، كما للقاضي ترجيح شهادة شاهد على آخر يطمئن إليه، ولا يكون ملزما بتسبيب ذلك طالما لم يخرج عن أقوال الشاهد بما يؤدي إلى مدلوله¹، وبذلك يمكن القول أن شهادة الشهود لا تتمتع أمام القضاء الإداري بنفس القيمة التي تتمتع بها أمام القاضي العادي.

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 211.

الباب الثاني

سلطات القاضي الإداري في الحكم في الدعوى وتنفيذ الأحكام القضائية

الغاية المرجوة من التداعي أمام القضاء الإداري، هو إيصال الحقوق المتنازع عليها لأصحابها، وحماية حرياتهم الأساسية، في مواجهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة، تقف موقفا قويا أمام الفرد العادي، وسلطة يجب على القضاء احترامها¹، ينهي بها الخصومة الإدارية، كخاتمة للمطاف في هذا النزاع عن طريق حكم قضائي.

إن التتويج إلى إصدار الحكم القضائي في حقيقة الأمر ما هو إلا مساهمة جميع مراحل الدعوى، بدءا من المطالبة القضائية والإدعاء إلى التحقيق والإثبات، وصولا إلى اقتناع القاضي الإداري - المحكمة المختصة- في تكوين الحكم، واستيفاء جميع متطلباته وصولا إلى إصداره، وبذلك يكون القاضي الإداري قد كوّن في هذه المرحلة رأيا مسببا من حيث الوقائع والقانون²، مرتبطا بفكره ومنهجه الذي اتبعه بعد التدقيق والتأني والتحقيق، يرى فيه الحل المناسب للنزاع المعروض أمامه.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف الحكم القضائي، لكنه أشار إلى مختلف المصطلحات والصيغ التي تفيد معناه، حيث نص في المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية". غير أنه تعددت تعريفات الفقه للحكم القضائي وفقا لكل معيار معتمد، فيعرفه البعض بأنه هو: "كل عمل يصدر من السلطة القضائية، سواء كان فاصلا في خصومة أم كان غير فاصل"، ويشمل هذا التعريف بذلك كل ما يصدر عن القاضي سواء أعمالا ولائية أو قضائية، وأخذ بهذا الاتجاه قانون المرافعات الفرنسي، ثم تولى عنه المشرع الفرنسي، وأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد طبيعة العمل القضائي³، ويعرفه البعض أنه هو: "القرار الذي يصدر عن المحكمة، حسما لدعوى قضائية أقيمت بهدف استصدار قرار يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم فيها، ويبين حقوق كل منهم، ويضع حدا

¹ - R. CHAPUS . Op- cit. P 1028. « Les juridictions administratives exercent des fonctions inséparables de l'exercices de la souveraineté nationale »

² - المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 148، 149.

للنزاع بينهم¹، ويعرفه البعض بأنه: "محصلة تطبيق النصوص أو أعمال الاجتهاد على الوقائع التي يدعي بها الخصوم، وتثبتها البيانات أو طرق الإثبات"، وهو بذلك الحل الذي تتوصل إليه المحكمة، ويستقر في نفس القاضي للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبيق القواعد القانونية على الوقائع التي يعبر عنها الخصوم، والذي يجب أن يصدر بصيغة تدل على إلزام الخصوم بالأوضاع التي تراها هيئة المحكمة².

وبذلك فصدور الحكم القضائي من حيث الموضوع، سواء كان تقريرياً، أو منشئاً في بعض الحالات، أو إلزامياً³، يحتمل إما تأكيد عمل الإدارة وتصرفاتها، أو إلغاء قراراتها غير المشروعة، أو تصحيحها، أو الحكم على الإدارة بالتعويض لصالح الفرد المتنازع معها. وكإجراءات لاحقة على إصدار الحكم القضائي الذي يعتبر عنوان للحقيقة التي تم التوصل إليها، والذي لا يمكن الرجوع عنه مبدئياً، وإن كان يمكن تصحيح ما وقع فيه من أخطاء مادية أو في حالة الإغفال⁴، ويكسبه حجية لا يجوز إهدارها في أي مجال⁵، لتأتي بذلك مرحلة لاحقة "القوة التنفيذية أو الملزمة للحكم" كنتيجة على هذه الحجية⁶، تلزم المحكوم عليه بالانصياع والخضوع للحكم، فإذا كانت الإدارة هي التي كسبت الدعوى، فإن تنفيذ هذا الحكم لا يطرح أية صعوبة، ويخضع بذلك لنفس القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، لكن في الحالة العكسية، حينما تخسر الإدارة الدعوى، يجد القاضي الإداري نفسه أمام صعوبة في مواجهة الإدارة، وإكراهها على التنفيذ، وبذلك تختلف قواعد التنفيذ بعض الشيء عن القواعد العامة⁷.

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص 150.

² - إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 7.

³ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

- الحكم التقريري: هو الحكم الذي يصدر في دعوى أصلية يقضي بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني المدعى به، وقد يصدر في مسألة أولية تثار أثناء نظر الدعوى.

- الحكم المنشئ: هو الذي يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني موضوعي.

- الحكم الإلزامي: هو الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري.

⁴ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 210، 211.

- R. CHAPUS . Op- cit. P 1051.

- l'article R 741-11 du CJA.

⁵ - إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

⁶ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع نفسه، ص 64، 65.

- Gustave Peiser, Contentieux Administratif, Op-Cit, p 278.

⁷ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 215.

سنتعرض في هذا الباب من الدراسة، إلى سلطة القاضي الإداري في الحكم في الدعوى، من خلال إبراز مختلف سلطاته في إطار الدعاوى الإدارية (فصل أول)، ثم نتطرق إلى سلطاته في تنفيذ هذه الأحكام في مواجهة الإدارة، بما له من وسائل فعالة معترف له بها (فصل ثاني).

الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في الحكم في الدعوى

يلتزم القاضي الإداري بالفصل في الدعوى المعروضة أمامه، ويفصل فيها بحكم قضائي مسبب، محترماً بذلك مشتملات ومضمون الحكم المنصوص عليها قانوناً، كما يجب أن يبين في ورقة الحكم موضوعه، فيوضح ما إذا كان صدر في دعوى إدارية تتعلق بالمشروعية أو بالإلغاء أو بالتأديب أو بالتعويض، أو في مسألة مستعجلة، وعدم بيان نوع القضية يؤدي إلى بطلان الحكم¹. وتحديد هذه الدعاوى له أهمية في تحديد وإبراز سلطات القاضي الإداري، والتي أخذ بها الفقه الإداري كأحد المعايير لتصنيف الدعاوى الإدارية كتقسيم تقليدي، ويعتبر الفقيه الفرنسي "إدوارد لافريير" أول من صنف الدعاوى الإدارية حسب معيار سلطات القاضي الإداري²، ويعتمد في هذا التقسيم على أساس السلطة التي يمارسها القاضي وحكمه في المنازعة المطروحة عليه، لكن تعرض هذا التقسيم للنقد من الفقهاء "فالين" و"جاز" لكون هذا التقسيم يركز على معيار خارجي للنزاع، كما أنه معيار ثانوي لما هو مقرر للقاضي³، من خلال اعتماده على حكم القاضي فقط كمعيار للتقسيم دون النظر في طبيعة النزاع⁴، وهجره جانب كبير من الفقه الحديث، لكن رغم ذلك يبقى يمثل الأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري في فرنسا⁵.

ودون الخوض في مختلف معايير تصنيف هذه الدعاوى الإدارية⁶، وبالنظر إلى مضمون البحث والدراسة، الذي يبتغي منه الباحث إبراز سلطات القاضي الإداري، وبالنظر لموقف المشرع الجزائري من تصنيف الدعاوى، بالرجوع إلى المادتين 801 و901 من قانون الإجراءات المدنية

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 287.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ص 14.

³ - المرجع نفسه، ص 15.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1985، ص 307 وما بعدها.

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 1996، ص 410 وما بعدها.

⁶ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 11 ما بعدها.

- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.
- رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2011، مصر، ص 128 وما بعدها.

والإدارية التي عدت الدعاوى الإدارية كالتالي: دعوى تفسير القرارات الإدارية، دعوى فحص مشروعية القرارات الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية ودعوى القضاء الكامل، ليكون بذلك أخذ المشرع بالتنسيق التقليدي السابق الذكر منقوص منه دعوى الزجر والعقاب. وبالنظر إلى موقف القانون المصري وما استقر عليه القضاء، الذي لا يعرف من هذه التقسيمات سوى قضاء الإلغاء وقضاء التعويض¹.

سيتم تقسيم هذا الفصل الأول إلى مبحثين، يمكن من خلاله أن نتبع تقسيم هذه الدعاوى إلى قسمين وفقاً للتمييز بين المنازعات المرتبطة بالمشروعية والمنازعات الشخصية: دعاوى مرتبطة بمشروعية القرارات الإدارية، ودعاوى القضاء الكامل، نعالج فيه سلطات القاضي الإداري في دعاوى المشروعية، ونقصد به كل من دعاوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية وتقدير المشروعية (مبحث أول)، وسلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل (مبحث ثاني)

¹ - رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 135.

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري في دعاوى المشروعية

سنتطرق في هذا المبحث إلى إبراز سلطات القاضي الإداري في إطار أعمال رقابته على القرارات الإدارية سواء في إطار دعوى الإلغاء أو في إطار دعوى فحص المشروعية أو تفسير القرارات الإدارية.

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء

يستعمل المشرع الجزائري والمصري مصطلح "دعوى إلغاء القرارات الإدارية"، بينما يستعمل النظام القانوني الفرنسي "دعوى تجاوز السلطة" وإن كان مصطلح دعوى الإلغاء أشمل، يتضمن دعاوى أخرى إلى جانب دعاوى الإلغاء¹، بينما تقتصر دعوى تجاوز السلطة على القرارات الإدارية فقط²، ومهما يكن فإن دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة هي الطريق الرئيسي المتاح أمام الفرد للسهر على احترام الشرعية، يطلب من خلالها المدعى من القاضي الإداري دراسة القرار الإداري المطعون فيه ومجاوبته مع عمل أعلى، وذلك بغية إقرار عدم مشروعيته ثم إعلان إبطاله وإلغائه³، وبذلك يملك القاضي الإداري فحص مشروعية قرار الإدارة النهائي، لتتجاوز سلطته مرحلة الإعلان عن رأيه حول مضمون وشرعية التصرف الإداري إلى الحكم بإلغائه مخالفته لمصادر الشرعية الإدارية⁴.

¹ - يقسم الأستاذ شابي "منازعات تجاوز السلطة" إلى ثلاث دعاوى أو طعون:

أ- طعون تجاوز السلطة، ب- طعون تقدير الشرعية، ج- طعون الإعلان عن انعدام القرارات، وهذه الطعون الأخيرة قليلة وممكن أن ترفع أمام الجهات القضائية العادية.

- R. CHAPUS . Op- cit. P 208, 211.

² - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، مرجع سابق، ص 165.

- رأفت فوده، مرجع سابق، ص 62.

³ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 4 سنة 1986، ص 378.

⁴ - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 133، 135.

الفرع الأول

حدود اختصاص القاضي الإداري في دعوى الإلغاء

إن تحديد الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري له أهمية كبيرة في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري وسلطة القاضي الإداري، فإلى جانب الأنشطة التصرفات التي تقوم بها الإدارة العامة والتي تصلح كموضوع لدعوى للإلغاء، يوجد بعض القرارات الإدارية المستثناة من اختصاص قضاء الإلغاء الإداري سواء بنص القانون، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أخضعت اختصاص القسم العقاري في مجال القرارات المتعلقة بالترقيم المؤقت للسجل العقاري، أو بسبب تعلقها بأعمال السيادة، بالإضافة إلى الأعمال الإدارية الأخرى التي تخرج بطبيعتها عن ولاية قضاء الإلغاء.

أولاً: الأعمال المادية والإجراءات التنفيذية

تقوم الإدارة بأعمال لا تقصد بها إحداث آثار قانونية، وإنما تجد الآثار المترتبة عن هذه الأعمال مصدرها مباشرة في القوانين واللوائح المعمول بها وليس في إرادة الإدارة، وبالتالي تختلف عن القرارات الإدارية، ومن هذه الأعمال تلك الأعمال الداخلية التي تنظم سير عملها داخل الهيئة الواحدة أو مع الموظفين، والتي لا ترقى إلى القرارات الإدارية النهائية والتي لا تنتج آثار قانونية، وبالتالي تخرج من ولاية قضاء الإلغاء، ولا تقبل دعوى الإلغاء ضدها وإن كانت تخضع لولاية التعويض، ومثال ذلك الأعمال المادية التي استقر عليها القضاء الإداري واضطرد عليها مجلس الدولة على تقرير عدم قبول دعوى الإلغاء ضدها¹، كالتعليمات الإدارية والمذكرات، وأعمال النشر في الجرائد والمجلات، والإعلان عن وظائف، والأعمال المادية اللاحقة على القرار، وكذلك بالنسبة للإجراءات التنفيذية التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للقوانين واللوائح، والتي لا ترتب بذاتها آثار قانونية تضي عليها طابع القرار الإداري، مما ألحقها القضاء الإداري بفتنة الأعمال المادية وأعطاه نفس الحكم من حيث عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء لتخلف شرط إحداث الأثر القانوني².

¹ - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 299.

² - المرجع نفسه، ص 303.

ثانيا: المراسيم واللوائح

توسعت اختصاصات السلطة التنفيذية كسلطة تقديرية تخرج عن مهمة القانون وبعيدة عن متناول المشرع، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وفي نطاق مجالات مستقلة، لكن تبقى هذه المساهمة في مختلف التنظيمات القانونية تحت جناح الدستور ورقابة القضاء والرأي العام¹، كما يظل مجال الحقوق الحريات محجوزا للمشرع وبمناى عن التنظيمات الإدارية المستقلة². وإذا كانت القوانين تخضع للرقابة القبلية والبعدية عن طريق القضاء الدستوري أو مؤسسات دستورية، فإن القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية في شكل مراسيم ولوائح والتي تتمتع بخاصية العمومية والتجريد تختلف وتسمو عن القرارات الإدارية، بما يجعلها تغلت من الرقابة القضائية، الأمر الذي يشكل حتما مساسا بحقوق الأفراد المخاطبين وحررياتهم، ويثير التساؤل حول خضوعها لمبدأ المشروعية.

ويرى الفقيه "شابى" بخصوص مكانة القانون إزاء اللائحة، أن القانون لم يفقد مكانته كما يظن البعض تجاه اللائحة المستقلة، فكل له درجته رغم اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة، ولا يعني مطلقا تشبيه اللائحة بالقانون، فاللائحة مازالت تعتبر قرارات إدارية طبقا للمعيار الشكلي، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، وانتهى غالبية الفقه إلى تقرير قاعد قانونية بديلة عن القانون الذي اختفى في ميدان الأنظمة المستقلة، تتمثل في المبادئ القانونية العامة والتي تنقيد بها الأنظمة وتتبعها، وأن هذه الأنظمة المستقلة تعتبر أعمالا إدارية الأمر الذي يجعلها دائما تخضع لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها وإن منحها الدستور نطاقا محجوزا للتشريع³. ويضيف "شابى" أنه من المعلوم في ظل سكوت نصوص القانون 30 سبتمبر 1953، فإن الأوامر مثل المراسيم تقبل الطعن قبل التصديق عليها⁴، لأنه بعد التصديق عليها لا يمكن إلغاؤها إلا عن طريق قانون وفقا للأوضاع المعمول بها في التشريع⁵.

أما بالنسبة للقضاء فقرر مجلس الدولة الفرنسي الالتزام بما وصل إليه الاجتهاد الفقهي، واعتبر اللوائح التنظيمية المستقلة أعمالا إدارية تصدر على شكل قرارات إدارية عامة، وقيدها

¹ - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 206.

² - المرجع نفسه، ص 207.

³ - عصام علي الدبس، أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها، دراسة مقارنة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 25 سنة 2010، ص 317.

⁴ - R. CHAPUS . Op- cit. P 306.

⁵ - l'art 38 de la constitution française.

بضرورة عدم مخالفة المبادئ العامة للقانون، وأعلن في قراره في قضية "Syndicat" الصادر سنة 1958 بأن "اللوائح المستقلة وإن لم تخضع للقانون، فإنها تخضع كأى لائحة أخرى لما تقرره المبادئ القانونية العامة".

كما جاء في قرار "ERY" الصادر سنة 1960 " بما أن اللوائح المستقلة كغيرها من اللوائح تصدر عن السلطة الإدارية فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري من ناحية مشروعيتها¹، واعتنق المشرع الدستوري المصري هذه العلاقة التقليدية للقانون واللوائح، واقتداءً بنظيره الفقه الفرنسي أقر غالبية الفقه خضوع اللوائح لمبادئ القانونية العامة، وكذلك ما انتهى إليه القضاء الإداري المصري حيث قرر سيادة المعيار العضوي بين القانون واللوائح، واعتبرها أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وقرر تقييدها بأحكام المبادئ القانونية العامة².

بالنسبة للفقه الجزائري، يرى أن المراسيم الرئاسية التي تدخل في إطار نص المادة 143 من الدستور، أو المراسيم المستقلة التي تصدر في مرتبة النصوص التشريعية بحكم علاقتها بالدستور غير قابلة للطعن، وتعود رقابتها إلى المجلس الدستوري طبقاً لأحكام المادة 186 من الدستور³، أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الإدارية في الجزائر، فرغم التأكيد على شرعية الطعن في القرارات التنظيمية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية بما فيها المركزية وفقاً لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أننا لم نلمس قرارات قضائية حول الطعن في المراسيم قبل التصديق عليها، ومرّ ذلك في اعتقادنا في إنعدام مثل هذه الطعون إلى تغليب الصبغة السيادية على هذه الأعمال أو المكانة التي تحتلها السلطة التنفيذية في النظام السياسي للبلاد.

أما بخصوص قبول الطعن في المناشير الوزارية فجاء في قضاء المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 14-05-1995 أنه "من المقرر فقها وقضاء أن المنشور الوزاري الذي يرمي إلى نقل الحقوق وإلتزامات الأشخاص ويضر بهم، له طابع القرار الذي يمكن أن يكون محل طعن

¹ - عصام علي الدبس، مرجع سابق، ص 318.

² - المرجع نفسه، ص 319.

³ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 63.

- المواد 142، 186 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، مرجع سابق.

بالبطان، وأن الامتياز بالتنفيذ المباشر له، لا يعترف بالإدارة إلا عندما يرخسه القانون صراحة¹، لكن حتى القرارات الوزارية لا تقبل دائما الطعن، إذا صدرت في طابع سيادي أو أعمال الحكومة كما سنتطرق إليه، مثلما جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 07-01-1984 الذي صرح بعدم اختصاصه ورفض الطعن حول القرار الحكومي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل، لاعتبارهما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة².

ثالثا: العقود الإدارية

من المعلوم أن العقود والاتفاقيات كغيرها مثل القرارات الإدارية يجب أن يكون لها طابع العمل الإداري، حتى تخضع لاختصاص القضاء الإداري³، والأصل أن منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري الكامل سواء فيما يخص انعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو نهايته، وذلك لافتقاده لمحل دعوى الإلغاء وهو القرار الإداري، كما أن دعوى الإلغاء جعلت لحماية مبدأ المشروعية أما دور قضاء الإلغاء فينبصر في قبول أو رفض الدعوى⁴، ولكن توجد بعض المنازعات منها بدأت تقترب شيئا فشيئا من منازعات تجاوز السلطة، لاسيما عقود الامتياز باعتبارها عقودا تتضمن نوعين من الشروط اللائحية والتعاقدية، كما أن العديد من بنود عقد الامتياز تشبه التنظيمات من حيث طابعها التجريدي والعام، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي سنة 1996 في قرار Cayzeele الطعون في هذه الشروط اللائحية⁵، غير أنه من جهة، فإن هذه الشروط لا يمكن أن تكون لوحدها موضوع للطعن لتجاوز السلطة⁶.

كما أجاز القضاء الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقود الإدارية، باعتبارها قرارات مستقلة عن العقد وتدخل في الإجراءات الإدارية السابقة على إبرامه وهو ما يعرف فقها قضاءً بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة.

¹ - رشيد خلوفي وسائيس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 656، (المجلة القضائية، 1995، العدد 2، ص 153).

² - رشيد خلوفي وسائيس جمال، المرجع السابق، ص 177، (المجلة القضائية، 1989، العدد 4، ص 211).

³ - R. CHAPUS . Op- cit. P 213.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام - التنفيذ - المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة 2007، ص 332.

- على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 365.

⁵ - R. CHAPUS . Op- cit. P 213.

⁶ - Ibid. P 214.

وكاستثناء أيضا، منذ بداية سنة 1998 في قرار ville de Lisieux ، قبل القضاء الإداري الفرنسي طعون الإلغاء المرفوعة من الغير، ضد عقود التوظيف للأعوان العموميين، وهذا للطبيعة الخاصة للعلاقة بين الجماعات العمومية وأعاونها غير الدائمين¹.

رابعا: أعمال السيادة

تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الأعمال التقديرية وبين السلطة التقديرية، فقبل أن يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة السلطة التقديرية أخذ بفكرة الأعمال التقديرية والتي لم يشترط المشرع لمشروعيتها إلا صدورها من الجهة المختصة، وبذلك تبقى الإدارة تتمتع بحرية مطلقة في تلك الأعمال، ليمتنع القضاء عن النظر في الطعون الموجه ضدها، غير أنه عدل عنها في حكمه الشهير الصادر في 31 مارس 1902²، لكن تبقى الإدارة تفلت من الرقابة القضائية في بعض تصرفاتها وتصدر قرارات إدارية نهائية تحت الغطاء السياسي أو الحكومي، باعتبارها أعمال سيادة لا تسأل عنها أمام القضاء³، والتي تعتبر كأخطر امتياز تتسلح به الإدارة، تتحصن به ضد رقابة القضاء بجميع صورها⁴، وتعتبر هذه الأعمال في حقيقة الأمر ثغرة في مبدأ المشروعية، يقرر القضاء ويجمع الفقه على أنها نظرية واقعية وليدة السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي⁵، يضيق مفهومها في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة⁶.

وتتضمن أعمال السيادة أعمال البرلمان بغرفتيه المتمثلة في إصدار القوانين، كما تتضمن الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، وعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية، وكذلك الأعمال المتعلقة بالظروف الاستثنائية كحالة الطوارئ وإعلان الحرب⁷.

¹ - R. CHAPUS . Op- cit. P 214. (CE Sect 30 octobre 1998, ville de Lisieux).

² - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 93.

³ - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2016، مصر، ص 20.

⁵ - المرجع نفسه، ص 5.

⁶ - مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، بتاريخ 11 و12/09/2012 على الرابط: موقع جامعة الدول العربية، مركز البحوث القانونية والقضائية: <https://carjj.org> الأنشطة/مؤتمرات-الأجهزة-القضائية-والقانونية

⁷ - مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها.

غير أن الوضع بدأ يتغير، بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي أقر أن قواعد قانون الإتحاد الأوروبي يمكن أن تعتبر كمصدر لتغطية عجز المشروعية التي تولدت في هذا المجال¹. فبعدما كانت سلطات القاضي الإداري محدودة باعتبار أن جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية على المستوى الدولي هي أعمال سيادة، حاول القضاء في فرنسا ومصر التصديق من هذا النظام، وإخراج بعض الأعمال المعترف لها بهذه الصفة من هذه الدائرة، ولجأ إلى فكرة القرارات المنفصلة في مجال أعمال السيادة، ليقبل بذلك الطعن بإلغاء بعض القرارات التي أمكن فصلها عن العملية المكونة لأعمال السيادة²، لاسيما في إطار تمكين القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على القرارات المتعلقة بإبرام أو إرجاء المعاهدات الدولية، أو إرجاء التصديق عليها، كما عملت التعديلات التي طرأت على النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، وكآلية للمراقبة نصت عليها اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكذلك الرقابة التي أجرتها المحكمة الأوروبية على أعمال السيادة، على إعطاء القاضي الإداري الفرنسي الأداة التي تمكنه من الرقابة على أعمال السيادة عندما يكون من شأنها الإضرار بحق أساسي للأفراد، أو عندما لا تحترم الحكومة الالتزامات والأحكام المدرجة في الاتفاقية³.

ومن مظاهر التقليل من دائرة أعمال السيادة، لم تعد كذلك بعض الأعمال بسبب التكيف الجديد الذي أعطاها إياه مجلس الدولة الفرنسي واعتبرها بأنها أعمال قضائية، كالقرارات الإدارية المتعلقة بالعمو الشامل، مراسيم تسليم الأجانب المطالبين للعدالة في بلادهم، القرارات المتضمنة تعديلا في المركز القانوني لإقليم من الأقاليم المتعلقة بنقل السيادة، الإجراءات التي تتخذها الحكومة لوضع معاهدة موضع التطبيق، كما حرس مجلس الدولة الفرنسي على توضيح موقفه من مرسوم إعلان حالة الطوارئ والقرارات التنفيذية التي تتخذ على أساسه واعتبرها أعمال

- أمانة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، 130.

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 20.

² - المرجع نفسه، ص 22.

- على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 372 و 376.

- رأفت فوده، مرجع سابق، ص 327 وما بعدها.

³ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 225.

إدارية عادية تخضع لرقابة الإلغاء والتعويض¹، وبذلك يكون القضاء الإداري الفرنسي قد حصر أعمال السيادة في مجموعتين فقط وهي الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التي تخص العلاقات الدولية².

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى أعمال السيادة ولم يحددها في القانون، ونستخلص من استقراء المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، والتي جاء تحديد اختصاصها في المادة 801، كما نصت المادة 901 من نفس القانون على اختصاص مجلس الدولة، أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري، تطبيقاً للمادة 143 من الدستور التي تنص على أن " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"³، على أن تبقى الأعمال الموصوفة بالطابع السيادي أو السياسي غير واردة في أي قانون، وبالتالي يبقى للقضاء وحده تقرير ما إذا كان العمل سيادياً أم لا، ومتى تقررت صفة عمل السيادة فليس للقاضي الإداري إلا أن يحكم بعدم الاختصاص⁴.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية

منازعات الإلغاء أو تجاوز السلطة أو منازعات بطلان القرارات الإدارية هي المنازعات التي يتعلق موضوعها بمشروعية قرار إداري فقط، وهي دعوى يرفعها المدعي أمام القضاء المختص وخلال الميعاد المقرر قانوناً، يطلب فيها إبطال قرار إداري يعتقد أنه غير مشروع⁵، دون أن يحل القاضي الإداري محل السلطة الإدارية، واعتبرها الفقه والقضاء متعلقة بالنظام العام باعتبارها دعوى مقررة لإبطال القرارات الإدارية دون الحاجة إلى نص، ولا يعني هذا أن يثيرها

¹ - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 329.

² - المرجع نفسه، ص 332.

³ - مسعودي حسين، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - أمانة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 131.

⁵ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

القاضي الإداري من تلقاء نفسه¹، كما اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ العامة للقانون كما جاء في حكمه في قضية Dame Lamotte سنة 1950²، وجاء هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الجزائري حيث قرر في بعض أحكامه أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص³. وينصب موضوع هذه الدعوى على إلغاء قرار إداري بصفة كلية أو جزئية⁴، يتحدد بالطلبات التي يبديها الخصوم، وما ينتهي إليه القاضي الإداري في حكمه، لكن قد ترفض المحكمة تجزئة الإلغاء لاستحالته، بسبب ارتباط أجزاء القرار المطعون فيه ارتباطا لا يقبل الفصل بينه وبين باقي أجزاء القرار الإداري⁵، وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي فكرة الإلغاء النسبي في مجال الوظائف المحجوزة فقط، أما في مصر فطبقت محكمة القضاء الإداري هذه الفكرة في الحالة التي يكون فيها العيب القانوني الذي بنا عليه الحكم بالإلغاء خاصا بشخص أو بأشخاص يمكن تعيينهم بذواتهم لا يتوافر بالنسبة إلى غيرهم⁶.

يقنصر دور القاضي الإداري في هذه المنازعات على الحكم بإلغاء القرار الإداري أو جزء منه إذا كان غير مشروع أو برفض الدعوى⁷، وتتقيد سلطته هنا دون أن يكون له أن يعدل القرار الإداري المطعون فيه أو أن يحكم على الإدارة بالإدانة المالية⁸، أو أن يحل محل السلطة الإدارية، وهنا ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن إلغاء القرارات الإدارية السلبية بمثابة صورة من صور الحلول الضمني، كإلغاء قرار برفض منح رخصة، لكن هذا الإلغاء لا يعني منح الترخيص من طرف القاضي الإداري، ولكن يقيد سلطة وتقدير الإدارة فلا يمكنها أن تتخذ قرار غيره، وإلا تعرضت قراراته الجديدة للإلغاء⁹.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 28.

² - R. CHAPUS . Op- cit. P 209.

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 14.

⁵ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 364، 365.

⁶ - المرجع نفسه، ص 365.

⁷ - يرتبط رفض الدعوى بعدم تأسيس طلبات المدعي، بينما عدم قبول الدعوى لعدم استيفاء شرط من شروط رفع الدعوى.

⁸ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 169.

⁹ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية القسم الثاني دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1988، ص 347.

وتقييد دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يعني عدم قبوله طلبات التعويض بمناسبة هذه الدعوى، وخلافا لما هو عليه هذا الوضع بصفة عامة، قبل مجلس الدولة الفرنسي الطلبات الخاصة بالحصول على المرتب وتعويضات للموظفين مع دعوى تجاوز السلطة في حكم له في قضية Lafage بتاريخ 08-03-1912¹، وأجاز المشرع المصري لرافع دعوى الإلغاء طلب التعويض بطريقة تبعية عن الأضرار التي أصابته، طبقا للفقرة العاشرة من نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري².

أما في القانون الجزائري فلا يوجد صراحة ما يفيد أنه بالإمكان طلب التعويض بطريقة تبعية لدعوى الإلغاء، لكن يذهب الفقه إلى إمكانية اقتران دعوى الإلغاء بغيرها من الدعاوى لأنها تحقق لرافعها نتائج مهمة ومتنوعة بحيث لا يتوقف الأمر عند إعدام القرار الإداري، بل يتبع ذلك الاعتراف له بحق في التعويض إذا اقتنعت جهة الحكم بوجود ضرر أصابه نتيجة تنفيذ القرار الإداري³، وهذا ما يعتقده الباحث أيضا، خاصة بعد تعزيز سلطة القاضي الإداري بالمبادئ الجديدة الخاصة والاعتراف له بسلطة توجيه أمر للإدارة، ليصبح بذلك يتعدى سلطته التقليدية في الإلغاء أو لرفض وإمكانية تقرير آثار حكم الإلغاء، وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا في فصل ثاني.

يقوم القاضي الإداري في إطار أعمال سلطته في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، بعد مراقبة الشروط الشكلية لاستيفاء قبول الدعوى - كما سبق ذكره-، لبيحت بعدها في الموضوع عن مدى توفر القرار الإداري على أركانه، للفحص والتحقق من مدى مشروعية الأوجه الخارجية والداخلية له.

أولا: سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري

تتمثل الأوجه الخارجية لمشروعية القرار الإداري في فحص العيوب التي قد تمس القرار في شكله وهي عيب الاختصاص وحالة عيب الشكل والإجراءات.

¹ - CE, 8 mars 1912, Lafage, requête n° 42612, publié au Recueil Lebon

² - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 142.

³ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 174، أشار إلى مؤلف، محمد محجوبي، مدى إمكانية الجمع بين الإلغاء ودعوى التعويض في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري العربي، مداخلة أقيمت بمناسبة مؤتمر القضاء الإداري، الرياض، السعودية، من 11 إلى 22 أكتوبر 2008، ص 393 وما بعدها.

1- عيب الاختصاص:

يتحقق القاضي الإداري من صلاحية واختصاص مصدر القرار الإداري المطعون فيه، وفقا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، والتي حددها المشرع حسب توزيع الوظائف والأعمال والأدوار بين مختلف الجهات الإدارية والمسؤولين الإداريين حسب الاختصاص الموضوعي والمكاني والزمني، والتي لا يجوز الاتفاق على تغييرها، ولا يجوز للإدارة التحلل منها ولو في حالات الضرورة، أو التنازل عنها، غير أنه يجوز تفويض بعض من هذا الاختصاص بناء على نص قانوني إلى معاونين المباشرين للرئيس الإداري، أو في حالة الحلول حين تغيب صاحب الاختصاص الأصيل، أو في حالة الإنابة¹.

وكاستثناء على قاعدة الاختصاص الإداري ونظرا لأسباب موضوعية وجدت حالات تخفف من صرامة هذه القاعدة، سواء لأجل استمرارية المرفق الإداري في الظروف غير العادية، أو في حالة الموظف الفعلي.

ومن التطبيقات القضائية الإدارية في مجال سلطة القاضي الإداري في الإلغاء لعيب الاختصاص قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 27-07-1998 الذي اعتبر أن صدور القرار الإداري عن جهة غير مختصة موضوعيا يعد قرارا منعدما²، وكذلك ما جاء في قرار آخر له بتاريخ 27-03-2000 الذي اعتبر قرار الوالي بحل الجمعية اغتصابا للسلطة وفعلا ما أفعال التعدي في اعتبار القرار المنعدم، ما دام قانون الجمعيات المؤرخ في 04-12-1990 قد أناط حل الجمعيات في مواده من 33 إلى 37 بالطرق القضائية³، وجاء في قرار آخر له بتاريخ 28-02-2000 الذي ألغى مقرر لرئيس الدائرة لعدم اختصاصه في إبطال القرارات الصادرة عن رئيس البلدية⁴، وجاء في قرار آخر له بتاريخ 19-07-1999 " أن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 176 وما بعدها.

² - المرجع نفسه، ص 184

³ - مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 1 لسنة 2002، ص 81.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 203 وما بعدها.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها.

حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها، وأنه يتعين القول بأن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع تكون قد تجاوزت سلطتها"¹.

2- عيب الشكل والإجراءات:

يتحقق القاضي الإداري من الأشكال والإجراءات التي تلزمها النصوص أثناء إصدار القرارات الإدارية المطروحة أمامه للفصل في مشروعيتها، بما لهذه الإجراءات من ضمانات للأفراد ضد احتمال تعسف الإدارة، وكقرينة لسلامة القرار الإداري، غير أنه يميز الفقه بين الشكل والإجراء الجوهري والثانوي، فيكون الإجراء جوهريا حينما تنقيد الإدارة بصراحة النصوص والتشديد على الإجراء في شكل قواعد أمر، لاسيما المتعلقة بقواعد التبليغ والإشهار وحقوق الدفاع، وقد يكون ثانويا يستتجه القاضي الإداري في حالة عدم إزام الإجراء أو في الحالة التي تستلزم الشكليات لصالح الإدارة وحدها، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري المصري، وبالتالي فإن مخالفتها أو إهمالها لا يقرر أي ضمانات للأفراد ولا يكون لهم أن يتمسكوا بإبطالها"².

ومن التطبيقات القضائية الإدارية في مجال سلطة القاضي الإداري في الإلغاء لعيب الشكل ومخالفة الإجراءات، ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 31-01-2000 المأخوذ من مخالفة الوجهين، الأول عدم عرض ملف المستأنف أمام لجنة التأديب المختصة، والثاني عدم إحترام الآجال المنصوص عليها للبت في الدعوى التأديبية، حيث جاء "وحيث أنه ثبت لمجلس الدولة أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المواد 172 و129 من المرسوم 85-59 قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفيا ومتجاوزا للسلطة، وحيث أن ملفه لم تسو وضعيته في أجل شهرين بعد توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم"³.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري

تتمثل الأوجه الداخلية لمشروعية القرار الإداري في فحص العيوب التي قد تمس القرار في موضوعه وهي حالة انعدام السبب وحالة مخالفة القانون وحالة الانحراف بالسلطة.

¹ - المرجع نفسه، ص 153 وما بعدها.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 189.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 797.

³ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 247 وما بعدها.

1- سلطة القاضي الإداري في الرقابة على سبب القرار الإداري

في سبيل مباشرة وظائفها تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية في حدود سلطاتها التي قد تتسع وتضيق، لكنها تنقيد ضمن ضوابط وحدود معينة في مجال إختصاصها - كما سبق الإشارة إليه-، وتلتزم بأسباب تبرر تدخلها وتدفعها لإصدار هذه اقرارات، كشرط لصحة القرار الإداري¹، لذا يجب أن يتوفر في هذا الشرط الأوصاف التي فرضها القانون، فيجب أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً، وبذلك يكون السبب كركن للقرار الإداري هو الحالة القانونية أو الحالة الواقعية التي تبرر إصداره وهو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، كما يختلف السبب عن مفهوم آخر وهو تسبب القرار، لأن هذا الأخير هو إجراء شكلي لا تلزم به الإدارة إلا إذا فرضه نص صريح². وتبرز سلطة القاضي الإداري بما يملكه كسلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، في التحقق من وجود هذا الشرط ومشروعيته كحالة قانونية استندت عليها الإدارة بصفة ملزمة ومقيدة في إصدار قرارها، غير أنه في الحالة المادية أو الواقعية يبقى دائماً من الصعب إخضاع الإدارة للرقابة القضائية لأن في عملها هذا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة³. وبالتالي يجد القاضي الإداري صعوبة في عمله أمام تمتع الإدارة بقدر من الحرية في التصرف⁴، لأن رقابته القضائية تنحصر في مشروعية العمل الإداري ومدى مطابقته للقانون، دون أن تمتد سلطته إلى البحث عن ملاءمة النشاط الإداري⁵.

لكن في إطار أعمال رقابته على أعمال الإدارة حين يكون لها متسع حرية التقديرية في إصدار قراراتها، ينبغي على القاضي الإداري أن يتخذ ثلاث أوجه للرقابة، رقابة دنيا محدودة، رقابة عادية ورقابة قصوى⁶.

أ- سلطة القاضي الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع:

في إطار الرقابة المحدودة أو الدنيا، يتحقق القاضي الإداري من وجود الواقعة التي استندت إليها الإدارة، ومن صحتها، فإذا ثبت له أنها غير صحيحة أو غير موجودة حكم بإلغاء

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 196.

² - المرجع نفسه، ص 201.

³ - المرجع نفسه، ص 201.

⁴ - المرجع نفسه، ص 172، 173.

⁵ - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 83.

⁶ - Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot, Maxime Tourbe, Droit Administratif Tome 3, Op-Cit, p 745.

القرار الإداري المطعون فيه، وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 01-02-1999¹، لكن لا يقف القضاء الإداري المقارن عند هذه الرقابة المتمثلة في إنعدام السبب، بل يمتد إلى وجوب أن تكون الأسباب الموجودة التي تستند إليها الإدارة جدية وغير غامضة² وسواء تعلق الأمر باختصاص تقديري للإدارة أم باختصاصها المقيّد.

كما تشير إلى أن هذه الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع تقررت أيضا بعد فترة من الزمن بالنسبة للقرارات الصادرة عن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية؛ حيث كان يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لهذه القرارات اشتراط استناد الإدارة على وقائع مفترض صحتها لتبرير هذه الإجراءات الاستثنائية دون التحقق من الوجود الفعلي لها³، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري في العديد من القضايا، ويعتبره الفقه موقفا سلبيا يؤثر بشكل مباشر على الحقوق والحريات العامة، وكان على القاضي الحد من هذا المساس من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة⁴ وإن كانت هناك قرارات نادرة لهذه الممارسة للحد من الرقابة⁵.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تخلى عن مسلكه السابق في حكمه في قضية Grange بعد النقد الشديد الذي وجه إليه، باعتبار أن هذه الرقابة القضائية هي ليست ضرورة تتطلبها أصول الرقابة القضائية فقط، وإنما تحتمها اعتبارات المنطق⁶. فلا يمكن اعتبار الوجود المادي للوقائع عنصرا تقديريا إذا قام تصرف الإدارة على وقائع غير صحيحة ماديا⁷.

¹ - لحسين بن الشيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.
² - بشير شمس الدين، سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري، مجلة المحامي سطيف العدد 18 سنة 2012، الجزائر، ص 30.
³ - أكثر تفاصيل، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، أمام كلية الحقوق، الاسكندرية، مصر، ب ط، سنة 2008، ص 314 وما بعدها.
⁴ - المرجع نفسه، ص 324.
⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 138642 المؤرخ في 24-12-1995، ذكره مراد بدران في مؤلفه، المرجع نفسه، ص 324.
⁶ - المرجع نفسه، ص 317.
⁷ - المرجع نفسه، ص 317.

ب- سلطة القاضي الإداري في رقابة التكيف القانوني للوقائع:

يتأكد القاضي الإداري من سلامة التكيف القانوني الذي أعطته الإدارة للوقائع التي تستند إليها في تبريرها لإصدار القرار الإداري، وكرقابة عادية معترف بها للقاضي الإداري على أعمال الإدارة، يقوم القاضي الإداري بإسقاط الواقعة التي اتخذتها الإدارة على النص القانوني الذي تدخل في إطاره أو في مجاله¹، ويؤدي تكيف الوقائع هذه إلى رقابة القرار الإداري المتخذ نفسه، لاسيما في الحالة التي وجود للإدارة أكثر من اختيار ممكن، وبهذا تندمج رقابة تكيف الوقائع مع رقابة القرار المتخذ نفسه².

وتبرز هذه الرقابة أكثر في مجال قرارات التأديب، فبالإضافة إلى الرقابة الأولى المحدودة والمتمثلة في التحقق من الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف، يقوم القاضي الإداري بتكيف الأفعال والوقائع المنسوبة للموظف إذا كانت تشكل أخطاء وظيفية عددها مسبقا النصوص القانونية المعمول بها، كما تبرز أيضا هذه الرقابة في مجال قرارات الضبط الإداري، حيث حرص القضاء الإداري على بسط رقابته على عنصر التكيف القانوني للوقائع التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارات تمس بالحريات الأساسية للفرد نظرا لأهميتها وخطورتها³.

وتجدر الإشارة أنه هناك حالتان استثنائيتان قررهما القضاء المصري حيث تقيد سلطة القاضي الإداري عند حد الرقابة الدنيا وهي رقابة الوقائع من الناحية المادية فقط، دون التطرق إلى رقابة التكيف أو الوصف القانوني؛ وهما القرارات الإدارية المتصلة بالأجانب المقيمين بمصر وبالتحديد الصادرة بإبعاد الأجانب عن البلاد، لأسباب تتعلق بالأمن العام وهي مسألة تتفرد بها الإدارة العامة في إطار سلطتها التقديرية، وكذلك القرارات الإدارية المتصلة بالمسائل الفنية التي تخرج بطبيعتها عن قدرة وإمكانات القاضي، ومثال ذلك رفض بث أغنية على التلفزيون لانخفاض مستواها الفني، وكذلك من التطبيقات القضائية تقدير درجات الامتحانات ومنح الدرجات العلمية⁴.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2005، لبنان، ص 204.

² - Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot, Op-Cit, p 745.

³ - بشير شمس الدين، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 210.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 920.

وهو أيضا ما امتنع عنه القضاء الفرنسي في حالات عن ممارسة هذه الرقابة في إطار ما لها من سلطة تقديرية وحرية التصرف¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه اعترف مجلس الدولة الفرنسي والمصري للقاضي الإداري في إطار مراقبته والتحقق من عيب السبب إمكانية إحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطئ الذي اعتمده الإدارة في قرارها²، وبالتالي عدم إلغاء القرار، ما دام في وسع الإدارة إعادة إصداره مصححا، لكن يتقيد هذا الإجراء مراعاة عدم حرمان المعني من الضمانات المرتبطة بتطبيق القاعدة القانونية التي كان يتوجب على الإدارة الأخذ بها كأساس للقرار، ودعوة الأطراف لتقديم ملاحظاتهم حول المسألة³.

ومن صور هذا الإحلال أيضا إلغاء القرار الإداري جزئيا، لأن القاضي في الأصل له سلطة مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة، فلا يمكنه إلغاء جزء دون الآخر، وإلا اعتبر ذلك بمثابة تعديلا للقرار الإداري وحلولا من جانبه في عمل الإدارة، إلا أنه يملك أن يتدخل في إلغاء الأثر الرجعي للقرار الإداري متى كان مخالفا للقانون، ولا يعد ذلك تعديلا للقرار، لأنه في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي دون أن يمس القرار⁴، فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء⁵.

كما أجاز القضاء الفرنسي إحلال السبب الصحيح حتى في حالات السلطة التقديرية على خلاف القضاء المصري الذي يحظر عليه أن يقوم بإحلال الأسباب عندما تمارس الإدارة سلطة تقديرية⁶، لكن يتقيد هذا الإجراء بأن يكون هذا السبب الجديد سابقا على لحظة صدور القرار المطعون فيه، وعدم حرمان المعني من الضمانات المرتبطة بتطبيق القاعدة القانونية التي كان يتوجب على الإدارة الأخذ بها كأساس للقرار، ودعوة الأطراف لتقديم ملاحظاتهم حول المسألة⁷.

¹ -مراد بدران، مرجع سابق، ص 330 و 331.

² - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 883، 884.

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 170.

⁴ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 345.

⁵ - إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 392.

⁶ - المرجع نفسه، ص 391.

⁷ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 171، 170 .

ج- سلطة القاضي الإداري في رقابة ملاءمة التكيف القانوني للوقائع:

الأصل أن رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة هي رقابة مشروعية، أما سلطة تقدير ملاءمة القرارات الإدارية فهي من صميم أعمال الإدارة وحدها في إطار سلطتها التقديرية¹، غير أن هذه القاعدة وجد لها استثناء في مجال عيب السبب، وتم الاعتراف للقاضي الإداري برقابة تعد أقصى ما وصلت إليه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية²، باعتبارها شرط من شروط المشروعية، لاسيما إذا كنا أمام حريات عامة نظمها الدستور أو المشرع، وحدد لها أساسا معيناً يلزم الإدارة بإحترامه³، تفرض البحث المعمق في وضعية الوقائع والوسائل المستعملة من طرف الإدارة، وإن كان القاضي الإداري مبدئياً لا يراقب اختيارات الإدارة، مكنته هذه الرقابة من ممارسة رقابة كاملة تقيد سلطة الإدارة باعتبارها شرطاً لمشروعية هذا التدخل⁴، والتي تعني مراقبة ملاءمة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قرارها والآثار القانونية التي توصلت إليها، بمعنى التناسب بين سبب القرار ومحلّه.

من أبرز المجالات التي تمسها هذه الرقابة هي قرارات الضبط الإداري، وقرارات التأديب، "كما تتضاعف أهمية هذه الرقابة في ظل الظروف الإستثنائية"⁵.

فبالنسبة للقضاء الفرنسي أورد مجلس الدولة الفرنسي كاستثناء وحيد في مجال قرارات الضبط الصادرة من السلطات المحلية، ويعتبر قرار Benjamin حجز الزاوية في إرساء المبادئ الأساسية للرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية⁶ كما أقر القضاء الإداري في فرنسا بدءاً من سنة 1978 الاعتراف بهذه الرقابة في مجال القرارات التأديبية في حكم له في قضية Lebon بتاريخ 09

¹ - دايم بلقاسم، الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة تلمسان، العدد 06 سنة 2008، ص 281.

² - عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية العدد 6 سنة 2015، جامعة الزاوية، مصر، ص 174.

³ - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص 282.

⁴ - المرجع نفسه، ص 282.

⁵ - مراد بدران، مرجع سابق، ص 339.

⁶ - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص 280.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 924.

جويلية 1978، وأكد في قرار آخر Vinolay الصادر في 26 جويلية 1978 كحكم إيجابي لحكم قضية Lebon¹، ثم تعددت تطبيقات مجلس الدولة في هذا المجال.

أما بالنسبة للقضاء الإداري في مصر فاقتدى بنظيره الفرنسي في مجال قرارات الضبط الإداري، وأخذ بملاءمة القرارات المتصلة بالحريات العامة في مجال الظروف الاستثنائية، ليعترف بعد ذلك بهذه الرقابة على حد سواء في الظروف العادية والاستثنائية²، أما فيما يخص مجال القرارات التأديبية فيكون قد سبق القضاء الفرنسي في بسط هذه الرقابة، حيث كانت بداية حكمه في 11 نوفمبر 1961، في نظريته الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي، الذي لم يقتصر على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء وإنما يمتد حتى إلى حالات الإفراط في اللين، وبهذا يكون القضاء الإداري في مصر أورد قيدها ما لحرية الإدارة في تقدير ملاءمة الجزاء للذنب³، وإن كان قد خرج بعدها عن هذه النظرية في بعض أحكامه، ويبرره البعض بأن رقابة الغلو لا تلغي حرية التقدير وإنما تمنع الشطط⁴.

بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر رغم أخذه بهذه الرقابة في مجال ملاءمة القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنه امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري⁵، ومن قضائه في مجال ملاءمة القرارات التأديبية، ما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 26-07-1999 أنه " حيث ومن جهة أخرى فإنه من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة"⁶، كما أقرها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 161 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث جاء نصها كالتالي: " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها".

¹ - عبدهالي حاحة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار وإلغائه ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، بسكرة، الجزائر، ص 138.

² - المرجع نفسه، ص 144، 145.

³ - عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 140.

⁴ - المرجع نفسه، ص 141.

⁵ - المرجع نفسه، ص 145.

⁶ - بشير شمس الدين، مرجع سابق، ص 31.

2- حالة الانحراف بالسلطة

يعتبر الانحراف في استعمال السلطة من بين حالات عدم المشروعية الداخلية التي تبرر اللجوء إلى الطعن بالإلغاء في القرار الإداري¹، ويقصد بهذه الحالة لجوء رجل الإدارة في إطار سلطته التقديرية لتحقيق غرض مغاير للغرض الذي تقررت سلطة الإدارة من أجله²، وبالتالي فهو يمس عيب في ركن الغاية من القرار الإداري والذي يختلف عن السبب الذي أشرنا إليه، فهو النتيجة النهائية التي تبتغيها الإدارة من وراء إصدار القرار الإداري، فقد تركز الإدارة إلى أسباب مشروعة لكنها ترمي إلى أهداف تحيد بها عن تحقيق المصلحة العامة أو بدافع الإضرار، وبذلك تكون قد أساءت استعمال هذه السلطة المعترف لها بها، ومتى اقتنع القاضي الإداري بهذه الأسباب الخفية والدوافع التي ليست لها علاقة مباشرة بتحقيق الصالح العام، كانت له سلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه. وهذه الدوافع يتعين على المدعي إثباتها، لأن هذا العيب لا يعتبر من النظام العام³، لأن القاضي لا يمنح لنفسه الحق بالأمر بتحقيقات للحصول على إقرار بالنية التي حركت القرار، لذا غالباً ما ينقاد إلى قبول الإثبات غير المباشر⁴، فهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي الإداري إلا في حالة استنفاد النظر في العيوب الأخرى للقرار، ويعبر عنه بالعيب الخفي ويصعب إثباته لأنه يقتصر على العناصر المحتواة في الملف أو من ظروف إصدار القرار أو من نص القرار ذاته وذلك بتعارض الأسباب مع الغاية المقررة من القرار الإداري⁵.

ولذا غالباً ما يفضل القاضي الإداري استعمال وسيلة أخرى للإلغاء تجنبه الحكم على نوايا الإدارة، فيلجأ إلى عيب مخالفة القانون أو الخطأ القانوني والخطأ في تقدير الواقعة محل الانحراف بالسلطة⁶، ونشير إلى أنه في إطار القضاء التأديبي، ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة

¹ - حسب التصنيف الذي قدمه الأستاذ Debbasch. أشار إليه: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 150.

² - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1128.

³ - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 1128.

⁴ - جورج فوديل بيار ديلفولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2001، تونس، ص 260.

⁵ - خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ص 243، 244.

- علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 829.

⁶ - منصور القاضي، مرجع سابق، ص 253.

القانونية لعدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، واختلفت أوجه النظر، فهناك من يلحق عدم التناسب لانحراف السلطة، مستندين في ذلك إلى أن عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، ليس إلا أحد مسميات عيب إساءة استعمال السلطة، وآخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب¹.

وكذلك في مجال تقرير وتحديد المنفعة العامة، حين يقوم القاضي الإداري بتقدير لدرجة التفاوت بين المنافع والأضرار كسلطة يستعملها ليتمكن من التحقق من مزايا وعيوب عمل الإدارة أو نتائج التصرف الإداري حين تمتعها بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها إلا عيب الانحراف، والتي يعتبر نزع الملكية مجالها الخصب، لموازنة هذه المزايا والعيوب وإعلان المنفعة لما يراه مناسباً وملائماً لتحقيق الواقع الاجتماعي، وهذه الرقابة تمارس بذات الأسلوب الذي تمارس به رقابة قرارات الضبط الإداري المشار إليها سابقاً، بحيث يترك القاضي الإداري للإدارة سلطة تقديرية لاختيار مضمون قرارها بشرط أن تباشر هذه السلطة بشكل منطقي ومعقول مع التزامها بمراعاة التناسب بين العيوب والمزايا المترتبة عن مضمون قرارها، أخذه بعين الاعتبار تقييم هذه المنافع والأعباء كافة المعطيات والظروف والاعتبارات المحيطة بالقرار محل الطعن، لكن بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري يمتنع عن التدخل في هذه الرقابة، وبالتالي لا يراقب وجود وانعدام المنفعة العامة إلا إذا كانت التجاوزات واضحة عند تكييف الوقائع، وبالتالي فراقبته في مجال نزع الملكية تتمثل في رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع فقط².

من صور الانحراف في استعمال السلطة المحتملة، استعمال السلطة لمجانبة الصالح العام، كاستعمال السلطة لغرض شخصي أو خاص لمصدر القرار الإداري أو بغرض الإنتقام، أو لتحقيق الصالح العام غير المنتظر تحقيقه و مخالفة تخصيص الأهداف³.

من التطبيقات القضائية في الجزائر لعيب الانحراف في السلطة، قرار لمجلس الدولة بتاريخ 19-04-1999 في قضية طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت، الذي ألغى قرار رئيس بلدية أولاد فايت، حيث جاء أنه "لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأن مواطنين

¹ - عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 146، 147.

² - العربي زروقي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006، ص 136 وما بعدها.

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 152.

آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنتزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فهذا فإن القرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان"¹.

3- حالة مخالفة القانون

يعتبر محل القرار الإداري الأثر القانوني الذي ينتج عنه، سواء في إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها، وبذلك يجب أن يكون هذه الركن كشرط يتحقق منه القاضي الإداري لصحة القرار الإداري ممكنا، ومشروعا وفي إطار النصوص المعمول بها ويمتد إلى القواعد العامة للقانون، وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء²، ويعتبر عيب مخالفة القانون كحالة وضعها الأستاذ "لافيريار" في قائمة حالات رفع دعوى الإلغاء ومكملة لها، حجة لنقد الفقه الإداري الذي يعتبر أن مخالفة القانون تشمل كل الحالات الأخرى لرفع دعوى الإلغاء والتي يمكن اعتبارها بمثابة مخالفة القانون³.

إن التعبير عن مخالفة القانون كما أدرجه البعض⁴ يعني المخالفة المباشرة للقواعد القانونية أو الغلط الذي ترتكبه السلطة الإدارية عند إصدارها القرارات الإدارية سواء من الناحية القانونية أو المادية⁵، وبذلك فإن غياب الواقعة أو عدم وجود تغيير في أي وضعية يجعل من القرار الإداري باطلا لعيب مخالفة القانون، والذي يستتبطه القاضي الإداري⁶.

ومن التطبيقات القضائية الإدارية في مجال سلطة القاضي الإداري في الإلغاء لعيب مخالفة القانون، ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 26-07-1999 الذي ألغى القرار الولائي الذي تجاهل عقد إيجار مبرم دون لجوء الوالي مباشرة إلى القضاء فيما يخص العقد متجاوزا بذلك سلطته⁷، وكذلك في قرار آخر له بتاريخ 23-04-2001 الذي ألغى القرار

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 109.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 196.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1995، مصر، ص 401 وما بعدها.

³ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 806.

⁵ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 156.

⁶ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 284.

⁷ - المرجع نفسه، ص 125.

الولائي المستأنف المتضمن إبطال منح المستثمرة الفلاحية لمخالفته الأحكام المنصوص عليها في المرسوم رقم 90-51 المؤرخ في 06-02-1990¹.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية

سنتطرق في خلال هذا المطلب إلى تعريف دعوى فحص المشروعية، وإبراز خصائصها وطبيعتها القانونية من خلال تحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري فيها، ثم إبراز دور وسلطات القاضي الإداري فيها.

