



جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الإدارة المدعى عليها أمام القضاء الإداري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور:

ملاوي إبراهيم

إعداد الطالبة:

لعربي خديجة

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	الإسم اللقب
رئيسا	جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -	أستاذ محاضر أ	د. كمال دريد
مشرفا ومقررا	جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -	أستاذ التعليم العالي	أ.د إبراهيم ملاوي
عضوا ممتحننا	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -	أستاذ محاضر أ	د. أحسن غربي
عضوا ممتحننا	جامعة محمد الشريف مساعدي - سوق أهراس -	أستاذ محاضر أ	د. عمار بريق
عضوا ممتحننا	جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -	أستاذ محاضر أ	د. أمينة رايس
عضوا ممتحننا	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	أستاذ محاضر أ	د. ليندة أونيسي

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"... وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

سورة هود، الآية: 88

تقدير وعرفان وترحم على

البروفيسور بعلي محمد الصغير

الحق نادى فإستجبت، أستاذنا الغالي من أين نبدأ فيك رحلة الكلام... وأنت كل الكلام، أيها الأصيل الذي قضى حياته من التواضع إلى التواضع، من أين نبدأ وأنت مفرد بصيغة جمع، فكم هي قاسية لحظات الوداع والفرق التي تختزن في القلب والذاكرة... وكم نشعر نحن طلبتك بالحزن وفداحة الخسارة ونحن نودع واحدا من جيل المربين والأساتذة الأفاضل المؤمنين بالرسالة التربوية العظيمة، الناكرين للذات، رمز العلم الغزير والتفاني في توجيه طلبته، رمز الأخلاق العالية والوطنية الجمّة.

أستاذنا الفاضل فارقت الحياة بعد مسيرة عطاء عريضة تاركا سيرة عطرة، وذكرى طيبة، وميراثا من العلم والقيم والمثل النبيلة، فكم يعز علينا فراقك في وقت نحتاج فيه إلى أمثالك من الرجال الأوفياء الصادقين في عملهم، ومهما كتبنا وسطرنا من حروف لن نوفيك حقك لما قدمته من علم ووقت وجهد وتغان في سبيل بناء جيل المستقبل.

ويا لسعادتي وشرف كبير لي أنني كنت أحد طلابه، ورافقتني في مشوار العلم لستة سنوات وكان نعم المشرف والموجه والمؤطر وشاءت الأقدار أن يرحل قبل أن أتم أطروحتي، فلن أنسى لك جميلا أيها الطيب، عرفتك هادئا، متسامحا، فكنت أبا للجميع، دائم الإبتسامة، صابرا تكابد مشاق رسالة التعليم، يدك ممدودة للجميع الطالب والأستاذ، متواضعا للكبير والصغير، دائم الشكر لله، ستبقى في قلوبنا ما بقينا على قيد الحياة، وستظل بأعمالك وكرم أخلاقك نبراسا وقدوة لنا، فم قرير العين هانيها، نسأل الله عز وجل أن يتغمده بواسع رحمته ويوسع مدخله ويحشره في زمرة الأنبياء والصديقين والشهداء، ويسكنه الفردوس الأعلى.

لله ما أعطى ولله ما أخذ، إنا لله وإنا إليه راجعون

كلمة شكر

الحمد لله حمدا يليق بمقامه فهو هدائي وأنار الطريق أمامي لإعداد هذا العمل، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

على الأصل نمشي والأصل يدفعنا أن نرد الفضل لأصحابه ونسدي الشكر لمستحقيه، أتقدم بالشكر الجزيل في المقام الأول إلى الدكتور ملاوي إبراهيم الذي تكرم مشكورا بالإشراف على هذه الأطروحة، ولم يبخل علي بنصائحه القيمة وتوجيهاته الهادفة، فلك مني أسمى عبارات الشكر والعرفان، فللنجاح أناس يقدرون معناه إليكم يا من كان لكم قدم السبق في ركب العلم والتعليم فأنتم أهلا للشكر والتقدير، وأسأل المولى عز وجل أن يوفقكم ويسدد خطاكم في خدمة العلم والمعرفة.

كما أتقدم بخالص عرفاني إلى أعضاء لجنة المناقشة الأجلاء الذين تفضلوا بالجهد في قراءة هذه الأطروحة من أجل تقويمها والمساهمة في مناقشتها، لهم جميعا جزيل الشكر والعرفان وجزاهم الله عني كل خير.

إهداء

إلى من أمسكت بيدي في طفولتي لتعلمني كيف تكتب الحروف وتقرأ الكلمات أمي أطال
الله في عمرها وحفظها.

