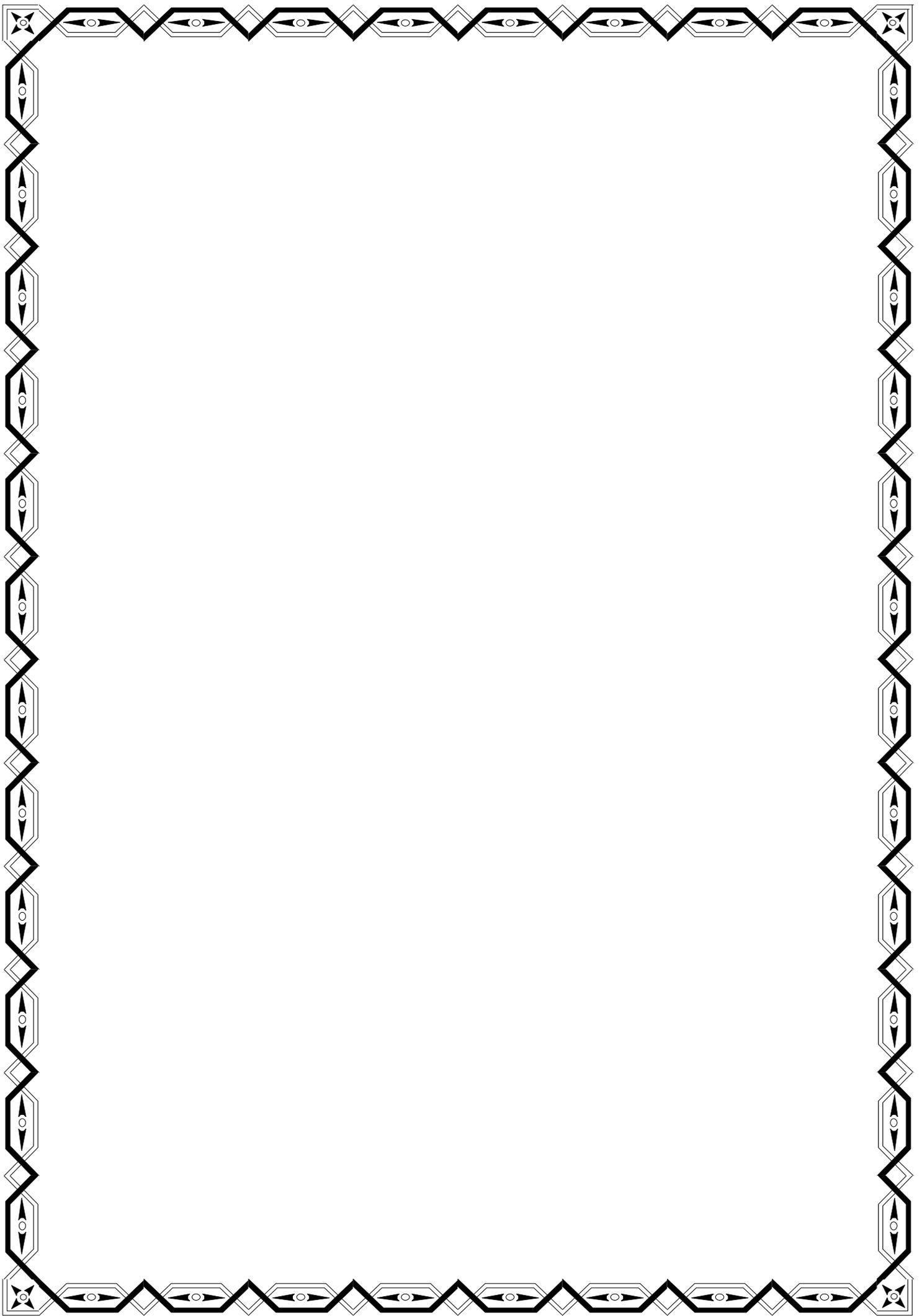


دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق

2014 / 2013 :





نقدم جزيل شكرنا وعظيم تقديرنا إلى مشرفنا الفاضل

الأستاذ: "أغليس بوزيد"

الذي كان له الفضل الكبير في هذه الثمرة العلمية التي قدم من أجلها أخلص نصائحه و إرشاداته في

إشرافه على المذكرة، رغم أعماله العلمية الكثيرة

فأسأل الله تعالى أن يرفع من مكانته ليقدم المزيد من الأعمال العلمية للأمة

وشكر خاص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا

الجزيل إلى كافة أساتذة وعمال كلية الحقوق بجامعة بجاية.

الإهداء

إلى أعز الناس الوالدين الكريمين: أمي و أبي.

أمي الغالية، رمز الحنان و التضحية...

أبي العزيز، الذي منحني الرعاية و الأمان...

تعبيرا عن محبتي العميقة لهما، و شهادة اعتراف لما بذلاه من جهد و سهر لحسن رعايتي و تربيّتي.

أطال الله عمرهما.

إلى من دعمني بالقوة و العزيمة و الشجاعة و ضحى الكثير من أجلي، و لا شيء يعوضه

زوجي محمد شريف وعائلته

إلى أقرب الخلق لقلبي و سند الدهر إخوتي شفيقة توفيق و مراد

إلى من رافقتني دعواتها دوما جدتي

إلى من كانت لي رفيقة و صديقة في مسيرتي العلمية و زميلتي في المذكرة آسية

إلى من كانت بمثابة أختايا: سارة، كاتيا، سيليا.

إلى كل هؤلاء.....أهدي ثمرة هذا العمل



الإهداء

إلى المنفردة بالحنان والعطف بين الناس جميعا، أمي حفزها الله ورعاها
إلى والدي متمنيا له العمر السعيد والرفعة والمجد
إهداء خاص إلى رفيق دربي وسندي في الحياة زوجي عزوقي لوصيف الذي أعتتم الفرصة لشكره على
كامل الدعم الذي وفره لي متمنيا له ولعائلته خاصة أنيس الصحة والعمر الطويل
إلى أخواي الغاليان تمنيا مني لهما التوفيق والصحة والعافية تيللي
إلى من كانت لي رفيقة وصديقة في مسيرتي العلمية وزميلتي في المذكرة صبرينة
وإلى كل صديقاتي خاصة زهرة والكتاكت الصغار: رلينة، أكرم، فراس ، ججية، إيناس، ألسية، آنية،
نسرين، رقية، يوسف، علي.
إلى كل هؤلاء.....أهدي ثمرة هذا العمل



قائمة المختصرات

1/ باللغة العربية:

- ج: الجزء.
- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ط: الطبعة.
- م: المادة.
- ف: الفقرة.
- (د.ت): دون تاريخ النشر.

ب/ باللغة الفرنسية:

- **D**: Dalloz.
- **Ed**: Edition.
- **N°**: Numéro.
- **Op.Cit** :(Opére Cita) , **R**éférence **P**récedemment **C**ité.
- **L.G.D.J**: Librairie **G**énérale e **D**roit et de **J**urisprudence.
- **O.P.U**: Office des **P**ublications **U**niversitaire.
- **R.D.P**: Revue de Droit Public.
- **P**: Page.
- **PP**: de la **P**age jusqu'à la **P**age.

مقدمة

تخضع الدعوى الإدارية لتحقيق خاص يختلف في بعض جوانبه عن التحقيق في الدعاوى الأخرى، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الإداري العديد من الصلاحيات والوسائل التي يمكنه اللجوء إليها أثناء سير خصومة التحقيق قصد فضّ النزاع الذي يبقى الهدف الأول من مباشرة التحقيق في المنازعة الإدارية.

يقوم القاضي الإداري بتشغيل جميع الصلاحيات المخولة له قانونا والضرورية لإظهار الحقيقة التي سببني عليها قناعته، وهذه الوظيفة تقتضي علمه بالقانون وكذا علمه بوقائع موضوع النزاع وأن يكون ذو دور جد فعال، ويصبح حامل لواء العدل يمنع الظلم والعدوان ويصون الأنفس والأموال والأعراض، وينصف الناس بعضهم من بعض، وموازنة هذه الصلاحيات بالقدر الذي يبين ايجابيات وسلبيات الدور المنوط للقاضي في سبيل البحث عن الدليل الحاسم الذي يتحدد به مآل المنازعة الإدارية، خاصة مع النظر إلى عدم تكافؤ مراكز طرفي هذه المنازعة أين يكون أحدهما مصلحة إدارية تحوز على وثائق الإثبات، وهي في مركز متميز تملك كل ما يسهل تقريب اليقين للقضاء حول ادعاءاتها، ويكون الطرف الآخر شخص عادي لا يملك وثائق الإثبات التي تساعده في إثبات دعواه، إذ يعد المركز الأسهل في الدعوى الإدارية مما يؤدي إلى صعوبة الإثبات الإداري، فالإثبات يكون سند للقاضي الإداري في حكمه وسلاح للمدعي في تأييد دعواه وإظهار حقه.

ينتج عن ظاهرة انعدام التوازن العادل بين طرفي المنازعة الإدارية طغيان الإدارة العامة التي تبقى دائما طرفا متميزا و في درجة أعلى مقارنة بخصمها، نظرا لما تتمتع به من امتيازات قانونية و حيازتها على المستندات و الوثائق التي تستمد منها الأدلة، التي يمكن للمدعي الاعتماد عليها في إثبات صحة دعواه، وهذا ما يبرز الدور السلبي للقاضي الإداري.

يحضى موضوع البحث بأهمية مستفيضة تتجلى فيما يلي:

إن موضوع التحقيق في المنازعة الإدارية أمام القاضي الإداري يتميز بقلّة الدراسات القانونية والبحوث العلمية داخل فضاء الجامعة الجزائرية، ومن ثم يكون في مجال لا يزال خصبا للبحث والدراسة.

كما أن المنازعة الإدارية المطروحة أمام القضاء الإداري تبلغ حدا كبيرا من التعقيد عند مرحلة التحقيق، لأنها المرحلة التي يترصد فيها القاضي الإداري كل المعلومات الدقيقة عن موضوع الدعوى، وإذا ما تحرّى القاضي الدقة في جمع الأدلة خلال هذه المرحلة، يبني قراره بشكل سليم للفصل في المنازعة المعروضة عليه.

كما أنّ الميول الشخصي لإبراز معالم البحث من حيث بيان السلطات الإيجابية للقاضي الإداري، و استخلاص العوائق التي تواكبه أثناء ممارسة صلاحياته المخولة له قانونا.

مع ملاحظة عدم التوازن في مراكز طرفي المنازعة الإدارية، يقتضي البحث عن الدور الذي يؤديه القاضي الإداري في إطار تحري الأدلة و وسائل الإثبات، ويأتي التركيز في هذا البحث عن طريقة تدخل القاضي الإداري، فهل يكون إلى جانب الشخص المتنازع مع الإدارة، أم يكون بالعكس إلى جانب المصلحة الإدارية؟.

وإذا تصورنا تدخل القاضي الإداري إلى جانب الشخص المتنازع مع الإدارة فنسلم بالقول أنّ للقاضي الإداري سلطة يقوم باستخدامها لترجيح التوازن المفقود بين مراكز طرفي الدعوى الإدارية، ولكن إذا تصورنا تدخّله لصالح الإدارة العامة، فإنّ ذلك يكون من إفرازات « مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة»، و يبقى بالتالي دوره محتشما و محدودا لا يتعدى تأدية دوره في التحقيق كموظف عام لا كقاضي ذو سلطة.

لذلك يستلهمنا الفضول العلمي للتساؤل في هذا البحث كما يلي:

هل للقاضي الإداري سلطة، أم أنه يؤدي وظيفة عامة عند التحقيق في المنازعة الإدارية؟.

يقتضي منا لدراسة بحثنا هذا المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي حيث اعتمدنا المنهج الوصفي في توضيح سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وحدود سلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية، والمنهج التحليلي لمناقشة و انتقاد بعض

النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ذات الصلة ببيان الإشكاليات المطروحة في البحث، والمنهج المقارن لبيان اتجاهات القضاء الإداري الفرنسي و مقارنتها بمواقف القضاء الجزائري.

بغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع اعتمدنا بتقسيم ثنائي للخطة التي تتكون من فصلين، تقتصر دراستنا (في الفصل الأول) على تعداد سلطات القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية بمناقشة ما إذا كان المشرع قد وفق في تحويله سلطات تكفيه لتحقيق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية، فإننا نستهل طرح أبعاد سلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية(المبحث الأول)، واستخلاص الآثار الإيجابية لسلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية(المبحث الثاني).

بينما يتبع هذه الدراسة (في الفصل الثاني) أن القاضي الإداري مجرد موظف عام عند التحقيق في المنازعة الإدارية، وبالتالي هناك حدود لسلطة القاضي عند التحقيق في المنازعة الإدارية(المبحث الأول)، وينتج عن هذه القيود آثار على ممارسة القاضي الإداري لدوره في سير خصومة التحقيق(المبحث الثاني).

الفصل الأول: القاضي الإداري
صاحب سلطة عند التحقيق في
المنازعة الإدارية

لقد خول المشرع الجزائري مجموعة من السلطات للقاضي الإداري حين إجرائه التحقيق في الدعوى الإدارية، والتي تتحصر عادة في تطبيق القانون على المنازعة المعروضة عليه سعياً منه إلى اكتشاف الحقيقة، وتحقيق العدالة بين الخصوم واللذين عادة ما يكون الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى، كما يفترض من القاضي الإداري العلم بالقانون وعلمه بالوقائع الإدارية المتنازع فيها، و التفصيل أكثر في هذا الأمر يقتضي منا التطرق إلى إبراز مظاهر سلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية وسلطاته التي خولها له القانون، لضمان وصون مصالح الأفراد من تعسف الإدارة (المبحث الأول).

وبعد التطرق لسلطات القاضي الإداري، سنخصص المجال للبحث بالتفصيل عن الآثار الإيجابية المترتبة عن سلطات القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية، وذلك بعد ممارسته للسلطات التي خولتها القواعد القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أبعاد سلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية

القاضي الإداري ليس مجرد مسير إداري للخصومة فوظيفته أسمى و أعمق من ذلك، لأنها تشمل جانبا آخرأ هاما في المنازعة القضائية، وهو البحث عن الحقيقة من خلال رقابته على مدى صحة الأعمال الإجرائية لقبول الدعوى الإدارية، وذلك بالنظر في مدى مراعاة الجوانب الشكلية التي نص عليها القانون صراحة (المطلب الأول).

يبادر القاضي الإداري بدور فعال في تهيئة الفصل في الدعوى الإدارية، ويسعى من خلال ذلك إلى تسيير وتبسيط جوانب النزاع الإداري لتحضير النظر والفصل فيه (المطلب الثاني).

وكما يتميز دور القاضي الإداري بالفعالية في تقدير الأدلة المتوفرة في إثبات الدعوى الإدارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة الأعمال الإجرائية لقبول الدعوى الإدارية

يعتبر دور القاضي الإداري في الرقابة على الأعمال الإجرائية لقبول الدعوى الإدارية، دور مهم و فعال وذلك بالنظر في صحة إجراءات رفع الدعوى، و مدى مطابقتها لما نص عليه القانون (الفرع الأول).

وفي حالة مخالفتها للقانون المعمول به، يرصد القاضي الإداري مخالفة عن هذه القواعد الإجرائية للدعوى الإدارية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التحقيق في صحة القواعد الإجرائية للدعوى الإدارية

توجد إجراءات سابقة على رفع الدعوى الإدارية، فتعد السبيل لصحة الدعوى و قبولها، و الإلمام بهذه الإجراءات يجنب الكثير من المشاكل ويوفر الجهد و الوقت والنفقات، كما يضعه على الطريق الصحيح عند الالتجاء إليه⁽¹⁾، و قبل التعرض لدور القاضي الإداري في مدى صحة القواعد الإجرائية، سنعرف أولاً الدعوى الإدارية لنستخلص بذلك القواعد و الإجراءات التي يجب توفرها في الدعوى، يعرفها الدكتور عبد الباسط جميعي "بأنها وسيلة قانونية لحماية الحق، مؤداها تحويل صاحب الحق من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه"⁽²⁾، فالدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا توفرت على إجراءات خاصة و متميزة، تختلف عن الإجراءات في الدعوى العادية، و تتعلق هذه الإجراءات في شكل و بيانات رفع الدعوى الإدارية من حيث الصفة و المصلحة و من حيث الآجال و المواعيد القانونية⁽³⁾.

أولاً: رقابة الشروط الخاصة بعريضة افتتاح الدعوى

ترفع الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري بعريضة موقعة من محام معتمد في جدول منظمة المحامين⁽⁴⁾، يشترط في العريضة لكي تقبل أن ترفع وفقاً للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن تتضمن الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن، والإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، وعرض للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى، والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى، علاوة على ذلك اشتراط توقيع صحيفة الدعوى

(1) محمد صلاح أبو رجب، إطلالة حول إجراءات الدعوى الإدارية، www.alwafd.org، 15 أبريل 2014، 10:15، ص05.

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية : إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 315. وللمزيد من التفاصيل عن التعريفات المختلفة للدعوى الإدارية انظر :
- AUBY Jean Marie , DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Librairie de la cour de cassation, Paris, 1962, PP(2-...).

(3) حمادي أحمد ، إجراءات الدعوى الإدارية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010، ص 07.

(4) -ROUSSET Michal, ROUSSET Oliver, Droit administratif: Le contentieux administratif, 2^{ème} Ed, Presses universitaire de Grenoble, Paris, 2004, p 46.

من محام معتمد ومسجل في جدول منظمة المحامين⁽⁵⁾، وتتمثل الشروط الجوهرية لعريضة افتتاح الدعوى فيما يلي:

1- البيان المتعلق بشرط الكتابة

حسب ما جاء في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁶⁾، فتكون العريضة مكتوبة وموقعة من طرف رافعها أو محاميها وشرط كتابة العريضة يوفر مزايا الدقة و ثبات الطلبات الخاصة بالمدعي عكس التصريح الشفوي الذي يفسح المجال للتأويلات و لعدم الدقة أحيانا في تحديد الطلبات⁽⁷⁾، و تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة مقابل وصل إيداع، ثم يسجل في سجل خاص، ويتضح من هذا أن العريضة إذا استوفت ما ذكرناه سابقا تتحقق الغاية المرجوة منها فيستطيع المدعى عليه معرفة المدعي اسما وموطنا، وبالتالي يستطيع مواجهته واتخاذ ما يلزم دعواه، كما أن الوقائع والأسانيد المحددة التي تميز الدعوى الإدارية عن أي طلب آخر أو برقية تحسم النزاع حتى للقاضي الإداري نفسه للفصل في النزاع⁽⁸⁾.

2- البيانات المتعلقة بخصوم الدعوى

تعتبر عريضة الدعوى هي أول إجراءات التقاضي لذا يتعين اشتمالها على بيانات المدعي من حيث الاسم ومحل الإقامة إضافة إلى ضرورة تحديدها للجهة الإدارية المختصة في الدعوى وعنوانها⁽⁹⁾،

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، صص 81-82.

- قرار رقم 64255، صادر بتاريخ 07/04/1990، مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1990، صص 232-234.
- قرار المجلس الأعلى رقم 117973، صادر في 24/07/1994، مجلة قضائية، عدد 04، لسنة 1994، صص 113-114.

(6) المادة 14 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، 2008.

(7) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: ج 2، الهيئات والإجراءات أمامها، دار الفكر العربي، الجزائر، 1999، صص 256-257.

(8) حمادي أحمد، المرجع السابق، ص 08 / الدعوى العادية حسب المادة 14 من ق.ا.م.ا، الدعوى تأخذ فيها العريضة شكلا مكتوبا، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد نسخ الأطراف، وهذه الطريقة الثانية (التصريح الشفوي)، غير منصوص عليها ولا مسموح بها في الدعاوي الإدارية، فان الواقع العملي لم يكرسها.

(9) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، المرجع السابق، ص 82.

تهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا و ذلك حتى لا يفاجئ المدعي بدعوى مجهولة المصدر، لأن معرفة هوية المدعي قد يساعد إلى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعية بطريقة مناسبة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد هوية و موطن المدعى عليه بدقة يؤدي كذلك إلى سهولة تحديد شخص آخر غير معني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة⁽¹⁰⁾ .

3- البيانات المتعلقة بموضوع المنازعة

ينبغي انطواء عريضة الدعوى على عرض واضح لموضوع المنازعة الإدارية، و تحديد دقيق له حتى يتسنى للمحكمة الفصل فيها، و يوسع المدعي زيادة في إيضاح موضوع منازعته عليه إرفاق مستندات مؤدية لدعواه وملحقات العريضة، وهذه الأخيرة لها أهمية ما يجعلها جوهرية حسب ما جاء في المادة 21 من قانون الإجراءات والمدنية والإدارية⁽¹¹⁾، هذه البيانات أساسية لأنه بدون عرض ملخص الموضوع والوقائع و مستندات الطلب وتحليلها، لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشته طلب المدعي، و لا يتمكن القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه .

4- البيانات المتعلقة بتاريخ و مكان الجلسة

ويشترط أيضا تدوين المعلومات المتعلقة بالجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع و تاريخ وساعة انعقاد الجلسة، وهذه البيانات من المفروض أن يتضمنها الطلب القضائي ليتمكن الخصم من معرفة موعد و مكان افتتاح الخصومة، وبالتالي يتمكن من حضورها ومباشرتها⁽¹²⁾.

5- توقيع المحامي

أقرّ المشرع الجزائري على توكيل المحامي أمام جهات القضاء الإداري، حيث أن هذا الشرط راجع إلى المادة 751 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، يتعين أن تكون عريضة افتتاح الدعوى

(10)- حمادي أحمد، المرجع السابق، ص ص 8-9 .

(11)- المادة 21 من ق.ا.م.ا ، المرجع السابق.

فالمادة تدل على المستندات الملحقة في الدعوى مثل صورة رسمية من القرار المطعون فيه، فيقدم عدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، و يقدم أيضا إيصال دفع الرسم القضائي أي يجب على الطاعن دفع رسوم قضائية ومن خلاله يستلم إيصال الدفع، أما إذا كانت الدعوى أو القضية معفاة من الرسم القضائي بسبب استفادة الطاعن من نظام المساعدة القضائية فعليه أن يرفق قرار الاستفادة بملف القضية حسب م 417 من ق.ا.م.ا، وكذلك يرفق بما يثبت وجود التظلم الإداري أين يكون فيها التظلم إجباريا وشرطا جوهريا بقبول الدعوى الإدارية، إذن يجب يقدم ما يثبت انه قام بتظلم وان الإدارة رفضت طعنه بشكل صريح، أما في حالة سكوت الإدارة يتعين عليه تقديم الوصل الذي يثبت تقديمه للتظلم الإداري.

(12)- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 259.

مرفقة بتوقيع المحامي، وهذا الإجراء ضروريا وأساسيا لصحة عريضة الدعوى الإدارية⁽¹³⁾، وإلا مآلها بطلان عريضة الدعوى الإدارية⁽¹⁴⁾.

ثانيا: رقابة الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

قبل أن ينظر القاضي في الموضوع، عليه أن ينظر في مدى توافر شروطها، و بوجودها يقبل القاضي، وذلك بتوفر شرطي الصفة والمصلحة.

1- الصفة

فلا تقبل الدعوى الإدارية إذا توفرت في المدعي الصفة و المصلحة وهذا ما تنص عليه المادة 13 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁵⁾، تعتبر الصفة الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي، والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه⁽¹⁶⁾، فقد يقوم مواطن أو أكثر برفع دعوى إدارية للتصدي لتعسف الإدارة أو إضرارها بمصلحة من المصالح العامة نظرا للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة⁽¹⁷⁾، و يشترط ما يلي :

13) – ROUSSET Michal , ROUSSET Oliver , Op. Cit, p 46.

14) - بن صاولة شفيقة، " السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، من أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 28- 29 أبريل 2009، (غير منشور).

15) - الفقرة الأولى المادة 13 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

16) - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 246 - 24.

17) - للاستزادة في هذا السياق راجع الفصل الثاني من هذه المذكرة بدءا من ص 57-65.

- شرط الشخصية القانونية وهو شرط أساسي في تمتع المدعي بالشخصية القانونية، والتي تبدأ بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته، كما جاء في المادة 25 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁸⁾.
- شرط بلوغ سن الرشد، لا يمكن لأي شخص قانوني أن تكون له أهلية التقاضي إلا إذا بلغ سن الرشد وأن يكون بكامل قواه العقلية و لم يحجر عليه وهذا ما جاء في نص المادة 40 من القانون المدني⁽¹⁹⁾.
- شرط أهلية القاصر، فالمادة 42 إلى 45 من القانون المدني⁽²⁰⁾، فصلت في موضوع القاصر وعديم وناقص الأهلية، أين اشترطت لكي يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، أن يصيبه عارض من عوارض كصغر السن أو العته أو الجنون حسب ما جاء في المادة 42 و 43 من القانون المدني⁽²¹⁾، و بالتالي فإن فاقد الأهلية أو ناقصه يخضع حسب الحالات لأحكام الولاية⁽²²⁾. أو الوصاية⁽²³⁾ القوامة⁽²⁴⁾ والحجز⁽²⁵⁾، و تشير المادة 45 من نفس القانون أن "ليس لأحد التنازل عن أهلية ولا لتغيير أحكامها".

2_ المصلحة

يعتبر شرط المصلحة من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية نظرا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة، و يقصد بالمصلحة " الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته "، فلا تقبل

(18)- الفقرة الأولى من المادة 25 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.
- قرار مجلس الدولة، رقم 149303، صادر بتاريخ 01 /02 /1999، عدد 01، لسنة 2004، ص 119.
(19)- المادة 40 ق.م، المرجع السابق.

(20)- أكد الأمر رقم 02/05، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 84-11، ج ر عدد 15، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، ما جاء في القانون المدني في مواد 87 و 92 إلى 179.

(21)- المادة 42 و 43 ق.م، المرجع السابق.
(22)- حددت قواعد الولاية في المواد 87 إلى 90 من قانون الأسرة، المرجع السابق.
(23)- حددت قواعد الوصاية في المواد 91 إلى 97 من قانون الأسرة، المرجع نفسه.
(24)- حددت قواعد القوامة في المادتين 99 و 100 من قانون الأسرة، المرجع نفسه.
(25)- حددت قواعد الحجر في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة، المرجع نفسه.

26)- J. Lefebvre, Essai sur la procédure en matière contentieuse devant les conseils de préfecture, Lille , imprimerie de L. d'axel, 1855.p 21.

الدعوى إلا من ذوي المصلحة⁽²⁶⁾، تظهر سلطة القاضي الإداري التقديرية في هذا الأمر من خلال تقدير لقانونية المصلحة وأن تكون تلك المصلحة شخصية و قائمة وحالة، وتقدير المصلحة الشخصية المباشرة، يقدر القاضي الإداري الشروط الواجبة في المصلحة بأن تكون قائمة وحالة، و يبحث القاضي أوصاف المصلحة ليتأكد من نشأة الحق في الدعوى⁽²⁷⁾، تشترط في المصلحة أن تكون قانونية، فأى ادعاء يطرح أمام القضاء يهدف الحصول على حكم في موضوعه، يحتاج توافر المصلحة فيه، و يعود أمر تقدير توافر المصلحة التي يتطلبها القانون إلى القاضي الإداري، يتوجب إذن عليه كي يقرر قبول الدعوى عليه البحث عن القاعدة القانونية التي تحمي المصلحة⁽²⁸⁾.