فرع أول

حدود اختصاص القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية

يستعمل المشرع الفرنسي مصطلح الطعن بتقدير المشروعية، بينما تطرق المشرع الجزائري في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى مصطلح دعوى فحص المشروعية، وفي المادة 901 من نفس القانون إلى مصطلح دعوى تقدير المشروعية، وقصد بها نفس اللفظ باللغة الفرنسية (appréciation de la légalité)، دون أن يعرفها كعادته، تاركا تعريفها للفقهاء، حيث عرفها الأستاذ عوابدي عمار بأنها: "دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية من دعاوى قضاء الشرعية، تتحرك وترفع بعد الإحالة القضائية وذلك من خلال الدفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية أثناء النظر والفصل في دعوى قضائية عادية"².

¹ - المرجع نفسه، ص 413.

² - عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية، الطبعة الثانية، دار هومه سنة 2009، الجزائر، ص 6.

أولاً: نطاق ومجال دعوى تقدير المشروعية

تعتبر دعوى تقدير الشرعية دعوى حديثة لم تظهر كدعوى مستقلة إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين¹، وجدت من نظرية الدفع بعدم الشرعية في الأعمال الإدارية والأحكام القضائية الإدارية خلال عملية النظر والفصل في دعوى عادية، كما أنها كانت مندمجة ومختلطة بدعوى التفسير الإدارية، لتنفصل عنها في بداية القرن العشرين كدعوى مستقلة قائمة بذاتها².

يقتصر مجال دعوى تقدير الشرعية حسب التعريف الفقهي السابق على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية وكذلك الأحكام القضائية الإدارية، ويرى البعض أنها تشمل القرارات الإدارية والعقود الإدارية دون الأحكام القضائية الإدارية³، لأن تقدير سلامة المقررات القضائية يكون عن طريق الطعن الإداري⁴، ولكن بالرجوع إلى النصوص الإجرائية في القانون الجزائري لاسيما المادة 801 و 901 السابقة الذكر، فإنها كانت واضحة في تحديد مجال دعوى فحص وتقدير المشروعية، والتي يقتصر مجالها على القرارات الإدارية فقط. كما جاء في نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة على أنه يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائياً ونهائياً بالطعون الخاصة بالتفسير ومدى الشرعية للقرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة، وهي القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية.

وبذلك فإن نطاق تطبيق دعوى تقدير الشرعية محدد في نطاق القرارات الإدارية فقط، على خلاف ما هو مقرر في القضاء الفرنسي الذي يشمل أيضاً العقود الإدارية وأحكام القضاء الإداري⁵، باعتباره نزاع موضوعي تقرر فيه المحكمة الإدارية مسألة قانونية. و قبول هذا الطعن لا يتعلق فقط بالأعمال الإدارية أو التنظيمية فحسب، بل يجوز أن ينطبق أيضاً على الأفعال الانفرادية ذات الطابع غير الحاسم، وكذلك على العقود⁶.

¹ - المرجع نفسه، ص 7.

² - المرجع نفسه، ص 8.

³ - رأفت فوده، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 183.

⁵ - عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية، مرجع سابق، ص 50.

⁶ - Pierre Tifine, Droit administratif français – Troisième Partie, 14/08/2013, sur le lien :

ثانياً: قواعد ممارسة دعوى تقدير المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد، والموازن للاميازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها¹، بحيث لا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي بسلوك مخالف للقانون بمعناه الواسع من خلال إصدارها لقرارات غير مشروعة، وإن بادرت بذلك فيتعين على القضاء الإداري المختص في إطار المحافظة على دولة القانون²، ممارسة رقابته على مشروعية هذه القرارات، كما جاء في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر " أن الطعن في الحكم يفتح الباب للمحكمة لتزن هذا الحكم بميزان القانون وزنا مناطه أن يستظهر القاضي ما إذا قامت به حالة أو أكثر من الحالات التي تعيبه، دون التقيد في الأسباب الواردة في بتقرير الطعن أو طلب الخصوم أو هيئة مفوضي الدولة، بإعتبار أن الأمر في المنازعات الإدارية إنما مرده إلى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في رابطة من روابط القانون العام"³.

لكن من جهة أخرى فإن القضاء الإداري لا يمكنه أن يثير هذا التدخل أو أن يتصدى لهذه المخالفات إلا بعد رفع الأمر إليه وحسب طلبات الخصوم، للتصريح سواء بإلغاء هذه القرارات الإدارية، أو عدم مشروعيتها إن تحققت شروط ذلك.

وهنا يمكن التساؤل عن الأهمية العملية لهذه الدعوى في ظل وجود دعاوى أخرى أكثر فعالية وهي دعوى الإلغاء التي تم التطرق إليها؟

لا يوجد نظام قانوني خاص شامل وكامل لدعوى تقدير الشرعية يتضمن تفاصيل القواعد والأحكام القانونية الإجرائية والشكلية لرفعها وقبولها، كما لا توجد أيضاً القواعد القانونية الموضوعية التي تحدد أسباب وحالات الحكم بشرعية أو عدم شرعية الأعمال الإدارية المطعون فيها⁴.

<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/14/droit-administratif-francais-troisieme-partie-chapitre-3/>

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاص مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، مصر، ص 7.

² - عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، الطبعة الأولى 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، ص 322.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا لمصر، في الطعن رقم 1451 لسنة 39 عليا جلسة 6-6-1995، ورد ذكره في مؤلف، محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 49.

غير أنه بالنسبة للقانون الفرنسي أشارت بعض المواد المتفرقة من قانون القضاء الإداري على مسألة عدم إلزام توكيل محامي في الطعون الخاصة بتقدير الشرعية كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء وذلك حسب نص المادة 2-2432، كما نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بهذه الطعون المادة 4-312 من نفس القانون، وعلى اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في الطعون الخاصة بتقدير الشرعية في المنازعات التي تدخل في اختصاصه في المادة 1-311 الفقرة 6 منها من نفس القانون.

غير أنه بالنسبة للقانون المصري لم يذكر صراحة هذه الدعوى في فحوى قانون مجلس الدولة، غير أننا نعتقد أنه يفهم العمل بها من خلال نص المادة 40 من قانون مجلس الدولة التي تنص على أنه: "تفصل المحكمة في الواقعة التي وردت بقرار الإحالة، ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على النيابة الإدارية التصدي لوقائع لم ترد في قرار الإحالة والحكم فيها إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الأوراق، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك"¹.

وكذلك بالنسبة للقانون الجزائري لم ينص على أي إجراء خاص بهذه الدعوى، ما عدا ما تم الإشارة إليه سابقاً حول اختصاص كل من المحاكم الإدارية لهذه الدعوى من خلال المادة 801، واختصاص مجلس الدولة من خلال المادة 901 من نفس القانون.

1- حالات وطرق رفع دعوى تقدير الشرعية:

في إطار التطبيقات القضائية تتحرك وترفع دعوى تقدير الشرعية عن طريق الإحالة القضائية من جهات القضاء العادي في مسألة الدفع بعدم مشروعية التصرفات الإدارية، أو بالطريقة المباشرة أمام القضاء الإداري، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فتتحرك دعوى تقدير الشرعية بواسطة الإحالة القضائية فقط² وإن كان قد أجاز رفعها قديماً مباشرة فقط، من طرف الوزراء لصالح القانون ضد القرارات الإدارية المشكوك في شرعيتها، على أساس أن الوزراء هم حماة وحراس شرعية الأعمال الإدارية في الدولة³.

¹ - المادة 40 من قانون مجلس الدولة المصري.

² - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 183.

³ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 54، 55.

ويرتبط طلب تقدير الشرعية بالضرورة بإجراءات الخصومة المعروضة أمام قاضي المحكمة العادية، إلا أن حل النزاع الرئيسي يفترض مسبقاً أن هناك صعوبة جدية فيما يتعلق بمشروعية التصرف الإداري. وتشكل هذه الصعوبة الخطيرة مسألة أولية تتطلب من حيث المبدأ من القاضي القضائي أن يبقي الإجراءات ويحيل المسألة إلى المحكمة الإدارية¹، وبذلك فإن رفع دعوى تقدير الشرعية بواسطة الإحالة القضائية، يكون بعد حكم الإحالة القضائية الذي يصدره القاضي العادي الفاصل في المسائل العادية المعروضة أمامه، والذي يستلزم الفصل فيها لأهمية ذلك في البت في الدفع المثار بشأن عدم شرعية الأعمال الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية المتصلة بالدعوى العادية الأصلية²، ذلك لأنه ليس من اختصاص القاضي العادي الفصل في تقدير مشروعية قرار إداري أثناء نظره في دعوى تدخل في اختصاصه.

ومن التطبيقات القضائية الإدارية لهذه الدعوى، قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 273861 الصادر بتاريخ 16-12-2005 (بلدية أرباجون - Commune D'Arpajon)، الذي بموجبه أصدرت محكمة فرساي الإدارية، بناء على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية في إيفري (Evry)، طلبها بتقدير شرعية القرار الذي وافق فيه عمدة أرباجون على موافقة الوحدة المشتركة « La résidence du Moulin » لإغلاق ممر يقع على شارع الشهداء³.

وكاستثناء وجد في فرنسا على مبدأ إحالة الفصل في المسائل المتعلقة بشرعية التصرفات الإدارية إلى القضاء الإداري، يختص القاضي العادي في ما يتعلق بالاعتداء على الملكية الخاصة وعلى الحريات الفردية باعتبار أن القاضي العادي هو حامي الملكية الخاصة والحريات العامة، وإن كان من حيث المبدأ أن إنشاء نظام قضائي إداري هو المختص وحده في الطعون بمشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة في ممارسة صلاحياتها للسلطة العامة، لكن يبقى كإلزام ملقى على عاتق القاضي العادي لحل النزاع المعروض أمامه حتى في الحالة التي يتوقف

¹ - Gustave Peiser, contentieux administratif, 16^e Edition Dalloz 2014, France, p 273.

² - عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، الطبعة الأولى 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، ص 174.

³ - Pierre Tifine, Droit administratif français – Troisième Partie, op cit
-sur le lien : <https://www.legifrance.gouv.fr>

فيها الحل على مسألة قانونية التصرف الإداري¹، وفي قرار آخر صادر في 17 أكتوبر 2011، خففت محكمة التنازع كاجتهاد قضائي بمنح المزيد من الصلاحيات للقاضي العادي حيث يمكنه أن يبت في مشروعية التصرف الإداري في حالتين: إذا كان عدم مشروعية الفعل الإداري واضحاً في ضوء السوابق القضائية المعمول بها، من أجل استيفاء شرط إقامة العدل على النحو السليم والحاجة إلى الحصول على حكم في غضون فترة زمنية معقولة، وعندما تتبع عدم قانونية العمل الإداري من تناقضه مع معيار مستمد من قانون الاتحاد الأوروبي².

وكإستثناء آخر على مبدأ الإحالة القضائية إلى القضاء الإداري، بالنسبة للقاضي الجنائي فإنه يختص بتقدير مشروعية التصرفات الإدارية من خلال الفصل في الدفوع الخاصة بعدم مشروعية التصرف الإداري والقرارات التنظيمية التي تثار أمامه كأساس للمتابعة الجنائية دون إحالتها إلى القضاء الإداري، إعمالاً لقاعدة قاضي الدعوى الأصلية هو قاضي الدعوى الفرعية³، وفقاً للمادة 459 من قانون العقوبات الجزائري⁴، وكذلك المادة 111-5 من قانون العقوبات الفرنسي⁵.

أما بالنسبة لرفع الدعوى بالطريق المباشر أمام القضاء الإداري المختص، وبالنظر إلى أن رفع دعوى تقدير الشرعية لا يتحدد بميعاد معين على خلاف دعوى الإلغاء⁶، مما يعني أنه يوجد احتمالان لرفع هذه الدعوى، الحالة الأولى قبل فوات الميعاد الذي رسمه القانون للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، وهنا كدعوى وقائية يمكن أن يلجأ الفرد للقضاء الإداري من أجل

¹ - مارسولونغ، بروسيرفيل، غي يريبان، بيار دلقولقيه، برونو جيفقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2009، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت لبنان، ص 260، قرار محكمة التنازع بتاريخ 16 يونيو 1923/مجموعة 498، تقرير ماتير.

² - MEUNIER FLAVIEN, l'appréciation de la légalité d'un acte administratif, Publié le : 21/10/2011, sur le lien :

- <https://www.eurojuris.fr/articles/lappréciation-de-la-legalite-dun-acte-administratif-8028.htm>

³ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية - دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى 2014، الجزائر، ص 268.

- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - تنص المادة 459 من قانون العقوبات على أنه: يُعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقباً عليها بنصوص خاصة".

⁵ - art 111-5 du code pénal français : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis »

⁶ - Gustave Peiser, contentieux administratif, op cit, p 274.

فحص مشروعية قرارات الإدارة، كأهمية عملية للكشف عن تجاوزات الإدارة وتبنيها وللتأثير عليها من أجل التراجع عن هذه القرارات أو إلغائها أو سحبها، والحالة الثانية بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء أي بعد فوات الميعاد القانوني منذ التبليغ أو النشر، وهنا تتحصن القرارات الإدارية من أجل استقرار المعاملات الإدارية والأوضاع - كما سبق الإشارة إليه - وبالتالي لا يبقى للطاعن إلا سبيل وحيد وهو رفع دعوى تقدير المشروعية.

لكن هنا يطرح الباحث تساؤل آخر عن مدى امتداد هذا الميعاد لإمكانية رفع وقبول هذه

الدعوى؟

باعتبار أن القضاء الإداري والقانون المقارن لا يقرر مبدأ اشتراط مدة زمنية محددة لرفع وقبول هذه الدعوى، خاصة وأن هذه الدعاوى ترفع بعد صدور حكم الإحالة القضائية التي لا تنتقيد بمدة زمنية محددة، نعتقد أنه من أجل استقرار الأوضاع فهذا الميعاد ينتهي كمدة قصوى بالتقدم الطويل لمدة خمس عشرة سنة.

أما في دعوى تقدير الشرعية بعد الإحالة فتطرح إشكالية احترام الأجل المحدد في المقرر القضائي بالإحالة والمحدد بأجل أقصاه شهرين حسب المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك آجال الإخطار بأربعة أشهر التي حددتها المادة 829 من نفس القانون، وبالتالي فهي تنتقيد بالآجال، فقد يقبل القاضي الإداري الدعوى بعد الإحالة في آخر يوم للأجل المنصوص عليه في المادة 829 السابقة الذكر، غير أنه يمكن أن يرفض نتائجها القاضي العادي لعدم احترام الأجل المذكور في الإحالة¹.

2- شروط خاصة لرفع دعوى تقدير الشرعية

إن مبررات وجود دعوى تقدير الشرعية كدعوى مستقلة عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى، يجسد مبدأ التخصص في مجال الوظيفة القضائية للإضطلاع بتوضيح الحقوق والمراكز القانونية والإعلان عنها كحماية من نوع خاص، يختلف مضمونها عن دعوى الإلغاء و التعويض، بما يفرض من جهة أخرى إجراءات خاصة بهذه الدعوى، تخضع لما تخضع له الدعاوى الإدارية الأخرى من شروط وإجراءات وقواعد اختصاص²، وأهم شرط لقبولها بالنسبة للنظام الفرنسي شرط وجود الإحالة القضائية الذي يأخذ به كطريقة وحيدة لرفع هذه الدعوى، وهنا يشترط في حكم

¹ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 179.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 185.

الإحالة القضائية أن يتعرض لمسألة الدفع بعدم شرعية الأعمال الإدارية أو العقود الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية وأن يكون منصبا عليها كلية ومباشرة، وأن يكون صادر عن جهات القضاء العادي المختصة وموجودا طيلة مدة النظر في دعوى تقدير الشرعية¹.

وفي إطار هذه الطريقة لرفع الدعوى وفقا لما قرره القضاء الإداري الفرنسي واستقر عليه فإنه لا يمكن قبول هذه الدعوى من غير أطراف الدعوى العادية، حتى ولو كان للغير مصلحة في رفع دعوى تقدير الشرعية، وبذلك يختلط ويندمج شرط المصلحة في دعوى تقدير الشرعية بشرط المصلحة في الدعوى العادية الأصلية². كما لا يمكن لهؤلاء الأطراف في الدعوى العادية تقديم إلا النتائج المتعلقة بتقدير العناصر التي تم إحالتها من طرف القاضي العادي³، وحتى القاضي الإداري لا يستطيع أن يقرر في غير المسائل التي تم إحالتها إليه⁴.

أما بخصوص شرط التظلم المسبق، فيذهب البعض من خلال التطبيقات القضائية الفرنسية على وجوبه كشرط لقبول دعوى تقدير الشرعية⁵، أما بالنسبة للقانون الجزائري وباعتبار أن هذا الشرط لم يصبح أساسا وجوبي - كما سبق الإشارة إليه - كما أنه لم يتم النص عليه صراحة في هذه الدعوى، وباعتبار أن هذه الدعوى لا تتقيد بميعاد محدد بما يعني أن هذا الشرط مستبعد تماما في اعتقادنا.

فرع ثاني

سلطة القاضي الإداري في مجال دعوى تقدير المشروعية

لقد بذل القضاء الإداري المقارن جهودا للوصول إلى آليات يتحقق من خلالها مبدأ المشروعية، مستهديا في ذلك بقواعد العدالة، ليوسع من سلطة الإدارة في سحب قراراتها في بعض الحالات، ومن نطاق نظرية انعدام القرارات الإدارية، للحفاظ على قرينة سلامة وصحة القرارات الإدارية بمجرد صدورها، لكن هذه القرينة يمكنها أن تهتز في حالة خروج الإدارة عن مبدأ

¹ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 58، 59.

² - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 59، 60.

³ - Gustave Peiser, contentieux administratif, op cit, p 274.

⁴ - Ibid, p 274. (CE 26 Mars 2008, Cne de St-Denis de la Réunion, AJDA 2008,1223)

⁵ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 62.

المشروعية بمعناه الواسع¹، ليجعل بذلك من تدخل القاضي الإداري أمر حتمي للكشف عن هذا الخروج في حالة التداعي أمامه.

إن تقدير وفحص مشروعية الأعمال الإدارية يعني البحث والتحقق من سلامة الأعمال الإدارية محل الطعن، بما يفرض على القاضي الإداري ويحدد دوره في الكشف عن العيوب التي تشوب هذه الأعمال الإدارية، فبالنسبة لفحص مشروعية القرارات الإدارية يقوم القاضي الإداري بفحص نفس الأوجه التي تم التطرق إليها في دعوى الإلغاء، سواء أوجه المشروعية الداخلية أو الخارجية للقرار الإداري، ثم يقوم بتقدير سلامتها، من منطلق ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بمصر أنه "من المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث أنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره، ومن ثم تختلف درجات التقرير من قرار لآخر"².

وبالتالي تنقيد سلطة القاضي الإداري في مجال دعوى تقدير الشرعية وتعتبر سلطة ضعيفة، فالقاضي الإداري يقوم بمجرد فحص العمل القانوني ثم تقدير نتيجة مشروعية العمل القانوني³، ودرجة ملاءمته للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ثم الإعلان عن مدى شرعية أو عدم مشروعية الأعمال الإدارية المطعون فيها في حكم قضائي، دون إمكانية الحكم بالإلغاء أو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا التصرف غير المشروع⁴، أو توجيه أوامر للسلطات الإدارية المختصة⁵ رغم تصريحه وإبرازه أوجه مخالفة الأعمال الإدارية محل الطعن للنصوص القانونية والتنظيمية.

يستعمل القاضي الإداري في إطار أعمال سلطاته في فحص وتقدير الشرعية طرق ووسائل قانونية وفنية ابتكرها وطورها القضاء الإداري المقارن خلال فترة طويلة⁶، تختلف حسب نوع الأعمال الإدارية المطعون في شرعيتها، فيقوم القاضي الإداري بالرجوع إلى النظام القانوني

¹ - عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2000، ص 232.

² - عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، مرجع سابق، ص 322.

³ - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 182.

⁴ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 36.

- عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص 174.

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 182.

⁵ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 72.

⁶ - المرجع نفسه، ص 78.

للعقد ومراقبة أركانه وأثاره في حالة العقود الإدارية- كما هو الحال في القضاء الفرنسي-، ويقوم بفحص وتقدير أوجه المشروعية الداخلية والخارجية في القرارات الإدارية، من خلال مراقبة وجود أو عدم وجود جميع أركان القرار الإداري على حدة، للتأكد من خلوها من عيوب التشريعية وسلامتها من كافة العيوب التي قد تصيب القرار الإداري المطعون فيه والذي تم الدفع بعدم شرعيته.

المطلب الثالث

سلطات القاضي الإداري في دعوى التفسير

من منطلق أن دعوى تقدير الشرعية التي سبق التطرق إليها كانت مندمجة ومختلطة مع دعوى التفسير الإدارية، ثم انفصلت عنها في بداية القرن العشرين¹، وبالنظر إلى طبيعة هذه الدعوى التي لا تختلف عن دعوى تقدير المشروعية لاسيما في طريقة تحريكها ورفعها، بالإضافة إلى طبيعتها التي تعد من دعاوى العينية² وبالنظر إلى محدودية سلطات القاضي الإداري فيها حيث تعتبر من دعاوى التصريح والإعلان فقط، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف دعوى التفسير الإدارية، وإبراز خصائصها وطبيعتها القانونية من خلال تحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري فيها، ثم إبراز سلطات القاضي الإداري فيها.

فرع أول

حدود اختصاص القاضي الإداري في دعوى التفسير

تطرق التشريع المقارن والتشريع الجزائري إلى دعوى التفسير في مواد متفرقة من القوانين الإجرائية دون أن يعرفها كعادته تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، حيث عرفها الأستاذ عوابدي عمار بأنها "هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، لتفسير الأعمال والتصرفات الإدارية القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية، يطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح الخفي للعمل

¹- المرجع نفسه، ص 8.

²- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه الجزائر، 2004، ص 114.

القانوني الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام¹. وعرفها الأستاذ عمار بوضياف أنها "دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير وفقا للشروط والإجراءات القانونية"².

ومن التعريفات القضائية ما جاء في قرار للغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا في الجزائر الصادر بتاريخ 08-04-2010: " تهدف الدعوى التفسيرية إلى توضيح أو تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير، وليس مناقشة ما توصل إليه وما فصل فيه، من نقاط قانونية"³.

أولا: نطاق ومجال دعوى التفسير

لم تحدد هذه التعاريف السابقة بدقة مفهوم دعوى التفسير، لاسيما وأن البعض حصر تعريفها في تفسير وتوضيح الغموض الذي يكتنف الأعمال الإدارية فقط، والبعض الآخر أشار إلى تفسير الأحكام القضائية الإدارية، لكن بالرجوع إلى النصوص الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجد أن المشرع نص على هذه الدعوى في المادتين 801 و901 والمتعلقة بطلبات تفسير القرارات الإدارية سواء الصادرة عن السلطات الإدارية غير المركزية أو المركزية على السواء، غير أنه جاء اللفظ باللغة الفرنسية كلمة « actes » والتي تشمل القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وفي اعتقادنا هل تكرر الغلط بما يعني حصر رفع دعوى التفسير ضد القرارات الإدارية فقط تماشيا مع المنطق القانوني، ووفقا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، التي حصرت دعوى التفسير في القرارات الإدارية فقط، أو إمكانية فتح المجال لتفسير العقود الإدارية، لاسيما وأنه يفهم من التطبيقات القضائية الإدارية لمجلس الدولة الجزائري، لاسيما القرار الصادر بتاريخ 15-04-2003 الذي جاء على " إن

¹ - عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 92.

- عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 19.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 169.

³ - حمودي عبد الرزاق، المعين في المنازعات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 252، (المرجع: مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2010، ص 228).

الطعن التفسيري ليس مرتبطاً فقط بتفسير قرار أو عقد بسبب غموض يستدعي إزالته...¹، بما يفيد أنه دعوى التفسير تشمل أيضاً تفسير العقود الإدارية.

كذلك نص المشرع في المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على دعوى التفسير وأحال إلى تطبيق نص المادة 285 من نفس القانون والمتضمنة الطلبات المتعلقة بتفسير الأحكام القضائية، بما يعني أن دعوى التفسير الإدارية تشمل بالإضافة إلى تفسير القرارات الإدارية الأحكام القضائية الإدارية.

بالنسبة للمشرع المصري لم يشر إلى دعوى التفسير الإدارية في قانون مجلس الدولة، لكنه نظمها في قانون المرافعات من خلال المادة 192 منه والتي تنص على أنه: "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية"، غير أنه نجد أن بعض الفقه المصري قد أنكر تسمية دعوى التفسير بخصوص طلبات تفسير الأحكام القضائية، باعتبارهم أن قيام المحكمة بتفسير ما غمض من الحكم الذي أصدرته لا ينطبق عليه أوصاف الدعوى طلب التفسير، ولا تتوافر فيه مقومات الدعوى، فالقرار الذي تصدره المحكمة المطلوب تفسيره لن يمس أو يعدل الحكم الغامض، بل يقتصر قرارها على تفسير الغموض الوارد في الحكم فقط دون تعديل منطوقه².

بالنسبة للقانون الفرنسي أشارت بعض المواد المتفرقة من قانون القضاء الإداري لاسيما المادة 4-312 إلى اختصاص المحاكم الإدارية بهذه الطعون، وعلى اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في الطعون الخاصة بالتفسير المتعلقة بالأعمال الإدارية المطعون فيها في المنازعات التي تدخل في اختصاصه في المادة 1-311 الفقرة 6 منها من نفس القانون. كما تضمنت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية في القسم الخاص بالأحكام المشتركة إمكانية تحريك هذه الدعوى حتى في حالة تفسير العقود، إذا كان حل النزاع يعتمد على مسألة تثير صعوبة خطيرة وتندرج في

¹ - حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 275، (المرجع: مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 178).

² - عباس قاسم مهدي الداوقوي، الاجتهاد القضائي-مفهومه-حالاته-نطاقه-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 408.

اختصاص المحكمة الإدارية، تحيلها المحكمة الابتدائية إلى المحكمة الإدارية المختصة عملاً
بالباب الأول من الكتاب الثالث من قانون القضاء الإداري¹.

كما تشير إلى أنه أثارت سلطات القاضي العادي بشأن دعوى التفسير تنازعا بين مبدأ
قاضي الدعوى الذي هو قاضي الدفع من ناحية، ومبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية
من ناحية أخرى، فمنذ سنة 1810 اقترح النائب العام "مرلن" في تقارير مشهورة التفرقة بين
القرارات اللاتحجية والفردية، فإذا كان القاضي العادي يتمتع عن اتخاذ أي موقف بالنسبة للقرارات
الفردية، فله على العكس أن يفسر القرارات اللاتحجية، وأكدت المحاكم العادية خلال القرن التاسع
عشر اختصاصها بتفسير اللوائح الإدارية وحتى تقدير صحتها، وبالتالي فإن التفسير مسموح به
فيما يتعلق بالقرارات اللاتحجية، وكمسألة أولية للقرارات الفردية من اختصاص القضاء الإداري²،
حيث اعترفت محكمة التنازع الفرنسية منذ بداية سنة 1923 للقاضي العادي بصلاحيته تفسير
الأنظمة، وتبريرها في ذلك هو أن الأنظمة مثلها مثل القانون قواعد عامة ومجردة، وما دام القاضي
العادي مؤهل لتفسير القوانين، فإنه بالمقابل مؤهل لتفسير الأنظمة³.

وكخلاصة فإن نطاق تطبيق دعوى التفسير الإدارية يشمل تفسير العبارات الغامضة التي تحملها
القرارات الإدارية والعقود الإدارية والأحكام القضائية الإدارية.

ثانياً: قواعد ممارسة دعوى التفسير

دعوى التفسير كغيرها بالنسبة لدعوى تقدير الشرعية لا يوجد لها نظام قانوني خاص
شامل وكامل يتضمن تفاصيل القواعد والأحكام القانونية الإجرائية والشكلية لرفعها وقبولها، لكن
تبقى هناك شروط موضوعية تحدد قبول تفسير الأعمال الإدارية والأحكام القضائية.

1- حالات وطرق رفع دعوى التفسير:

في إطار التطبيقات القضائية تتحرك وترفع دعوى التفسير عن طريق الإحالة القضائية
من جهات القضاء العادي في مسألة الدفع المثار بتفسير الأعمال الإدارية والأحكام القضائية
الإدارية، أو بالطريقة المباشرة أمام القضاء الإداري في حالة صعوبة فهم عمل إداري أو حكم أو

¹ - l'article 49 du code de procédure civile français.

² - مارسو لونغ، بروسييرفيل، غي برييان، بيار دلقولقيه، برونو جيفقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع
سابق، ص 260، قرار محكمة التنازع بتاريخ 16 يونيو 1923/ مجموعة 498، تقرير ماتير.

³ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 95.

مقرر قضائي إداري لتفادي صعوبة تنفيذه¹، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فتعتبر دعوى التفسير دعوى عارضة وبالتالي ترفع بواسطة الإحالة القضائية فقط، وذلك أثناء نظر خصومة أمام القاضي العادي²، وتبرير ذلك أن القاضي الإداري ليس مستشار قانوني، لكن كضرورة لتوضيح الأعمال القانونية وتفادي النزاعات المحتملة والبحث عن حلول ودية أدى إلى الاعتراف بها كدعوى قائمة بذاتها، تخضع لمجموعة من القواعد الإجرائية لممارستها³.

2- شروط خاصة لرفع دعوى التفسير

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية في المادة 461 منه على أية شروط شكلية لرفع دعوى التفسير، سوى تقديم عريضة أو طلب بسيط من طرف أحد الأطراف أو بطلب مشترك، ويعلن القاضي أسماء الأطراف التي استمع إليها أو دعا إليها، وجاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27-6-2005 يحدد شروط قبول طلب تفسير قرار قضائي حيث نص على أنه: "لا يقبل الطعن في تفسير قرار قضائي إلا إذا كان صادر من أحد أطراف في الخصومة أدى إلى النطق بالقرار الذي يسعى تفسيره، وكإجراء وحيد بقدر ما يمكن القول بشكل صحيح بأن القرار جاء غامضا أو مبهما"⁴.

ولم يذكر قانون مجلس الدولة المصري صراحة هذه الدعوى وبالتالي يتم تطبيق القواعد العامة لرفع الدعاوى وشروط قبولها، وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر أنه: "بغض النظر عما يشترط لقبول دعوى التفسير من تضمين منطوق الحكم لبسا أو غموضا يصعب معها إمكان الوقوف على ما قصدته المحكمة منه، فإنه يشترط ألا تكون الدعوى مقصودا بها تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة المحكمة التي أصدرته، ولذلك يجب ألا يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافي نقص وقع في الحكم"⁵.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 172.

² - المرجع نفسه، ص 172.

³ - المرجع نفسه، ص 173.

⁴ - CÉ, 5ème et 4ème sous-sections réunies, Ville de Metz, 27 juillet 2005, requête n° 259864, inédit au Recueil Lebon sur le lien :

- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008231757>

⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 16-04-1963 ذكره في مؤلفه، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، المنهل، سنة 2014، ص 413.

وكذلك بالنسبة للقانون الإجرائي الجزائري لم يحدد إجراء خاص بهذه الدعوى، ما عدا ما تم الإشارة إليه سابقا حول اختصاص كل من المحاكم الإدارية لهذه الدعوى من خلال المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واختصاص مجلس الدولة من خلال المادة 901 من نفس القانون، لكن نص المشرع في المادة 285 من نفس القانون والتي تقابلها المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابقة الذكر على أن: "يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وتفصل الجهة القضائية بعد سماع أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

وكاستنتاج لما تم التطرق إليه فإنه يشترط لقبول طلب دعوى التفسير، شروطا خاصة بالطلب وبالقرارات الإدارية أو الأعمال الإدارية المطلوب تفسيرها، وكذلك الأحكام القضائية الإدارية.

1- دعوى التفسير كغيرها بالنسبة لدعوى تقدير الشرعية لا تتقيد بميعاد محدد على خلاف دعوى الإلغاء¹، لكن هذا الميعاد ليس على إطلاقه وذلك إعمالا لمبدأ استقرار الأوضاع بالنسبة للأعمال الإدارية، كما أنه مقيد بالنسبة للأحكام القضائية التي تم استئنافها أو لسقوطها. كما أن مسألة الأجل في دعوى التفسير بعد الإحالة تتقيد بالآجال المحددة للمقرر القضائي بالإحالة وكذلك آجال الإخطار التي سبق ذكرها في دعوى تقدير الشرعية².

2- يجب أن يترتب على هذا الغموض في محل الطعن نزاع جدي وقائم بين أطراف الخصومة. فوجود خلاف قائم وحال كشرط لقبول دعوى التفسير المباشرة حتى لا تتحول الدعوى إلى وسيلة لاستشارة القاضي الإداري وإن كان في حالة الإحالة القضائية للمسألة المثارة أمام القضاء الإداري تقتضي وجود نزاع وخصومة حقيقية بين الأطراف، فإنه في حالة الدعوى المباشرة لا يفترض وجود نزاع بالمفهوم الدقيق للمنازعات الإدارية³.

3- لا يختلف شرط المصلحة المطلوبة في رفع دعوى التفسير عن دعوى الإلغاء.

4- بالنسبة للطلب يجب أن لا يكون المقصود منه إلغاء أو تعديل الأعمال الإدارية أو الحكم القضائي محل الدعوى.

¹ عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 148 و 154.

² رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 179.

³ رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 175.

5- بالنسبة للقرارات والأعمال الإدارية المطلوب تفسيرها، يجب أن تكون غامضة ومبهمة بما يجعل من الصعوبة تنفيذها،

6- بالنسبة للأحكام القضائية الإدارية هي الأخرى تشترط أن يكون منطوقها غامضا كورود عبارات على نحو يحجب سبيل فهم المعنى المراد منه أو احتمالها أكثر من معنى، كما يجب ألا يكون الحكم المطلوب تفسيره محل استئناف، لأن حكم التفسير لحالة الغموض والإبهام هو من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أصلا وليس جهة أخرى¹، لأن الاستئناف ينقل القضية برمتها إلى الجهة القضائية للاستئناف، ومن التطبيقات القضائية في الجزائر ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 04-01-1984 أن: "إن الغموض الذي قد يكتنف الأحكام القضائية يجوز رفعه عن طريق دعوى تفسيرية تختص بها الجهة القضائية التي أصدرتها دون غيرها"².

7- حتى يتسنى للقاضي الإداري القيام بتفسير الأحكام القضائية، يشترط أن يكون الحكم قطعي، ومن ثمة فلا فائدة من تفسير حكم غير ملزم³.

فرع ثاني

سلطات القاضي الإداري في تفسير الأعمال الإدارية والأحكام القضائية

تعتبر سلطة القاضي الإداري في مجال دعوى التفسير سلطة محصورة ومحدودة مقارنة بسلطته في مجال دعوى الإلغاء، فالقاضي الإداري في دعوى التفسير يجوز له إما أن يرفض دعوى التفسير بعد الإحالة في حالة عدم تقديم دعوى التفسير في الآجال المحددة في مقرر الإحالة القضائية، أو في حالة إلغاء مقرر الإحالة أو في حالة سحب أو إلغاء القرار الإداري محل دعوى التفسير⁴.

¹ - art. R312-4 du CJA.

² - قرار رقم 30985 مؤرخ في 04-01-1984 ورد ذكره في مؤلف، حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص 93، 94.

³ - عباس قاسم مهدي الداوقوي، مرجع سابق، ص 409.

⁴ - خلوفي رشيد، المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 181.

وفي الحالة التي يقبل فيها الدعوى يقتصر دوره على تقديم توضيح حول محل الطعن المطلوب تفسيره وإعطاء التفسيرات للعبارات المشار إليها في ملف الدعوى¹، وهو بذلك يبحث عن المعنى الصحيح والحقيقي للتصرف القانوني المطعون فيه أمامه والمدفوع بيه بالغموض والإبهام من أجل الكشف عنه والإعلان في حكم قضائي²، دون أن تمتد سلطته إلى إمكانية تعديل أو إلغاء هذه التصرفات القانونية محل التفسير، فلا يجوز له إذن تغيير العقد أو أحد بنوده أو تعديل القرار ولا إبطالهما، كما لا تمتد سلطته إلى تقدير مشروعية أو سلامة القرارات الإدارية حتى إذا تبين له عدم مشروعيتها، كما لا يجوز له إلغاء الأحكام القضائية وإلا اعتبر خرقاً لحجية الشيء المقضي فيه. حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 15-04-2003: "أن الجهة القضائية المقدم أمامها طلب التفسير ينبغي أن يقتصر على الإجابة على مسألة التفسير ولا يجوز تغيير العقد أو القرار ولا حتى إبطالهما إذ أن القرار اكتسب حجية الشيء المقضي فيه، والمفروضة على الجهة القضائية التي أصدرته والتي لا يمكنها الرجوع عليه... إذ ينبغي الطعن بالتفسير أن يرمي إلى الحصول من الجهة القضائية التي أصدرت القرار على الإجابة عن مسألة تفسير طرحت عليها وشرح المعنى الصحيح في حالة الغموض"³.

فالمطلوب من القاضي الإداري في هذه الدعوى هو تكيف إيضاحي والكشف عن الإبهام والغموض الوارد في العمل القانوني المطعون فيه، ومناطق ذلك أن يقوم فقط بالتفسير أو الإيضاح، دون التكييف القانوني الذي يقوم به القاضي بهدف تطبيق القانون، كنتيجة حتمية ومباشرة لحسم النزاع بإعمال القانون⁴.

فمحل استخدام دعوى التفسير في حالة تفسير الأحكام القضائية هو أن يكون التكييف القانوني الذي وصل إليه القاضي الذي أصدر الحكم صحيحاً والنتيجة التي انتهى إليها الحكم بناء على الأسباب يسودها هنا الاضطراب مما يؤدي إلى الغموض أو الإبهام، أما في الحالة التي يكون

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

² - عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 113.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 012355 الصادر بتاريخ 15-04-2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 179.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر طبعة 2001، ص 197، 198.

فيها التكيف خاطئ والنتيجة سواء خاطئة أو صحيحة فلا سبيل لاستخدام دعوى التفسير، وإنما هنا يمكن الطعن في الحكم للوصول إلى التكيف القانوني الصحيح¹.
في إطار تفسير الأحكام القضائية الإدارية يقوم القاضي في إطار ما يتمتع به من حرية كافية للإبداع والابتكار باستخدام المناهج والوسائل التي تتطلب فيه دراية بمعطيات واقع الحياة الإدارية المختلفة²، عن طريق البحث عن مصدر النظام القانوني للتصرف أو التفسير الحرفي له والمنطقي³، أو بالإستعانة بأحكام القضاء الإداري وتحليل وفهم المدارس القانونية التي أثرت في السلطة العامة صاحبة التصرف القانوني لمعرفة إرادته وهدفها⁴، أو من خلال التفسير الحر بواسطة تطبيق مناهج البحث العلمي⁵، لإزالة ما يشوب الحكم القضائي من غموض أو إبهام وذلك بتوضيح المعنى المراد في عبارات منطوق هذا الحكم حتى يكون من السهل فهمة وإدراك معناه وحتى لا يحتمل منطوقه أكثر من معنى.

من التطبيقات القضائية الإدارية الجزائرية لقضاء تفسير القرار القضائي، قرار مجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000 الذي جاء يفسر القرار الصادر بتاريخ 10-09-1995 الذي جاء مبهما ولم يحدد المستفيدين من السكنات محل النزاع بين موظفي جامعة التعليم المتواصل كمدعين في التفسير ووزير التعليم العالي، حيث جاء في منطوقه: "... القول بأن المقصود من منطوق قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية المؤرخ في 10-09-1995 تحت رقم 137000 هو أن المستفيدين من السكنات هم المدعون الحاليون في دعوى التفسير والمصاريف على عاتق المدعى عليها في التفسير"⁶.

ومن التطبيقات القضائية المصرية ما استقر وتواتر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا هو "إلزام أن يقف الحكم بالتفسير عند حد إيضاح ما غمض من المنطوق وأسبابه المكتملة

¹ - عباس قاسم مهدي الداوقوي، الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى 2015، القاهرة، مصر، ص 408.

² - عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 209، 212.

³ - المرجع نفسه، ص 213-215.

⁴ - المرجع نفسه، ص 217.

⁵ - المرجع نفسه، ص 218.

⁶ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 257.

- خلوفي رشيد وساييس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 968.

والمرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، حسب تقدير المحكمة التي أصدرت الحكم المفسر، لا ما ألتبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه، دون المساس بما قضى به بزيادة أو نقص أو تعديل حتى لا يكون في ذلك إخلال بقوة الشيء المقضي به وإهدار لحجية الحكم وهي الحجية، كما لا يصح أن تتخذ دعوى طلب التفسير سبيلاً إلى مناقشة ما فصل فيه الحكم أو تعديل ما قضى به أو تبديل له ولو كان قضاؤه في ذلك خاطئاً أياً كان وجه ذلك الخطأ، باعتبار أن الحكم متى أصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي به اعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به أياً كانت الحقيقة الموضوعية فيه ولا محيص عن احترامه. كما أن دعوى التفسير لا يمتد نطاقها للبحث في مدى سلامة الحكم المفسر أو إعادة مناقشة ما قضى به مما استقر الأمر فيه نهائياً بفوات ميعاد الطعن¹.

وكخلاصة فإنه رغم تقييد دور القاضي الإداري في مجال دعوى التفسير، إلا أنه في إطار عملية التفسير التي يقوم بها القاضي الإداري وإزالة الغموض والإبهام الذي يشوب العمل القانوني أو الحكم القضائي الإداري المطعون فيه، تظهر سلطته التقديرية من جديد من خلال الوسائل التقنية والفنية التي يلجأ إليها دائماً في عمله القضائي لعملية التفسير والسائدة في مجال القانون²، والتي وتتوسع في اعتقادنا أكثر في حالة تفسير الأحكام القضائية الإدارية باعتبارها صادرة عن نفس الجهة التي تقوم بعملية التفسير، بما يفيد توضيح الحكم ومنطوقه، دون التقييد بما التبس فهمه على الأطراف المخاطبين به.

¹ - المدونة القانونية للأستاذ أشرف رشوان المحامي بالنقض، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 827 لسنة 22 قضائية "إدارية عليا" - جلسة 1978/12/24 مجموعة المكتب الفني - السنة 24 - ص 26، وحكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2441 لسنة 30 قضائية "إدارية عليا" - جلسة 1989/12/30 مجموعة المكتب الفني - السنة 35 - ص 592، - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2214 لسنة 40 قضائية "إدارية عليا" - جلسة 2001/3/18 - مجموعة المكتب الفني - السنة 46 - ص 1065. وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3764 لسنة 45 قضائية - جلسة 2001/2/4 مجموعة المكتب الفني - السنة 46 - ص 781. على الرابط: http://egyptian-awkafe.blogspot.com/2009/10/blog-post_1714.html

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع 2005، الجزائر، ص 192.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل

إذا كان قضاء الإلغاء كضمانة لمراقبة القرارات الإدارية، وإعدامها في حالة عدم مشروعيتها، يبقى في أغلب الأحيان غير كافي لحماية الأفراد كاملة، نظرا لما يخلفه نفاذ هذه القرارات الإدارية من آثار لا يمكن جبرها حتى بعد إلغائها، وبذلك كان لابد من قضاء مكمل في هذه الحالة لتعويض الآثار الضارة التي ترتبت عليها، وبما أنه أيضا لا يشمل اختصاص قضاء الإلغاء كمل القرارات الإدارية لاسيما مراقبة أعمال الإدارة المادية والأعمال الأخرى المستثناة من قضاء الإلغاء، وللتخفيف من فكرة عدم خضوع بعض القرارات الإدارية إلى الإلغاء، ومن ثم كان لابد من طريق قضائي آخر يضمن هذه الحماية¹، يمنح للقاضي الإداري من خلاله الاعتراف له بسلطات أوسع من قاضي الإلغاء وكاملة بغرض إعادة الأوضاع والحقوق إلى أصحابها، وأحيانا حتى اتخاذ قرارا هو أصلا من اختصاص الإدارة²، وبهذا سمي بالقضاء الكامل، حيث تعود تسميته إلى فكرة القرار الإداري السابق المطبق أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي يلزم التوجه أولا للإدارة لطلب التعويض، ما عدا في المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية³، وفي حالة عدم استجابة الإدارة يعتبر قرار منها بالرفض يمكن أن يختص به القضاء الإداري، فله أن يلغيه أو يعدله أو يستبدله بغيره، وفي هذا الإطار ذهبت المدرسة التقليدية إلى اعتبار سلطة القاضي الإداري في الحل بمتابفة معيار للفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل⁴.

لقد نص المشرع الجزائري على دعوى القضاء الكامل في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى باقي الدعاوى السابقة الذكر - دعوى الإلغاء وفحص

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013، ص 13.

- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع 2005، الجزائر، ص 198.

² - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 269.

³ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، مرجع سابق، ص 589.

- article r 421-1, 421-3 du CJA

⁴ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 341.

المشروعية والتفسيرية-، ونص في المادة 800 من نفس القانون على أن للمحاكم الإدارية الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وكعادته لم يعرف دعوى القضاء الكامل، وبذلك تبقى تختلف دعوى القضاء الكامل عن باقي الدعاوى، وإن كان لتبني المعيار العضوي أثر على مفهومها باعتبارها ليست دعوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري، فهي ترفع في مجالات عديدة غير تلك التي تختص بها الدعاوى الإدارية الأخرى كلما كانت الإدارة طرفاً في النزاع بغض النظر عن طبيعة النشاط الإداري، كما أن هدف هذه الدعوى لا ينتهي إلى التعويض فقط أو جبر الأضرار، كما هو الشأن في المنازعات الانتخابية ومنازعات الضرائب، وبالتالي فإن حصر تعريف لهذه الدعوى يشكل صعوبة، مما أدى بالفقه إلى تعريفها بالمفهوم السلبي، حيث يعرفها الأستاذ "خلوفي رشيد" على أنها: "الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها"¹. وهذا يعني أن هذه الدعوى تشمل مراقبة الأعمال الإدارية والقانونية للإدارة، ليتاح بذلك للقاضي سلطات واسعة، ليس مجرد البحث عن مدى مشروعية العمل الإداري أو إلغائه، وإنما يتجاوز ذلك إلى إمكانية تصحيح العمل الإداري وتصحيح الأوضاع وحسم المراكز القانونية وذلك بتعديل أو تبديل العمل الإداري إذا ثبت عدم مشروعيته وعدم صحته، وكذلك الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه². وهذا المفهوم بدوره يقودنا إلى التساؤل عن مدى فائدة الطعن بالإلغاء إذا كان القضاء الكامل يوفر كل هذه النتيجة؟

والإجابة عن هذا التساؤل هو ما أشار إليه التعريف السابق الذي ذكرناه، وهو أن خصومة القرار الإداري يختص بها قضاء الإلغاء، فلا تهدف إذن دعوى القضاء الكامل أساساً لإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير الأعمال الإدارية، كما أن كل قضاء له خصائصه.

يمكن تقسيم مجال دعوى القضاء الكامل إلى دعاوى قضاء كامل بحسب نص القانون أو بحكم القانون³، وأخرى بحسب طبيعتها قسمها الأستاذ "شابي" حسب نوعية القضايا المدرجة في دعوى القضاء الكامل، وميَّز بين: دعاوى القضاء الكامل الذاتية، وبين دعاوى القضاء الكامل الموضوعية⁴.

¹ - خلوفي رشيد، المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 185.

² - Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, Op Cit, p 231.

- Gustave peiser, contentieux administratif, op cit, p 272.

³ - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - المرجع نفسه، ص 187، 188.

- R. CHAPUS . Op- cit. P 230, 231.

فمجال دعاوى القضاء الكامل الذاتية بصفة أساسية تتعلق بدعوى المسؤولية الإدارية، وبصفة أوسع في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وبضيف الأستاذ " شابي " بصفة خاصة في منازعات تغيير اللقب الناتجة عن الإعتراض ضد المراسيم التي ترخص بتغيير ألقاب موجود عند أشخاص آخرين أصلاً والتي تستدعي التعويض لهم¹.

أما دعاوى القضاء الكامل الموضوعية فهي في وضع أقرب من دعوى الإلغاء، حيث يطرح على القاضي مسألة متعلقة بالمشروعية لكنها تبقى في دائرة القضاء الكامل².

سنتطرق في هذا المبحث إلى سلطات القاضي الإداري في إطار الدعاوى الذاتية من خلال إبراز سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض (مطلب أول)، ثم سلطاته في منازعات العقود (مطلب ثاني)، ثم إلى إبراز سلطاته في منازعات القضاء الكامل الأخرى (مطلب ثالث) باعتبار هذه الدعاوى لا تهدف بصفة أساسية إلى التعويض.

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض

إذا كان مبدأ مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها غير المشروعة عن طريق قضاء التعويض، مسلماً به حالياً، فإن هذه الفكرة لم تكن كذلك في القديم³، حيث يعتبر الاعتراف بمسؤولية الدولة والإدارة العامة، خطوة هامة في مجال دولة القانون، والتي جاءت ثمرة تطور وتدرج الإجتهد القضائي والتي اضطر إليها التشريع نتيجة تأثره بفكر الفقه الإداري، للتخفيف والعدول عن نظرية سيادة الدولة في مدلولها المطلق، وإن كان مبدأ السيادة لا يتنافى مع الخضوع للقانون عند بعض الفقه الذين لم يجاروا فكرة إنكار السيادة نهائياً⁴. ففي الوقت الذي تم فيه تخفيف مبدأ عدم مسؤولية الدولة، ساد مبدأ آخر في إجتهد مجلس الدولة، والمتعلق بتطبيق قواعد خاصة (كإستثناء عن قواعد القانون الخاص) والذي أكده القرار الشهير "بلانكو" لسنة 1873 الصادر عن محكمة

¹ -R. CHAPUS . Op- cit. P 230.

² -خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 188.

-R. CHAPUS . Op- cit. P 230.

³ -سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 14.

⁴ -ذهب الفقه لاسيما العميد دوجي وجيز إلى إنكار فكرة السيادة نهائياً، لأنها تتنافى مع المبادئ القانونية الحديثة، أكثر تفاصيل، سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 15.

التنازع، والذي جاء فيه: "ومن حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد أفعال الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي وضعها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم البعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة..."¹، ورتب الفقه والقضاء كمشاهدة أولى للحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة التفرقة بين أعمال الإدارة المشابهة لأعمال الأفراد والتي رتب عليها المسؤولية، وبين أعمال الإدارة التي تظهر فيها سلطة الإدارة الآمرة والتي لم يرتب عليها مسؤولية الإدارة، ليعدل بعد ذلك عن هذه التفرقة، وقرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 27-02-1903 في قضية (Zimmermann) مبدأ مسؤولية الإدارة عن جميع تصرفاتها، باعتبار أنه ليس هناك معيار قاطع للتفرقة بين تصرفات الإدارة، ولم يستثن إلا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة²، وحتى هذه الطائفة الأخيرة حاول حصرها في أضيق النطاق، وهو ما درج عليه أيضا القضاء المصري³.

سنتطرق في هذا المطلب إلى إبراز سلطات القاضي الإداري في تحديد المسؤولية الإدارية (فرع أول) من خلال التطرق إلى حدود نطاق هذه المسؤولية، وصولاً إلى أنواع المسؤولية التي أقرها الفقه والقضاء والقانون، ثم نبرز سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض الممكن لجبر الأضرار التي تسببها الإدارة بفعل أنشطتها المتعددة وتصرفاتها القانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في تحديد المسؤولية الإدارية

انطلاقاً من أن الإدارة مسؤولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها، ولما كانت العقود من بين الأعمال القانونية للإدارة إلا أنها لها خصوصية وقواعد معينة تحكم المسؤولية فيها، سنتطرق إليها في مطلب آخر.

¹ - Patrice Chretien, Nicolas Chiffhot, Maxime Tourbe, droit administratif, tome 3, op cit, p 661.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 17، 18.

- Patrice Chretien, Nicolas Chiffhot, Maxime Tourbe, op cit p 661.

³ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 36.

أولاً: حدود ونطاق المسؤولية الإدارية:

إذا كان من المسلم به في النظم المقارنة، أن عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية والقضائية هي القاعدة العامة، فإنه قد إعترف بها مجلس الدولة الفرنسي في قرار Darmon الصادر بتاريخ 29-12-1978 عن أعمال الجهات القضائية الإدارية، والتي أقامها على أساس الخطأ الجسيم فقط في ممارسة الوظيفة القضائية¹، كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك في تقريره لمسؤولية الدولة عن سير مرفق العدالة وليس عن ممارسة الوظيفة القضائية، في قرار Magiera بتاريخ 28-06-2002 لتقرير حق إصلاح الأضرار بسبب المدة غير المعقولة للفصل في الخصومة، وذلك طبقاً للمادة 6 و 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان²، وكذلك طبقاً للمادة ر 311-1 فقرة 7 من قانون إجراءات القضاء الإداري الحالي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها في مختلف دساتيره ونص في المادة 61 من دستور 2016 على أنه: "يترتب على الغلط القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

وبصورة عامة فإن تقرير مبدأ مسؤولية الدولة لا يطبق إلا عن أعمالها الإدارية، والتي يمكن تقسيمها إلى أعمال مادية، وأعمال قانونية³.

وبالرغم من أن بعض المنازعات المتعلقة بالمسؤولية والتعويض تندرج في نطاق الاختصاص الإداري وفقاً للمعايير العامة الخارجية أو الداخلية المتعلقة بالمنازعة الإدارية⁴، إلا أنه احتفظ بها القضاء العادي، والتي يمكن إرجاعها إلى طائفتين، طائفة منصوص عليها صراحة

¹ - لحسين بن الشيخ أئ ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013، ص 118.

- Gustave peiser, contentieux administratif, op cit, p 160.

² - R. CHAPUS . Op- cit. P 750, 751

- Gustave peiser, op cit, p 160.

- l'article r311-1-7° du CJA.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 18.

⁴ - نشير أن حقيقة رفض انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بالنسبة للأجهزة الخاصة حتى عند ممارستها لمرفق عام، سببه أنها لا تتمتع بامتيازات السلطة، لكن حسب "أوبي" و"دراجو" فإنه يمكن أن ينعقد اختصاص القضاء الإداري في هذه الحالة عندما تمارس هذه الأجهزة التابعة للقانون الخاص امتيازات السلطة العامة، وهذا الرأي تم تأكيده بموجب عدة قرارات مهمة.

- Gustave Peiser, Contentieux Administratif, op cit, p 95. (CE.13 Oct.1978, Adasea, AJDA 1979.1.35 ; T Confl 28 Avr A980, Mme Ginion, AJDA, 1981, 159 ; T Confl 25 Janv 1982, Mme Cailloux, RD Publ 1983 ,829 ; T Confl 23 Nov 1992, Frank, RD Publ 1993,553)

بموجب قوانين¹، وطائفة يرجع أصلها لأسباب تاريخية تتعلق بإنشاء القضاء الإداري في فرنسا كإمتياز للإدارة، حيث ينظر فيها القضاء العادي باعتباره حامي حقوق الأفراد والحريات العامة والملكية الخاصة- كما سبق التطرق إليه-، وهي حالتها الغضب والاعتداء المادي، ونشير إلى أنه يعتبر الاعتداء المادي أشمل وأوسع في مدلوله من فكرة الغضب، فالغضب يتمثل في إستيلاء الإدارة على الأموال العقارية المملوكة للأفراد في غير الأحوال المسموح بها قانوناً، بينما الاعتداء المادي يندرج في ارتكاب الإدارة لأخطاء جسيمة أثناء قيامها بأعمال مادية تشكل إعتداء على حرية فردية أو على عقار مملوك للأفراد².

غير أنه بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر فهو يختص حسب المعيار العضوي الذي اعتمده المشرع في جميع المنازعات التي تكون فيها الإدارة طرفاً، وبالتالي فإن القضاء الإداري يختص في مجال الاعتداء المادي أو حالة التعدي، ومن بين التطبيقات القضائية الإدارية الكثيرة ما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 08-03-1999 أن قاضي الاستعجال الإداري مختص بالأمر بوقف التعدي وفقاً لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية³، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 01-02-1999 والذي جاء فيه أن: " حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعدياً بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك"⁴، وكذلك ما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 11-05-2004: "... مما يجعلها فعلاً - البلدية - قد قامت بفعل التعدي الذي هو من اختصاص القاضي الاستعجالي"⁵.

¹ - مثال ذلك ما أشارت إليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص مخالفات الطرق، والمنازعات المتعلقة بالتعويض عن حوادث المرور التي ترتكبها السيارات الإدارية، وكذلك منازعات الضمان الإجتماعي طبقاً للمادة 500، ومنازعات الترقية المؤقتة للعقارات الممسوحة طبقاً للمادة 516 من نفس القانون.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.
- أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39 سنة 2014، الجزائر، ص 217.

³ - سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 928.

⁴ - المرجع نفسه، ص 1177.