إلى من أمسك بيدي ليعلمني طريق الذهاب إلى المدرسة أبي أطال الله عمره وحفظه.

إلى من سخت علي نفسهم عوناً ولو بالدعاء إخوتي.

قائمة بأهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج: جزء

- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- د.س: دون ذكر سنة النشر

- ط: الطبعة

- د. ط: دون طبعة

- ق.أ.ق: القانون الأساسي للقضاء

- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- ق.م: القانون المدني

- ق.ع: قانون العقوبات

- ص: الصفحة

2- باللغة الفرنسية

- Ed : Edition
- N : numéro
- Op. Cit : ouvrage précédemment cité
- P : page
- J.O.R.A.D.P : journal officiel de république Algérienne démocratique et populaire
- J.O.R.F : journal officiel de république Française

مقدمة

لا مرأ أن تكريس دولة الحق والقانون لن يتأت إلا بإعلاء مبدأ المشروعية الذي يفرض خضوع جميع الأشخاص في تصرفاتهم ونشاطاتهم بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها المركزية والمحلية للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، وهذا ما يستوجب تكريس رقابة قضائية فعالة على تصرفات وأعمال الإدارة العامة من أجل ضمان حماية قانونية لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية المكفولة دستوريا، ولتحقيق ذلك كفل المشرع لكل فرد متضرر من تصرفات وأعمال الإدارة العامة حق مخاصمتها قضائيا عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة.

تعتبر الدعوى الإدارية الوسيلة القانونية المقررة للأفراد للمطالبة بالحماية القضائية لحقوقهم ومراكزهم القانونية في مواجهة سلطات الإدارة العامة، وكما هو معلوم تنشأ هذه الدعوى بين خصمين غير متكافئين، حيث تحتل الإدارة العامة عادة مركز المدعى عليه متسلحة بإمتميازات السلطة العامة، في حين يقف الفرد موقف المدعي مفتقرا للأدلة الثبوتية لإثبات صحة إدعاءاته، وهذا ما أدى إلى بروز ظاهرة عدم التوازن بين الخصوم.

إن وقوف الفرد كمدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام لم تنص عليه صراحة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو نصوص قانون مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وإنما يستفاد من تحديد إختصاص مجلس الدولة الذي ينحصر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية وفق أحكام المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وإختصاص المحاكم الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى القضاء الكامل وفق أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن مركز الفرد كمدعي في الدعوى الإدارية يستفاد ضمنا من بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث إستوجبت المادة 819 منه إرفاق العريضة الرامية إلى

إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول بالقرار محل الطعن ما لم يوجد مانع مبرر وإذا ثبت إمتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه يأمرها القاضي بتقديمه، كما حدد المشرع بموجب المادة 829 من نفس القانون أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي.

هذا وقد أقر المشرع للإدارة العامة عدة إمتيازات عند ممارسة إختصاصاتها وصلاحياتها في سبيل تحقيق المنفعة العامة للأفراد، حيث تعتبر القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة العامة بإرادتها المنفردة من أهم الإمتيازات المقررة لها قانونا وأخطرها، ويترتب على تنفيذها إحداث أثار قانونية إما إنشاء أو تعديلا أو إلغاء الأمر الذي من شأنه تهديد حقوق الأفراد وحررياتهم إذا صدرت هذه القرارات معيبة بأحد العيوب.

ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد حيث أقر للإدارة العامة قرينة صحة وسلامة القرار الإداري كإمتياز يضاف إلى إمتيازاتها الأخرى، حيث يفترض في القرارات الإدارية صدورها مستوفية لجميع أركانها، وتم إقرار هذه القرينة من أجل تفعيل العمل الإداري، كما تتمتع الإدارة العامة بسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها حيث تسري في حق المخاطبين بها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بتنفيذها.

إن إمتياز تمتع قرارات الإدارة العامة بالصحة والسلامة، وحققها في التنفيذ المباشر لها، يخول للمخاطبين بها في حالة التضرر منها حق مخاصمتها قضائيا أمام القضاء المختص، حيث أقر المشرع للأفراد المتضررين من قرارات الإدارة العامة حق اللجوء إلى القضاء ومخاصمتها قضائيا، فيجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

وفي مجال العقود الإدارية تتمتع الإدارة العامة بعلو إرادتها على إرادة المتعاقد معها، وأقر لها المشرع سلطات لا نظير لها في مجال علاقات القانون الخاص والتي تعد من مقتضيات سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، كسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وحق تعديل التزاماته بإرادتها المنفردة، وسلطة إنهاء العقد.

وإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور والتي نصت مختلف التشريعات الوطنية على حمايتها، غير أن هذا الحق غير مطلق، فنظرا لتنوع وظائف الدولة وإتساع أنشطتها على مختلف الأصعدة السياسية والاجتماعية والإقتصادية إعترف لها المشرع بحق نزع الملكية للمنفعة العامة وفقا لأحكام القانون، والذي يعد من أخطر الإمتيازات المقررة لها، كما يشكل إعتداء صارخ على حق الملكية المكفول دستوريا.

غير أن ممارسة الإدارة العامة لمختلف إمتيازاتها السلطوية المقررة لها تحت ستار تحقيق المصلحة العامة للمواطنين، غالبا ما يترتب عليها مساس بحقوق الأفراد وحريةهم المكفولة قانونا، وخوفا من جور الإدارة العامة وتسلطها وتعسفها في ممارسة إمتيازاتها، بات من الضروري تدخل المشرع لفرض إحترام مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع الجميع حكما ومحكومين للقانون على قدم المساواة وذلك مسايرة للقواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان التي تقتضي المساواة أمام القانون والعدل في تطبيقه، إضافة إلى محاولة التوفيق بين متطلبات مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي عدم تداخل العمل القضائي والعمل الإداري، وقد كفل المؤسس الدستوري مبدأ المساواة أمام القضاء بموجب المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على ما يلي: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"، إذ يعد مبدأ المساواة أمام القضاء من المبادئ الدستورية، ويجب على الفرد كخصم للإدارة العامة في الدعوى الإدارية ضرورة مراعاة الإجراءات القانونية والشكلية المقررة قانونا لرفع الدعوى كضرورة التقيد بشرط التظلم الإداري في بعض المنازعات، وإحترام ميعاد رفع الدعوى، وإلزامية التمثيل بمحام تحت طائلة عدم قبول الدعوى الإدارية.

كما يتعين على الإدارة العامة كخصم في الدعوى الإدارية تحتل غالبا مركز المدعى عليه ضرورة شق الإجراءات المقررة قانونا بإبداء دفاعها وتسليم الأوراق والوثائق الإدارية التي تحوزها من أجل تسهيل مهمة المتقاضي في إستيفاء حقوقه، وفي سبيل مد يد العون لجهاز القضاء كضامن لمبدأ المشروعية ومكلف بمهمة محاولة تحقيق التوازن بين مصالح متناقضة -المصلحة الخاصة للفرد من جهة والمصلحة العامة التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من جهة أخرى- من أجل تبسيط مهمة الفصل في الدعوى في أجال معقولة.

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية دراسة موضوع الإدارة العامة كمدعى عليها في الدعوى الإدارية بالنظر إلى خصوصية هذه الدعوى التي تتميز بعدم تكافؤ أطرافها، حيث يختلف المركز القانوني للإدارة العامة كمدعى عليها عن مركز خصمها الفرد كمدعي وهذا ما أدى إلى المساس بمبدأ المساواة عبر مختلف مراحل الدعوى الإدارية، وهذا ما أثار فضولنا لتسليط الضوء على النصوص القانونية الحالية بالتحليل والتفسير والنقد رغم يقيننا الثابت بمساعي وجهود كل من المشرع والقضاء الإداري في التصدي لمعالجة هذه الإشكالات القانونية لمحاولة تحقيق نوع من التوازن المفقود بين أطراف الدعوى الإدارية عبر مختلف مراحلها.

أسباب إختيار الموضوع:

هناك إعتبرات عديدة دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع وتعود أساسا إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

1- الأسباب الذاتية

تتمثل أساسا في رغبتنا في دراسة مادة المنازعات الإدارية نظرا لما تثيره من إشكالات قانونية، ومحاولة معالجة هذا الموضوع الذي شكل وعاء للنقاش الجاد بين الفقهاء والقضاء الإداري في ظل الإصلاح التشريعي الذي حمله قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومقارنته

بالقانون الإجرائي الملغى خاصة في شقه المتعلق بالجانب الإجرائي للمدعى عليه الذي يحتل مركز ممتاز في الدعوى الإدارية، وهذا ما أثار فضولنا للمساهمة في إثارة جوانب هذا الموضوع وإشكالاته.

2- الأسباب الموضوعية

تتمثل أساسا في الغموض الذي يكتنف هذه الدراسة حيث ركزت معظم الدراسات على بحث إجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري في شقها المتعلق بالمدعي الذي يبادر برفع الدعوى أمام القضاء، إضافة إلى محاولة فهم وتحليل موقف الإدارة العامة كخصم قوي ومدى التزامها بإتباع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا ودراسة انعكاساتها على إجراءات الدعوى بمختلف مراحلها، وإلقاء الضوء على مجهودات القاضي بصفة عامة ونية المشرع خاصة في التصدي لتعنت الإدارة وإمتهانها لمحاولة التصدي للمعادلة الصعبة بين أطراف الدعوى الإدارية.