تشترط أيضا أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المزعوم أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه، كما يشترط أيضا أن تكون للمدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى، ويقضي وجود علاقة بين أطراف الدعوى و موضوعها⁽²⁹⁾، يشترط أخيرا أن تكون المصلحة أكيدة وقائمة، فالقاضي الإداري ينظر في توفر المصلحة في الدعوى الإدارية، لذا فنميز بين حالتين إذا وقع اعتداء على حق المدعي، فهنا يكون المدعي قد لحقه ضرر حالا نتيجة حرمانه من منافع حقه، و بالتالي توجد له مصلحة قائمة وحالة في إصلاح هذا الضرر، وإذا لم يكن قد وقع اعتداء على حق المدعي و لكن يحتمل وقوعه، فإن المدعي في هذه الحالة يكون مهددا بضرر محتمل وقوعه، لذا توجد له مصلحة في الوقاية من هذا الضرر وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المحتملة وهي مصلحة وقائية⁽³⁰⁾، نجد أن في كلتا الحالتين تتوافر للمدعي مصلحة قائمة وحالة في الدعوى، وبالتالي القاضي الإداري يبحث في عناصر الحق الموضوعي واحتمال تعرضه للأضرار التي يدعيها المدعي، ثم يبحث من جهة ثانية عن القاعدة القانونية المجردة التي تحمي مثل هذا النوع من الحقوق، ثم يعقد المقارنة بين الوقائع المطروحة و بين فرض القاعدة القانونية و حكمها⁽³¹⁾.

(27) - خلوفي رشيد، المرجع السابق ، ص ص 267- 268 .

(28) - محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2009، ص 45.

(29) - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 207.

(30) - محمد علي خليل الطعاني ، المرجع السابق، ص 49.

(31) - شيهوب مسعود، المرجع السابق، 260.

ليرى فيها إذا كان الحق المدعي معرضا بصفة احتمالية للاعتداء عليه أم لا، وبذلك فإن القاضي الإداري يكون قد تأكد من أمرين ، قيام المصلحة اللازمة كشرط لنشأة الحق في الدعوى واحتمال وقوع الضرر من جانب المدعي⁽³²⁾.

ثالثا: الميعاد

نقصد بهذا الشرط ميعاد استعمال المدعي حقه في الطعن القضائي⁽³³⁾، حيث يحسب موعد رفع الدعوى القضائية الإدارية بالارتباط مع التظلم الإداري حيث نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية، يكون 4 أشهر من تاريخ تبليغ، القرار الإداري تبليغا شخصيا للشخص المعني به، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، و ذلك مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي المدة المذكورة يستطيع الشخص قبل الالتجاء للقضاء أن يقدم تظلمًا للإدارة مصدرة القرار، وعند سكوت الإدارة لمدة شهرين يعتبر رفض ضمني للتظلم، يبدأ أجل الشهرين من تاريخ تبليغه للشخص الذي قام به لذا نطرح السؤال حول ميعاد الطعن القضائي بعد هذا الإجراء و هذه المدة؟، لقد أجابنا المشرع على ذلك في الفقرة 3 من المادة 830 في من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁴⁾ و ما يليها، حيث يستفيد المتظلم من أجل شهرين لرفع دعواه تسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين الخاصة بالتظلم الإداري بالنسبة للرد الضمني ، كما أن أجل الشهرين يسري من تاريخ الرد الذي قامت به الإدارة في الأجل القانوني، ومن أجل تكامل ميعاد التظلم الإداري و ميعاد الطعن القضائي و ذلك للاحتجاج بها أمام القضاء يجب إثبات إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة لإرفاقه مع عريضة الدعوى، أي يجب أن ترفق الوثائق المتعلقة بالتظلم في ملف العريضة الافتتاحية، و يجب أن نتطرق بصدد حديثنا عن ميعاد رفع الدعوى إلى أسباب انقطاعها حيث تطرق المشرع لها في المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁵⁾ و نصت على أربعة :

(32)- حمادي أحمد، المرجع السابق، ص13.

(33)- E .la ferrière, Traite de la juridiction administrative et des recoure contentieux, Nancy, Paris, 1888, P 109.

(34)- الفقرة 3 من المادة 830 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

- قرار مجلس الدولة رقم 003889، صادر بتاريخ 11/05 /2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص 147.

- قرار المجلس الأعلى، رقم 117973، صادر بتاريخ 1994/07/24، مجلة قضائية، عدد 04، لسنة 1994، ص ص 114 - 115.

(35)- المادة 832 من ق.ا.م.ا، المرجع نفسه.

هي الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة و ذلك بسبب جهل المدعي بالقواعد الإجرائية والاختصاص، و كذلك عند طلب المساعدة القضائية من الجهة المختصة بذلك، و التي قد تتأخر لسبب أو لآخر في دراسة الملف و بالتالي تضر بمصلحة المدعي، كما تنقطع عند وفاة المدعي أو تغيير أهليته بسبب الجنون مثلا و الحجر عليه فهذا يحتاج لإجراءات ووقت لتماشي الورثة مع الوضع الجديد فقد يضر بمصلحتهم فيما يخص الموعد، و بطبيعة الحال لكي يحتج بهذه الأسباب أمام القضاء الإداري يجب إثباتها بالطرق القانونية، وأضاف المشرع سببا آخر و هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و هذا السبب الأخير منصوص عليه في القانون المدني الجزائري⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني: متابعة المخالفة الواقعة على القواعد الإجرائية للدعوى الإدارية

يتولى القاضي الإداري القيام بتقدير توافر القواعد الإجرائية المحددة لشروط قبول الادعاء، حيث يقوم من خلال سلطته التقديرية بتقدير المصلحة الشخصية، وهو ما يعبر عنه بالصفة فلا يعقل أن يكون رافع الدعوى لا تتوافر فيه الطابع الشخصي، و يقدر أيضا الشروط الواجبة في العريضة و ينظر في مدى دقة المواعيد، ففي حالة مخالفة أو تخلف إحدى هذه القواعد الإجرائية فإن القاضي الإداري يثيره من تلقاء نفسه، و ذلك حسب المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁷⁾، و يدفع بعدم القبول شكلا حسب المادة 15 من نفس القانون، وذلك نتيجة أما الجهل بهذا الإجراء أو عدم مراعاته، فالدفع بعدم القبول هو "الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة و المصلحة، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"⁽³⁸⁾، في تعريف آخر هو "الوسيلة القانونية التي يتمسك بواسطتها خصم بوجود الحكم بعدم قبول النظر في الطلب، أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة"⁽³⁹⁾.

(36) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النشر و التوزيع والطباعة، مصر، 1982، ص 177.
- DEBBACHE (C), Contention administrative, D, Paris, 1978, 339.

(37) - المادة 69 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(38) - حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 53.

(39) - مصطفى مجدي هرجه، الدفع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص 86.

يستطيع القاضي الإداري أن يبيده في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حسب المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁰⁾، وبهذا فإن القاضي الإداري بعد دفعه بعدم القبول الشكلي فإن عليه أن يعد تقريراً يبين فيه ملاحظاته وبيانات التي تفيد بعدم صحة إجراءات رفع الدعوى، فيجب عليه أن يسبب ويبين بصراحة المخالفات الواردة في إجراءات الدعوى، وبعد ذلك فإن القاضي الإداري يقدر الجزاء المترتب عن المخالفة.

أولاً: إعداد تقرير المخالفة

يعد القاضي الإداري بعد الدفع بعدم القبول الشكلي نظراً لمخالفة إحدى إجراءات الدعوى الإدارية، تقريراً يبين فيه الدافع المؤسس عليه لعدم قبول الدعوى الإدارية، فمثلاً إذا أثار القاضي الإداري الدفع بعدم القبول الدعوى لانتفاء الصفة، فلا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون بصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، فيجب أن يتصل بالدعوى صاحبها اتصالاً مباشراً، فإن انتفاء مثل هذا الشرط يجب على القاضي الإداري التمسك به وعدم التطرق لموضوع الدعوى إلا بعد تصحيح الأخطاء في الشكل، وأيضاً في حالة عدم قبول الدعوى لرفعها بعد أو قبل أوانها، أي وجود غلط في ميعاد رفع الدعوى، ففانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد بدقة إجراءات ومواعيد رفع الدعوى، فيجب على أطراف الخصومة وبالضبط على المدعي أن يحترمها، فإذا تخلف هذا الشرط فإن القاضي الإداري يثيرها من تلقاء نفسه، وإذا لم يثرها فإنه لم يقرم بواجبه على أكمل وجه فهو الدليل أنه طبق فعلاً القواعد القانونية وسهر على حسن سير إجراءات رفع الدعوى، وأنه ضامناً لحق أطراف الخصومة، فيجب على القاضي الإداري تبيان كل هذه المخالفات وأرائه وبيبين مواقع المخالفات.

(40) - المادة 68 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

ثانياً: تقرير الجزاء المترتب عن المخالفة

بعدما أعد القاضي الإداري تقريراً دون فيه طبيعة المخالفات فإنه ترسل النسخة إلى طرف الخصومة الذي وقع في الخطأ، ويدفع بالبطلان الدعوى ويعطي مهلة للخصم و أجلاً لتصحيح الإجراءات المشوبة بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح وذلك حسب المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴¹⁾.

المطلب الثاني: تهئية الفصل في الدعوى الإدارية

إن المستشار المقرر هو الذي يدير الدعوى الإدارية ، و يلعب دوراً ايجابياً يشبه دور قاضي التحقيق، فلا يمكنه الاكتفاء بما يقدمه الأطراف المتنازعة، بل عليه أن يوجه الأطراف و أن يأمر بأي إجراء يراه ضرورياً بصفة تلقائية لأنه يتحكم في إدارة الخصومة، فيلزم الأطراف المتنازعة بتسليم المذكرات الجوابية (الفرع الأول)، بإيداع المستندات (الفرع الثاني)، و يأمر بإجراء تحقيق يراه مناسباً للفصل في النزاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول : إلزام الأطراف المتنازعة بتسليم المذكرات الجوابية

يلزم القاضي الإداري الخصوم بحكم ما له من سلطات بتسليم المذكرات الجوابية، التي هي عبارة عن عريضة رد وجواب و دفاع من أحد الأطراف المتنازعة، عندما يوجه إليه إدعاء من خصمه، فتعتبر المذكرات الجوابية محددة من حيث أنواعها، و من حيث المدة التي تودع خلالها، ولكنها ليست مرتبطة بعدد محدد لأن ذلك يعود إلى تقدير القاضي المقرر، وباعتبار الإدارة صاحبة التصرف الذي أثار النزاع فهي لا تتعامل مع الأفراد إلا من خلال أوامر مكتوبة، وهي تحتفظ بالأوراق المتعلقة بالنزاع فكان لزاماً على الإدارة بإيداع مذكرتها الجوابية التي يفترض أن تحمل في طياتها مبررات اتخاذ التصرف، كما أنها تحمل رداً على جميع مزاعم المدعي وادعاءاته والتي ستمكن في النهاية العضو المقرر من استبيان الأمر حول النزاع و تكوين قناعته حوله، وتكمن أهمية المذكرة الجوابية أيضاً في كون الأوراق المكتوبة هي أهم الأدلة في المنازعات الإدارية في الإثبات، ذلك أن الإدارة منظمة تنظيمياً يعتمد كلياً على الأوراق ولا

(41)- المادة 62 من ق.ا.م.ا.، المرجع السابق.

- قرار مجلس الدولة رقم 033940، صادر بتاريخ 2007/07/17، مجلة مجلس الدولة عدد 09، لسنة 2009، ص ص 67-69.

- قرار مجلس الدولة رقم 033289، صادر بتاريخ 2007/06/13، مجلة مجلس الدولة عدد 09، لسنة 2009، ص ص 73.

- قرار مجلس الدولة رقم 159719، صادر بتاريخ، 1999/05/31، عدد 01، لسنة 1999، ص ص 121-122.

يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها في المنازعات الإدارية، فانطلاقا استمدت المذكرات الجوابية أهميتها وضرورة إيداعها (42).

أولا: كيفية تسليم المذكرات الجوابية

يتم تبادل هذا النوع من المذكرات بين الطرفين تحت سلطة القاضي المقرر، حيث تقوم الإدارة بإيداع المذكرة ترد فيها على جميع إدعاءات المدعي، وذلك بعد أن يقوم العضو المقرر بإبلاغها بعريضة الدعوى، وهنا نسجل أن تبليغ عريضة الدعوى إلي المدعى عليه، يعد إجراء جوهريا لا بد به لأن تبليغ العريضة للمدعى عليه يجد تبريرها في حق الدفاع المكفول له قانونا، وهو من بين أهم المبادئ القانونية المسلم به، ضف إلى ذلك أن الإجراءات الإدارية تتسم بالحضورية و المواجهة بين الأطراف، إذ ليس من المعقول أن لا يعرف الطرف المدعى عليه بما كان ضده من إجراءات أمام القضاء، من غير أن تعطي له فرصة الرد على تلك الطلبات.

ثانيا : تحديد آجال تسليم المذكرات الجوابية

حرص المشرع نظرا لأهمية المذكرات الجوابية على أن يكون أجل إيداعها في مدة محددة لا يجب أن تطول حتى لا تؤثر سلبا على سير إجراءات الدعوى الإدارية، ولم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدة الزمنية المتعلقة بتبليغ و تقديم المذكرات الجوابية، لكن يطلب من القاضي المقرر تحديد الآجال بصفة عامة، أما في حالات أخرى يعود تحديد الآجال إلى رئيس تشكيلة الحكم، و هذا ما نصت على ذلك الفقرة 2 و 3 من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴³⁾، تكون هذه الآجال كافية للخصم للاطلاع على المذكرة المقدمة له و من ثم تحضير مذكرة الرد ، وتكون أيضا في آجال معقولة حتى لا يعرقل التحقيق و كيفية احترام القاعدة الوجيهة هذا من جهة، ومن جهة أخرى للإسراع في تنفيذ الإجراءات وفض المنازعة في أسرع وقت و بأيسر الطرق منعا للتراكم والازدحام وبالتالي تعطل دعاوى أخرى⁽⁴⁴⁾.

(42)- قشار زكريا، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 5-6.

(43)- الفقرة 2 و 3 من المادة 844 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(44)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: ج 3، الخصومة الإدارية- الاستعجال الإداري- الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص62.

ثالثا : جزاء الامتناع عن تقديم المذكرات الجوابية في الآجال المحدد

يهدف تحديد آجال تقديم المذكرات الجوابية في مرحلة التحقيق، لسيرها في ظروف حسنة تحترم حقوق وواجبات الخصوم، وهناك آثار تترتب عن عدم احترام الآجال حسب أطراف القضية.

1- عدم احترام الآجال من المدعى عليه

تنص المادة 851 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا لم يقدم المدعى عليه أية مذكرة رغم إعداره، يعتبر قابل بالوقائع الواردة في العريضة"، ومعناه قبول الوقائع طبقا لما عرضه المدعي في صحيفة دعواه، ويبقى للمحكمة حرية التحقق من الوقائع، و للمحكمة وحدها سلطة استخلاص النتائج التي يربتها القانون على هذه الوقائع⁽⁴⁵⁾.

2 - عدم احترام الآجال من المدعي

تنص المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا لم يقدم المدعى رغم الإعدار الموجه له المذكرة التي أعلن عن تقديمها أو لم يحضر الملف يعتبر متنازلا"، و يتخذ الإعدار شكل أمر من رئيس التشكيلة بتقديم المذكرة خلال ميعاد معين، و يبقى ذو طابع جوازي حيث لا يؤثر في صحة الحكم من الناحية القانونية⁽⁴⁶⁾، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد إذا كان هذا التنازل تنازل عن الخصومة أو التخلي عن الحق في الدعوى الإدارية⁽⁴⁷⁾.

الفرع الثاني: تكليف الطرفين بإيداع المستندات

تعتبر هذه الوسيلة المخولة للقاضي وما له من سلطة في شأنها من العلاقات الرئيسية المميزة للدور الإيجابي للقاضي الإداري⁽⁴⁸⁾، وهي بحق الظاهرة المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية، تحقيقا

(45)- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية : مبدأ المشروعية الإدارية - تنظيم القضاء الإداري- دعوى إلغاء القرارات الإدارية - التحقيق في المنازعة الإدارية -تنفيذ الأحكام الإدارية - قضاء الاستعجال الإداري - طرق الطعن في الأحكام الإدارية - المسؤولية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 188.

(46)- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية: الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 63.

(47)- قشار زكريا، المرجع السابق، ص 18.

(48)- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 160.

لفعالية الرقابة القضائية، وليس لهذه الوسيلة شكل معين وقد تتم عن طريق إرسال خطاب عن طريق القاضي الإداري وقد تتم بالاتصال الهاتفي، وفي سبيل مباشرة وسيلة التكليف بإيداع المستندات والبيانات مما يبرر ممارسة التكليف، فبعد أن كان التكليف متعلقا بالملفات والمستندات التي من شأنها الفصل في الدعوى، أقر القاضي الإداري إمكان تكليف الإدارة بتقديم الأسباب الواقعية والقانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه، فالإدارة لا تكلف فقط بتقديم ملفاتها ومستنداتها بل يتعين عليها بالإضافة إلى ذلك تقديم أسباب تصرفاتها إذا رأى القاضي لزوم له، وهو الذي يقدر بحرية تامة طبقا لظروف الملف مدى الحاجة إلى التكليف بإيداع بعض المستندات للفصل في الدعوى كما هو الشأن بالنسبة لوسائل الإثبات بصفة عامة، ويباشر القاضي الإداري هذه الوسيلة بناء على طلب أحد الطرفين، أو من تلقاء نفسه، وتتوقف فعالية هذه الوسيلة على مدى استجابة الطرفين للتكليف، الأمر الذي يتطلب التعاون من جانب الطرفين مع القاضي الإداري خصوصا الإدارة التي عادة ما يوجه إليها هذا التكليف⁽⁴⁹⁾.

أولا : تكليف الإدارة بتقديم المستندات

جاءت فكرة إعادة التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية غير المتساوين بإعطاء للعضو المقرر إمكانية اللجوء إلى طلب المستندات بغية تحقيق تلك الغاية، حيث نجد المدعي في أغلب الأحيان غير مزود بأدلة الإثبات يقف عادة في الدعوى عاجزا عن إثبات ما يدعيه، الأمر الذي يلقي على عاتقه مخاطر عدم كفاية الإثبات، فالغرض من لجوء القاضي الإداري إلى طلب المستندات من الإدارة هو التخفيف من الضغط الواقع على المدعي من حيث الإثبات والكشف عن الحقيقة، ويجوز له أن يطلب من الإدارة كل مستند أو أية وثيقة تفيد في الفصل في القضية، لذا يجوز للعضو المقرر أن يطلب من الإدارة تقديم القرار المطعون فيه أو كل مستند ضروري للفصل في النزاع، وكذلك الكشوف و الحسابات، محاضر الاجتماعات والملف الشخصي للموظف، ملف التحقيقات، وغيرها من الأوراق و العناصر المنتجة في الدعوى الإدارية فهي محصورة⁽⁵⁰⁾، وللقاضي الإداري أن يكلف الإدارة بالإضافة إلى تقديم المستندات، بيان الأسباب القانونية و الواقعية التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه، مثل القرار الصادر في القضية عدد 3554 بتاريخ 21 جوان 1995 ضد وزير التربية والعلوم الإدارة ملزمة بمد المحكمة بأسباب اتخاذ القرار المطعون فيه بغية تمكين القاضي من إجراء رقابته على صحة الوقائع وبالتالي لا يصح الاعتداد بسرية المعطيات المطلوبة، وغير ذلك من الإيضاحات و المبررات، وهذا يمكن القاضي الإداري من مباشرة واجبه في رقابة المشروعية، والفصل في الدعوى الإدارية بعلم و

(49) - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص ص 286-292.
(50) - عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 188.

اطمئنان كامل، و وسيلة التكليف هذه تكون سواء من تلقاء القاضي الإداري أو بطلب من الخصم في الدعوى الإدارية⁽⁵¹⁾.

1- تكليف الإدارة بتقديم المستندات من تلقاء القاضي الإداري

يلجأ القاضي الإداري للاستعانة بهذه الوسيلة من تلقاء نفسه، عندما يقدم المدعي تأكيدات ووقائع من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة الادعاء، ففي هذه الحالة يطلب القاضي الإداري من المدعى عليه وهو الإدارة عادة تقديم المستندات المتعلقة بالموضوع، وكذلك عندما تتعارض الادعاءات، ويثور الجدل و الخلاف بشأن حقيقة بعض الوقائع، وفي هذه الحالة يحتاج القاضي إلى الاطلاع على المستندات، يجب على الإدارة الاستجابة للتكليف الذي وجه إليها، وتقدم المستندات والبيانات المطلوبة في الآجال المحددة، لتمكين القاضي من الاطلاع عليها وعلى العناصر التي لم يكن في وسع الطرف الآخر الاطلاع عليها دون تدخل من جانبه، ويصدر القاضي حكمه على أساسها، سواء برفض الدعوى أو بالاستجابة للطلبات كلياً أو جزئياً⁽⁵²⁾، و باعتبار الإدارة خصم في الدعوى الإدارية لا تصنع دليلاً ضدّ نفسها⁽⁵³⁾، فقد لا تستجيب الإدارة إطلاقاً لتكليف القاضي الإداري بتقديم المستندات، أو تلتزم الصمت، وهذا ما يعرقل دور القاضي الإداري في مباشرة دوره في رقابة المشروعية⁽⁵⁴⁾، وفي هذه الحالة يستخلص القاضي الإداري النتائج المترتبة عن هذا الامتناع، ويفهم من هذه العبارة أنّ حجج ووسائل وادعاءات المدعي صحيحة و مؤسسة، و أن نكولها عن ذلك يقدم قرينة لصالح المدعي، كما يعبر هذا السلوك عن سوء نية الإدارة إما بقصد عرقلة الفصل في الدعوى، أو تعمداً عدم تقديم مستند تعلم بأنه في صالح المدعي.

(51)- بن خليفة عبد الرزاق، إجراءات النزاع الإداري: قانون المحكمة الإدارية محين ومعلق بأهم القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية ومجلس تنازع الاختصاص، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2007، ص 260.
- قرار محكمة القضاء الإداري التونسية، صادر بتاريخ 21 / 06 / 1995، عدد 3554 (أشار إليه بن خليفة عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 260).

(52)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ص 293-295.

(53)- لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون: أحكام الطلاق وأسبابه - العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة - القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية و الإدارية - مقدمة التنفيذ الجبري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 174.

(54)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 298.

وبالتالي يكون من شأن تقديمه خسرتها للدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، وإلى جانب هذه الآثار و الجزاءات يولد للطرف الآخر الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إطالة الفصل في الدعوى⁽⁵⁵⁾.

2- تكليف الإدارة بتقديم المستندات بناء على طلب الخصم

يمكن للقاضي الإداري إلزام الإدارة بتقديم المستندات من تلقاء نفسه، كما تقوم بذلك أيضا بناء على طلب الخصم في الدعوى، فقد جرت العادة استجابة القاضي بهذا الطلب متى بدت الحاجة ملحة لإيداع مستند ما، فيطلب المدعي من القاضي تكليف الإدارة بإيداع مستند غير مباشر، إذا تقدم بتأكيدات محددة من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة الادعاء، حيث يطلب القاضي في هذه الحالة من الإدارة بعض المستندات أو البيانات اللازمة للكشف عن الحقيقة، وإذا امتنعت الإدارة عن إيداع مستند طلبه الخصم وأمرت به المحكمة بإيداعه في الموعد المحدد لها، يؤدي إلى الحكم لصالح الخصم و قبول طلباته على أساس ما قدمه من أوراق صحيحة ومطابقة لأصلها، فحسب بعض الفقه بالنظر إلى سلطات القاضي الإداري الإيجابية في تحضير الدعوى، فإنه يجوز تكليف الإدارة بتقديم المستندات بناء على طلب الخصم ويلزم الإدارة بالاستجابة إليه⁽⁵⁶⁾.

ثانيا : تكليف الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات

إن الأصل العام في الإثبات، أنه لا يجوز لطرف في الدعوى أن يصطنع دليل لنفسه، كما أنه لا يجوز إجبار طرف على تقديم دليل ضد نفسه يفيد خصمه، وإذا كانت سلطة التكليف بتقديم المستندات من وسائل الإثبات المميزة للقضاء الإداري واللصيقة بدوره الإجرائي فإن طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده يعتبر من الأحكام الإجرائية في الإثبات والتي يستعان بها أحيانا أمام القضاء الإداري⁽⁵⁷⁾، واستثناءا يجوز للقاضي الإداري إلزام خصم الإدارة بتقديم أي مستند تحت يده، حتى يتسنى له الاستجابة لطلب المدعي، في حالة إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه، وإذا كان مشترك بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشترك على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتا لالتزاماتها و حقوقهما المتبادلة، وإذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى الإدارية⁽⁵⁸⁾.

فإذا لم ينكر الخصم وجود المحرر تحت يده، أو إذا أقر أنه في حوزته، فإن للمحكمة أن تأمره بتقديمه إليها في الحال، أو في موعد تحدده له، وإذا أنكر الخصم وجود المستند تحت يده وجب عليه إذا

(55)- عيسى بن علي بن سالم الغافري، خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد في العاصمة اللبنانية، بيروت، 2013، ص 20.

(56)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في دعاوي الإدارة، المرجع السابق، ص 40-44.

(57)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 309.

(58)- عيسى بن علي بن سالم الغافري، المرجع السابق، ص 4-5.

كان فردا أداء اليمين "بأنّ المحرّر لا وجود له، أو أنّه لا يعلم وجوده و لا بمكانه، أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به، أما إذا كان المنكر هو جهة الإدارة تكتفي بإثبات الإنكار على لسانها بمحضر الجلسة، أو إيداع كتاب من الجهة الإدارية بإنكار وجود المستند ولا علم لها بمكانه، وأنها لم تهمل البحث عنه، أما إذا رفض الخصم تقديم المستند في الموعد المحدد أو امتناعه عن حلف اليمين إذا كان فردا، أو عدم إثبات إنكار وجود المستند في محضر الجلسة، إذا كان الخصم هو الإدارة. فإنّ ذلك يؤدي إلى اعتبار صورة المحرّر التي قدّمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها⁽⁵⁹⁾.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في الأمر بإجراء التحقيق المناسب

ينتج عن السلطة التّحقيقية التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية، أن يختار ما يناسب القضية من تدابير التّحقيق⁽⁶⁰⁾، ويأمر بإجراء تحقيق يراه مناسبا يكون سواء من تلقاء نفسه، أو بطلب من الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الإدارية، وهذا ما جاء في نص المادة 75 و 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶¹⁾، فليجأ أيضا القاضي الإداري إلى إجراء التّحقيق الذي يراه مناسبا، إذا تعذر لسبب ما إيداع مستند أو وثيقة معينة رغم أنها منتجة في الدعوى، أو إذا كانت أدلة الإثبات غير كافية، فإنّ القاضي الإداري ينتقل إلى المكان الموجود فيه الأوراق ليطلع عليها بنفسه وإثبات مضمونها و بياناتها، مع تقديم تقرّر عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليه أطرافها، و تعد هذه الوسيلة من وسائل الإثبات نادرة الحدوث، وترجع ندرة هذه الحالات التي يتم فيها انتقال القاضي الإداري للإطلاع على المستندات، كما أن الانتقال للإطلاع والتّحقيق في مسألة معينة بمعرفة أحد الطرفين بمفرده ليتضمن مخالفة لمبدأ المواجهة في الإجراءات أو يتم الإطلاع بعيدا عن طرفي الدعوى أو في غيابهما.

(59)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوي الإدارية، المرجع السابق، ص ص 49-50.

(60)- لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية: لقواعد الأساسية للإثبات - الأدلة المقبولة أمام القاضي الإداري - أعمال تطبيقية - إرشادات عامة - القانون العام عروش جرجرة، ط 6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 42.

(61)- مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 43.

- المادة 75 و 76 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

حيث لا يلجأ إليها القاضي الإداري إلا إذا كان مضطرا بسبب نقص ما لديه من أدلة لا تعينه على التوصل للحقيقة، و هذه الطريقة تكلف إلى الوقت و الجهد و التكاليف⁽⁶²⁾.