⁵ - المرجع نفسه، ص 1336، (مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 5، ص 240).

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد ضيق الاختصاص في مجال دعوى المسؤولية والتعويض عن اختصاص القضاء الإداري، وحصره في تعويض القرارات الإدارية دون الأعمال المادية التي يبقى يختص بها القضاء العادي، كما سنشير إليه لاحقاً.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تقرير المسؤولية الإدارية

حاول الفقه إعطاء تعريف للمسؤولية القانونية واختلفت التعاريف من حيث الزوايا التي ينظر إليها كل واحد، فمنهم من حصرها في فكرة التأمين أو الضمان، ومنهم من أخلط مفهومها بالمسؤولية الفلسفية والأخلاقية، ولعل أبرز التعاريف الصائبة ما وصلت إليه الأستاذة "سعاد الشرقاوي" حيث عرفت المسؤولية بأنها: "الالتزام الذي يقع نهائياً على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخص آخر"¹، وبالتالي فإن أساس المسؤولية القانونية وسبب إنعقادها هو نفسه سبب التعويض عن الضرر الذي يصيب الغير².

حيث يجمع الفقه والقضاء على حتمية توفر علاقة بين فعل المسؤول والضرر الناتج لإمكانية انعقاد هذه المسؤولية القانونية³، كما هو مقرر في كافة فروع المسؤوليات، لاسيما المسؤولية المدنية، غير أن فكرة هذه العلاقة القانونية ليست بالأمر السهل تحقيقه، خاصة إذا تداخلت عوامل أو ظروف أو تساوت الوقائع في تكوين سبب حدوث الضرر، حيث يصعب حينها تحديد وتفسير بدقة هذه الفكرة، وبالتالي صعوبة تحديد وترتيب المسؤولية.

وهنا تعددت الجهود الفقهية وظهرت نظريات قانونية مختلفة لتحديد المسؤولية، كنظرية السبب الأخير، والسبب الأقوى والسبب الملائم⁴، غير أن القضاء الإداري وبالنظر لنشأته واختلاف الروابط التي يحكمها القانون العام، قد انسلخ في تأصيله للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، وابتدع بذلك من خلال أحكامه نظريات متميزة للمسؤولية الإدارية مستقلة عن نظرية وقواعد

¹ - عوايد عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1998، ص 13، مقتبس من مؤلف سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، 1972 دار المعارف، مصر، ص 100.

² - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، مرجع سابق، ص 639.

- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 334.

³ - عوايد عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - المرجع نفسه، ص 17.

المسؤولية المدنية التي تحكمها روابط القانون الخاص¹. وعمل على إبراز فرضيات المسؤولية الإدارية تبعاً لكل حالة سواء على أساس فكرة الخطأ أو بدون خطأ، كما تناقشت آراء الفقه بشأنها، وأرجعها البعض إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو إلى فكرة التضامن الإجتماعي².

1- تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

الأصل في المسؤولية القانونية بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة أنها قائمة على أساس الخطأ، والخطأ هنا كشرط فقط للمسؤولية، لأنه قد يحتمل أن تخطئ الإدارة العامة أثناء قيامها بنشاطها دون أن تسبب أضراراً للغير، ونشير هنا أنه عامل القضاء بعض عدم مشروعيات معاملة الخطأ، بحيث أن عدم تنفيذ قرارات العدالة والأحكام القضائية أو تأخر الإدارة في التنفيذ يشكل عدم مشروعية، كما أن تنفيذ الإدارة للقرارات التي تم إلغاؤها يشكل فعل تعدي³، وبالتالي يعتبر عدم مشروعية الأعمال الإدارية في الوقت نفسه خطأً، لكن حتى أن عدم مشروعية الذي يساوي فكرة الخطأ قد لا يقيم المسؤولية دائماً⁴.

كما أن تصور الخطأ في المسؤولية الإدارية يختلف عنه في المسؤوليات الأخرى، لأنه لا يتصور انتساب أعمالاً محددة أو أخطاء لشخص معنوي، كما أن المرفق لا يمكنه أن يخطئ وإنما الذي يخطئ هو الموظف أو مجموع الموظفين، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم له في قضية TOMASO GRECO الصادر بتاريخ 10-02-1905⁵، وبذلك تظهر هذه المسؤولية كمسؤولية عن فعل الغير المشابهة لمسؤولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم⁶. ومن هنا جاءت فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لتحديد المسؤولية، كفكرة لتفسير قبول تحميل الإدارة مسؤولية عبء التعويض، لتحقيق المساواة، وعدم إضعاف الأداء المهني للموظف وحماية له أثناء أداء مهامه، ومن جهة أخرى فكرة إحترام السلطة الرئاسية واحترام الدولة كفكرة

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 233.

² - لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص 16.

³ - Gustave Peiser, Contentieux Administratif, op cit, p 191.

⁴ - لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، مرجع سابق، ص 27.

⁵ - سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين القانونين المدني والإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2009، ص 180.

- القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 103.

⁶ - لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، مرجع سابق، ص 16.

لمدى إلزام المرسوم بتنفيذ الأوامر التي يصدرها الرئيس الإداري، فنجد أن هذه الحماية تضمنتها التشريعات المقارنة، فنص عليها التشريع الجزائري في نصوص مختلفة لاسيما في قانون الوظيفة العمومية لاسيما المادة 31 منه، وقانون البلدية والولاية في بعض المواد الصريحة على مبدأ تطبيق المسؤولية الإدارية لكن دون التعرض لهذه التفرقة ودون حسم معيار للتفرقة بين الخطأين، مثل ما جاء في نص المادة 140 من قانون الولاية الجزائري الحالي: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون، وتتولى الولاية ممارسة حق دعوى الرجوع أمام الجهات القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة خطأ شخصي من جانبهم".

كما قررها القانون الفرنسي مستهديا بذلك بقضاء القضاء الإداري¹، وعمل الفقه على وضع معايير مختلفة يمكن إعمالها لتحديد مسؤولية الإدارة أو مسؤولية الموظف التابع لها.

وفي إطار محاولات تعريفه الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ونظرا لاختلاف اجتهاد الفقه وتباين آرائه في البحث عن معيار لهذه التفرقة والأساس الذي تعتمد عليه، أخذ القضاء الإداري في تطبيقاته سلطة تقديرية واسعة لتحديد المسؤولية دون التقيد بمعيار ثابت تبناه الفقه يفحص كل حالة على حدة، وكذلك يبرز مدى جسامه الخطأ المنسوب إلى الموظف ودرجة عدم مشروعية الأمر الصادر إليه كخطأ يعقد المسؤولية الشخصية²، ليتمكن من مساندة التطور في مجال المسؤولية الإدارية³.

ومن التطبيقات القضائية الإدارية الفرنسية قرار Anguet لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 03-02-1911 الذي أقر جمع الخطأين، حيث نسب المسؤولية الشخصية للعاملين الذين طردوا الضحية إلى سوء تشغيل المرفق، بما يحق مطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي سببه له الحادث، لأن الخطأ الشخصي لم يكن ليصبح إلا في وجود المرفق، ليقصر بعدها القضاء على الاكتفاء بربط خطأ المرفق بمجرد الرقابة الذي سمح بالخطأ الشخصي كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 20-02-1914، واستمر مجلس الدولة الفرنسي بعد حكم الزوجين ليمونييه الصادر بتاريخ 26-07-1918 "يفضل أن يستند في استخلاص المسؤولية الإدارية بمناسبة خطأ شخصي إلى تعدد وجود الفعلين المنفصلين الشخصي والمرفقي كمصدر لضرر واحد يمكن أن يتخذه

¹ - عوايد عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 131، 132.

² - المرجع نفسه، ص 149.

³ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 112.

القاضي الإداري أساساً لتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور بين الدولة وعاملها¹، و"أن القاضي الإداري وحده إذا قدر وجود خطأ مرفقي من شأنه قيام مسؤولية الشخص العام إتخاذ التدابير الضرورية بتحديد نسبة وشكل التعويض الذي يقرره" ليخطوا بذلك في هذا الحكم خطوة جديدة في إقرار جمع المسؤوليات عن خطأ واحد يرجع أساساً إلى فعل شخصي للعامل يؤدي بمسؤولية المرفق ومسؤولية العامل².

ومن التطبيقات القضائية الجزائرية قرار لمجلس الدولة بتاريخ 17-01-2001 الذي قضى بمسؤولية المستشفى عن أخطاء الموظفين التابعين له الذين لم يتخذوا كل الإجراءات الطبية اللازمة³، وفي قرار آخر له بتاريخ 21-12-2004 ذهب إلى إقرار مسؤولية الدولة حتى في حالة إثبات الخطأ الشخصي باعتبار " أن الفعل الذي قام به الحارس البلدي كان بموجب سلاح ناري أطلق الرصاص به على الصبي، وهذا السلاح ملك للدولة، تم تسليمه إلى الحارس البلدي من طرف السلطة العمومية وليس هناك ما يثبت أنه يتجرد منه عندما يغادر مقر عمله أو عندما يكون في عطلة، وما دام هذا الاحتياط غائب، فإن استعمال الحارس البلدي لهذا السلاح يقيم مسؤولية الدولة التي مكنته منه"⁴.

كما سائر القضاء الإداري ما ذهب إليه التشريع عند صراحة النص والتقييد عندها، بحيث نجد أن القضاء الإداري الجزائري اعتبر الخطأ الجنائي خطأ شخصياً يرتب المسؤولية الشخصية للموظف العام حسب نص المادة 108 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: " مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل"، وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في حكم لها بتاريخ 22-01-1977 في قضية صايغي ضد المستشفى المدني للأخضرية⁵.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فذهب في بعض أحكامه إلى التفرقة بين الخطأ المرفقي وبين الخطأ الشخصي على أساس نية الموظف، فإذا كان عمله مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً يعتبر خطأ شخصياً يسأل من ماله الخاص، أما إذا كان خطأ مرفقياً فتقع

¹ -القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 150 إلى 153.

² -القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 218 إلى 221.

³ - سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1202.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص 200.

⁵ - المرجع نفسه، ص 181.

المسؤولية على الإدارة وحدها¹، وبالتالي لم يأخذ بنظام الجمع بين المسؤوليات ولم يتطرق إلى فكرة دعوى الرجوع التي يأخذ بها كل من القضاء الجزائري والفرنسي، وأثر هذا في التشريع المصري الذي نص عليه في مجموع قانون العاملين المدنيين بالدولة التي تم تعديلها كقاعدة مقتضاها: "ألا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي"².

كما أن القضاء الإداري المصري لم يمتد حتى اليوم اختصاصه إلى مسؤولية السلطات العمة عن أعمالها المادية، بحيث لا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسؤولية عن القرارات الإدارية حسب نصوص مواد قانون مجلس الدولة لاسيما المادة 10 فقرة 10، والمادة 14 والمادة 104 منه، والقضاء العادي يطبق على مسؤولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسؤولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة³.

ومهما يكن فإن إعتبار الخطأ مرفقيا أو مصلحيا يعقد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الوظيفة العامة، والذي اعتبره "هوريو" المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف واعتبره "دوجي" الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري⁴.

وفي إطار إثبات الخطأ تظهر سلطة القاضي الإداري هنا ودوره الإجرائي في التحقق من إدعاءات الضحية والتي يقع على عاتقه إثبات الخطأ الثابت المنسوب للإدارة العامة، كما يمكن إنشاء قرائن للمسؤولية يستعملها القاضي وأقرها القضاء الفرنسي في بعض القضايا المتعلقة بعيب التهيئة والصيانة العادية في مجال الأشغال العمومية والتي يصفها بالخطأ وفي حوادث المرور، - وإن كان ينكر الأستاذ "شابي" عنها وصف الخطأ-، وكذلك في مجال التعويض عن الأعمال العلاجية وبصفة ضيقة في الأعمال المرتبطة بالتدخلات الطبية، والتي أصبحت قرينة قاطعة تبينتها النصوص القانونية لاسيما المادة ل 1-1142 الفقرة الثانية من قانون الصحة العمومية الفرنسي والتي تنص على أنه: "المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الالتهابات المخاطية، ما لم تقدم أدلة

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني -قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 242.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 243.

³ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 251.

⁴ - عوابد عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 150.

على سبب أجنبي¹، وبالتالي ينتج عن هذه القرينة قلب عبء الإثبات، ويبقى على عاتق المدعى عليه إثبات عدم تسببه في الضرر في حالة الخطأ المفترض².

ونشير أنه مبدئياً، يبقى قاضي النقض مختص في تقدير طابع الخطأ وليس التصرف أو تقدير وجود العلاقة السببية، بما يعني عدم وجود يقين بشأن مدى تقييم وإصلاح الأضرار، لكن استثناء لخطورة بعض الأشغال يرجع الاختصاص لقاضي النقض في تقييم غياب الصيانة العادية في ميدان الأشغال العمومية، وكذلك بالنسبة لتكييف خطأ الضحية³.

2- تقرير مسؤولية الإدارة على بدون الخطأ

عرف تطور المسؤولية الإدارية على يد القضاء الإداري، لاسيما القضاء الفرنسي باعتباره مصدر تاريخي وقانوني، تقرير مسؤولية الإدارة حتى بدون ارتكابها لأخطاء⁴، كاستثناء يمكن تطبيقها في مجالات محدودة، لتعويض الأفراد المتضررين عن نشاطها وعملها المسبب للضرر رغم مشروعيتها⁵، بما يزيد من إضفاء صبغة وطابع خاص لهذه المسؤولية لتمييزها عن المسؤولية المدنية، ولو أن هذه الأخيرة عرفت هي الأخرى تطبيقاً لنظرية المسؤولية على أساس المخاطر لضمان حقوق الفئة العاملة⁶، كآلية تمكن الضحية من الحصول على تعويض دون إثبات الخطأ، وما على الضحية فقط إلا إثبات مسألة العلاقة السببية بين عمل الإدارة والأضرار الناتجة عنها. وكشروط أضافها القضاء الإداري الفرنسي لإنعقاد هذه المسؤولية وأكدها الفقه، هي الخصوصية والجسامة، فيشترط في الضرر أن يكون خاصاً بمعنى ألا يصيب عدداً كبيراً من الأفراد، لأنه لا يجب التعويض في هذه الحالة الأخيرة، حيث يتحمل الأفراد الأعباء العامة لنشاط الإدارة رغم ما يصيبهم من ضرر، وكشروط آخر أن يكون هذا الضرر على قدر من الخطورة المتميزة بما تقتضيه العدالة كضرورة للتعويض عنه⁷.

¹ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, P 484.

² - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 29، 33.

- Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, P 484.

³ - Gustave Peiser, Contentieux Administratif, op cit, p 308.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 135.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 281.

⁶ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 135.

⁷ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 282.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد رفض قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وذلك لما ينص عليه قانون مجلس الدولة من استلزام ركن الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري، وإن كان قد إعتبرها قائمة في حالات استثنائية لمجرد توفر ركني الضرر والعلاقة السببية لاعتبارات قررها المشرع في بعض القوانين الخاصة لا يجوز القياس عليها، لكن يبقى مجلس الدولة هو المختص بالفصل في المسائل القائمة على المسؤولية القائمة على عدم مشروعية القرارات الإدارية أو أن تكون فكرة المخاطر هي أساس مسؤوليتها قبل الأفراد كلما نص القانون على ذلك أخذا بقواعد العدالة وتحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 598 لسنة 12 ق جلسة 1964-01-04¹.

لقد تبنى القضاء الإداري المسؤولية بدون خطأ وأقامها على أساسين²: الأولى مسؤولية على أساس المخاطر باعتبار أن النشاط المتخذ من طرف الإدارة يرجع إلى وضعيته غير العادية التي تخلق خطر تجاه الضحية التي ينبغي تعويضها³، والثانية مسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة باعتبار أن تحمل الفرد وحده لقدر كبير من الأضرار نتيجة نشاط الإدارة هو خرق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي يجب توزيع هذا العبء عن طريق التعويض له من طرف الدولة⁴.

أ- تقرير المسؤولية على أساس المخاطر

كما أشرنا سابقاً أن هذه المسؤولية توجد في مجالات محدودة، وبالتالي فلا يفرضها المشرع إلا في هذه المجالات، باعتبارها مسؤولية احتياطية كما يراها الأستاذ "روني سافاتي"⁵، ترتبط بفكرة المخاطر الاجتماعية، ويرجعها البعض الآخر إلى فكرة الغنم بالغرم⁶، ومبدأ التضامن الإجتماعي، ومبدأ العدالة المجردة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتكاليف والوضعيات

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 294.

² - لحسين بن الشيخ أنث ملويا، مسؤولية الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 207.

³ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 485.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 283.

⁵ - لحسين بن الشيخ أنث ملويا، مرجع سابق، ص 208.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 202.

العامّة¹، ولقد أقرها القضاء الإداري الجزائري على غرار القضاء المقارن وجسدها في الكثير من قراراته، لاسيما في مجال:

1- المسؤولية بفعل الأشغال العمومية القائمة بدون خطأ؛ والتي لا تعفى منها الإدارة إلا في حالة إثبات القوة القاهرة أو خطأ الضحية²، غير أن القضاء لم يستقر بشأن تأسيس هذه المسؤولية على أساس المخاطر، فقد أقامها أيضا على أساس الخطأ المفترض المتمثل في عدم القيام بالصيانة العادية للأشغال والمباني³، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال قرار مجلس الدولة بتاريخ 30-01-2008 الذي قضى بمسؤولية البلدية والتعويض عن وفاة شخص نتيجة إهمال صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي بسبب إخلالها واجب ضمان سلامة الأشخاص الواقع على عاتقها بحكم القانون⁴.

2- المسؤولية بفعل المخاطر الخصوصية للضرر؛ كحلول أوجدها أيضا القضاء الإداري الفرنسي تشمل:

أ- مخاطر الأشياء الخطيرة كالمفجرات والأسلحة النارية والآلات الخطيرة، والتي أخذ بها أيضا القضاء الجزائري في البعض من قرارات لكنه أسسها تارة على أساس الخطأ وتارة أخرى على أساس المخاطر⁵.

ب- الطابع الخطير لبعض المناهج التي تخلق مخاطر خصوصية⁶، لكن القضاء الإداري الجزائري لم يتعرض لها، وإن كان قد جعلها قائمة على أساس الخطأ سواء المفترض أو واجب الإثبات⁷.

¹ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 196.

² - قرار لمجلس الدولة رقم 2448 الصادر بتاريخ 07-05-2001، مجلة مجلس الدولة لسنة 2003، العدد 3، ص 103.

³ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 213.

⁴ - سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1568.

⁵ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 239.

- قرار لمجلس الدولة بتاريخ 08-03-1999، سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 936.

⁶ - أكدها مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 03-02-1956 في قضية "توزليي" ثم تخلى عنها في قرار له بتاريخ 09-03-1966 في قضية ترويي، لكنه مددها على عدة حالات مشابهة لتطبيق طرق تنشأ مخاطر خصوصية للأضرار. ذكره، لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 233.

⁷ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 250.

ج- التعويض عن الوضعيات الخطيرة نتيجة الالتزامات المنصبة على عاتق المتضررين¹، لم يتعرض إليها القضاء الإداري في قراراته، لكن المشرع تدخل في بعض الأحيان للاعتراف بوجود مخاطر مهنية وأسس لها تعويضا لاسيما في مجال خطر العدوى على مستخدمي الصحة العمومية².

3- مسؤولية الإدارة عن إصابات العمل؛ وتشمل هذه المسؤولية مسؤولية المخاطر المهنية للأعوان المهنيين الدائمين للإدارة وكذلك معاونين العرضيين لها الذين تطلبهم الإدارة بصفة مؤقتة لمساعدتها في عمل ما، ويعتبر أول تطبيق قضائي لمسؤولية الدولة عن إصابات العمل قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 21-06-1895 في قضية "كام"، الذي أقر حق العامل في مصانع ومشاريع الدولة من التعويض عن إصابات التي تحدث له أثناء العمل وبسببه نتيجة مخاطر العمل حتى ولو لم يثبت خطأ المرفق في تنظيم المرفق³، ثم طبقها القضاء الفرنسي لفائدة المستدعين للخدمة الوطنية ولذوي الحقوق، ومددها إلى المستخدمين غير المؤمنين وكذلك المنتخبين المحليين الذين ليست لهم صفة الموظف⁴، وأقر حق التعويض حتى إلى الأشخاص الذين لا يعملون بانتظام في المرفق العام والذين تطلبهم الإدارة لمساعدتها بصفتهم معاونين، لكن يرفض القضاء هذه الصفة للمشاركين في المسابقات الرياضية حتى ولو كان لها طابع المرفق العام، غير أنه قبلها في قرار له في استعراض للفرسان منظم من طرف البلدية أثناء عرس تقليدي⁵، ومن التطبيقات القضائية في الجزائر، قرار لمجلس الدولة بتاريخ 11-03-1989 والذي جاء فيه: "حيث أنه وا إذا كان من المؤكد والثابت أن المرحوم قد توفي أثناء ممارسة نشاطات غير مهنية وأن الحادث لا يعد حادث عمل فإنه عمل طبقا لما هو منصوص عليه في القانون فإن العمليات التي قدم فيها يد المساعدة مجانا للمرفق العام ما دامت منصبة على خدمات اجتماعية لإدارة الجمارك ومن ثم فإن مسؤولية هذا المرفق قائمة حتى في غياب الخطأ"⁶، لكن اختلف الفقه

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 236.

² - المرجع نفسه، ص 250.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 283.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 220.

⁵ - المرجع نفسه، ص 220.

⁶ - سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 279.

حول إدراج هذه المسؤولية فمنهم من أدرجها ضمن المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة، ومنهم من أدرجها ضمن المسؤولية على أساس المخاطر¹.

ب- تقرير المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة

يقنضي مفهوم مبدأ المساواة بصفة عامة أولاً مساواة الأفراد في الحقوق والمنافع من جهة، ومن جهة أخرى المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الدولة عليهم، بما يحتم على الدولة أو الإدارة العامة في إطار تنفيذ نشاطاتها المشروعة التي تستفيد منها الجماعات والتي تضر بعض الأفراد وتؤدي إلى فقدان توازن هذه المساواة، إلى توزيع هذا العبء على الجماعة وتحمل مخاطر نشاط الإدارة عن طريق التعويض من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التي يدفعها ويتحمل عبئها الممولون المواطنون في الدولة²،

وكما تم التطرق إليه، فإن القضاء الإداري الفرنسي أضاف شرطين لإنعقاد هذه المسؤولية هي الخصوصية والجسامة، وهو ما جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30-03-1966 "ومن حيث أن مسؤولية الدولة يمكن أن تقوم على أساس تساوي المواطنين أمام الأعباء العامة لكفالة تعويض الأضرار الناشئة عن اتفاقيات أبرمتها فرنسا مع دول أخرى، يشترط ألا تكون من الممكن تفسير الاتفاقية أو القانون الذي قد يكون خول التصديق عليها بأن أيا منهما قصد استبعاد أي تعويض، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يكون الضرر المطلوب عنه على جسامة كافية ويكون له صفة خاصة"³، ومن صور التطبيقات القضائية الفرنسية لهذه المسؤولية، مسؤولية الإدارة بلا خطأ عن الأضرار الدائمة أو شبه الدائمة التي تنتج لأحد الأفراد نتيجة أخطار الجوار، وحالات متناثرة عن قضاء مجلس الدولة بالتعويض رغم نشاط الإدارة المشروع الذي أنتج أضرار⁴، ومسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية كما جاء في قرار لمجلس الدولة الشهير Couitéas الصادر بتاريخ 30-11-1923 الذي أقر مسؤولية الدولة في التعويض عن الأضرار

¹ - لحسين بن الشيخ أ. ملويا، مرجع سابق، ص 221.

² - عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 199.

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 202.

³ - القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 607، 608.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 287.

التي سببها امتناع الإدارة من أداء واجبها في تنفيذ الأحكام، وأن بامتناعها هذا لم ترتكب خطأ ما، لأنها فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم وهو حفظ النظام العام¹.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

سننتظر إلى سلطة القاضي في إقرار التعويض (أولا) ثم إلى سلطته في تقدير مبلغ التعويض (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي الإداري في إقرار التعويض

إن الحديث عن تقدير التعويض يقتضي التطرق إلى ركن الضرر في المسؤولية بصفة عامة، فيكفي تقرير مسؤولية الإدارة سواء على أساس الخطأ أو بدونه لتقرير التعويض الممكن لجبر الضرر الذي أحدثته، والعلاقة السببية بينهما، حيث استقر الفقه المقارن، كما تحول القضاء الفرنسي عن نظرية تكافؤ الأسباب إلى السبب المنتج في حالة تعددت الأسباب²، فنجد أن مجلس الدولة قبل التعويض عن ميلاد طفل معوق بسبب غلط في التشخيص الطبي حال دون إمكانية إجراء الإجهاض، وفي قرار آخر شهير لمحكمة النقض perruche قبل تعويض الطفل، بحكم أن الغلط في التشخيص هو السبب المباشر لحياة الإعاقة التي يعيشها الطفل، لكن تدخل المشرع عن طريق القانون الصادر بتاريخ 04-03-2002 في مادته الأولى ليعدل عن هذه الفكرة، ويرفض التعويض عن الأضرار لمجرد الولادة³، ومن التطبيقات القضائية الإدارية الجزائرية ما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 29-11-2005 الذي قبل الفصل بتعيين خبير لفحص إن كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين الألم الذي يشكو منه الضحية والحادث الذي أصابه بعد الإطلاع على الشهادات الطبية التي يستند إليها، وفي حالة ثبوت هذه العلاقة، يتم تحديد نسبة العجز الكلي المؤقت والجزئي الدائم⁴، وفي قرار آخر له بتاريخ 30-06-1990 قبل الجمع بين تعويضين عن مسؤوليتين مختلفتين، حيث قبل بالتعويض عن مسؤولية المستشفى التي أثبتت من طرف الطبيب

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 234.

² - المرجع نفسه، ص 634.

³ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 502, 503.

⁴ - سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1412.

الخبير والتي تمثل أكثر جسامه وتجسيد، رغم التعويض الصادر من الغرفة الجزائية عن إخلال مسؤولية سائق السيارة التي سببت الحادث¹.

ولما كانت الفوارق بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية في مسؤولية الإدارة، فلا بد من تمييز تقدير التعويض في كل من المسؤوليتين، لاسيما وأن فكرة التعويض مسلم بها فقها وقضاء منذ أمد بعيد في التطبيقات المدنية، بحيث أن الأضرار قد تصيب الأشخاص وقد تصيب الأموال، وأن المخطئ كقاعدة يتحمل نتيجة أخطائه سواء كان الضرر الذي سببه ماديا أو معنويا، وتختلف وتتعدد صور هذا الضرر المعنوي² والذي يرجعه بعض الفقه إلى أربع حالات: ضرر يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من ألام، وضرر يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وضرر يصيب الشعور والحنان، وضرر يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت، وبالتالي فهو ضرر يستتبع في الغالب الضرر المادي، ويكون مصحوبا به³.

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي ردحا من الزمن التعويض عن الضرر المعنوي، باعتبار أن الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في حقه أو ماله، أما الضرر المعنوي فلا يصيب مصلحة مالية⁴ وإذا كان من المتيسر على القضاء تحديد مدى الأضرار المادية وحدها، أو تحديدها مجموعة مع الأضرار المعنوية التي تصاحبه والتعويض عنهما بصفة إجمالية كما ذهب إليه في كثير من أحكامه، فإنه من الصعب على القضاء فصل كل من الضررين ومعاملة الضرر المعنوي معاملة بحتة⁵.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي تحول عن هذا الموقف واعترف بتعويض الأضرار المعنوية، ومن هذه الأضرار تلك الأضرار المرتدة (préjudice par ricochet) بفعل موت الضحية، رغم أن المضرور في هذه الحالة لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يحميها القانون، بحيث لم يكن مجلس الدولة يعرض عن موت الأقرباء إلا في حالة إثبات المضرور أنه كان يعتمد على

¹ - المرجع نفسه، ص 411.

² - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 394.

³ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 638.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 638.

- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 399.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 638، 639.

الميت، أو الحالة التي يؤدي فيها موت الضحية إلى تغير في ظروف الحياة وأوضاع الأسرة¹، ومهما كانت صلة القرابة أو الصلة القانونية طالما هي علاقة مستمرة ومستقرة كما في حالة الخيلية، فيكفي إثبات ضرر الضحية المسبب لهذه النتائج لطالب التعويض²، ليتخلى القضاء عن تزمته ويحكم حتى في حالة عدم تغير ظروف المعيشة للمضرور ويحكم له بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما جاء في قرار له بتاريخ 24-11-1961³. ثم تبلورت أحكامه أيضا بعدما كان لا يعوض عن الأضرار الجسمانية وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية، وأصبح يعوض عنها كلما كانت ذات درجة استثنائية من الجسامة، كنتيجة لاستقرار الأضرار المادية، وجاء في حكمه له: "أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه، تكون عنصرا مستقلا عن الأضرار المادية التي تحملها، وتبرر الحكم له بتعويض خاص"⁴، ولكن مجلس الدولة لم يمنح هذا التعويض إلا للمضرور نفسه⁵، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها بتاريخ 21-09-2004⁶.

كذلك الأمر بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي المحض في حالة الاعتداء على الملكية الفكرية، والذي جرى مجلس الدولة الفرنسي على عكس القاعدة السابقة وعوض عنه في كثير من أحكامه⁷، كما أقر بالأضرار المعنوية نتيجة الاعتداء على الشهرة، لكنه عوضها بالفرنك الرمزي لإنعدام الضرر المادي⁸.

بالنسبة للقضاء الإداري المصري فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية لا يوجد الكثير لهذا القضاء أمام مجلس الدولة، خاصة وأن الاختصاص بالتعويض كما أشرنا يعود إلى المحاكم العادية في حالة التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، حيث تدخل المشرع بنفسه لتعويض الأضرار المعنوية في المادة 222 من القانون المدني، وجاء في الفقرة الثانية منها: "أنه لا

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 644.

- Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 501.

² - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 501, 502 ; (CE Ass 3 Mars 1978, Vve Muesser)

³ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 654.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 646، 647. (في حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 24-04-1942 في قضية Morel) .

⁵ - المرجع نفسه، ص 647. (في حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10-07-1954 في قضية Laborde) .

⁶ - المرجع نفسه، ص 670.

⁷ - المرجع نفسه، ص 247.

⁸ - المرجع نفسه، ص 249.

يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب¹، وبالتالي فهو لا يفرق في التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية إذا توفرت شروطها، ومن التطبيقات القضائية الإدارية ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا التي أكدت حق الموظف صاحب الشأن في التعويض عن الآلام النفسية التي أصابته بسبب عدم تنفيذ حكم لصالحه، بجانب الأضرار المادية المتمثلة في تأخر تسوية حالته².

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري نجده أخذ هو الآخر بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي فقط بسبب موت ضحيتين بالنظر لصغرهما في السن، في قرار له بتاريخ 06-07-1997³، وعض في كثير من أحكامه عن الأضرار المادية والمعنوية مجتمعة وأحيانا ذكر التعويض عن الأضرار فقط، ومن التطبيقات القضائية الإدارية، قرار لمجلس الدولة بتاريخ 19-04-1999 الذي برر عدم المبالغة في التعويض المادي والمعنوي، نتيجة خطأ طبي تسبب في عاهات دائمة وحرمان من عطاء الأمومة في ريعان الشباب، ووفاة الصبية مباشرة بعد الولادة، حيث جاء: "أن قضاة الموضوع لهم الحق في منح التعويض طبقا لأحكام المادة 131 من ق م ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادة 182 من الظروف والملابسات، فيما يخص مبالغة التعويض المادي والمعنوي وتسبب التعويض المادي: أن المادة 124 من ق م جاءت شاملة وعامة والحق في المطالبة بالتعويض عن جملة الأضرار ودون فصل ما يعتبر من الأضرار المادية ومن قبيل الأضرار المعنوية، مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس فيما يخص المبالغة في التعويض"⁴. وفي قرار آخر له بتاريخ 18-06-2001 أخذ بحساب التعويضات بناء على تقرير الخبير المعين من طرف القضاء الإداري الذي حدد نسبة العجز الذي أصاب تلميذ وسبب له نسبة عجز دائم ونسبة ألام جسمانية، كما سبب له اضطرابات نفسية مهمة وفعلية⁵.

¹ المادة 222 من القانون المدني المصري، القانون رقم 131 لسنة 1947، ج ر عدد غير اعتيادي، العدد 108 مكرر 1، يوم 29 أوت 1947.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 276. (حكم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ 25-05-1968).

³ سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، 802.

⁴ سايس جمال وخلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 937

⁵ المرجع نفسه، ص 1595

ثانياً سلطة القاضي الإداري في تقدير مبلغ التعويض

لا يختلف مدى التعويض عنه في المادة الإدارية عن المادة المدنية، فالتعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي يتحمله المضرور¹، وبالتالي لا بد للقاضي من سلطة في تقدير التعويض ليس على أساس جسامته الخطأ وإنما على أساس جسامته الضرر وحسب نوع الضرر، فقد يشمل التعويض عن الأضرار المادية التي تصيب الأموال المنقولة أو غير المنقولة، كما يشمل التعويض عن الأضرار الأدبية أو المعنوية، وإذا كان التعويض عن الأضرار المادية أمراً متيسراً لأنه يركز على قيم معينة قد تكون معلومة أو متعارف عليها، فإنه يصعب بالنسبة للأضرار المعنوية². انطلاقاً من نص المادتين 13 و182 السابقتين من التقنين المدني الجزائري، والمادة 170 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 23-03-1974³.

وبذلك فإن القاضي الإداري عند تقييمه للتعويض عن الأضرار يتقيد عند حدود معينة قد ترسمها النصوص القانونية صراحة أو بنود العقود المتفق عليها، والتي لا يمكن الخروج عنها، وتتسع سلطته في غير ذلك، مراعيًا الظروف المحيطة بالضرر، والملابسة لشخص المضرور، لتقدير ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب⁴، وغالباً ما يلجأ إلى الخبرة القضائية لتقدير التعويض، وتصبح هذه السلطة مطلقة في مجال تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية لأنه لا يوجد معايير ثابتة يعتمد عليها أو يتقيد بها القاضي لحساب التعويض عن الآلام أو المآسي التي يتركها الضرر الأدبي⁵، والتي لا تمحى من الوجود، وإن كان التعويض عنها قد يستحدث للمضرور في نفسه بديلاً عما أصابه من هذا الضرر الأدبي.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 690.

- Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 506.

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 695.

³ - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 696.

⁴ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 505.

⁵ - محمد بوسيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 12، سنة 2016، سكيكدة، الجزائر، ص 154 وما بعدها.

1- وقت تقدير التعويض:

يطرح حساب تقدير التعويض مسألة تحديد التاريخ الذي يعتمده القاضي الإداري، حتى يكون التعويض متكاملًا، لأنه غالبًا ما تكون فترة حدوث الضرر وتاريخ صدور الحكم معتبرة أو طويلة، وربما أنه في هذه الفترة قد تطرأ تغيرات لاسيما على القدرة الشرائية أو تغير قيمة الأموال¹، وهنا جرى القضاء الإداري الفرنسي في البداية على اعتبار تاريخ وقوع الضرر هو تاريخ تقدير التعويض، ثم تراجع عن هذا الاتجاه ووضع تاريخ الحكم موضع تقدير التعويض²، معتمدا مبدأ التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص والأضرار المادية، بحيث يحكم بتقييم التعويض عن الأضرار الجسدية من يوم الحكم، مراعيًا في ذلك كل العوامل التي طرأت حتى تاريخ هذا الحكم³، أما بالنسبة للأضرار المادية فالمبدأ أن تاريخ تقييم الضرر يكون من يوم وقوع الضرر⁴، ولكنه أقر في بعض الحالات أنه يجب تقييمها من اليوم الذي أمكن فيه الرد بالإصلاح الفعلي للضرر، وليس من تاريخ الضرر نفسه⁵، أما ما ذهب إليه القضاء المصري فالعبرة في تحديد التعويض من تاريخ صدور الحكم لا من يوم وقوع الضرر⁶.

من جهة أخرى، وفي إطار المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار لا بد من الإلتزام بالميعاد المقرر لسقوط الحق الذي تحميه دعوى التعويض، كفكرة لسقوط دعوى التعويض والمطبقة أصلا في النظام الفرنسي⁷، باعتبار أن التعويض دين مستحق في ذمة الإدارة، تدخل المشرع لتحديد آجال لدائني الدولة والإدارة العامة لاقتضاء الحقوق، ومن أمثلتها السقوط الرباعي والمطبق كذلك في التشريع الجزائري، لاسيما المقرر في القانون رقم 84-17 المنظم للقوانين المالية في المادتين 16 و 17 منه، وقانون البلدية المادة 210 منه وقانون الولاية المادة 174 منه، أما المشرع

¹ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 506.

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 700.

³ - القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 408، 412. (مجلس الدولة، 21-03-1947، قضية (Aubry).

- Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 506

⁴ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 399، 400.

⁵ - القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 410. (مجلس الدولة، 06-07-1932، قضية (Lethairon).

- Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 506.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 700.

⁷ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 304.

المصري فيأخذ بالسقوط الثلاثي حسب نص المادة 182 من القانون المدني، وكمبدأ عام تتقدم وفقاً للقاعدة في جميع التشريعات المقارنة محل الدراسة والمقررة في المادة 133 من القانون المدني الجزائري والمادة 182 من القانون المدني المصري، بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار¹.

2- تحديد مقدار التعويض:

يشمل تحديد التعويض طبيعة ونوع التعويض، مقارنة بالأضرار التي سببتها الإدارة بفعل نشاطها أو تصرفها القانوني من جهة، ومن جهة أخرى مقدار هذا التعويض.

الأصل في التعويض أن يكون نقداً بما يعادل الضرر دون المبالغة فيه، وبالتالي فإن التعويض العيني في المسؤولية الإدارية أمر مستبعد لاعتبارات عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة²، حيث يذهب القضاء الفرنسي³ والمصري لاسيما في مجال الوظيفة العمومية إلى عدم تضمين الحكم بإعادة الموظف المفصول بقرار غير شرعي إلى عمله، وإن كان رد الموظف لمنصبه أو إدراجه في رتبته هذه نتيجة ملزمة عن الأثر الطبيعي للحكم الصادر بإلغاء قرار الفصل المعيب الذي يصدره القاضي الإداري ضد الإدارة، إعمالاً بمقتضى الحكم واحتراماً لحجيته⁴، والتي تمكنه من توجيه أوامر ضدها في حالة عدم تنفيذ هذه الأحكام القضائية⁵، ومن التطبيقات القضائية الجزائرية قرار للمحكمة العليا بتاريخ 15-12-1991 الذي "أبطل قرار رفض إعادة إدماج المدعى مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية"⁶، وجاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 08-03-1999 بخصوص الدعوى الرامية إلى أمر والي ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعى في المستثمرة الفلاحية أنه "لا يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة"⁷، ونشير أنه أخرج المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 25-06-1983 من اختصاصه الطلب الرامي إلى العودة إلى المنصب

¹ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 400.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1995، مصر، ص 513، 514.

³ - Guide, direction générale de la fonction publique, la discipline de la fonction publique de l'Etat, la documentation française, p 90, 92 « CE Assemblée 7 avril 1933 », sur le lien : https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/hors_collections/discipline-FPE.

⁴ - المستشار هدى الأهواني، مقال تحت عنوان، إعادة المفصول لوظيفته السابقة أو تعويضه بوظيفة مماثلة في المزايا بعد الحكم بإلغاء قرار الفصل، على الرابط الإلكتروني الثابت:

<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/581614.aspx>

⁵ - Guide, direction générale de la fonction publique, op cit, p 90,91.

⁶ - سايس جمال وخلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 519.

⁷ - المرجع نفسه، ص 933.

مع دفع الراتب وأخضعه للقضاء الشامل¹، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 16-12-2003.²

وكاستثناء أيضا يمكن للقاضي الإداري الحكم بالتعويض العيني لاسيما في حالة التعدي، أو تخيير الإدارة بين التعويض النقدي أو العيني، كما في الحالة التي ترغب فيها الإدارة إزاحة أو تحويل أشغال تسبب أضرار إزعاج بدلا من دفع تعويض³. أما عن كيفية التعويض، فيمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض عن الأضرار الجسمانية، حسب طلب الضحية، في شكل منحة حسب الدخل⁴.

يطرح مقدار التعويض الإشكال عن قيود سلطة القاضي الإداري في تقديره حجم التعويض، فبالنسبة للأضرار المعنوية تبقى سلطات القاضي الإداري مطلقة لأنه غير ملزم بمعايير محددة تقيده، كما أنه يحكم بالتعويض عن هذه الأضرار المعنوية مجتمعة مع الأضرار المادية، وغالبا ما يحكم القاضي الإداري أو يقر بالتعويض المعنوي لكن يجعله رمزيا فقط، لاسيما في منازعات الشهرة كما سبق الإشارة إليها.

أما بالنسبة للأضرار المادية، فتتقيد سلطة القاضي الإداري بالنصوص وما استقر عليه القضاء أيضا، وبحكم سلطاته المستمدة من إختصاصه الوظيفي لإقامة المشروعية وتحقيق المساواة والتوازن بين مراكز الخصومة الإدارية، وغالبا ما يلجأ القاضي الإداري في تحديد مبلغ التعويض لاسيما في المسائل الفنية والتقنية إلى الخبرة القضائية والتي لا يكون هبئا ملزما بها، أو بناءً على التقييم الذي تقوم به الإدارة، ونشير أنه بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري في مجال نزع الملكية، تراجع عن التقيد بتقييم التعويض الذي تقوم به الإدارة ممثلة في أملاك الدولة، ليتماشى والتشريعات الجديدة التي تسمح برفع دعوى لإعادة النظر في التقييم المقدم من طرف الإدارة⁵، ليفرض بذلك رقابته على التعويض المقترح من خلال مراجعة عناصر التعويض وطرق حسابه، وفقا للنصوص

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ملف رقم 33043 بتاريخ 25-06-1983، ذكره في مؤلفه، عمار بوضياف، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 311، 312.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ملف رقم 009740 بتاريخ 16-12-2003، ذكره في مؤلفه، عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 314.

³ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 505.

⁴ - Ibid, p 505.

⁵ - عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، سنة 2006، ص 157.

القانونية والتنظيم المعمول بهما في مجال نزع الملكية، كأساس لتقدير مختلف أنواع العقارات¹. وبالتالي يحدد القاضي الإداري مبلغ التعويض المستحق مقابل نزع الملكية حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقيمه من طرف مصالح أملاك الدولة، كما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 24-01-2006، وقرار آخر بتاريخ 11-07-2007، ويمكن أن يتعداه إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا النزاع².

وحرصا على العمل على التعويض العادل والحقيقي للأضرار، ودون تعدي مبلغ التعويض المطلوب من المضرور المدعي، ولتجنب الإدارة صب أموال زائدة عن التعويض الحقيقي، يتشدد القضاء الإداري في تقدير التعويض حفاظا على المالية العامة³، بما يوحي ميله إلى سياسة التقتير في التعويض، وتجلت هذه النزعة أيضا في قضاء المحكمة الإدارية العليا لمصر في أحكامها، لاسيما في كمية التعويض بالنسبة للموظفين، وعدم تدخله في عناصر تقدير التعويض حول ما يدعيه الموظف من حرمانه ترقيات كانت محتملة مدة الفصل⁴.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية

يعتبر القضاء الكامل صاحب الاختصاص الأصيل في مجال منازعات العقود الإدارية⁵، باعتبار أن كل ما يندرج في إطار تنفيذ العقد هو من اختصاص قاضي العقد⁶. غير أن هذه

¹ - بوزاد إدريس، سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ميرة بجاية العدد 01 سنة 2013، الجزائر، ص 69، 70.

² - المرجع نفسه، ص 69.

³ - Pierre- Laurant Frier & Jacques Petit, Op Cit, p 506.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 701.

- Les dossiers thématiques du Conseil d'État, Le juge administratif, juge de la fonction publique, p 16 « CE, Sect., 21 nov. 1969 », voir le lien : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-juge-de-la-fonction-publique>

⁵ - نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة أولى 2010، لبنان، ص 169.

⁶ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 304.

المنازعات ليس بعيدة عن رقابة قضاء الإلغاء والمتعلقة أساسا بالقرارات المنفصلة¹، والتي أشرنا إليها، كما يختص قضاء الإستعجال وله مجالات واسعة في حالة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة². وما يهمننا في هذا المطالب دراسة سلطات القضاء الكامل في هذه المنازعات.

نشير أن نظرية العقود الإدارية كغيرها من نظريات القانون الإداري ذات نشأة قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وميّزها الفقه والقضاء المقارن عن غيرها من عقود الإدارة التي احتفظت بالصفة المدنية³، بحيث تبنى النظام الفرنسي وكذلك النظام المصري المعيار العضوي بالإضافة إلى معيار المرفق العام ومعيار الشروط الإستثنائية لتأكيد الصفة الإدارية للعقد⁴، فيعتبر العقد إداريا إذا كانت الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بمرفق عام ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في إطار القانون الخاص⁵، في حين يعترف النظام الجزائري بالصيغة الإدارية للعقد كلما كانت الإدارة العامة طرفا فيه طبقا للمعيار العضوي وفقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶، وكنتيجة لذلك يعترف لها بهذه الشروط الإستثنائية. وفي ظل تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي بلا جدل، تثير أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات

¹ - لقد سلك القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه أن قرار الإدارة برفض فسخ العقد قرارا منفصلا عن تنفيذ العقد الإداري، بحيث يجوز للغير أن يطعن فيه استقلالا أمام قاضي الإلغاء، في قرار لمجلس الدولة الفرنسي 11 جانفي 1984 على الموقع الإلكتروني:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007710862>

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، سنة 2016.

³ - بودرويه عبد الكريم، أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية، مجلة المحامي سطيف العدد 3 سنة 2006، ص 11.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1995، مصر، ص 222.

⁴ - جاء في أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي: "العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه الإدارة نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص". ذكره: ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية لتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 10.

وأكدته محكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: "العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما، ومتصل بالمرفق العام ومتضمنا شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري". تفاصيل: محمد ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 29.

⁵ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 28، 30.

⁶ - المادة 800 من ق إ م إ.

العمومية وتفويض المرفق العام¹ إشكالا حول اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى الصفقات العمومية عندما تكون المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو الجماعات الإقليمية، خاصة وأن هذا المرسوم لم يشر إلى اختصاص القضاء الإداري، والباحث يساند من ذهب إلى اعتبار أن هذا المعيار المادي في تطبيق مفهوم الصفقات العمومية لا يعدو سوى تحديدا للإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الصفقات فقط حسب نص المادة 08 من نفس المرسوم، ولا علاقة لها البتة باختصاص القضاء الإداري، خاصة وأن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 أخرج هذه المؤسسات من نطاق الصفقات العمومية بصورة صريحة من خلال نص المادة 45 منه²، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في شأن الاختصاص القضائي لاسيما المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³. غير أن هذا القانون نفسه أعطى الحق لهذه المؤسسات إبرام العقود الإدارية بموجب نص المادة 55 والمادة 56 منه⁴، عندما تتصرف باسم الدولة ولحسابها وفي ذلك تكريسا للمعيار العضوي بواسطة معيار الوكالة.

وانطلاقا من تعريف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام، بتضمينه شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"⁵، فإن الإدارة بصفتها هذه، تصبح طرفا متعاقدا قويا يملك سلطة واسعة في مواجهة المتعاقد الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص، على خلاف العقد المدني الذي تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهو أمر تعترف به النصوص و تتضمنه بنود العقد، لتبرير مسعى ومهام

¹ - المادة 06 و 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر العدد 50 سنة 2015.

² - المادة 45 من القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر العدد 50 لسنة 1988.

³ - بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرياح بورقلة، العدد 15، سنة 2016، ص 443 و 444.

- بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 11.

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 338 وما بعدها.

⁴ - المادتين 55 و 56 من القانون رقم 01-88، مرجع سابق.

⁵ - محمد الصغير بلعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 242.

الإدارة العامة لضمان سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام. فيعترف لها بذلك خلال فترة تنفيذ العقد بحق الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل العقد، كما يمكنها توقيع الجزاءات على المتعاقد في حالة إخلاله بشروط العقد من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من الاعتراف بالحماية القضائية كضمانة لهذا الطرف المتعاقد الضعيف سواء في مواجهة الإدارة من كل تجاوز قد يطاله بسبب هذه الممارسة المعترف بها للإدارة أو عند الإبطال والفسخ (فرع أول)، أو الحكم عليها بالتعويض عند إضرارها بهذا الطرف المتعاقد (فرع ثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في دعوى الإبطال والفسخ

تحدد سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل في مجال دعاوى الإبطال والفسخ على النحو التالي:

أولاً: سلطة القاضي الإداري في مواجهة القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة

يعترف الفقه والقضاء للإدارة العامة في إطار ضمان تسيير مرافقها العمومية بانتظام وباضطراد بمجموعة من الامتيازات تستعملها أثناء تعاقداتها في مختلف العقود الإدارية التي تبرمها¹، وأشهرها عقود الصفقات وعقود الامتياز، بحيث تتمتع بحرية التصرف، فتستطيع بذلك توقيع الجزاءات بنفسها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، كما لها أن تنتهي أو تعدل العقد بصفة إنفرادية وفقاً لضوابط محددة، ماعدا عقوبة إسقاط الالتزام فيرجعه مجلس الدولة الفرنسي إلى اختصاص القضاء²، وبالتالي فإن أعمال هذه السلطة

¹ - لقد أشار قانون مجلس الدولة المصري إلى أنواع العقود الإدارية التي يختص بها على سبيل المثال لا الحصر في المادة 10 منه. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد بعض العقود وموضوعاتها ونظمها في مختلف قوانين الصفقات العمومية، وجاء في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات". وكذلك نص المادة 29 من نفس المرسوم السابق. ومن العقود الإدارية التي نص عليها هذا المرسوم عقد تقويضات المرفق العام حسب المادة 207 وما بعدها.

² - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص (500-549).

المعترف بها للإدارة يثير في الواقع العملي حتما وقوع منازعات في حالة تعسفها في استعمال هذه الامتيازات، وبالتالي لا بد أن تخضع هذه التصرفات لضوابط تحت رقابة القضاء الإداري.

1- سلطة القاضي الإداري في مواجهة الجزاءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة

من الجزاءات التي تستطيع الإدارة تسليطها على المتعاقد نُميّز بين الجزاءات المالية وجزاءات الإكراه والضغط وجزاءات الفسخ، والتي أجملتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 24-11-1957¹، ولتوقيع الإدارة هذه الجزاءات والإفصاح عن هذه السلطة لا بد لها من إصدارها في قالب قرار إداري، وهذا ما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 18-03-1957 بقولها: "ومن حيث أنه وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه ولا بد من صدور قرار إداري"، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا لمصر في حكمها الصادر في 21-03-1970².

وباعتبار أن هذه المنازعات تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل، فإن للقاضي الإداري سلطات واسعة تشمل مراقبة مشروعية هذه القرارات التي تصدرها الإدارة، وتختلف سلطاته في مواجهة هذه الجزاءات غير المشروعة، كما يقدر حقيقة الأخطاء وتناسبها مع الجزاء المنسوب للمتعاقد³.

أ- سلطة القاضي الإداري في مراقبة الجزاءات المالية

تشمل الجزاءات المالية التعويض الذي يحق للإدارة المطالبة به لتغطية الضرر الذي يلحقها من جراء خطأ المتعاقد، أو كغرامة توقعها عليه في حالة عدم الإضرار بها كعقاب له لإخلاله بالتزامته التعاقدية، أو مصادرتها للتأمين المسلم من المتعاقد مسبقا⁴. وفي حالة التنازع عن مبلغ التعويض الذي قد تقدره الإدارة المتعاقدة مسبقا وفقا للأحكام التعاقدية كما ذهب إليه النظام الفرنسي وكذلك التشريع الجزائري في المادة 147 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 498.

² - المرجع نفسه، ص 500.

³ - المرجع نفسه، ص 508.

- pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p 350.

⁴ - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 103.

وتفويضات المرفق العام، على خلاف النظام المصري الذي لا يعترف لها بتقدير مبلغ التعويض¹، تبرز سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض وفقاً لجسامة الضرر، مراعيًا بذلك الأخطاء التي قد تقع من الطرفين المتعاقدين، وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت الضرر². ويجوز للقاضي حينها أن يحكم بإنقاص قيمة التعويض إذا كان مبالغاً فيه³، أو إعفاء المتعاقد منه إذا قام على أساس غير سليم في الواقع والقانون⁴.

أما الغرامة فهي على خلاف التعويض توجد بحكم القانون بمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية⁵، ودون الحاجة إلى إثبات الضرر، فهي تستهدف التنفيذ الفعلي للعقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، تقدرها الإدارة سلفاً، وتحددها بنود العقد في الغالب.

غير أن توقيع الغرامة لا يجري على المتعاقد إلا بعد إعداره إلا إذا نص على خلاف ذلك، وهو ما يذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي، على خلاف التشريع المصري الذي يرى توقيع الغرامة بمجرد التأخير ودون الحاجة إلى إنذار أو تنبيه⁶، وتبرز سلطات القاضي الإداري حينئذ في رقابة مدى مشروعية قرار الإدارة في توقيع الغرامة، فهو لا يتردد في تأييد قرار الإدارة هذا، كما يستطيع تخفيض مبلغ الغرامة إذا رأى أن سبب التأخير يرجع إلى عوامل مشتركة بين الإدارة والمتعاقد⁷، كما يمكنه أن يعفي من هذه الغرامة إذا رأى أن سبب التأخير يرجع إلى جهة الإدارة أو لأسباب قاهرة⁸.

ب- سلطة القاضي الإداري في مراقبة الجزاءات الضاغطة

من أجل حث المتعاقد على أداء التزاماته التعاقدية، قد تلجأ الإدارة إلى وسائل لإكراه المتعاقد المقصر أو المهمل، كأن تلجأ إلى تنفيذ العقد عن طريق متعاقد آخر، أو بنفسها مباشرة

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 512.

² - المرجع نفسه، ص 510.

³ - décision du Conseil d'Etat n° 296930 du 29 décembre 2008, sur le lien:

<http://jurista33.fr/dotclear/index.php/?post/2015/05/21/Pouvoirs-du-juge-du-contrat>.

⁴ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 186.

⁵ - المرجع نفسه، ص 192.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 514.

- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 188.

⁷ - CE n° 296930 du 29 décembre 2008, sur le lien:

<http://jurista33.fr/dotclear/index.php/?post/2015/05/21/Pouvoirs-du-juge-du-contrat>.

⁸ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 508.

- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 200.

على حسابه في حالات الإستعجال المبرر، أو وضع المرفق تحت الحراسة في حالة عقود الامتياز¹.

وبما أن هذا التنفيذ يضر حتما المتعاقد المقصر خاصة وأن مسؤوليته تبقى قائمة كتحمل النفقات الإضافية أو بقاء الاستغلال المؤقت للمرفق على نفقته وعلى حسابه، فتظهر إذن هنا سلطة القضاء الإداري في مراقبة شروط توقيع هذا الجزاء والتحقق والبحث عن ما يبرر إتخاذه، فيؤكد القاضي الإداري من إهمال وتقصير المتعاقد ويقدر مدى جسامة هذه الأخطاء وله سلطة واسعة في ذلك، اعتبارا بأن عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الكلية أو الجزئية أو التأخير أو التباطؤ في تنفيذها يعد خطأ جسيما يوجب المسؤولية العقدية².

كما يتحقق من الإعذارات الموجهة للمتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وفي حالة عدم احترام هذه الشروط واستثناء على القاعدة العامة التي استقر عليها الاجتهاد في القانون المقارن والتي لا تجيز للقضاء إبطال القرارات الإدارية حين فصله في النزاعات المتولدة عن العقود الإدارية، إذ تنحصر سلطته في إمكانية إلزام الإدارة بتعويضات في حالة ثبوت توقيعها للعقوبات دونما يبررها، أو إعفاء المتعاقد من الآثار المالية الباهظة في حالة عدم احترام الإدارة لشروط توقيع الجزاء كتوجيه الإعذارات³، فإنه يعود للقضاء إبطال القرارات الإدارية التي تتضمن فرض الحراسة عند عدم مشروعيتها أو عدم ملاءمتها لجسامة الخطأ أو إذا لم يكن له ما يبرره قانونا⁴.

ج- سلطة القاضي الإداري في مراقبة سلطة الإدارة في الفسخ

يعتبر الفسخ من أقصى الجزاءات التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد المقصر في التزاماته، وبذلك تقرر إنهاء العقد بصفة منفردة ودون حاجة لاستصدار قرار قضائي يسمح لها بذلك، وحتى في حالة عدم النص عليه في العقد، لأن الإدارة لا تستمد هذه السلطة من النصوص التعاقدية كما كان عليه موقف مجلس الدولة الفرنسي سابقا، بحيث يرى غالبية الفقه الفرنسي أن جزاء الفسخ يعتبر من النظام العام، بمعنى أنه معترف به للإدارة بقوة القانون لضمان سير المرافق

¹ - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 104.

² - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 201.

- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 105.

³ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 268.

⁴ - المرجع نفسه، ص 239.

العامة¹، وهو ما ذهب إليه التشريع الجزائري في المادة 149 من المرسوم الرئاسي المنظم لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذلك في الكثير من القوانين المنفردة والمتضمنة منح أو تسيير واستغلال مختلف المرافق العامة عن طريق عقود الامتياز.

غير أنه استثناء من هذه القاعدة فإن الفقه والقضاء الفرنسي يعتبر أن صلاحية الفسخ تكون من اختصاص القاضي الإداري عند إسقاط الامتياز، إلا إذا تم النص عليه في العقد أو دفتر الشروط دون حاجة إلى تدخل القاضي².

كما يعطي القضاء المصري هذا الحق للإدارة بشرط جسامته المخالفة وإنذار الملتزم قبل الفسخ، وذهب في قرار لمحكمة القضاء الإداري إلى منحها هذا الحق حتى بدون إعدار المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته إخلالا جسيما³.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيشترط أيضا توجيه إعدار للمتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزامه قبل توقيع الفسخ وهو ما جاء في نص المادة 149 السابقة الذكر، غير أنه أعطى هذه السلطة للإدارة حتى بدون خطأ المتعاقد عندما يكون مبررها المصلحة العامة⁴ حسب نص المادة 150 من نفس المرسوم.

تبرز سلطة القاضي الإداري في مراقبة جزاء الفسخ الذي تتخذه الإدارة بإرادتها المنفردة، من خلال التأكد من مشروعية قرارها من حيث الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والتعسف في استعمال السلطة، ومن خلال التحقق من الشروط اللازمة لتوقيعه، والتأكد من التزام الإدارة بإنذار المتعاقد قبل توقيع الفسخ؛ فيقدر قاضي العقد جسامته المخالفة وملاءمتها لتبرير الجزاء⁵.

وإذا كانت قرارات الفسخ لا تقبل الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز السلطة، فسلطة قاضي العقد تتسع في مواجهة قرارات إسقاط الامتياز لتشمل التعويض والإلغاء⁶، فهو كثيرا ما يرفض الحكم بإسقاط الالتزام ويشترط درجة من جسامته الخطأ يتلاءم مع جزاء الإسقاط⁷، وهو ما

¹ - المرجع نفسه، ص 287.

² - المرجع نفسه، ص 279.

³ - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 10/1827 ق تاريخ 1957/03/17، ذكره: نصري منصور نابلسي، المرجع نفسه، ص 279.

⁴ - pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p 352.

⁵ - Ibid, p 350.

⁶ - Ibid, p 352.

⁷ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 547.

ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من قراراته¹، لكنه وقف موقفا وسطا في عقود الأشغال العامة بالاكتفاء بالحكم بالتعويض فقط²، وذهب في إجتهااد له في قرار " Commune de Béziers " إلى الحكم بمتابعة واستئناف العلاقة التعاقدية بالإضافة إلى تقرير التعويض، وهو ما يعني جعل قاضي العقود يمكنه التدخل في العلاقات التعاقدية ولكن ليس إلغاء إجراء الفسخ³.

2- سلطة القاضي الإداري في مراقبة سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة

رغم إنكار بعض الفقه الفرنسي سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، واعتبروها من بين الأخطاء الكبرى التي ابتدعها الفقه، واقتصرها آخرون على عقود الأشغال العامة وعقد الامتياز نظرا للطبيعة الخاصة بهما وليس استنادا لوجود سلطة عقدية، بل ذهب بعض الفقه المصري إلى إنكار الطبيعة التعاقدية على غالبية العقود الإدارية، إلا أنه أقرها غالبية الفقه المقارن فاعتبرها البعض سلطة معترف بها للإدارة بقوة القانون، واعتبرها البعض الآخر من قبيل القواعد العامة للعقود الإدارية المستند إلى مبدأ المصلحة العامة، فإن كان هذا التعديل يحمل تجاوزا على مبدأ الرضائية فإنه يعترف للمتعاقد بالحق في التعويض المناسب⁴.

وذهب غالبية الفقه المصري إلى التأكيد على هذا الحق حتى ولو لم ينص ذلك في العقد أو دفاتر الشروط⁵، وأكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ 08-04-1967⁶، غير أنها لا تملك أن تمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد معها⁷، ويعترف التشريع الجزائري بهذه السلطة من خلال نصوص المواد 135 و136 من المرسوم الرئاسي المنظم لقانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

لقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، فيرجعه البعض إلى فكرة السلطة العامة، باعتبار أن الأمر الذي تصدره الإدارة إلى

¹ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص (306-307).

" CE 22 mars 1929, Brondt, CE 6 juillet 1955, ville de Bastia, CE 26 juillet 1927, Département du Tarn "

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 556.

³ - CE 2009 Commune de Béziers , sur le lien: <http://www.cours-de-droit.net/le-contentieux-des-contrats-administratifs-a127409860>

⁴ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 323 إلى 327.

⁵ - المرجع نفسه، ص 328.

⁶ - المرجع نفسه، ص 329.

⁷ - المرجع نفسه، ص 340.

المتعاقد هو قرار خارج عن العقد وبالتالي هو ليس ممارسة للسلطة التعلقية وإنما ممارسة للسلطة الولائية، لكن هذا الاتجاه لم يسلم به أغلبية الفقه لأنه يخلط بين الوسيلة والغاية التي تبتغيها الإدارة من العقود الإدارية، ومن ثم لا يمكن تأسيس هذا الحق إلا على مستلزمات فكرة المرفق العام ومبدأ قابليته للتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة¹.

ومهما كان الخلاف حول التسليم للإدارة بحق التعديل الانفرادي للعقد الإداري يكون ضمن ضوابط معينة مع المحافظة على حقوق المتعاقد في التعويض²، فالاعتراف بهذا الحق غير مطلق، يتحقق القاضي الإداري من الضوابط التي ترد عليه والمتمثلة في اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، وموضوع العقد وتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية، والتي يترتب على مخالفتها سلطة القاضي في إلغاء التعديل أو فسخ العقد، حسب المخالفة التي ارتكبتها الإدارة عند هذا التعديل³.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في إنهاء العقد

يختص القاضي الإداري بصفته قاضي العقد عند طرح النزاع أمامه للحكم ببطلان العقد في حالة تخلف أحد أركانه أو شروط صحته وسلامته، كما له أن يحكم بفسخ العقد في حالة تخلف أطراف العقد -لاسيما الإدارة المتعاقدة- عن التزاماته، باعتبارها تمتلك سلطة فسخ العقد على خلاف المتعاقد معها.

1- سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان العقد

على خلاف السلطة المعترف بها للإدارة في إمكانية فسخ العقد، فإنه ليس لها إبطال العقد من تلقاء نفسها، وبالتالي يجب اللجوء إلى القضاء للحكم بذلك، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري في الجزائر في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 25-07-1993 الذي قضى بتأييد قرار الغرفة الإدارية بالحكم على أملاك الدولة بمنح عقود التنازل لصالح المستأنف عليهم تحت طائلة دفع غرامة مالية عن كل يوم تأخير⁴.

¹ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص (333 - 335).

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 460.

³ - pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p 351.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 110663 بتاريخ 25-07-1993، ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 690.

ويرفض الفقه فكرة انعدام العقد الإداري، وبطلان العقد بقوة القانون، ويرى لزوم دعوى تقرير البطلان سواء كان البطلان مطلقا في حالة تخلف ركن من أركان العقد، وإن كان لا وجود له من الناحية القانونية، لأنه يقع التمسك به عن طريق الدفع، أو بطلانا نسبيا في حالة تخلف شرط من شروط الصحة¹، كما يأخذ التشريع المقارن بفكرة المصلحة العامة لتأسيس البطلان، وبذلك يكون البطلان مطلقا في حالة المصلحة العامة، ويكون نسبيا إذا كانت مصلحة خاصة²، ويربط التشريع الجزائري جزاء البطلان المطلق بتخلف الشروط المتعلقة بالنظام العام، ويكون بطلانا نسبيا في حالة عيوب الرضا.

وبالتالي فإن البطلان يقع على عيب في تكوين العقد، وليس للمتعاقد دون سواء إلا سبيل اللجوء إلى القضاء الكامل، لأن دعوى الإلغاء موجهة فقط إلى إلغاء القرارات الإدارية التي تحمل مخالفة مبدأ المشروعية، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها بتاريخ 08-11-1956³، والقضاء الإداري الجزائري في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 29-05-1982⁴.

فرقابة القضاء هنا رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، بحيث يمتلك القاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة في فحص مدى صحة العقد وتوافر أركانه وسلامته من أية عوارض قد تشوبه، وإذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد أو عدم سلامته قضى ببطلان العقد. ومن التطبيقات القضائية الإدارية في الجزائر، قرار للمحكمة العليا بإبطال العقد بسبب التصريح الكاذب في إجراءات التنازل عن قاعدة تجارية أمام مصالح أملاك الدولة⁵، وقرار آخر للمحكمة العليا قضى ببطلان عقد البيع بسبب تناقض وصف محل العقد المتضمن في عقد البيع مع قرار اللجنة والتعهد الموقع بشراء الحقوق العقارية⁶.

¹ - برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الأولى 2002، سوريا، ص 206.

² - المرجع نفسه، ص 206.

³ - المرجع نفسه، ص 205.

⁴ - قرار المجلس الأعلى رقم 27475 بتاريخ 29-05-1982، ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 236.

⁵ - قرار لمجلس الدولة رقم فهرس 516 بتاريخ 09-07-2001، سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1597.

⁶ - قرار المحكمة العليا رقم 96544 بتاريخ 21-06-1992، المرجع نفسه، ص 686.

2- سلطة القاضي الإداري في فسخ العقد

إذا كان معترف للإدارة بسلطة الفسخ بإرادتها المنفردة فإن المتعاقد معها لا يملك ذلك سواء استحال عليه تنفيذ العقد لأسباب خارجية ناجمة عن القوة القاهرة أو حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها معه، وما عليه إذن إلا اللجوء إلى قاضي العقد الذي له سلطة فسخ العقد في هذه الحالات المذكورة، كما يمكن للإدارة أيضا اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد متى استدعى الصالح العام ذلك¹ أو في حالة إخلال المتعاقد ببنود العقد.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر الذي أكد سلطة القاضي الإداري في فسخ العقد ما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000 الذي قضى بفسخ العقد الإداري بين البلدية باعتبارها المالك الأصلي للقطعة الأرضية وبين المستأنف عليه الأول بسبب إخلال هذا الأخير ببنود الشروط والعقد الرامية إلى عدم التصرف في الأرض بأي شكل من الأشكال².

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض ضد الإدارة المتعاقدة

يتم تحريك دعوى التعويض المتعلقة بالعقود الإدارية من طرف المتعاقدين مع الإدارة المتعاقدة في حالة ثبوت خطئها عند إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو عند تجاوزها لسلطاتها ولامميّازاتها المخولة لها مع ما يتنافى وقواعد المشروعية، أو في الحالة التي تسبب أو تساهم في إحداث أضراراً للمتعاقد حتى بدون ارتكابها للخطأ، بما يفتح مجالات متعددة للمطالبة بالتعويض يستمد المتعاقد هذا الحق أساساً من العقد.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض على أساس خطأ الإدارة المتعاقدة.

يتحقق الخطأ التعاقدية عند عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، أو نتيجة استعمال الإدارة المتعاقدة لامميّازاتها التي تتمتع بها عندما تلحق أضراراً بالمتعاقد، كاستعمال اللامشروع لسلطة الرقابة والتوجيه أو تجاوزها سلطة التعديل أو حين توقيعها لجزاءات مبالغ فيها دون مبرر.

¹-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

- pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p 352.

²- قرار مجلس الدولة فهرس رقم 27 بتاريخ 31-01-2000، ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 1590.

وكعنصر أساسي موجب للتعويض على غرار المسؤولية الإدارية فإنه يجب إثبات الضرر نتيجة خطأ الإدارة، بما يعني ألا يكون المتعاقد هو المتسبب في الضرر، وإن كان الخطأ المشترك للإدارة والمتعاقد يترتب مسؤولية الإدارة بنسبة المساهمة في الخطأ، ولعل أهم صور الأخطاء التي ترتكبها الإدارة وتشكل أخطاء تعاقدية هي التأخر أو الإمتناع عن تنفيذ التزاماتها، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "...يكون خطأ عقدياً من جانبها يخول المتعاقد معها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء عدم قيام جهة الإدارة بالتزاماتها أو من جراء تأخرها بالقيام به"¹.

يكون الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات مقراً عند عدم تسليم الإدارة المتعاقد معها مشروع العقد أو حرمانه من التسهيلات المالية المقررة في العقد، وتظهر صورة خطأ الإدارة في حالة التأخر عن تنفيذ التزاماتها أكثر في حالة أداء المقابل المالي للمتعاقد، ولقد طبق القضاء الفرنسي في هذه الحالة قواعد القانون المدني²، كما قضت المحكمة الإدارية العليا لمصر بتحمل الإدارة تبعة التراخي في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في العقد باعتباره خطأ من الجهة الإدارية³. ومن التطبيقات القضائية الإدارية في الجزائر قرار للمحكمة العليا بتاريخ 06-07-1997 الذي أقر بالتعويض المستحق من طرف والي الولاية نتيجة امتناعه تعسفاً عن الدفع مسبقاً للأداء الذي يمثل إنجاز المشروع، وقدر التعويض المطلوب من حيث المقدار المبالغ فيه إلى الحد المعقول⁴.

وكخلاصة فإن الأخطاء التي ترتكبها الإدارة والتي ترتب أضراراً للمتعاقد معها، توجب التعويض وفقاً للقواعد العامة التي مفادها أن كل من سبب ضرراً للغير وجب تعويضه⁵، وتبرز سلطة القاضي الإداري حينها في تقدير التعويض إذا لم يكن محددًا في العقد وفقاً لجسامة الضرر

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا لمصر، الطعن رقم 2013 س 33 ق، جلسة 21-07-1992، ذكره في مؤلفه نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 519.

² - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 518.

³ - المرجع نفسه، ص 518.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 124356 المؤرخ في 06-07-1997، ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 782.

⁵ - ذهب القضاء الإداري الجزائري لتطبيق القواعد العامة في القانون المدني، ومن التطبيقات القضائية الإدارية قرار للمحكمة العليا بتاريخ 11-04-1993 الذي أيد قرار الغرفة الإدارية الذي قضى بإعادة بناء المحل ودفع التعويض للمستأجر، بسبب عدم إتباع الوسائل القانونية لفسخ عقد الإيجار. ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 579.

وفي إطار الحد المعقول، باعتبار أن المتعاقد يكون طلبه على أساس العقد، وعمل الإدارة يكون ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، كما يقدر القاضي الإداري نصيب كل من المسؤوليتين حسب المساهمة في حالة الخطأ المشترك¹، على ألا يتجاوز القاضي الإداري الحكم بأكثر مما طلبه المتعاقد وفقا للقاعدة التي تقضي بالألا يحكم القاضي بأكثر مما يطلب منه.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض بدون خطأ.

قد يتطلب تنفيذ العقد قيام المتعاقد بأعمال وإنجازات إضافية وضرورية غير تلك الواردة في العقد الأصلي وبالتالي ترتب عليه أعباء إضافية يكون قد تحملها خلال هذا التنفيذ، أو قد تتطلب الظروف بسبب الإجراءات المشروعة التي تتخذها الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين إلى زيادة هذه الأعباء، مما يشكل أساسا لإلتزام الإدارة بالتعويض.

1- التعويض عن الأعمال الإضافية (على أساس نظرية الإثراء بلا سبب)

إذا كان القيام بأعمال إضافية خارج نطاق العقد قد يؤدي إلى إثراء الإدارة وافتقار المتعاقد، فإن ترك الحرية للمتعاقد لتنفيذ مثل هذه الأعمال دون ضوابط يشكل فوضى تمس سير المرافق العامة والأهداف المسطرة من طرف الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، ويضع الإدارة أمام الأمر الواقع للمطالبة بتغطية هذه الأعباء الإضافية²، ولإبراز سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض في هذه الحالة، يجب البحث عن أهم الضوابط التي تقوم عليها فكرة الإثراء بلا سبب في نظرية العقود الإدارية.

تعتبر الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد والتي تؤدي إلى إثراء الإدارة بمثابة الأعمال المفيدة غير المقررة في العقد، لكن يجب أن تكون هذه الأعمال ضرورية عند تنفيذ العقد أو بمناسبة كأساس لإعمال فكرة الإثراء بلا سبب الموجب للتعويض والمقررة في نصوص القانون المدني³، والتي مفادها أن يلتزم (المثري) كل من أثري في حسابه دون سبب قانوني بأن يرد للغير الذي افتقر بقدر ما استفاد منه وما لحق المفقر من خسارة⁴، وأكد مجلس الدولة الفرنسي على

¹- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 531.

²- المرجع نفسه، ص 547.

³- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 305.

⁴- المادة 141 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1375 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 179 من القانون المدني المصري.

وجود هذا المبدأ العام للإثراء بلا سبب، وتطبيقه حتى بدون نص في مجال الأشغال العامة على أساس أنه مبدأ عام¹.

واستقر الفقه والإجتihad الإداريين على التعويض على أساس هذه الفكرة بغض النظر عن صحة العقد أو وجوده، اعتباراً بأن هذه الوضعية نتيجة لعلاقات شبه تعاقدية أدخلتها جميع التشريعات المقارنة تحت عنوان شبه العقود². ومن التطبيقات القضائية الإدارية في الجزائر قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 05-05-1990 الذي أيد القرار المستأنف الذي حكم على البلدية بتعويض لصاحب المشروع قيمة تركيب مضخة ثانية وجب تركيبها بسبب إهمال البلدية، على أساس الإثراء بلا سبب³.

ومن أجل العمل على استقرار الأوضاع، يعمل القاضي الإداري حين حكمه بالزام الإدارة بالتعويض بالتحقق من مواعيد انقضاء الحقوق المتولدة على أساس فكرة الإثراء بلا سبب، وبما أن التعويض يعتبر من قبيل الدين المستحق في ذمة الإدارة، فهو لا ينطبق عليه مواعيد سقوط الحق في القانون المدني، وبالتالي يطبق القاضي الإداري المدد المطبقة على سقوط الدين الإداري - كما سبق الإشارة إليه-.

2- إعادة التوازن المالي للعقد

فكرة التوازن المالي للعقد أساس يقول به معظم الفقه، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي⁴، وأكدها القضاء الإداري المقارن في أحكامه⁵، مفادها أن تعيد الإدارة التوازن المالي للعقد كلما إختل سواء بسببها، حماية للمتعاقد في مواجهة المخاطر الإدارية، أو بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة حماية له لمواجهة المخاطر الطبيعية، أو بسبب الظروف الطارئة حماية له ضد المخاطر

¹- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 549.

²- المرجع نفسه، ص 550.

³- قرار المحكمة العليا رقم 66148 بتاريخ 05-05-1990، ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الإجتihad الجزائري في القضاء الإداري، ج 1، ص 534.

⁴- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 605.

⁵- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 654.

- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 306.

الإقتصادية، وإن كان تدخل الدولة في ظروف الإنتاج كما يرى البعض أدى إلى تداخل هذه الصور¹.

أ- نظرية فعل الأمير

تقوم فكرة التعويض بسبب فعل الأمير عن الأضرار التي تلحق المتعاقد بسبب ما تتخذه السلطات العامة من إجراءات مشروعة تنصب على العقد أو على ظروفه تجعل تكاليف العقد أكثر إرهاقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة²، ويعرفها البعض أنها: "كل إجراء مشروع وغير متوقع يصدر عن الإدارة ويؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد"³.

نميز بين الإجراءات المشروعة التي تتخذها الإدارة العامة والتي قد تؤدي إلى تعديل شروط العقد نتيجة صدور تشريع، والتي يتعين تعويض المتعاقد على أساسها، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي الكثير من أحكامه في هذا المبدأ، وبين تلك الإجراءات التي لا تمس شروط العقد وإنما يقتصر أثرها على التأثير في الظروف الخارجية لتنفيذ العقد، بما يجعل تنفيذه أكثر مشقة، والذي يرفض مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة عامة التعويض على أساسها إلا في حدود ضيقة⁴.

كما يشترط لإقرار التعويض أن يؤدي عمل الإدارة إلى إضرار بالمركز المالي للمتعاقد وتفاقم الأعباء والالتزامات عليه، غير أنه لا يشترط الفقه درجة معينة من الجسامة لتقرير التعويض، كما يشترط أن يكون هذا الضرر خاصا يصيبه وحده بصورة أشد جسامة عن تلك التي قد تصيب الأفراد المخاطبين بهذا الإجراء الذي اتخذته الإدارة⁵.

وبهذا يكون قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد ضيق من مجال تطبيق هذه النظرية لأن التعويض على أساسها يكون مهما كانت درجة الضرر⁶، كما يكون التعويض كاملا إذا ثبت أن العمل الضار من قبيل هذه النظرية⁷ وإن كان قد خرج مجلس الدولة الفرنسي عن مبدأ التعويض

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 673.

² - عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 306.

- pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p 353.

³ - تعريف ورد في مؤلف، نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 712.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص (640 - 641).

⁵ - المرجع نفسه، ص 642.

- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 713.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 732.

⁷ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 656.

الكامل كما هو الشأن في حالة الحرب فيكتفي بالتعويض عن الأضرار الفعلية، أو عندما يساهم المتعاقد بخطئه في بعض الأضرار المرتكبة على فعل الأمير¹، كما يجوز للمتعاقد المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية في حالة التأخير، أو التمسك بفسخ العقد إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلا متى كان سببه فعل الأمير².

بالنسبة للقضاء الإداري المصري لم يطبق هذه النظرية إلا نادرا³، أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلم نجد له أي تطبيق، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أقرها في نص المادة 153 من قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁴.

ب- نظرية الظروف الطارئة

تعود جذور نظرية الظروف الطارئة إلى النظم القانونية القديمة⁵، وحدثا برزت على إثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وبرزت بجلاء وأسّس قواعدها الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30-03-1916 في قضية Bordeaux الفرنسية⁶، الذي أقر بضرورة تحمل الإدارة المتعاقدة جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقد جراء الظروف الطارئة، بسبب ارتفاع الأسعار نتيجة وقوع الحرب⁷، ومفاد هذه النظرية الحكم بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال التعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد بسبب حوادث وظروف استثنائية عامة غير متوقعة لا يد للإدارة فيها.

- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 307.

- pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p 353.

¹- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 657،658.

²- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 654.

- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 112.

³- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 665.

⁴- المادة 153 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁵- محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، في الفترة من 01 إلى 02 أبريل 2009، مصر، ص 5 وما بعدها.

⁶- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 308.

⁷- محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص 10 و 11.

- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 308.

أما بالنسبة للنظام المصري فقد أجاز تطبيقها على العقود الإدارية من خلال إصدار القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزام المرافق العامة في المادة السادسة منه، ثم تم إعمالها في مجال القانون الخاص بعدما كانت محكمة النقض ترفض تطبيقها¹.

كما أخذ النظام الجزائري بهذه النظرية في مجال القانون المدني في المادة 561 منه، وتكفل بإيجاد الحلول في حالة الحوادث الطارئة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بتضمين هذه العقود والأحكام التعاقدية بيانات إلزامية وأخرى تكميلية كبنود تحيين ومراجعة الأسعار وهو ما جاء في المادة 95 من قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

تبرز سلطة القاضي الإداري في الحكم على أساس نظرية الظروف الطارئة، من خلال التحقق من شروط تطبيقها، فيجب أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع وقت التعاقد، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري في الجزائر في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 10-10-1993 بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني²، ومؤداه أن يكون لهذا الظرف صفة إستثنائية كما أشارت إليه المادة 561 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها، بحيث لا تندرج ضمن الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم³ وخارج عن إرادة المتعاقدين، وكنتيجة لا يمكن دفع الحادث ويجعل من تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا⁴، بما يفيد أنه يتعين على المتعاقد الذي يريد الإستفادة من هذه النظرية مواصلة تنفيذ إلتزاماته رغم الظرف الطارئ مادام لم يتحول هذا الظرف إلى قوة قاهرة تجعل من تنفيذ العقد أمرا مستحيلا يوجب فسخ العقد⁵.

وتتحصر سلطة القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة بعد التحقق من هذه الشروط في الحكم بالتعويض، دون أن يكون له سلطة تعديل نصوص أو شروط العقد، حيث جاء

¹ - محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص 12 و 13.

² - قرار المحكمة العليا رقم 99694 المؤرخ في 10-10-1993، ذكره: سايس جمال وخلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 1، ص 585.

³ - عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 308.

⁴ - المرجع نفسه، ص 309.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 690.

في حكم للمحكمة العليا الإدارية بمصر بقولها: "إن تعديل الإتاوة المتفق عليها ينطوي على تعديل شروط العقد بسبب حادث طارئ أثناء تنفيذه، وهو أمر لا يملكه القاضي الإداري"¹.

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي رد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول، ودعوة الطرفين إلى محاولة الاتفاق الودي لتعديل العقد، فإن لم يحصل هذا الإتفاق فما على القاضي إلا الحكم بالتعويض²، وهو ما ذهبت إليه المادة 149 فقرة 2 من القانوني المدني المصري صراحة.

وعلى خلاف نظرية فعل الأمير فإن تعويض المتعاقد يكون جزئياً فقط، بحيث يتم توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة وهو ما استقر عليه القضاء المقارن، لأن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد من طرف الإدارة في إطار هذه النظرية ليس إلا مساعدة منها له تحقيقاً للمصلحة العامة لكي يتمكن من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية³، وبأخذ القضاء في تقدير التعويض بتاريخ وقوع الحدث الطارئ لا من تاريخ المطالبة اللاحقة به⁴.

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة منذ منتصف القرن التاسع عشر، لتأمين المتعاقد مع الإدارة من المخاطر التي قد يتعرض لها في تنفيذ إلتزامته التعاقدية⁵، ويعتبر حكم "Duché" الصادر بتاريخ 24-06-1864 أول حكم يقضي بالتعويض إستناداً إلى هذه النظرية على أساس نص المادة 28 من كراسة الشروط والمواصفات العامة لعقود الطرق والكباري في فرنسا، التي كانت تقرر التعويض عن الهلاك والتلف والخسارة والأضرار الناتجة عن القوة القاهرة، ليكون بذلك قد اعتمد مجلس الدولة في البداية على نظرية القوة القاهرة كمصدر لهذه النظرية، ولكن ما لبث حتى حدد معالم مستقلة وأحكام متميزة لهذه النظرية في حكم شهير في قضية "Veyert" بتاريخ 18-03-1869⁶ " تمنح تعويضاً عادلاً في حالة التعرض

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 11-05-1968، ذكره: سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 695.

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 693.

³ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 775.

⁴ - المرجع نفسه، ص 772.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 714.

⁶ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 609.

- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 311.

لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في الأعباء". حيث قضى " للمتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي صادفته عند تنفيذ العقد بسبب صعوبات مادية غير متوقعة لا ترجع إلى فعله أو إلى خطأ الإدارة"¹، وطبقها القضاء الإداري المصري مسترشداً بالقضاء الفرنسي في حكم له بتاريخ 1953 لكنه مزج بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و الذي جاء فيه أن: "... أن العدالة تقضي بمشاطرة الحكومة المدعي في تحمل نصف قيمة زيادة التكاليف الناشئة عن تكتل الأثرية"²، ليطبق معالمها بوضوح في حكم آخر له بتاريخ 1957-01-20³.

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الجزائرية فلم نجد تطبيق لهذه النظرية ولعل تضمين العقود المبرمة والأحكام التعاقدية جملة من البيانات الإلزامية والتكميلية التي أشارت إليها المادة 95 في قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام أعطى حلول كفيلة لتفادي التقاضي على أساس هذه النظرية.

تجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تجد تطبيقاتها في كافة العقود الإدارية وبصورة خاصة في عقود الأشغال العامتهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء المقارن، وإن كان يذهب جانب من الفقه إلى حصر تطبيقها في هذه العقود الأخيرة فقط⁴، ومفادها أنه يحق للمتعاقد مطالبة المتعاقد بالتعويض عما يلحقه من أضرار جراء الصعوبات المادية الاستثنائية وغير المتوقعة التي تصادفه أثناء تنفيذ الإلتزام تجعل من هذا التنفيذ أكثر كلفة وأشد وطأة على المتعاقد الذي يتحمل المزيد من الأعباء والمصاريف، وغالبا ما تكون هذه الصعوبات المادية ناتجة عن الظواهر الطبيعية كظهور أرض صخرية عند عمليات الحفر أو الترميم، لكنها قد ترجع أيضا إلى فعل الغير.

وتبرز سلطة القاضي الإداري استنادا إلى هذه النظرية في التحقق من شروطها، والمتمثلة في تحقق الضرر المرتبط بتنفيذ العقد وموضوعه والمتولد بسبب الصعوبات المادية غير العادية والاستثنائية، والتحقق وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد لإعتبار أن هذه الصعوبات غير متوقعة

¹ - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 609.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 05-05-1953، ذكره نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 610.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1957-01-20، ذكره نصري منصور نابلسي، المرجع نفسه، ص 612.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 715.

من مبدأ النية المشتركة للمتعاقدين والثقة في المعاملات التي تملي على الإدارة إحاطة المتعاقد بكافة المعلومات التي من شأنها إفادته في بلوغ هدفه، ومن جهة أخرى مبدأ حسن نية المتعاقد في التنفيذ، لأنه إذ تبين للقاضي أن الإدارة على علم بهذه الصعوبات أسس التعويض على أساس خطأ الإدارة العقدي وليس على أساس هذه النظرية، كما يسقط حق المتعاقد بالتعويض إستناداً إلى هذه النظرية إذا تبث للقاضي أن المتعاقد على علم مسبق أو تبين تقصيره في تقصي تلك الصعوبات التي تقابلها عند التنفيذ¹.

ومتى تبين للقاضي الإداري تقرير التعويض على أساس هذه النظرية حكم للمتعاقد بالتعويض الكامل عن جميع الأضرار و عما تكبده من أعباء مادية جراء تلك الصعوبات.

المطلب الثالث

سلطات القاضي الإداري في منازعات القضاء الكامل الأخرى

إضافة إلى دعاوى القضاء الكامل التي تطرقنا إليها، وانطلاقاً من التقسيم الذي إعتدناه في هذه الدراسة لتصنيف الدعاوى، توجد دعاوى أخرى حددها التشريع في قوانين خاصة تضمنت بعض القواعد الإجرائية الخاصة بها، وإن كان يمكن للقاضي الإداري أن يرجع إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الإدارية كشرية عامة للإجراءات القضائية، وتعرف هذه الدعاوى بدعاوى القضاء الكامل الأخرى وتتعلق بالمنازعات الانتخابية والمنازعات الضريبية.

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري في المنازعات الانتخابية

تمر العملية الانتخابية بجملة من المراحل المتسلسلة والمتراصة، بدءاً بإعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها ثم عمليات الترشح ثم عمليات التصويت والفرز إلى غاية الإعلان عن النتائج، ومن أجل ضمان شفافية ونزاهة وفقاً للشروط والكيفيات التي وضعها المشرع تخضع هذه العملية للإشراف القضائي، ويختص القضاء الإداري في حالة النزاعات التي قد تنور بشأنها، لكن

¹ - عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 311.

يطرح التساؤل حول طبيعة القضاء الإداري المختص، خاصة وأن بعض هذه المنازعات ترفع ضد قرارات إدارية تصدرها الجهة الإدارية المختصة بالإشراف على العملية الانتخابية لاسيما في المرحلة التحضيرية منها.

وكأصل عام تدخل هذه المنازعات في اختصاص القضاء الكامل، باعتبار السلطة الواسعة والمتنوعة المعترف بها للقاضي الإداري والتي تشمل جميع مراحل هذه العملية ككل وبصورة موحدة، ولكن يقر القضاء الإداري المقارن بقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية الانتخابية والمستقلة عن الدعوى الانتخابية ككل¹، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية العامة (اللوائح الإدارية) المركبة والمتصلة بعمليات الانتخابات المحلية² والمجالس المهنية بصورة مستقلة ومنفصلة عن العملية الانتخابية العامة الأصلية المقررة أمام قاضي الانتخابات³، في حين رفض قبول هذه الدعوى ضد القرارات الإدارية الفردية مستقلة ومنفصلة عن الدعوى الانتخابية العامة المقررة أمام قضاء الانتخابات⁴.

من جهة أخرى إذا كان القضاء الإداري في مختلف التشريعات المقارنة محل الدراسة ينظر في الطعون المتعلقة بالانتخابات المحلية⁵، فإن اختصاصه يصبح جزئيا في المنازعات

¹ - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2، مرجع سابق، ص 457 وما بعدها.

² - حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 07-08-1903 في قضية شابو. ذكره عوايدي عمار، المرجع نفسه، ص 460.

³ - حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10-02-1950 في قضية لجان الدفاع المهنية للخبراء المحاسبين للدولة، ذكره عوايدي عمار، المرجع نفسه، ص 461.

⁴ - حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20-12-1946 في قضية Cazalan. ذكره عوايدي عمار، المرجع نفسه، ص 461.

⁵ - بالنسبة للتشريع الفرنسي، تدرج المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء المجالس البلدية حسب نص المادة 249 من القانون الانتخابي، وتلك الخاصة بأعضاء مجالس المقاطعات حسب نص المادة ل 222 من نفس القانون، في اختصاص المحكمة الإدارية التي تقع في نطاق اختصاصها تم تنظيم الانتخابات، ويكون الطعن أمام مجلس الدولة. كما يختص مجلس الدولة بموجب أحكام المادة ل 311-3 من قانون القضاء الإداري كأول وآخر درجة في منازعات الانتخابات الأوروبية، والانتخابات الإقليمية، وانتخابات جمعية كورسيكا، وانتخابات جمعيات بعض الجماعات في الخارج، وانتخابات مجلس الشعب الفرنسي الخارجي حسب نص المادة 58 من القانون عدد 659 لسنة 2013 الصادر في 22 يوليو 2013 بالنسبة لتمثيل الفرنسيين المعد خارج فرنسا، المعدل للفقرة 9 من المادة ل 311-3 لقانون القضاء الإداري.

المتعلقة بالانتخابات التشريعية والانتخابات الرئاسية، لاحتكار المؤسسة الدستورية هذا الاختصاص¹، غير أنه بالنسبة للوضع في مصر أعطي للقضاء الإداري الاختصاص في النزاعات التي قد تثور من خلال التعديل الأخير للدستور المصري لاسيما في نص المادة 210 منه، كما أُلغى هذا الدستور مجلس الشعب²، وأنشأ القانون رقم 198 لسنة 2017 هيئة وطنية للانتخابات بدلا عن اللجنة العليا للانتخابات، تختص دون غيرها بإدارة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية، بحيث تختص المحكمة الإدارية العليا في الطعون الصادرة عن قرارات هذه الهيئة المتعلقة بالاستفتاءات والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ونتائجها، وتختص محكمة القضاء الإداري في الطعون المتعلقة بالانتخابات المحلية ونتائجها³ بحكم نهائي غير قابل لأي طعن⁴.

وعموما فإنه يمكننا تقسيم هذه النزاعات المتعلقة بالعملية الانتخابية إلى نزاعات نتيجة الطعون المقدمة في المرحلة التحضيرية للانتخاب والتي تكون قبل عملية الاقتراع، ونزاعات نتيجة الطعون المقدمة أثناء سير عملية الاقتراع إلى غاية الإعلان عن النتائج، نتناول من خلالها إبراز سلطات القاضي الإداري مستبشرين بذلك المنازعات التي تختص بها الهيئات أو المؤسسات الدستورية.

أولا: سلطة القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بالمرحلة التحضيرية للعملية الانتخابية

تشمل المنازعات المتعلقة بالمرحلة التحضيرية للعملية الانتخابية منازعات التسجيل المتعلقة بتطهير ومراجعة القوائم الانتخابية، ومنازعات تعيين وتشكيل مكاتب التصويت، ومنازعات الترشح.

¹ - المادة 58 و 59 و 60 من الدستور الفرنسي.

² - تنص المادة 210 من دستور مصر لسنة 2014: "... وتختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل في طعون قرارات الهيئة المتعلقة بالاستفتاءات والانتخابات الرئاسية والنيابية، ويكون الطعن على انتخابات المحليات أمام محكمة القضاء الإداري"، دستور مصر المعدل، ج ر العدد 3 مكرر أ المؤرخ في 18-01-2014.

³ - المادة 12 من القانون رقم 198 لسنة 2017 بشأن الهيئة الوطنية للانتخابات، ج ر العدد 30 مكرر ب المؤرخ في 01-08-2017.

⁴ - المادة 13 من نفس القانون.

1- سلطة القاضي الإداري في منازعات التسجيل

على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة ل 25 من القانون الانتخابي الفرنسي، أسند المشرع الجزائري الطعن القضائي في الاعتراضات عن التسجيل إلى اختصاص القضاء العادي من خلال نص المادة 21 الفقرة 3 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25-08-2016 المتضمن نظام الانتخابات، مخالفا بذلك القواعد العامة في المنازعة الإدارية التي يتبنى فيها المعيار العضوي، الأمر الذي وضعه محل نقد شديد من طرف الفقه¹. غير أنه حسب نص المادة 20 من القانون الانتخابي الفرنسي تختص المحكمة الإدارية فقط إذا رأى المحافظ (والي) عدم احترام الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في مراجعة القوائم الانتخابية، بمعنى أن هذا الطعن غير متاح للناخبين، وبالتالي يمكن للمحكمة الإدارية إذا رأت عدم احترام هذه الإجراءات أن تلغي القائمة وتأمّر بإعادة عملية المراجعة².

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد أسند الاختصاص بالطعون المتعلقة بالتسجيل إلى محكمة القضاء الإداري المختصة لتفصل فيها على وجه السرعة، وللمحكمة أن تقضي لمن رفض طعنه بغرامة مالية وفقا لأحكام المواد 21 و 22 من القانون رقم 45 لسنة 2014 المتضمن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية³.

2- سلطة القاضي الإداري في منازعات تعيين وإشياء مكاتب الاقتراع

لقد حددت التشريعات المقارنة الخاصة بتنظيم الانتخابات كليات وإجراءات تشكيل المكاتب أو اللجان الخاصة بالاقتراع⁴، وتحديد الأشخاص المستثنين من هذه التشكيلات وفقا

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 255.

² - المادة 20 من القانون الانتخابي الفرنسي.

³ - القانون رقم 45 لسنة 2014 المتضمن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ج ر لجمهورية مصر العدد 33 في 05 يونيو 2014.

⁴ - بالنسبة للقانون المصري: تشرف على اللجان الفرعية لجان عامة تشكلها اللجنة الوطنية للانتخابات من أعضاء الجهات والهيئات القضائية ويمكن لها أن تستعين بأعضاء من الهيئات القضائية.

- بالنسبة للقانون الفرنسي: يتكون مكتب التصويت من رئيس ومساعدين على الأقل وكاتب، حسب نص المادة ر 42 من القانون الانتخابي. يترأس مكاتب التصويت رئيس البلدية أو نائبه، أو مستشاري البلدية حسب ترتيب الجدول، وفي حالة غيابهم، يعين رئيس البلدية رئيس من بين ناخبي البلدية، ويتم تعيين المساعدین حسب نص المادة ر 44 من نفس القانون، كل مترشح أو قائمة له الحق في تعيين مساعد واحد من بين ناخبي الدائرة. كما يجوز تعيين رئيسين إضافيين من قبل رئيس البلدية من بين أعضاء المجالس البلدية حسب ترتيب الجدول، وعند

للضوابط المنصوص عليها قانونا، وكذلك تحديد مختلف اللجان التي تشرف على مراقبة هذه المكاتب، وهذا من أجل الحفاظ على حياد ونزاهة العملية الانتخابية. وفي حالة الاعتراض على تشكيلات هذه المكاتب.

بالنسبة للتشريع الجزائري جاء اختصاص القضاء الإداري صريحا (المحكمة الإدارية المختصة إقليميا) في نص المادة 30 من القانون المنظم للانتخابات، حيث يفحص القاضي الإداري الطعون المقدمة أولا من ناحية الشكل طبقا للشروط المنصوص عليها في قانون الانتخابات لاسيما المادة 30 السابقة الذكر، فيشترط قبل الطعن أمام المحكمة الإدارية تقديم الاعتراض المسبق في خلال 05 أيام الموالية لتعليق أو تسليم القائمة إلى الوالي لاستصدار القرار الإداري بالرفض، كما يطرح أيضا فحص الطعن من ناحية الشكل مسألة الصفة في التقاضي خاصة وأن هذه المادة السابقة الذكر لم تشر إلى من له الحق في التقاضي، وفي اعتقادنا أن من لهم الحق في التقاضي مما يفهم من نص المادة السابقة الأطراف الذين تم تبليغهم قرار الرفض"، هم جميع أعضاء القائمة المرفوضة، وكذلك المترشحين. أما من الناحية الموضوعية فتكمن سلطة القاضي الإداري في إطار هذه المنازعة في إمكانية إلغاء قرار الرفض والفصل في مسألة صحة تعيين أعضاء مكتب التصويت، والأمر بتعديل تشكيلة مكتب التصويت.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فيفرض على رئيس البلدية إرسال طلبا خطيا إلى كل عضو من أعضاء المجالس البلدية لرئاسة مكتب التصويت وإلى المساعدين وفي حالة الرفض غير المبرر لممارسة هذه المهام يكون هذا الطلب في شكل تحذير لتقديم طلب الاستقالة من ممارسة هذه المهام إلى المحكمة الإدارية التي لها سلطة تقدير الأعذار المقدمة¹.

غير أنه بالنسبة للقانون المصري يتولى مجلس إدارة الهيئة الوطنية للانتخابات تشكيل اللجان العامة والفرعية التي تتولى إدارة الاقتراع والفرز في الاستفتاءات والانتخابات، ويختار

الاقضاء، بين ناخبي البلدية، وإذا كان عدد المساعدين أقل من اثنين يوم الاقتراع لأي سبب من الأسباب، يتم أخذ مساعدين من الناخبين الحاضرين الذين يستطيعون القراءة والكتابة باللغة الفرنسية، وفقا للترتيب التالي للأولوية: الناخب الأكبر، ثم أصغر الناخبين. وفقا لنص المادة 43 و 44 من القانون الانتخابي الفرنسي.

- بالنسبة للقانون الجزائري: يتشكل مكتب التصويت من رئيس ونائب وكاتب ومساعدين اثنين، ويعين هؤلاء ويسخرون بقرار من الوالي من بين الناخبين المقيمين في إقليم الولاية. وفقا للمادة 29 و 30 من القانون رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات.

¹ - Stéphane Cottin, La composition du bureau de vote, sur le lien: <http://www.electoral.fr/?p=212>
- CE du 15 novembre 2004 M Gaston Floos req n° 268543.

المجلس تشكيل هذه اللجان من بين العاملين المدنيين للدولة وله أن يستعين بأعضاء من الجهات القضائية¹، ويسري على العاملين بالهيئة فيما لم يرد نص خاص، نفس الأحكام الواردة في قانون الخدمة العمومية²، ولم يتطرق إلى المنازعات الخاصة بتشكيل هذه اللجان، وفي اعتقادنا أنه يكون قد استبعد النظام المصري اختصاص القضاء الإداري باعتبار أن هذه التشكيلة تتكون من العناصر القضائي.

3- سلطة القاضي الإداري في منازعات الترشح

يشترط القانون لممارسة الحقوق السياسية جملة من الشروط للترشح سواء في الانتخابات المحلية أو البرلمانية، تلتزم الهيئة أو اللجنة المختصة بمراعاتها عند فحص ملفات الترشح، وتلتزم بتسبب قراراتها تسبباً قانونياً في حالة الرفض³، لما يتضمنه هذا الرفض من خطورة على ممارسة الحقوق السياسية المعترف بها، الأمر الذي يجعل من هذا التسبب ركناً كغيره من أركان القرار، إذا تخلف وقع القرار باطلاً⁴، ويبلغ هذا القرار تحت طائلة البطلان في آجال محددة من تاريخ إيداع الترشح والتي تعتبر قصيرة نظراً لخصوصية العملية الانتخابية، ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، باعتبار أن هذه القرارات تصدر عن الجهة الإدارية ممثلة عن الوالي في مجال الانتخابات المحلية أو انتخابات المجلس الشعبي الوطني، وإن كان هناك غموض حول الجهة التي ترفع ضدها الدعوى في حالة قرار رفض الترشح لانتخابات مجلس الدولة في الجزائر لأن هذا القرار صادر حسب نص المادة 154 من قانون الانتخابات عن لجنة مشكلة كلياً من قضاة⁵. كما يثار تساؤل آخر هو حول طبيعة هذا القضاء.

وكما أشرنا فالأصل أن المنازعات الانتخابية يختص بها القاضي الانتخابي، وأن هذه القرارات التي تتخذها الجهات الإدارية للتحضير للعملية الانتخابية والمرتبطة بها تستبعد قبول دعوى الإلغاء بشأنها، وإن كان القاضي الإداري في إطار الفصل في هذه المنازعة يقوم بفحص القرار المطعون فيه والتحقق من مدى مشروعيتها، عن طريق فحص الأسباب التي أسست عليها الهيئة المشرفة على فحص ملف الترشح، ومدى مطابقتها مع الشروط والحالات التي نص عليها

¹ - المادة 19 من القانون رقم 198 لسنة 2017 بشأن الهيئة الوطنية للانتخابات، مرجع سابق.

² - المادة 32 من القانون رقم 198 لسنة 2017، المرجع نفسه.

³ - المواد 78، 98 و116 من القانون رقم 16-10 المتعلق بتنظيم الانتخاب، مرجع سابق.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 257.

⁵ - المرجع نفسه، ص 267.

القانون، ليقوم بعدها سواء بإصدار حكم بالإبقاء على قرار الرفض أو إلغائه، ويكون هذا القرار غير قابل لأي طعن، والذي في اعتقادنا مرده ضرورة الالتزام بالمدة القانونية للعملية الانتخابية وارتباط الفصل في هذه القرارات بالعملية الانتخابية ككل.

بالنسبة للقضاء الإداري المصري استقر هو الآخر على قبول الطعن في قرارات الترشح باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن لجان إدارية¹، رغم سكوت النصوص عن تحديد المحكمة التي تختص بنظر الطعون على قرارات قبول أو رفض الترشيح لعضوية المجالس المحلية وكذلك الشأن بالنسبة لإدارات الجمعيات، وذلك يعني الرجوع إلى محاكم مجلس الدولة باعتبارها القاضي الطبيعي الذي يختص بكافة المنازعات الإدارية².

كما يقر قانون مباشرة الحقوق السياسية باختصاص القضاء الإداري في حالة شطب المترشح الذي يثبت ارتكابه لمخالفات بشأن الدعاية الانتخابية بطلب من اللجنة العليا للانتخابات (اللجنة الوطنية للانتخابات حالياً) إلى المحكمة الإدارية العليا التي لها سلطة رفض الطلب أو شطب المترشح نهائياً من الدائرة الانتخابية بعد التأكد وفحص الوقائع والأسانيد والمستندات المؤيدة والدالة على ارتكاب المخالفة³.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بسير العملية الانتخابية

على خلاف التشريع الانتخابي في مصر الذي منح الاختصاص للقضاء الإداري فيما يخص جميع العمليات الانتخابية سواء المحلية أو التشريعية أو الرئاسية، يختص القضاء الإداري في فرنسا والجزائر فقط في الطعون المتعلقة بنتائج الانتخابات المحلية.

تبرز سلطة القاضي الإداري في هذه المرحلة من خلال رقابته للممارسة السليمة للعملية الانتخابية وإضفاء النجاعة والفعالية لمشروعيتها تجاه أي محاولة أو مناورة تدليس قد تشوبها، من خلال فحص مدى مشروعية قرارات اللجنة الولائية التي تقوم بالفصل في احتجاجات الناخبين

¹ - فيما يخص منازعات الترشح بالنسبة للانتخابات المحلية يترك القانون النظر إليها أمام لجنة تشكل بقرار من المحافظ برئاسة مستشار أو ما يعادله وعضوية قاض أو ما يعادله يختارهما وزير العدل وممثل عن كل من مديرية الأمن والمحافظ. وفقاً للمادة 78 من القانون رقم 43 لسنة 1979 المتعلق بنظام الحكم المحلي في مصر المعدل.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 11130 لسنة 48 قضائية عليا بجلسة 2010/2/6. على الموقع الإلكتروني:

http://www.atefsalem.net/article_detail.php?id=3595&title

³ - المادة 52 من قانون مباشرة الحقوق السياسية المصري.

المسجلة في مكاتب التصويت التي يتم إحالتها إليها¹، كما يمكن تقديم هذه الاحتجاجات مباشرة إلى المحكمة الإدارية خلال نفس الميعاد وفقا لما نصت عليه المادة ر 119 من قانون الانتخاب الفرنسي.

يمكن إذن تصور المنازعات الناجمة عن هذه الاعتراضات والمتمثلة في منازعات عملية التصويت نتيجة الطعون المقدمة ضد المناورات ومحاولات التدليس والغش، ومنازعات متعلقة بالإعلان عن نتائج التصويت من خلال الطعون في محاضر الفرز.

من الناحية الإجرائية يتحقق القاضي الإداري أولا في الشروط الشكلية التي يتطلبها الطعن، فيتحقق من صفة الأطراف، باعتبار أن القانون أعطى الحق فقط للناخب في دائرة انتخابه تسجيل هذا الاعتراض وفقا لنص المادة 170 من قانون الانتخاب في الجزائر، كما حدد مدة الطعن من خلال نفس المادة خلال أجل 03 أيام من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

أما من الناحية الموضوعية فيتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية في مجال الإثبات لتكوين قناعته في القضية، فله أن يقوم بتأكيد نتائج الانتخابات أو بتصحيحها عن طريق تحديد الأخطاء أو المخالفات المسجلة في عدد الأصوات²، متى أمكن تحديدها على وجه اليقين، وفي حالة عدم تمكنه من تحديد الكيفية التي يمكن توزيع بها الأصوات بانتظام بين مختلف المترشحين، خاصة بسبب المناورات التي تؤثر في مصداقية الاقتراع، كالضغط على الناخبين³ أو تدخلات رسمية للسلطات العمومية لصالح مرشح معين⁴، يمكن أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء العملية، وهنا تكون له سلطة تقديرية واسعة لتقدير كل حالة على حدة حسب الجسامة، لأن ارتكاب هذه المناورات أو المخالفات لا يؤدي تلقائيا إلى إلغاء العملية الانتخابية⁵.

وتنص المادة ل 1-118 من قانون الانتخابات الفرنسي على أنه يجوز للمحكمة الإدارية عند إلغاء عملية الغش، أن تقرر تولي رئاسة أحد مراكز الاقتراع أو أكثر يعينه رئيس

¹ - المادة 170 من القانون المنظم للانتخابات الجزائري.

- المادة ر 119 من قانون الانتخابات الفرنسي.

² - CE, 20 février 2002, Elections municipales de Saint-Elie, n° 235473, sur le lien:

<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=71486&fonds=DCE&item=1>

³ - CE, 22 février 2002, Elections municipales de Sainte-Anne, n° 236226), sur le lien:

[http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=56130&fonds=DCE&item=1\\$*](http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=56130&fonds=DCE&item=1$*)

⁴ - CE, 6 mai 1983, R., n° 43098 , , sur le lien:

<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=75757&fonds=DCE&item=1>

⁵ - sur le lien:

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-electoral>

المحكمة الابتدائية خلال الانتخابات الجزئية مباشرة بعد هذا الإلغاء. وهو ما ذهبت إليه المادة 104 من قانون الانتخابات الجزائري بحيث يمكن للقاضي الإداري أن يلغي العملية ويحكم بعدم صحة عمليات التصويت، لتعاد الانتخابات موضوع الطعن ضمن نفس الأشكال المنصوص عليها في ظرف 45 يوم. وتفصل المحكمة الإدارية بحكم غير قابل لأي شكل من أشكال الطعون وفقا لنص المادة 171 من نفس القانون.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في المنازعات الضريبية

تساهم الجباية بصفة عامة في تمويل النفقات العمومية، خاصة في ظل صعوبة هيكلة الاقتصاد الوطني بالنسبة للدول التي تعتمد على عائدات المحروقات، وبما أن النظام الجبائي يقصد به بشكل عام مجموعة الإجراءات والقواعد الفنية المتعلقة بفرض الضريبة وكيفية تحصيلها¹، فيجب أن تخضع هذه الضريبة لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، التي تضمن مبدأ المساواة والعدالة وتحقيق المصلحة العامة في فرضها وتحصيلها، والتي تعالج المنازعات التي قد تثار بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية، وتقرر الجزاءات القانونية والقضائية المناسبة ضد أعمال هذه الأخيرة غير المشروعة والتي تضر بحقوق المكلف بالضريبة².

وبذلك يمكن تعريف المنازعات الضريبية بأنها المنازعات المتولدة عن تطبيق القوانين

الجبائية، أو كما عرفها الأستاذ أندري هارتي النزاعات المتولدة عن تطبيق قانون الضرائب³.

تنشأ المنازعة أمام الإدارة الضريبية بمجرد احتجاج واعتراض المكلف بالضريبة على قرار

الإدارة الضريبية⁴، وأمام القضاء الإداري بواسطة رفع الدعوى سواء من طرف الإدارة لأن الاحتكام للقضاء ليس حكرا على المكلف بالضريبة فقط، أو من طرف هذا الأخير بعد تبليغه قرار الرفض

¹- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 4.

²- في حكم له بتاريخ 21-03-2011 وسع مجلس الدولة الفرنسي في مسؤولية الإدارة في المسائل الجبائية ليتخلى عن شرط الخطأ الجسيم الذي أقره في قرار "bourgeois" الصادر في 27-07-1990.

³- فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 8.

⁴- فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء إجهادات مجلس الدولة، دار هوم، الجزائر 2011، ص

الكلي أو الجزئي لهذا الاحتجاج، أو بعد انتهاء الآجال المحددة للفصل في هذه الاحتجاجات دون تلقيه أي قرار¹، كشرط لقبول هذه الدعوى - وبالأخص منازعات الضرائب المباشرة-، الذي يميزها عن منازعات القضاء الكامل²، والتي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 29-06-1962 « Société des Acieries de POMPEY » من منازعات القضاء الكامل نظرا لإتساع صلاحيات وسلطات القاضي الإداري عنها في دعوى الإلغاء³.

غير أن قرار هذه الإدارة لا يحمل في طياته المفهوم الفني للقرار الإداري الذي رصده الفقه الإداري، فهو لا يرد بإرادة الإدارة الضريبية وإنما تنفيذا للقانون تستند إليه الدعوى الضريبية، بما يجعلها تخرج في تصنيفها عن دائرة دعوى الإلغاء⁴.

غير أنه أقر القضاء المقارن الفرنسي قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات التي يطعن فيها الغير بالإعتراض، وكذلك القرارات الإدارية العامة (اللوائح العامة) المركبة القابلة للانفصال في ميدان المنازعات الضريبية، وكذلك مداوات المجالس الشعبية والمجالس العامة للمديريات والمقاطعات الإدارية المتعلقة بالضرائب والميزانية والرسوم المحلية⁵، كما استثنى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 02-12-2016 لأول مرة من مبدأ عدم الطعن بالإلغاء في الأحكام الضريبية عندما يكون لتطبيقها آثار وجيهة غير الآثار الضريبية⁶.

ومن التطبيقات القضائية الإدارية في الجزائر حكم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قبول دعوى الإلغاء في قرار إداري فردي برفض إدارة الضرائب لطلب الاستفادة من تخفيض الرسوم الإجمالية تطبيقا للمعيار الشخصي الذاتي⁷، كما اعتبر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 15-04-2003 بمفهوم المخالفة قبول دعوى الإلغاء التي ترفعها مديرية الضرائب ضد القرارات الصادرة من

¹ - المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

² - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 69.

³ - Cyrille David, Olivier Forquet, Bernard Plagnet, Pierre-François Racine Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale, 4e édition, 2003, Dalloz, p 967.

⁴ - أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري - الدعوى الضريبية نموذجا - مرجع سابق، ص 20.

⁵ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 456.

⁶ - CE, 2 décembre 2016, Ministre de l'Économie et des Finances c/ Société Export Press, sur le lien: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-2-decembre-2016-Ministre-de-l-Economie-et-des-Finances-c-Societe-Export-Press>

⁷ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 466. حكم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 24-06-1966 في قضية قريب.