المطلب الثالث : تقدير ملائمة وسائل التحقيق

يؤدي المستشار المقرر دورا أساسيا في عملية البحث عن الوسائل الملائمة للتحقيق، لذا يكون له الحق في استعمال وسائل التحقيق التي حولها القانون إياه، و المنصوص عليها في المادة 858 و المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶³⁾، ولذلك سنحاول التطرق إلى أهم وسائل التحقيق المعمول بها في الدعوى الإدارية وهي الخبرة و المعاينة .

الفرع الأول: الأمر باللجوء إلى الخبرة

تمثل الخبرة القضائية أحد الإجراءات الرئيسية للتحقيق الذي تأمر به المحكمة الإدارية، كما تعتبر أيضا من أهم الإجراءات المساعدة للقضاء، قصد إجراء التحقيق و التي يأمر بها القاضي في ظروف خاصة و شروط معينة قصد إجراء التحقيق في المسائل الفنية وفق ما يسمى بالخبرة الملزمة⁽⁶⁴⁾.

(62)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري: الإثبات المباشر- الإثبات غير المباشر - دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص ص 57- 126 .

- DEBBACHE (C), Op.Cit, p 372

(63)- المادة 858 و المادة 868 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(64)- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 381.

- قرار محكمة القضاء الإداري المصرية صادر بتاريخ 19 / 11 / 1931، سنة قضائية عدد 01، ص 122.

فلا يمكن للمحكمة أن تثبت في النزاع المعروض عليها دون توضيح بعض المسائل أو النقاط الفنية البحتة من الأشخاص ذوي المعارف الخاصة، كي تستطيع الحكم فيها بارتياح⁽⁶⁵⁾.

تعتبر الخبرة من الطرق المباشرة للإثبات تتم بواسطة أشخاص تتوفر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية، التي لا تتوفر لدى القاضي الإداري، فرغم أهميتها كوسيلة للإثبات في مساعدة القاضي للإلمام بالجانب الفني، و المشرع الجزائري أهمل إيراد تعريف للخبرة.

أولاً: تعريف الخبرة

هي إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى بالخبير، للقيام بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية، يستلزم بحثها أو تقديرها أو إبداء الرأي فيها⁽⁶⁶⁾. أو أنها استشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص⁽⁶⁷⁾.

(66) - أيقوت دليّة، ساحلي صونية، فعالية وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 48.

- PIERRE Chambon, le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure, 4^{ème} Ed, D, paris,1997,P 307.

(67) - أبو الوفا أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات : عبء الإثبات- المحررات الرسمية والعرفية- الإقرار و اليمين- القرائن و الحجية- الخبرة و الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف، مصر، ص 377.

والمحكمة أن تحكم بندب خبير أو ثلاثة خبراء⁽⁶⁸⁾، كما تعرف الخبرة على أنها من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، و قد نصت عليها المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁹⁾.
إنها إجراء جوازي للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من الطرفين⁽⁷⁰⁾.

ثانياً: مهمة الخبير

يحدد القاضي الإداري في قراره أمراً بالخبرة، إذ يبين للخبير الهدف من تكليفه بهذه المهمة، وفقاً لذلك ينجز الخبير مهمته الفنية محترماً ما جاء في هذا القرار، فلا يجب إلا على الأسئلة التي طرحها القاضي فيه⁽⁷¹⁾، والشروع في عملية الخبرة لا تحكمه إجراءات بمعنى الكلمة طالما أن الخبير له الحرية الكاملة في كيفية أداء مهمته، و عليه الالتزام بالتحقيق في الوقائع المتصلة بمجاله العلمي و الفني، والمشرع لم يحدد أجلاً لبدء الخبرة⁽⁷²⁾.

بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فإن الخبير ملزم بإخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان إجراء الخبرة، عن طريق محضر قضائي حسب ما نصت عليه المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁷³⁾، ولم يحدد القانون الجديد المهلة المحددة بهذا الصدد، و للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم كل المستندات التي يراها ضرورية لإجراء خبرته دون تأخير، و يجب عليه أن يرفع تقريراً للقاضي المعين له في جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهامه، و نصت عليه المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... يرفع الخبير تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته..."، و في حالة ما إذا رفض الخصوم ذلك عليه اطلاع القاضي بذلك، وهذا ما أشارت إليه الفقرة 2 و 3 من المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يطلع الخبير القاضي في أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديديه، بتقديم المستندات، ويجوز للقاضي استخلاص

(68) - المادة 126 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(69) - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 382.

(70) - خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 145.

(71) - واصل محمد، المرجع السابق، ص 21.

(72) - خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 146.

(73) - أبو الوفا أحمد، المرجع السابق، ص 382.

الآثار القانونية المترتبة عن امتناع الخصوم عن تقديم المستندات"، يقوم الخبير بالعمل في المسائل ذات الطبيعة الفنية، فلا يبحث في المسائل ذات الطبيعة الإدارية، مادام اختصاصه هو عمل فني (74)، غير أن هذا القيد السابق يزول ويكون بإمكان الخبير الاطلاع على المستندات الإدارية متى كان ذلك من متطلبات أدائه (75).

ثالثا: تقرير الخبير

عندما ينتهي الخبير من مهمته، فإن عليه أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة أعماله، يتضمن وصف لما قام به، و خلاصة حول نتائج أبحاثه (76)، يودع النسخة الأصلية لتقرير الخبرة لدى كتابة الضبط، ويبلغ الأطراف قبل النداء على الدعوى، فيقوم كاتب الضبط بتحرير محضر يثبت فيه هذا الإيداع الذي يتم من الخبير نفسه، أو من وكيله الخاص (77)، تحسم الغرفة الإدارية في صحة الخبرة عندما يرفع أحد الأطراف عريضة بعد الخبرة بذلك وبعد إيداع تقرير الخبرة، على القاضي أن يستدعي من يهمله الأمر من الأطراف و يحيطهم علما بما توصل إليه الخبير من نتائج، وعمليا يتكون تقرير الخبرة من قسمين هما:

قسم يتضمن سرد العمليات التي قام بها الخبير و أقوال و تصريحات الأطراف الذين اعتبر الخبير تصريحاتهم مفيدة لتوضيح الدعوى الإدارية، ويجب أن يركز هذا التقرير على المعايير المادية التي قام بها الخبير بنفسه (78). وقسم يحتوي على خلاصة العمليات التي قام بها الخبير مصحوبة برأيه، وفي حالة تعدد الخبراء و كانت آراءهم مختلفة وجب على كل منهم أن يدلي برأيه معللا (79)، و المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص "يجب أن يتضمن تقرير الخبرة على أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهنة المسندة له، النتائج التي توصل إليها"، وهناك بيانات أخرى يجب أن يشملها تقرير الخبرة و هي نص القرار الذي عينه و بيان منطوقه بالمهمة المسندة إليه، أسماء الأطراف و ألقابهم، استدعاءه للخصوم و حضورهم عملية الخبرة أو

(74) - بلالطة مراد، إجراءات التحقيق في المنازعات الإدارية: مذكرة لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010، ص ص 40-41.

(75) - PIERRE Chambon, Op. Cit, p 326.

(76) - خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 152.

(77) - محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 155.

(78) - إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: ج 2، الدعوى القضائية- دعاوي الحيازة- نشاط القاضي- الاختصاص- الخصومة القضائية- القضاء الوقتي- الأحكام- طرق الطعن- التحكيم، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 47-48.

(79) - بلالطة مراد، المرجع السابق، ص 41.

غيابهم، النتيجة التي توصل إليها، توقيعه على التقرير الذي يقيد مسؤوليته عليه" (80)، نستخلص أن تقارير الخبراء تخضع دائما لرقابة القضاء من المحكمة العليا(81).

رابعاً: سلطة القاضي الإداري في تقرير الخبرة

سلطة القاضي الإداري واسعة في تقييم الخبرة، ورأي الخبير لا يقيد و لا يلزمه، ونصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (82)، ويعتبر تقرير الخبرة دليلاً للإثبات في حالة اعتماده كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح (83)، و ذلك إذا استوفى تقرير الخبير للشروط الثانوية، فإن تقرير الخبير يصح أن يكون سبباً للحكم، ودليلاً للإثبات و تكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير (84)، لهذا يمكن القول أن الخبرة شملت العالم المعاصر من مستلزمات الفصل في أكثر الخصومات في الدعاوي المقامة أمام القضاء، حتى أصبح يقال أنه "لا توجد دعوى دون خبرة"، وهذا يبرز أهمية الخبرة كوسيلة ملازمة لعمل القاضي في أكثر الأحكام التي يصدرها(85).

أما في حالة ما إذا كانت الخبرة ناقصة، باستطاعة القاضي الإداري الأمر بالانتقال للمعاينة(86)، وكذلك إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة الكلفين بها، غير أنه ليس باستطاعته الفصل في القضية، مثل حالة تناقض الخبرات في هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يقوم بها خبير آخر بالمهمة نفسها، وكذلك إذا رأى القاضي الإداري بأن الخبرة غامضة باستطاعته عدم المصادقة عليها، وغالبا ما يلجأ القاضي الإداري إلى تعيين الخبراء في القضايا التعدي والأشغال العمومية، ففي كل هذه الحالات فالمحكمة غير ملزمة بالالتزام بالرأي الذي يتوصل إليه الخبير

(81)- عاصم أحمد عجيبة، تقرير الخبير: بين النظام المصري والكويتي، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص110.

(82)- المادة 144 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(83)- خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

(84)- العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان، 2005، ص 339.

(85)- واصل محمد، حسين بن علي الهلالي، المرجع السابق، ص 2.

(86)- بلالطة مراد ، المرجع السابق، ص42.

في الدعوى فلها الخيار في ذلك، فإذا استبعد القاضي الإداري تقرير الخبير و حكم خلافاً لرأيه، يجب أن يبين الأسباب التي أدت إلى عدم الأخذ برأي الخبير كله أو بعضه (87).

الفرع الثاني: المعاينة والانتقال إلى الأماكن

تعتبر المعاينة إحدى طرق الإثبات التي يستعين بها القاضي الإداري، ويقصد بها "انتقال المحكمة لمعاينة موضوع النزاع ومحلّه كلما كان ذلك مجدياً لاستجلاء معالم الواقع وحالته على الطبيعة" (88)، فالمعاينة أيضاً "هي مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع، و محلّه"، وهي "انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أياً كان طبيعته، سواء كان عقاراً أو منقولاً" (89)، ولقد عرف الدكتور محمد زهود المعاينة بأنها "انتقال المحكمة إلى عين المكان لمعاينة محل النزاع بنفسها واستخلاص الدليل من مشاهدتها لغموض الدليل المقدم لها أو نقصانه" (90)، فالمعاينة بوصفها دليلاً من أدلة الإثبات هي مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محلّه، وتعدّ المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية، إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على الحقيقة (91).

(87)- صفا جهاد، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 97.

- PIERRE Chambon, Op. Cit, p 333.

(88)- دحماني ريمة منال، الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010، ص 24.

(89)- هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات: دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص ص 68-69.

(90)- بلالطة مراد، المرجع السابق، ص 31.

(91)- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية: دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، الجزائر، 1988، ص 238.

فالمعاينة وسيلة موضوعية للتحقيق لاعتماد على عناصر شخصية، تستهدف حصول القاضي الإداري بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها⁽⁹²⁾، وتعتبر من وسائل التحقيق التي تعتمد على الوقائع الموجودة فعلا، فهي قيام القاضي الإداري بنفسه بمشاهدة موضوع النزاع للحصول على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها⁽⁹³⁾، فتعد المعاينة وسيلة اتصال مادي بالواقعة المراد إثباتها، لذا تحضي هذه الوسيلة بأهمية كبيرة في التحري في عدم مشروعية القرار⁽⁹⁴⁾، فكلما قلنا أن الانتقال للمعاينة من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع، فيمكن أن تأمر بها من تلقاء نفسها أو بناء على أحد الخصوم أو ذوي مصلحة حسب المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁹⁵⁾، إلا أنها هي صاحبة الاختصاص و السلطة النهائية في تقدير لزوم هذا الإجراء من عدمه، إذ يجوز للقاضي الإداري بناء على طلب الأطراف أو بطلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع⁽⁹⁶⁾.

(92)- الشامي عابدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص 178.

(93)- علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 1، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2004، ص 651

(94)- الفقرة الأولى من المادة 146 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(95)- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 102.

(96)- معوش كهينة، مقدود لمية، مزياني بوسعد، المعاينة والخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة تخرج لنيل

شهادة الليسانس في الحقوق تخصص العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان

ميرة، بجاية، 2002، ص ص 4-5.

تعتمد المعاينة على الواقع الموجود فعلا ولا تعتمد على عناصر شخصية، ويكون الهدف فيها حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها من أجل استكمال الدعوى وتهيئتها للفصل فيه⁽⁹⁷⁾، أما بالنسبة لمصاريف الانتقال للمعاينة، فقد أضافها المشرع الجزائري إلى مصاريف الدعوى⁽⁹⁸⁾.

أولاً: كيفية الانتقال للمعاينة

يكون الانتقال للمعاينة بدعوى مرفوعة أمام القضاء هو إجراء جوازي، إذ باستطاعته الأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، وحتى وإن طلبوه فإن له السلطة التقديرية من عدمه، وله أن يأمر به القاضي الإداري شفاهة ما لم يرى ضرورة لإصدار أمر كتابي، وهذا ما أقرت به المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁹⁹⁾، ويجب على القاضي أن يحدد يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة، وذلك خلال الجلسة مع دعوى الخصوم إلى حضور العمليات وفي حالة غياب الخصوم عن الجلسة ومحاميهم، هنا يتم استدعائهم لحضور العمليات برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، وذلك من طرف أمين ضبط الجهة القضائية و هو ما نصت عليه المادة 85 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁰⁰⁾.

كما يتعين أن تكون المعاينة مجددة، بحيث يكون من شأن مباشرتها تقديم عناصر للإثبات بخصوص المسألة المتنازع عليها، فإن لم تكن هناك مسألة معينة محل نزاع أو كانت مستحيلة للمعاينة، كهلاك محلها فإنها تصبح غير مجددة، ويكون الحكم لها في مثل هذه الحالات بالبطلان⁽¹⁰¹⁾.

(97)- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 385.

(98)- بلاطة مراد، المرجع السابق، ص 25.

(99)- المادة 75 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(100)- الفقرة الأولى من المادة 85 من ق.ا.م.ا، المرجع نفسه.

(101)- علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص 65.

وبهذا يمكن الالتجاء لهذه الوسيلة بصدد أي قرار وفي أي مجال كانت وبهذا يملك القضاء الإداري تقدير إمكانية الانتقال للمعاينة في العديد من المجالات لعل أهمها انتقال المحكمة إلى مقر الجهة الإدارية مصدره القرار المطعون فيه للاطلاع على الأوراق والوثائق والملفات⁽¹⁰²⁾.

في حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع، فيجيز القانون القيام بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت حسب المادة 298 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁰³⁾، فإذن نستنتج من المادة أنها يمكن طلب إجراء المعاينة قبل رفع الدعوى⁽¹⁰⁴⁾، و الهدف منه خشية ضياع معالم الواقعة والأدلة التي من المحتمل أن تكون نزاعاً أمام القضاء عن طريق دعوى الاستعجال، الذي يعود لقاضي الأمور المستعجلة، أي أنه يمكن رفع دعوى إلى القضاء المستعجل بطلب إجراء المعاينة، ولكن يجب أن تتوافر فيها شرط الاستعجال، أي إذا كان المقصود بالدعوى منع الضرر و تأكيد معالم الضرر، فينتطلب خبرة فنية لا تتوافر لدى القاضي الأمور المستعجلة، ولذلك يجوز أن ينتدب أحد الخبراء للانتقال للمعاينة⁽¹⁰⁵⁾.

ثانياً: أهمية المعاينة

تظهر الأهمية العملية للمعاينة في البحث عن حقيقة النزاع بأقرب الطرق والوسائل، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يكون وقيم عقيدته عن موضوع النزاع إلا بمشاهدته لمحل النزاع بنفسه، وهذا ما يعطيه فكرة عن واقع القضية، كما أن المعاينة توفر الثقة و الطمأنينة للقاضي وبالتالي تحقيق العدالة و الإنصاف فيها، كما تتميز المعاينة من حيث أنها قد تؤدي إلى مزيد من الإيضاح في القضية المعروضة عليه، فهي تعتبر في مقدمة وسائل التحقيق حيث تتم بمعرفة القاضي الإداري بنفسه أو من يندبه، و بذلك تضمن فيها الحيادة و الدقة في المعلومات⁽¹⁰⁶⁾، تتجلى أهميتها أن في بعض الحالات التي تخشى فيها ضياع معالم واقعة معينة التي تصبح محل نزاع بعد ذلك، ولهذا أجاز القانون طلب انتقال المحكمة لإجراء المعاينة مع إتباع إجراءات قانونية، في حالة تخوف من تغيير الأوضاع الواقعة، واحتمال أن

(102)- الفقرة الأولى من المادة 298 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(103) - الشامي عابدة، المرجع السابق، ص179.

(104)- معوش كهينة، مقدود لامية، مزياني بوسعد، المرجع السابق، ص 5.

(105)- الشامي عابدة، المرجع السابق، ص179.

(106)- معوش كهينة، مقدود لامية، مزياني بوسعد، المرجع السابق، ص 6.

تصبح تلك الوقائع أو الأوضاع تمهيدا وأساسا لنزاع جديد أمام المحكمة فيلجأ إلى طلب هذا الإجراء، فالمعاينة تؤدي إلى مزيد من الإيضاح في القضية المعروضة، وتتضمن فيها الحيدة التامة و الدقة في المعلومات، فضلا عن أنها أقل تكلفة و أكثر يسرا و أصدق كشفا للحقيقة⁽¹⁰⁷⁾.

ثالثا: نتائج المعاينة "محضر المعاينة"

ينتقل القاضي الإداري إلى محل النزاع في اليوم المحدد للمعاينة، وتتم المعاينة بحضور الخصوم، أو بغير حضورهم متى كانوا عالمين بقرار المعاينة، فمحضر المعاينة هو "ذلك المقرر القانوني الذي يعده القاضي المنتدب من قبل المحكمة، يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة"، حيث يتضمن كيفية انتقال المحكمة أو القاضي المنتدب إلى مكان المعاينة، وذلك بذكر التاريخ وساعة المعاينة مع بيان أسماء الخصوم، فيرسل إخطار للخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة، ويحرر محضر المعاينة موقع عليه من القاضي الإداري، كما يمكن للقاضي الإداري أثناء إجراءه للمعاينة إن تطلب الموضوع الانتقال معارف تقنية أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين المساعدين⁽¹⁰⁸⁾، يعتبر المحضر الدليل القائم والكاشف لأعمال المعاينة، فهو تعبير عن الظروف المحيطة و المسببة في حدوث الواقعة، و بذلك يعطى نظرة شاملة لكل الملابسات الواقعة للقاضي الإداري، ورفع كل تساؤل متى استوفى المحضر للإجراءات القانونية، فأن كل ما يحمله المحضر يكيفه القانون على أنه دليل قائم في الدعوى⁽¹⁰⁹⁾، فيساعد المحضر القاضي الإداري بطريقة غير مباشرة بالفصل في الدعوى، علما أن المحكمة تملك السلطة التقديرية في قبول طلب الانتقال للمعاينة، لكن ما يثبت بالمعاينة يعتبر دليل قائم يجب ويحتم على المحكمة الأخذ بها بعين الاعتبار للفصل في النزاع، فيأتي المحضر لإثبات أو نفي الحق المتنازع فيه، فهو يساعد القاضي بطريقة غير مباشرة بحيث هو أداة لحل الكثير من المنازعات التي يعجز القضاء على الفصل في مضمونها⁽¹¹⁰⁾.

(107) - الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 180.

(108) - معوش كهينة، مقدود لمية، مزياني بوسعد، المرجع السابق، ص 12-13.

(109) - عبد الحميد محمد الحوسيني، إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2013، ص 153.

(110) - الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 180.

المبحث الثاني: الآثار الإيجابية سلطات القاضي الإداري في تحقيق المنازعة الإدارية

القاضي الإداري هو حامل لواء العدل يمنع الظلم والعدوان، ويصون الأنفس و الأموال و الأعراس، وينصف الناس عن طريق السلطات التي خولت له والتي تطرقنا إليها في المبحث الأول، أما في هذا المبحث فسنعرض مختلف الآثار الإيجابية التي خلفتها تلك السلطات التي مارسها القاضي الإداري، من خلال ضمان سلامة تطبيق القانون و ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (المطلب الأول).

وأيضا من خلال ضمان التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، و الخروج عن مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان سلامة تطبيق القانون و ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

نظرا لازدياد المشاكل و ازدياد المنازعات الإدارية، فإن القانون وضع آليات وقواعد قضائية للفصل في تلك المنازعات و فضها بالطرق الملائمة والإجراءات المناسبة عن طريق إسناد هذا الدور الأهم للقاضي الإداري ليشكل أهم ضمانة لإقامة دولة القانون و ضمان سلامة تطبيقه (الفرع الأول).

وكذلك من خلال ممارسة الرقابة القضائية ووجود وسائل وأجهزة تراقب عمل الإدارة و خضوع الإدارة العامة للقانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان سلامة تطبيق القانون

لقد عرف مفهوم دولة القانون ⁽¹¹¹⁾ تطورا كبيرا، و هذا المفهوم الذي تبناه أغلب رجال القانون، حيث ظهر في هذا المجال الارتباط بين مفهوم الدولة ومفهوم القانون، كما ظهرت لأول مرة فكرة دولة القانون في ألمانيا وفرنسا و بصورة اقل في بريطانيا⁽¹¹²⁾.

(111)- تعرف دولة القانون بأنها " الحالة التي تكون الإدارة فيها خاضعة للقانون و التي يكون فيها نشاط الإدارة مراقبا رقابة جازمة " .

112) – JAQUE chevalier , L'état de droit, 3^{ème} Ed, Montchrestien, paris, 1999, p 07.

ظهر السعي إلى بناء دولة القانون من خلال الإصلاحات التي تبنتها الدول على عدة أصعدة، بحيث يضمن فيها حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية، ويضمن حل أية منازعة وتسوية العلاقات في المجتمع خصوصا بين المواطن والإدارة بوصفها سلطة عامة في الدولة، حيث أن نشوء النزاع بين هذين الأخيرين يحكمه القانون الإداري، وفي هذه الحالة فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري وبالضبط القاضي الإداري الذي يعمل على إلغاء أي عمل غير مشروع يمس بمصلحة المواطن، فيسعى القاضي على تطبيق معالم وأساسيات و أبجديات القانون من الناحية الإجرائية للنظر في مدى توفر ومدى مراعاة الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى الإدارية، ومدى احترامها أيضا من الناحية الموضوعية⁽¹¹³⁾.

أولا: من الناحية الإجرائية

فعلى القاضي الإداري البحث و التحري في مدى تطبيق القواعد القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخاصة في شروط قبول الدعوى الإدارية، فالدعوى الإدارية لا تقبل من المدعي إلا إذا توافرت شروط عامة و متمثلة في الصفة والمصلحة، وشروط خاصة متمثلة في عدم وجود مانع قانوني لقبولها وأن يرفعها في الميعاد المحدد، فيظهر تطبيق القاضي الإداري للقانون وتكريسه لدولة القانون من خلال النظر في هذه الإجراءات ومدى صحتها.

1- توفر الشروط العامة لقبول الدعوى الإدارية

تتمثل الشروط العامة التي يتحقق منها القاضي الإداري في توفر المصلحة والصفة.

اتفق مختلف الفقهاء على أن شرط المصلحة يخضع للمبدأ "لا دعوى بدون مصلحة" وهي الفائدة العملية المشروعة التي يبدأ القاضي بتحقيقها، فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، و يشترط في المصلحة الفائدة العملية، وإنما الطالب مشروع يستحق حماية قانونية، فيشترط وجوب أن تكون هناك مصلحة الطالب من أجل حمايتها ووجوب أن تكون مشروعة وليست مخالفة للأداب العامة و النظام العام⁽¹¹⁴⁾.

(113)- عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004، ص ص 25-26.

(114)- العيش فوضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص ص 17-19.

فيراقب القاضي هل صاحب الصفة، هو الذي باشر الدعوى أو الإجراء، فمثلا الوزير هو صاحب الصفة في تمثيل وزارته، فالصفة هي الصلاحية التي يجيزها القانون للشخص في التمثيل، وأثناء التقاضي جزاء مخالفة شرط الصفة والمصلحة يؤدي ذلك إلى البطلان و عدم القبول، وبذلك يكرس نص القانون.

2- توفر الشروط الخاصة

بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة، ينبغي أن يتحقق القاضي من توفر الشروط الخاصة لقبول الدعوى، ومن هذه الشروط ميعاد رفع الدعوى ففي دعوى الإلغاء يجب أن يتحقق القاضي من مدى احترام الميعاد وإلا قضى القاضي بعدم قبول الدعوى لعيب في الميعاد .

وأياضا يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية لمباشرة الدعوى وهي بلوغه سن الرشد المدني 19 سنة، وكذلك يشترط أن يكون عاقلا، قادرا على الاختيار، وعند عدم توفر تلك الشروط فيه، فإن إجراءات التقاضي تجاهه، يتم بواسطة من يمثله قانونا، أما بالنسبة للشخص المعنوي كالهيئات الإدارية، فتكتمل أهليتها للتقاضي عند إكسابها الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، ويكون ذلك عن طريق ممثلها القانوني، لذا على القاضي الإداري التطرق إلى كل هذه النقاط وإثارها من تلقاء نفسه وبذلك حتما سيطبق القانون و يكرس الصالح العام (115).

ثانيا : من الناحية الموضوعية

يجوز للقاضي الإداري أن يثير من تلقاء نفسه عدم الاختصاص المحكمة التي رفعت فيها العريضة أي الخطأ في الجهة القضائية، فإن القاضي لا يقبل الدعوى ويرسلها إلى الجهة القضائية التي تفصل في الدعوى (116)، و كذلك فيثيرها القاضي في حالة صدور حكم سابق في موضوعها، فلا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق.

كما أنه يجب أن تتوفر في الشروط الموضوعية بأن تكون العريضة تتوفر على السبب والمحل والغاية من رفعها وإلا فإن القاضي سيقضي بعدم قبولها (117).

فنستنتج أن القاضي الإداري بعد إثارة كل هذه العيوب فإنه حتما سيطبق القانون أي يكرس دولة القانون ويحمي الصالح العام.

(115)- الشامي عابدة، المرجع السابق، ص 231، 236.

(116)- عبد الرؤوف بسيوني، المرجع السابق، ص 131.

(117)- الشامي عابدة، المرجع السابق، ص 235.

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

إن القضاء الإداري بصفته القضاء الفاصل في المنازعة الإدارية، التي تكون الإدارة طرفاً فيها فمهمة القضاء الإداري تعتبر مهمة متميزة، بحيث يحكم في المنازعة طرفيها غير متكافئين، من جهة المواطن الضعيف ومن جهة ثانية الإدارة بما لها من امتيازات سلطوية⁽¹¹⁸⁾، فمهمة القاضي الإداري في العمل على حماية مصالح الدولة وصون حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، و بذلك فإنه يسعى إلى إقامة دولة يحترم فيها الإنسان وتضان كرامته و يطبق فيها القانون، و الوصول إلى دولة القانون وتجسيدها فعلاً، وهذا ما تسعى إليه كل المجتمعات بما فيها الجزائر، وكذلك لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات.