اللجنة الولائية للطعن¹، وكذلك في قرار آخر له بتاريخ 14-06-2006²، لكن بعد إصدار قانون المالية لسنة 2016 لم تعد تخضع قرارات هذه اللجان للطعن، والتي تعتبر في حقيقة الأمر آراء في حالة مخالفتها للتشريع أو التنظيم المعمول بهما يمكن لمدير المؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب إصدار قرار مسبب برفضها والذي يجب أن يبلغ إلى الشاكي³.

وذهب تشريع قانون الجماعات المحلية في الجزائر إلى قبول الطعن في مداوات المجالس الشعبية الولائية من طرف الوالي وفقا للمادة 57 من قانون الولاية. كما تثير الطبيعة القانونية لمنازعات التحصيل هي الأخرى بدورها التساؤل عن إمكانية قبول دعوى الإلغاء منفصلة عن دعوى الموضوع كما سنتطرق إليه لاحقا.

نشير أنه بالنسبة للتشريع الضريبي المصري أجاز من خلال إصدار القانون رقم 79 لسنة 2017 إمكانية إنهاء المنازعة الضريبية القائمة سواء أمام لجان الطعن الضريبية أو أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، وذلك عن طريق لجنة أو أكثر لهذا الغرض تتشكل من الجهات الإدارية والقضائية بقرار من وزير المالية حسب نص المادة 02 منه⁴. كما أخرج التشريع الفرنسي المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة من اختصاص القضاء الإداري لتدخل بذلك في اختصاص القضاء العادي.

يمكن تقسيم المنازعة الضريبية بصفة عامة إلى منازعات الوعاء الضريبي ومنازعات تحصيلها، وتشمل كذلك الطعون والدعاوى الجزائية المتعلقة بتطبيق الجزاءات الضريبية التي يفرضها القانون، كحالة الامتناع عن تسديد الضريبة أو التهرب من دفع الضريبة أو في حالة الغش الضريبي، وما يهمننا في هذه الدراسة، إبراز سلطات القاضي الإداري في الحكم في الدعوى الضريبية.

¹- قرار لمجلس الدولة رقم الملف 007440 بتاريخ 15-04-2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 197.

²- قرار لمجلس الدولة رقم الملف 30134 فهرس 703 بتاريخ 14-06-2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 89.

³- المادة 26 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30-12-2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، والمادة 81-4 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴- القانون رقم 79 لسنة 2017، في شأن إنهاء المنازعات الضريبية، ج ر العدد 38 مكر ج المؤرخ في 26-09-2017.

أولاً: سلطات القاضي الإداري في منازعات الوعاء الضريبي

تعتبر العملية الضريبية عملية إجرائية مركبة تنقسم إلى مرحلتين: مرحلة تحديد الأساس الضريبي أو مرحلة ربط الضريبة ثم إجراءات التحصيل¹. وتدور بصفة عامة منازعات الوعاء الضريبي حول أساس الضريبة أي الالتزام الضريبي، كما تشمل الإجراءات المتعلقة بالتصفية وحساب الضريبة، لتشمل هذه المنازعة بذلك أساس تحديد مقدار الضريبة المستحقة في ذمة المكلف.

وفي إطار تحديد الضريبة واجبة التسديد تلزم التشريعات الإدارة الضريبية باحترام بعض الإجراءات والآجال قبل وضع الضريبة حيز التحصيل²، وتعتمد الإدارة الضريبية في هذا الإطار وفقاً للتشريع الضريبي على أسلوبين: أسلوب مباشر وأسلوب غير مباشر، حسب كل قطاع أو فئة أو نشاط وبصفة أساسية ورئيسية على مبلغ رقم الأعمال في التشريع الضريبي الجزائري. فبخصوص الأسلوب المباشر تعتمد الإدارة الضريبية في تحديد الضريبة لمعرفة الدخل الحقيقي للمكلف على أساس التصريح المباشر للمكلف بالضريبة والذي يعتمده التشريع الفرنسي بصفة رئيسية أو من خلال التقدير الإداري بتدخل مفتشي الضرائب عن طريق فحص المستندات والدفاتر والتحري والتنقل والتردد على المكلف بالضريبة، وهذا الأسلوب يعطي تقديراً دقيقاً وحقيقياً لدخل المكلف، أما بالنسبة للأسلوب غير المباشر والذي لا يؤدي إلى معرفة دقيقة وحقيقية لدخل المكلف، فتعتمد فيه الإدارة الضريبية في تحديد الضريبة على أساس المظاهر الخارجية للمكلف أو بلجوتها إلى التقدير الجزافي.

في إطار حماية المكلف بالضريبة، يبيت القاضي الإداري في حالة رفع النزاع أمامه، وفقاً لنص المادة 89 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالنسبة للتشريع المصري طبقاً للقانون رقم 91 لسنة 2005 المعدل³ وقانون مجلس الدولة، وبالنسبة للتشريع الفرنسي طبقاً لقانون الإجراءات الجبائية وقانون القضاء الإداري، وتبرز سلطته في هذه المرحلة في التحقق أولاً من شروط رفع الدعوى المشار إليها سابقاً تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وفي الموضوع يقوم بالبحث والتأكد بما له من سلطة التحقيق المرتبطة بالعديد من

¹ - يوسف كمال، المنازعات الضريبية في التشريع الضريبي المصري، منتدى المحاسب العربي، على الرابط: <https://accdiscussion.com/acc7445.html>

² - أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 25.

³ - قانون الضريبة على الدخل قانون رقم 91 لسنة 2005 ج ر العدد 23 المؤرخ في 09-07-2001.

القواعد التي يملئها نظام مزدوج تختلف نصوصه بين قانون الإجراءات الجبائية وقانون الإجراءات الإدارية، والمتمثلة أساسا في مراجعة التحقيق والخبرة¹، لكون الدعوى الضريبية لها طابعها الخاص وتتطلب اللجوء إلى الخبرة بحكم ما تتضمنه من أرقام ونسب وغير ذلك من خصوصيات².

ولكن يبقى تقدير عمل الخبرة من المسائل الموضوعية والواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع الذي لا يتقيد بها³، وبالتالي يتحقق ما إذا كانت الإدارة الضريبية قد التزمت في تأسيسها للضريبة للمقتضيات التشريعية والتنظيمية، ومدى صحة وشرعية فرض الضريبة، كما يقوم بفحص البيانات والمعطيات المقدمة ومقارنتها مع تدخل الإدارة الضريبية في تحديد الأساس الضريبي والتأكد من مطابقتها والتأكد من الأخطاء التي قد يتم ارتكابها خلال مراقبة كيفية فرض وربط الضريبة وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها⁴، ليقوم القاضي الإداري إما بإسقاط الضريبة كليا أو جزئيا أو تخفيضها، متأثرا بذلك بالقضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بمبدأ الملاءمة في تقدير الوعاء الضريبي أو مراجعة المحاسبات⁵، ومن جهة أخرى يمكنه إلغاء قرار الإدارة الضريبية المتضمن إعفاء المكلف بالضريبة أو التخفيض وتحميل المكلف بالمصاريف⁶.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في منازعات التحصيل الضريبي

تلجأ الإدارة الضريبية في تحصيل الضرائب إلى إجراءات جبرية وردعية لاستيفاء ديون الخزينة العمومية بما هو معترف لها في النظام القانوني، ضد المكلف بالضريبة الذي لم يدفع الضريبة في وقت استحقاقها، وبعد إتباعها للإجراءات القانونية المحددة تجاهه، وتشمل إجراءات التحصيل الجبري الغلق المؤقت للمحل أو الحجز الإداري أو بيع المحجوزات، وكل هذه الإجراءات في حقيقة الأمر تصدر عن قرار من الإدارة المكلفة بالضريبة، والاعتراض عن هذه الإجراءات يقع على إجراءات المتابعة⁷.

¹ - المادة 85-1 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 382.

³ - أغليس بوزيد، مرجع سابق، ص 300.

⁴ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 9.

⁵ - فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 10.

⁶ - المادة 100 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁷ - أمزيان عزيز، مرجع سابق، ص 27.

وبما أن التشريعات لم تحدد نوع المنازعات المرفوعة ضدها أو مدى ارتباطها بالدعوى الأصلية¹، يقر البعض بأن المنازعة الضريبية تقتصر على المنازعات المتعلقة بالربط دون التحصيل، في حين يأخذ البعض الآخر بالمعنى الواسع للمنازعة الضريبية لتشمل بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بالربط والتحصيل، دعاوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ودعاوى التعويض عن الضرر بسبب خطأ الإدارة الضريبية².

تغلب على منازعات التحصيل الطابع الاستعجالي، لاسيما فيما يخص منازعات الاعتراض على التحصيل القصري، حيث يختص القاضي الإستعجالي في الفصل في الطعون المقدمة ضد الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة الضريبية كإجراءات ردعية لدفع المكلف للتسديد، وبالتالي فهي منازعات لا تتعلق بأساس أو تقدير الضريبة، وإنما يعترض المكلف على إجراءات التحصيل، فيتحقق القاضي الإداري بما له من سلطة المراقبة في الشروط الشكلية لرفع الدعوى³، وارتباطها بالدعوى الأصلية حتى يحكم إما بالرفض أو بإلغاء قرار الإدارة لعدم احترام إجراءات التحصيل، غير أنه كأصل عام في مجال دعاوى التحصيل لا يملك القاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ قرار الإدارة⁴، ويبقى تحصيل المستحقات بذلك معلقا إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، غير أنه يمكن أن يحكم بتأجيل أو إرجاء الدفع شريطة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة⁵، ويقدم تأجيل الدفع وفقا لأحكام المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاعتراض على سند التحصيل فيتحقق القاضي الإداري من شكل السند وأجال تبليغه كإجراءات أساسية للمتابعة، وفي حالة التأكد من مخالفة هذه الشروط أو عدم احترامها يمكن للقاضي الإداري أن يلغي إجراء التحصيل المعيب بما يترتب عليه من آثار

¹ - فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 43.

² - يوسف كمال، المنازعات الضريبية في التشريع الضريبي المصري، منتدى المحاسب العربي، على الرابط: <https://accdiscussion.com/acc7445.html>

³ - المادة 153 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴ - فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 29.

- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 376.

⁵ - لحسين بن شيخ أث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص 219.

⁶ - المادة 82-3 من قانون الإجراءات الجبائية.

قانونية كالإعفاء الكلي من مبلغ الضريبة موضع التحصيل، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 27-01-1991 في قضية نائب مدير الضرائب بغرداية¹.

¹ - أمزيان عزيز، مرجع سابق، ص 28.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها

إنطلاقاً من السلطات المعترف بها للقاضي الإداري في الحكم في مختلف الدعاوى الإدارية السابقة التي تم التطرق إليها، فإن منطوق الحكم القضائي الإداري هو أهم أجزائه كنتيجة نهائية في فض النزاع، تتحدد به حقوق الخصوم¹ وما يترتب عنها من آثار لهذا الحكم. وبذلك يمكن تقسيم الحكم القضائي الإداري من حيث الموضوع إلى أحكام قضائية تقريرية لا يتعدى دور القاضي الإداري فيها إلى اكتشاف الحقوق والمراكز القانونية لاسيما في دعوى فحص المشروعية ودعاوى التفسير، وأحكام قضائية منشئة تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء مراكز قانونية قائمة لاسيما في دعوى القضاء الكامل، وقد تتضمن هذه الأحكام القضائية إلزام المحكوم عليهم بأداء معين يكون قابلاً للتنفيذ الجبري²، إذا كان ممهوراً بالصيغة التنفيذية³ والتي تختلف عنها في الأحكام المدنية عن الأحكام الإدارية، حسب نص المادة 600 و 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القانون الجزائري، وحسب نص المادة 54 من قانون مجلس الدولة المصري⁴، "أما في فرنسا فالأحكام الإدارية لا تتضمن أصلاً الصيغة التنفيذية إلا في مواجهة الخواص"⁵.

وإذا كان تنفيذ هذه الأحكام القضائية ضد الأفراد العاديين لا يطرح إشكالات، فكيف يتعامل القاضي الإداري في تنفيذها في مواجهة الإدارة العامة كسلطة مستقلة؟

¹ - حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى 2015، الجزائر، ص 45.

² - المرجع نفسه، ص 36.

³ - اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للصيغة التنفيذية، فمنهم من يرى أنها شكل من أشكال الإجراءات القانونية وبالتالي ما هي إلا عبارات تقليدية حددها القانون، ومجرد شكل تاريخي لا معنى له، وآخرون يعتبرونها شكل إجرائي غير عادي له طبيعة تشريعية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المواد 600 و 601 من ق إ م إ. تفاصيل أكثر: بوضيف عبد الرزاق، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، مجلة المحامي سطيف العدد 18 و 19 سنة 2012، الجزائر، ص 12، 13.

⁴ - تنص المادة 54 من قانون مجلس الدولة المصري على: "الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"، أما لأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

⁵ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 388.

من جهة أخرى إذا كان تنفيذ أحكام وقرارات التعويض الصادرة لحساب الأفراد لا يطرح إشكالات، حيث أقرت مختلف التشريعات إمكانية اللجوء إلى الخزينة العمومية للاقتطاع الجبري¹، وفقا لما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16-07-1980 ومن خلال المادة ل911-1 من قانون القضاء الإداري، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 لاسيما المادة 05 منه²، من خلال المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

فان تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء الصادرة ضد الإدارة تبقى من المواضيع التي أثير حولها النقاش لانتقاد امتناع الإدارة عن التنفيذ ومبررات ذلك، وتبنى من خلالها التشريع جراً في إجبار الإدارة للامتثال للأحكام الصادرة ضدها وإلزامها بالقيام أو الامتناع عن التصرفات، وتوجيه الغرامات التهديدية لها. باعتبار أن القضاء الإداري هو الحريص على احترام مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية التي يصدرها لفض النزاعات والكشف وتقرير الحقوق والمراكز القانونية، وأن تنفيذها هو بيت القصيد الذي يصبو إليه المتقاضي، كنتيجة حتمية لحجية هذه الأحكام التي تعكس منزلة قواعد ومبادئ القضاء التي تعبر عن قرينة وعنوانا للحقيقة القضائية، وكنتيجة عن حجية الأمر المقضي فيه كأحكام قطعية يترتب عنها ضرورة احترام هذا الحكم الصادر في الدعوى، وعدم جواز إعادة النظر فيه مرة أخرى⁴، وبذلك يشكل قيда على سلطة القاضي بحيث يستنفذ ولايته في المنازعة التي فصل فيها بحكم⁵.

¹ - صدرت تعليمة وزارية رقم 5137 مؤرخة في 12-06-2017 صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية (الجزائر)، غير منشورة، تحت الجماعات المحلية على ضرورة السهر على احترام القوانين والإجراءات لتفادي تفاقم حالات الاقتطاع الجبري بسبب أخطاء المسيرين ولمواجهتهم في حالة إثبات مسؤوليتهم التقصيرية، لما أفرزته الانعكاسات السلبية عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها عن طريق الاقتطاع الجبري، والذي أصبح يستوف ميزانيتها ويعرقل السير العادي لمرافقتها ويهدد حركتها التنموية.

² - القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 الذي يحدد القواعد الخاصة على بعض أحكام القضاء، ج ر العدد 2 لسنة 1991.

³ - تنص المادة 986 من ق إ م إ على أنه: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول".

⁴ - إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 302، 303.

- حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 433.

⁵ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 430.

كما تبقى هذه الحجية في القضاء الإداري من النظام العام لتعلقها بالمصلحة العامة، بحيث يجوز للمحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها¹، ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً يكتسب قوة الشيء المقضي به ليصبح بذلك قابلاً للتنفيذ، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا في مصر استخدمت كل من الاصطلاحين؛ حجية الأمر المقضي فيه وقوة الشيء المقضي فيه بمعنى واحد².

وإذا كان إعادة الحقوق والمراكز لأصحابها يستوجب إخراج مضمون الأحكام القضائية إلى واقع التطبيق، كما جاء في الرسالة العميرية "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"³، فليس من حق القاضي أن يقف في منتصف الطريق دون بلوغ نهاية مهمته، ويشبهه هنا "ريفيرو" بالخطاب الذي يقطع جذور شجرة، لكنه يرفض قطعها، تاركاً إياها للعاصفة الشتوية⁴.

تحرص التشريعات على تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة، وبذلك جاءت النصوص صريحة لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، غير أن الواقع العملي يطرح دائماً إشكالات لتحقيق هذه الحماية القانونية، بما يضع القاضي الإداري عند حد تقرير أو تقدير شرعية التصرف القانوني للإدارة دون التكفل بآثار هذا الحكم في مواجهة الإدارة، باعتبار أن عملية التنفيذ تخضع لحسن نية الإدارة المفترض فيها احترامها وخضوعها للقانون، وأنه لا يمكن استخدام الوسائل الجبرية ضدها باعتبار أن المشرع لم يكلفه باتخاذ التنفيذ المباشر في مواجهتها⁵.

وبالتالي ما هي أهم الوسائل التي يستعملها القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة؟

سنتطرق إلى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (مبحث أول) ثم إلى سلطته في توجيه الغرامة التهديدية (مبحث ثاني).

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، مرجع سابق، ص 183.

² - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 409.

³ - من رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري يوصيه فيه بالقضاء.

⁴ - Jean-Marc Sauvé, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique - Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Colloque Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014, France, p 1.

⁵ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 436.

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

سنتطرق في إطار إبراز سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة إلى مبررات الحظر والقيود الواردة على هذه السلطات (مطلب أول)، ومدى خضوع الإدارة لقرارات القضاء وصور امتناعها (مطلب ثاني)، وصولاً إلى الإعراف بسلطته في توجيه أوامر لها (مطلب ثالث).

المطلب الأول

القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

يرجع مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي بصفة عامة إلى قيود تاريخية نتيجة الثورة الفرنسية وتفسير مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، والذي أقرته النصوص الصريحة التي تمنع هذا التدخل وعدم الحل محل الإدارة، ومن جهة أخرى حدود الصلاحيات المعترف بها للقاضي الإداري في الحكم في دعوى الإلغاء.

الفرع الأول

القيود التاريخية على سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

لقد انتهج النظام الفرنسي بعد الثورة الفرنسية طريق الفصل التام بين السلطات¹ هذا المبدأ الذي كان مذهباً لدى الكتاب السياسيين الفرنسيين في نهاية القرن الثامن عشر²، والذي قال به مونتيكيو في كتابه "روح القوانين" والذي يحصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية³، فقد كان الثوار معبئين ضد القضاء العادي بسبب

¹ - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 290.

² - جورج فوديل بيار ديلقوليقي، القانون الإداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 71.

³ - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2017، ص 133.

تخوفهم من تدخله في عمل الإدارة من جديد وهم بصدد تطبيق مبادئ الثورة في مجال التنظيم الإداري، فلم يهتموا بتجنب إساءة استعمال التي قد يرتكبها القضاة وحسب، وإنما اعتبروا أيضا أن ترك القضاة بحد ذاته ينظرون في المنازعات الإدارية مناقضا لحسن سير عمل الدولة وفصل السلطات¹. وجاء صدور قانون 16-24 أوت 1790 الخاص بالتنظيم القضائي في مادته 13 مقررا بهذا الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، واعتبر فيه إلى حد أن تعرض القضاة بأي صورة كانت لأعمال الإدارة جريمة معاقب عليها². ليصبح بعدها النزاع الإداري من اختصاص الإدارة القضائية، ومع إحداث مجلس الدولة في ظل النظام المحجوز والذي لم يكن دوره هنا إلا استشاريا، ولم يكتسب القضاء الإداري بذلك في نشأته وتطوره الطبيعة الاستقلالية القضائية إلا بعد صدور القانون 24-05-1872 ليمنح له الاختصاص في المنازعة الإدارية كمرحلة للقضاء المفوض³ "وأدى منح العدالة المفوضة إلى التفسير الواسع والصارم لمنع القاضي الإداري من الحل محل الإدارة"⁴، وعدم التعدي على صلاحيات الإدارة، ليضع بذلك مجلس الدولة قيدا ذاتيا على نفسه (القاضي الإداري) في عدم توجيه الأوامر للإدارة.

وحتى بعد ثبوت الطبيعة القضائية والاستقلالية للقضاء الإداري الفرنسي والتخلي عن نظرية الوزير القاضي بموجب حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13-12-1889 في قضية "كادو" حيث قَبِلَ دعوى وجهت إليه مباشرة دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي⁵، كما عرف استقلاله بمحاكم إدارية، وألزم مجلس الدولة نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة ولفترة طويلة وعدم إجبارها على التنفيذ، كما عد توجيه أوامر للإدارة من قبيل المحرمات⁶، وكرس هذا في العديد من أحكامه حرصا منه على استقلال القضاء عن الإدارة العاملة، وتوسع نطاق هذا الحظر ليشمل

¹ - جورج فوديل بيار ديلقوليقي، مرجع سابق، ص 73.

² - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 1، ص 54.

- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 132.

- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136.

³ - عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 50.

⁴ - بن صاولة شفيقة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، ص 118.

⁵ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 50.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 134.

⁶ - مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 -

العدد الثاني 2004، سوريا، ص 191.

حظر توجيه أي أمر إلى مؤسسة خاصة تساهم في خدمة عمومية إدارية، وتمارس بغرض ذلك امتيازات السلطة العامة، كما اعترف قضاء الأمور المستعجلة بهذه القاعدة¹. وجاء من خلال هذه القرارات التأكيد على أن أمر القاضي للإدارة مخالفة للقانون ومساسا بالنظام العام، و يثار الدفع تلقائيا من طرف مجلس الدولة². وأرجع جانب كبير من الفقه وأيد هذا الحظر على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ومؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير³، وحرصا منه على احترام هذه القاعدة لم يتردد مجلس الدولة في إلغاء قرارات المحاكم الإدارية التي تتضمن في منطوقها توجيه أمر للإدارة، واعتبر قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها من النظام العام⁴.

لكن يرى كل من الفقه الفرنسي القديم والمعاصر أن فكرة استقلال كل من السلطتين القضائية والإدارية لم يعد لها مبرر مقبولا في الوقت الحاضر، باعتبارها مخلفات مبدأ الفصل بين السلطات ومظهر من مظاهره، فيرى "جيز" أنه لا يعد تقرير القاضي الإداري ترتيب آثار حكم الإلغاء اعتداء على استقلال الإدارة لاسيما حينما تتعدم سلطتها التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، وأن هذا الحظر هو خرافة عاشت زمنا طويلا في ظل نظم قانونية أصبحت تتعارض مع المثل الديمقراطية في عصر سيادة القانون، وانظم إليه الفقيه "هوريو" واعتبر أنه من الأفضل على حكم مجلس الدولة أن يكون منتجا لآثار القانونية الحتمية⁵، كما يرى Chevalier أن هذا الحظر لا يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات، بل يعود لأسباب تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي إلى بداية عام 1872 بعدما باشر مجلس الدولة قضاؤه المفوض، ومرد ذلك هو عدم الثقة في محاكم البرلمانات القديمة⁶، وأن هذه النصوص الثورية لم تستهدف سوى محاكم القضاء العادي حيث منعتها من التدخل أو التعدي بأي شكل على الوظائف الإدارية⁷.

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 134، 135.

² - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 119.

³ - حمدون ذوادية مرجع سابق، ص 290.

⁴ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 119.

⁵ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، سنة 1972، ص 326، 327.

⁶ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 38.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 140.

⁷ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 123.

وبذلك فإن عائق توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري لم يعد مبرر، وكما ذهب إليه F.Moderne إنما هو تقييد ذاتي وطابع لا يستند إلى معيار الفصل بين السلطات قد ألزم به القاضي الإداري نفسه، ويفتقر إلى أي أساس قانوني بسبب خشية القضاء الإداري من الاصطدام بالإدارة وهو ما ذهب إليه J-F. Brisson، واستغربه البعض لاكتفاء القاضي الإداري بإلغاء القرارات الإدارية دون توجيه أوامر إلى الإدارة لإلزامها كحتمية بترتيب النتائج القانونية المترتبة على حكم الإلغاء¹.

إن إشكالية التنفيذ من الناحية التاريخية، تختلف اختلافا كبيرا أمام المحاكم القضائية وأمام المحاكم الإدارية. فقد اعترف للقاضي القضائي دائما بإمكانية إصدار أمر من هذا القبيل والسماح بالتنفيذ لقرار صادر عن المحكمة، إلا أن القاضي الإداري رفض منذ فترة طويلة إصدار أمر قضائي مصحوبا بغرامة، بما في ذلك ما يتعلق بالأفراد. وكان بناء هذا الحكم على فكرتين: أن أوامر الإدارة تشكل تدخلا في سير الخدمات العامة باسم الفصل بين السلطات، المحظور على السلطة القضائية، وأن الأوامر الصادرة إلى الأشخاص العاديين ستكون عديمة الجدوى، بما أن الإدارة لديها ما يكفي من السلطة لتحقيق أهدافها².

بالنسبة للقضاء المصري أخذ هو الآخر بمبدأ الفصل بين السلطات كتبرير لحظر توجيه أوامر للإدارة متأثرا بموقف القضاء الفرنسي، واعتبرها اعتداء على سلطة الإدارة، على الرغم من اختلاف الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة قضائه الإداري³.

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة القضاء الإداري بتاريخ 17-05-1950 على أنه: "القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات القضائية في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو الامتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات، إذ يجب أن

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 140.

² - Jean:Luis Dewost: «L'exécution des décisions du juge administratif» Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010, p 543.

³ - سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 1027.

تظل الإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية فقط، وتكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا إذا وقعت مخالفة للقانون¹.

كما أكد هذا المبدأ بعض الفقه المصري، حيث يرى "سليمان الطماوي" أن دور القاضي ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب، وليس له أن يعدله أو يستبدله بقرار جديد أو أن يصدر أمرا للإدارة لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا². وذهب محمد عاطف البنا إلى أنه "إذا ما أتيح للقاضي إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها فانه بمثابة هيئة من هيئات الإدارة العاملة وكان ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات"³.

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري كرس هو الآخر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أسوة بالقضاء الفرنسي وتطبيقا لقاعدة مبدأ الفصل بين السلطات، رغم أن تطبيق هذا المبدأ كما سبق يرتبط بفترة تاريخية مرت بها فرنسا وهي مرحلة استبدال محاكم البرلمان.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر قرار للمحكمة العليا الإدارية بتاريخ 24-07-1994 الذي جاء فيه أنه "... حيث أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرضية عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الاحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة"⁴، كما قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 14-01-2002 برفض إلزام البلدية بتسليم رخصة بناء معللا ذلك بتطبيق قاعدة مبدأ الفصل بين السلطات⁵.

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 25.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 1010. أشار إليه أيضا، عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 172.

³ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 172.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 105050 بتاريخ 24-07-1994 في قضية (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، ذكره سايس جمال ورشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 629.

⁵ - قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة رقم 003812 المؤرخ في 14-01-2002، غير منشور، أشار إليه، عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 157.

الفرع الثاني

القيود التشريعية على سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

نشير أنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة في أي منظومة قانونية محل الدراسة تمنع من توجيه أوامر للإدارة، غير أن جانب من الفقه الفرنسي اعتبر أن النصوص الثورية الصادرة بعد الثورة الفرنسية لها صلة بهذا الحظر، وإن كانت موجهة في حقيقة الأمر وتستهدف المحاكم العدلية كما سبق الإشارة إليه، وتجدد هذا الحظر في قانون 07-14 أكتوبر 1790 والذي جاء فيه على أنه: "لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقا للقانون"، ثم ورد في مرسوم السنة الثالثة 16 فريكتيدو على أنه: "يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات الإدارية في أي دعوى كانت"¹، وكذلك في دستور سنة 1790 الذي نص على أنه: "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم"².

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر جاء قرار لمجلس الدولة بتاريخ 25-05-2002 معللا عدم إلزام البلدية بالتنازل عن محل تجاري كانت تشغله نظرا لعدم وجود نص يقضي بذلك³.

الفرع الثالث

طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

يرتبط مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة منه أكثر في دعوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل، هذه الأخيرة التي يتسع فيها سلطان القاضي الإداري إلى حد تعديل التصرفات أو تحديد ما يجب القيام به في مواجهة الإدارة، وبذلك فإن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء محدودة، فمهمته مجرد إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والمعيبة، سواء إلغاء كلياً أو جزئياً، دون أن

¹ - حسين شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإباحة والحظر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، سنة 2006، بسكرة الجزائر، ص 231.

² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 133.

³ - قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى رقم 005309 المؤرخ في 25-05-2002، غير منشور، أشار إليه، عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 157.

يتعدى ذلك إلى تعديلها أو إزالة ما لحقها من عيوب المشروعية أو التجزؤ على اتخاذ قرار جديد محل القرار المعيب، لما يحتم ترتبه من آثار الحكم الذي يصدره، وبذلك يكون دوره هو رقابة المشروعية وليس تقرير أو إصدار أوامر للإدارة.

حيث يرى "لافيريار" أن القاضي يلغي قرار محل الخصومة فقط ولا يصدر أوامر للسلطة الإدارية¹. وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن تحديد القاضي لآثار الحكم بالإلغاء ليس له قيمة عملية، حيث يرى "فيل" انه في النهاية يرجع تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه للإدارة، ولا يوجد وسيلة لجبرها على التنفيذ، واعتبر "كليرشهن" أن آثار الحكم بالإلغاء تتركز جميعها في حكم الإلغاء².

وباعتبار أن دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية فهي تعبر عن مخاصمة القرار الإداري في ذاته لعدم مشروعيته، بما يترتب عن ذلك في حالة إلغاء القرار الإداري المعيب اعتباره كأن لم يكن منذ صدوره، وبذلك يقتضي هذا الحكم إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار المعيب، وبالتالي ينبغي على الإدارة من باب أولى الامتناع عن أي إجراء ايجابي من شأنه أن يربط أي أثر على القرار المحكوم عليه بالإلغاء. ويكون لهذا الحكم حجية قوية في مواجهة الكافة، وهو ما ذهبت إليه المادة 52 من قانون مجلس الدولة المصري، على خلاف الحكم الذي يرفض إلغاء القرار فتبقى حجيته محصورة بين أطراف الخصومة، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها بتاريخ 29-11-1953³.

إذن فالإدارة أصلا هي التي لها سلطة الأمر والتقرير، والتي هي من الخصائص العامة للقرار الإداري، باعتباره عملا تقوم به الإدارة بإرادتها المنفردة لإحداث آثار قانونية، على خلاف الحكم القضائي الذي يهدف إلى إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة، ليكشف عن الأثر القانوني دون إنشائه، ليصبح عنوانا للحقيقة القانونية متى حاز قوة الشيء المقضي به، وهو ما أكدته المحكمة العليا في مصر بقولها: "... لا ينشئ القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا، وإنما يقرر قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده، فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى متى حاز قوة

¹ - مهند نوح، مرجع سابق، ص 192.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 237، 236.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 29-11-1953، أشار إليه، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 340.

الشيء المقضي به" وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكم آخر لها بتاريخ 28-04-1984¹. لتصبح بذلك قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة ومنع القاضي من سلطة التقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة، تقرر دون الاستناد إلى نص، عمل مجلس الدولة الفرنسي على احترامها، ولم يتردد في أن يعدل أحكام المحاكم الإدارية التي تستهدف توجيه أوامر للإدارة².

عند قيام القاضي الإداري بالحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة والتي ترتب آثار حتمية، لا يملك أن يصدر رخصا أو أن يساهم في إبرام العقود أو يقوم بتقسيم الدوائر الانتخابية أو إعادة الموظف إلى عمله، أو تسجيله في كشف الترقيات، أو أن يكلف الإدارة بتعديل قراراتها التنظيمية.

كما لا يتقيد القاضي بالوصف الذي يسوقه المدعي في طلباته، فيرى بذلك أن التكيف السليم للدعوى يتضمن طلب إلغاء سلبي أو إيجابي ويفصل فيها على هذا الأساس، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بتاريخ 15-06-1953 بقولها أن: "وإن كان المدعي قد رفع دعواه بطلب إلزام الإدارة بتعيينه في وظيفة معينة، إلا أنه لم يقصد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العاملة في شأن من شؤونها الخاصة، بل إنه يهدف في عموم طلباته إلى الطعن في إجراء معين....ولما كانت العبرة بالمعاني، وقد أوضح المدعي مقصده وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمي إليه في دعواه وهو طلب إلغاء قرارات تخطيه إلى وظيفة مفتش أو مدرس أول وهذا من الأمور التي تختص بها المحكمة بمقتضى قانون إنشائها"³.

ومن التطبيقات القضائية أيضا في مصر في إطار تقييد سلطة قاضي الإلغاء ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ 05-01-1949 حيث جاء على أنه: "أن المدعي إذا ضمن في طلباته إلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله، يكون قد طلب أمرا لا تختص محكمة القضاء الإداري به، ما دام اختصاصه بمقتضى قانون إنشائها مقصورا على إلغاء القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقانون، فيمتنع عليها تبعا لذلك أن تصدر أمرا إلى جهات الإدارة العاملة بإجراء شيء معين بذاته"⁴. وكذلك ما قضت به بتاريخ 01-12-1955 حيث جاء على أنه: "إذا كان

¹ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 322.

² - المرجع نفسه، ص 323.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر صادر في 15-06-1953 في الدعوى رقم 433 السنة الثامنة، ذكره: عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 299.

⁴ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 05-01-1949 السنة 3، أشار إليه، حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 324.

الطلب ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين فإن المحكمة لا تملكه، إذ أن إختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون، ومن ثم فإن طلب المدعي وضعه على درجة وهو من الخدمة الخارجين عن الهيئة غير المؤهلين يكون خارجا عن إختصاص المحكمة¹. وجاء أيضا في حكم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ 24-02-1974: "أن مهمة القاضي الإداري تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء فتختص به الإدارة"².

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر قرار لمجلس الدولة بتاريخ 08-03-1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله، والذي جاء فيه أنه: "حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيفة العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب"³. وفي قرار آخر له بتاريخ 15-07-2002 معللا بطبيعة الحكم القضائي حيث تقتصر سلطة القاضي على إلغاء القرارات المعنية أو الحكم بالتعويض⁴.

المطلب الثاني

التزام الإدارة بمضمون قرارات القضاء وصور امتناعها

يرجع الفقه العلاقة بين الإدارة والقاضي تسيير على مبدئين؛ التزام الإدارة باحترام الشيء المقضي به، وإلزام القاضي باحترام استقلالية الإدارة⁵، ترتباً على احترام حجية الأمر المقضي به،

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 170.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 24-02-1974 القضية رقم 289 لسنة 19 ق، ذكره: حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 438.

³ - قرار مجلس الدولة فهرس رقم 140 بتاريخ 08-03-1999، غير منشور، ذكره لحسين بن الشيخ أث ملويا في مؤلفه المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 5638 المؤرخ في 15-07-2002، مجلة مجلس الدولة العدد 3، سنة 2003، ص 161.

⁵ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة لقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 215.

وإعمالاً لمضمون الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، تقوم هذه الأخيرة بتنفيذها بحسن النية، واستخلاص الآثار المترتبة عليها، بما يقتضي اتخاذ الإجراءات اللازمة أو القرارات الضرورية باعتبارها صاحبة الكلمة.

ومن منطلق أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالإلغاء تنقيداً بإيضاح الحقوق المقررة لأصحابها، وبذلك يمنع عليه توجيه أوامر أو الحلول محل الإدارة بالنظر للحجج التي تم التطرق إليها، سواء بسبب الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية أو بسبب طبيعة حكم الإلغاء الذي يترتب نتائج حتمية، يقتضي على الإدارة تنفيذها حتى ولو لم يتناولها هذا الحكم، والتي قد يشير إليها منفصلة عن الحكم (فرع أول) فتقوم الإدارة بمحو النتائج المترتبة على حكم الإلغاء بأثر رجعي، وقد يحتم هذا التنفيذ القيام بأعمال مستقبلية من طرف الإدارة من جهة، لكنها من جهة أخرى قد تتخذ موقفاً معاكساً وصورة من صور الامتناع (فرع ثاني).

الفرع الأول

التزام الإدارة بمضمون الأحكام القضائية الصادرة ضدها

من منطلق تقييد سلطة القاضي الإداري وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، فإن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء يترك أمرها للإدارة من خلال استخلاصها للنتائج المترتبة على هذا الإلغاء، وما يستتبعه من إصدار قرارات إدارية في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية يجعلها أقدر على بحث ملاءمة إصدار هذه القرارات والتوفيق بين مختلف الاعتبارات والالتزامات التي يفرضها هذا التنفيذ.

يقتضي تنفيذ حكم الإلغاء سحب جميع القرارات التي اتخذتها الإدارة، ومحو جميع الآثار المترتبة عليها، وهنا تثار مسألة ماهية طبيعة التصرفات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لحكم الإلغاء، هل يلزم اتخاذها قرارات جديدة بالمعنى الفني أم أنها تعد مجرد تصرفات لمحو هذه الآثار، لاسيما في حالة إلغاء القرارات السلبية حينما لا تتخذ الإدارة أساساً قرارات صريحة؟

تقتضي منا الدراسة إلى الحديث عن التزام الإدارة بمحو الآثار المترتبة بأثر رجعي، والتزامها باتخاذ قرارات في المستقبل.

أولاً: التزام الإدارة بإزالة الآثار المترتبة عن القرار الملغى بأثر رجعي

إن إعمال قاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء هو إعدام القرارات الإدارية التي اتخذتها الإدارة بالنسبة للماضي ومحو أي أثر ترتب على القرار المحكوم عليه بالإلغاء وكأنه لم يوجد مطلقاً¹، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم².

وهو بذلك يفرض قاعدة استثنائية في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للحكم بالإلغاء، لأن أثر القرار الإداري ينسحب إلى تاريخ صدوره ويسري كأصل عام بأثر مباشر أو مستقبلي، كقاعدة لعدم رجعية القرارات الإدارية والتي ترتبط بفكرة عدم رجعية القوانين³، وأكد مجلس الدولة الفرنسي قاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء في حكم له في قضية Rodière بتاريخ 26-12-1925⁴، وكذلك أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ 17-10-1959⁵.

وبذلك فإن الأثر الرجعي لحكم الإلغاء يعتبر أساساً لحماية الشرعية يرجع الجزاء المقرر إلى تاريخ تحقق المخالفة أو التجاوز من جهة، ومن جهة أخرى أساساً للحماية وللحفاظة على حقوق ومصالح المتقاضين الذين كانوا ضحية القرار الملغى طوال إجراءات التقاضي، خاصة وأن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف للقرار الإداري المطعون فيه كأصل عام⁶.

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 39.

² - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 425.

³ - أقر المجلس الأعلى (الجزائر) في قرار له بتاريخ 26-05-1984 في قضية ل.خ ضد وزير الخارجية رقم الملف 33853 مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أشار إليه عمار بوضياف في مؤلف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 201. وأكد هذا المبدأ المجلس الأعلى في قرار له رقم 54717 بتاريخ 21-11-1987 مبدأ عدم رجعية القوانين بأثر رجعي، ذكره: سايس جمال ورشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 298.

⁴ - قرر مجلس الدولة في حكمه في قضية Rodière بتاريخ 25-12-1925 أنه: "من حيث أنه وإن كان الأصل أن لوائح وقرارات الجهة الإدارية، إذا لم تكن تنفيذاً لقانون ذي أثر رجعي، لا يجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل، وتتضمن هذه القاعدة بدهاء استثناء، وذلك عندما تكون هذه القرارات تنفيذاً لحكم من مجلس الدولة الذي يقتضي حتماً بالإلغاء الذي يقرره آثار معينة في الماضي بسبب ذات واقعة أن القرارات الملغاة لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن". ذكره عدو عبد القادر في مؤلفه، مرجع سابق، ص 40، وكذلك عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 344.

- القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 272.
-CE ,26 décembre 1925 - Rodière - Rec. Lebon p 1065

⁵ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 344.

⁶ - عمار بوضياف في مؤلف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 200

- عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 343.

وبذلك فإن تنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء من طرف الإدارة بأثر رجعي يعني اتخاذها موقفا إيجابيا من خلال مجموعة الإجراءات والقرارات اللازمة التي تصدرها، أو باتخاذها موقفا سلبيا عن طريق الامتناع عن أي إجراء يتعارض مع مضمون الحكم بالإلغاء.

وبالتالي ينصرف دور الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية إلى تحقيق نتائج حكم الإلغاء، وذلك بإزالة القرار الملغى والنتائج المترتبة عليه، بالإضافة إلى هدم الأعمال القانونية المرتبطة به أو المستندة إلى هذا القرار الملغى.

غير أنه بالنسبة لإعدام القرار الملغى فيذهب الفقه إلى اعتبار أن حكم الإلغاء بذاته هو إعدام للقرار منذ تقريره، دون التوقف عن تدخل الإدارة¹، لاسيما في الحالات التي تلزم الإدارة باتخاذ تصرف معين في حالات السلطة المقيدة، وحتى أن قيام القاضي الإداري باستخلاص نتائج الإلغاء لا يعدو بذلك أن يكون مجرد بيان لكلمة القانون الذي يبقى في صميم وظيفته²، على أن آثار هذا القرار الملغى والأعمال القانونية الأخرى المرتبطة به تبقى تستلزم تدخل الإدارة.

1- إزالة القرار الملغى والآثار القانونية المترتبة عليه:

إن التطرق لإعدام القرار الملغى يحتم التفرقة بين إلغاء القرارات التنظيمية وإلغاء القرارات الفردية؛ لاختلاف الأحكام الخاصة بكل منهما.

أ- تنفيذ حكم إلغاء القرارات التنظيمية:

يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار التنظيمي الملغى، وتتحقق إزالة الأثر القانوني له تلقائيا وإن كان تدخل الإدارة لا يضيف إليه جديد، وبذلك يبقى على الإدارة العمل على سحبه ويتم نشره أو إعلانه بنفس الوسائل المتبعة بالنسبة للقرار الملغى³، باعتبارها هي التي تشرف على تدبير أمورها، فلها هنا الحق في سحب قرارها غير المشروع وتصحيح الوضعية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإصدار⁴، لأن القاضي مهما كان حكمه لا يستطيع سحب هذا القرار الملغى، ويبقى غريب عن القرار، ويعتبر البعض أن هذا الإجراء في حقيقته لا يعد قرارا إداريا بمعنى الكلمة وإنما هو عمل مادي لا ينتج أي أثر بذاته بل تقتصر فائدته إلى نقل مضمون حكم الإلغاء من

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 347.

² - المرجع نفسه، ص 330.

³ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 235.

نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم به، وهو ما أوضحتها فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مصر الصادر بتاريخ 20-08-1958 بقولها أن: "إن تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضي من جهة الإدارة اتخاذ إجراء إداري بمقتضى القانون تلتزم فيه بالشروط الشكلية والأوضاع التي يشترطها القانون لصحة الإجراء....، لا يعد أن يكون هذا القرار مجرد إجراء تنفيذي مادي من جانب الإدارة بحيث لا يكون لها سلطة تقديرية في صدوره، وإنما تلتزم منطوق الحكم فلا تجاوزه ولا تتحرف عنه"¹.

وقد يترتب على إعدام القرار الملغى إعادة سريان القرارات السابقة بصورة آلية دون تدخل إيجابي من الإدارة، كما للإدارة أن تستبدل القرار الملغى وهنا تكون ملزمة بالتدخل بإصدار قرار جديد حسب ما تتمتع به من سلطة تقديرية أو مقيدة، "ويشترط هنا توافق القرار الجديد مع الظروف القانونية والواقعية القائمة فعلا وقت صدوره"²، بالنظر لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، "ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الحالات التي تتطلب فيها طبيعة الأشياء أن تترد اللائحة رجعيًا إلى تاريخ صدور اللائحة الملغاة"³.

ب- تنفيذ حكم إلغاء القرارات الفردية:

تجدر التفرقة بين التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء بالإلغاء فيما إذا كانت القرارات الملغاة إيجابية أو سلبية، بالنظر إلى الآثار المترتبة عن هذه الأحكام من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى سلطة القاضي الإداري التي تقف عند مجرد الإلغاء.

فبالنسبة للقرار الإيجابي تختلف التزامات الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء ولإعادة الحالة إلى ما كانت عليها حسب السلطات الممنوحة لها لإصدار القرار الملغى سواء كانت تقديرية أو مقيدة؛ وبذلك تقوم بإزالة القرار الملغى وجميع الآثار المترتبة عنه منذ صدوره، كما يمكن لها في حالات معينة إصدار قرار بأثر رجعي استثناء من قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية⁴.

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 347، 348.

² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 43.

³ - المرجع نفسه، ص 43.

⁴ - المرجع نفسه، ص 48.

أما بالنسبة لحكم إلغاء القرار السلبي فإنه لا يتضمن بذاته أثرا قانونيا الذي امتنعت الإدارة عن القيام به أو إحداثه، رغم تفيد إرادتها من طرف القانون وإلزامها باتخاذ موقف وإصدار قرار¹. وبذلك يتعين لتحقيق هذا الأثر إصدار قرار صريح من طرف الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء؛ فالحكم بإلغاء قرار رفض منح الترخيص لا يعد بمثابة ترخيص من القاضي الإداري، فالقاضي الإداري لا يحل محل الإدارة في إصدار قراراتها، بل لابد من استصدار قرار إداري صريح بالمعنى الفني بالترخيص من الجهة الإدارية المختصة، فهو بذلك ليس عملا ماديا. وبذلك فإن هذا التنفيذ يرتب أثارا قانونية جديدة لم تكن قائمة من قبل، كما أن لهذا الحكم أثرا رجعيًا ينعطف إلى الماضي².

2- إزالة الآثار المادية للقرار الملغى:

على خلاف الآثار القانونية التي يرتبها حكم الإلغاء دون تدخل من الإدارة، فإن إزالة الآثار المادية لهذا الحكم يقتضي تدخل الإدارة تدخلا إيجابيا، لإزالة مظاهر تنفيذ قراراتها التي تم إلغاؤها. وبذلك يقع على عاتقها القيام بالأعمال اللازمة لإزالة كل أثر مادي قائم نتيجة القرار الملغى، كإعادة إدماج الموظف المفصول إلى ممارسة وظيفته.

غير أنه بالنسبة للقضاء الفرنسي في إطار إعادة الموظف فإنه يوجد حالات يمكن أن تتحلل فيها الإدارة من التزامها بإعادة الموظف إلى وظيفته، كحالات إلغاء قرار الفصل لعيب في الشكل أو الإجراءات، أو في حالة استحالة الإعادة الفعلية بسبب بلوغ الموظف سن التقاعد أو بسبب انتهاء عقد العمل المؤقت في حالة الموظف المتعاقد مع الإدارة، وحتى في حالة العودة إلى نفس العمل فيذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن أن يعاد الموظف إلى نفس العمل الذي كان يشغله أو إلى ذات الدرجة ونفس الكادر، غير أنه أخذ باستثناءات على هذه القاعدة في حكم لمجلس الدولة بتاريخ 27-02-1947 في قضية Veron- Reville، وفي حكم آخر له بتاريخ 01-12-1961 في قضية Bréart de Boisanger في حالة الوظيفة الوحيدة³.

أما بالنسبة للقضاء المصري فيشترط إعادة الموظف إلى الوظيفة نفسها التي كان يشغلها عند فصله بمرتبتها ودرجتها، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بتاريخ 26-04-1960 بأن إلغاء القرار الصادر بالفصل يستتبع إعادة الموظف المفصول إلى ذات درجته

¹ - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 59.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 353.

³ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 55، 56.

ووظيفته، وكأن لم يفصل، ما دامت الإدارة هي التي تسببت بتصرفها غير السليم في إيجاد هذه الصعوبة وخلق الوضع غير القانوني الذي كان مثار دعوى الإلغاء، فلا يجوز لها أن تتحدى بخطئها¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فتكون أيضا إعادة الموظف المفصول إما لذات المنصب أو منصب مماثل، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 16-12-2003 الذي قضى فيه بإلغاء قرار تسريح عامل مؤقت وإلزام المستأنف عليها بإعادة إدماجه إلى منصب عمله الأصلي أو المماثل².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن طرح فكرة الأثر الرجعي في إطار إزالة الأعمال المادية التي تم تنفيذها، وبالتالي لا يمكن إزالتها باعتبارها كأنها لم تحدث³، كما تضيف أعمال تنفيذ بعض القرارات تعقيدا أكبر، كالقرارات التي تم تنفيذها تنفيذا كاملا مثل قرارات الهدم، وبذلك "يفقد حكم الإلغاء صفته كجزء عيني على عدم المشروعية، وتتحول فكرة إعدام القرار الإداري إلى مجرد فرض نظري يستحيل تنفيذه"⁴. وبذلك يبقى للإدارة أن تعوض المحكوم له مراعية في ذلك كل الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ العيني، كالتزام لها لتنفيذ حكم الإلغاء.

3- التزام الإدارة نحو الأعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى:

قد يتخذ القرار الإداري أساسا لقرارات إدارية أخرى، كما قد يندمج في عملية مركبة ويكون أحد عناصرها، وبذلك فإن الحكم بإلغاء هذا القرار يطرح إشكال حول الآثار القانونية المترتبة على باقي القرارات المرتبطة بها أو على العملية القانونية المركبة والتي لم يطعن فيها في الميعاد القانوني.

أ- أثر حكم الإلغاء على القرارات المرتبطة:

بالنظر إلى العلاقة بين القرارات الفردية التي ليست لها نفس قوة العلاقة بين القرارات التنظيمية والقرارات التنفيذية، فقد اختلف موقف الفقه والقضاء بالنسبة للآثار المترتبة على القرارات

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا لمصر بتاريخ 26-04-1960 السنة الخامسة، ذكره محمد رفعت عبد الوهاب في مؤلفه، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 345.

² - قرار مجلس الدولة رقم 009993 مؤرخ في 16-03-2004، مجلة مجلس الدولة العدد 5 لسنة 2004، ص 150، أشار إليه عدو عبد القادر في المرجع السابق، ص 57.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 356.

⁴ - المرجع نفسه، ص 356.

الإدارية الصادرة تنفيذا لقرار تنظيمي تم إلغاؤه بحكم قضائي، حيث ذهب الفقه إلى أن هذه القرارات المرتبطة بالقرار الأصلي الملغى تزول آليا بمقتضى حكم الإلغاء، إذا كانت ثمة رابطة قوية تكشف أن القرار ما كان ليصدر لولا وجود القرار التنظيمي، ومنهم من يرى بأنه يرتب على عائق الإدارة التزاما بسحبها، وإلا كان من حق الأفراد عدم الانصياع لها باعتبارها في حكم القرارات المعدومة¹. بخلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي أخذ موقفا مغايرا لهذا الاتجاه في حكم له بتاريخ 03-12-1954 في قضية coussidéry وانتهى إلى أن القرارات التي صدرت تنفيذا للمرسوم الذي تم إلغاؤه ولم يطعن فيها أصبحت نهائية ورتبت لمن صدرت بشأنهم حقوقا مكتسبة، وأن الإدارة بقيامها بسحب هذه القرارات يتضمن تجاوزا للسلطة².

وعلى خلاف القرارات التي تصدر تنفيذا للقرارات الإدارية العامة (اللوائح) التي تم إلغاؤها أو غير المشروعة التي اكتسبت حصانة ضد دعوى الإلغاء، والتي أجاز القضاء المقارن الطعن فيها رغم انقضاء المواعيد القانونية المقررة³، فإنه لا يجوز الطعن في القرار الفردي المتخذ استنادا إلى قرار فردي آخر، بعد انقضاء المواعيد القانونية المقررة⁴.

غير أنه يذهب الفقه والقضاء المقارن إلى أن الحكم بإلغاء القرار الفردي يترتب عليه بطلان القرارات الفردية المرتبطة به والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ منه، وأن يكون هذا القرار الملغى سببا لإصدار هذه القرارات التبعية التي صدرت مستندة إليه بحيث لا يقوم لها كيان بدونه، ومثال ذلك قرار التعيين وقرار الترقية، وبذلك تلتزم الإدارة بسحبها. وخرج القضاء الفرنسي عن هذه القاعدة وقبل بترتيب آثار أحكم بالإلغاء حتى بالنسبة للقرارات غير التبعية للقرار الأصلي، غير أنه ينعكس أثرها على المركز القانوني لمجموعة من الموظفين المنتمين إلى سلك واحد، ومثالها القرارات الخاصة بحساب الأقدمية، حيث جاء في حكم له بتاريخ 26-01-1935 في قضية Glon أنه "إن تنفيذ الحكم لاستتبع إعادة النظر في القرار الملغى ولكنه يفرض على الإدارة الالتزام بتصحيح جميع القرارات التي صدرت مشوبة بذلك العيب ولو لم تكن محل طعن بالإلغاء"⁵.

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 365.

² - المرجع نفسه، ص 365.

³ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 407.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 373.

⁵ - المرجع نفسه، ص 375.

ب- أثر حكم الإلغاء على العمليات المركبة:

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المركبة كمحاولة من القضاء الفرنسي لتطبيق نظرية الدعوى الموازية التي تخلى عنها، لقبول دعوى الإلغاء على القرارات في نطاق العمليات المركبة المصاحبة لها في مراحل سابقة أو معاصرة، كما هو الشأن في عملية العقود الإدارية أو العملية الانتخابية أو العملية الضريبية أو الأشغال العمومية ونزع الملكية للمنفعة العامة¹.

وفي إطار الحكم بإلغاء هذه القرارات يثار التساؤل حول الآثار المترتبة على العملية المركبة ككل خاصة إذا لم ترفع منازعة أمام القضاء بشأنها.

يذهب الفقه المقارن لاعتبار أن الأصل في حكم إلغاء القرار القابل للانفصال أن يترتب عليه بطلان العملية القانونية المركبة التي أسهم في تكوينها كنتيجة منطقية، غير أن القضاء المقارن لا يطبق ذلك خاصة في مجال العملية العقدية والعمليات الانتخابية، وبالتالي تبقى العملية قائمة حتى ترفع بشأنها منازعة أمام القاضي المختص، غير أنه بالنسبة لموقف المشرع والقضاء الجزائري فهو غير واضح بشأن مدى تأثير إلغاء القرار الإداري المندمج في العملية المركبة لإبرام العقد الإداري².

أما بالنسبة لحكم إلغاء القرار المنفصل في مجال الضرائب والرسوم فيقتصر على القرارات اللائحية والذي يترتب عليه بطلان ربط الضريبة التي تم الاستناد إليها، وبذلك تلتزم الإدارة برد ما سبق أن حصلته استنادا لهذا القرار الملغى.

أما بالنسبة لعملية نزع الملكية العامة للمنفعة العامة، فطرح التساؤل يكون حول أثر حكم إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية على القرار الصادر بنزع الملكية الذي لم يطعن فيه. وباعتبار أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يعتبر إجراء جوهريا أساسيا، لإباحة دخول العقارات المطلوب نزع ملكيتها، فإن القصد منه كما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها هو "إضفاء صفة على العقار يجعله في منأى من أن يتصرف فيه صاحبه تصرفا يكون الغرض منه عرقلة السير في تنفيذ المشروع أو الحصول على تعويض أكبر"³، وبذلك فهو كمرحلة

¹ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 436.

² - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 265.

³ - حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 16-01-1965، ذكره حسين عثمان محمد عثمان في مؤلفه أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 421.

إشارة انطلاق عملية نزع الملكية¹، وبالتالي فإن الحكم بإلغائه يترتب نتيجة حتمية لإهدار القرار الصادر بنزع الملكية.

ثانياً: التزام الإدارة الذي ينصرف إلى المستقبل

يفرض احترام تنفيذ الحكم بالإلغاء على الإدارة التزاماً بالامتناع عن ارتكاب نفس المخالفة وباحترام قواعد المشروعية، وعدم العودة لإصدارات قرارات جديدة تحقق مضمون القرار الملغى بنفس العيوب التي أدت لإلغائه.

ومن هذا المنطلق، فإنه ليس قيدياً على الإدارة أن تعيد ترتيب الآثار الناتجة عن حكم الإلغاء بإصدار قرار جديد أو تصحيح القرار الملغى؛ بما يقتضي عليها احترام قواعد المشروعية وتجنب العيوب وأوجه عدم المشروعية التي شابت القرار الملغى، وإن كان من بين هذه العيوب الموضوعية ما لا تستطيع الإدارة معه مطلقاً أن تعيد إصدار قرار جديد بنفس المضمون. فإن إصدار حكم بإلغاء القرار لعيوب المشروعية الخارجية، لا يحول دون إمكانية الإدارة من إعادة إصدار القرار الإداري من جديد في إطار اختصاصها الأصيل وما تتمتع به من سلطة تقديرية، بعد مراعاتها للأشكال الخارجية والقانونية المقررة. مع الإشارة إلى أن مخالفة قواعد الشكل لا تصلح دائماً أن تكون سبباً للإلغاء إلا إذا تعلق الأمر بمخالفة للأشكال الجوهرية، وهذا ما استقر عليه القضاء المقارن.

أما بخصوص إمكانية الإدارة إصدار قرار من جديد تم إلغاؤه لعيوب في الشكل، فقد طبقه مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه، حيث قضى في حكم له بتاريخ 30-04-1960 في قضية Katz بحق الإدارة في أن تعيد توقيع الجزاء على الموظف مع احترام حق الدفاع عن نفسه، وفي حكم آخر له بتاريخ 22-11-1912 في قضية Jasseron حيث قضى بأن إلغاء القرار الذي يتخذه المجلس البلدي لصدوره في مادة لم تتدرج في طلب الدعوى للإنعقاد لا يحول دون إعادة إصدار القرار مع احترام هذه الشكلية²، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ 17-12-1988 بأنه: "إذا صدر قرار بإزالة تعدي دون مراعاة شكل معين هو عدم تقرير

¹ - براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 203.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 406.

من اللجنة المختصة، فإن إلغاء هذا القرار لا يحول دون إصدار القرار ثانية مبراً من العيوب ومستوفياً شرائطه القانونية¹.

وإذا كان يحق للإدارة إمكانية إعادة إصدار قرارات إدارية جديدة بعد تقاؤها العيوب وأوجه عدم المشروعية التي شابت قرارها السابق الملغى، فإن إصدار هذه القرارات الجديدة يبقى في بعض الأحيان كالالتزام على الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء في حد ذاته، وكنتيجة حتمية لأثار هذا الحكم، وهو ما أشرنا إليه سابقاً، ويعد هذا القرار قائماً بذاته ومستقلاً عن القرار الأول، تصدره الإدارة بما يتوافق مع الظروف القانونية والواقعية القائمة وقت صدوره بالنظر لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية². ومثال ذلك "إذا قررت الإدارة توقيع عقوبة تأديبية محل العقوبة الأولى الملغاة بسبب عيب من عيوب عدم المشروعية، فإن مفعول هذه العقوبة يسري من اليوم الذي صدرت فيه وليس من يوم صدور العقوبة الأولى الملغاة"³.

وإذا كانت مسألة إعادة إصدار القرار من جديد خاضعة للقواعد التي تحددها سلطة الإدارة، فإن الإدارة تكون ملزمة بالتدخل بإصدار قرار جديد مصححاً محل القرار الملغى الذي أصدرته في نطاق سلطتها المقيدة تنفيذاً لما يقضي به القانون، ويذهب الفقه هنا إلى أن هذا التصحيح ينصرف فقط إلى القرارات الملغاة لعيب في الاختصاص أو لمخالفة قواعد الشكل المقررة⁴.

الفرع الثاني

امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ومبرراته

لا تعد ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة بالأمر الغريب خاصة في زمن قد مضى، انطلاقاً من مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة، أو مبررات قد تتذرع بها الإدارة لعدم تنفيذ الأحكام القضائية بصفة خاصة؛ تنفيذاً لأحكام الإلغاء الصادرة ضدها والامتناع لحجبتها

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 49.

² - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 43.

³ - المرجع نفسه، ص 51.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 429.

لعدم الإخلال بالصالح العام¹، وعدم جواز الحجز على الأموال العامة، و لعدم تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة لضمان ودواعي المحافظة على النظام العام، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 30-11-1923 في قضية "كويتياس" حيث اعتبر رفض الحكومة تدخل القوة العمومية لتنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالح السيد "كويتياس" ضد مجموعة من الفلاحين مبررا يجد سنده في الحفاظ على النظام العام، ليصبح بذلك هذا القرار اجتهادا يلجأ إليه كلما رفضت الإدارة مباشرة تنفيذ الحكم²، كما يمثل هذا الحكم من جهة أخرى نقطة البداية في السوابق القضائية التي تعترف بمسؤولية الإدارة بدون خطأ انطلاقاً من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة³، وفي غير ذلك تبقى مسؤولية الإدارة قائمة على أساس الخطأ.

وقد انتهج القضاء الإداري الجزائري نفس موقف القضاء الفرنسي في قرار له صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 20-01-1979 "وتوصل إلى أن موفق الإدارة غير مسبب وقضت بوصفه غير شرعي، وقضت على الدولة بالتعويض"⁴.

كما يعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في حد ذاته نوعاً من أنواع التعدي، وقراراً سلبياً خاطئاً من طرفها يستطيع القاضي الإداري مواجهته بحكم قضائي آخر بالإلغاء في إطار سلطته التقليدية المعترف بها⁵.

وتختلف صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها كسلوك يعبر عن مظاهر إنكارها للحجية وسوء نيتها في عدم الامتثال للحكم القضائي؛ سواء بالامتناع التام لتنفيذ الحكم القضائي أو التنفيذ الجزئي له أو التراخي والتباطؤ في تنفيذه، وهي بذلك لا تخرج

¹ - دايم بلفاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد 10 لسنة 2010، ص 188.

² - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 168.
- القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 263 وما بعدها.

³ - CE 30 novembre 1923 - Couitéas - Rec. Lebon p. 789, sur le lien: http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret_couiteas.htm

- القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 263 وما بعدها.

⁴ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 169.

⁵ - جورج فوديل بيار ديقولقيه، القانون الإداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 285.

- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 387.

عن صور الخطأ المرفقي التي استقر عليها فقهاء القانون العام¹، كما يشكل قيامها بالتنفيذ الجبري لقرار إداري تم إلغاؤه اعتداءً مادياً².

في إطار عزم الإدارة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، قد تتخذ صورة صريحة لمخالفة الآثار المترتبة على الحكم القضائي، من خلال إصدارها لقرارات إدارية مشابهة للقرار الملغى أو اتخاذها لأعمال مادية كتتنفيذ لهذا القرار الملغى يفهم منها رفضها تنفيذ الحكم، وقد تتخذ صورة ضمنية من خلال اتخاذها موقفاً سلبياً عن طريق سكوتها وعدم اتخاذها أي إجراء كنتيجة حتمية يربتها الحكم القضائي الصادر لإزالة الآثار القانونية والمادية للقرار الملغى والذي يحتاج إلى تدخل الإدارة، مؤكدة بذلك سوء نيتها في عدم التنفيذ، أو عن طريق استعمالها الحيل كوسيلة لعدم التنفيذ، وقد يكون امتناعها هذا عن طريق إهمالها القيام بالتنفيذ ومسلكتها الدائم في المماطلة والتسويف أو التنفيذ الناقص ومعيباً. كما قد تلجأ الإدارة في إطار عدم التنفيذ إلى وسائل غير مألوفة كاستثناء على الالتزام بتنفيذ الشيء المقضي به، من خلال لجوئها إلى التصديق التشريعي.

أولاً: الإمتناع التام للإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

يتخذ الامتناع عن تنفيذ الأحكام إما صورة صريحة للرفض أو بأحد المظاهر التي تدل بصورة ضمنية على الموقف السلبي للإدارة تجاه ترتيب آثار الحكم القضائي بما لا يدع شكاً في رفضها تنفيذ هذا الحكم القضائي.

1- الامتناع الصريح عن التنفيذ:

يتجسد هذا الامتناع عن طريق اتخاذ الإدارة موقفاً إيجابياً من خلال إعادة إصدار القرار الإداري الملغى نفسه أو إصدارها قراراً إدارياً آخر صريح برفض تنفيذ القرار القضائي ومجاهرتها بمخالفة أحكام القانون، وتعتبر هذه الصورة خطيرة ونادرة الحصول³. ومن صور هذا الامتناع ما يظهر من حكم لمجلس الدولة في قضية Fabrégue بتاريخ 22-07-1910 حيث أصرت البلدية

¹ - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص 189.

² - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 156.

³ - المرجع نفسه، ص 327.

ممثلة في رئيسها على رفض تنفيذ أحكام إلغاء متتالية قضت بإعادة خفير إلى منصبه إشباعاً لرغبة الانتقام¹.

2- الامتناع الضمني عن التنفيذ:

قد تتخذ الإدارة موقفاً سلبياً إزاء تنفيذ الحكم القضائي، وذلك إما بلزومها الصمت وعدم اتخاذها أي إجراء يرتبه الحكم، أو قد تتحايل على التنفيذ بإصدارها لقرار إداري يحقق في باطنه أثر القرار الملغى.

أ- الموقف السلبي

قد تتخذ الإدارة موقفاً سلبياً متجاهلة تنفيذ الأحكام القضائية، مستمرة في تطبيق قرارها الملغى، وقد يرتبط هذا الرفض الصريح غالباً بقضايا ذات طابع سياسي، كما أظهره مجلس الدولة الفرنسي في تقاريره خاصة لسنة 1987 في القضايا التي تكون فيها الهيئات المحلية طرفاً².

ومن صور هذا الامتناع عدم اعتراف رئيس الجمهورية الفرنسية بقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية canal واعتبره كأن لم يكن واعتبره كانهيار سياسي³. غير أنه يبقى إثبات هذا الموقف السلبي مرتبط بمعرفة المدة الزمنية المحددة للتنفيذ، سواء بنص القانون أو بتحديد من القاضي، فبالنسبة للمشرع الفرنسي حددها بثلاث أشهر في المرسوم رقم 76-1086 المؤرخ في 22-11-1976⁴، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيفهم من نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإلوية أنه لم يحدد أجل للتنفيذ، وإنما حدد أجل بداية طلب رفض تنفيذ الحكم، بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم⁵.

ب- اللجوء لاستعمال الحيل القانونية.

على خلاف الامتناع الصريح، قد تتخذ الإدارة مسلكاً مغايراً من خلال استعمالها لطرق مشروعة أو غير مشروعة بهدف إعمال آثار القرار الملغى بعد تمام تنفيذ الحكم القضائي⁶، كأن تقوم الإدارة بإلغاء الوظيفة للتخلص من آثار حكم إلغاء قرار فصل الموظف¹.

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 234.

² - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 233.

³ - المرجع نفسه، ص 234.

⁴ - المرجع نفسه، ص 227.

⁵ - المادة 987 من ق إ م إ

⁶ - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 245.

ثانياً: التنفيذ المعيب للإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية

يتخذ التنفيذ المعيب للحكم القضائي صورة التنفيذ الناقص أو التراخي في تنفيذ الحكم القضائي.

1- التنفيذ الناقص:

يكون التنفيذ ناقصاً إذا نفذت الإدارة بعض ما جاء به الحكم القضائي دون البعض الآخر، ويعد بذلك امتناعاً منها عن التنفيذ، كأن تقوم الإدارة بإعادة الموظف المفصول إلى منصبه دون تمكينه من حقوقه المالية.

2- تراخي الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي

يعتبر التأخير في التنفيذ الأكثر صوراً شيوعاً لاعتبارين؛ أولهما لعدم تقبل الإدارة فكرة هزيمتها، وثانياً لعدم تحديد الآجال القانونية لتنفيذ الأحكام، وإن كان المشرع الفرنسي حددها بثلاث أشهر، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد مدة التنفيذ -كما سبق الإشارة إليه-، وبذلك فإن كان من منطلق تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه ضرورياً من القرارات الإدارية، وسلطة ملاءمة يجعلها تختار الوقت المناسب لاتخاذ هذه الإجراءات اعتباراً لتحقيق الصالح العام، فالتساؤل الذي يثار هو حول مدى احتفاظ الإدارة بسلطتها التقديرية في إصدار هذه القرارات تنفيذاً للحكم القضائي؟

إذا كان تقدير مدة التنفيذ متروكاً للسلطة التقديرية للإدارة، فهو ليس على إطلاقه، خاصة إن كان هذا التأخير لفترة غير معقولة، والذي يؤدي إلى إضعاف الفائدة من ترتيب أثار الحكم²، وكذلك في غياب أسباب مقبولة تبرر بها الإدارة هذا التأخر كالصعوبات المادية أو الإجرائية أو القانونية³، فيعتبر بذلك هذا التأخر في التنفيذ بمثابة امتناع سلبي منها وغير مشروع، يؤدي إلى مسؤوليتها⁴، وبذلك يبقى تقدير مدة التنفيذ خاضعاً لرقابة القاضي وفقاً لكل حالة، حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 21-12-2004 إلى أنه: "حيث لا يجب على الإدارة القضائية احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب بل المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة في حق

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 329.

² - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص 189.

³ - المرجع نفسه، ص 189.

⁴ - فيصل شنتاوي، الأحكام القضائية الإداري الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43 ملحق 1 سنة 2016 عمان، الأردن، ص 506.

الخواص... فإن رفض الإدارة القضائية مساعدة ب.ز خارج الأجل القانوني للتقاضي يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها¹.

ثالثا: لجوء الإدارة إلى التصديق التشريعي

كاستثناء على الالتزام بتنفيذ الشيء المقضي به، قد تلجأ الإدارة تعطيل الأحكام القضائية من خلال اللجوء إلى المشرع للتصويت على قانون بغرض تعديل أو إلغاء الأحكام القانونية التي تمس القرار الملغى²، وبذلك يمنحه هذا القانون القوة القانونية للقرار الملغى ويلغي قوة الشيء المقضي به، ويعيد لهذا القرار قوته السابقة³ ويخرجه بذلك من دائرة موضوع النزاع. "وتلجأ الإدارة إلى هذه الحالة في الحالات التي ترى فيها أن تنفيذ الحكم القضائي يمكن أن يكون له عواقب خطيرة على حسن سير المرفق العام واستمراريته". غير أن هذه الممارسة قد لاقت نقدا شديدا من طرف الفقه لما فيها مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم تدخل السلطة التشريعية في العمل القضائي وتوجيه حلول لمحاكمة قائمة، ومن جهة أخرى ومخالفة مبدأ رجعية التصرفات القانونية وشل الرقابة القضائية على الإدارة⁴.

المطلب الثالث

الإعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة

نظرا لأهمية تنفيذ الحكم القضائي الذي يعمل على إزالة آثار مخالفة القانون وتغيير الواقع الخارجي تغييرا جبريا حتى يصبح موافقا له، والذي يختلف عن العمل القضائي الذي يعمل على تحقيق اليقين القانوني⁵، وانطلاقا من النقد الذي ساقه الفقه حول مبررات حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة خاصة في ظل غياب قوانين صريحة تمنع هذا الحظر، وحول مدى تضمين

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 3750 الصادر في 21-12-2004، غير منشور، ذكرته بن صاولة شفيقة في مؤلفها، مرجع سابق، ص 331.

² - فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص 508.

³ - مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 - العدد الثاني 2004، سوريا، ص 185.

⁴ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 157-159.

⁵ - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 437.

أحكام قضاء الإلغاء للآثار المترتبة عنه، رغم الاعتراف للقاضي الإداري بهذه السلطة في مواجهة أعمال الإدارة لاسيما في بعض الحالات الخاصة والاستثنائية كحالة الاعتداء المادي أو في إطار إجراءات التحقيق (فرع أول). تدخل التشريع للتخفيف من حدة هذا المبدأ، والاعتراف للقاضي الإداري وتمكينه من توجيه أوامر للإدارة سواء بتضمينها في نصوص الأحكام القضائية أو بطريقة لاحقة بطلب من المتقاضيين لتنفيذ هذه الأحكام القضائية (فرع ثاني).

فرع أول

التخفيف من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

أمام قاعدة عدم تدخل القاضي الإداري في أعمال الإدارة لمبررات - في حقيقة الأمر - وضعها القضاء الإداري الفرنسي لنفسه، وتبعه في ذلك القضاء الإداري المقارن، مما حدا بالفقه لصياغة جملة من النقد لدحض هذه المبررات الواهية، بالإضافة إلى تأثير القانون الأوربي على القانون الإداري الفرنسي، والذي أثر في تطور الإصلاح التشريعي وقضاء الإلغاء بصفة خاصة؛ الذي كان يتقيد بمجرد الحكم بالإلغاء ليتمكن بعدها من اللجوء إلى استعمال وسائل التدخل، فأصبح يحدد في منطوقه مضمون الالتزام وطريقة التنفيذ ومدته¹.

أولاً: الانتقادات الموجهة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لقد كان للانتقادات الفقهية الموجهة على مبدأ الحظر تأثير في توجه التشريع والقضاء لعدم الوقوف عند حدود السلطات التقليدية المعترف به للقاضي الإداري، والذي أصبح يتجرأ على إلزام الإدارة ويوجه لها الأوامر من خلال تقريره الآثار المترتبة على الأحكام القضائية ولضمان تنفيذ هذه الأحكام.

1- نقد مبررات الفصل بين السلطات

كما سبق التطرق إليه، لم يعد مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات حائلاً يتعلل به دون تقرير آثار الحكم بالإلغاء والنص عليها في مضمون الحكم، باعتبار أن هذا الموقف المتذبذب يرجع إلى تفسير متشدد لهذا المبدأ، وأن هذه الفكرة أصلها تاريخي كانت تستهدف منع تدخل

¹ - بن صاولة شقيقة، مرجع سابق، ص 127.

محاكم البرلمانات في شؤون الإدارة، وأن القضاء الإداري حينها لم يكن موجود أصلاً¹، بالإضافة إلى أن هذه الفكرة أصبحت تتعارض مع المثل الديمقراطية في عصر سيادة القانون، كما لا يعد تقرير ترتيب آثار حكم الإلغاء اعتداء على استقلال الإدارة لاسيما حينما تتعدم سلطتها التقديرية في إصدار القرارات الإدارية.

وكخلاصة بالنسبة لكل من القضائين المصري والجزائري فإنه يبقى هذا أيضاً خطأ في تبريرهما موقفهما بهذه النظرية الفقهية الفرنسية القديمة والتي تخلى عنها هو بنفسه.

2- نقد مبررات طبيعة سلطات قاضي الإلغاء

إنطلاقاً من المبررات التي تم سردها في إطار طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، فإن نقد تقييد سلطته في الحكم فقط دون ترتيب النتائج وإصدار القرارات اللازمة كالتالي:

أ- ما هو مبرر اتساع سلطان قاضي القضاء الكامل لاسيما في دعاوى المسؤولية ودعاوى العقود التي يستطيع القاضي الإداري إلزام الإدارة بدفع التعويضات، والذي لم يعد يوماً بأنه تعدي على استقلال الإدارة، في الوقت الذي يتقيد فيه سلطانه بالنسبة لقضاء الإلغاء دون أن يتعدى كشف ما لحق القرارات من عيوب المشروعية وعدم التجرؤ على إلزام أو توجيه أمر للإدارة باستصدار قرار جديد محل القرار المعيب كنتيجة حتمية عن الحكم الذي يصدره.

يرى هنا البعض أنه ليس هناك اختلاف جوهري بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار الإلغاء، باعتبارها عملية تبعية للولاية الأصلية، وإلا أصبح اختصاص قاضي الإلغاء هنا قضاء مبتوراً، وأنه حتى في حالة ترتيب آثار الحكم بالإلغاء فإنه لا يمكن الاستغناء عن تدخل الإدارة التي يبقى دورها دائماً فعال في إزالة الآثار المادية اللازمة لتنفيذ ما أمر به القاضي².

ب- على خلاف ما ذهب إليه "فيل" الذي لا يرى أية قيمة عملية لتقرير آثار حكم الإلغاء طالما يرجع تنفيذ هذا الحكم للإدارة³، فإن ترتيب هذه الآثار بأمر صريح كما يرى "كليرشهن" يضيف إحساساً للإدارة بمسئوليتها ومخاطرة منها عن عدم التنفيذ، بخلاف لو كان ترتيب هذه الآثار ضمناً⁴. وأن النص على هذه الآثار المترتبة في مضمون الحكم لا جدوى منه بما أنها تتركز في

¹ - مهند نوح، مرجع سابق، ص 192.

² - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 338.

³ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 336.

الحكم بالإلغاء ذاته، ليس على إطلاقه؛ ذلك لأن حكم الإلغاء وحده لا يمكنه أن يغني عن بيانها نظرا لتشعب هذه الآثار المترتبة على حكم الإلغاء.

ج- إن تقييد سلطة القاضي الإداري وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، وترك استخلاص النتائج المترتبة عنه للإدارة، يشكل إضعافا لقيمة القضاء واستهانة به طالما أنه سيحيل الضحية المحكوم له من جديد إلى الإدارة المعتدية، لتقوم بتحديد مضمون الحكم أملا منها في تنفيذه طواعية، وأن هذا التنفيذ الطوعي طالما كشف عن عدم احترام القرارات القضائية.

وبالتالي فإن دور قاضي الإلغاء في البحث عن توازن للعلاقة بين الإدارة والفرد وبين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ينبغي عدم التقييد بغص المشروعية فقط، وإنما ينبغي أن يكون مرهونا أيضا بتنفيذ هذا الحكم، ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في قضائه أن يتضمن في منطوق حكمه بالإلغاء نصا يقضي بإحالة المحكوم له للإدارة دون توضيح ما ينبغي على الإدارة القيام به، كالتزاما عاما يفرضه القانون، غير أنه ذهب في بعض أحكامه إلى طريق الإحالة مع بيان الإجراءات الواجبة اتخاذها وتأكيد الحقوق المترتبة، وتحديد بصفة واضحة الإجراءات والقرارات التي تستتبع حكم الإلغاء¹.

ويعتبر بعض الفقه أن هذه الإحالة هي تأكيد القاضي لما يفرضه القانون في هذا الصدد، ولا يعد أمرا صادرا من الإدارة، وإنما هو مجرد بيان لما يقضي به القانون، وبذلك فهي تقترب من مفهوم الأوامر في الحالات التي يرد فيها الإلغاء على القرارات الصادرة بناء على السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي فلا فرق بين هذه الإحالة كنتيجة حتمية للحكم بالإلغاء وبين توجيه أمر للإدارة، "باعتبار أن الإحالة في هذه الصورة هي في حقيقتها أمر يسوقه القضاء إلى الإدارة في صورة مختلفة، بهدف تحاشي ما يتركه الأمر الصريح من أثر سيء في نفسية رجل الإدارة"² هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن تنفيذ الإدارة للحكم القضائي لا يعني خضوعها لأمر القاضي، بل هو خضوع حجية الشيء المقضي به وإلى سيادة القانون، فالقاضي ما هو إلى وسيلة للتصريح

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيره، مرجع سابق، ص 320.

² - المرجع نفسه، ص 321.

بالقانون، حيث يرى "جيز" أن "واجب الإدارة لا يكمن في الصيغة التنفيذية، بل في القانون المنظم لمهام وسلطة قرار القاضي"¹.

ثانيا: تأثير القانون الأوروبي على القانون الإداري في فرنسا

يميل الاجتهاد القضائي إلى التوفيق بين بساطة وفعالية الإجراءات الإدارية، ما زاد من التداخل بين القوانين المحلية والأوروبية، ولاسيما قانون الاتحاد الأوروبي، الذي أسهم تعزيزه في عصرنة الهيئات القضائية الإدارية²، وأصبح أداة لتوجيه ومراقبة الإدارات الأوروبية وحتى الوطنية عندما تتصرف في مجال تدخل تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي³. والنظر عند اتخاذ القرارات في تطبيق معايير أوروبية حقيقية تهدف إلى تنظيم ممارسة الإدارة لصلاحياتها⁴.

وفي إطار حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، منحت الاتفاقية الأوروبية الحق لكل شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأشخاص الذين يزعمون انتهاكا بحقوقهم المعترف بها في الاتفاقية أو بروتوكولاتها باللجوء إلى المحكمة الأوروبية بعد استفاد سبل الاختصاص الوطنية، طبقا للقانون الدولي المتعارف عليه، والتي لها سلطات واسعة في التحقيق واتخاذ أي تدبير كان من شأنه عدم عرقلة الممارسة الفعالة لهذا الحق⁵، والتي تلزم الأعضاء المتعاقدة بالامتثال لأحكام المحكمة النهائية، ولها أن توجه إنذارات للطرف الراض للامتثال⁶.

ومن التطبيقات القضائية "حكم لمحكمة العدل الأوروبية بتاريخ 19-06-1990 الذي جاء يقضي بالزام قضاء الدول الأعضاء بتوجيه أوامر للإدارة إذا كان ذلك ضروريا لحماية حقوق الأفراد التي يحميها القانون الأوروبي"⁷، وبما أن العديد من الدول الأعضاء تعترف بسلطة توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، جعل من التشريع الفرنسي يتبنى هذا الاعتراف في الإصلاحات التشريعية التي شهدتها لسنة 1980 ولسنة 1995، غير أنه من جهة أخرى فإن هذا

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 154.

² - Jean-Marc Sauvé, op cit, p 2.

³ - Jean-Marc Sauvé, Les procédures administratives dans l'Union européenne, Conférence organisée par le Médiateur européen/ European Ombudsman, Bruxelles, lundi 19 mai 2014, p 3.
sur le lien: <http://www.conseil-etat.fr>

⁴ - Ibid, p 5.

⁵ - المادة 34 و 35 و 38 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان C.E.D.H

⁶ - المادة 46 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

⁷ - حكم لمحكمة العدل الأوروبية بتاريخ 19-06-1990 ذكرته، أمال يعيش تمام في رسالة دكتوراه بعنوان، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2011، ص 45.

الامتثال للاتفاقية لا يعني خضوع الهيئات القضائية الإدارية الوطنية للهيئات القضائية الدولية، وهذا ما أظهره حكم لمجلس الدولة بتاريخ 11-02-2004 في قضية Mme chevrol حين رفض مجلس الدولة إعادة النظر في نزاع من أجل الامتثال للقرار المتخذ بشأن النزاع في ولاية قضائية دولية- المحكمة الأوروبية-، كتقليل منه بشأن نطاق العواقب المترتبة على تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على التقاضي الإداري¹.

ثالثا: الحالات الاستثنائية على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

تعتبر حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية وإجراءات التحقيق القضائية من النظم التي تثير التساؤل حول اعتبارها بمثابة أمر للإدارة؛

1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية

اعترف القضاء المقارن لنفسه بحق توجيه أوامر إلى الإدارة كإجراء استثنائي عن مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء²؛ في حالات الاستعجال وحالة الضرورة كحالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري³، وتم النص عليها في مختلف التشريعات، لتصبح قاعدة مستقرة في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

كما أعطي للقاضي الإداري سلطة تقدير هذا الوقف في حالة توافر شروط معينة بناء على طلب المدعي، لإصدار حكمه القضائي الوقتي الذي يقرر هذا الوقف⁴. ومبررات ذلك هو الاستجابة المؤقتة لصالح المدعى لدرء الأضرار أو حفظ الحقوق التي لا يمكن تداركها أو تدارك نتائجها بعد تنفيذ القرار الإداري⁵، أو بقصد التصدي لتصرف الإدارة حينما تسلك سلوكا غير مشروع تتجاوز حدود صلاحياتها القانونية، وتتجردت من امتيازات السلطة العامة، وتنزل منزلة الأفراد، فيتعامل معها القاضي الإداري بهذه الصفة. فقاضي الاستعجال لا يتدخل بطريقة غير شرعية أو غير مشروعية في سياق عمل الإدارة، ولكن لينير الإدارة في ضوء هامش سلطتها التقديرية، بشأن النتائج المرغوبة أو البديلة لقرارها، دون أن يستبدل سلطته التقديرية بسلطتها

¹ - René CHAPUS, op cit, p 58,59.

² - أكدت هذا المبدأ المادة ل 4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وكذلك المادة 833-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، و المادة 49-1 من قانون مجلس الدولة المصري.

³ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 159.

- المادة 919 و 921 من ق إ م إ.

⁴ - المواد من 833 إلى 837 من ق إ م إ.

⁵ - René CHAPUS, op cit, p 1404.

التقديرية، وبذلك يمكنه إرشادها للاقتداء به¹. وبذلك يمكن اعتبار كما ذهب إليه "شابى" أمر وقف تنفيذ القرارات الإدارية الايجابية أنه بمثابة أمر بالامتناع عن عمل، أما بالنسبة لأمر وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، فهو بمثابة إلزام يقع على الإدارة القيام به، بحيث يفرض عليها إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره².

بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده قد وسع من صلاحيات قاضي الاستعجال، حيث منحه سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما كانت من صلاحيات قاضي الموضوع حسب المواد من 833 إلى 837، وكذلك في مجال حالات الاستعجال القصوى من المواد 919 إلى 921، وسلطة الأمر بوقف التسبيق المالي في العقود الإدارية لاسيما المادة 945 وإمكانية أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته قبل إبرام العقود الإدارية، وكذلك الأمر بتأجيل إبرام العقد إلى غاية نهاية الإجراءات لاسيما في المادة 946، كذا في المجال الجبائي طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية.

2- إجراء التحقيق القضائي

بالنسبة لمبررات توجيه الأوامر للإدارة في إطار دور القاضي الإداري الإيجابي في التحقيق في الدعوى، بما له من دور مهم في تحديد وتوجيه مراحل سير الدعوى، يُعترف له في سبيل ذلك أن يأمر الإدارة بتقديم أي مستند لازم في الفصل في الدعوى ليعيد التوازن بين أطراف النزاع الإداري.

ومن التطبيقات القضائية الإدارية في فرنسا كاعتراف منها بهذه السلطة في حكم لمجلس الدولة بتاريخ 01-05-1936 في قضية Couespel du Mesnil، المتضمن إمكانية طلب القاضي من السلطة المختصة إصدار أي وثيقة قادرة على إثبات الإدانة وبطريقة تسمح بالتحقق من الادعاءات، حين "وجه أمرا للوزير المختص بإيداع المستندات التي استند عليها في قرار إحالة المدعى عليه على التقاعد"، ليثبت قناعته وأن يتيح التثبت من ذرائع الملتمس³.

¹ - Jean-Marc Sauvé, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, op cit, p 8.

² - René chapus, op cit, p 1404.

³ - CE, Section, 1 mai 1936, Couespel du Mesnil, rec. p. 485

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 136.

- جورج فوديل، مرجع سابق، 143.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر اعتراف المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 24-07-1994 للقاضي الإداري بسلطة إجبار الإدارة على تقديم نسخة من القرار الذي أصدرته إذا تعذر على المدعي تقديم نسخة منه مع عريضة دعوى الإلغاء¹.
وبذلك فإن القاضي الإداري في إطار إجراءات التحقيق، يظهر أنه ومنذ زمن طويل كان بإمكانه أن يأمر الإدارة بتقديم الأدلة ووثائق الإثبات والمستندات اللازمة للفصل في الدعوى بصفتها طرفاً في الخصومة، وبهذه الصفة كان إذن يوجه لها أوامر رغم أنه لم يكن له أي سند قانوني يركز عليه قبل تدخل التشريعات وتنظيم سلطته هذه، ولم يُعد أيضاً هذا مساساً باستقلالية الإدارة، لأنه تحتّمه طبيعة الوظيفة القضائية في إطار سلطة التحقيق.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 611-10 من قانون القضاء الإداري الفرنسي حالياً على أنه يجوز للمقرر أن يطلب من الطرفين أن يدرجا في إجراءات الخصم، أو أي وثائق أو وثائق مفيدة لحل النزاع"، كما نص المشرع الجزائري على هذه السلطة من خلال المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وكذلك سلطة توجيه الإعذارات بصدد تقديم المذكرات وردّها وفقاً للمادة 849 و851 من القانون - كما سبق التطرق إليها-، وبالنسبة للمشرع المصري نص في المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري تنص على أنه: "... لمفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها"².

فرع ثاني

الاعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة

رغم الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة للتخفيف من حدته، والتي لم تسلم من النقد التقليدي، وبتأثير من الاجتهاد ودعوة الفقه وتأثير القانون الأوربي وكذا الرأي العام³؛ أدت الحاجة لتوجيه هذه الأوامر للإدارة تنفيذاً للأحكام القضائية الإدارية - لاسيما في الحالات التي

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 160.

² - المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري.

³ - Jean:Luis Dewost, L'exécution des décisions du juge administratif, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010.p 544.

تتطلب تدخلا ايجابيا من جانب الإدارة- لاستجابة التشريع الإداري في فرنسا الذي أخذ جراءة ملموسة في التصييص على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة سواء من أجل أعمال الآثار المترتبة على الحكم وتقريرها، أو من أجل ضمان احترام تنفيذ حجية الأحكام القضائية، ليطوي بذلك صفحة من تاريخ نظام المنازعات الإدارية¹، وبذلك يعد انقلابا مهما لأحد المفاهيم الكبرى التي استقر عليها القاضي الفرنسي، أباح بها المشرع الفرنسي للقاضي الإداري توجيه الأوامر لإدارة في حالات محددة، مضييفا بذلك له سلطات جديدة أضفت لأحكامه أبعاد مهمة².

حيث جاء هذا الإصلاح التشريعي على مرحلتين؛ في المرحلة الأولى تم إصدار القانون رقم 539 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 16-07-1980³ الذي منح لمجلس الدولة سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على التنفيذ كإجراء سنفرد له مبحثا لاحقا، ثم بعد ذلك تم إصدار القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 08-02-1995 والذي منح من خلاله لجميع الهيئات القضائية سواء مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف سلطة إصدار الأوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مع إمكانية فرض الغرامة التهديدية لضمان هذا التنفيذ. وتبعه في ذلك التشريع الجزائري من خلال الإصلاح التشريعي لسنة 2008 عن طريق إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي اعترف للقاضي الإداري بإمكانية توجيه الأوامر للإدارة أو فرض الغرامة التهديدية.

غير أن الوضع في مصر اقتصر على تجريم الامتناع عن التنفيذ وتقرير المسؤولية الجزائرية للموظف العام⁴، ونص عليها في قانون العقوبات في المادة 123 منه، وأعطاهها قيمة دستورية من خلال نص المادة 100 من دستور سنة 2014، وهو نفس نص المادة 72 من دستور 1971 المعدل لسنة 2007. وهذه الطريقة لحث الإدارة على التنفيذ يأخذ بها أيضا كل من التشريع الفرنسي والجزائري إضافة إلى الوسائل الجديدة، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم، وفي المادة 163 من الدستور على أنه: "... يعاقب القانون كل من يعرقل حكم قضائي" وإضافة إلى الوسائل التقليدية لاحترام تنفيذ الأحكام القضائية، والمتمثلة في إمكانية رفع دعوى إلغاء جديدة أو دعوى التعويض؛ باعتبار أن القرار

¹- R. CHAPUS, op cit, p. 950

²- مهند نوح، مرجع سابق، ص 213.

³ - Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

⁴- حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 444. كذلك، عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 176.

الإداري الذي يصدر مخالفاً لتنفيذ حكم قضائي هو قرار إداري غير مشروع، يمنح الحق للمحكوم له في رفع دعوى إلغائه لتجاوزه السلطة، لكونه يمس بحجية الشيء المقضي به¹. كما يمكن الحكم بالتعويض للمحكوم له إذا ألحق عدم تنفيذ هذا الحكم القضائي ضرراً له، ويبقى تقدير هذا التعويض راجع إلى سلطة القاضي الإداري، ونشير هنا أنه قد اقترح "هوريو" منذ مدة طويلة إقحام مسؤولية الموظف هنا باعتباره سلوكاً مكوّناً للخطأ الشخصي القابل للإنفصال عن ممارسة الوظيفة، ويجب المعاقبة بإدانتته بالتعويض الشخصي عن الضرر الذي أصاب الضحية، لكن لم تمارس هذه الفكرة مطلقاً، لاصطدامها بحدود ملاءمة حالة الخطأ الشخصي للموظف عن علاقته بالخدمة، وتم الأخذ بمسؤولية الإدارة مع إمكانية الرجوع على الموظف².

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر في الحكم بالتعويض عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، قرار لمجلس الدولة بتاريخ 15-06-2004 حيث جاء فيه أنه: "حيث أنه يتبين من أوراق ملف الدعوى أن لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية لتنفيذ القرار الصادر في 01-10-2001، وبالتالي فيتعين اعتماد محضر الامتناع عن التنفيذ...، ليعتبر أن البلدية ألحقت ضرراً بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور، وأن هذا الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة"³.

وإنطلاقاً من أنه لا يعد اقتصار دور القاضي الإداري على ما هو أفلاطوني أو لا يتفق مع القانون، وإن كان هذا لا يعني أن لباسه هذه الحلة الجديدة في إمكانية توجيه أوامر للإدارة يعتبر كسلطة منه عليها، لأنها في حقيقة الأمر تخلق نتائج خطيرة⁴. و"ينتهي" دي لوبادير "إلى أنه لما ينعدم التوفيق بين مبادئ استقلال الإدارة وحجية الشيء المقضي به، فإننا نصل إلى مأزق، وكل بناية تتهار"⁵. وبالتالي فالقاضي الإداري ملزم باحترام استقلالية الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى تلتزم هذه الإدارة باحترام الشيء المقضي به. وخضوعها هذا للشيء المقضي به إنما هو خضوع للقانون وليس لأمر القاضي، لأن القاضي لا يعتبر إلا وسيلة للتصريح به⁶.

¹ - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 356.

² - جورج فوديل، مرجع سابق، ص 286.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 013551 بتاريخ 15-06-2004، مجلة مجلس الدولة العدد 5، لسنة 2004.

⁴ - Jean-Marc Sauvé, op cit, p 2.

⁵ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 214.

⁶ - المرجع نفسه، ص 154.

لقد أقرت القوانين الإجرائية في كل من فرنسا والجزائر بإمكانية توجيه أوامر صريحة للإدارة من أجل ترتيب آثار الحكم القضائي بالإلغاء ولضمان تنفيذه، سواء في مضمون الحكم كمرحلة سابقة أو في مرحلة لاحقة له مقترنة به، مع الأخذ بعين الاعتبار كما سبق التطرق إليه، سبب الإلغاء لتحديد نطاق سلطة القاضي الإداري ومدى اختصاص الإدارة، فإذا كان الإلغاء لعيب المشروعية الخارجية الذي يجعل من الممكن مراجعة وتصحيح هذه العيوب، بما يعطي للإدارة سلطة تقديرية أكبر لاتخاذ قرارها، فهنا لا يستطيع القاضي الإداري سوى أمرها باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة دون تحديد القرار الذي ستخذه¹، أما في حالة العيوب الموضوعية فيمكن التمييز بين حالتين؛ فإذا كان للإدارة اختصاص تقديري، تنقيد سلطة القاضي الإداري بإلزام الإدارة باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة فقط بناء على طلب صاحب الشأن²، أما إذا كان اختصاص الإدارة مقيدا، فيستطيع القاضي الإداري إلزامها باتخاذ الإجراء المعين أو المحدد تطبيقا لنص القانون³.

أولا: تضمين حكم الإلغاء أوامر للإدارة

يمكن للقاضي الإداري أن يأمر في منطوق حكمه الأصلي بإجراءات التنفيذ أو إجراءات التحقيق التي يتطلبها الحكم ترتيبا لآثارها وتجنباً لعدم التنفيذ، وهنا يمكن أن نفرق بين حالتين؛

1- في الحالة التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيدا كنتيجة حتمية لتنفيذ الحكم القضائي، ويكون عليها بذلك ضرورة اتخاذ إجراء معين أو محدد يفرضه هذا التنفيذ، يستطيع القاضي الإداري إلزامها بتضمين ترتيب آثار هذا الحكم بالإلغاء، ويأمرها باتخاذ هذه التدابير المطلوبة بناء على طلب صاحب الشأن، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 08 الفقرة 02 من القانون رقم 125 لسنة 1990 التي أدمجت في قانون القضاء الإداري في المادة ل 911-1 منه، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

¹ - C.E. 15 avril 1996, syndicat intercommunal du C.E.S. d'Esbyly, req. 108819, sur le lien: <http://rjc.fr.eu.org/prescription-de-mesures-dexecution-par-le-juge/>

² - C.E. 7 avril 1995, Grekos, req. 95153, Rec. Leb. p. 159. et , C.E. 10 mai 1996, Poivre, req. 124704, ibid

³ - C.E. 1er octobre 1997, Drevon, req. 180495. et, C.E. 23 juin 1997, Chevalier, req. 185110, ibid.

2- في إطار اختصاص الإدارة التقديرية، أقر التشريع الفرنسي من خلال نص المادة ل 911-2 من قانون القضاء الإداري سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة باتخاذ إجراءات التحقيق وإصدارها قرار جديد في أجل محدد، حيث جاء نصها كالتالي: "عندما يتطلب الحكم القضائي اتخاذ قرار آخر من جديد بعد إجراء تحقيق من الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، تأمر بذلك الجهة القضائية الإدارية بموجب نفس القرار القضائي، إصدار قرار جديد في أجل محدد"¹.

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به المحكمة الإدارية لمدينة "Lille" التي وجهت أمرا لإحدى المدارس بإعادة طالب تم فصله، والسماح له بالانضمام في الدراسة، "واعتبرت أن هذا الأمر لازما لتنفيذ الحكم القضائي بإلغاء فصله". وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية لمدينة "Leon" قضت بإلغاء قرار العمدة الذي رفض منح تصريح بناء لشركة "Pegaz"، "ووجهت أمرا للعمدة بإعادة فحص ملف طلب الشركة خلال مهلة 03 أشهر من إعلان الحكم"².

ثانيا: توجيه الأوامر اللاحقة للحكم القضائي والمقتربة به.

في إطار إمكانية توجيه أوامر للإدارة بطريقة لاحقة للحكم القضائي، حين إغفال صاحب الشأن عن ذلك في طلبه الأصلي، أجاز له القانون تدارك ذلك، من خلال نص المادة ل 911-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

غير أن مضمون هذه المادة ينصرف إلى الخلط بين نوعين من الاختصاصات المخولة للإدارة بعد الحكم، وكان على المشرع أن يأخذ بالحالتين منفردتين؛ في الحالة التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة، يمكن للقاضي الإداري أن يأمرها باتخاذ القرار والإجراء المحدد لتنفيذ الحكم،

¹ - art 911-2 du CJA: "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé".

² -T.A Lille 13-4-1995, Alimabchour, Rec. P545, et T.A Leon 29-3-1995, Pegaz, R.F.D.A, 1996, P. 344

ذكرها، منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، سنة 2015، الأردن، ص 36.

وفي الحالة التي تمتلك الإدارة سلطة تقديرية لا يستطيع القاضي الإداري سوى أمرها باتخاذ إجراء التحقيق وإعادة فحص الملف، وإعادة إصدار قرار جديد في أجل محدد.

وباستقراء نص المادة 979 السابقة، نجدها تشكل استثناء على تطبيق مضمون نص المادة 987-1 من نفس القانون، حيث جعل المشرع الجزائري طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية بهدف تنفيذ الحكم النهائي، لا يجوز تقديمه إلا بعد الامتناع عن التنفيذ وانقضاء أجل 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وكذلك في حالة تحديد أجل لاتخاذ تدابير التنفيذ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء الأجل.

كما أضاف المشرع الجزائري مادة أخرى 981 من نفس القانون ليؤكد مضمون المادة 979 من نفس القانون¹، ولكن يعتقد البعض أنها لم تضيف شيئاً لمضمونها²، غير أننا نعتقد خلاف ذلك لأن هذه المادة تتعلق أكثر بتوقيع الغرامة التهديدية وليس بتحديد آثار الحكم القضائي كما سنتطرق إليه لاحقاً.

ولضمان تنفيذ الأحكام القضائية وليس لتوجيه الأوامر في الطلب الأصلي، يمتلك القاضي الإداري الفرنسي سلطة في إمكانية ربط الأوامر التي يوجهها للإدارة بغرامة تهديدية بناء على طلب صاحب الشأن³، أما بالنسبة لمجلس الدولة فيمكنه فرض توجيه هذه الغرامة التهديدية ولو من تلقاء نفسه حسب نص المادة ل 911-5 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. على خلاف القاضي الإداري في الجزائر الذي يمكنه فرض الغرامة التهديدية سواء في الحكم القضائي الأصلي أو في الأمر اللاحق له تطبيقاً لنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - تنص المادة 981 من ق إ م إ على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية".

² - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 279.

³ - بن صاولة شقيقة، مرجع سابق، ص 301.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في توجيه الغرامة التهديدية للإدارة

حتى في الوقت الذي أصبح يُعترف به للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وحتى وإن أُلزم القاضي الإداري في مضمون أحكامه القضائية الإدارة بالامتناع أو بالقيام باتخاذ إجراءات تنفيذية معينة، يبقى دائما تنفيذ هذه الأحكام القضائية يخضع لحسن نية الإدارة في احترام حجية الشيء المقضي به ومراعاة قوة الشيء المقضي به، باعتبارها لا تخضع للتنفيذ الجبري، رغم ما تحمله الصيغة التنفيذية من دلالة على اعتبارها سندا قابلا للتنفيذ. وإن كان المشرع الجزائري قد اعتبر أحكام المحاكم الإدارية سندات تنفيذية بموجب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أن نص المادة 601 من نفس القانون وإن جاء يتضمن كصيغة تنفيذية للأحكام في المواد الإدارية، إلا أنه يفهم منه أنه لا يوجه أي خطاب مباشر لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وكان يرجى من المشرع أخذ جراءة أكبر ونزع كلمة "الخواص" التي تبقى دائما تتفق والمبدأ السائد في عدم توجيه أوامر للإدارة¹.

إذا كان هذا التنفيذ يتم طواعية من طرف الإدارة، فإن مباشرة إجراءاته يجب أن تتم في غضون المدة التي منحها لها المشرع كأصل عام، أو خلال المدة التي قدرها القاضي الإداري. أما بالنسبة للأحكام المتضمنة إدانة مالية فتباشر الإدارة إجراءات تنفيذها طبقا للمادة 986 من نفس القانون السابق التي أشارت إلى تطبيق الأحكام التشريعية السارية المفعول، والتي تم التطرق إليها على غرار ما قد ذهب إليه المشرع الفرنسي، الذي يبقى موقفه أكثر فعالية في حمل الإدارة على التنفيذ في دعوى التعويض من خلال إمكانية تطبيقه للغرامة التهديدية في حالة رفضها التنفيذ، في حين يقتصر المشرع الجزائري تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية التي لا يلجأ إليها إلا بخصوص التزام الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل². وعلى خلاف ذلك يرفض القضاء

¹ - تنص المادة 601 من ق إ م إ على ما يلي: "... الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخص، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ..."

² - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 335 .

- لحسين بن الشيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 649.

المصري استخدامها في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها رغم تأييد الفقه لجواز توقيعها¹.

وعليه سنتطرق لهذه الوسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من خلال التطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية (مطلب أول)، ثم إلى سلطات القاضي الإداري في توقيعها (المطلب الثاني)، وأخيرا إلى سلطته في تصفيته وتسويتها (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم الغرامة التهديدية في المادة الإدارية

للتطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، نخرج إلى إبراز موقف كل من التشريع والقضاء الإداري المقارن للاعتراف بها كوسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، مروراً بتحديد خصائصها ومميزاتها، ثم تمييزها عن الأساليب القريبة منها.

الفرع الأول

تعريف الغرامة التهديدية

وصولاً إلى تعريف الغرامة التهديدية، نتطرق للتطور التاريخي للاعتراف بها من طرف التشريع والقضاء الإداريين، ثم تعريفها من طرف الفقه، لنبرز في الأخير أهم مميزاتها.

أولاً: التطور التاريخي للغرامة التهديدية في المادة الإدارية

لقد اعترف القضاء الإداري منذ زمن طويل بأنه لا يمكنه توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة بقصد إلزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، مستندا في ذلك إلى أن تقرير هذه الغرامة التهديدية في مواجهتها يعد منه كأمر يوجه إليها بصفة غير مباشرة، مما يشكل مساساً باستقلاليتها وبمبدأ الفصل بين السلطات (الهيئات القضائية والهيئات الإدارية)².

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 176.

- حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص 444.

² - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 279.

غير أن نشأة هذا الأسلوب جاءت عن ممارسة قضائية وتطورت بعيدا عن أي نص صريح وحتى قبل الاعتراف التشريعي بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، حينما أقر مجلس الدولة في عام 1974 أن هذا الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامه أو إجراءات التحقيق له طبيعة المبادئ العامة للقانون، وبذلك يرى البعض أنه يستطيع القضاء الإداري توقيعها ضد الإدارة تطبيقا لأحد هذه المبادئ¹.

وكان صدور قانون رقم 80-539 المؤرخ في 16-07-1980 المتضمن الغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، بمثابة تحول جديد وملء هذا الفراغ القانوني، ليتمكن بذلك القاضي الإداري من الحكم على الإدارة في حالة عدم تنفيذ حجية الشيء المقضي به، وتقرير مسؤولية الموظف المكلف بالتنفيذ، وتلته تعديلات لاسيما القانون رقم 87-588 الصادر بتاريخ 30-07-1987 الذي أضاف إلى الأشخاص المعنوية للقانون العام، إمكانية توقيع الغرامة ضد مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام. وعلى الرغم من التسلسل الزمني لإصدار هذا القانون لسنة 1980 فإن له ارتباط وثيق بتطبيق قانون 08-1995 لأن توقيع الغرامة التهديدية مرتبط بتوجيه أوامر للإدارة، وإن كان مجلس الدولة قد وقع هذه الغرامات التهديدية بدون أوامر صريحة².

كما أن هذه التدابير في حقيقة الأمر لا تتعلق إلا بقرارات وأحكام المحاكم الإدارية، وبالتالي فلا ينطق بها بهدف تنفيذ الحكم وإن كان ينطوي على إدانة الشخص العام³. غير أن الإجراءات المعروضة على قاضي التنفيذ تمتد إلى هذا الحكم في حد ذاته، وترتبط به، كما أن طرق الطعن في هذا القرار هي نفسها المتبعة أمام الحكم القضائي⁴. غير أنه يمكن لمجلس الدولة أن يصدر الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه وبدون طلب من المتقاضي في حالة إعلامه بحالة عدم التنفيذ، كما وسع قانون سنة 1995 من هذه الصلاحيات التي كانت حكرًا على مجلس الدولة، وأصبح بإمكان المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف توقيعها لكن بعد طلب من المتقاضي⁵.

¹ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002، ص 22.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 177

(C E, 10 mai 1974, Sieur Barre Et Sieur Honnet, Rec, P 276)

² - R CHAPUS, op cit, p 1137. Art 2 de la loi du 16 juillet 1980.

³ - Ibid, p 1136. (CE 23 février 1990, Mm Martinat, p 933.

⁴ - Ibid, p 1138.

⁵ - l'art 62 de la loi du 08-02-1995, actuellement, L911-4 et R 921-5 du CJA

ومن جهة أخرى وإن كان قد تم الاعتراف للقاضي الإداري في هذه المرحلة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإنه لم يكن يعترف بهذه السلطة ضد الأشخاص المعنويين في القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام، حيث تداركها المشرع بسد هذا الفراغ في قانون 30 جويلية 1987 في المادة 90 منه بإضافة "الهيئات من القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام" إلى أشخاص القانون العام¹.

كذلك الأمر بشأن توقيع الغرامة التهديدية ضد الطرف المتعاقد مع الإدارة، حيث عرف مرحلتين؛ مرحلة عدم الاعتراف المطلق له بتوقيع هذه الغرامة التهديدية²، لأنه يعتبر منه تدخلا في عملها بما أن لها من وسائل الجبر تجاه المتعاقد معها ما يضمن تنفيذ العقد، ومرحلة الاعتراف المقيد له بتوقيع هذه الغرامة ضد المتعاقد مع الإدارة والتي لا يستطيع القاضي الإداري ممارستها إلا نادرا، إذا كانت الإدارة لا تستطيع استعمال وسائل الجبر هذه في مواجهة المتعاقد لحمله على تنفيذ التزاماته، بحيث يجب عليها مسبقا اللجوء إلى القضاء الذي يستطيع توقيع الغرامة التهديدية ضده لإلزامه بالقيام بما هو مطلوب منه³، وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص الطبيعيين حيث لا يمكن توقيع بالغرامة التهديدية ضدهم وهو ما جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10-1992-02 في قضية بلدية "Charbonnières"⁴.

أما بالنسبة للوضع في القضاء الجزائري، فهو الآخر مر بمراحل؛ بداية بالموقف المتذبذب والمتردد بالأخذ بالغرامة التهديدية من طرف القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم لاسيما بالرجوع إلى نص المادة 471 منه التي جاءت صياغتها عامة في إمكانية توقيع التهديدات المالية، تطبيقا لنص المادة 40 من القانون العضوي لمجلس الدولة⁵، وإن كان يفهم من نص المادة 88 من الأمر رقم 95-20 الصادر بتاريخ 17-07-1995 المتعلق بمجلس

¹ - جورج فوديل بيار ديلقولقيه، ص 288.

² - R CHAPUS, op cit, 1137.

³ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 25.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 178.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 650.

⁵ - تم تعديل أحكام المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 15 لسنة 2018، حيث أصبحت تتماشى وتطبيق القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

المحاسبة إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة¹، حيث كان موقف القضاء الإداري بين الأخذ بتوقيعها في بعض القرارات²، ورفضها في قرارات أخرى استنادا إلى تطبيق نص المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية التي تسمح للمتقاضي بالرجوع للقاضي لطلب التعويض بعد استفاد طرق التنفيذ القانونية³. واعتبرها في قرار له بتاريخ 08-04-2003 كعقوبة لا يمكن النطق بها ما دام لا يوجد نص يرخص ذلك⁴. وفي مرحلة أخرى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح يعترف بشكل صريح للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها.

ثانيا: التعريف القانوني للغرامة التهديدية

تتوزع النصوص المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري بين القوانين المدنية والقوانين الإجرائية، وكعادته لم يعرفها المشرع الجزائري تاركا ذلك للفقهاء أو القضاء، فتطرق إليها في المادة 174 من القانون المدني كوسيلة يستعملها الدائن للضغط على المدين لحثه على التنفيذ العيني عندما يستلزم ذلك تدخل المدين شخصيا⁵. ونظمها في المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وسائل الإثبات كوسيلة للإكراه في تبليغ الأوراق واستيرادها من الخصوم، وفي المادة 946 من نفس القانون للامتثال للالتزامات التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية في مادة الاستعجال⁶، واستعملها في المواد 980 وما بعدها كوسيلة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

¹ - المادة 88 - 11 من الأمر رقم 95-20 الصادر بتاريخ 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر العدد 39، لسنة 1995.

² - قرار رقم 133944 المؤرخ في 14-05-1995، قرار بتاريخ 12-06-2002 الصادرة عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، غير منشورة، أشارت إليه بن صاولة شفيقة في مؤلفها، مرجع سابق، ص 321 و 322.

³ - قرار رقم 115284 بتاريخ 13-04-1997 الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، أشارت إليه بن صاولة شفيقة في مؤلفها، مرجع سابق، ص 323. سايس جمال، مرجع سابق، ص 792. وفي قرار آخر لمجلس الدولة رقم فهرس 265 بتاريخ 24-04-2000، غير منشور، ذكره سايس جمال ورشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 984.

⁴ - قرار لمجلس الدولة رقم 14989 بتاريخ 04-04-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 3، سنة 2003، ص 177.

⁵ - المادة 174 من القانون المدني الجزائري.

⁶ - المادة 946 من ق إ م إ

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يتم بتعريفها هو الآخر، رغم أنه كان السباق في إصدار قانون متعلق بالغرامة التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام عن طريق القانون رقم 80-539 المؤرخ في 16-07-1980، أما بالنسبة للمشرع المصري فنظم هذه الوسيلة لإكراه المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام ونص عليها في المادة 212 من القانون المدني¹، غير أنه لم يستعملها في مواجهة الإدارة لتحميلها على تنفيذ الأحكام القضائية، وإن كان قد استعملها في مجال وسائل الإثبات من خلال نص المادة 27 من قانون مجلس الدولة حيث يقرر الغرامة التهديدية على أي مسؤول بأية جهة يكون متسببا في تعطيل الإجراءات أو في تأجيل التحضير، وكذلك على المدعي إذا تقاعس عن متابعة دعواه، وعلى المدعي عليه إذا تماطل وتراخى عمدا في إيداع ما طلب منه أو طلب التأجيل وتعطيل التحضير بدون عذر مبرر، تطبيقا لنص المادة 97، 99 و 100 من قانون المرافعات².

ثالثا: التعريف الفقهي للغرامة التهديدية

يعتبر الفقه الغرامة التهديدية من وسائل التنفيذ المباشر (عيني)، ويذكر الأستاذ السنهوري "أنها وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وهي وسيلة غير مباشرة"³، وبذلك فالغرامة التهديدية ما هي إلا وسيلة هدفها هو الضغط على المدين لتنفيذ التزامه ولا تشكل بذاتها تدبير من تدابير التنفيذ⁴. ويعتبرها البعض أنها عقوبة مالية تضاف إلى العقوبة الأصلية في حالة عدم تنفيذها في الوقت الذي يحدده القاضي⁵. "ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"⁶.

¹ - المادة 212 من القانون المدني المصري.