أولاً: حماية الحقوق والحرريات الفردية

نص المشرع الجزائري على الحقوق والحرريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وقد أكد عليها في الفصل الرابع من دستور 1996⁽¹¹⁹⁾، لعل نية المشرع من ذلك هي اكتسابها القيمة الدستورية و الحصانة الدستورية، فقد عرف الباحثون الحقوق بأنها "مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسان" و يجد هذا التعريف سنده في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹²⁰⁾.

عرف الفقيه ريفرو الحريات بقوله "الحرريات العامة هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة، ويعرفها جون منراج بقوله "الحرريات العامة تفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة، وذلك في حمى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لا

(118) - للاستزادة في هذا السياق راجع الفصل الثاني من هذه المذكرة بدءاً من ص 57-65.

(119) - المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 26 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 14 أبريل 2002، ج ر عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 لسنة 2008.

(120) -M. Manfred ,Droit de l'homme: Guide a l'usage des parlementaires, Union interparlementaire des nation aux droit de l'homme, N° 8, 2005,P 01.

تسمح بالتعرف وبالعامل دون أي ضغط⁽¹²¹⁾ وهي حريات عامة لأن أجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية ومسؤولة عن تحقيق تلك الشوط" ، فالحرية العامة تهم المواطن العادي و تهمة في حياته اليومية وتؤثر في سعادته بشكل مباشر، فهي ليست مجرد حقوق في مواجهة الأفراد بعضهم بعضا وإنما هي امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة.

فالحرية العامة في الجزائر، عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وادبيولوجية، وقد خصص الدستور الجزائري 1996، فصلا كاملا للحريات والحقوق وهذا يؤكد على موقف المشرع الجزائري، موقفا تقدميا ومتطورا، مثلا المادة 122 الفقرة 1 من دستور 1996⁽¹²²⁾.

فهي ضمانات للأفراد من واجبات الدولة القانونية الامتناع عن التدخل في المنطقة المخصصة لحرية الأفراد فهي ملزمة باحترام نشاط الأفراد الحر، و هي حدود على السلطات و يجب أن تفرض على المشرع وعلى كل أجهزة الدولة⁽¹²³⁾.

تتجلى أهمية القضاء الإداري في تجسيد دولة القانون، من خلال إخضاع الإدارة العامة للقانون، و كذلك تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة، وهي من أهم مقومات دولة القانون التي تسعى المجتمعات للوصول إليها في ظل السيطرة وعدم الالتزام بالقانون من طرف الإدارة العمومية في كثير من الميادين، فهناك من قال بأنه يعد ضرب من الخيال تصور خضوع الإدارة لجميع قواعد القانون⁽¹²⁴⁾.

(121)- بوشيجة شوقي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المدرسة العليا الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010، ص 11.

(122) - الفقرة الأولى من المادة 122 من دستور 1996 ، المرجع السابق.

(123)- عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص ص 17-18.

(124)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 26.

1- خضوع الإدارة العامة للقانون

يتعين على الإدارة العامة باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية أن تخضع للقانون لكي يكون هناك توازن في المجتمع، وذلك باحترام حقوق وحرريات المواطن الأساسية، لأن الإدارة هي المسؤولة عن إشباع الحاجيات العامة للمواطن وتحقيق له كامل الأمن وتمتعته بكامل حقوقه وحرياته الأساسية، للوصول إلى إقامة دولة القانون وبذلك تحسين العلاقة بين المواطن والسلطة.

فالإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها تمارس مظاهر السلطة العامة في الدولة وفي مواجهة المواطنين، الأمر الذي يجعلها تنتهك حقوق وحرريات المواطن الأساسية، إضافة إلى امتيازات السلطة العامة فهي تتمتع بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها ونشاطها، عن طريق إصدار نصوص لائحية قصد تحقيق الضبط الإداري، الذي يعتبر ضرورة اجتماعية تهدف ممارسة الأفراد لحياتهم وحقوقهم الأساسية⁽¹²⁵⁾، وكذلك يتمثل دور الإدارة في التدخل لتنفيذ القوانين والعمل على ضمان سير المرافق العامة، وهذا ما يؤثر في حياة الأفراد بصفة مباشرة ويجعل من حقوق المواطن وحرياته الأساسية عرضة للانتهاك، حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون، لهذا يقوم القاضي الإداري بمراقبة احترام أو خضوع الإدارة للقانون، إلا أن الإدارة تحكمها ضوابط فيما يخص خضوعها للقانون و يمكن تلخيصها في نقطتين: احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، و الرقابة على أعمال الإدارة.

تخضع الإدارة العامة في نشاطها المتمثل في إصدار قرارات أو القيام بأعمال مادية لمبدأ المشروعية، فلا يمكن أن نتصور في عصرنا الحالي وجود دولة حديثة لا تتبنى مبدأ المشروعية، فبمعناه الواسع "سيادة القانون"، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السائدة في الدولة، من أعلى قاعدة إلى أدناها حسب التصنيف الهرمي والتدريجي"⁽¹²⁶⁾.

فمبدأ المشروعية أيضا هو "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل

(125)- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري 1996، مذكرة

ماجستير تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 103

(126)- طلبه عبد الله، القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1958، ص

من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وأعمالها وعلاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره⁽¹²⁷⁾.

يعني هذا المبدأ *le principe de la légalité* أو مبدأ سيادة القانون، خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين أي خضوع الإدارة للقانون، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية المفعول، وهذا لكي تسمى الدولة دولة القانون، فالقواعد القانونية توضع لكي تحترم و هذا يحتم على الإدارة مراعاتها واحترامها، وعدم التزام الدولة بمبدأ المشروعية يعرض أعمالها و قراراتها للبطان، لأن هذه النصوص القانونية هي الوسيلة فعالة لتحقيق غاية سامية وهي تحقيق العدالة، من خلال صون ورعاية حقوق وحرية الأساسية.

أكد الفقه بالإجماع على أن مبدأ المشروعية هو معيار التفرقة بين دولة القانون و الدولة الاستبدادية، وعلى أن هذا المبدأ يمثل الحاجز الذي يحمي حقوق وحرية الأفراد من مواجهة السلطات العامة، فإذا كان مبدأ المشروعية هو الاحتكام القانوني والخضوع له، فهذا لأن القانون يرتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق وحرية الأساسية للمواطن، إضافة إلى ضرورة وجود سلطة قضائية قوية تعمل على فرض احترام تطبيق القانون، لأنه هو الوسيلة الكفيلة بحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية مساهمة في بناء مجتمع ديمقراطي تسوده العدالة، فقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وجعله أحد الدعائم التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري وهذا لضمان حقوق المواطن وحرية الأساسية⁽¹²⁸⁾.

يتمتع القاضي الإداري من خلال مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بسلطة تقدير واسعة لتحقيق الصالح العام، فإذا مارست نشاطها في غير الصالح العام كان نشاطها غير مشروع ومشوب بعيب انحراف السلطة بالقاضي يتدخل لبيط رقابته من حيث مدى مطابقتها للتشريع، فالنص على مبدأ المشروعية في النصوص الأساسية لا يكفي لقرار ضمان حقوق وحرية الأفراد، بل يقتضي أن يتابع ذلك التكريس الفعلي مع المواطنين، وينبغي أيضا إعطاء صلاحيات في مجال مراقبة مشروعية على أعمال الإدارة و بهذا نصل إلى بناء دولة القانون و تكريسها و بذلك يضمن ويحترم حقوق و حرية

(127)- إن الدكتور عبد الحميد متولي يقترح مصطلح « مبدأ سيطرة أحكام القانون » عوض مصطلح « سيادة القانون » باعتباره المصطلح الأول هو الأقرب إلى مغزى الاصطلاح الذي يستعمله أحيانا بعض رجال الفقه الفرنسي و Lorgne «de la loi»، ويستخدمه الفقه الانجليزي «Rul of low». - عبد الحميد بن لغويني، المرجع السابق، ص 29.

(128)- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، دار النشر والمعارف، مصر، 1996، ص 11.

المواطن الأساسية ومبدأ المشروعية يجد أساسه في مصادر متعددة ومتنوعة وهي المصادر المكتوبة وأخرى غير مكتوبة (129).

بعد التطرق فيما سبق لمبدأ المشروعية كأحد الضوابط التي تتحكم في خضوع الإدارة العامة للقانون، حيث تنتوع الرقابة على أعمال الإدارة وفقا لمصدرها أو تبعا للسلطة التي تمارسها، فتعد الرقابة على أعمال الإدارة أهم وسيلة من وسائل حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية، باعتبارها تحد من انتهاكات السلطة العامة عن طريق ما تصدره من قرارات ولوائح (130).

لقد أعطت مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر مكانة خاصة لهذه المهمة، و يكفي أن نشير إلى ما جاء به دستور 1996 في هذا الصدد، و تخصيصه العديد من المواد الدستورية للرقابة التي أحاطها بكثير من الاهتمام في ديباجته (131).

وضع الدستور بابا خاصا للرقابة على أعمال الإدارة المتمثل في الباب الثالث تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية فهو يؤسس لنظام الرقابة، كآلية أساسية لنظام الحكم في الجزائر (132)، وما يستوجب دراسته في مجال الرقابة على أعمال الإدارة هو الرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية المختصة، ويكون ذلك من خلال الدعاوى القضائية المختلفة ضد أعمال الإدارة، وهدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو الحرص على حماية النظام القانوني العام في الدولة، وضمان تحقيق واحترام مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون، بما يحقق الحماية اللازمة للمصلحة العامة في المجتمع وحقوق وحرريات المواطن الأساسية على حد سواء (133).

والرقابة الممارسة على أعمال الإدارة تستهدف مراعاة مبدأ المشروعية والمصلحة العامة لأن هدفها هو تقويم المساس بحقوق وحرريات المواطن الأساسية و خضوع الإدارة للقانون يعد أساسا دولة القانون، فأهمية القضاء الإداري لا تكمن في العمل على خضوع الإدارة للقانون بل كذلك في العمل

(129)- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 71-72.

-De. Laubadaire (A), Venizia (j.c), Gaudemet (y), Traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1999, p 639 .

(130)- عمران قاسي، المرجع السابق، ص ص 114-115.

(131)- ديباجة الدستور، المرجع السابق.

(132)- بوشيجة شوقي، المرجع السابق، ص ص 13-14.

(133)- عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة العامة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 24.

على تعزيز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، واعتبار القاضي الإداري ضامنا للحقوق والحريات الأساسية (134).

2- تعزيز الرقابة القضائية واعتبار القاضي ضامنا للحقوق والحريات الأساسية

تمت الإشارة سابقا إلى أن دولة القانون، هي التي تحترم فيها القانون وتسان فيه حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فاحترام هذه الحقوق والحريات واجبة ويمنع القانون أي اعتداء من طرف الإدارة العامة (135).

فلا يأتي هذا إلا من خلال تعزيز الرقابة القضائية كضمان للحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وأيضا لا يأتي إلا من خلال عامل آخر وهو اعتبار القاضي الإداري الضامن الأساسي للحقوق والحريات الأساسية خصوصا بعد تبني نظام الازدواجية، تعتبر الرقابة القضائية ضمانا لعدم خروج أعمال الإدارة عن إطار المشروعية وتقويمها مما يسمح بعدم التعرض لانتهاك الإدارة لحقوق وحريات المواطن الأساسية، فتعتبر من أنجع الوسائل القانونية لفرض احترام القانون، وهذا ما يساهم في بناء مجتمع يسوده العدل للوصول لتحقيق دولة القانون (136)، إلا أن أهمها وأكثرها فعالية التي يمارسها القاضي الإداري، لأن القاضي الإداري هو قاضي الإدارة في مجال النشاط الإداري، وهو الأكثر تأهيل و تخصص في مجال رقابة أعمال الإدارة، فلا يمكن تصور أن يقوم القاضي العادي بمراقبة أعمال الإدارة وهذا هو الدافع الفعلي لتبني نظام الازدواجية، لهذا لا بد من إيجاد وسيلة أكثر فعالية في هذا المجال ولم تكن سوى الرقابة القضائية التي تسمح بتكريس دولة القانون، حيث يقوم القاضي الإداري بمتابعة الإدارة في ميادين عملها أو نشاطها تبعا لأمرين هما:

- إذا كانت مطابقة للأهداف التي رسمها المشرع للإدارة.
- التحقق من أن ما تتخذه الإدارة ضروري ومناسب للحالة التي تدخل فيها، حيث أن القاضي الإداري يقوم بأبطال كل المساس بالحقوق و الحريات الأساسية (137).

وقصد تفعيل وتعزيز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية يستوجب ذلك:

(134)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 30.

(135)- بوشيجة شوقي، المرجع السابق، ص 31.

(136)- عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 24.

(137)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 31-32.

- الاعتراف للأفراد بتقديم الدعاوي إلى الجهات القضائية المختصة .
- وجوب القيام بإلغاء كل ما يمس بحقوق وحرريات المواطن الأساسية، وإقرار التعويض على الأضرار التي تلحقهم جراء الاعتداء فالمادة 152 الفقرة الثانية من دستور 1996⁽¹³⁸⁾، دليل وضمانة لتعزيز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، و بذلك كفالة حقوق وحرريات المواطن الأساسية في مواجهة الإدارة.

إن القاضي الإداري مثله مثل القاضي العادي يعتبر ضامنا ومدافعا عن الحقوق والحرريات الأساسية وذلك على الرغم من خصوصية وصلاحيات كل منهما، فانه يعمل في مجال صلاحياته حسب ما هو محدد له، لان دور القاضي الإداري ضامن للحقوق والحرريات الأساسية هو مبدأ نو أصل دستوري⁽¹³⁹⁾ .

فالقاضي الإداري هو الضامن للحقوق والحرريات الأساسية، ويسهر على احترام وتطبيق هذا المبدأ ولا يمس به إلا في إطار ما تمليه ضرورات الحفاظ على النظام العام، ويسهر كذلك على تطبيق المبادئ العامة للقانون مثل مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، لكن على القاضي الإداري التزام ببعض المبادئ الأخلاقية المهنية التي يتقاسمها مع باقي القضاة منها :

- **الإنصاف** : أي يكون القاضي الإداري منصفا، ويعطي الحق للمواطن الضعيف في مواجهة إدارة قوية تتمتع بامتيازات السلطة العامة فيجب أن يتمتع بالإنصاف مع المواطن.
- **الحياد** : أن يكون محايدا عند قيامه بتقدير التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحرريات الأساسية الممنوحة للمواطن والمكرسة دستوريا حسب الفقرة الأولى من المادة 32 من دستور 1996⁽¹⁴⁰⁾ .
- **الإبداع** : أن يكون مبدعا، فالقضاء الإداري تحكمه قواعد القانون الإداري التي تقوم على الاجتهاد القضائي، فعليه أن يقدم حلول وأجوبة لبعض الحالات التي لم تطرح من قبل .

(138)- الفقرة 2 من المادة 152 من الدستور 1996، المرجع السابق.

139) - CLAUDE Leclercq , libertés publiques, LITEC, 3^{ème}Ed, paris,1996, pp 173-174.

(140) - للاستزادة في هذا السياق راجع المطلب الثاني من هذا الفصل ص ص 46 - 47.

- المادة 32 ف1 من الدستور 1996 تنص: "الحرريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن مضمونة".

- على القاضي الإداري أن يستعمل جميع سلطاته في مجال رقابة الإدارة حسب النصوص الدستورية والقانونية ليخضع نشاط الإدارة للقانون (141).

فإذن ينبغي أن يكون ما يتخذه القاضي من قرارات أن يكون لخدمة الحق والقانون وذلك لكي يضمن الحقوق والحريات للمواطنين، ومساهمته في بناء دولة القانون، وهذا ما تسعى إليه الجزائر أثناء تبني نظام الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 و يكون مستقل عن القضاء العادي .

يتمتع القاضي الإداري ببعض المميزات التي تجعل منه مؤهلا لحماية حقوق وحريات الأساسية منها مصداقية القاضي الإداري الذي يحتم عليه علمه بكل ما تقوم به الإدارة و كفاءات العمل الإداري، وبهذا يحمي الحقوق والحريات إذا قامت الإدارة بالتعدي عليها بأي شكل من الأشكال، فمشروعية الأعمال الإدارية المراقبة من طرف القاضي الإداري سمحت بالانتقال من دولة البوليس إلى دولة القانون (142).

ثانيا : تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات

كما هو معروف فقها وقانونيا، فإن أغلبية الدول تعتمد على سلطات ثلاثة تشريعية، تنفيذية وقضائية، فإذا كان الدستور هو الذي يحدد كيفية الوصول إلى السلطة فإنه عادة ما يعمل على خلق توازن بين الأجهزة فيما يتعلق بالسلطات التي يتمتع كل جهاز فكل جهاز مطالب باحترام مبدأ المشروعية الذي يعد ضمانا أساسيا للأفراد، فإن حماية حقوق الأفراد ورعايتهم في الدولة الحديثة تتطلب ترتيب جزاء على مخالف القانون، فهذا الجزاء يوقعه الجهاز القضائي باعتباره الحامي لحقوق الأفراد، وحرياتهم (143).

(141) - بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 33-34.

(142) - DOMINIQUE Turpin, Les libertés publiques, 4^{ème} Ed, Gualiano ,Paris,1998, pp 85-86.

(143) - بوشيجة شوقي، المرجع السابق، ص 50.

فالقضاء الجزائري له دور كبير في تفعيل و حماية حقوق الأفراد، وذلك عند خضوع كامل أجهزة الدولة بمفهومها الواسع وجميع تصرفاتها للقانون⁽¹⁴⁴⁾، كذا وجد نظام جديد وهو نظام الازدواجية القضائية بهيئة قضائية متخصصة بحل النزاعات الإدارية، وهي مستقلة عن الهرم القضائي العادي، وهو مختلف من حيث التنظيم ومن حيث الإجراءات المتبعة، فيعتبر نظام ذو رقابة فعالة للرقابة على أعمال الإدارة، بل و تكون أكثر فعالية إذا ما وجد قاضي إداري متمكن وقانون إجرائي واضح ودقيق، مما يحقق أكثر حماية للحقوق والحريات الأساسية⁽¹⁴⁵⁾.

فهذا النظام كرس مبادئ لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومن بين هذه المبادئ هي:

- مبدأ سيادة القانون، فيتحقق هذا المبدأ في وجود هيئة قضائية تطبق القانون الذي يخضع الدولة بمفهومها الواسع وفي جميع تصرفاتها للقانون، وذلك بغية تمكين الأفراد بالوسائل المشروعة من رقابة الدولة في أداء وظيفتها .
- مبدأ المساواة أمام القانون، أي خضوع كل الأشخاص على قدم المساواة لقانون واحد دون أن يستفيد أي طرف من امتياز أو حماية قانونية⁽¹⁴⁶⁾.
- مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا هو الذي بصدد الكلام عنه و يتجسد هذا المبدأ في استقلال السلطات الثلاث في أداء مهامها المحددة أي أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطات الأخرى ، فيمنع على السلطات الأخرى التدخل في مجال القضاء، فإن مبدأ الفصل بين السلطات يكمن من حيث المجال القضائي إلى استقلال القاضي الإداري، وهو ما يعد ضمانا كفيلا للحقوق والحريات ، فمبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر لم يكن مبدأ غريبا أو مجهولا، فمنذ القدم كان طموحا بارزا في موثيق حزب جبهة التحرير والمؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية، فقد جاء في نص المادة الثانية من الوثيقة التي ورد بها هذا النص وهي الدستور المكتوب الأول في الجزائر و التي صدرت عن المجلس الوطني للثورة في اجتماعه بطرابلس (بليبيا) بتاريخ 1959/12/16 «

(144)- خلوفي رشيد، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 58.

(145)- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص125.

-M. Chihoub, Les principes généraux du contentieux administratif: Les systèmes juridictionnels comparés et le contentieux administratif, T1, o.p.u, Alger, 1998,P 66.

(146)- خلوفي رشيد، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 122.

الفصل بين السلطات التشريعية، التنفيذية و القضائية، العناصر الأساسية لكل ديمقراطية هي القاعدة في المؤسسات الجزائرية»⁽¹⁴⁷⁾.

المطلب الثاني : ضمان التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية والخروج عن مبدأ حضر توجيه الأوامر للإدارة

يحمي القاضي الإداري حقوق المواطن وحرياته الأساسية، بما يتمتع به من صلاحيات في مواجهة الإدارة، فمن إحدى هذه الصلاحيات التي يحد بها من أي مساس لحق أو حرية من الحريات المكفولة دستوريا، هو ضمان التوازن بين مصالح المواطن والإدارة العامة(الفرع الأول)، عن طريق تكريس العدالة والمساواة من جهة، ومن جهة أخرى قدرة القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة في مرحلة التحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمان التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية

ينبغي في أي نظام أو مجتمع أن يسود فيه العدالة والمساواة بين أفرادها، وبين الأفراد والسلطة، فالمتعاملون مع الإدارة في دولة القانون يتمتعون بحقوق على الإدارة، وينتظرون منها احترام القواعد السارية المفعول، فهنا القاضي الإداري مطالب بتحقيق التوازن بين هذين الطرفين، فكيف يقوم القاضي الإداري بتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد ومصالح الإدارة؟.

أولا : حماية المواطن من تعسف الإدارة

تعتبر العلاقة بين طرفي المنازعة الإدارية علاقة غير متكافئة، بمعنى أن الإدارة هي الطرف القوي والفرد هو الطرف الضعيف، وحتى تتمكن من بلوغ هذه الغاية، كان على المشرع أن يمنحها امتيازات لم تمنح للإدارة بقصد التحكم و إهدار الحريات، و ذلك بغرض تمكينها من القيام بواجباتها في الإشراف على سير المرافق العامة، و ضمان حسن أداء الخدمة للمواطنين⁽¹⁴⁸⁾، وحتى تستطيع بمقتضاها فرض مشيئتها على الأفراد ، فالإدارة بما تملكه من امتيازات فإنها في غالب الأحيان فإنها تتعدى ولو بشكل غير مباشر على الحدود المرسومة لها، ولهذا وضع مبدأ الحظر من التعسف، وهو مبدأ دستوري⁽¹⁴⁹⁾، يحكم هذا المبدأ العلاقة بين المواطن والإدارة في الجزائر، فهذه الأخيرة عرفت تطورا على جميع

(147)- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق و العلوم القانونية و الإدارية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص ص 19-20.

- DUMENT Gilles, Lombard Martine, Droit administratif, 5^{ème} Ed, D, Paris, p 389.

(148)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 105.

(149)- المادة 22 من الدستور 1996، المرجع السابق.

الأصعدة خصوصا مع التطور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر، وكثرة مجالات تدخلها مما جعل إمكانية التعدي على حقوق المواطن الأساسية ممكنة، فيستوجب مراعاة الإدارة للقوانين السارية المفعول وعدم الخروج عنها، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يضمن هذا المبدأ وهو ما يعرف بمبدأ عدم الانحراف في استعمال السلطة، الذي يرتب بطلان جميع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها الإدارة، إذن على القاضي الإداري أن يراعي في تدخلاته هذه المبادئ⁽¹⁵⁰⁾.

1- عدم الانحراف في استعمال السلطة

يعد الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي تصيب أعمال الإدارة بالبطلان، لذا فعلى الإدارة عند قيامها بأي عمل أن تتوخى الهدف المسطر لها، فخروجها عنه يصيبها بعبء الانحراف في استعمال السلطة، فقد خصص المشرع للمواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه بواسطة عمل غير مشروع من الإدارة الحق في التقدم للقضاء للحد من هذا التجاوز، لذا يعتبر طعن الانحراف والتجاوز في استعمال السلطة السلاح الأكثر فعالية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة، أي قيام القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانونا، أي عدم مشروعية ذلك القرار المتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء⁽¹⁵¹⁾.

إلا أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يحكمها أمران هما :

- ليس للقاضي الإداري أن يصدر أمرا للإدارة، حيث تقتصر مهمته في التحقق في مدى مشروعية العمل أو القرار المتخذ من طرف الإدارة، من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وليس للقاضي الإداري أن يصدر أوامر للإدارة⁽¹⁵²⁾.
- ليس للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة، فلا يحق للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، وأن يعدل فيها أو يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها⁽¹⁵³⁾.

(150)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 35-36.

(151)- عوابدي عمار، قضاء تفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 96.

(152)- للاستزادة في هذا السياق راجع الفرع الثاني من هذا المطلب من ص ص 47-49.

(153)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 36-37.

2- التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام

يعود دور الإدارة في التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية، إلى تطبيق القانون وتنفيذ القرارات والأحكام تحت رقابة القاضي الإداري الذي يطبق مبدأ المشروعية، فالإدارة لا تستطيع أن تتخذ بمفردها و بإرادتها إجراء إلغاء حق من الحقوق أو حرية من الحريات أو تقسيمه، يقوم القاضي بالرقابة المشددة على الشروط التي تعمل بها الإدارة، فهو يراقب الهدف الذي تبتغيه الإدارة و عدم السماح لها بالتمتع بالحقوق وممارسة الحريات التي أقرها المشرع.

ثانيا : حماية مصالح الإدارة أو مصلحة الدولة

أشرنا فيما سبق أن القاضي الإداري يقوم بحماية حقوق وحرريات المواطن الأساسية من جهة، و يقوم بصون مصالح الدولة أو الإدارة العامة من جهة أخرى، فأهم شيء يخدم مصالح الدولة هو عدم خروج الإدارة عن مبدأ المصلحة العامة، فيكمن دور القاضي الإداري في رقابة احترام الإدارة لهذا المبدأ لأنه أساس قيام مجتمع متوازن⁽¹⁵⁴⁾.

1- التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

تهدف الإدارة من خلال الأعمال التي تزاولها إلى تنظيم المجتمع و تحقيق المنفعة العامة، فتخضع لقواعد متميزة تحكمها قواعد القانون الإداري، ومع أن الإدارة تتمتع بامتيازات واسعة، فإنه يمنع عليها أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العمومية، فيجب أن تكون مرآة السلطة العامة فيجب أن تكون عادلة، غير متحيزة وتسنلهم روح العدالة أثناء تعاملها مع قضايا المواطن، فالقاضي يلعب دورا أساسيا بين مصالح الأفراد وتدخل الإدارة لتحقيق المنفعة العمومية، بإخضاع الإدارة لسيادة القانون وتوقيع الجزاء إذا تعدت عن الهدف المرسوم لها، و حاولت المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية⁽¹⁵⁵⁾.

2- ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

يجب أن تكون الإدارة خاضعة تماما للقانون لكي تكون أمام نظام يحترم المواطن و يقدر حقوقه وحرياته الأساسية ويخدم مصالح الأفراد، فيجب عليها أن تحترم أخلاقيات وقيم معينة، و احترام ضمانات معينة منها :

- التزام الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع للقانون .
- خلق بيئة قانونية تعمل ضمن إطارها كل أجهزة الدولة .

(154)- عوايدي عمار ، قضاء تفسير في القانون الإداري، ص ص 98-99.

(155)- عوايدي عمار، قضاء تفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 99.

- إيجاد نظام رقابي مدعم بكافة الآليات والوسائل القانونية و الضرورية لرقابة أعمال الإدارة أثناء تعاملها مع المواطنين (156).