² - محمد أمين المهدي، مرجع سابق، ص 262.

³ - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 لسنة 2003، ص 152.

⁴ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 276.

⁵ - Jean:Luis Dewost, op cit, p 545.

- مهند نوح، مرجع سابق، ص 227.

⁶ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 15.

ويعرفها البعض الآخر على أنها وسيلة مالية يلجأ إليها الدائن لإجبار المدين بطريق غير مباشر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، إذا كان محل التزامه عملاً أو امتناع عن عمل¹. واستقر الفقه والقضاء في الجزائر للدلالة بها على "التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية أحكاماً قضائية كانت أو عقوداً رسمية"².

وبذلك فهي وسيلة يستعملها القضاء لإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة، وفي حالة تأخره يكون مضطراً لدفع مبلغ مالي معين عن كل تأخير يقدر عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن حسب طبيعة الالتزام إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام³.

وعليه نخلص إلى أن الغرامة التهديدية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية هي تهديد مالي يمكن للقضاء الإداري أن يستعمله كوسيلة غير مباشرة لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها في مدة معينة، يتم توقيعها في حالة التأخر عن هذا التنفيذ. ولا يعتبر هذا تدخلاً من القاضي الإداري ضد الإدارة أو حلولاً منه محلها أو مساساً باستقلاليتها، وإنما هو تذكير لها بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي المتمثل في التهديد بجزاء مالي⁴.

الفرع الثاني

تمييزها عن ما يشابهها من الأساليب المتقاربة

انطلاقاً من التعريفات السابقة لأسلوب توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، ومن خلال نقد بعض التبريرات التي أخذ به القضاء في بعض قراراته كأساس لقبولها أو رفضها وخط الغرامة

¹ - فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني سنة 2012، سوريا، ص 13.

² - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 لسنة 2003، ص 146.

³ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 92.

⁴ - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص 192.

التهديدية بنظم أخرى كالتعويض أو العقوبة، يمكن تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من هذه النظم، وإن كانت تصب أحيانا إلى معنى واحد أو متقارب كما سنتطرق إليه.

أولا: تمييز الغرامة التهديدية في المجال الإداري عن العقوبة

كما أشرنا من قبل أن مجلس الدولة الجزائري اعتبر في قرار له بتاريخ 08-04-2003 أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، ورفضها بسبب عدم وجود نص قانوني يرخص له ذلك طبقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبذلك يكون قد أخلط بين مفهوم الغرامة التهديدية وبين العقوبة ووقع في لبس، ومفهومه هذا للغرامة التهديدية يقترب إلى ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 27-01-1933 عندما وصفها بأنها جزاء مالي¹، وكذلك ما ذهب إليه بعض الفقه الذي اعتبرها عقوبة مالية تضاف إلى العقوبة الأصلية، كما أشرنا من قبل، وعليه فإنه حتى وإن كانت هذه التسمية مفادها تسليط عقوبة مالية أو جزاء مالي، فهي ليست متابعة جزائية ولا تهدف إلى معاقبة الإدارة وإنما هي مجرد تهديد يستعمله القاضي الإداري لحمل الإدارة على التنفيذ، وربما هذا ما جعل التشريعات محل الدراسة تستعمل مصطلح التهديد المالي لتجنب هذا اللبس والخلط بينها وبين العقوبة أو الجزاء.

ويمكن إبراز الاختلاف بين مفهوم الغرامة التهديدية وبين العقوبة والجزاء من خلال مميزات كل منهما؛

- إذا كان الجزاء هو النتيجة المترتبة على مخالفة القواعد القانونية سواء كانت جزائية أو مدنية أو تأديبية، فالعقوبة أقوى أنواع هذه الجزاءات لكونها تمس الأفراد في حرياتهم بما يجعل ضرورة تدخل قانون العقوبات في تجريم الأفعال وحصرها وتحديد العقوبات المتناسبة معها²، بما يصون أمن المجتمع، وإضفاء طابع الزجر والإيلام لهذه العقوبات من خلال حرمان الجاني أو مرتكب المخالفة من بعض حقوقه بما تتناسب ودرجة جسامة الجرم والمخالفة التي ينص عليها القانون، بهدف تحقيق الردع العام وإصلاح وتقويم الجاني، أما الغرامة التهديدية فهي تهدف إلى الإكراه على تنفيذ الشيء المقضي به³، كما لا يشترط أساسا وجود ضرر لصاحب المصلحة في طلبها.

¹ - غناي رمضان، مرجع سابق، ص 147.

² - المرجع نفسه، ص 148.

³ - Jean:Luis Dewost, op cit, p 546.

- للعقوبة طابع نهائي وتنفذ بمجرد النطق بها، أما الغرامة التهديدية فلها طابع وقتي ولا يمكن تنفيذها إلا إذا تحولت إلى تعويض نهائي، وبذلك يتبين أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية غير قابل للتنفيذ، إلا بعد الحكم من جديد بتصنيفتها، بعد اتخاذ موقف نهائي من المدين بتنفيذ الإلتزام الذي على عاتقه¹، وهنا قد تنقص قيمتها في حالة التنفيذ الجزئي أو التأخير في التنفيذ أو قد تلغى في حالة التنفيذ الكلي، ولذا تكتسب هنا الطابع المؤقت بزوالها عن طريق التنفيذ².

لكن تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه الفرنسي يعتبر الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة خاصة لاسيما فيما يتعلق بالغرامة النهائية، لأن القانون الفرنسي يميز بين نوعين من الغرامة التهديدية؛ الغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة التهديدية النهائية، ويجب اعتبارها مؤقتة إلا إذا حددت المحكمة طابعها النهائي حسب ما نصت عليه المادة ل 911-6 من قانون القضاء الإداري الفرنسي³. وبذلك فالغرامة التهديدية النهائية تناقض الطبيعة شبه التلقائية لتسويتها مع حرية التقدير المعترف بها في حالة الغرامة التهديدية المؤقتة⁴.

- إذا كان للقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، فهو لا يستطيع توقيعها إذا لم يتم النص عليها في القانون، وهذه السلطة تقترب من الطابع التحكيمي للغرامة التهديدية، غير أنه بالنسبة لتقدير الغرامة التهديدية فيعمل القاضي الإداري في تقديرها بحرية كاملة⁵ وبدون أي قيد من خلال الأخذ في الحسبان قدرة المدين على المماثلة في التنفيذ أو الامتناع⁶، وبذلك يمكنه تخفيضها أو إلغائها.

- تقدر الغرامة التهديدية عن كل وحدة من الزمن، وغالبا ما تقدر باليوم عن التأخر في التنفيذ، وبذلك فمقدار تحصيلها النهائي وتصنيفتها غير محدد سلفا، فهو يرتفع بزيادة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، وبذلك يتحقق الغرض الأساسي من فرض الغرامة التهديدية الذي هو توقيع الضغط والتهديد على المدين بتنفيذ التزامه وحمله على التنفيذ والتغلب على تعنته.

¹ - فواز صالح، مرجع سابق، ص 25.

² - براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 97.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 213.

³ - l'art L911-6 du CJA.

⁴ - فواز صالح، مرجع سابق، ص 25.

- منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 180.

⁵ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 19.

⁶ - براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 94.

ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية في المجال الإداري عن التعويض

لطالما كانت الغرامة التهديدية تقارن بالتعويض، باعتبارها تهدف إلى دفع مبلغ من المال، قبل أن يغير الفقه الفرنسي رأيه ويصوغ عليها طابعا خاصا، وتؤكد هذا بموجب القانون رقم 72-626 بتاريخ 05-07-1972 الذي أقر لأول مرة النظام القانوني للغرامة التهديدية في تعديل للتقنين المدني الفرنسي، ونص في المادة 06 منه على استقلاليتها على التعويض¹، ثم بعد ذلك عدلت أحكام هذا القانون بموجب القانون رقم 91-650 بتاريخ 09-07-1991، الذي نظم أحكامها في المواد من 33 إلى 37 منه، ونص على استقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض في المادة 34 منه². كما أقر المشرع الفرنسي هذه الاستقلالية صراحة في كل من المادة ل551-6 والمادة ل911-6 من قانون القضاء الإداري. وهو ما ذهبت إليه أيضا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري إلى انه " إن الغرامة التهديدية ليس ضربا من ضروب التعويض وإنما هي طريق من طرق التنفيذ التي رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين نفسه"³.

وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري اعتبرها هو الآخر في حكم له بتاريخ 03-03-1999 بمثابة تعويض يتقيد به القاضي الإداري عند تحديده لمقدار الغرامة التهديدية، بحيث لا يجوز للقاضي أن يتعدى في تحديد مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي وهذا تطبيقا لنص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁴، غير أنه حتى وبالرغم من أنه نص صراحة واعتبر أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض في المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت على أنه " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض"، إلا أنه باستقراء المادة 985 من نفس القانون فإنه يفهم منه إلى أن المشرع ذهب إلى حد ما إلى نفس مضمون المادة 471 السابقة الذكر في حالة التصفية، غير أنه ترك هذا التقيد بمقدار التعويض عن الضرر أمر جوازي.

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 276.

- فواز صالح، مرجع سابق، ص 14.

² - Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution

³ - فواز صالح، مرجع سابق، ص 21.

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم الفهرس 97 بتاريخ 03-03-1999، ذكر سايس جمال في مؤلفه، مرجع سابق، ص 922.

إن نخلص إلى أن الغرامة التهديدية تختلف عن مفهوم التعويض الذي ينصرف إلى جبر الأضرار وإصلاحها، ولا تتطابق مع الأضرار المسببة عن التنفيذ المتأخر للحكم، لأنها تهدف فقط لتأمين تنفيذ الحكم القضائي¹، وهو ما يجعلها تختلف أيضا عن مفهوم التعويضات المالية التي يحكم بها. فالقاضي الإداري في تقديره للغرامة التهديدية لا يستند للضرر الذي يلحق طالب التنفيذ جراء عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وإنما يراعي مقدار التهديد المالي الذي يمكنه الضغط على المدين للتغلب على تعنته وامتناعه عن التنفيذ، وقد يأخذ في الحسبان ظروف المدين وموارده المالية². وبذلك فللقاضي السلطة الكاملة لتقدير الغرامة التهديدية - كما أشرنا إليه- وإن كان للقاضي الإداري أيضا هذه السلطة التقديرية في تحديد التعويض إذا لم يكن مقدرا سلفا في العقد أو في القانون، غير أنه يتقيد بالقواعد المنصوص عليها طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، حيث يمكن أن يشمل هذا التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بما يجعل هذا التعويض متناسبا مع الضرر، شريطة أن تكون هذه الخسارة أو تفويت الكسب نتيجة لعدم الوفاء أو بسبب التأخر في الوفاء، أما في الحالة التي يكون فيها الالتزام مصدره العقد، فلا يتحمل المدين إلا ما كان قد ويتوقعه عادة قبل التعاقد، كما يمكن أن يكون هذا التعويض معنويا³.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية

بما أنه أصبح يعترف للقاضي الإداري بالحق في توقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، فإنه لا بد من تحديد نطاق تطبيقها مبرزين بذلك الجهة القضائية المختصة وشروط قبول طلبها (فرع أول) وصولا إلى تحديد وإبراز مدى سلطة القاضي الإداري في الحكم بها (فرع ثاني).

¹ - مهند نوح، مرجع سابق، ص 227.

² - فواز صالح، مرجع سابق، ص 22.

³ - المادة 131 من القانون المدني الجزائري، والمادتين 182 و 182 مكرر من نفس القانون.

الفرع الأول

نطاق تطبيق الغرامة التهديدية وشروط قبولها

يطرح الاعتراف بأسلوب توقيع الغرامة التهديدية في المجال الإداري من منطلق التعريفات والمميزات السابقة، بعض التساؤلات حول وقت وميعاد توقيعها ومدى ارتباطها بالحكم الأصلي الصادر في مواجهة الإدارة، وكذلك الجهة القضائية المختصة بإصدارها.

أولاً: نطاق توقيع الغرامة التهديدية.

كما سبق التطرق إليه، فإن الهدف من توقيع الغرامة التهديدية هو الضغط على الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وبذلك فإنه لا يملك القضاء الإداري الحق بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العادي، خاصة وأن القضاء العادي الفرنسي يختص في بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لاسيما في مجال الأعمال المادية في حالة الاعتداء المادي، وبذلك فهو لا يملك سوى أن يحكم عليها بالتعويض¹، وهو ما انتهى إليه غالبية الفقه، وما فسره البعض أن المشرع الفرنسي بذلك لم يرد إقحام القضاء الإداري في اختصاص القضاء العادي، هذا الأخير الذي يستطيع توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، مما هو غير مستبعداً قانوناً²، وهذا على خلاف ما يذهب إليه القضاء العادي في الجزائري والذي قضى في قرار له للمحكمة العليا للغرفة الاجتماعية بتاريخ 27-06-1983 أنه: "حيث أن القرار المطعون فيه قد تجاوز زيادة على ذلك السلطة وعدم الاختصاص عندما حكم على الولاية بدفع غرامة تهديدية، ذلك أن الحكم بغرامة تهديدية على الولاية هو من اختصاص القاضي الإداري"³.

بخلاف التشريع الفرنسي يذهب التشريع الجزائري طبقاً للمادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومما يفهم من مضمونها إلى حصر تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام

¹ - pierre- laurant frier & jacques petit, op cit, p. 394

² - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 37، 39.

- جورج فوديل بيار ديلقولييه، مرجع سابق، ص 287.

- مهند نوح، مرجع سابق، ص 211.

³ - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 28881 الصادر بتاريخ 27-06-1983، ذكره، عدو عبد القادر في مؤلفه، مرجع سابق، ص 206.

القضائية الإدارية المتعلقة بتوجيه إلزام للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل دون تلك الأحكام التي تدين الإدارة بدفع مبالغ معينة من المال وهو ما أشارت إليه هذه المادة إلى تطبيق الأحكام التشريعية السارية المفعول، في حين لم يفرق المشرع الفرنسي بين إمكانية إجراء توقيع الغرامة التهديدية حسب نوع القرار الصادر عن الجهاز القضائي الإداري، وبذلك فسح المجال لتطبيقها على جميع المنازعات القضائية الإدارية، غير أنه تبقى كإجراء مفيد بصورة خاصة في شأن تنفيذ الأحكام الصادرة بناء على الطعن لتجاوز السلطة، بحيث لا يمنع هذا من تطبيقها في منازعات أخرى بما في ذلك منازعات التعويض¹. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 27-05-1987 حيث قضى بأنه "يوجد ما يدعو لتوقيع غرامة تهديدية ضد البلدية في حالة عدم إثباتها التنفيذ الكامل لحكم المحكمة الإدارية"، والتي لم تدفع الفوائد التأخيرية بالسعر القانوني لشركة المساهمة "les tennis jean becker"، ولم تقم بأي إجراء لقيده هذه المبالغ في ميزانية البلدية².

ثانياً: شروط طلب توقيع الغرامة التهديدية

للتطرق إلى شروط قبول طلب الغرامة التهديدية، نتعرض لطبيعة الحكم القابل للتنفيذ، من خلال مدى ارتباط طلب إجراء الغرامة التهديدية بالتنفيذ، أو كوسيلة لضمان هذا التنفيذ، ثم إلى المواعيد القانونية لرفع هذا الطلب.

1- ارتباط طلب إجراء الغرامة التهديدية بتنفيذ الحكم القضائي

استناداً إلى نص المادة 02 من القانون الصادر في 16-06-1980، لم يشر المشرع الفرنسي إلى توقيع الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم تنفيذ الحكم، حيث جاء نصها كالتالي: "في حالة عدم تنفيذ أي حكم صادر من القضاء، يستطيع مجلس الدولة ولو تلقائياً، توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم"، وبذلك لا يوقع القضاء الإداري هذه الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم التنفيذ³.

غير أنه بعد صدور قانون 08-02-1995 لاسيما المادة 62 منه المعدلة للمواد ل 8-

1، ل 2-8 و ل 3-8 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والمدمجة في قانون

¹ - جورج فوديل بيار ديلقوليقي، مرجع سابق، ص 287.

- منصور محمد احمد، مرجع سابق، ص 40.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 27-05-1987، ذكره منصور محمد أحمد في مؤلفه، مرجع سابق، ص 41.

³ - دايم بلقاسم، مرجع سابق، ص 192.

القضاء الإداري الحالي من خلال المواد 911-911، 1-2 و 911-3، وهي نفس المواد التي أخذها حرفيا المشرع الجزائري 978، 979 و 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث منح للجهة القضائية الإدارية إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية، سواء في نفس الحكم القضائي الأصلي، أو بصفة مرتبطة بالأمر الموجه للإدارة المتضمن إلزامها باتخاذ التدابير اللازمة للتنفيذ إذا لم يسبق أن تم طلبها في الخصومة الأصلية، وبذلك يعني أن الجهة القضائية الإدارية تستطيع توقيع الغرامة التهديدية حتى في حالة عدم تسجيل امتناع لتنفيذ الالتزام الواقع على الإدارة كأثر ملزم مترتب على الحكم القضائي والشئ المقضي به وذلك بصفة احترازية لضمان هذا التنفيذ، وما يؤكد هذا خاصة وأن المشرع أضاف المادة 981 من نفس القانون وأشار إلى أنه في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها تحديد ذلك، كما يمكنها أن تحدد أجلا للتنفيذ وتأمرا بالغرامة التهديدية، بما يفيد توقيعها سواء في الحالة الأولى كغرامة تهديدية سابقة على مرحلة التنفيذ أو في حالة عدم تنفيذ الحكم كمرحلة لاحقة على الحكم القضائي الأصلي¹، وهذا ما يفسر إضافة هذه المادة من طرف المشرع والتي يعتقد البعض أنها مادة لم تضاف أي شيء لمضمون المادة 979 من نفس القانون وأن ليس لوجودها معنى².

2- المواعيد القانونية لطلب إجراء الغرامة التهديدية

باستقراء المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري جعل طلب الغرامة التهديدية المرتبط بالأمر باتخاذ التدابير الضرورية بهدف تنفيذ الحكم النهائي، لا يجوز تقديمه إلا بعد الامتناع عن التنفيذ وانقضاء أجل 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وكذلك في حالة تحديد أجل لاتخاذ تدابير التنفيذ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

وما يفهم من هذه المادة أيضا أن القاضي الإداري في هذه الحالة على خلاف المواد السابقة 980 و 981 من نفس القانون لا يستطيع توقيع الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، ونعتقد كذلك أن المشرع أراد بهذه المادة تطبيق شروط تقديم طلب التنفيذ في حالة الامتناع عن اتخاذ

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 214 و 215.

² - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 279.

التدابير الضرورية طبقا لنص المادة 979 السابقة الذكر، ولا يتعلق الأمر بصفة خاصة بطلب توقيع الغرامة التهديدية التي تعتبر وسيلة غير مباشرة للضغط على المحكوم عليه بالتنفيذ. كما تثير هذه المادة أيضا التساؤل حول طبيعة الحكم القابل للتنفيذ، حيث نجدها تشترط ميعاد لطلب التنفيذ وطلب الغرامة التهديدية بالنسبة للأحكام القضائية الإدارية النهائية، رغم أن الأحكام القضائية الإدارية تكون قابلة للتنفيذ واعتبرها المشرع سندات تنفيذية حسب ما نصت عليه المادة 600 من نفس القانون السابق. وبذلك يرى البعض أن موقف المشرع هنا في هذه المادة يبدو متناقضا¹، لكن في اعتقادنا يقصد في اشتراط الصفة النهائية للأحكام هنا تمييز طلب التنفيذ في هذه المرحلة عن المرحلة المرتبطة بالحكم الأصلي المذكورة في المادة 978 من نفس القانون، أو حينما يختار المتقاضى سلوك طريق التظلم أمام الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي الذي لم يصبح نهائيا بعد حسب ما يفهم من نص المادة 988 من نفس القانون، حيث يبدأ سريان ميعاد طلب التنفيذ من تاريخ رفض هذا التظلم. وهو ما يذهب إليه القضاء الفرنسي حيث يمكن تطبيق الغرامة التهديدية في حالة الامتناع عن أي حكم صادر من أي جهة قضائية إدارية، وليس فقط الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي به، على خلاف ذلك في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام التي تدين الإدارة بدفع مبلغ مالي والتي تشترط أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به².

بالنسبة للمشرع الفرنسي يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية لعدم تنفيذ القرارات الصادرة عن أجهزة القضاء الإدارية في مرحلة لاحقة للحكم الأصلي، ميعاد 06 أشهر من تاريخ إعلان الحكم قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة³. لكن هذه المدة الطويلة نسبيا قد أثارت إشكالات تتعارض مع انتهاء مدة الطعن ضد قرار رفض الإدارة التنفيذ، وأن الطبيعة النهائية لهذا الرفض تتعارض مع توقيع الغرامة التهديدية، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 02-12-1983⁴، ولم يأخذ مجلس الدولة أيضا في حكم له بتاريخ 05-05-1986 بما انتهى إليه مفوض الحكومة الذي أعد في تقريره توقيع غرامة تهديدية ضد البلدية، وذكر مفوض

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 336.

² - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 43.

³ - l'art 931-3 du CJA

⁴ - قرار لمجلس الدولة بتاريخ 02-12-1983 الأتسة Leroux، ذكره، منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 117. وكذلك، بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 283. وكذلك، جورج فوديل بيار ديلقولقيه، مرجع سابق، ص 289.

الحكومة "أن المستفيد من حكم قضائي بالإلغاء لا يتقيد من حيث المبدأ بمدة معينة لكي يطلب من الإدارة التي يجب أن تتصرف تلقائياً"¹.

وفي مرحلة أخرى بعد صدور المرسوم رقم 90-400 بتاريخ 15-05-1990 قيد بدء حساب المواعيد بهدف تنفيذ الحكم، وأقر أن القرار الصريح من الإدارة وحده هو الذي يبدأ منه سريان مهل المراجعة القضائية للطعن القضائي في قرار الرفض، حتى لا يكون سكوتها بداية لاحتساب ميعاد الطعن الذي تتحصن به قراراتها خلال مدة ستة أشهر لرفع دعوى الغرامة التهديدية، ليسمح هذا الوضع للمتقاضى بإمكانية طلب توقيع الغرامة التهديدية في حالة سكوت الإدارة. كما جاء يوضح هذا المرسوم أن رفع دعوى الغرامة التهديدية قبل انتهاء ميعاد الطعن القضائي ضد أي قرار صريح برفض التنفيذ، يقطع ميعاد الطعن ضد هذا القرار بالرفض إلى غاية الإعلان عن الحكم الذي يفصل في دعوى الغرامة التهديدية². وأخذ بهذه الأحكام المرسوم الصادر في 06-07-1995 فيما يتعلق بدعاوى الغرامة التهديدية أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، مع اشتراط انقضاء مدة معينة (ثلاثة أشهر) قبل رفع دعوى الغرامة التهديدية³، لكن تختلف هذه المدة أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية.

وقبل مجلس الدولة بعد ذلك في قرار له بتاريخ 05-05-1995 رفع هذه الدعوى قبل انتهاء مدة ستة أشهر ولم يعتبرها بذلك إلزاماً لقبول رفع الدعوى، لكنه قضى بها في الطلب بعد انتهاء الأجل، ليهجر بذلك ميعاد رفع الدعوى تهديدية بصورتها الصارمة⁴. ويذهب البعض إلى اعتبار هذه المدة متروكة للإدارة المقصرة للتنفيذ أكثر ما هي موجهة للفرد لرفع دعواه، كما يراها "شابي" أنها مساهمة في تقدير حقيقة رفض التنفيذ⁵.

¹ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 118 و 119.

² - المرجع نفسه، ص 122.

- جورج فوديل بيار ديلقولقيه، مرجع سابق، 289.

³ - l'art r921-1 du CJA

⁴ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 123 و 124.

- بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 284. قرار لمجلس الدولة بتاريخ 05-05-1995 الأنسة BERTHAUX.

⁵ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 125.

ثالثا: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في طلب توقيع الغرامة التهديدية

إن تحديد الجهة القضائية الإدارية التي لها صلاحية الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام القضائية، يرتبط بمصدر الحكم القضائي المطلوب تنفيذه، وبنوع الغرامة التهديدية سواء كانت في مرحلة الحكم الأصلي أو في مرحلة لاحقة بعد الحكم. وجدير بنا أن نعتبر أن الغرامة التهديدية المرتبطة بالحكم الأصلي غالبا ما تأمر بها المحكمة الإدارية، وإن كان يستطيع مجلس الدولة أن يأمر بها في حالة إلغاء القرارات المركزية بما أنه أصبح يعترف لجميع الهيئات القضائية الإدارية بهذه السلطة، وذلك استنادا إلى نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء نصها عاما يشمل جميع الجهات القضائية الإدارية.

أما بالنسبة لتوقيع الغرامة التهديدية اللاحقة للحكم القضائي، فتميز بين حالتين؛

1- في حالة الطعن في الحكم القضائي أمام مجلس الدولة وقبوله أووجه الطعن بالاستئناف، وإصداره قرارا بالإلغاء، فيرجع لمجلس الدولة الاختصاص في إمكانية الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية استنادا لنص المادة 980 السابقة الذكر، أما إذا فصل جزئيا فقط في إلغاء الحكم، فنرى أنه يمكن بذلك لكل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة توقيع الغرامة التهديدية في حدود ما تم الفصل فيه¹.

2- في حالة اكتساب الصفة النهائية للحكم القضائي سواء بتأييد الحكم بعد استئنافه أمام مجلس الدولة أو برفض الطعن لفوات الميعاد، فإن اختصاص الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يعود إلى المحكمة الإدارية مصدره الحكم القضائي المطلوب تنفيذ، حسب نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أنه بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فكان له اتجاه مخالف حيث اعتبر في حكم له بتاريخ 13-03-1998 في قضية Vindevogel، أنه في جميع الحالات وحتى في حالة رفض الطعن من طرف محكمة الاستئناف فإن الاختصاص يبقى لهذه الجهة الأخيرة في اتخاذ التدابير التي يتطلبها تنفيذ الحكم والحكم بالغرامة التهديدية².

بالنسبة لاختصاص القضاء الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي، فلم يكن معترف بهذه السلطة إلا لمجلس الدولة في ظل القانون سنة 1980، وبعد صدور القانون

¹ - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 339.

² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 190.

- لحسين بن الشيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 654.

1995 أصبح يعترف بهذه السلطة للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية على السواء، وبالتالي لم يعد حكرا على مجلس الدولة، ليصبح بذلك يشمل جميع الأجهزة القضائية الإدارية¹. حيث يمكن للجهة القضائية التي أصدرت الحكم النهائي وضمانا لتنفيذه تحديد الغرامة التهديدية في حالة عدم الامتثال للأوامر التي تصدرها إلى الجهة الإدارية، ومن جهة أخرى فإن طلب التنفيذ في حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف يرفع إلى الجهة القضائية الإدارية المرفوع لها الاستئناف².

الفرع الثاني

مدى سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية

يقتضي التطرق إلى مدى سلطة القاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة، معرفة مدى حريته في ذلك وكذلك القيود التي ترد عليها.

أولا: القيود الواردة على سلطة القاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية.

انطلاقا من نطاق وحقل توقيع الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، فإن القاضي الإداري الفرنسي وكذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري، تنتقيد سلطته باحترام المواعيد القانونية لقبول طلبات توقيع الغرامة التهديدية، فحسب نص المادة 931-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي فإنه لا يمكن تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الدولة أو محاكم إدارية مختصة إلا بقرار صريح بالرفض من الإدارة المعنية ومضي ستة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي، إلا إذا كان قد تم تحديد أجل للتنفيذ، فيقبل الطلب من يوم انتهاء الأجل. وتنتقيد أيضا سلطة القاضي الإداري في الجزائر باحترام هذه المواعيد القانونية حسب نص المادة 987 السابقة الذكر، لقبول طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم النهائي وطلب

¹ - جورج فوديل بيار ديلقوليقي، مرجع سابق، ص 287.

² - l'art L 911-4 du CJA

- منصور محمد احمد، مرجع سابق، ص 131.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 189.

الغرامة التهديدية وفي حالة تحديد هذه التدابير لا يجوز قبول الطلب إلا بعد انقضاء الأجل الممنوح للتنفيذ.

باعتبار أن القضاء الإداري الفرنسي يعرف من وسائل التنفيذ الأخرى غير القضائية والتي تعرف بالمساعدة على التنفيذ على مستوى المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية، أو من خلال اللجوء إلى لجنة التقرير والدراسات بمجلس الدولة والتي أقرها المرسومين رقم 63-766 بتاريخ 30-07-1963 و رقم 69-88 الصادر بتاريخ 28-01-1969¹. نطرح التسؤل التالي؛ هل تنقيد سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية بالزامية اللجوء إلى الوسائل غير القضائية للتنفيذ قبل إمكانية إصداره حكمه؟

حسب ما أقره المرسومين السابقين فإن عمل هذه اللجنة يكون بالتنسيق مع القسم القضائي بمجلس الدولة والتي بقيت تختص بالطلبات المتعلقة بالهيئات القضائية المتخصصة²، وفي حالة ما إذا لم تتوصل هذه اللجنة إلى حل، تقوم بإرسال الملف إلى القسم القضائي بالمجلس الذي يستطيع توقيع الغرامة تلقائياً³ وهذا حسب المادة 7-1931 من قانون القضاء الإداري حالياً، ويرى البعض أنه لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية بعد الحكم في الموضوع إلا إذا أخفقت الحلول الودية المتعلقة بتدخل قسم الدراسات في مجلس الدولة⁴، غير أنه حسب نص المادة 931-2 من قانون القضاء الإداري، فنخلص أنه لا يمنع من اللجوء مباشرة إلى القسم القضائي بمجلس الدولة، لأن اللجوء إلى هذه اللجنة هو إختياري⁵.

ومن بين القيود الواردة على سلطة القاضي الإداري الفرنسي في توقيع الغرامة التهديدية هو أنه لا يحكم بها إلا بناء على طلب من صاحب الشأن، وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم صاحب الشأن لا يقتصر على أطراف الخصومة وإنما يشمل كل الأشخاص المعنيين بالقرار محل الخصومة⁶، وحسب نص المادة ل 911-3 من قانون القضاء الإداري فقد أخضعت شروط قبول توقيع الغرامة التهديدية مع نفس أوامر التنفيذ المنصوص عليها في المادتين 911-1 أو 911-2

¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 371.

² - Jean:Luis Dewost, op cit, p 545.

³ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - مهند نوح، مرجع سابق، ص 230.

⁵ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 135.

⁶ - مهند نوح، مرجع سابق، ص 229.

إلى الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، على خلاف مجلس الدولة الذي يمكنه أن يقضي بها من تلقاء نفسه في إطار الأمر باتخاذ إجراءات التنفيذ.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية.

بعد إقرار النصوص القانونية إمكانية توقيع القاضي الإداري للغرامة التهديدية ضد الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، أصبح كغيره القاضي العادي يمكنه أن يحدد بكل حرية تاريخ سريان الغرامة التهديدية ومدتها و قيمتها عن كل وحدة زمنية معينة وكذلك طبيعتها، في إطار احترام الشروط التي تطرقنا إليها كقيد على هذه الحرية.

1- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد الحكم بالغرامة التهديدية.

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة لإلزامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، إذا رأى ضرورة وتطلب الأمر ذلك حسب نص المادة 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فله أن يأمر بها مقترنة بالأمر المتضمن إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة في نفس الحكم الأصلي، أو بصفة لاحقة لهذا الحكم، مراعيًا كل الشروط المتعلقة بالطلب من طرف المحكوم له أو صاحب الشأن، حسب نص المادة 987 من نفس القانون.

وبما أن القاضي الإداري يمارس سلطة واسعة في الحكم بالغرامة التهديدية في إطار ما تحمله من هدف لحمل الإدارة على تنفيذ التزامها وكسر تعنتها، فهو ليس ملزماً بتسبب حكمه لها، أو لطالبها حين رفضه الحكم بها.

ويثار للباحث تساؤل هنا في حالة الأمر بهذه الغرامة التهديدية لاسيما في الموضوع مقترنة مع الحكم الأصلي، هل يمكن أن يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه؟

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يذكر ذلك صراحة، ونحن نعتقد انه تطبيقاً لنص المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن للقاضي أن يأمر بها تلقائياً مقترنة مع التدابير التنفيذية المطلوبة والتي يتطلبها الحكم الأصلي أو في مرحلة لاحقة له عند الاقتضاء، غير أنه يلزم تقديم طلب للغرامة التهديدية فيما نصت عليه المادة 987 من نفس القانون بعد رفض تنفيذ الأحكام النهائية واحترام المواعيد القانونية لإمكانية طلبها.

بالنسبة للمشرع الفرنسي جعل شرط إمكانية قبول الحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب صاحب الشأن المقدم وطبقاً للشروط المذكورة سابقاً أمام المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف

الإدارية¹، أما أمام مجلس الدولة فيمكنه أن يأمر بها من تلقاء نفسه وهو ما نصت عليه المادة 02 من قانون سنة 1980 السابق الذكر المدمجة في المادة ل 911-5 من قانون القضاء الإداري.

2- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد تاريخ سريان توقيع الغرامة التهديدية.

إن اختلاف تحديد المدة التي يمكن أن يبدأ منها سريان الغرامة التهديدية يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وهو ما يفهم من مضمون المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونص المادة ل 911-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. وبذلك فإن تحديد هذه المدة لبداية سريان مفعول الغرامة التهديدية يخضع لمدى اقتناعه في إطار الهدف الأساسي من توقيعها باعتبارها وسيلة للضغط على الإدارة لحملها على تنفيذ التزاماتها واتخاذ موقف صارم تجاهها، على أن تفاوت هذه المدة لا يرتبط بالضرورة باختلاف الالتزام الوارد في الحكم القضائي المراد تنفيذه²، وإن كانت الإدارة تحتاج لتنفيذ بعض التزاماتها إلى مدد معقولة كاستثناء في حالات الاستعجال القصوى، حيث ينبغي على القاضي الإداري إعطاؤها أجلا معقولا للتنفيذ يبدأ بعده سريان الغرامة التهديدية، وجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تحديد متوسط أجل التنفيذ إلى شهرين وفي حالات قليلة إلى خمسة عشر يوم³.

3- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد مدة الغرامة التهديدية.

لا يوجد في النصوص القانونية الإجرائية ما يفيد تحديد مدة الغرامة التهديدية، لأن الهدف الأساسي هو إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي، لكن هل يستطيع القاضي الإداري تحديد مدة للغرامة التهديدية؟ الأصل أن القاضي الإداري لا يقوم بتحديد مدة الغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام القضائية؛ باعتبارها ذات طابع وقتي إلى غاية التنفيذ، ونحن نرى كما يذهب إليه البعض أنه لا يمنع القاضي الإداري من تحديد مدة للغرامة التهديدية إذا رأى ضرورة لذلك⁴، لأننا نرى أن ترك سريان ميعاد الغرامة التهديدية دون تحديده أجل لتصفيتها لا يحقق الغاية المرجوة من توقيعها، إلا بعد هذا الإجراء كوسيلة فعلية لممارسة هذا الضغط على الإدارة لحملها على تنفيذ التزامها.

¹ - l'art L911-3 du CJA.

² - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 140.

³ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 142.

- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 216.

4- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد مقدار الغرامة التهديدية.

لم تحدد النصوص القانونية قيمة معينة تقيد سلطة القاضي الإداري في تقدير معدل الغرامة التهديدية في المجال الإداري لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وبذلك فيبقى القاضي الإداري حر في تحديد القيمة التي يراها ضرورية عن كل وحدة زمنية والتي تقدر غالبا باليوم¹، كما لا يتقيد في ذلك بنوع ومضمون الالتزام الوارد في الحكم المطلوب تنفيذه، لكنه قد يراعي في ذلك مدى خطورة النتائج التي قد تترتب لأصحاب الشأن من التعسف في عدم التنفيذ، ومدى يسار المحكوم عليه بالغرامة التهديدية ومدى كفايتها للتغلب على المماطلة أو عدم التنفيذ²، لأن قيمة الغرامة التهديدية تهدف للقيام بالغرض الأساسي من توقيعها لجبر الإدارة على التنفيذ.

5- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد طبيعة الغرامة التهديدية.

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري يمكنه توقيع غرامة تهديدية بصفة مؤقتة، حيث يستطيع تعديل مقدارها أو إلغائها عند بداية سريانها وانتهاء أجل التنفيذ، فبإمكانه أن يأمر بغرامة تهديدية بصفة نهائية دون إعادة النظر فيها، وهنا لا يقتصر دوره في حالة صفتها إلا القيام بعملية حسابية حسب مدة عدم التنفيذ.

المطلب الثالث

سلطة القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية

بما أن الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة هو وسيلة غير مباشرة وإجراء تهديدي وتحذيري لكسر تعنتها في حالة عدم تنفيذها للأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، فإن هذا الحكم لوحده غير كافي إلا إذا تم تسوية وتصفية هذه الغرامة التهديدية كأثر قانوني يترتب على الحكم بها بعد التأكد من الموقف النهائي للإدارة، من خلال إتباع إجراءات تتعلق بطلب التصفية (فرع أول)، بما يعد مرحلة متقدمة ووسيلة ضغط حقيقية تحقق نوع من الردع لاحترام الأحكام

¹ - قرار لمجلس الدولة الجزائري رقم 052240 بتاريخ 27-05-2010، مجلة مجلس الدولة العدد 10، سنة 2012، ص 110.

² - مهند نوح، مرجع سابق، ص 231.

القضائية. حيث تظهر سلطة القاضي الإداري في إجراءاتها وتتباين حسب نوع الغرامة التهديدية وصور عدم التنفيذ (فرع ثاني).

الفرع الأول

الإجراءات المتعلقة بتصفية الغرامة التهديدية

لقد تناول المشرع الجزائري من خلال المواد من 983 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عملية تصفية الغرامة التهديدية كمرحلة ثانية لها، كأثر قانوني للحكم السابق لتوقيعها، بعد التأكد من موقف الإدارة النهائي حول مدى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، وتناولها المشرع الفرنسي من خلال المواد ل911-7 إلى ل911-10 من قانون القضاء الإداري الحالي، بعد أن كان قد تناولها من خلال القانون 16-07-1980 لاسيما في المادة الرابعة منه الملغاة¹، ومن خلال قانون سنة 1995 بعدما تم الاعتراف للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في فرنسا بإمكانية توقيع الغرامة التهديدية وكذلك حتى بالنسبة للهيئات القضائية التي تفصل بصورة مستعجلة بعدما كان حكرًا على مجلس الدولة حسب نص المادة الرابعة السابقة الذكر من قانون 16-07-1980. وحسب نص المادة 222-4 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والمدمجة في قانون القضاء الإداري في المادة ل921-7 منه، فإن نفس الهيئة القضائية التي أمرت بتوقيعها هي التي تقوم بتصفيتها².

تعتبر تصفية الغرامة التهديدية وسيلة للضغط ومرحلة تؤدي إلى إدانة الإدارة أو الشخص المعنوي الخاص المكلف بإدارة المرفق بدفع مبلغ من المال يحكم به القاضي الإداري³، وهنا يثار التساؤل، هل يحكم القاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، أم يكون بناء على طلب صاحب الشأن، ومتى يحكم بها، ومن هو القاضي المختص بالحكم بها؟

¹ - Abrogé par Ordonnance 2000-387 du 4 mai 2000 - art. 4 (V) JORF 7 mai 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

² - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 177.

³ - المرجع نفسه، ص 174.

أولاً: الإجراءات المتعلقة بطلب التصفية

انطلاقاً من السلطات المخولة للقاضي الإداري للحكم بتوقيع الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على التنفيذ، بما يمكنه أن يحدد لها أجلاً للتنفيذ يبدأ منه سريان ميعاد الغرامة التهديدية، فإن الغرض الرئيسي من التصفية هو وضع حد لهذا السريان وتحديد المبلغ المالي الإجمالي لحاصل ضرب القيمة أو مقدار الغرامة التهديدية التي تم الحكم بها حسب وحدة زمنية محددة تقدر غالباً باليوم في عدد الوحدات الزمنية الإجمالي سواء كانت هذه المدة محددة في الحكم الأول أو بعد التأكد من عدم استجابة الإدارة وثبوت موقفها النهائي.

وبما أن حكم الغرامة التهديدية صدر من أجل الضغط على الإدارة، فمن المعقول أنه يكون للقاضي الإداري أن ينتظر ما سيسفر عنه حكمه هذا، ويكون ملزماً بمتابعة نتائجه، بما يخول له القانون إمكانية مراجعة مقدار الغرامة التهديدية أو إلغائها في حالة التنفيذ أو التنفيذ الجزئي، أو تأكيده هذه الغرامة في حالة عدم الرضوخ للتنفيذ وذلك باتخاذ الإجراءات المتعلقة بتصفية الغرامة التهديدية¹.

وبذلك يمكن للقاضي الإداري التصدي لإجراء عملية التصفية خاصة إذا تأكد أو تبين له أن تدابير التنفيذ المحددة بقيت بدون جدوى، وذلك حسب نص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وهو ما تضمنته المادة ل911-7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، لكن يفهم من هذه المادة أيضاً أن تصدي الجهة القضائية لإجراء عملية التصفية يكون بعد التأكد من عدم التنفيذ أو التباطؤ في التنفيذ، والذي يبقى إثباته في الغالب عبء على المحكوم له، عن طريق محضر عن الإشكال معد من طرف المحضر القضائي في حالة عدم التنفيذ أو بإثبات التنفيذ بعد فترة من المدة التي حددها القاضي الإداري لسريان الغرامة التهديدية. وبذلك فإننا نرى أننا نطلب المحكوم له لتصفية الغرامة التهديدية يبقى أمراً لا بد منه كإجراء تبعية غير مستقل عن الطلب الخاص بالحكم بالغرامة التهديدية³، عن طريق رفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام الجهة

¹ - حمدون ذوادية، مرجع سابق، ص 343.

² - تنص المادة 983 من ق إ م إ على أنه : " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

³ - فواز صالح، مرجع سابق، ص 33.

القضائية المختصة¹، إلا أن ميعاد هذا الطلب يرتبط بالضرورة بالمدة التي حددها القاضي الإداري لبداية سريان الغرامة التهديدية إلى غاية التنفيذ أو إلى غاية لحظة التأكد من الموقف النهائي للإدارة برفض التنفيذ، أو المدة التي حددها القاضي الإداري باعتبار أن ترك هذه المدة مفتوحة من شأنه أن يبلغ حدا غير معقول من المبالغ المالية المتراكمة على المحكوم عليه والتي يصعب تسديدها وينتفي معها بذلك الغرض الأساسي من توقيع الغرامة التهديدية بما يحتم التدخل لوضع حد لهذه المدة.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

طبقا لنص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و نص المادة ل 7-911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي السابقة الذكر، فإن الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية ينعقد لنفس الجهة القضائية التي أمرت بها، فإذا كان الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يختلف في الجزء الذي أمرت به جهات قضائية مختلفة، فينعقد لنفس هذه الجهات الاختصاص بتصفيتها في الجزء أو الشق الذي أمرت به. وبذلك يكون المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي اعتنق مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة التهديدية وقاضي التصفية².

كما أن القاضي الإداري المختص بتصفية الغرامة التهديدية قد يكون قاضي موضوع أو قاضي استعجال حسب الجهة القضائية التي أمرت بها، على خلاف ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بداية الأمر وما كان عليه القضاء الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي أقر في مادته 2-471 أن الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية يعود إلى محكمة الموضوع حتى ولو حكم بها قاضي الأمور المستعجلة³، والسبب في ذلك يرجعه البعض ويسانده الباحث أيضا إلى مضمون خصائص القضاء الاستعجالي وشروط انعقاده، وهو ما يبرر اختصاص قاضي الموضوع الذي يعتمد على عناصر معينة تمس بأصل الحق عند تقدير المبلغ المالي المصفى⁴.

¹- براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 164.

²- مهند نوح، مرجع سابق، ص 232.

³- براهيمى فايزة، مرجع سابق، ص 163 و 166.

⁴- المرجع نفسه، ص 167.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في تسوية الغرامة التهديدية

إذا استنفد الحكم الصادر بتوقيع الغرامة التهديدية أثره سواء في حالة التنفيذ بعد المدة المحددة لسريان الغرامة التهديدية أو في حالة التنفيذ الجزئي أو عدم التنفيذ، فإنه يتحول إلى تعويض نهائي¹، بحيث يقوم القاضي الإداري بتقدير المال المصفى للغرامة التهديدية بطريقة حسابية ابتداء من الفترة اللاحقة لبدء سريان الغرامة التهديدية، وتوزيعه بين المستفيدين.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في تقدير المال المصفى للغرامة التهديدية

انطلاقاً من طبيعة الغرامة التهديدية، فإن طبيعة المال المصفى تطرح نفس التساؤلات حول ارتباطها بمفهوم العقوبة والتعويض، بحيث نجد أن التشريع الجزائري نص في المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الارتباط بينها وبين قيمة الضرر، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة ل 911-8 من قانون القضاء الإداري لكنه لم يذكر صراحة ارتباطها بمقدار الضرر.

إذا كانت سلطة قاضي الغرامة التهديدية غير مقيدة عند تقديره لقيمة الغرامة التهديدية بأي عنصر من العناصر بغرض الضغط على الإدارة لحملها على التنفيذ، فإنه في مرحلة التصفية قيّد المشرع هذه السلطة ببعض العناصر التي يجب الاستناد إليها والتي يجب إظهارها في الحكم، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل مرحلة والآثار المترتبة عنها². باعتبارها من جهة عملية حسابية بحتة لاسيما في الغرامة النهائية، غير أنه بالنسبة للغرامة التهديدية المؤقتة فيمكن للقاضي الإداري تخفيض قيمتها أو إلغائها في حالة التنفيذ الجزئي أو الكلي، غير أنه لا يحق له الزيادة أو رفع قيمتها. وباستقراء نص المادة 984 من نفس القانون السابق نجد أن المشرع الجزائري وسّع من هذه السلطة لاسيما وأنه منح للقاضي الإداري هذه السلطة في حالة الضرورة؛ هذه الأخيرة التي لم يحدد معناها على خلاف المشرع الفرنسي الذي أشار في المادة ل 911-7 من قانون القضاء

¹ - فواز صالح، مرجع سابق، ص 33.

² - براهيم فيزة، مرجع سابق، ص 175.

الإداري وهو ما ذهب إليه في المادة 4-2 من قانون 16-07-1980، إلى إمكانية تعديل قيمة الغرامة التهديدية النهائية عند التصفية في حالة الحدث الفجائي أو القوة القاهرة¹.

نخلص إلى أن سلطة القاضي الإداري في تحديد قيمة المال المصفي تركز على مدى تعنت المحكوم عليه في التنفيذ، باعتبار أن حالة الضرورة أو الحدث الفجائي أو القوة القاهرة تنفي سوء نية المحكوم عليه وموقفه النهائي من التنفيذ، وبذلك تعتبر كاستثناء يمكن للقاضي الإداري من خلاله تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية. غير أنه حسب نص المادة 911-7 السابقة الذكر فإن القاضي الإداري وإن كان يملك سلطة تعديل قيمة الغرامة النهائية فهو لا يستطيع إلغاؤها، بمعنى أنه يمكنه تخفيضها فقط.

أما بالنسبة للغرامة التهديدية المؤقتة فتظهر سلطة القاضي الإداري بصورة واسعة، بحيث يمكنه أن يخفض من قيمتها أو يلغيها حتى في حالة عدم التنفيذ، وهذا حسب نص المادة 911-7 السابقة الذكر، وهو ما يفهم أيضا من نص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أنه في حالة الالتزام بالتنفيذ في الأجل الذي حدده القاضي الإداري، فإنه لا محل لتصفية الغرامة التهديدية التي تم الحكم بها، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في حكم له بتاريخ 06-05-1988 حيث قضى أنه: "لا يوجد ما يدعو لتسوية الغرامة التهديدية في حالة تنفيذ الحكم للمعني"².

وباعتبار أن القاضي الإداري يركز في تحديد مبلغ المال المصفي على مدى تعنت الإدارة وسوء نيتها، بما يخول له تأكيد مبلغ الغرامة أو تخفيضها أو إلغاؤها، لاسيما في حالة الضرورة التي لم يحدد المشرع معناها، فإنه يمكن أن نتصور حالة أخرى وهي تنازل المحكوم له عن الغرامة التهديدية مقابل تعويض مادي تدفعه الإدارة له، وهنا أيضا لا يوجد ما يدعو لتسوية الغرامة التهديدية.

¹ - l'art 1911-7 du CJA: "En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée. Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive".

² - قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06-05-1988 الأنسة Leroux، ذكره منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 188.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في توزيع الغرامة التهديدية

بعد تحديد قيمة المال المصفى، أجاز التشريع للقاضي الإداري عدم دفع جزء من هذا المال إلى المدعي، وتوزيعه بينه وبين الخزينة العمومية، لكن يثار التساؤل حول مبررات ذلك، خاصة وأن الغرامة التهديدية كما سبق التطرق مستقلة عن التعويض، ويستند القاضي الإداري في تقديرها إلى مدى تعنت وخطورة عدم تنفيذ التزام الإدارة؟

1- كيفية ومبررات توزيع المال المصفى من الغرامة التهديدية:

في إطار إجراء عملية التصفية يلتزم القاضي الإداري بمبدأ الوجاهية وفقا للمبادئ التي تقوم عليها الخصومة، للإطلاع على ملاحظات الأطراف بعد استدعائهم إلى جلسة خاصة تسبق قرار التصفية وإلا عدت باطلة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في حكم له بتاريخ 11-01-2006¹. كما له أن يخفض من قيمة الغرامة التهديدية إذا تبين له حسن نية الإدارة في التنفيذ، وله أن يلغيها عند الضرورة أو في حالة الحدث الفجائي أو القوة القاهرة التي تجعل التنفيذ مستحيلا حسب ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة. وبعد تحديد هذا المال المصفى سواء بالطريقة الحسابية لحاصل ضرب قيمة الغرامة التهديدية عن كل وحدة في المدة الإجمالية من تاريخ سريان الغرامة التهديدية، أو بعد طرح القيمة التي يرى القاضي الإداري ضرورة لتخفيضها من الحصيلة الإجمالية للغرامة التهديدية، يقوم بتوزيع حاصل هذا المال المصفى على المستفيدين. لكن يثار التساؤل هنا من هم المستفيدين؟

في حالة تعنت الإدارة عن التنفيذ لاسيما بعد مرور فترة طويلة عن سريان الغرامة التهديدية الصادرة في مواجهتها، سينتج عنه تراكم مبالغ مالية كبيرة يصعب تسديدها، ومن جهة أخرى قد ينشئ إثراء بالنسبة للمحكوم بأكثر مما قد يستحقه كأثر لتنفيذ الحكم الأصلي، مما يحتاج إلى حجة لتبرير هذا الإثراء.

وعليه فقد نص المشرع الجزائري في المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بعدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، والسبب هو عدم إثراء المستفيد من هذه الغرامة التهديدية. لكنه يبقى هذا الإجراء منتقدا بسبب أن الغرامة التهديدية تبقى مستقلة عن التعويض وهذا بصراحة النصوص، على خلاف

¹ - قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11-01-2006 (dép. de la Haute-Corse c/Mme y)، ذكره عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 217.

ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة الخامسة من قانون 16-07-1980 حينما نص أنه يستطيع مجلس الدولة أن يقرر أن جزء من الغرامة التهديدية لا يكون مدفوعاً للطاعن¹، وفي المادة ل911-8 من قانون القضاء الإداري أعطى للقاضي الإداري إمكانية توزيع أو تخصيص جزء من هذه الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية دون أن يربطها بتجاوز مقدار الضرر الذي قد يحصل للمدعي.

وبذلك فالقاضي الإداري حين تقريره توزيع المال المصفى، يأخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر الذي حصل للمحكوم له، دون إثراء المحكوم له، ويقرر دفع الجزء المتبقي للخزينة العمومية، بما يعتبره الفقه ويسانده إليه الباحث إلى أنه يعد خروجاً عن اختصاص قاضي الغرامة وقاضي التصفية، لأن القاضي الإداري هنا يأمر بالغرامة التهديدية لحمل الإدارة على التنفيذ، ولذا يجب أن تحدد بمستوى مرتفع بما يتفق والقدرات المالية للإدارة، وليس تولي تقدير الضرر الحاصل للمحكوم له والبحث عن التعويض².

2- تنفيذ الحكم بتصفية الغرامة التهديدية:

من شروط تنفيذ الأحكام القضائية بدفع مبالغ مالية، أن تكون نهائية، وبما أن الحكم بتصفية الغرامة التهديدية هو الحكم بدفع مبالغ مالية فإن تنفيذها يخضع لنفس الشروط وهي أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به، لأن الغرامة التهديدية أصلاً تحوز على هذه الصفة النهائية لا تقبل أي طعن. وعن إجراءات التسديد فإنه في حالة عدم تسديد المبلغ المحكوم به في الأجل القانوني من إعلان الحكم - أجل شهرين -، فإن إجراءات الدفع تكون بناء على طلب من المحكوم له أمام الخزينة لإستيفاء المبالغ المستحقة، وفقاً لنص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيقاً للقانون رقم 91-02 المحدد للقواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء.

¹ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 191.

² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 218.

- منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 190.

خاتمة

في إطار بحثه في المنازعة الإدارية والبت فيها، تختلف أدوار القاضي الإداري وصلاحياته خلال مراحل سير الدعوى إلى غاية النطق بالحكم، فيعترف له بالدور الاستقصائي في توجيه وإدارة الخصومة؛ وإن كان قد أصبح يعترف أيضا للقاضي العادي بهذا الدور إلى حد ما؛ غير أن سلطته في توجيه الخصومة ومراقبة إجراءات الدعوى ليست على إطلاقها، لأن سلطته التقديرية تظهر فيما يراه مناسباً وضرورياً لحل النزاع أو لتكوين قناعته في مجال الإثبات، لاسيما في غياب النصوص التي تحد وتقيّد هذه السلطة سواء بالإلزام أو بالمنع.

وبما أن الممارسة القضائية للدعوى الإدارية أخذت أشواطاً كبيرة وفترة من الزمن رسخت قواعدها الأصيلة التي حتى وإن تشابهت مع تلك القواعد المتعلقة بالدعوى العادية إلا أنها تبقى تتميز عنها، لأنها تخضع لروابط القانون العام؛ هذه الروابط التي ميزت سلطات القاضي الإداري وكانت ضرورة حتمية للاعتراف له بها لمواجهة الإدارة العامة أو الأشخاص العامة حينما تستعمل السلطات العامة، والتي هي في حقيقة الأمر عقبة في مفهوم استقلال الإدارة والقضاء، وأهم عارض في تطبيق الأحكام العامة لقواعد الإثبات في مواجهتها سواء باعتبارها جهازاً مستقلاً عن جهاز القضاء أو باعتبارها تمتلك من وسائل الإثبات ما لا يملكه الفرد العادي الخصم بحكم أنها وسائل روتينية تستعملها لتسيير النشاط الإداري والتي تجعلها في مركز مريح وقوي مقارنة بهذا الفرد، ولا يمكن إرغامها على تقديم دليل ضد نفسها، أو سواء بحجة امتلاكها الأسرار المهنية وأسرار الدفاع الوطني، وهنا تبرز أكثر سلطة القاضي الإداري في مواجهة هذا الإشكال.

وعموماً تنقسم سلطات القاضي الإداري من حيث مجال اتساعها أو ضيقها إلى سلطة مقيدة في إطار ما حددته النصوص القانونية لاسيما المتعلقة بالقواعد الإجرائية، وأخرى تقديرية حين غياب النصوص أو سكوتها أو في حالة فتح المجال لها والمرتبطة بالافتتاح الشخصي للقاضي. وتتنوع هذه السلطات من حيث المهام المسندة إليه أو المعترف له بها، إلى سلطة المراقبة والتفحص، سلطة التحقيق وسلطة التقرير، وسلطة القبول والرفض، أما بالنظر إلى ولايته في الحكم في الدعوى فتتسع في مجال دعاوى القضاء الكامل، وتتقيد وتتحصر في مجال دعوى الإلغاء، ليعترف له بسلطات أخرى غير هذه السلطات التقليدية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية لاسيما بالنظر إلى طبيعة وخصوصية أطراف العلاقة في المنازعة الإدارية، فنجد أن سلطته في الأمر

والنهي مقيدة وتتحصر وتضيق في مواجهة الإدارة سواء بالنظر إلى الأسباب التاريخية أو إلى مبدأ الفصل بين السلطات، بخلاف المعترف بها في مواجهة الفرد العادي.

ومن النتائج التي يمكن الخروج بها:

✓ تنقيد سلطة القاضي الإداري في إطار مراقبة شروط وإجراءات رفع الدعوى بالنسبة لجميع التشريعات المقارنة محل الدراسة بضوابط النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، فدوره هو التحقق من توقيع العريضة أو المذكرات، والتحقق من توقيع المحامي في الدعاوى والقضايا التي ألزم فيها المشرع شرط توكيل المحامي، وإن كانت العملية بالنسبة للقاضي الجزائري والمصري تبدو بسيطة خاصة وأن إلزامية توكيل المحامي هي الأصل في جميع الدعاوى مع إعفاء الإدارة العامة من هذا الشرط، فإنه على العكس من ذلك فالقاضي الفرنسي يجد نفسه بين نصوص تعفي في كثير من المنازعات وحسب طبيعة الطعن المتخذ.

✓ تظهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يخص إمكانية قبوله الاستفسارات غير الكتابية بصفة استثنائية لاسيما في حالات الاستعجال، أو من أجل معرفة أكثر واستيضاح بعض النقاط.

✓ تظهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في قبول إرفاق الوثائق بغير اللغة الرسمية إذا كانت مشفوعة بترجمة إلى اللغة الرسمية، إلا أن تخلف هذا الشرط لا يعني عدم قبول الدعوى أو الحق المطالب بحمايته، وإنما جزاؤه عدم قبول الوثيقة المعدة للإثبات.

✓ تنقيد سلطة القاضي الإداري في مراقبة شرط شهر العريضة في القضاء الإداري، وإن كان الفقه وحتى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري غير موحد وغير مستقر بهذا الخصوص، كما يختلف عن غير من القضاء المقارن محل الدراسة، الذي لا يأخذ بهذا الشرط في أنظمة الشهر الشخصي، والذي لا يعتبره من النظام العام في القانون المصري حيث يجوز القيام به كإجراء لاحق فقط للاحتجاج به أمام الغير، أما بخصوص العقارات التي تخضع للنظام العيني فتجعله من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

✓ أوجبت مختلف التشريعات المقارنة محل الدراسة، شرط إرفاق القرار الإداري محل الاختصاص عريضة الدعوى، تحت طائلة عدم القبول، باعتباره شرطا طبيعيا لتأسيس إدعاء المدعي يدفع القاضي البحث فيه عن الأوجه التي يمكن إثارتها للفصل في النزاع، وهنا تظهر سلطة أخرى للقاضي الإداري في تقدير المانع الذي قد يحول دون حصول المدعي على هذا القرار أو أن يكون

بحوزته، واستعمال في حدود سلطته ما يعمل على موازنة كفة الإثبات بين الفرد المجرد من الدليل والإدارة التي امتنعت عن تقديم هذا القرار الإداري.

✓ تنقيد سلطات القاضي الإداري وتلزمه النصوص تحت طائلة عدم قبول العريضة في التحقق من الشروط الموضوعية للعريضة والمتمثلة في تحديد موضوع الطلب من طرف المدعى والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وعرضه لموجز للوقائع والطلبات، غير أنه يمكنه قبول المذكرات الإضافية خلال أجل رفع الدعوى، لتصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، وهنا تظهر سلطته في تحديد وتقدير هذه الأوجه والتي تتعلق بوسائل المشروعية. كما أن الأوجه التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، تتعدد وفقا للأحكام القانونية الخاصة بالسلطة الممنوحة له، فتارة تمنح له في إطار السلطة التقديرية وتارة أخرى تلزمه بها وتارة تمنعها عليه، وكل دفع يكتسي طابع النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يعد هذا خروجاً عن مبدأ حياد القاضي. حيث نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على خلاف القانون القديم وسع في مجال إثارة بعض الأوجه، لاسيما في الاعتراف للقاضي بسلطة الإحالة التي تعبر عن أحد مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الخصومة.

✓ تنحصر سلطة القاضي في التحقق من الوسائل التي يؤسس عليها المدعي دعواه؛ لأنه ليس بالضرورة أن تكون هذه الأخيرة صحيحة، لأنها تبقى من العمل البحت الخاص بالقاضي. فالقاضي الإداري يبسط في الدعوى المعروضة أمامه النظر إلى كل أوجه النزاع المطروح، سواء ما تعلق منه من الناحية الشكلية كالاختصاص والمواعيد، أو ما تعلق منه من الناحية الموضوعية، غير أن هذه الرقابة تجد حدودها وضوابطها في أن يكون وزنه ووصوله للحكم في ميزان القانون، وحدوده هي الطلبات المعروضة أمامه دون تجاوزها وهو ما يطلق عليه "Ultra Petita".

✓ في مجال الوسائل البديلة باعتبارها مستقلة عن الدعوى إلا أنها مرتبطة بها يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في عملية الصلح على غرار دوره في الدعوى الإدارية، من خلال سلطته في المبادرة والسعي لإجراء الصلح، وعدم إقتصاره على إثبات ما تم اتفاق الأطراف المتنازعة عليه فقط كدور ثانوي، وما يعد نوعاً من تفعيل هذا الدور في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

✓ تنقيد سلطة القاضي في مجال عرض الوساطة؛ فيكون مجبراً على عرضها في إطار القضايا والنزاعات التي لم يستثنها النص القانوني، غير أنه من جهة أخرى تتسع سلطته التقديرية في مجال تقدير إرتباط النزاع بفكرة النظام العام، ولكن مهما يكن موضوع النزاع فإنه لا يمكن إجراء الوساطة إلا بعد موافقة أطراف النزاع، وإذا كان القانون قد حدد لها فترة زمنية معينة لهذا الغرض ينبغي عدم

تجاوزها، إلا أنه يمكن للقاضي في إطار سلطته التقديرية تمديد هذه الفترة لمرة واحدة فقط وذلك بعد موافقة الخصوم. أما بالنسبة للقانون المصري فقد أخرج الوساطة القضائية كإجراء من دائرة المنازعات الإدارية بصفة عامة.

✓ في مجال التحقيق على غرار التشريعات المقارنة تم تدعيم سلطات القاضي الإداري بوسائل وآليات، من خلال منحه الدور الأكبر في استخدامها انطلاقاً من سلطته التقديرية وتحت سيطرة القاضي المقرر؛ على أنه في مصر تتولى تحضير الدعوى وتهيئتها هيئة مفوضي الدولة. وتظهر هذه السلطة في تحديد المدة الزمنية التي يستغرقها التحقيق، وصولاً إلى فهم القاضي للنزاع وتفحصه لأدلة الإثبات طبقاً للوسائل المقررة، وتكوين قناعته ومعرفة حقيقته بالنزاع، وخلال هذه المدة يلعب القاضي الإداري الدور المهم والجزء الكبير في إطار تسيير الخصومة وإدارة إجراءات التحقيق بما له من سلطات استقصائية، لإجراء التحقيق والمراقبة.

✓ من منطلق أن إجراءات التحقيق في الخصومة الإدارية ذات طابع إجباري خلافاً لما هي عليه في المواد المدنية، إتجهت التشريعات نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضي في عملية الإثبات متخذة خطوات جديّة بسن قوانين لتحقيق هذا الهدف المرجو من خلال توزيع عبء الإثبات لموازنة العلاقة غير المتكافئة بين أطراف الخصومة، لكي لا يقف القاضي مكتوف اليدين منحسراً دوره في تلقي الأدلة والبراهين دون أن يمارس دوراً فعالاً إزاء الخصومة.

✓ في إطار النطق بالحكم في الدعوى وبالنظر إلى ولايته في الحكم في الدعوى، لا تختلف التشريعات المقارنة في منح سلطة أكبر للقاضي الإداري في مجال دعاوى القضاء الكامل، وتقيداً وتحصراً في مجال دعوى الإلغاء على إلغاء القرارات غير المشروعة، كما تم الاعتراف له بالإضافة إلى رقابة المشروعية برقابة الملاءمة لاسيما في مجال المنازعات التأديبية على أنه بالنسبة للقضاء المصري والفرنسي فتشمل هذه الأخيرة أيضاً منازعات قرارات الضبط الإداري، ولم يقتصر القضاء المصري في حالة الغلو في الجزاء التأديبي على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء وإنما إمتد حتى إلى حالات الإفراط في اللين.

✓ إضافة إلى السلطات التقليدية المعترف بها للقاضي الإداري فقد تم توسيع سلطاته في مجال توجيه الأوامر للإدارة والغرامة التهديدية، على خلاف ما كان معمولاً به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى حيث كانت مقتصرة فقط في مجال قضاء الإستعجال كحالتى الاستيلاء والتعدي، ليصبح يعترف له على غرار التشريع الفرنسي بتوجيه أوامر للإدارة وتوجيه الغرامة

التهديدية لحمل الإدارة على تنفيذ الإلتزامات المترتبة على الأحكام القضائية التي يصدرها، أو من أجل تنفيذ الأحكام القضائية، لكن يبقى التشريع المصري مترددا في الاعتراف بهذه السلطة رغم الاعتراف بها من طرف الفقه.

✓ إن الاعتراف بسلطة القاضي الإداري في توجيه الغرامة في كثير من الأحيان لا يحقق الغاية المرجوة من الحكم القضائي لاسيما فيما يتعلق بإعادة المراكز القانونية المطالب بها، ولذلك فإن المتابعة الجزائية والتأديبية للموظف وتحميل مسؤوليته في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة يبقى وسيلة فعالة أكثر للردع وتطبيق القانون.

وأخيرا يمكن طرح بعض الاقتراحات والتي تتفق مع ما يراه ويذهب إليه الفقه الإداري:

✓ لم يصل بعد الوضع في الجزائر لتطبيق كامل الآليات المخولة للقاضي الإداري، لأنه عمليا تبقى في كثير من الأحيان هذه السلطات في مواجهة الإدارتخبر ا على ورق، خاصة وأنه لا يزال ذلك الهاجس والذي يصل ربما إلى غاية الضغط الذي يمارس على القضاء في إطار المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات وخاصة في الدول التي لا تحترم الديمقراطية، وهو ما نجده في الكثير من الدول العربية، والقائمة طويلة بسبب عدم وجود حصيلة حول تنفيذ الأحكام القضائية، بسبب عدم الوصول إلى رقمنة وعصرنة حقيقية فيما يخص توحيد الاجتهادات.

✓ يستحسن إتباع ما ذهب إليه كل من التشريع الفرنسي وحتى المصري في وضع قانون خاص بإجراءات الدعوى الإدارية، حتى لا يفهم منه أن الإجراءات العادية هي الشريعة العامة وبالتالي يعامل القاضي الإداري هذه المنازعة معاملة المنازعة العادية في إطار نظام القضاء المزدوج. والعمل من جهة أخرى على الإحالة الصريحة لنصوص القوانين والمراسيم المتفرقة إلى هذا القانون كمحاولة لتقنين القانون الإداري.

✓ نرى ضرورة الإقتداء بالأنظمة المقارنة في إحداث درجة تقاضي إدارية للاستئناف، لاسيما وأن النظام الفرنسي هو المرجع الأصلي للتشريع الجزائري في القضاء الإداري. وذلك كضمان حق مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات المركزية.

✓ ينبغي إضفاء التخصص في مجال تكوين القضاة في إطار الجهاز القضائي الإداري، باعتبار أن تكوين القاضي الإداري وتعيينه لا يزال هو نفس تكوين القاضي العادي.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع

1- المراجع العامة

أ- الكتب باللغة العربية

1- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002.

2- إبراهيم أنيس - عبد الحليم منتصر - عطية الصوالحي - محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتب الشروق الدولية، مصر سنة 2004.

3- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، بيروت الدار الجامعية، الأردن، ط 3، 1983.

4- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 4 سنة 1986.

5- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط 4، سنة 2013.

6- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.

7- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005.

8- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2004.

9- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2011.

10- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2009.

11- بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هوم، الجزائر، سنة 2013.

- 12- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2011.
- 13- بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2014.
- 14- جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، لبنان، الطبعة السابعة، سنة 1992.
- 15- جورج فوديل بيار ديلقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، تونس، سنة 2001.
- 16- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية القسم الثاني دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، سنة 1988.
- 17- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، سنة 2010.
- 18- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، ط سنة 2011.
- 19- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.
- 20- حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، سنة 1997.
- 21- حمودي عبد الرزاق، المعين في المنازعات المدنية والإدارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- 22- حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- 23- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 24- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، المنهل، سنة 2014.

- 25- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- تنظيم واختصاص القضاء الإداري-، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2005.
- 26- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- 27- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومه، الجزائر، سنة 2013.
- 28- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 1996.
- 29- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012.
- 30- عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، طبعة الثالثة منقحة، سنة 2012.
- 31- عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- 32- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- 33- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 34- عمار بوضياف، الوجيز في المنازعات الإدارية، لقسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1 سنة 2013.
- 35- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
- 36- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 01 سنة 2000.
- 37- سايس جمال ورشيد خلوفي، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.

- 38- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2012.
- 39- سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2012.
- 40- صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية.
- 41- لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2013.
- 42- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، دار هومه، الجزائر، سنة 2006.
- 43- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومه، الجزائر، سنة 2006.
- 44- لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، دار هومه، الجزائر، سنة 2009.
- 45- لويس معلوق، المنجد في اللغة، للدكتور أحمد مختار عمر والدكتور ضافي عبد الباقي، القاهرة الطبعة الثانية 1988.
- 46- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008.
- 47- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.
- 48- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية لتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- 49- مارسو لونغ، بروسبيرفيل، غي يريبان، بيار دلقولقيه، برونو جيفقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009.
- 50- محمد أمين المهدي، دليل القاضي الإداري، مجلس الدولة، جمهورية مصر العربية، سنة 2007.
- 51- محمد ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

- 52- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2005.
- 53- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاص مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2005.
- 54- محمد الصديق المنشاوي، معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني 1413م، دار الفضيلة، القاهرة، سنة 2011.
- 55- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 09-2013.
- 56- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر - طبعة سنة 1999.
- 57- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة - التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
- 58- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة أولى 2010.

ب- الكتب باللغة الفرنسية

- 1- CHAPUS René. Droit Du Contentieux Administratif. 12 Ed Montchrestien. 2006.
- 2- CHRETIEN Patrice, CHIFFLOT Nicolas, Maxime Tourbe, Droit Administratif Tome 3.
- 3-Cyrille David, Olivier Forquet, Bernard Plagnet, Pierre-François Racine, Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale, 4e édition, Dalloz, 2003
- 4- Debbach (Ch) Et Ricci (j), Contentieux Administratif, Dalloz, 6e édition, 1994
- 5- GUSTAVE Peiser, contentieux administratif, 16° Edition Dalloz 2014, France.
- 6- FRIER Pierre- Laurant & Jacques Petit, Précis De Droit Administratif, Montchrestien 4 e édition, France, 2006.
- 7- HEURTE André, La notion d'ordre public dans la procédure administrative, R.D.P., Paris, 1953.
- 8- Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, 4e édition, Gualino éditeur, paris, France, 2007.
- 9- PARGUEL Pierre-Olivier, Le Président du tribunal administratif, édition publilook, France 2008.
- 10- PH. BIAYS: Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service. Dalloz, ch. 1954.
- 11- ROUSSET Michel Et Rousset Olivier, Droit Administratif I Action Administrative, presse universitaire de Grenoble, deuxième édition, France.

2- الكتب المتخصصة

- 1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة 1987.
- 2- أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات الطبعة 8 منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1988.
- 3- أحمد نشأت، رسالة الإثبات- أركان الإثبات- عبء الإثبات- طرق الإثبات الكتابية شهادة الشهود، الجزء الأول، الطبعة السابعة منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، سنة 1972.
- 4- أحمد نشأت، رسالة الإثبات- الإقرار- اليمين- القرائن- المعاينة الجزء الثاني، الطبعة السابعة منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، سنة 1972.
- 5- إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي 2015، مصر.
- 6- إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الحكم القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، سنة 2013.
- 7- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، الدعوى الضريبية نموذجاً، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، بجاية، الجزائر، سنة 2012.
- 8- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2011.
- 9- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2005.
- 10- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009.
- 11- إيهاب عبد المطلب، مشروعية أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2015.

- 12- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، أمام كلية الحقوق، الاسكندرية، مصر، ب ط، سنة 2008.
- 13- بن ملحة الغوثي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ديوان المطبوعات للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2001.
- 14- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.
- 15- براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزاع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 16- برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 17- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- 18- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه، الجزائر 2010.
- 19- بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2015.
- 20- جمال أحمد هيكل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2015.
- 21- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014.
- 22- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض، سنة 2003.
- 23- حمدون نوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2015.
- 24- حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة 2015.

- 25- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، سنة 2016.
- 26- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012.
- 27- رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2011، مصر .
- 28- سفيان عبدلي، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر، النشر نور، سنة 2017.
- 29- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013.
- 30- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1985.
- 31- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بين القانونين المدني والإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2009.
- 32- صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.
- 33- عباس قاسم مهدي الداوقي، الاجتهاد القضائي- مفهومه- حالاته نطاقه- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 34- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغداد، الجزائر ، سنة 2008.
- 35- عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية: بطلان انعدام وسحب القرار الإداري، سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، سنة 2005.
- 36- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء الخامس، عوارض الخصومة، منشأة المعارف، مصر، سنة 2004.
- 37- عبد العزيز عبد المنعم، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2007.

- 38- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2008.
- 39- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإداري، منشأة المعارف، مصر، سنة 2008.
- 40- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام - التنفيذ - المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2007.
- 41- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث آراء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- 42- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2017.
- 43- عدنان حسن عزابيزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، دار عمار، الأردن، ط1، سنة 1990.
- 44- عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2009.
- 45- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، الجزائر، سنة 2004.
- 46- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998.
- 47- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، سنة 2007.
- 48- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، سنة 2009.
- 49- فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء إجتهاادات مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، ب ط، سنة 2011.
- 50- لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه، الجزائر، الطبعة 3، سنة 2011.

51- لحسين بن شيخ أث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2016.

52- لحسين الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 6، سنة 2009.

53- لحسين بن الشيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.

54- ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.

55- محمد محمود ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007.

56- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه إجراءات الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ط 1، سنة 2009.

57- محمد ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

58- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.

59- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001.

3- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات بالعربية

1- أمال يعيش تام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2011.

2- عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، سنة 1972.

3- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري دراسة مقدمة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013/2012.

4- محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القاضي الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الزقازيق، لبنان سنة 2004.

ب- المذكرات بالعربية

1- العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير جامعة تلمسان لسنة 2009.

2- بن عزة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لأحكام القضاء، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة، سنة 2009/2010.

4- المقالات

أ- باللغة العربية

1- أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 39 سنة 2014.

2- أمنة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، منشورات جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، العدد 6، سنة 2013.

3- جمعة السيوف وإبراهيم أحمد الحيارى، وسيط نزاعات التأمين، في القانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 39، العدد 1، سنة 2012.

4- بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3 لسنة 2009.

5- بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، سنة 2009.

6- بشير شمس الدين، سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري، مجلة المحامي سطيف، الجزائر، العدد 18، سنة 2012.

7- بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاثر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، العدد 15، سنة 2016.

- 8- بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 35/34 مارس سنة 2014.
- 9- بودريوه عبد الكريم، أجال رفع دعوى الإلغاء، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق، بجاية، الجزائر، العدد 01 لسنة 2010.
- 10- بودريوه عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري طابعه الإجتهادي، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، سنة 2016.
- 11- بوزاد إدريس، سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 01، سنة 2013.
- 12- بودريوه عبد الكريم، أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية، مجلة المحامي سطيف، الجزائر، العدد 3 سنة 2006.
- 13- بوضياف عبد الرزاق، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، مجلة المحامي سطيف، الجزائر، العدد 18 و19، سنة 2012.
- 14- جهاد ضيف الله الجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 42، العدد 1، سنة 2015.
- 15- حسين شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإباحة والحظر، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد 2، سنة 2006.
- 16- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 11، 2014.
- 17- دايم بلقاسم، الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة، تلمسان، الجزائر، العدد 06، سنة 2008.
- 18- دايم بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 10، سنة 2010.
- 19- سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مجلة لتواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، قالمة، الجزائر، العدد 39، سنة 2014.

- 20- عبد الله محمد رابعه ويوسف عبد الله الشريفيين، وقت إثارة دفع الدعوى (دراسة فقهية وقانونية) دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمان، الأردن، المجلد 35 العدد 1 سنة 2008.
- 21- عبد الصادق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، جامعة بن خلدون تيارت، العدد الرابع، 2011.
- 22- عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، مصر، العدد 6، سنة 2015.
- 23- عبد العالي حاحة وأمال يعيش ملثم، الرقابة على تناسب القرار وإلغائه ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 5، سنة 2008.
- 24- عصام علي الدبس، أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها، دراسة مقارنة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 25، سنة 2010.
- 25- عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 8، سنة 2006.
- 26- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 4، سنة 2003.
- 27- فارس علي عمر الجرجري، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 37، سنة 2008.
- 28- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 28، العدد الثاني، سنة 2012.
- 29- فيصل شنتاوي، الأحكام القضائية الإداري الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمان، الأردن، المجلد 43، ملحق 1، سنة 2016.
- 30- فيصل نغيسة ورياض ندش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 5، سنة 2008.
- 31- قصير علي وبونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، سنة 2014.
- 32- لعربي زروقي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 8، لسنة 2006.

- 33- محمد المحجوبي، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المقارن، مجلة المحاكم التجارية المغرب، العدد 3 و4، سنة 2009.
- 34- محمد بوصيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، سكيكدة، الجزائر، العدد 12، سنة 2016.
- 35- محمد علي الخلايلة، مظاهر استقلال إجراءات التقاضي، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، العدد 1، سنة 2013.
- 36- منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري الأردني والمقارن، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49 لسنة 2012.
- 37- منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 42، العدد 1، سنة 2015.
- 38- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 20، العدد الثاني، سنة 2004.
- 39- نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة الوادي، الجزائر، العدد 9، سنة 2014.
- 40- نجلاء توفيق فليح، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، مجلد 2 السنة العاشرة، العدد 25، سنة 2005.
- 41- نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها- دراسة تطبيقية- مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 8، سنة 2006.
- 42- هراة عبد الكريم، قراءة هادئة في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحامي سطيف، الجزائر، العدد 10، سنة 2009.
- 43- هوام علاوة، وسائل الدفاع والإثبات، مجلة المحامي سطيف، الجزائر، العدد 8، سنة 2008.

ب- باللغة الفرنسية

- 1- BROWN Dominique - SCHERER Berset Matthias -Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction, JDC 2007, sur le lien: <http://www.lalive.ch/fr>.
- 2- DEWOST Jean:Luis: «L'exécution des décisions du juge administratif» Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010.
- 3- Khaloufi Rachid, la reforme de la justice administrative algérienne depuis 1996, revue algérienne, des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, faculté de droit, n° 04, 2008.
- 4- LEBED Nasser, la naissance du droit administratif, revue algérienne, des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, faculté de droit, n° 03, 2009.
- 5- MASSOT Jean, Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010.
- 6- MASSOT Jean, Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010. voir le lien : <http://hrcak.srce.hr/file/90024>
- 7- MEUNIER Flavien, l'appréciation de la légalité d'un acte administratif, Publié le 21/10/2011, sur le lien : <https://www.eurojuris.fr/articles/lappreciation-de-la-legalite-dun-acte-administratif-8028.htm>
- 8- SCHWARTZ Rémy & KACZMAREK Myriam, la procédure contentieuse devant les juridictions administrative, la Gazette, 26 avril 2004, France
- 9- TIFINE Pierre , Droit administratif français – Troisième Partie, 14/08/2013, sur le lien : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/14/droit-administratif-francais-troisieme-partie-chapitre-3/>

5- المؤتمرات والمداخلات

أ- باللغة العربية

- 1- ابتسام حبيب، مقال بعنوان: إجراءات شهر الدعاوى في الشهر العقاري حفاظا على الحقوق، منشور على رابط دائم: <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/375976.aspx>
- 2- أحمد علي محمد الصالح، الندوة الدولية للوساطة القضائية، بتاريخ 14 و 15 جوان 2009، مداخلة حول شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر ص 4.
- 3- أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات، على الرابط : <http://droitcivil.over-blog.com/article-7211891.html>

- 4- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مركز البحوث القانونية والقضائية، على الموقع: <http://www.crjj.mjustice.dz>
- 5- حاجي حياة، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وزارة العدل، محاضر في إطار التكوين المستمر سنة 2009.
- 6- حمد محجوبي، مدى إمكانية الجمع بين الإلغاء ودعوى التعويض في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري العربي، مداخلة أقيمت بمناسبة مؤتمر القضاء الإداري، الرياض، السعودية، من 11 إلى 22 أكتوبر 2008.
- 7- حمد علي محمد الصالح، الندوة الدولية للوساطة القضائية، بتاريخ 14 و 15 جوان 2009، مداخلة حول شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر.
- 8- حمدي صبحي محامي الإسكندرية، القول الفصل في إشهار عرائض الدعاوى العينية العقارية، ما لها وما عليها، منتدى المحامين العرب، مقال منشور بتاريخ 01-11-2011 على الرابط التالي:
- <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=109186&Type=3>
- 9- دحماني علي، الملتقى الجهوي لتكوين المفتشين المكونين لولايات الوسط المنعقد بثنوية بن تفتيفة ولاية البليلة من: 17 إلى 19 فيفري 2015 عرض عنوانه: الأحكام العامة للوساطة في التشريع الجزائري.
- 10- زكريا محمد بيومي، مقال بعنوان، الموسوعة الشاملة في المنازعات الضريبية، أنظر الرابط: <http://drzakariabaoumy.blogspot.com>
- 11- سامي الطوخي، الوسائل البديلة لفض النزاعات وأبعاد أزمة العدالة، مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري، بتاريخ 4-6 ديسمبر 2012 الكويت.
- 12- صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس قضاء كورديستان، العراق، سنة 2014.
- 13- الطيب بلعيز، الكلمة الافتتاحية لوزير العدل التي ألقاها بالمحكمة العليا بمناسبة اليوم الدراسي حول الطرق البديلة لحل النزاعات م سعدي، مقال صحفي، صوت الأحرار يوم 16-06-2008.

- 14- علي عبد الله العرادي، دور الإجتهد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية، مملكة البحرين 2011.
- 15- عيسى بن علي بن سالم الغافري، ورقة عمل حول "خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية" مقدمة إلى المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد في العاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة من 7-9/10/2013 م، سلطنة عمان.
- 16- محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، في الفترة من 01 إلى 02 أبريل 2009، مصر.
- 17- محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من 10 إلى 12-12-2012، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت لبنان.
- 18- مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، بتاريخ 11 و12/09/2012 على الرابط: موقع جامعة الدول العربية، مركز البحوث القانونية والقضائية.
- 19- مشيش عبد العزيز، الدفع في الخصومة المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية- عرض في إطار التكوين المستمر للقضاة ، مجلس قضاء إليزي سنة 2010.
- 20- مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للقاضي حميدي محمد أمين، مكلف بقسم العقاري بمحكمة عين الدفلى، مجلس قضاء الشلف سنة 2008-2009 أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=33875023>

- 21- محمد شريف حبيب، تقرير، لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الانسان، الدورة السابعة والخمسون، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة

- E/ CN.4/Sub.2/2005/13 du 21 juin 2005 page 17, sur le lien :

https://digitallibrary.un.org/record/554625/files/E_CN.4_Sub.2_2005_13-AR.

22- محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، في الفترة من 01 إلى 02 أبريل 2009، مصر.

23- سامى الطوخى، في مقال له بعنوان، قواعد الإثبات في أصول الفقه، على الرابط:
<http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/97481>

24- عيسى بن علي بن سالم الغافري، ورقة عمل حول "خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية" مقدمة إلى المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد في العاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة من 7-10/9/2013 م، سلطنة عمان.

25- علي عبد الله العرادي، دور الإجتهد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية، مملكة البحرين 2011.

26- المستشار هدى الأهواني، مقال تحت عنوان، إعادة المفصول لوظيفته السابقة أو تعويضه بوظيفة مماثلة في المزايا بعد الحكم بإلغاء قرار الفصل، على الرابط الإلكتروني الثابت:

<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/581614.aspx>

27- يوسف كمال، المنازعات الضريبية في التشريع الضريبي المصري، منتدى المحاسب العربي، على الرابط:

<https://accdiscussion.com/acc7445.html>

ب- باللغة الفرنسية

1- DREYFUS Bernard, Colloque Université du Maine « la médiation : des textes à la pratique » le 10-10-2013. UFR de Droit, des Sciences Economiques et de Gestion, France.

2- SAUVE Jean-Marc, L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, Colloque Faculté de droit de Montpellier Vendredi 5 septembre 2014, France.

3- SAUVE Jean-Marc, Les procédures administratives dans l'Union européenne, Conférence organisée par le Médiateur européen/ European Ombudsman, Bruxelles, lundi 19 mai 2014. sur le lien: <http://www.conseil-etat.fr>.

6- المواقع الإلكترونية:

1- http://mhmgly104.blogspot.com/2015/07/blog-post_64.html

(نادي موظفي العدل - الفرق بين أمر تقدير الرسوم وأمر تقدير المصروفات القضائية)

2- منتدى د. شيماء عطا الله- موسوعة الأحكام المحكمة الإدارية العليا مصر،

<http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=2798>

3- الوطن، مشروع قانون الوساطة لتسوية المنازعات التجارية والمدنية، أنظر الرابط:

<http://www.elwatannews.com/news/details/129578>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006060731>

4- <http://alalamelyoum.com/news/15088>

5- <http://www.senat.fr/rap/198-380/198-3806.html>

6- https://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9diation_p%C3%A9nale

7--<http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/285150>

8- http://egyptlayer.over-blog.com/2013/11/blog-post_10.html

9- <http://kenanaonline.com/users/thefreelawyer/posts/479306>

10- <https://www.tunisia-sat.com/forums/threads/588648/>

11- <https://www.legifrance.gouv.fr>

12-

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT00000823175>

7

13- المدونة القانونية للأستاذ أشرف رشوان المحامي بالنقض،

-http://egyptian-awka.blogspot.com/2009/10/blog-post_1714.html

14-<https://www.fonction-publique.gouv.fr/>

15-<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-juge-de-la-fonction-publique>

16-<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007710862>

17- <http://jurista33.fr/dotclear/index.php/?post/2015/05/21/Pouvoirs-du-juge-du-contrat>

18- <http://jurista33.fr/dotclear/index.php/?post/2015/05/21/Pouvoirs-du-juge-du-contrat>

19- <http://www.electoral.fr/?p=212>

20- http://www.atefsalem.net/article_detail.php?id=3595&title

21-<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-electoral>

22- http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret_couiteas.htm

23- <http://rjc.fr.eu.org/prescription-de-mesures-dexecution-par-le-juge/>

24- <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/375976.aspx>

25- <http://droitcivil.over-blog.com/article-7211891.html>

26- <http://www.crjj.mjustice.dz>

27-

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=109186&Type=3>

=3

28-<http://www.startimes.com/f.aspx?t=33875023>

29- <http://www.elwatannews.com/news/details/129578>

30- https://digitallibrary.un.org/record/554625/files/E_CN.4_Sub.2_2005_13-AR

31- <http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/97481>

32- <http://www.ahram.org.eg/NewsQ/581614.aspx>

33- <https://accdiscussion.com/acc7445.html>

- 34- <http://drzakariabaoumy.blogspot.com>
 35- <http://www.conseil-etat.fr>
 36-<http://www.lalive.ch/fr>.
 37-<https://www.eurojuris.fr/articles/lappreciation-de-la-legalite-dun-acte-administratif-8028.htm>
 38- : <http://hrcak.srce.hr/file/90024>
 39-<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/14/droit-administratif-francais-troisieme-partie-chapitre-3/>

ثانيا: المصادر

1- التشريع الجزائري

- 1- الدستور الجزائري، التعديل الدستوري الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.
- 2- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، ج ر العدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم.
- 3- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر العدد 57 لسنة 2004.
- 4- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 50 لسنة 2016.
- 5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-06-1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 6- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 7- الأمر رقم 95-20 الصادر بتاريخ 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر العدد 39، لسنة 1995.
- 8- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، ج ر العدد 46 لسنة 2006.
- 9- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 40 لسنة 2015.
- 10- القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج ر العدد 37 لسنة 1998.

- 11- القانون رقم 02-82 المؤرخ في 6 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء والتجزئة، ج ر العدد 6 لسنة 1982.
- 12- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
- 13- القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر العدد 50 لسنة 1988.
- 14- القانون رقم 02-90 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 06 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990 المعدل والمتمم في الجريدة الرسمية رقم 68 سنة 1991.
- 15- القانون رقم 02-91 المؤرخ في 08-01-1991 الذي يحدد القواعد الخاصة على بعض أحكام القضاء، ج ر العدد 2 لسنة 1991.
- 16- القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية. ج ر عدد 03 لسنة 1991.
- 17- قانون رقم 12-98 المؤرخ في 31-12-1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر العدد 98 لسنة 1998.
- 18- قانون رقم 21-01 المؤرخ في 22-12-2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر العدد 15 لسنة 2001.
- 19- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 30-12-2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر العدد 82 لسنة 2007.
- 20- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر العدد 21 لسنة 2008.
- 21- قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ج ر العدد 37 لسنة 2011.
- 22- قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج ر العدد 12 لسنة 2012.
- 23- قانون رقم 10-14 المؤرخ في 31-12-2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78 لسنة 2014.

- 24- قانون رقم 17-11 المؤرخ في 27-12-2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر العدد 76 لسنة 2017.
- 25- الـوسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 58 لسنة 2010، ملغى.
- 26- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر العدد 50 سنة 2015.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 28- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 لسنة 1988.
- 29- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحددة لكيفيات سيرها.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية ج ر العدد 70 لسنة 2006.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10-03-2009 المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 2009.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15 يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر العدد رقم 07 لسنة 2015.
- 2- التشريع المصري**
- 1- الدستور الجمهورية المصرية لسنة 2014.
- 2- القانون المدني المصري، القانون رقم 131 لسنة 1947، ج ر عدد غير اعتيادي، العدد 108 مكرر 1، يوم 29 أوت 1947.
- 3- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

- 4- قانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية المعدل بالقانون 133 لسنة 1957، وقرار رئيس الجمهورية رقم 66 لسنة 1964 والقانون رقم 7 لسنة 1995 والقانون رقم 73 لسنة 2007 والقانون 126 لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر في 31/5/2009.
- 5- قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد 22 الصادر في 30-05-1968.
- 6- قانون السلطة القضائية المصري الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972.
- 7- قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978.
- 8- قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم 48 لسنة 1978.
- 9- القانون رقم 43 لسنة 1979 المتعلق بنظام الحكم المحلي في مصر المعدل.
- 10- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986.
- 11- قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 سنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 سنة 1997.
- 12- قانون رقم 7 لسنة 2000 المتضمن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون فيها الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، الجريدة الرسمية لمصر، العدد 13 (مكرر) بتاريخ 14 أبريل سنة 2000.
- 13- قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005.
- 14- القانون رقم 45 لسنة 2014 المتضمن قانون مباشرة الحقوق السياسية المصري، ج ر العدد 23 في 5 يونيو سنة 2014.
- 15- القانون رقم 198 لسنة 2017 بشأن الهيئة الوطنية للانتخابات، ج ر العدد 30 مكرر ب المؤرخ في 01-08-2017.

3- التشريع الفرنسي

- 1- La Constitution française du 4 octobre 1958.
- 2- Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative, modifiée et complétée, J O R F n° 107 – 2000.
- 3- Code procédure civile français.
- 4- Code de procédure civile français .
- 5- Code pénal français.
- 6- Code général des impôts français.

- 7- Code civil français.
- 8- Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier .
- 9- Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Modifié par Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 - art. 8 JORF 10 septembre 2002.
- 10- Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière modifiée.
- 11- Décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pris pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.
- 12- Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du CJA, publié au JORF le 4 novembre 2016, entrera en vigueur le 1er janvier 2017.

4- الإتفاقيات الدولية:

- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

الفهرس

1.....	مقدمة.....
10.....	الباب الأول: سلطات القاضي الإداري في تسيير إجراءات الدعوى الإدارية.....
12	الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في مراقبة إجراءات رفع الدعوى.....
15.....	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في تقدير ومراقبة شروط رفع الدعوى.....
15.....	المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في مراقبة العريضة الافتتاحية.....
16.....	فرع أول: مراقبة شروط مشتركة خاصة بالعريضة الافتتاحية في الدعوى الإدارية.....
16.....	أولاً- تحرير صحيفة الدعوى:.....
19.....	ثانيا: مراقبة صحة البيانات الخاصة بالعريضة الافتتاحية:.....
21.....	ثالثا: مراقبة شرط توقيع العريضة:.....
25.....	رابعا: الفصل في الإشكالات المتعلقة بالرسم القضائي.....
28.....	فرع ثاني: مراقبة شروط خاصة في العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى الإدارية.....
28.....	أولاً: مراقبة إشهار العريضة:.....
31.....	ثانيا: مراقبة دمع العريضة :.....
33.....	ثالثا: مراقبة شرط إرفاق القرار الإداري محل الطعن:.....
34.....	رابعا: مراقبة شرط التظلم الإداري المسبق:.....
37.....	المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مرحلة الادعاء.....
38.....	فرع أول: سلطات القاضي الإداري في تقدير الادعاء.....
38.....	أولاً: سلطة القاضي في تحديد الادعاء.....
39.....	1- سلطة القاضي في تحديد نطاق الإدعاء:.....
41.....	2- تقدير شروط قبول الادعاء:.....
44.....	ثانيا: سلطة القاضي في التكييف.....
45.....	فرع ثاني: سلطات القاضي الإداري في تقدير الطلب الإستعجالي.....
49.....	أولاً: الشروط الشكلية أو الإجرائية.....
49.....	1- الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ:.....

- 51..... 2- محل الطلب
- 53..... ثانيا: الشروط الموضوعية.
- 56..... المطلب الثالث: سلطات القاضي الإداري في إثارة الأوجه.
- 58..... الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في إثارة الدفوع الشكلية.
- 60..... أولا: مسألة الاختصاص:
- 62..... ثانيا: مسألة الارتباط:
- 63..... ثالثا: الدفع بالبطلان:
- 64..... 1- إنعدام الأهلية.
- 66..... 2- انعدام التفويض.
- 68..... الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في إثارة الدفع بعدم القبول.
- 70..... أولا: الدفع بعدم القبول لانتهاء الشروط العامة للدعوى.
- 70..... ثانيا: الدفع بعدم القبول لانتهاء الشروط الخاصة للدعوى.
- 72..... ثالثا: الدفع بعدم القبول لوجود موانع للدعوى.
- 74..... الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في إثارة الدفوع الموضوعية.
- 75..... المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في الصلح والوساطة.
- 75..... المطلب الأول: ماهية الطرق البديلة لفض النزاع.
- 76..... الفرع الأول: مفهوم الطرق القانونية البديلة.
- 76..... أولا- تعريف الطرق القانونية البديلة:
- 77..... ثانيا- أهداف الطرق القانونية البديلة:
- 78..... الفرع الثاني: واقع الطرق البديلة لحل النزاعات بين النص والتطبيق.
- 78..... أولا- من الناحية النظرية:
- 79..... ثانيا- من الناحية العملية:
- 80..... المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في إجراء الصلح.
- 80..... الفرع الأول: ماهية الصلح القضائي.
- 81..... أولا: تعريف الصلح القضائي.
- 84..... ثانيا: الطبيعة القانونية للصلح.

- 84.....1- الصلح القضائي عقد:
- 85.....2- الصلح القضائي عملا ولائيا:
- 85.....3- الصلح القضائي عملا قضائيا:
- 86.....ثالثا: تمييز الصلح القضائي في المواد الإدارية عن غيره من النظم المشابهة.....
- 86.....1- الصلح والصلح المدني.....
- 87.....2- الصلح والتحكيم.....
- 89.....3- الصلح والتنظيم.....
- 90.....الفرع الثاني: سلطة القاضي في عملية الصلح.....
- 91.....أولا: سلطة القاضي في اللجوء إلى عملية الصلح.....
- 93.....ثانيا: دور القاضي في إجراء الصلح.....
- 95.....المطلب الثالث: سلطات القاضي الإداري في إجراء الوساطة.....
- 95.....الفرع الأول: مضمون الوساطة وأسسها وتمييزها.....
- 95.....أولا: تعريف الوساطة.....
- 99.....ثانيا: شروط الوساطة.....
- 99.....1- شروط تتعلق بموضوع النزاع:.....
- 99.....2- موافقة الخصوم.....
- 100.....3- المدة.....
- 100.....4- الشروط المتعلقة بالوسيط القضائي.....
- 101.....ثالثا: تمييز الوساطة عن بعض المفاهيم.....
- 101.....1- التمييز بين الوساطة القضائية والوساطة الجنائية:
- 102.....2- التمييز بين الوساطة والصلح:
- 102.....3- التمييز بين الوساطة والتحكيم:
- 103.....الفرع الثاني: سلطة القاضي في عملية الوساطة.....
- 104.....أولا: سلطة القاضي في تحديد مجال الوساطة.....
- 104.....ثانيا: سلطة القاضي في تحديد مدة الوساطة.....
- 104.....ثالثا: سلطة القاضي في تعيين الوسيط القضائي.....

105.....	رابعا: دور القاضي في مراقبة عملية الوساطة
106.....	الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في توجيه إجراءات سير الخصومة
107.....	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في مجال التحقيق
107.....	المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في مباشرة الدعوى
110.....	فرع أول: سلطة القاضي الإداري في ضمان احترام مبدأ الوجاهية
110.....	أولا: سلطة القاضي الإداري في الإشراف على عملية التبليغ
114.....	ثانيا: سلطة القاضي الإداري في منح الآجال
116.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه الإنذار
117.....	أولا- توجيه القاضي الإداري طلب إلى المدعي لتصحيح العريضة:
118.....	ثانيا- توجيه القاضي الإداري إنذار إلى المدعي لتصحيح العريضة:
118.....	1- تصحيح العريضة المقدمة بلغة أجنبية:
118.....	2- عدم توكيل محامي:
119.....	3- إنعدام الطابع الإلزامي:
120.....	4- عدم تقديم نسخ من العرائض:
121.....	5- عدم تقديم القرار المطعون فيه:
122.....	المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في إجراء سير التحقيق
123.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في سير التحقيق
124.....	أولا: سلطة القاضي في إجراء التحقيق
127.....	1- سلطة القاضي الإداري بالأمر بإحضار مستندات
128.....	2- سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير المباشرة:
129.....	3- سلطة القاضي الإداري في الأمر بالتدابير غير المباشرة:
132.....	4- سلطة القاضي الإداري في الأمر باستعمال وسائل حديثة في الإثبات
132.....	ثانيا: سلطة القاضي في الإعفاء من التحقيق
134.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إختتام التحقيق وإعادة السير في التحقيق
134.....	أولا: سلطة القاضي الإداري في إختتام التحقيق
136.....	ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إعادة السير في التحقيق

المطلب الثالث: سلطات القاضي الإداري في مجال عوارض التحقيق.....	138
الفرع الأول: ماهية عوارض التحقيق.....	138
أولاً: تحديد مفهوم عوارض التحقيق.....	139
ثانياً: مدى تطبيق القواعد العامة بالنسبة لعوارض الخصومة الإدارية.....	140
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إطار عوارض التحقيق.....	144
أولاً: سلطة القاضي في إطار الطلبات المقابلة.....	144
ثانياً: سلطة القاضي في التدخل.....	148
1- سلطة القاضي في تقدير التدخل الإختياري.....	148
2- سلطة القاضي في الإدخال في الخصومة.....	151
ثالثاً: سلطة القاضي في إطار الإدعاء بالتزوير.....	153
رابعاً: سلطات القاضي الإداري في إقرار انتهاء الخصومة بالتنازل.....	155
المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في الإثبات.....	158
المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في توزيع مبدأ عبء الإثبات.....	160
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تحديد المكلف بالإثبات.....	161
الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في إطار الإجراءات الاستقصائية.....	165
أولاً: مفهوم مبدأ الحياد:.....	165
1- تقرير حالات التنافي وحالات رد القضاة:.....	166
2- استقلالية القضاء:.....	166
ثانياً: النتائج المترتبة على مبدأ الحياد:.....	169
1- عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي:.....	169
2- التزام القاضي بتسبيب أحكامه:.....	170
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في تقدير محل الإثبات.....	172
الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في تقدير شروط الواقعة القانونية محل الإثبات.....	173
أولاً: يجب أن يكون محل الإثبات متعلقاً بالدعوى:.....	174
ثانياً: يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول:.....	175
ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة محددة:.....	176

177.....	رابعاً: يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع:
177.....	فرع ثاني: سلطات القاضي الإداري في تحديد القاعدة القانونية محل الإثبات
182.....	المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في تقدير وسائل الإثبات
184.....	فرع أول: سلطات القاضي الإداري في تقدير وسائل الإثبات الملزمة
184.....	أولاً: سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي
186.....	ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تقدير الإقرار القضائي
188.....	ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير القرائن القانونية
190.....	رابعاً- اليمين:
191.....	فرع ثاني: سلطات القاضي الإداري في إطار وسائل الإثبات غير الملزمة
191.....	أو لا: سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية
194.....	ثانياً: سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود
	الباب الثاني: سلطات القاضي الإداري في الحكم في الدعوى وتنفيذ الأحكام القضائية
199	
202.....	الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في الحكم في الدعوى
204.....	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في دعاوى المشروعية
204.....	المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء
205.....	الفرع الأول: حدود اختصاص القاضي الإداري في دعوى الإلغاء
205.....	أولاً: الأعمال المادية والإجراءات التنفيذية
206.....	ثانياً: المراسيم واللوائح
208.....	ثالثاً: العقود الإدارية
209.....	رابعاً: أعمال السيادة
211.....	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية
213.....	أولاً: سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري
214.....	1- عيب الاختصاص:
215.....	2- عيب الشكل والإجراءات:
215.....	ثانياً: سلطة القاضي الإداري في رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري

- 216.....1- سلطة القاضي الإداري في الرقابة على سبب القرار الإداري
- 222.....2- حالة الانحراف بالسلطة
- 224.....3- حالة مخالفة القانون
- 225.....المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية
- 225.....فرع أول: حدود إختصاص القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية
- 226.....أولاً: نطاقه ومجال دعوى تقدير المشروعية
- 227.....ثانياً: قواعد ممارسة دعوى تقدير المشروعية
- 228.....1- حالات وطرق رفع دعوى تقدير الشرعية:
- 231.....2- شروط خاصة لرفع دعوى تقدير الشرعية
- 232.....فرع ثاني: سلطة القاضي الإداري في مجال دعوى تقدير المشروعية
- 234.....المطلب الثالث: سلطات القاضي الإداري في دعوى التفسير
- 234.....فرع أول: حدود إختصاص القاضي الإداري في دعوى التفسير
- 235.....أولاً: نطاقه ومجال دعوى التفسير
- 237.....ثانياً: قواعد ممارسة دعوى التفسير
- 237.....1- حالات وطرق رفع دعوى التفسير:
- 238.....2- شروط خاصة لرفع دعوى التفسير
- 240.....فرع ثاني: سلطات القاضي الإداري في تفسير الأعمال الإدارية والأحكام القضائية
- 244.....المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل
- 246.....المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض
- 247.....الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تحديد المسؤولية الإدارية
- 248.....أولاً: حدود ونطاق المسؤولية الإدارية:
- 250.....ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تقرير المسؤولية الإدارية
- 251.....1- تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
- 255.....2- تقرير مسؤولية الإدارة على بدون الخطأ
- 260.....الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض
- 260.....أولاً: سلطة القاضي الإداري في إقرار التعويض

- 264..... ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تقدير مبلغ التعويض
- 265..... 1- وقت تقدير التعويض:
- 266..... 2- تحديد مقدار التعويض:
- 268..... المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية
- 271..... الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في دعوى الإبطال والفسخ
- 271..... أولا: سلطة القاضي الإداري في مواجهة القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة
- 272..... 1- سلطة القاضي الإداري في مواجهة الجزاءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة
- 276..... 2- سلطة القاضي الإداري في مراقبة سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة
- 277..... ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إنهاء العقد
- 277..... 1- سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان العقد
- 279..... 2- سلطة القاضي الإداري في فسخ العقد
- 279..... الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض ضد الإدارة المتعاقدة
- 279..... أولا: سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض على أساس خطأ الإدارة المتعاقدة
- 281..... ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تقرير التعويض بدون خطأ
- 281..... 1- التعويض عن الأعمال الإضافية (على أساس نظرية الإثراء بلا سبب)
- 282..... 2- إعادة التوازن المالي للعقد
- 288..... المطلب الثالث: سلطات القاضي الإداري في منازعات القضاء الكامل الأخرى
- 288..... الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الانتخابية
- 290..... أولا: سلطة القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بالمرحلة التحضيرية للعملية الانتخابية
- 291..... 1- سلطة القاضي الإداري في منازعات التسجيل
- 291..... 2- سلطة القاضي الإداري في منازعات تعيين وإثشاء مكاتب الاقتراع
- 293..... 3- سلطة القاضي الإداري في منازعات الترشح
- 294..... ثانيا: سلطة القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بسير العملية الانتخابية
- 296..... الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الضريبية
- 299..... أولا: سلطات القاضي الإداري في منازعات الوعاء الضريبي
- 300..... ثانيا: سلطات القاضي الإداري في منازعات التحصيل الضريبي

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها

- 303.....
- المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة..... 306
- المطلب الأول: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة 306
- الفرع الأول: القيود التاريخية على سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة..... 306
- الفرع الثاني: القيود التشريعية على سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة..... 311
- الفرع الثالث: طبيعة سلطات قاضي الإلغاء..... 311
- المطلب الثاني: التزام الإدارة بمضمون قرارات القضاء وصور امتناعها..... 314
- الفرع الأول: التزام الإدارة بمضمون الأحكام القضائية الصادرة ضدها 315
- أولاً: التزام الإدارة بإزالة الآثار المترتبة عن القرار الملغى بأثر رجعي..... 316
- 1- إزالة القرار الملغى والآثار القانونية المترتبة عليه: 317
- 2- إزالة الآثار المادية للقرار الملغى: 319
- 3- التزام الإدارة نحو الأعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى: 320
- ثانياً: التزام الإدارة الذي ينصرف إلى المستقبل..... 323
- الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ومبرراته 324
- أولاً: الإمتناع التام للإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية..... 326
- 1- الامتناع الصريح عن التنفيذ: 326
- 2- الامتناع الضمني عن التنفيذ: 327
- ثانياً: التنفيذ المعيب للإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية..... 328
- 1- التنفيذ الناقص: 328
- 2- تراخي الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي 328
- ثالثاً: لجوء الإدارة إلى التصديق التشريعي 329
- المطلب الثالث: الإعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة..... 329
- فرع أول: التخفيف من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة..... 330
- أولاً: الانتقادات الموجه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة 330
- 1- نقد مبررات الفصل بين السلطات 330

- 331.....2- نقد مبررات طبيعة سلطات قاضي الإلغاء
- 333.....ثانيا: تأثير القانون الأوربي على القانون الإداري في فرنسا
- 334.....ثالثا: الحالات الاستثنائية على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
- 334.....1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية
- 335.....2- إجراء التحقيق القضائي
- 336.....فرع ثاني: الاعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة
- 339.....أولا: تضمين حكم الإلغاء أوامر للإدارة
- 340.....ثانيا: توجيه الأوامر اللاحقة للحكم القضائي والمقتزنة به
- 342.....المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه الغرامة التهديدية للإدارة
- 343.....المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية في المادة الإدارية
- 343.....الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية
- 344.....أولا: التطور التاريخي للغرامة التهديدية في المادة الإدارية
- 346.....ثانيا: التعريف القانوني للغرامة التهديدية
- 347.....ثالثا: التعريف الفقهي للغرامة التهديدية
- 349.....الفرع الثاني: تمييزها عن ما يشابهها من الأساليب المتقاربة
- 349.....أولا: تمييز الغرامة التهديدية في المجال الإداري عن العقوبة
- 351.....ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية في المجال الإداري عن التعويض
- 352.....المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية
- 353.....الفرع الأول: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية وشروط قبولها
- 353.....أولا: نطاق توقيع الغرامة التهديدية
- 354.....ثانيا: شروط طلب توقيع الغرامة التهديدية
- 354.....1- ارتباط طلب إجراء الغرامة التهديدية بتنفيذ الحكم القضائي
- 355.....2- المواعيد القانونية لطلب إجراء الغرامة التهديدية
- 358.....ثالثا: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في طلب توقيع الغرامة التهديدية
- 359.....الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية
- 359.....أولا: القيود الواردة على سلطة القاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية.....	361
1- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد الحكم بالغرامة التهديدية.....	361
2- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد تاريخ سريان توقيع الغرامة التهديدية.....	362
3- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد مدة الغرامة التهديدية.....	363
4- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد مقدار الغرامة التهديدية.....	363
5- سلطة القاضي الإداري التقديرية في تحديد طبيعة الغرامة التهديدية.....	363
المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية.....	364
الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بتصفية الغرامة التهديدية.....	364
أولا: الإجراءات المتعلقة بطلب التصفية.....	365
ثانيا: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.....	366
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تسوية الغرامة التهديدية.....	367
أولا: سلطة القاضي الإداري في تقدير المال المصفى للغرامة التهديدية.....	367
ثانيا: سلطة القاضي الإداري في توزيع الغرامة التهديدية.....	369
1- كيفية ومبررات توزيع المال المصفى من الغرامة التهديدية:.....	369
2- تنفيذ الحكم بتصفية الغرامة التهديدية:.....	370
خاتمة.....	371
قائمة المراجع:.....	376

ملخص:

تختلف سلطات القاضي الإداري الإجرائية والموضوعية بين التقيد والتقدير خلال مراحل الدعوى الإدارية، بداية من سير إجراءات الدعوى إلى غاية النطق وتنفيذ الأحكام القضائية. وفي إطار ضوابط لتعزيز دوره باعتباره حامى الحقوق والحريات الأساسية لكبح تعسف الإدارة العامة من جهة ، ومن جهة أخرى يلتزم بلحترام الوظائف والنشاطات الإدارية المنوطة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وما تحوزه من سلطات عامة تجعلها في كفة غير معادلة للفرد، سواء في إطار تطبيق القاعدة العامة لعبء الإثبات أو تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية.

في هذا الإطار يسعى القاضي الإداري لإعادة توازن هذه العلاقة مع ضمان استمرار سير المرافق العامة من خلال الوسائل الضرورية والفعالة لأداء دوره الإيجابي في حل النزاع ، ومدى نجاعة هذه الأخيرة مقارنة بالنظم المقارنة.

الكلمات المفتاحية: سلطة، قاضي إداري، التقيد، التقدير، تنفيذ الأحكام، دور ايجابي، عبء الإثبات، توازن.

Résumé :

Les pouvoirs procéduraux et objectifs du juge administratif se diffèrent entre restriction et appréciation durant le déroulement de la procédure de l'action administrative jusqu'à la prononciation et l'exécution des jugements. Et pour renforcer son rôle par des polices juridiques considérant qu'il est le défendeur des droits et libertés principales pour freiner l'abusif de l'administration publique. D'autre part, il doit respecter les fonctions et les activités administratives qui ont pour concrétiser l'intérêt public, dont l'administration possède des pouvoirs publics que permet d'être dans une position forte par rapport à l'individu, que se soit dans le cadre de la question des preuves ou celle d'exécution des jugements judiciaires.

Dans ce cadre, le juge administratif cherche à rééquilibrer cette relation tout en assurant la pérennité de déroulement des services publics à travers les moyens nécessaires et efficaces, pour jouer son rôle positif dans la résolution du litige et son efficacité, et ce, par rapport aux systèmes comparatifs.

Mots clefs: pouvoir, juge administratif, Restriction, appréciation, exécution des jugements, rôle positif, question des preuves, équilibre.

Abstract:

The procedural and objective powers of the administrative judge differ between restriction and appreciation during the enrolment of the administrative action procedure until the prononciation and the execution of the judgments. And in order to strengthen his role by legal policies since he is the regarded as the defender of the main rights and freedoms to curb the public administration abuse, on the other hand, he must respect the functions and administrative activities which are to concretize the public interest, since the public administration possesses public powers that allows her to be in a strong position compared to individual, in executing the rule of proving, or that of execution of the judicial judgments.

That is why, the administrative judge seeks to rebalance this relationship by ensuring the sustainability of public services through the necessary and effective means, to play his positive role in the resolution of the dispute and its effectiveness, and this, compared to comparative systems.

Keywords: power, administrative judge, restriction, appreciation, execution of judgments, positive role, burden of proving, balance