نستنتج أن القاضي الإداري يجب أن يراعي مدى احترام الإدارة للقانون، أي عدم انحرافها في استعمال السلطة، فالقاضي لكي يضمن هذا التوازن عليه أن يطبق مبدئين أساسيين هما :

- **تطبيق مبدأ الوجاهة** : تعتبر الوجاهة العمود الفقري الذي يسير كل إجراءات أمام القاضي الإداري، كما تضمن الوجاهية عدالة منصفة وعادلة ، وتجسيد حق الدفاع، فلم يعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوجاهية واكتفى فقط بذكرها، لكن يمكن من السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري كمسير للخصومة الإدارية، تقديم التعريف التالي " هو مبدأ عام في القانون و ضامن لحقوق الدفاع و يشارك في حسن إدارة العدالة، و يقتضي المساواة و الأمانة بين الخصوم بهدف الوصول إلى الحقيقة، ولا يلتزم القاضي فحسب بمراقبة احترام هذا المبدأ، بل يلتزم بنفسه باحترامه " (157)، فالأستاذ **Fisselier** يعرف مبدأ المواجهة بقوله " أنه يتطلب أن يستطيع كل خصم العلم بالعناصر المقدمة من الخصم الآخر " ونفس المعنى الذي يذكره أيضا الأستاذ **Giudicelli- Delage** أنه من الضروري أن يتمكن كل متقاضي من العلم بإدعاءات خصمه أو النيابة العامة، وبالوسائل وأدلة الإثبات المقدمة ضده، أي أن يكون ملف الدعوى معلوما له تماما (158).

تعتبر الوجاهة قاعدة من النظام العام بموجب القانون، وكذلك بحكم مكانتها في التحقيق و الخصومة الإدارية ، فحددت هذا المبدأ بموجب المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أن أيضا من الفقرة الثالثة من المادة الثالثة تنص على مبدأ الوجاهية في الصياغة التالية " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية "، فتظهر الوجاهية كقاعدة من النظام العام، وذلك في كلمة «تلتزم» ، فهي تحتوي على التزام الأطراف وعلى وجه الخصوص القاضي الإداري للعمل بها، فتعتبر أيضا الوجاهية من النظام العام من حيث مكانتها في الإجراءات القضائية الإدارية، بحيث لا يصح التحقيق ولا يتم الفصل

(156)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 39.

(157)- عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة: دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1937، ص 9.

- MOKHTAR Bouabdellah, L'expérience algérienne du contentieux administratif, Thèse de Doctorat en droit, Faculté de droit, université des frères Mentouri, Alger, 13/ 12/ 2005, PP 22-23.

(158) - A. Fisselier, La défense en justice dans le procès civil, Thèse de Doctorat en droit public, Faculté de droit et de sciences économique, université de Limoges, 1979,p 105.

- G. Giudicelli - Delage, Institution judiciaires en juridictionnelles, 1987,p 154.

في القضية إلا باحترام الوجاهة⁽¹⁵⁹⁾، لم ينص فالدستور وبصفة صريحة ومباشرة للوجاهة، لكن للوجاهة مكانة دستورية غير مباشرة باعتبارها مبدأ وقاعدة مشتقة من حق الدفاع المكرس في المادة 151 من الدستور، ونصت عليها أيضا في المواد 838، 844، 855، 856، 923 من الدستور⁽¹⁶⁰⁾.

على ضوء التعريف الذي قدمناه مسبقا لمبدأ الوجاهية فإن مضمونه ينحصر في حق الخصم في العلم بعناصر الخصومة وإجراءاتها وبيان ما يلزم توافره في هذا العلم من عناصر، فيكمن جوهر الوجاهية في حق الخصم بالعلم بالإجراءات المتخذة في الخصومة وبما تحويه من عناصر، فالحق في العلم هو شرط مبدئي لممارسة الخصم لحقه في الدفاع، وعلم الخصم بإجراءات وعناصر الخصومة علما فعليا فهو تحقيق لمبدأ الوجاهية، ولتحقيق العلم الفعلي هناك ثلاثة وسائل حافظ المشرع عن طريقها على احترام مبدأ الوجاهية وهي:

- الإعلان القضائي وهو العمل الذي بمقتضاه يعلم أحد الخصوم بنفسه أو عن طريق غيره الخصم الآخر رسميا بعمل ما بتسليمه صورة منه، أي إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه وهو شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته.
- الإطلاع وهو عرض المستندات المقدمة في الخصومة لفحص الخصوم، سواء في أصلها أو في صورة منها، ومحل الإطلاع هو المستندات، و يكتسب الإطلاع أهميته كوسيلة لعلم الخصم بما يقدم في الخصومة مما للمستندات من أهمية، و الإطلاع ليس له من هدف سوى احترام مبدأ الوجاهية، و يتعلق في الغالب بما يقدم في الخصومة من مستندات عن طريق الخصوم، فهو في الأصل حق الخصوم وواجبهم في أن يتبادلوا الإطلاع فيما بينهم بشأن ما يستندون إليه من مستندات، و يتم تبادل الخصوم الإطلاع بطريقة تلقائية وإلا تدخل القاضي ليأمر به.
- والعلم المباشر بإجراءات و عناصر الخصومة وهو يعد أيضا وسيلة كافية للعلم به مباشرة و بإجراءات و عناصر الخصومة⁽¹⁶¹⁾، يهدف مبدأ الوجاهية إلى إعلام الخصوم والقاضي، المساواة بين الخصوم أمام القاضي، وتحقيق الشفافية وعدم تحيز القاضي، فإذن يعتبر القاضي الإداري الحاكم والضامن للوجاهة، كحاكم يفصل في الخلافات حول تطبيق القاعدة، وكضامن يقوم بتحريك آليات الوجاهة.

(159)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 50-51.
 (160)- المواد 152 و 838، 844، 855، 856، 923 من الدستور 1996، المرجع السابق.

(161)- عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص ص 20-41.

(162)- خليل حمزة، حمريط فاتح، سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2007، ص ص 5-6.

• تطبيق مبدأ حياد القاضي

يتميز هذا المبدأ بجانب من الغموض الذي يجعل منه غير واضح، فكان في القديم ينظر إلى فكرة حياد القاضي نظرة سلبية مردها النزعة الفردية غير أنه مع تطور في القانون الوضعي سواء في فرنسا أو في مصر ومع بروز المذهب الاشتراكي، حدث تغيير في المقصود من مبدأ حياد القاضي، فلم يعد يقصد بها أن يقف القاضي موقفا سلبيا مع كلا الخصمين بل يتخذ موقف إيجابي، غير أن هذا لا يعني أن التدخل الإيجابي للقاضي معناه تحيزه في الحكم وإنما يكون هذا التدخل دون أن يصل إلى درجة الانحياز إلى أحد الخصوم⁽¹⁶²⁾، ويقصد بحياد القاضي تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البث فيه بموضوعية، والغرض من هذا التجرد ألا يكون القاضي خصما في الدعوى و لا مصلحة فيها إذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في آن واحد، فتؤكد كل القوانين على استقلالية القضاة في أداء مهامهم ولكن هذه الاستقلالية لا تعني أن يفصل القاضي في النزاع حسب أهوائه، إذ يقع على عاتقه الالتزام بالحياد اتجاه الخصوم، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أدلة حصل عليها مباشرة بطرقه الخاصة دون علم الخصوم كالمعاينة التي تتم دون حضور أطراف النزاع، أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم دون علم الآخر به ودون منحه فرصة مناقشته أو الاستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى، فالقاضي الإداري بشر وعرضة لكل التأثيرات لذلك يجب أن يكون حكمه مبنيًا على ما يقدمه الخصوم من أدلة، فالمشرع الجزائري قد خرج عن هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رغم أن هذا المبدأ معمول به في تشريعات كل دول، حيث سمح للقاضي بإعادة تكييف النزاع إذا رأى أن التكييف الذي قدمه للخصوم غير ملائم⁽¹⁶³⁾، يجب على القاضي الإداري أن يتخذ موقف وسط بين الإيجابية و السلبية بأن يكون أقرب للإيجابية منه إلى السلبية، فيمنح القاضي الإداري شيئًا من الحرية في توجيه الخصوم بما لا يتعارض ذلك مع تقييد بأدلة قانونية وتحديد قيمتها، فالمشرع الجزائري أيضا أوجب على القاضي أن يتخذ موقفا إيجابيا إذ لا يسمح للقاضي الإداري بالتدخل في سير الدعوى إلا في حدود معينة، غير أنه جعل للقاضي الإداري بعض الحرية والإيجابية بما يخدم العدالة، فمثلا المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁶⁴⁾.

(163)- لحميم زوليخة، «دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد»، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 04، 2011، ص 195.

الفرع الثاني : الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إن الأصل العام هو حظر توجيه أوامر للإدارة، أي أن القاضي الإداري لا يمكنه تكليف الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عنه⁽¹⁶⁵⁾، حتى تم القول " أن القاضي يحكم ولا يدير"⁽¹⁶⁶⁾، تتمتع الإدارة بحكم ما لها من امتيازات السلطة العامة ، جعل القاضي الإداري يضعف في مواجهتها، وهو ما يؤثر على المتقاضي، فيعرف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة هو عدم امتلاك القاضي الإداري لسلطة تكليف الإدارة للقيام بعمل، أو الامتناع عنه من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصم⁽¹⁶⁷⁾، كما يعتبر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، وما زال القاضي الإداري الجزائري يتمسك بعدم قدرته على توجيه الأوامر للإدارة، على عكس القضاء الفرنسي الذي طور من مسالة توجيه الأوامر للإدارة، والاستثناء عن هذا المبدأ هو جواز توجيه أوامر للإدارة عند التحقيق في المنازعة الإدارية، وهو الموقف الذي استقرّ عليه القضاء الإداري، فمن خلاله يتمتع القاضي الإداري بأمر الإدارة في حالات محدّدة تكون له فيها سلطة الأمر .

أولا : جواز توجيه أوامر للإدارة

طالما واجه القاضي الإداري صعوبة في إثبات الدعوى الإدارية وحماية الفرد الضعيف ، لاصطدامه بفكرة عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة . فمن اجتهاد القضاء الإداري منحت للقاضي الإداري سلطة الخروج عن مبدأ توجيه أوامر للإدارة في مرحلة التّحقيق في المنازعة الإدارية، وجعل الفقه الإداري ينتقد ذلك المبدأ و يدعوا إلى ضرورة تحويل القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة دون أن يحل محلها، فهذا المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري.

(164)- المادة 27 من ق.ا.م.ا، المرجع السابق.

(165)- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 123.

(166)- بزاحي سلوى، «رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية عدد 01،، 2012، ص42.

(167)- براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2012، ص39.

قد يلزم القاضي الإدارة فمثلا بتسليم شهادة مدرسية للمدعي، وبذلك فالإدارة ترفض تنفيذ فحوى هذا القرار رغم أن الأحكام والقرارات القضائية حائزة على الشيء المقضي فيه (168).

ثانيا : أسباب الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

بما أن حظر توجيه أوامر للإدارة اقترن بأسباب عديدة كمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الخروج عن هذا المبدأ اقترن أيضا بعدة أسباب سنوضحها على النحو التالي: (169)

1- صعوبة الإثبات

يمتاز الإثبات الإداري بصعوبة مقارنة مع الإثبات الجنائي و المدني (170)، و ذلك بحيازة الإدارة على وسائل الإثبات ، كما تمكنها امتيازاتها من أن تقضي لنفسها دون حاجة الالتجاء إلى القضاء، وعلى المتضرر من الأفراد اللجوء إلى القضاء لمواجهة تصرفها مع تقديم مبررات الادعاء و أسانده، وبذلك أنشأت ظاهرة جواز توجيه أوامر للإدارة (171)، أي التخفيف من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (172). فأجاز للمستشار المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم كل مستند أو وثيقة تفيده في فصل النزاع ، خاصة تقديم القرار المطعون فيه (173)، يعني إذن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة في نطاق التحقيق في الدعوى الإدارية.

2- عدم تعاون الإدارة مع القضاء الإداري

إن وجود الرقابة القضائية على قرارات الإدارة أمر ثقيل على نفسها، فتلجأ إلى المراوغة و إبداء شتى مظاهر عدم التعاون مع القاضي الإداري، حتى لا يتمكن من ممارسة و وظيفته القضائية وأداء

(168)- ابن سعيد فراح، إشكالات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010، ص22.

- سكاكني باية، المرجع السابق، ص ص 73- 74.

- LAY Jean Pierre, Faut-il mieux encadre le pouvoir d'injonction du juge administratif ?, R.D.P, N°5, 2004, P 1356.

(169)- مزياني فريدة، سلطاني أمينة، «مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية»، مجلة المفكر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، عدد 07 ، ص 125.

(170)- علي خطار شنطاوي ، القضاء الإداري، ج 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص605.

(171)- أحمد كمال الدين موسي، المرجع السابق، ص90.

(172)- علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 607.

(173)- عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 188.

رسالته النبيلة، لهذا اضطر القضاء الإداري إلي ابتداع و استقرار جواز توجيه أوامر للإدارة، لإجبارها على معاونته و مساعدته في الفصل في النزاع⁽¹⁷⁴⁾.

(174)- علي خطر شنتاوي ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 607.

الفصل الثاني: القاضي الإداري مجرد
موظف عام عند التحقيق في المنازعة
الإدارية

باعتبار أن القاضي الإداري ليس رجل الإدارة، أو رئيسا إداريا، فيكون منطقيا أن يتحاشى إقحام نفسه في الأمور المتعلقة بالإدارة، كما أن دوره يشكل صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين والتنظيمات، دون أن تكون له سلطة التقدير و الأمر، لأن الإدارة لا ترغب بل تكره أن تتلقى أوامر من القاضي الإداري، أو أن يتدخل في سلطتها، فقد أرادت الإدارة أن يظل القاضي الإداري محتفظا بعهده القديم، وبعدم التصادم مع الجهة الإدارية حفاظا على مكانته.

بما أن سلطة القاضي الإداري لها حدود و قيود (المبحث الأول)، فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب آثار من جراء هذه الحدود التي تؤثر سلبا على المدعي الذي يكون غالبا الفرد المتنازع مع الإدارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حدود سلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية.

كانت للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال طرق الإثبات عند التحقيق في المنازعة الإدارية، فإن استعمالها يتم في حدود تعود لاعتبارات مختلفة⁽¹⁷⁵⁾.

الإدارة خصم في الدعوى فيوجه إليها الادعاء من الطرف المتضرر من قراراتها، أو من أعمالها فإنها تتمتع عن تقديم وثائق الإثبات التي تكون لصالح المدعي، بقصد تسويق الفصل في الدعوى و عرقلة القاضي الإداري لأداء مهامه (المطلب الأول)⁽¹⁷⁶⁾.

الإدارة سلطة عامة تحقق الصالح العام ، فإنها تولدت لها امتيازات من شأنها أن تؤثر على التحقيق في المنازعة القائمة بينها وبين المدعي أمام القضاء الإداري (المطلب الثاني)⁽¹⁷⁷⁾.

وأخيرا إبراز الأسباب التي تواجه استقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وفي مواجهة الأفراد أيضا، ومدى تأثير السلطة التنفيذية على سلطته، وكيفية تراجع دور القاضي في الظروف الاستثنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: امتناع الإدارة عن تقديم وثائق الإثبات

باعتبار الإدارة خصم في الدعوى الإدارية فإنها لا تصنع دليلا ضد نفسها ، وذلك بامتناعها عن تقديم كل وثيقة أو مستند منتج في الدعوى ويكون لصالح المدعي، وهذا يكشف عن عدم تعاون الإدارة مع القاضي الإداري، ويكون هذا الامتناع لأسباب وحجج تدفع بها الإدارة لتبرير نكولها عن تقديم وثائق الإثبات .

(175)- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: الخصومة الإدارية...، المرجع السابق، ص 69.

(176)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في دعاوى الإدارة، المرجع السابق، ص 39-40.

(177)- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: الدعوى الضريبية نموذجا، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو، 2012، ص 28.

الفرع الأول: حجية السر المهني

عدم إفشاء أسرار الإدارة هي من الالتزامات الأساسية الملقاة على كافة أعوان الدولة و التي تنص عليها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، إذ تملك الإدارة الحق في الامتناع عن إبراز الوثائق و المستندات التي اعتمدت عليها في إصدار القرار المطعون فيه، إذا كانت مشمولة بقاعدة السرية يكفيها أن تقدم شهادة موقعة من رئيس الوزراء تفيد بأن إفشاء مضمون هذه الوثائق و المستندات يضر بالمصلحة العامة ، حتى وإن كان اطلاع القاضي على مضمونها أهمية كبيرة في تقدير مشروعية أسباب القرار المطعون فيه، و تتعدد هذه الأسرار إلى أسرار الدفاع الوطني و أخرى طبية و دبلوماسية و اقتصادية⁽¹⁷⁸⁾.

أولاً: أسرار الدفاع الوطني

تمتلك الإدارة العامة من الناحية القانونية رفض تنفيذ الأمر القضائي ، الصادر بإبراز وثائق و مستندات تتعلق بأسرار الدفاع الوطني، و تتمتع الإدارة في هذه الحالة بصلاحيات واسعة لتقدير طبيعة الوثائق و المستندات المطلوب إبرازها، و مدى تعلقها بأسرار الدفاع الوطني ، إذا كان مضمون هذه الوثائق ضروري و لازم للفصل في النزاع، فإن القضاء الإداري لا يملك اتخاذ إجراءات تحقيقه خاصة ، ولكن يستطيع أن يطلب من الإدارة أن تطلعه على الوثائق و المستندات فقط ، دون أن تضم إلى ملف القضية، وأي وثيقة أو مستند يكون محمي إذا تضمن الأمور التالية:

تصنف بدرجة سري للغاية أي أسرار أو وثيقة إذا تضمنت الأمور التالية:

- أي معلومات يؤدي إفشاء مضمونها لأشخاص تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع عليها، أو الاحتفاظ بها أو حيازتها إلى حدوث أضرار خطيرة تمس بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة.
- خطط العمليات الحربية و تفصيلاتها أو إجراءات الأمن العام، أو أي خطة ذات علاقة عامة بالعمليات الحربية أو إجراءات الأمن الداخلي، سواء كانت اقتصادية إنتاجية أو تموينية.
- الوثائق السياسية الهامة جدا و ذات الخطورة المتعلقة بالعلاقات الدولية و الاتفاقيات أو المعاهدات.
- المعلومات و الوثائق المتعلقة بوسائل الاستخبارات العسكرية أو المخابرات العامة أو مقاومة التجسس، أو أي معلومات تؤثر على مصادر الاستخبارات العسكرية، و المخابرات العامة أو المشتغلين فيها.
- المعلومات الهامة المتعلقة بالأسلحة و الذخائر، أو أي مصدر من مصادر القوة الدفاعية التي يشكل إفشاؤها خطرا على امن الدولة الداخلي أو الخارجي.

(178)- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 40.

و تصنف "سري" أي أسرار أو وثيقة محمية لم تكن بدرجة "سري للغاية"، إذا تضمنت المعلومات التالية:

- أي معلومات هامة يشكل إفشاء مضمونها لأشخاص لا تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع عليها، و إلى تهديد سلامة الدولة أو تسبب أضرار لمصالحها، أو تكون ذات فائدة كبيرة لأي دولة أجنبية أو أي جهة أخرى.
- أي معلومات عن موقع تكديس المواد الدفاعية، أو الاقتصادية أو المؤسسات الحيوية المتعلقة بمصادر القوة متى كان لها مساس بسلامة الدولة.
- أي معلومات عن تحركات القوات المسلحة، أو الأمن العام.
- أي معلومات عن أسلحة و قوات الدول الشقيقة.

تصنف بدرجة "محدودة" أي معلومات أو وثائق محمية تتضمن معلومات تنطبق عليها الأوصاف التالية:

- أي معلومات إفشاؤها لأشخاص غير مصرح لهم بالاطلاع عليها، يؤدي إلى أضرار تمس بمصالح الدولة، أو ينجم عنه صعوبات إدارية أو اقتصادية للبلاد أو ذات نفع لدولة أجنبية، أو أي جهة أخرى قد يعكس ضررا على الدولة.
- أي وثائق تتعلق بتحقيق إداري أو جزائي أو محاكمات أو شؤون مالية أو اقتصادية، ما لم يكن إفشاء مضمونها مسموحا به (179).
- تقارير الاستخبارات العسكرية ما لم تصنف ضمن درجة أعلى.
- التقارير التي من شأن إفشاء مضمونها إحداث تأثير سيئ على الروح المعنوية للمواطنين، ما لم يؤذن بنشرها.
- أي معلومات أو وثيقة محمية تضر بسمعة أي شخصية رسمية، أو تمس هيبة الدولة.

تعتبر جميع الوثائق الرسمية الأخرى التي لا تندرج ضمن الفئات الثلاثة السابقة "وثائق عادية"، وعلى المسؤول أن يحافظ على الوثائق العادية و يحفظها من العبث و الضياع، ولا يجوز إفشاء مضمونها لغير أصحاب العلاقة بها ما لم يصرح بنشرها.

نخلص من كل ذلك إلى أن صلاحية رئيس الوزراء بإصدار الشهادة، التي تفيد بأن إفشاء مضمون الوثائق والمستندات يضر بالمصلحة العامة مقيدة بعدة قيود جوهرية تخفف من حدة التزام الإدارة بإبراز الوثائق والمستندات التي يطلبها القضاء الإداري.

(179)- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 119.

ثانياً: الأسرار الطبية

لا يملك القاضي الإداري إصدار أمر بإبراز الوثائق المشمولة بقاعدة الأسرار الطبية لكنه خفف من هذا الاجتهاد القضائي منذ مدة طويلة، يمكن للقاضي الإداري من الناحية القانونية إصدار أمر إلى الطبيب، بإعطاء المريض إيضاحات كاملة يستطيع بعدها إبرازها إلى القضاء.

وهكذا أحال القضاء الإداري الأمر إلى صاحب المصلحة لإبراز الوثائق التي حصل عليها، بناء على الأمر القضائي، و الاطلاع على الأسرار الطبية إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع.

ثالثاً: الأسرار الدبلوماسية

لا يملك القضاء الإداري تطبيقاً لنظرية أعمال السيادة، أن يطلب من الإدارة إبراز المراسلات الدبلوماسية، فتحاط هذه الأسرار عادة بسرية كبيرة، حفاظاً على علاقة الدولة بالدول الأجنبية الأخرى، كما أنها مشمولة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالحصانة الدبلوماسية.

رابعاً: الأسرار الاقتصادية

تمتنع الإدارة عن تقديم المستندات لسبب مشروع، كما لو تعلق بأسرار اقتصادية من غير المصلحة العامة الكشف عنها أو هلاكه لقوة قاهرة لا ترجع لإهمال أو تقصير من الإدارة، لا يؤدي لإقامة قرينة ضدها لصالح المدعي، حيث يتعين لذلك ثبوت سوء نية الإدارة برفضها عمداً ولغير مبرر تقديم الوثائق و لا يرتب آثار صدق الادعاء، أو اعتبار نكولها تسليماً بطلبات المدعي⁽¹⁸⁰⁾.

لكن في الواقع العملي حرص المشرع على تحديد دائرة السرية في أضيق مجال ممكن حتى لا تتخذها الإدارة ذريعة تخفي وراءها نوايا سيئة اتجاه القانون، وللقاضي أن يطلب من الإدارة إحاطته بطبيعة المستندات والمعلومات التي في حوزتها، والأسباب التي من أجلها رفضت الإدارة تقديمها للمستندات للقاضي حتى يتأكد من توافر السرية التي يحميها القانون⁽¹⁸¹⁾.

(180)- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 619- 620 .

(181)- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية،

www.Kotobarabia.com، 2014/05/20، 12:20، ص 195.

الفرع الثاني: حجية شرف الإدارة و سعيها لتحقيق الصالح العام

من المتفق عليه أنه يحظر على القاضي الإداري أن يأمر الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، لأنها لا تقوم بتصرفات تخل بالنظام العام، فيعرف هذا الأخير أنه مجموعة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان مجتمع معين، سواء كانت سياسية، اجتماعية واقتصادية، فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، التي هي أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، بحيث يرجع على كل مصلحة فردية، ولهذا خول القانون الإدارة بمجموعة من السلطات التي تتميز بها عن الأشخاص العاديين، فهي لا تصدر قراراً إلا وهو في مصلحة الفرد، وتحمي المال العام و النظام العام، ويظهر هذا الواجب من خلال تحلي الإدارة العامة وموظفيها بالصدق والأمانة من جهة، ومدى احترامها لمبدأ المساواة في التعامل مع المنتفعين من خدماتها وهذا من جهة أخرى، وذلك عن طريق تخصيص الإدارة و خاصة موظفيها كل وقتهم وجهدهم للوظيفة العامة، فهم ملزمين بالحرص على أداءها كما لو كان يقوم بوظائف لمصلحته الشخصية، وذلك بسرعة أداء حاجات المواطنين المتعاملين مع الإدارة وعدم وضع العراقيل دون سبب مشروع، فالإدارة ملزمة بالنزاهة اتجاه كافة المنتفعين من خدماتها وعدم التعسف في حق الغير وإلا تعرض لعقوبات تأديبية جزائية، ونجد أن الإدارة تتخذ من هدف الحفاظ على النظام العام و تحقيق الصالح العام، كذريعة لها كي لا تمتثل الأوامر القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية⁽¹⁸²⁾.

الفرع الثالث: امتناع الإدارة عن تقديم الملف الإداري

يملك القضاء الإداري إلزام الإدارة بإبراز الملف الإداري ليقف على حقيقة الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار المطعون فيه، وعلى الإدارة تنفيذ الأمر القضائي، وعليه يعد عدم امتثال الإدارة للأمر القضائي الصادر بإبراز الملف دليلاً على صحة إيداعات المدعي، كضياع الملف الإداري المطلوب إبرازه أو تلفه وعلّة ذلك أن الإدارة وضعت القضاء الإداري في حالة يستحيل عليه ممارسة رقابته القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، ويطبق الحكم نفسه إذا كان الملف المبرز غير منظم ومتسلسل أو لا يحتوي على الوثائق والمستندات ذات العلاقة بموضوع النزاع، وأي سحب للوثائق والمستندات المهمة من الملف يعد امتناعاً عن تنفيذ الأمر القضائي.

تعد إيداعات المدعي صحيحة في أي من الحالات السابقة، وهو الجزء الذي يقع على الإدارة لإلزامها بالتعاون مع القضاء الإداري لأداء رسالته النبيلة وممارسة رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، لهذا تمكن القاضي وبفضل إطلاعه على الملف الإداري من تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي بنى عليها القرار المطعون فيه.

(182)- فيرم فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الرابع: نكول الإدارة بالإفصاح عن أسباب إصدار القرار المطعون فيه

يتمثل المبدأ العام في مجال تسبب القرارات الإدارية في عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها لأنها تتمتع بامتياز قرينة سلامة القرارات الإدارية أو المشروعية اللصيقة بقراراتها لهذا يتعين على الطاعن تقديم بيانات تنقص قرينة السلامة المفترضة وأن يقدم عناصر من شأنها أن تؤدي إلى إثارة التفكير والشك في ذهن القاضي بأن القرار المطعون فيه غير مبرر، إلا إذا أُلزم القانون أو القضاء الإدارة بالتسبب⁽¹⁸³⁾.

يحق الإدارة في إصدار قرارات إدارية دون إبداء الأسباب مجرد تجسيد وتأكيد لمبدأ عام منفق عليه، كما لا يقصد بعدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها عدم قيامها على سبب، لأن يجب على الإدارة عند إصدار أي قرار إداري أن يكون مسببا، إذ لا يتصور إصدار قرار بدون داع أو حاجة، وذلك يعني أن حرية الإدارة ليست مطلقة في هذا الصدد، كما لا تمنح لها صلاحية تقديرية في إصدار قرارها بدون أسباب معينة، فإذا لم تفصح الإدارة عن أسباب قراراتها ولم يتمكن القضاء الإداري من تحديدها من أوراق الملف الإداري، يعتبر إبداعات المدعي صحيحة ومؤسسة ويحكم القاضي لصالح المدعي، كما يؤدي أيضا نكول الإدارة عن الإفصاح بأسباب إصدار القرار المطعون فيه إلى أن تصبح الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي على أسباب القرار رقابة وهمية أو صورية، وهو وضع يحرم الأفراد من الضمانة القضائية ويجعله تحت رحمة الإدارة التي تنفرد بتقرير أسباب قراراتها دون مراقب عليها من القضاء⁽¹⁸⁴⁾.

المطلب الثاني: امتيازات الإدارة المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية

تختلف الدعاوى الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، عن غيرها من الدعاوى التي تنتظر فيها المحاكم العادية من نواحي عديدة، خاصة في طبيعة الأطراف في الدعوى، ذلك أن احد الطرفين هو الجهة الإدارية باعتبارها سلطة عامة، سواء كانت مدعية نادرا أو مدعي عليها عادة، والقاضي الإداري ترفع إليه الدعوى لتحقيق العدالة و التوازن بين الطرفين غير المتساويين، فالفرد صاحب المصلحة الخاصة و المجرّد من أية سلطة أو امتياز، ليواجه الإدارة، التي تمثل المصلحة العامة والمزودة بامتيازات مقررّة لها في القانون الإداري، وتستطيع فرض مشيئتها عليها .

(183)- علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 620 - 621.

(184)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص، 78.

- DEBBACHE, Déclin du contentieux administratif ?, D, Paris, 1967, P 95.

تهدف هذه الامتيازات في مجملها إلى تحقيقها على المصالح الخاصة، وامتيازات الإدارة عديدة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، في مقدمتها امتياز حيافة المستندات و الأوراق الإدارية(الفرع الأول)، امتياز التنفيذ المباشر(الفرع الثاني)، و قرينة سلامة القرارات الإدارية(الفرع الثالث)، و امتياز المبادرة(الفرع الرابع).

الفرع الأول: امتياز حيافة المستندات و الأوراق الإدارية

إن العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن سجلات و ملفات و أوراق و محررات، التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية، أو صدرت عن العاملين بها، و تثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري، وهي تسمى "بالأوراق الإدارية"، و تعد الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية و تصرفات العاملين الإدارة العامة، لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري⁽¹⁸⁵⁾.

تعد إذن الأوراق الإدارية الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، باعتبارها الذاكرة الإدارية، التي يرجع إليها عند الحاجة، و تكمن المشكلة في حيافة الإدارة على هذه الأوراق والمستندات و حفظها وما تضمنته من بيانات مدونة في أرشيفها، التي لها حجية رسمية في القانون الخاص باعتبارها مثبتة لوقائع إدارية.

أولاً: دور الكتابة في إثبات الدعوى الإدارية

الكتابة هي كل ما يخطه الإنسان لينتج بها أمر له أو عليه، و تكون الكتابة على شكل مخطوطة يدوية على الورق، أو ديسكات الكمبيوتر أو شرائط الفيديو أو، الصور المرئية و تكون هذه الوسائل أدلة الإثبات، و للكتابة منزلة كدليل للإثبات في الشريعة الإسلامية، كما تعتبر الوسيلة الوحيدة للإثبات أمام القضاء الإداري.

1- منزلة الكتابة كدليل إثبات في الشريعة الإسلامية

تأتي الكتابة في مقدمة وسائل الإثبات للتصرفات الإنسانية، في مجال المعاملات في نطاق الشريعة الإسلامية، واصل ذلك ما جاء في القرآن الكريم في سورة البقرة الآية 282 من قول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل"، إن الشريعة الإسلامية، توجب على الناس العمل على إثبات المعاملات بينهم بالكتابة خاصة المالية، وهذا من الإنصاف و العدل كي

(185)- مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري: ج 1، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا، مصر، 1961، ص 20.

يستريح القضاة عند صدور الأحكام، فالكتابة تقف حائلا دون طمع الطامعين، لذلك تكون الكتابة أقوى أدلة الإثبات في تبيين وجه الحق عند الخلاف⁽¹⁸⁶⁾.

اشتراط علماء الفقه الإسلامي في انعقاد العقد أن يتم بالكتابة، لأنه من السهل إنكار العقد، أو النسيان و ضياع الحقوق، كما أن للكتابة أثر ظاهر للتذكر، فهي فرض كفاية في كل تصرف مالي أو غيره، كما أن الحاجة داعية إليها لإثبات الحق عند التنازع⁽¹⁸⁷⁾.

2- منزلة الكتابة كدليل إثبات أمام القضاء الإداري

تتسم الإجراءات الإدارية بالصفة الكتابية، ومن ثم فقد اعتبرت الكتابة وسيلة الإثبات الوحيدة أمام القضاء الإداري، و يمتاز الدليل الكتابي عن غيره من أدلة الإثبات، بأنه قد تم إعداده مقدما لإثبات تصرف قانوني معين قبل نشوب نزاع بشأنه أمام القضاء، ولهذا يكسب هذا الدليل الثقة و المصادقية و بعده عن النسيان و الكذب، الذي يمكن أن يتسم بعض أدلة الإثبات الأخرى⁽¹⁸⁸⁾.

باعتبار الإدارة شخص معنوي ليست له ذاكرة شخصية أو مشاعر إنسانية أو عقائد، بالتالي استلزم الأمر إثبات كل تصرفاتها و أفكارها في المستندات و الأوراق بالكتابة، و تقديمها إلي الجهات المختصة، ومن ثم فإن الإجراءات أمام القضاء الإداري، تكون في الأصل كتابية وليست شفاهية، و الكتابة هي وسيلة التعبير العادية للإدارة⁽¹⁸⁹⁾.

(186)- رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات طبقا لتقنيات الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص ص 6-11.

(187)- نفس المرجع، ص ص 14-15.

(188)- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 132.

(189)- هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ص 98-99 .

ثانياً: حجية الأوراق الرسمية و العرفية في إثبات الدعوى الإدارية

الأوراق الرسمية و العرفية هي التي يطلق عليها أحيانا " الورقة " و أحيانا أخرى "السند"، و الورق أهم من المستند حيث يستعمل لفظ " الورقة " في الأدلة الكتابية عامة، أما " السند " فهو الورقة المعدة للإثبات في تصرف ما، و الورقة سواء كانت رسمية أو عرفية لها حجية في الإثبات تتفاوت قوة و ضعفا حسب نوعها⁽¹⁹⁰⁾.

1- حجية الأوراق الرسمية في إثبات الدعوى الإدارية

تعرف الورقة الرسمية، بأنها الورقة التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، تمت على يده أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطته و اختصاصاته، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، فالمحركات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهنته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، و حجية الأوراق الرسمية في الإثبات أمام القاضي الإداري، تكون أوراق إدارية⁽¹⁹¹⁾.

فالأوراق الإدارية هي كل ما في حوزة الإدارة من محررات، و مستندات منطوية على وقائع إدارية تتصل بنشاط الإدارة، أو العاملين بها، مثل القرارات و العقود و الأحكام الإدارية، وكافة الأوراق الخاصة بالموظف، و المودعة ملف خدمته محددة مركزه الوظيفي، فالأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى، تكون في حوزة الإدارة و أن الفرد قد لا يعلم بمضمونها، و مدى مراعاة تصرفات الإدارة المتعلقة به للمشروعية، وكل هذه العناصر المتعلقة بالأوراق الإدارية قد لا يدركها الفرد بصورة واضحة، أو لا يدركها مطلقاً⁽¹⁹²⁾، و الورقة الإدارية غير مقيدة بشكل أو بنموذج، و يتم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر، سواء تم بخط اليد أو بالآلة الكاتبة، وتكون على نماذج معدة لدى الإدارة لإثبات بعض الوقائع الإدارية، مثل نموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمته بالدولة، مؤهلات الموظف و مدة خدمته، بيان درجاته و مرتبته وجزاءاته، و كذلك وثائق السفر، الشهادات الدراسية و استمارات الحالة المدنية، و البطاقات العائلية و الشخصية، و استمارات التأمين و ربط الضرائب و رخص السيارات⁽¹⁹³⁾.

لكي يكتسب المحرر الصفة الرسمية، يجب توفر شروط و هي

- أن يصدر المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة باجر أو بدونه.

(190)- رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 19.

(191)- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق ص 132-133.

(192)- نشأت أحمد، رسالة الإثبات، ج 1، الطبعة 07، دار الفكر العربي، مصر، ص 100.

(193)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 74-75.

- أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة يتولى تحرير المحرر مختصا بكتابتهن من حيث الموضوع و المكان و الزمان⁽¹⁹⁴⁾.
- أن يراعي في توثيق الورقة المكتوبة الأوضاع التي قدرها القانون الخاص بالتوثيق⁽¹⁹⁵⁾.

2- حجية المحررات العرفية في إثبات الدعوى الإدارية

المحررات العرفية هي تلك الأوراق التي تصدر من أفراد عاديين، و توقع من قبلهم دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها ويعد التوقيع هو الشرط الجوهري بل الوحيد المطلوب توافره لاعتبار هذا المحرر محررا عرفيا⁽¹⁹⁶⁾.

والأوراق العرفية قد تكون دليلا كتابيا يعده أصحاب الشأن للإثبات وهي بذلك تكون دليلا مهينا مقدماتهم بواسطتهم، وهنا يشترط لكي يكون لهذا الدليل قيمة في الإثبات، أن يكون موقعا ممن تعتبر الكتابة دليلا ضده، فمثلا العقد الملزم لجانبيين يكون موقعا من الطرفين والتوقيع يكون بإمضاء حيث يقوم الشخص بكتابة اسمه ولقبه ولا يجوز التوكيل في التوقيع، كما يجوز أن يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع، خاصة إذا كان الموقع لا يعرف الكتابة، إذن الورقة العرفية كدليل تستمد حجيتها من التوقيع عليها، أما غير الموقعة لا تصلح للإثبات، ولا يشترط في الورقة العرفية أن تكون مؤرخة إلا في حالات نص عليها القانون⁽¹⁹⁷⁾.

الفرع الثاني: امتياز سلامة وصحة القرارات الإدارية

إن هذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة هو الذي يحد من الطعن الفضائي على القرارات الإدارية⁽¹⁹⁸⁾، فجميع القرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة حتى يثبت العكس، باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار وإلزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم، وباحترام قواعد الاختصاص⁽¹⁹⁹⁾.

(194)- هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 82.

(195)- رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص ص 20- 21.

(196)- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 133.

(197)- رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص ص 22- 23.

(198)- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 88.

(199)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 82.

فقرينة السلامة والصحة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه، وقرينة السلامة تلحق بالقرارات الإدارية المسببة وغير المسببة الايجابية أو السلبية، الصريحة أو الضمنية، فتظهر أهمية التسبب بالنسبة للمخاطبين بالقرار الإداري لأنه أول المستفيدين من ضرورة التسبب، ولأنه يسعى دائماً لمعرفة الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها، بتحديد موقفه اتجاه هذا القرار، والسلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيهل العيب حداً من الجسامه يكون واضحاً بصورة كافية، فلا تنصب قرينة سلامة القرارات الإدارية إلا على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظف المختص، ويكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه، ومنها تاريخ القرار ومحل صدوره، واسم مصدره وصفته⁽²⁰⁰⁾.

الفرع الثالث: امتياز التنفيذ المباشر

يتم تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن، إما اختيارياً وطواعية من جانبهم احتراماً منهم لقوتها القانونية الملزمة، ولهم في ذات الوقت إذا أرادوا الالتجاء إلى الوسائل القانونية لرقابة المشروعية، سواء بطريق الرقابة الإدارية أو القضائية وتتم هذه الرقابة بعد تنفيذ القرار بطريقة ودية ولا يترتب عليها وقت تنفيذه، ومن الممكن أن يتم تنفيذ القرارات الإدارية، بالالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مرفق بالصيغة التنفيذية ويعتبر بمثابة السند التنفيذي، وعلى هذا يمكن تعريف امتياز التنفيذ المباشر بأنه " حق جهة الإدارة في تنفيذ قراراتها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء"، و تعتبر هذه الوسيلة من السمات التي تنفرد بها الإدارة، كما تعد أيضاً وسيلة استثنائية فإنها مقيدة بحالات معينة و تلزم الإدارة في تطبيقها بشروط و ضوابط محددة، أما الحالات التي يمكن للإدارة فيها أن تلجأ للتنفيذ المباشر هي⁽²⁰¹⁾:

أولاً: حالة وجود نص قانوني يخول الإدارة امتياز التنفيذ المباشر

تعد هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر وأكثرها وضوحاً، لأن التنفيذ المباشر يجد أساسه في هذه الحالة من صريح نص القانون، ومثال ذلك النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في إغلاق المحلات العامة التي تمارس نشاطاً مخالف للقانون أو دون ترخيص، وكذا النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في أن تحجز المصابين بأمراض عقلية و إعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها، و النص القانوني الذي

(200)- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 633.

(201)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 81.

يجوز للإدارة أن تحجز على الأموال العقارية أو المنقولة للأفراد، وبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال عامة مثل الضرائب و الرسوم⁽²⁰²⁾.

ثانيا: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته

هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها التنفيذ المباشر، وهي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام القانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتها، فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج عن أحكامها، فلا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر، وإنما يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه، ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها، ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر، إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً، لكي يتحقق الاحترام الواجب للقوانين و اللوائح⁽²⁰³⁾.

ثالثا: حالة الضرورة

رغم انعدام وجود نص قانوني يبيح للإدارة التنفيذ المباشر لقرار أصدرته، إلا أنه يكون بوسعها اللجوء إلى ذلك الطريق إذا ما اقتضت الضرورة، ويكون ذلك إذا ما صادفت الإدارة خطراً يهدد الصالح العام، الأمر الذي يقتضي منها سرعة التدخل بقرارات تصدرها وتنفذها في حق الأفراد مباشرة دون انتظار استصدار حكم قضائي، لأن ذلك يؤدي إلى نتائج يتعذر توقعها، وقد وضعت شروط لحالة الضرورة الموجبة للتنفيذ المباشر للقرار الإداري:

- تهديد النظام و الأمن العام بخطر جسيم مفاجئ.
- أن يكون عمل الضرورة الصادر عن الإدارة هو وسيلتها الوحيدة لدفع الضرر.
- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص في إطار ما يقوم به من أعمال وظيفته⁽²⁰⁴⁾.
- إذا اتبعت الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر في ظل غياب أحد الحالات السابقة، عد عملها غير مشروع بحيث يكون للفرد حق الطعن عليه⁽²⁰⁵⁾.

(202)- هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ص 86- 87.

(203)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص ص 87- 88.

(204)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوي الإدارية، المرجع السابق، ص ص 97- 98.

(205)- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 640.

الفرع الرابع: امتياز المبادرة

يقصد بامتياز المبادرة " سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية" أو هو "حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني و حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد، بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية، دون حاجة اللجوء إلى القضاء"⁽²⁰⁶⁾.

تملك الجهة الإدارية طبقاً لقواعد القانون العام، تحقيق المصلحة العامة التي تقوم عليها إصدار قرارات إدارية تنفيذية، و ذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة و استقلالها عن القضاء، ولو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات، أو رغماً عن إرادتهم ، فالإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبراً عن أصحابها، وقرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف، وتصدر ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية⁽²⁰⁷⁾.

كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، إلى غيرها من القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة الإدارية مع ما تتضمنه من حقوق و التزامات، وأساس هذا الامتياز، أن الوظيفة الإدارية المنوطة بالإدارة تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد، وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة القرارات الإدارية التنفيذية⁽²⁰⁸⁾، و الإدارة لا تملك التخلي عن هذا الامتياز التنازل عنه، فطالما أنها تتمتع بامتياز التنفيذ المبادرة، فليس لها الالتجاء إلى القضاء للحلول في هذا المجال، أو تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه و الطعن فيه أمام القضاء، فالجهة الإدارية المختصة بإصدار القرارات التنفيذية وأخذ زمام المبادرة، لا تلجأ إلى القضاء، ولا تبادر برفع الدعوى القضائية ، وعلى من يتنازع في صحة تصرفاتها يعرض الأمر على القضاء و تحمل مخاطر و مصاعب المدعي في الدعوى⁽²⁰⁹⁾.

(206)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 79.

(207)- LAMARQUE, Recherches sur l' application du droit privé aux services publics administratif, Paris, 1960, p 148 .

(208)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 64-68.

(209)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 81-82.

المطلب الثالث : الأسباب المتعلقة باستقلالية القاضي الإداري والظروف الاستثنائية

لا يمكن أن نجزم بأن دور القاضي الإداري ايجابيا في تحقيق العدالة وفي حماية الحقوق والحريات الأساسية، فدوره قاصرا وغير فعال في بعض الأحيان خاصة إذا تدخلت عوامل وأسباب تحد من قيمته و من سلطته ومن هذه الأسباب هو عدم استقلالية القاضي الإداري رغم أن الدستور كرس للقضاء الاستقلالية كمبدأ عام و أنه لا يخضع إلا للقانون⁽²¹⁰⁾، إلى جانب هذا هناك بعض الحالات أو بعض الظروف التي تجعل جهاز القضاء بأكمله غير قادر على العمل في ظروف عادية، وهي ما تسمى « بالظروف الاستثنائية».

وهنا سنتطرق إلى الأسباب التي تحد من استقلالية القاضي الإداري (الفرع الأول)، ثم سنعرض الظروف الاستثنائية و أثرها على دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية و تحقيق العدالة والإنصاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة باستقلالية القاضي الإداري

يعتبر مبدأ استقلالية القاضي الإداري من أهم المبادئ التي تضمن توفير أحسن الظروف لعمل القاضي الإداري وعدم رضوخه أو خضوعه لأية ضغوط من أي جهة كانت، فلكي يستطيع القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة أن يعمل بشكل جدي وفعال لتوفير حماية لحقوق المواطن الأساسية من أي انتهاكات خاصة التي ترتكبها الإدارة لذا سنعرض لمفهوم مبدأ استقلالية القاضي الإداري بصفة عامة وتبيان مدى تكريس الدستور للمبدأ ثم سنعرض مدى تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية القضاء.

(210)- المادة 147 من دستور 1996، المرجع السابق.

أولاً: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء

إن مبدأ استقلالية القضاء هو مبدأ دستوري⁽²¹¹⁾، ناتج عن مبدأ الفصل بين السلطات فالسلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون، وهذه المبادئ هي ضمانات جوهرية لنظام يحترم فيه حقوق المواطن وحرياته الأساسية فاعتبر مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة لحماية الحريات⁽²¹²⁾.

فمبدأ استقلالية القضاء قد تم تكريسه في القوانين المنظمة لهذه السلطة، فهذا النظام تم تكريسه كأساس لقيام دولة قوية تحترم فيها حريات وحقوق المواطن وتضمن من أي اعتداء، فالعدالة غايتها الوصول إلى حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية لذلك يجب إيجاد محيط ملائم من خلال تثبيت وتبني عدة ضمانات متعلقة بالقاضي الإداري نفسه وإبعاده عن أي استغلال أو تبعية لأية جهة كانت إدارية أم سياسية⁽²¹³⁾، منها تكريس الديمقراطية التي تقوم علي تمتع المواطنين بجميع الحقوق والحريات لذا يعتبر الدستور الضامن لهذه الحقوق والحريات الأمر الذي يقضي بإجبار القضاء على احترام القانون⁽²¹⁴⁾.

(211) - المادة 138 من دستور 1996، المرجع السابق.

(212) - ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 55.

(213) - بن لغويني عبد الحميد ، المرجع السابق، ص ص 90-91.

(214) - حزام صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص ص 10-11.

نستنتج أن الدستور كرس أهم ضمانات لحماية الحقوق والحريات و جعل القضاء مستقل عن جميع السلطات، فالقاضي الإداري مستقل خصوصا في مواجهة أطراف الدعوى الإدارية لذا سنبين استقلالية القاضي الإداري في مواجهة كلا من الإدارة والمواطن، فمسألة استقلالية القاضي الإداري في مواجهة الأطراف تثير بعض التعقيدات خصوصا إذا علمنا أن أحد أطرافها هي الإدارة العامة، إضافة أن القاضي الإداري كالقاضي العادي يعينان من طرف السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)⁽²¹⁵⁾، أي أن هناك نوع من التأثير السياسي على القاضي الإداري مما يحد من حريته لذا سنحاول دراسة استقلالية القاضي الإداري لكلا أطراف الدعوى.

1- استقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة

أن من أهم ما يمس ويحد باستقلالية القاضي الإدارية في مواجهة الإدارة هو أنها ممثلة للسلطة التنفيذية وهذه الأخيرة هي التي تشرف على تعيين القضاة وهذا ما يشكل نوعا من التأثير غير المباشر على القضاة، حتى أن وزارة العدل التي تمثل أحد ركائز الجهاز التنفيذي تشرف في نفس الوقت على السلطة القضائية⁽²¹⁶⁾. على أساس أن المادة 155 من دستور 1996 تنص على أن تعيين القضاة يكون من طرف السلطة التنفيذية طبقا للشروط التي يحددها القانون⁽²¹⁷⁾.

فالإدارة بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة تبقى طرفا ممتازا في أية منازعة إدارية فهي تبقى تتحجج بتحقيق المنفعة العامة لتحقيق أغراضها وتدخلاتها على حقوق وحريات المواطن فاستقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ينبغي أن يظهر عند تحقيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات، وأيضا من خلال التصدي لامتناع الإدارة عن تطبيق قرارات العدالة ففي بعض الحالات تمتنع الإدارة عن تنفيذ قرارات التي صدرت بشأنها، فيمكن للإدارة أن تضع حواجز أمام تنفيذ القرارات القضائية عن طريق عبقرية فائقة، فيمكنها أن تمتنع عن التنفيذ صراحة أو ضمنا فيظهر تغلب الإدارة على القاضي الإداري وتغلبها على القضاء ككل لذلك يجب التصدي لذلك⁽²¹⁸⁾.

فإذن يجب إيجاد وسائل قانونية أكثر نجاعة لإلزام الإدارة بالخضوع لإحكام القضاء وكذلك إيجاد نص يمنح للقاضي الإداري سلطة لمتابعة الحكم القضائي لغاية تنفيذه من طرف الإدارة.

(215)- المادة 78 الفقرة 7 من دستور 1996، المرجع السابق.

(216)- حزام صلاح العجلة، المرجع السابق، ص 12.

(217)- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 58.

(218)- ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 56.

2- استقلالية القاضي الإداري في مواجهة الأفراد

إن القاضي الإداري بمركزه الفعال يجب أن يثبت استقلاليته عن أي ضغوط أو ممارسات من طرف المواطنين، أي أنه لا يجب عليه التحيز لصالح المواطن رغم أن الإدارة هي صاحبة امتيازات كبيرة وصلاحيات واسعة، فيجب أن يتخذ موقفا حياديا، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وعدم التأثير بالرأي العام وبذلك يضمن عدم المساس بمسالة استقلالية القاضي الإداري⁽²¹⁹⁾.

ثانيا- مدى تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية القاضي الإداري

لم ينص الدستور الجزائري صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، لكن يفهم من النصوص الدستورية أن المؤسس الدستوري الجزائري يأخذ به، وذلك من خلال تخصيص فصلا مستقلا لكل سلطة، ولاستعماله مصطلح السلطات في الدستور، فجعل السلطة التنفيذية مستقلة وتمارس في إطار القانون من خلال المواد المذكورة بوضوح في الدستور مثل المادة 138 والمادة 147 السالفتان الذكر.

يلاحظ في الجزائر أن المشرع قد خول للسلطتين التنفيذية والتشريعية بعض الصلاحيات من شأنها التأثير على السلطة القضائية، فالجزائر لم تأخذ بنظام ازدواجية القضاء إلا بموجب دستور 1996⁽²²⁰⁾، الذي أدخل تغييرات وأنشأ مؤسسات جديدة منها مؤسسات متعلقة بالسلطة القضائية، وخاصة بالقضاء الإداري وتتمثل هذه المؤسسات القضائية الجديدة في مجلس الدولة، المحاكم الإدارية ومحكمة التنازع⁽²²¹⁾.

تكون بهذا قد فصلت بين القضاء العادي والقضاء الإداري من حيث الهياكل ومن حيث الاختصاص، فالسلطة التنفيذية تتدخل مباشرة في تنظيم القضاء سواء العادي أو الإداري وذلك بواسطة التعيين وهذا ما يؤثر على استقلالية القضاء⁽²²²⁾، فيعتبر القاضي الإداري هو جزء من نظام قضائي متكامل وكل ما يمس بهذا النظام يؤثر حتما على القاضي الإداري ومدى فعاليته في عمله⁽²²³⁾.

(219)- خليفي بهلول خليفة، داني حليلة، القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2008، ص 16.
(220)- بن عبد الله عادل، « ميزة وطابع القضاء الإداري»، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 02.

(221)- بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 59.

(222)- الفقرة 4 و 7 من المادة 78 من دستور 1996، المرجع السابق.

(223)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 96.

فتعيين القضاة يتوقف على المبدأ الدستوري الذي تركز عليه الدولة وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجب أن يتناسب مع مبدأ انتخاب القضاة أو تعيينهم، فالتعاون والتكامل السلطات يسمح بتعيين القضاة من السلطة التنفيذية و هذا ما حصل في الجزائر، أي أنه لا يوجد فصل بين السلطات بالمعنى المطلق للمبدأ، وكثيرا ما نجد تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية و التشريعية، ولكن بالإمكان الأخذ بالنظام المختلط للتعيين عن طريق قوائم من ممثلي الشعب باعتمادها من طرف السلطة التنفيذية، وهو ما يحقق التوازن بين حقوق السلطة التنفيذية واستقلال السلطة القضائية.

فقد بقي الحال كما كان ولم يتم إيجاد نص قانوني ينظم السلطة القضائية، حيث يجب إيجاد نص يعطي للقاضي الإداري صلاحيات أوسع واستقلالية أكبر لتمكينه من العمل بشكل أفضل، حيث نجد في فرنسا أن القاضي الإداري يتمتع باستقلالية كبيرة في مواجهة جميع السلطات سواء التنفيذية أو التشريعية وهذا ما جعل القاضي الإداري الفرنسي فعالا بشكل كبير في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وحتى أنه تم إنشاء نقابة للقضاة الإداريين تعمل على الدفاع عن مصالحهم وتقوي من وجودهم وتحد من أي ضغوط يتعرضون لها، فإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى نظام الازدواجية القضائية اقتداء بنظيره الفرنسي فإن عليه تقوية مكانة القضاء الإداري وجعله أكثر فعالية في مجال عمله، تحقيقا للمساواة والعدالة وذلك بالسماح للقضاة الإداريين بإنشاء نقابة خاصة بهم⁽²²⁴⁾.

نخلص إلى القول أن مبدأ التعيين من شأنه أن يحد من استقلالية القاضي الإداري وهذا ما يؤثر سلبا على عمله ودوره في تحقيق العدالة والمساواة وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن حتى لو وجدت نصوص تقر بهذه الاستقلالية، وخضوع القاضي الإداري للقانون فقط، حيث أن الممارسات أثبتت عكس ذلك، ولا يمكن التخلص من هذا إلا بتحويل القضاء الإداري بمجموعة من الضمانات التي تعزز من دوره وتكرس مبدأ الاستقلال الفعلي وعدم الخضوع لأي مصالح شخصية.

(224)- بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 30-33.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وأثرها على القاضي الإداري

قبل التطرق إلى تبيان تأثير الظروف الاستثنائية على دور القاضي الإداري ينبغي أن نبين مفهوم الظروف الاستثنائية وكيف يؤثر على عمل السلطة القضائية ككل؟.

أولاً- مفهوم الظروف الاستثنائية

ظهرت الظروف الاستثنائية اعتماداً على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة، بحكم أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة التنفيذية، أو تمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة⁽²²⁵⁾.

فالمقصود بالظروف الاستثنائية «هي كل ما يخرج عن الإطار المعهود أي وجود حالة غير عادية تجيز اللجوء إلى بعض الأساليب والطرق غير العادية لمواجهةها ومن أمثلتها حالة الحرب أو الفتنة الداخلية، أو غير ذلك من الحالات التي تهدد الأمن والسلامة العامة في المجتمع والدولة»⁽²²⁶⁾.

حيث أن هذه الظروف تدفع بمؤسسات الدولة إلى الخروج على مبادئ الدستور وحكم القانون، وما يميز الظروف الاستثنائية هو لجوء الإدارة إلى استعمال إجراءات لم تكن لتستعملها في الظروف العادية، وتتخذ جميع الإجراءات بغية الحفاظ على النظام العام والأمن العام والمحافظة على السير العادي للمرافق العامة وجميع مؤسسات الدولة⁽²²⁷⁾.

(225)- قداري محمد، آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010، ص 11.

(226)- سحنين أحمد، الحريات العامة خلال الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 13.

(227)- RUSEN Ergec, Les Droits de L'homme a L'epreuve Des Circonstances exceptionnelle, Ed Bruyllant, Bruxelles, 1987, p 218

كما أنها تمثل أحد القيود الواردة على مبدأ المشروعية وهي لا تمثل خروجاً صارخاً على هذا المبدأ، ولا تتجاهله بل تعمل على إحداث نوعاً من التوازن المبرز والمنطقي لمبدأ المشروعية، فالدولة قد تجابه بظروف استثنائية غير عادية كالحروب والأزمات، ويبدو عجز القواعد العادية عن مجابهة هذه الظروف الأمر الذي يملئ منطق اتساع سلطات الإدارة وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية لمواجهة هذه الظروف، أي عدم احترام الشكليات أو الإجراءات التي تتطلبها هذه القواعد العادية في اتخاذ هذه التدابير، وما يميز هذه الظروف خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية الذي يحكم جميع تصرفاتها في ظل الظروف العادية، وهنا يأخذ مبدأ المشروعية مفهوماً آخر هو أن يكون هناك مصادر مشروعة موافقة للظرف الاستثنائي⁽²²⁸⁾.

بالتالي فإن هذه الظروف ظهرت اعتماداً على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة، بحكم أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة التنفيذية أو تمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها⁽²²⁹⁾.

بالتالي فهي تأثر على السلطة القضائية فيمكن أن يؤدي إلى إنشاء قضاء خاص بتلك الظروف وتمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها، وهذا ما عملت به الجزائر في ظل فرضها لحالة الطوارئ بإنشاء محاكم خاصة، وهو ما كان يعرف بالمجالس القضائية الخاصة وعددها ثلاثة مجالس على مستوى التراب الوطني، فهذه الظروف الاستثنائية تؤدي حتماً إلى التأثير سلباً على دور القاضي الإداري بصفة خاصة، وذلك لما تحضى به الإدارة العامة من سلطات واسعة، إلا أن هذا لا يلغي العمل بمبدأ المشروعية كلية ويجعل الإدارة تتصرف كما تشاء، إنما يكون هناك قواعد مشروعية استثنائية⁽²³⁰⁾.

(228) - قداري محمد، المرجع السابق، ص 12 .

(229) - سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 13 .

(230) - بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 100 .

ثانياً: تراجع دور القاضي في ظل الظروف الاستثنائية

نلاحظ في ظل الظروف الاستثنائية توسع صلاحيات الإدارة بشكل كبير، وبالمقابل يتم تقليص دور القاضي الإداري وذلك بإنشاء محاكم خاصة أو ما يسمى بجهات قضائية استثنائية وهذا ما يعد مساساً خطيراً بحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية، خاصة ما تتخذه الإدارة من تدابير وإجراءات تقييد حقوق وحرريات المواطن الأساسية، وهذا ما حدث في الواقع عندما لجأت الجزائر في سنوات التسعينات أي كما يسمونها «العشرية السوداء» إلى إعلان حالة الطوارئ⁽²³¹⁾، وما أنجز عنه من تقييد وإلغاء كامل حقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية مما يحد من صلاحيات السلطة القضائية، ومن صور الحد من صلاحيات السلطة القضائية والتراجع الواضح في دور القاضي الإداري وهو ما أقرته السلطة الجزائرية أثناء الفترة الاستثنائية، وهو جواز الطعن في قرارات الإدارة أمام سلطة إدارية مختصة وهي لجنة رعاية النظام العام المنشأة بموجب المرسوم تقرير حالة الحصار⁽²³²⁾.

لا يوجد في هذه الهيئة تمثيل للقضاء حيث تتكون من شخصيات مدنية وعسكرية دون رجال القضاء وهذا ما يجسد فعلاً تراجع دور القضاء في ظل هذه الظروف، وهو ما يؤكد المساس الخطير بالحقوق والحرريات الأساسية للمواطن فرغم ما تتمتع به الإدارة من صلاحيات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية تتعدى تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، فإن تلك الصلاحيات تصل إلى درجة تقييد حقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية، لذلك يجب أن تخضع لرقابة القضاء، لأن القاضي الإداري وحده الذي يمثل ضماناً حقيقية على مراقبة هذه السلطات والهدف من هذه الرقابة هو التأكد من التلازم أو التناسب بين ما تتخذه الإدارة من تدابير وإجراءات لذلك لا يمكن الخروج عن مبدأ المشروعية⁽²³³⁾.

(231)- سحنين أحمد، المرجع السابق، ص 14.

232)- RUSEN Ergec, Op.Cit, p 220.

(233)- بن لغويني عبد الحميد، المرجع السابق، ص 100 - 101.

المبحث الثاني: آثار القيود على ممارسة القاضي الإداري لدوره في سير خصومة التحقيق

قلنا سابقا أن للقاضي الإداري حدود تقل من فعاليته وبروزه خصوصا في مواجهة الإدارة وامتيازاتها، نظرا لأسباب سردناها وفصلنا فيها مسبقا، وبالتالي فينتج لها آثار على عمل القاضي الإداري وبالتالي سنلاحظ تقلص الدور الرقابي على أعمال الإدارة هذا من جهة (المطلب الأول).

من جهة أخرى تؤدي امتيازات الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية إلى آثار معينة، تجعل من أحكام الإثبات أمام القضاء الإداري له صورة متميزة و مستقلة عن معظم أحكام الإثبات في القوانين الأخرى، يلزم إبراز الآثار المترتبة على امتيازات الإدارة بخصوص الدعوى الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقلص الدور الرقابي للقاضي الإداري بالرقابة على أعمال الإدارة

تلعب الأسباب التي تحد من دور القاضي الإداري دورا بارزا في عدم تحقيق محاكمة عادلة وغير منصفة لما لها أثر على القاضي الإداري وجعله يتجه الوجهة المؤدية إلى زواله وانحصاره في حالات ضيقة جدا لضعف التكوين القانوني وافتقاره إلى أبجديات علم الإدارة (الفرع الأول)، وأيضا غياب نصوص قانونية تلزم القاضي الإداري بالرقابة على أعمال الإدارة (الفرع الثاني)، وكذلك طغيان الجانب السياسي على القضاء وذلك بتدخل الإدارة عند الفصل في النزاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى تخصص القاضي الإداري قانونيا وإداريا

نتساءل هل للقاضي الإداري الذي يضطلع بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية يتلقى التكوين الذي يؤهله إلى القيام بتلك المهمة؟، وما مدى تأثيره على سير الإجراءات الإدارية؟

أولا: ضعف التكوين القانوني للقاضي الإداري

يفترض فيمن يجلس للفصل في المنازعات الإدارية، أن يتلقى تكويننا متخصصا يؤهله إلى أن ينجز مهمته بنجاح، لكن نلاحظ أن القاضي الإداري لا يتمتع بقدر كافي ومقبول من التكوين في مجال القانون الإداري، فعدم تمكين القاضي الإداري من هذا التكوين الكافي الذي تتطلبه المنازعات الإدارية، له أثر بالغ في تأخر تطور القانون والقضاء الإداريين في الجزائر، فهو لم يستطع أن يبدي حولا أو أن يتخذ مواقف حاسمة في مواجهة غطرسة الإدارة وعجزه عن الوقوف في وجهها، وعدم امتلاكه الجرأة الكافية لذلك، وذلك لغياب عنصر الاجتهاد والابتكار، فنلاحظ المشرع أنه لم يترك القضاة يتخصصون في نوع معين واحد من القضايا بل هم ينتقلون بين الأقسام المختلفة للقضاء، فالقاضي تارة قاضي إداري وتارة قاضي مدني.

فهذا المشكل الأخير يضاف إلى ضعف تكوينه في مجال المنازعات الإدارية، فتكوين القاضي في القانون الإداري معقد وحساس ويحتاج إلى تطور حتى لا يبقى القاضي الإداري يكرر الحلول نفسها في القضايا قد تكون نفسها في المضمون لكنها تختلف من حيث الظروف والزمن.

يؤدي هذا إلى تأخر حسم النزاعات في أوانها بسبب تردد القاضي الإداري أو لصعوبة تكييف النزاع ومقارنته مع نزاع مشابه لإعطائه نفس الحكم، وهذا ما ينعكس سلبا على القضاء والإدارة والمدعي المخاصم، بالتالي يبقى محروما من حقوقه ويبقى مرهونا بتأخر صدور الحكم، فهذه الوضعية تؤثر على هيبة القضاء ومصداقيته، فالقاضي الإداري في الجزائر لا يتميز عن القاضي العادي، على الرغم من الاختلاف الشديد بين طبيعة المواد الإدارية والمسائل العادية، فإذا كان بإمكان قاضي واحد أن يفصل في المسائل العادية كلها في آن واحد المدنية والتجارية والاجتماعية لأن ذلك راجع إلى طبيعتها المتقاربة، إلا أنه يستحيل أن يضم إليها المسائل الإدارية نظرا لطبيعتها الخاصة ولقواعدها المنفردة بها⁽²³⁴⁾.

بهذا فإذا أردنا فعلا أن نحقق عدالة إدارة ونكرس دولة القانون و نرسخ مبدأ المشروعية، ذلك عن طريق إعطائهم تكويننا متخصصا ومعما وبالخصوص العلاقة بين القاضي الإداري و الإدارة ووجود قضاة متخصصين في الميدان الإداري، فتخصص قاضي الإدارة يمكّن من السير بالفعالية اللائمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى، ويهدف أيضا إلى توطيد العلاقة بين الإدارة وقاضيها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعل الإدارة تشعر أنه من غير الممكن أن تقلت من رقابته وبالتالي لا تتعسف في تكريس الحقوق والحريات الأساسية وبذلك تضمن السير الحسن للإدارة، فالقاضي دوره يتسم بالضعف والمحدودية في الأداء بسبب مؤثرات عديدة سياسة و قانونية وتنظيمية كما رأينا سابقا، فهذه الأمور تنتج آثار وهي التي بصدد الحديث عنها وذلك بجعله بالمحيط الإداري الأمر الذي يبقى دوره مشلولا في فرض رقابة فعال وحاسمة على الإدارة و على التصرفات الإدارية بصفة عامة، رغم تبني المشرع الجزائري لنظام الازدواجية القضائية.

ثانيا: ضعف التكوين الإداري للقاضي الإداري

إضافة إلى ضعف التكوين القانوني للقاضي الإداري، فنجد أيضا عاملا آخر ينتج عن الحدود التي تحد من قيمة القاضي الإداري ألا وهو ضعف تكوينه الإداري، الذي يفترض أن يكون مضطعا بأبجديات سير الإجراءات الإدارية نظرا لحساسية الإدارة التي تتحكم فيها ظروف معقدة وسريعة التحرك، لا يستوعبها إلا من كان له خبرة في التكوين فيها، والقاضي لا بد له أن يتوفر على حظ وفير من هذا التكوين المتخصص والمعمق حتى يستطيع أن يفهم الظروف التي تتخذ فيها الإدارة قراراتها، و يفهم طبيعة عملها وحتى يمكّنه من القيام بالرقابة الفعالة على أعمالها، فعمله مثل الطبيب الذي يجب يتلقى، تكويننا طبييا حتى يستطيع أن يفهم طبيعة المرض وبالتالي يصف له العلاج المناسب وفي الوقت المناسب، فافتقار القاضي

(234)- قشار زكريا، المرجع السابق، ص ص 91- 92.

(235)- قشار زكريا، المرجع السابق، ص ص 92- 93.

الإداري إلى أجديات علم الإدارة يجعله غريب عن المحيط الإداري الذي يعمل فيه، ولا يستطيع إيجاد مواقف حاسمة في المنازعات الإدارية⁽²³⁵⁾.

فالقاضي الإداري وهو بصدد البحث عن حل النزاع القائم والمطروح بين يديه لا بد له من تسخير واستخدام قواعد وطرق وأساليب علم الإدارة للتأكد والتحقق من وجود المادية والقانونية وذلك لإمكانه حل النزاع بطريقة علمية وسليمة وناجعة، فنلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري يفتقر إلى كل الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة والذي لا يمكن له أن يمتلكها إلا من خلال تكريسها من القانون، وأيضاً من خلال تكوين متخصص ومعمق في مجال العلوم الإدارية، الذي يبقى غريباً عن هذا المحيط وبالتالي لا يكون محضراً لمهمة الفصل في المنازعات الإدارية وبالضبط الرقابة على أعمال الإدارة، مما نلاحظ تقلص دوره في مجال الفصل في دعاوي الإدارة وفي الرقابة على أعمالها⁽²³⁶⁾.

باعتبار السلطة التنفيذية المهيمنة على سلطة تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني، فإن القاضي لا يتمتع بالضمانات اللازمة التي تسمح له بالاطمئنان على مركزه، مما يصعب عليه مواجهة سلطة الإدارة وإلزامها بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وبالقدر الذي يكون الجهاز القضائي ضعيفاً أمام الإدارة وفي مواجهة الجهاز التنفيذي بحيث تفرض الإدارة نفوذها على الجهات القضائية الأخرى كالجهاز القضائي يجعل الإدارة تفلت من دائرة القانون⁽²³⁷⁾.

الفرع الثاني: انعدام سلطة الجبر في مواجهة الإدارة

يقف لقاضي الإداري أمام الإدارة العامة موقف سلبي، إذ لا يستطيع سوى إلغاء القرارات الإدارية، لأنه لا يتمتع في مواجهتها لا بسلطة الأمر ولا بسلطة الجبر، لأن القاضي يفتقر لهذه السلطة إذ يعتبر نفسه دائماً غير قادر على توجيه أوامر للإدارة بتقديم المستندات و الوثائق التي تكون بحوزتها و من شأنها تفيد الفصل في النزاع، فتمتتع عن تقديم الوثائق التي تكون في صالح المدعي و التي من شأنها أن تجعلها مذنبية، فتقوم الإدارة بعدم الامتثال لأوامر القاضي الإداري و لا تطيعه، و إذا حاول القاضي اللجوء إلى استخدام القوة فسوف ينهزم حتماً أمام الإدارة، لأنه إذا كان مسموحاً للقاضي أن يأمر بالعدل فإنه لا يسمح له بالجبر والأمر، فحتى يتفادى عدم إطاعة الإدارة له لا يصدر الأوامر منذ البداية.

(236) - كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 32.
(237) - قشار زكريا، المرجع السابق، ص 90.

لتفعيل سلطة القاضي في مواجهة الإدارة لا يكفي تطويره للهيكل و إصداره للقوانين و اتخاذه الإجراءات و التحقيق في المنازعات الإدارية، و إنما لابد من تقرير ضمانات تحمي القاضي الإداري من ضغوط السلطات العامة⁽²³⁸⁾، و لعل من أهم هذه الضمانات تجسيد بصورة فعلية استقلال مؤسسة القضاء عن السلطة التنفيذية، مع ضمان تكوين القاضي الإداري قصد السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة، المتمثلة في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية على أحسن وجه، و من ثم حماية حقوق و حريات الأفراد من تجاوزات السلطة⁽²³⁹⁾.

لتطبيق مبادئ الديمقراطية و حقوق الإنسان استلزم وضع الآليات الكفيلة بتحقيق الأهداف فعلياً و واقعياً، و لعلّ أهم ضمانات لحماية و صيانة هذه المبادئ يكون بتتصيب سلطة قضائية قوية و مستقلة و فعالة تقف في وجه كل تصرف من شأنه المساس بمقتضيات مفهوم دولة القانون، و أيضاً من خلال تقوية و تدعيم دور السلطة القضائية في عملية رقابة أعمال الإدارة، أكثر من ذلك بتخصيص جهة قضائية إدارية مستقلة عضواً و وظيفياً عن القضاء العادي مهمتها الفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، فإذا كان تقرير مبادئ الديمقراطية و دولة القانون مبدئياً جديراً بالاهتمام فإن تطبيقها فعلاً و حمايتها أجدر، ذلك أنه لا يكفي الاعتراف بحق المواطن في التنقل أو حرية الرأي و التعبير دون وضع الميكانيزمات التي تمكنه حقيقة من ممارسة حقه في حالة إعاقة ممارستها أو محاولة الإنقاص من مضمونها⁽²⁴⁰⁾.

(238)- كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 188.

(239)- المادة 68 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

(240)- كمون حسين، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثالث: طغيان الجانب السياسي على القضاء الإداري

طغى الجانب السياسي على العلاقة بين القضاء و السلطة التنفيذية التي سادها الغموض و عدم الوضوح، رغم أن دستور 1996 كرس صراحة استقلالية للسلطة القضائية و جعل خضوعها للقانون أولاً و أخيراً، لكن أصبح في الواقع الجانب السياسي يتحكم في القضائي، و يوجهه الوجهة التي تخدم التوجهات السياسية و اختياراتها لتحقيق أهدافها، حتى ولو كان على حساب المبادئ و النصوص القانونية التي تفقد مفعولها و تجمد بمجرد تعارض تلك الحقوق مع التوجهات السياسية، و الجانب السياسي يجعل التغيير يسير ببطء مما يعيق و يشكل جذري التطور القضائي في الجزائر، بالأخص القضاء الإداري الذي يعتبر ذو منشأ قضائي إلى حد بعيد جداً، الدور الذي أنيط للسلطة القضائية منذ الاستقلال إلى غاية صدور دستور 1996 وإلى وقتنا الحالي نلاحظ تبعيتها للسلطة التنفيذية، و تتجلى مظاهر التبعية في الصور التالية:

- عدم ترك القضاء يفصل في النزاع و ذلك بتدخل الإدارة للفصل فيه سالبة الاختصاص من القضاء المختص أصلاً بذلك، كتجميد القرار إلى حين أو سحبه ثم إعادة طرحه من جديد، إضافة إلى تلك الحيل الإدارية التي تسعى إلى حرمان المدعي من حقه متظاهرة بتسوية النزاع، و ذلك على طريقتها الخاصة، حتى تمنع القضاء من النظر فيها.
- عند النظر في القضية يتدخل رجال الإدارة للتأثير على القاضي الإداري، وذلك بالتهديد بالإحالة على مجلس التأديب، النقل، العزل، الاعتداء المادي، الانتداب، الإحالة على التقاعد عندما يكون توقيع هذه الجزاءات من اختصاص السلطة التنفيذية، كما يترتب نفس الأثر على خصم الإدارة لمنعه من رفع الدعوى أو إجباره على التنازل عنها أو قبول تسوية مجحفة بحقوقه في القضية وذلك بإتباع طرق التهديد، الاعتداء، الاعتقال، الإغراء⁽²⁴¹⁾.

(241)- قشار زكريا، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني: هدف سلطة الإدارة على إثبات الدعوى الإدارية

تؤدي امتيازات الإدارة إلى حيازة أدلة الإثبات والتي يجب على المدعي بمقتضاها تبرير إدعاءاته (الفرع الأول).

كما تمكينها من أن تقضي لنفسها دون حاجة الالتجاء إلى القضاء على عكس الفرد المدعي الذي لا يملك سوى اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حقه (الفرع الثاني).

تهدف أيضا الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة إلى خلق حالة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية مما يجعل عادة الفرد يقف موقف المدعي و تقف الإدارة موقف المدعى عليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حيازة الجهة الإدارية لأدلة إثبات الدعوى الإدارية

تحوز الإدارة في الغالب على الوثائق و المستندات التي يمكن للمدعي الاعتماد عليها في الإثبات، إذ تشكل هذه الوثائق الدليل الذي يمكن للمدعي تقديمه للقضاء لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، كذا يؤدي وجود تلك الوثائق و المستندات في حيازة الإدارة إلى جعل مهمة الإثبات عسيرة و أحيانا مستحيلة، فلا يعلم المدعي بما تتضمنه تلك الوثائق أو على الأقل لا يستطيع أن يحدد ما تتضمنه تحديدا دقيقا⁽²⁴²⁾، وما يزيد من صعوبة الإثبات هو أن المدعي في بعض الأحيان لا يرتبط بالإدارة بعلاقات سابقة على إصدار القرار المطعون فيه، فهو في الغالب أجنبي عن هذا القرار، فالعناصر الوحيدة التي يمكن للمدعي جمعها وتقديمها إلى القضاء مستمدة و مستخلصة من نشاط الإدارة خارجي، و عليه لا يمكن الكشف عن العناصر الداخلية و الموضوعية، والدليل الكامل لا يمكن أن يستمد أو يستخلص إلا من بحث نفسي داخلي يجريه القاضي لنفسية مصدر القرار المطعون فيه⁽²⁴³⁾.

(242)- بودريوة عبد الكريم، « القضاء الإداري واقع و أفاق»، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، لسنة 2005، ص ص 9 - 10.

(243)- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1977، ص 318.

الفرع الثاني: الإدارة تقضي لنفسها دون الالتجاء إلى القضاء

تلتزم القاعدة الفرد إذا أراد اقتضاء حقوقه أن يلجأ إلى القضاء ، و أن يستصدر حكماً قضائياً لصالحه وينفذه بعدما كان مهموراً بالصيغة التنفيذية، فالمتضرر من الأفراد يلجأ إلى القضاء لمواجهة الإدارة مع تقديم مبررات الادعاء و أسانده، نظراً لافتقاره لأدلة الإثبات و عدم معرفته لمضمون الوثائق و المستندات الإدارية، فليس بيده إلا وسيلة وحيدة لإثبات ادعاءاته وهي اللجوء إلى القضاء لمواجهة الإدارة، على عكس الإدارة صاحبة الامتيازات العديدة و المزودة بأدلة الإثبات في الدعوى الإدارية و التي تتمتع بالمركز السهل من حيث الإثبات، فإنها لا تلجأ إلى القضاء لمواجهة الأفراد⁽²⁴⁴⁾، فهي تقضي حقوقها بإرادتها المنفردة دون إذن من القضاء الإداري، فتنشئ حقها بإصدار قرار إداري تبين فيه ذلك الحق ثم تنفذه مباشرة وهذا ما يعرف بالتنفيذ المباشر، مثلاً يمكن للإدارة إغلاق محل تجاري إذا رأت أن صاحب المحل قد اخل عن الالتزام بالنشاط المحدد له، أو تقوم الإدارة بعزل الموظف الذي خرق التزام الطاعة للسلطة الرئاسية⁽²⁴⁵⁾.

الفرع الثالث: عدم التوازن بين مركز الطرفين في الدعوى الإدارية

تتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة الذكر، و هذا ما يجعلها تعد الطرف الأقوى في الدعوى الإدارية والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات، و هذا يجعلها في اغلب الأحوال تقف موقف المدعى عليه و هو الموقف السهل و الأيسر، في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتياز و الخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعى في الدعوى الإدارية وهو الموقف الأصعب.

أثرت هذه الامتيازات على مركز الطرفين في الدعوى و أنشأت ظاهرة عدم التوازن و التكافؤ العادل بينهما، باعتبار الفرد هو الطرف الضعيف و المدعى عادة و الإدارة هي الطرف القوي و الفعال والتي تكون مدعى عليها عادة و مدعية استثناء⁽²⁴⁶⁾.

(244) - كمون حسين، المرجع السابق، ص 02.

(245) - هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 94.

(246) - كمون حسين، المرجع السابق، ص 02.

أولاً: الفرد مدعيًا عادة في الدعوى الإدارية

تدل متابعة دعاوى الإدارية على وجود ظاهرة أمام القضاء الإداري، مؤداها أن الفرد الضعيف غير المزود بأدلة الإثبات يقف عادة في الدعوى الإدارية موقف المدعي مع تحمله كل الصعوبات و أعباء هذا الموقف من جهة الإثبات، في حين تشغل الإدارة المزودة بأدلة الإثبات وبامتيازات السلطة العامة موقف المدعي عليه وهو الموقف الأسهل في الدعوى، وبذلك يكون الفرد هو المدعي كأصل عام في الدعوى الإدارية، و يقصد بالفرد الذي يقف مدعيًا في الدعوى الإدارية، هو الفرد العادي وهو الغالب و الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الجمعيات والشركات الخاصة⁽²⁴⁷⁾، ونقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وتثبت له الصفة في الدعوى وهي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى الإداري، ويستمددها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى، ويشترط لاكتساب صفة المدعي أن يكون لديه أهلية الاختصاص و هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية⁽²⁴⁸⁾.

يكون الفرد هو المدعي غالبًا في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و التعويض عنها، و كذلك دعاوى القضاء الكامل و بالنسبة لمنازعات التسويات و العقود الإدارية يكون الفرد هو المدعي عادة، إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء باختيارها و بمحض إرادتها أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها⁽²⁴⁹⁾.

(247)- الشامي عابدة، المرجع السابق، ص 91.

(248)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 100.

(249)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 93.

ثانياً: الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية

تبادر الإدارة في بعض الحالات النادرة اللجوء إلى القضاء جبراً أو اختياراً، متخذة مركز المدعي في الخصومة الإدارية و يتخذ الفرد مركز المدعى عليه، و هذه الحالات تعد استثناء من القاعدة العامة التي تجعل الفرد عادة في الموقف الأصعب و المدعي أمام القضاء، و الذي يتحمل تبعات هذا المركز من حيث الإثبات الإداري و الإدارة في المركز الأسهل و المدعى عليها.

و الحالات التي تتخذ الإدارة موقف المدعي هي دعاوى التأديبية و الجزائية و يقصد من تدخل القضاء بشأنها بالدرجة الأولى توفير الضمانات القضائية لمن يصدر التصرف أو الجراء في مواجهته، وكذلك تقف الإدارة مدعية في بعض الدعاوى الإدارية المحضة حين لا تتمتع الإدارة فيها بامتياز التنفيذ المباشر و تفضل اللجوء إلى القضاء⁽²⁵⁰⁾.

1- الدعاوى التأديبية

تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي داخل القضاء الإداري أو إلى اللجان التأديبية الخاصة طالبة توقيع الجزاء التأديبي على العاملين في الدولة، وفقاً لقواعد المسؤولية التأديبية التي تتطلب من الإدارة المدعية إثبات قيام الجريمة التأديبية أو الخطأ الوظيفي أو التأديبي، الذي يتمثل في الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً⁽²⁵¹⁾.

تعرف الدعاوى التأديبية بأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيان عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي ينص عليها القانون أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة و دقة و أمانة، فهو يعد مذنباً إدارياً يستوجب تأديبه⁽²⁵²⁾.

(250)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 93.

(251)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص ص 96-97.

(252)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ص 100-101.

لا يمكن حصر الجرائم التأديبية، و المحاكم القضائية لا تتفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون، كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء بالنسبة لبعض طوائف الموظفين كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، كما هو الحال في اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتأديب القضاة، و الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية و أخرى جنائية في الوقت نفسه، ولإدارة أو مجالس التأديب يوقعوا الجزاء التأديبي دون الانتظار لنتيجة المحاكمة، مادام قد قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء و اقتنعت بالدليل على صحته⁽²⁵³⁾.

تحرك الدعوى التأديبية ضد العامل أمام المحكمة التأديبية المختصة بواسطة النيابة الإدارية من تلقاء نفسها، حينما ترى في ضوء ما أجرته من تحقيقات أن ما ارتكبه العامل من إثم لا يتناسب مع الجزاء الذي تملك جهة الإدارة الحق في توقيعه، كما تقوم النيابة الإدارية بتحريك و مباشرة الدعوى التأديبية بناء على طلب الإدارة التي يتبعها العامل في المخالفات التأديبية، أو بناء على طلب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات في المخالفات المالية، وهي تلك التي يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة تقف الإدارة في تلك الدعاوى موقف المدعي حيث يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه قبل محاكمة الموظف لإخلاله الإيجابي أو السلبي بواجباته الوظيفية، و أساس إلقاء عبء الإثبات عليها هو أن أوراق التحقيق و القرار الصادر بالجزاء يكون بحوزتها و من ثم تلتزم جهة الإدارة بتقديم المستندات⁽²⁵⁴⁾.

2- الدعاوى الجزائية

يظهر بوضوح في الدعاوى الجزائية أن الإدارة تلجأ إلى القضاء الإداري، و هذا ما يجعلها تقف في موقف المدعي في الدعوى الإدارية و تحملها الصعوبات و الأعباء الخاصة بالإثبات، كما هو الحال في الدعاوى التأديبية حيث تختص بإثبات المخالفة ثم إلزامها بالالتجاء إلى القاضي الإداري المختص حاملة لأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب، ذات الصيغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات التي تقع من جانب الأفراد، سواء كانوا من الموظفين أو غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة مخالفتهم للقوانين و اللوائح التي تحمي المال العام⁽²⁵⁵⁾.

(253)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 97.

(254)- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص ص 546-552.

(255)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص ص 102-103.

تختلف الدعوى الجزائية عن الدعوى العادية (دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل)، حيث تهدف الدعوى الجزائية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين و بذلك فإنها دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة، يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات و الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً لإجراءات و ضمانات قضائية، و أيًا كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلاً بالقاضي الجنائي العادي، و استثناءً يختص بها القضاء الجزائي الإداري⁽²⁵⁶⁾.

3- الدعاوى الإدارية المحضة

تقف الإدارة موقف المدعي في الدعوى الإدارية في غير الحالتين السابقتين (الدعاوى التأديبية والدعاوى الجزائية)، و الدعاوى المحضة على قسمين، فالقسم الأول هو حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، و القسم الثاني هو حالات تفضل فيها الإدارة عدم مباشرة هذا الامتياز رغم تمتعها به فتلجأ إلى القاضي الإداري⁽²⁵⁷⁾.

فالقسم الأول يتمثل في حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، فيعطي امتياز التنفيذ المباشر للإدارة الحق في التنفيذ الجبري لقراراتها رغم منازعة أصحاب الشأن في مشروعية تلك القرارات، وحتى تتمتع الإدارة بهذا الامتياز يوجد شرطين ينبغي توافر أحدهما على الأقل، أولهما وجود نص قانوني صريح يمنح الإدارة ذلك الحق، و ثانياً قيام حالة ضرورة تتطلب منح الإدارة امتياز التنفيذ المباشر⁽²⁵⁸⁾، فإذا لم يتوفر أي من الشرطين السابقين تكون الإدارة مجبرة على الوقوف موقف الادعاء، باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر⁽²⁵⁹⁾.

(256)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 102.

(257)- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 100.

(258)- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 104.

(259)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 103 - 104.

أمّا القسم الثاني يمثل في حالات تفضل فيها الإدارة اللجوء إلى القضاء الإداري وعدم مباشرة حقها في امتياز التنفيذ المباشر، والتي رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر إلا أنها تقف موقف المدعي باختيارها، وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني، و كذلك لا تبشر هذا الامتياز خشية التعرض للمسؤولية لذلك تلجأ أولاً إلى القضاء الإداري، فمثلا حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة إن تضررت الحق باللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ، وذلك من خلال استصدار حكم بحقها و تنفيذه تنفيذا جبريا⁽²⁶⁰⁾.

(260)- الشامي عابدة، المرجع السابق، ص 100.

الفهرس

1.....	مقدمة.....
4.....	الفصل الأول: القاضي الإداري صاحب سلطة عند التّحقيق في المنازعة الإدارية.....
5.....	المبحث الأول: أبعاد سلطة القاضي الإداري عند التّحقيق في المنازعة الإدارية.....
5.....	المطلب الأول: رقابة الأعمال الإجرائية لقبول الدعوى الإدارية.....
6.....	الفرع الأول: التّحقيق في صحة القواعد الإجرائية للدعوى الإدارية.....
6.....	أولاً: رقابة الشروط الخاصة بعريضة افتتاح الدعوى.....
7.....	1: البيان المتعلق بشرط الكتابة.....
7.....	2: البيان المتعلق بخصوم الدعوى.....
8.....	3: البيانات المتعلقة بموضوع المنازع.....
8.....	4: البيانات المتعلقة بتاريخ و مكان الجلسة.....
8.....	5: توقيع المحامي.....
9.....	ثانياً: رقابة الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية.....
9.....	1: الصفة.....
10.....	2: المصلحة.....
12.....	ثالثاً: الميعاد.....
13.....	الفرع الثاني: متابعة المخالفة الواقعة على القواعد الإجرائية للدعوى الإداري.....
14.....	أولاً: إعداد تقرير المخالفة.....
15.....	ثانياً: تقرير الجزاء المترتب عن المخالفة.....
15.....	المطلب الثاني: تهيئة الفصل في الدعوى الإدارية.....

- 15.....الفرع الأول: إلزام الأطراف المتنازعة بتسليم المذكرات الجوابية.
- 16.....أولاً: كيفية تسليم المذكرات الجوابية.
- 16.....ثانياً: تحديد آجال تسليم المذكرات الجوابية.
- 17.....ثالثاً: جزاء الامتناع عن تقديم المذكرات الجوابية في الآجال المحدد.
- 17.....1: عدم احترام الآجال من المدعى عليه.
- 17.....2: عدم احترام الآجال من المدعي.
- 17.....الفرع الثاني: تكليف الطرفين بإيداع المستندات.
- 18.....أولاً: تكليف الإدارة بتقديم المستندات.
- 19.....1: تكليف الإدارة بتقديم المستندات من تلقاء القاضي الإداري.
- 20.....2: تكليف الإدارة بتقديم المستندات بناء على طلب الخصم.
- 20.....ثانياً: تكليف الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات.
- 21.....الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في الأمر بإجراء التحقيق المناسب.
- 22.....المطلب الثالث: تقدير ملائمة وسائل التحقيق.
- 22.....الفرع الأول: الأمر باللجوء إلى الخبرة.
- 23.....أولاً: تعريف الخبرة.
- 24.....ثانياً: مهمة الخبير.
- 25.....ثالثاً: تقرير الخبير.
- 26.....رابعاً: سلطة القاضي الإداري في تقرير الخبرة.
- 27.....الفرع الثاني: المعاينة و الانتقال إلى الأماكن.
- 29.....أولاً: كيفية الانتقال إلى المعاينة.
- 30.....ثانياً: أهمية المعاينة.

- 31..... ثالثا: نتائج المعاينة "محضر المعاينة".
- 32..... المبحث الثاني: الآثار الإيجابية لسلطة القاضي الإداري في تحقيق المنازعة الإدارية.
- 32..... المطلب الأول: ضمان سلامة تطبيق القانون و ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
- 32..... الفرع الأول: ضمان سلامة تطبيق القانون.
- 33..... أولا: من الناحية الإجرائية.
- 33..... 1: توفر الشروط العامة لقبول الدعوى الإدارية.
- 34..... 2: توفر الشروط الخاصة.
- 34..... ثانيا: من الناحية الموضوعية.
- 35..... الفرع الثاني: ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
- 35..... أولا: حماية الحقوق و الحريات الفردية.
- 37..... 1: خضوع الإدارة العامة للقانون.
- 40..... 2: تعزيز الرقابة القضائية و اعتبار القاضي ضامنا للحقوق و الحريات الأساسية.
- 42..... ثانيا: تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات.
- المطلب الثاني: ضمان التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية و الخروج عن مبدأ حضر توجيه الأوامر للإدارة.
- 44..... الفرع الأول: ضمان التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية.
- 44..... أولا: حماية المواطن من تعسف الإدارة.
- 45..... 1: عدم الانحراف في استعمال السلطة.
- 46..... 2: التوفيق بين الحقوق و الحريات الأساسية و النظام العام.
- 46..... ثانيا: حماية مصالح الإدارة أو مصلحة الدولة.
- 46..... 1: التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة.

- 2: ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة.....46
- الفرع الثاني: الخروج عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....50
- أولاً: جواز توجيه الأوامر للإدارة.....50
- ثانياً: أسباب الخروج عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....51
- 1: صعوبة الإثبات.....51
- 2: عدم تعاون الإدارة مع القاضي الإداري.....51
- الفصل الثاني: القاضي الإداري مجرد موظف عام عند التحقيق في المنازعة الإدارية.....54
- المبحث الأول: حدود سلطة القاضي الإداري عند التحقيق في المنازعة الإدارية.....54
- المطلب الأول: امتناع الإدارة عن تقديم وثائق الإثبات.....54
- الفرع الأول: حجية السر المهني.....55
- أولاً: أسرار الدفاع الوطني.....55
- ثانياً: الأسرار الطبية.....57
- ثالثاً: الأسرار الدبلوماسية.....57
- رابعاً: الأسرار الاقتصادية.....57
- الفرع الثاني: حجية شرف الإدارة و سعيها لتحقيق الصالح العام.....58
- الفرع الثالث: امتناع الإدارة عن تقديم الملف الإداري.....58
- الفرع الرابع: نكول الإدارة بالإفصاح عن أسباب إصدار القرار المطعون فيه.....59
- المطلب الثاني: امتيازات الإدارة المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية.....59
- الفرع الأول: امتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية.....60
- أولاً: دور الكتابة في إثبات الدعوى الإدارية.....60
- 1: منزلة الكتابة كدليل إثبات في الشريعة الإسلامية.....60

- 2: منزلة الكتابة كدليل إثبات أمام القضاء الإداري.....61
- ثانيا: حجية الأوراق الرسمية و العرفية في إثبات الدعوى الإدارية.....62
- 1: حجية الأوراق الرسمية في إثبات الدعوى الإدارية.....62
- 2: حجية المحررات العرفية في إثبات الدعوى الإدارية.....63
- الفرع الثاني: امتياز سلامة و صحة القرارات الإدارية.....63
- الفرع الثالث: امتياز التنفيذ المباشر.....64
- أولا: حالة وجود نص قانوني يخول الإدارة امتياز التنفيذ المباشر.....64
- ثانيا: حالة وجود نص قانوني لا يقرر جزاء عند مخالفته.....65
- ثالثا: حالة الضرورة.....65
- الفرع الرابع: امتياز المبادرة.....66
- المطلب الثالث: الأسباب المتعلقة باستقلالية القاضي الإداري و الظروف الاستثنائية.....67
- الفرع الأول: الأسباب المتعلقة باستقلالية القاضي الإداري.....67
- أولا: مفهوم استقلالية القضاء.....68
- 1: استقلالية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة.....69
- 2: استقلالية القاضي الإداري في مواجهة الأفراد.....70
- ثانيا: مدى تأثير السلطة التنفيذية على استقلالية القاضي الإداري.....70
- الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية و أثرها على القاضي الإداري.....72
- أولا: مفهوم الظروف الاستثنائية.....72
- ثانيا: تراجع دور القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.....74
- المبحث الثاني: آثار القيود الواردة على ممارسة القاضي الإداري لدوره في سير خصومة التّحقيق...75
- المطلب الأول: تقلص الدور الرقابي للقاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة.....75

76.....	الفرع الأول: مدى تخصص القاضي الإداري قانونيا و إداريا.
76.....	أولاً: ضعف التكوين القانوني للقاضي الإداري.
77.....	ثانياً: ضعف التكوين الإداري للقاضي الإداري.
78.....	الفرع الثاني: انعدام سلطة الجبر في مواجهة الإدارة.
80.....	الفرع الثالث: طغيان الجانب السياسي على القضاء الإداري.
81.....	المطلب الثاني: هدف سلطة الإدارة على إثبات الدعوى الإدارية.
81.....	الفرع الأول: حيابة الجهة الإدارية لأدلة إثبات الدعوى الإدارية.
82.....	الفرع الثاني: الإدارة تقضي لنفسها دون الالتجاء إلى القضاء الإداري.
82.....	الفرع الثالث: عدم التوازن بين مركز الطرفين في الدعوى الإدارية.
83.....	أولاً: الفرد مدعياً عادة في الدعوى الإدارية.
84.....	ثانياً: الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية.
84.....	1: الدعاوى التأديبية.
85.....	2: الدعاوى الجزائية.
86.....	3: الدعاوى الإدارية المحضة.
88.....	خاتمة.
90.....	قائمة المراجع.
101.....	الفهرس.

خاتمة

بعد دراستنا لدور القاضي الإداري في سير خصومة التحقيق يتضح لنا أن دوره محتشم و محدود يرجع ذلك إلى مقتضيات الواقع العملي وتنظيم ظروف الدعوى الإدارية في نصوص القانون ، ومن متابعة تحليل هذه النصوص تجلّى هدف المشرع في رسم سياسة موسعة في امتيازات الإدارة العامة على مدى كل مراحل إجراءات الدعوى الإدارية وذلك حماية لمصالح الإدارة العامة ولو كان ذلك على حساب استغلال مركز الفرد الضعيف، الأمر الذي أظهر إخفاقه في كفالة التوازن العادل بين طرفي المنازعة الإدارية.

يتبين لنا حقيقة المركز القانوني للمدعي في ظل القواعد العامة التي تحكم سير إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية أمام القضاء الإداري، فظهر إخفاق المشرع في ترجيح التوازن المفترض بين طرفي المنازعة سواءً في مواجهة امتيازات الإدارة العامة أو في تنظيم قواعد عبء الإثبات، مما أدى بالفرد إلى التحمل الكلي لعبء الإثبات وهو ما يتقل كاهله لاعتباره يؤدي في الغالب دور المدعي في الدعوى الإدارية

باعتبار الإدارة سلطة و أقوى جهاز في الدولة وخوفا من ضياع مركز الوظيفي للقاضي الإداري سواءً بالعزل أو الانتقال، و عدم امتلاكه الجرأة الكافية للوقوف في وجه الإدارة، و بالتالي فإن تدخله يكون لمصالح الإدارة العامة إذ لا يوجه أوامر للإدارة، و ما عليه إلا الرضوخ لأوامر الإدارة و تحيزه إلى جانبها، الأمر الذي أظهر إخفاقه في ضمان حقوق و حريات الفرد الضعيف و الذي يبقى دائما في الكفة الأدنى، و الإدارة في الكفة العليا .

لذا فإن نتائج الدراسة و التحليل أفرزت مجموعة من الاقتراحات تتجلى فيما يلي:

- على المشرّع أن يثبت مجالات صلاحيات القاضي الإداري بشكل واضح في نصوص قانونية وبالضبط التبيان بنص قانوني واضح و صريح صلاحياته في الرقابة على أعمال الإدارة ، وأن يبين في نص صريح على جواز توجيه الأوامر لها مثلا بإضافة مادة قانونية في الفصل السادس " في سلطات القاضي " التي توضح هذه السلطات ، لكي تبقى مجرد اجتهاد قضائي .
- إن تنظيم عبء الإثبات في تحقيق المنازعة الإدارية يتطلب وضع قواعد خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتدعيم مركز الفرد الضعيف المكلف بتحمل عبء الإثبات، و ذلك عن طريق وقوف القاضي الإداري إلى جانبه، وذلك فقط لا يكون إلا عن طريق توسع مجالات تدخل القاضي المقرر لإلزام الإدارة بتقديم وسائل الإثبات، وأيضا عند امتناع الإدارة عن الرضوخ لأوامر القاضي الإداري أو التماطل في تنفيذ أوامره فيمكن أن توقع غرامة تهديدية على ممثل الإدارة .

- تخويل القاضي الإداري ضمانات تحميه من تعسف الإدارة للتطبيق الفعلي لمبدأ حياد القاضي، كوضع نقابة للقضاة تدافع عن حقوقهم في حالة انتهاكها من طرف الإدارة.
- العمل على توظيف القضاة المبتدئين في المحاكم الإدارية بصفقتها محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري، لا سيما المهتمين بهذه المادة وذلك لما يتوفر لديهم من مؤهلات علمية، والتي من الواجب العمل على تطويرها بالممارسة القضائية، تكاملاً بين الجانبين البشري والهيكلية خدمة للقضاء والمتقاضين.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

// الكتب:

- 01- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: الجزء الثاني، الدعوى القضائية- دعاوى الحيازة- نشاط القاضي- الاختصاص- الخصومة القضائية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 02- أبو الوفا أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات: عبء الإثبات- المحررات الرسمية و العرفية- الإقرار و اليمين- القرائن و الحجية- الخبرة و الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف، مصر، (د.ت).
- 03- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: الدعوى الضريبية نموذجا، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2012.
- 04- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
- 05- الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- 06- العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان، 2005.
- 07- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 08- بن خليفة عبد الرزاق، إجراءات النزاع الإداري: قانون المحكمة الإدارية محين ومعلق بأهم القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية و مجلس تنازع الاختصاص، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2007.
- 09- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 10- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية: دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر، عالم الكتاب، الجزائر، 1988.
- 11- خلوفي رشيد، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت).

- 12- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 13- خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 14- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: ج 3، الخصومة الإدارية- الاستعجال الإداري- الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 15- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 16- رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات: طبقا لتقنيات الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 17- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 18- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 2، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، دار النشر والتوزيع، مصر، (د.ت).
- 20- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النشر و التوزيع و الطباعة، مصر، 1982.
- 21- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات أمامها، دار الفكر العربي، الجزائر، 1999.
- 22- صفا جهاد، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 23- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1977.
- 24- طلبه عبد الله، القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1958.
- 25- عاصم أحمد عجيلة، تقرير الخبير: بين النظام المصري و الكويتي، منشأة المعارف، مصر، 2009.

- 26- عبد الحميد محمد الحوسيني، إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2013.
- 27- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية: إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 28- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
- 29- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري: الإثبات المباشر- الإثبات غير المباشر- دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 30- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، دار النشر و المعارف، مصر، 1996.
- 31- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية: مبدأ المشروعية الإدارية، تنظيم القضاء الإداري - دعوى إلغاء القرارات الإدارية - التحقيق في المنازعة الإدارية، تنفيذ الأحكام الإدارية، قضاء الاستعجال الإداري - طرق الطعن في الأحكام الإدارية- المسؤولية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 32- علي خطار الشنطاوي، القضاء الإداري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 33- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 34- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 35- عوابدي عمار، قضاء تفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 36- عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة: دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
- 37- لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون: أحكام الطلاق و أسبابه- العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة- القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية و الإدارية- مقدمات التنفيذ الجبري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2000.

- 38- لحسين بن شيخ أٲ ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية: القواعد الأساسية للإثبات- الأدلة المقبولة أمام القاضي الإداري- أعمال تطبيقية- إرشادات عامة- القانون العام لعروش جرجرة، ط 6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 39- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- 40- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي الإداري في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2009.
- 41- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 42- مسعود عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 43- مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ج 1، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا، مصر 1961.
- 44- مصطفى مجدي هرجه، الدفع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1995.
- 45- نشأت أحمد، رسالة الإثبات: ج 1، ط 7، دار الفكر العربي، مصر، (د.ت).
- 46- هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات: دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 47- واصل محمد حسين بن علي الهاللي، الخبرة الفنية أمام القضاء: دراسة مقارنة، المكتب الفني، عمان، 2004.

ب/ الرسائل و المذكرات الجامعية

ب 1- الرسائل الجامعية

- 01- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص العلوم الإدارية و المالية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976.
- 02- كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب 2- المذكرات الجامعية

• مذكرات الماجستير

- 01- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص القانون الإداري و الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
- 02- العيش فوضيل، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص الغدارة و المالية، كلية الحقوق م العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
- 03- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
- 04- حزام صلاح العجلة، الرقابة الدستورية و دورها في ضمان و حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 05- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق و العلوم القانونية و الإدارية، جامعة العقيد لحاج لخضر، باتنة، 2006.
- 06- سحنين أحمد، الحريات العامة خلال الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 07- عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004.
- 08- عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
- 09- عمران قاسي، الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و آليات ضمانها في التعديل الدستوري 1996، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 10- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

11- قشار زكريا، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

12- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

• **مذكرات الماستر**

- أيقوت دليلة، ساحلي صونية، فعالية وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

• **مذكرات التخرج لنيل إجازة القضاء**

01- ابن سعيد فرح، إشكالات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010.

02- بلالطة مراد إجراءات التحقيق في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010.

03- بوشيحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010.

04- حمادي أحمد، إجراءات الدعوى الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010.

05- خليل حمزة، حمريط فاتح، سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2007.

06- دحمانى ريمة منال، الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010.

07- قداري محمد، آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر، 2010.

• مذكرات الليسانس

- 01- خليفي بهلول خليفة، داني حليلة، القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي مولاي طاهر، سعيدة، 2008.
- 08- معوش كهينة، مقدود لامية، مزياني بوسعد، المعاينة و الخبرة في المسائل المدنية و التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق تخصص العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002.

ج/ المقالات

- 01- بزاحي سلوى، « رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص 195- 196.
- 02- بن عبد الله عادل، « ميزة وطابع القضاء الإداري»، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 02-04.
- 03- بودريوة عبد الكريم، « القضاء الإداري واقع وآفاق»، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، لسنة 2005، ص ص 09- 10.
- 04- لحميم زوليخة، « دور القاضي المدني دفاتر السياسة والقانون في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد»، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، عدد 04، 2011، ص ص 195-197.
- 05- مزياني فريدة، سلطان أمينة، « مبدأ حضر توجيه الأوامر للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة المفكر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، عدد 07 ص ص 125-127.

د/ أعمال المنتقيات و المؤتمرات

- 01- عيسى بن علي سالم الغافري، "خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية"، من أعمال المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقدة في العاصمة اللبنانية، محكمة القضاء الإداري، بيروت، 2013.

02- بن صاولة شفيقة، " السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع "، من أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 28-29 أبريل 2009، (غير منشور).

ه/ النصوص القانونية

ه-1: الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/ 438 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 08/12/1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 14/04/2002، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16/11/2008.

ه-02: النصوص التشريعية

01- قانون عضوي رقم 11/04، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر عدد 57، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

02- أمر رقم 75/ 58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم.

03- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23/04/2008.

04- أمر رقم 02/05، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11/84، ج ر عدد 15، مؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق 9 يونيو سنة 1984.

و/ القرارات القضائية

و-01: قرارات المجلس الأعلى سابقا

01- قرار رقم 64255، صادر بتاريخ 07/04/1990، مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1991، ص 232.

02- قرار المجلس الأعلى رقم 117973، صادر في 24/07/1994، مجلة قضائية، عدد 04، لسنة 1994، ص ص 113-114.

و-02: قرارات مجلس الدولة

- 01- قرار مجلس الدولة رقم 117973، صادر بتاريخ 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، لسنة 1994، ص ص 114-116.
- 02- قرار مجلس الدولة رقم 149303، صادر بتاريخ 1999/02/01، عدد 01، لسنة 1999، ص ص 119-121.
- 03- قرار مجلس الدولة رقم 003839، صادر بتاريخ 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2002، ص ص 147-148.
- 04- قرار مجلس الدولة رقم 033889، صادر بتاريخ 2007/06/13، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، ص ص 73-75.
- 05- قرار مجلس الدولة رقم 33940، صادر بتاريخ 2007/07/17، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لسنة 2009، ص ص 174-176.

ي/ المقابلات

- 01- أيوب سالم، محامي معتمد لدى المجلس القضائي، بولاية بجاية، 25 أفريل 2014.
- 02- لحسين بن شيخ أث ملويا، قاضي إداري لدى المحكمة الإدارية، ببجاية، 14 أفريل 2014.

ر/ المواقع الإلكترونية

- 01- أشرف عبد الفتاح أبو مجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، www.Kotobarabia.com، 20/05/2014، 12:20.
- 02- محمد صلاح أبو رجب، إطلالة حول إجراءات الدعوى الإدارية، www.Alwafd.org، 15 أفريل 2014، 10:15.

ثانيا/ باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

- 01- **AUBY Jean Marie, DRAGO Roland**, Traité de contentieux administratif, librairie de la cour de cassation, Paris, 1962.
- 02- **CHIHOUB (M)**, Les principes générales du contentieux administratif: Tipe 1, O.P.U, Alger, 1998.
- 03- **CLAUDE Leclercq**, Libertés publiques, LITEC, 3^{ème} Edition, Paris, 1996.

- 04- **DEBBACHE (c)**, Déclinaire du contentieux administratif ?, Dalloz, Paris, 1967.
- 05- **DEBBACHE (c)**, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1978.
- 06- **DE LAUBADAIRE (A), VENISIA (J.C), GAUDEMET (Y)**, Traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1999.
- 07- **DOMINIQUE Turpin**, Les libertés publiques, 4^{ème} Edition, Gualino, Paris, 1998.
- 08 - **DUMENT Gilles, LOMBARD martine**, Droit Administratif, 5^{ème} Edition, Dalloz, Paris.
- 09- **JAQUES Chevalier**, L'état de droit, 3^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999.
- 10- **LAMARQUE**, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, Paris, 1960.
- 11- **LEFEBVRE (J)**, Essai sur la procédure: En matière contentieuse devant les conseils de préfecture, Lille imprimerie de l'axe, 1855.
- 12 - **LA FERRIÈRE (E)**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Nancy, Paris, 1978.
- 13- **Pierre Chambon**, Le juge d'instruction: Théorie et pratique de la procédure, 4^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1997.
- 14- **RUSEN Ergec**, Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles, Edition Bruylant, Bruxelles, 1987.
- 15- **ROUSSET Michal , ROUSSET Oliver**, Droit administratif II, Le contentieux administratif, 2^{ème} Edition, Presses universitaires de Grenoble, Paris, 2004

B- Thèses

01– **FISSELIER (A)**, La défense en justice dans le procès, Thèse de Doctorat en droit public, Faculté de droit et de sciences économique, université de Limoges, 1979.

02– **MOKHTAR Bouabdellah**, L'expérience algérienne du contentieux administratif, Thèse de Doctorat en droit, Faculté de droit, université des frères Mentouri, Alger, 13/ 12/ 2005.

C- Articles

01– **LAY Jean Pierre**, "Faut –il mieux encadre le pouvoir d` injonction du juge administratif?", R.D.P, N° 5, 2004.

02– **MOUFRED**, "Droit de l` homme: Guide a l` usage des parlementaires", Union interparlementaire des nation aux droit de l` homme, N° 8, 2005.

ملخص المذكرة

خول المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قدر معين من السلطات التي لها آثار إيجابية فعالة في حماية الحقوق والحريات الفردية، واحترام النظام العام وحسن سير المرافق العامة .

إلا أن الدور المحتشم والمحدود الذي يؤديه القاضي المقرر في البحث عن الدليل الحاسم الذي يحدد مآل النزاع الإداري يزيد لإجراءات التحقيق تعقيدا على اعتبار أن القاضي الإداري لا يقف إلى جهة الفرد الضعيف نظرا لطغيان الإدارة التي تحوز على وثائق الإثبات .

هذا الوضع يؤدي إلى الإخلال وعدم التوازن والتكافؤ بين مراكز طرفي المنازعة الإدارية، مما يقتضي على المشرع إعادة الاعتبار لسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وذلك بتعزيز دوره الرقابي على أعمال الإدارة.