إضافة إلى دراسة الدور الكبير للإدارة العامة كمدعى عليها في الدعوى الإدارية والذي من شأنه مساعدة القاضي للإلمام بوقائع الدعوى محل النظر وتكوين قناعته وإستنباطاته لفض النزاع، وبالتالي تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الخصومة، وإلقاء الضوء على مظاهر تقاعس وتعنت الإدارة العامة في شق الإجراءات القضائية ومدى تأثيرها على سير إجراءات الدعوى.

إشكالية البحث:

يثير موضوع الإدارة العامة كمدعى عليها وكخصم ممتاز في الدعوى الإدارية عدة إشكالات قانونية، فبعد تبني المؤسس الدستوري لنظام إزدواجية القضاء بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، وتنصيب هيكل القضاء الإداري بمختلف درجاتها من مجلس الدولة

والمحاكم الإدارية، إستتبع ذلك ضرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية الإجرائية المطبقة أمام جهات القضاء الإداري، وتبعاً لذلك صدر القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أفرد الدعوى الإدارية بإجراءات خاصة ومتميزة حيث خصص المشرع الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

غير أن تباين مركز الإدارة العامة كمدعى عليها غالباً في الدعوى الإدارية كسلطة عامة متسلحة بإمتميازات السلطة العامة عن مركز خصمها الفرد في الدعوى الإدارية أسفر عن المساس بمبدأ المساواة أمام القضاء عبر مختلف مراحل الدعوى الإدارية.

فكما هو معلوم أن القاضي أو المستشار المقرر يعتبر أمين على الدعوى الإدارية حيث يسهر على تحضيرها وسير إجراءاتها، ومما لا شك فيه أن تقاعس الإدارة العامة عن إبداء دفاعها وتسليم القرار المطعون فيه ومختلف الوثائق الثبوتية التي تحوزها إما تعنتاً وتماطلاً أو تحت أية حجة كالسر المهني مثلاً من شأنه التأثير على سير إجراءات الدعوى الإدارية.

وقد عمل المشرع جاهداً وبموجب الإصلاحات التشريعية المتعاقبة على ميلاد القضاء الإداري على تعزيز صلاحيات وسلطات القاضي الإداري بإعتباره حامي لحقوق وحرية الأفراد وضامن لمبدأ المشروعية في مواجهة إمتميازات الإدارة العامة وتعنتها وتماطلها وفي محاولة منه لتحقيق نوع من التوازن المفقود بين أطراف الدعوى الإدارية.

ومن هنا نتساءل عن مدى جدية أو تعنت الإدارة العامة في شق الإجراءات القضائية أمام القضاء الإداري؟ وهل تعتبر الإصلاحات القانونية الموالية لميلاد القضاء الإداري كافية لمواجهة تعنت وإمتميازات الإدارة العامة وضامنة لحقوق المتقاضين في جميع مراحل الدعوى الإدارية؟ وإلى أي مدى وفق المشرع والقاضي الإداري في التصدي لتعنت وإمتميازات الإدارة العامة من أجل حل جدلية إختلال التوازن بينها وبين خصومها؟

أهداف الدراسة:

تعتبر إشكالية عدم تكافؤ الخصوم من أهم السمات البارزة للدعوى الإدارية كونها تمس بمبدأ المساواة أمام القضاء كمبدأ دستوري، ولهذا تهدف هذه الدراسة إلى محاولة فهم وتحليل دوافع الإدارة العامة في التماطل والتعنت في سلك الإجراءات القضائية أمام جهات القضاء الإداري ومدى انعكاساتها على الدعوى الإدارية، وفهم وتحليل مجهودات المشرع في تنظيم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري خاصة في شقها المتعلق بالمدعى عليه في محاولة منه لتحقيق معادلة التوازن بين الخصوم بالحد من تعسف الإدارة العامة كطرف ممتاز في الدعوى الإدارية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، مع إبراز مواطن قصور كل من المشرع والقضاء الإداري في ضمان هذه الحماية.

كما أن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز ضرورة التكامل بين أدوار الخصوم -الفرد كمدعي والإدارة العامة كمدعى عليها غالبا- ودور القاضي المقرر للوصول إلى الغاية المرجوة من القضاء والتمثلة في تحقيق العدل.

كما أن هذه الدراسة تهدف إلى إبراز الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي أو المستشار المقرر في المساهمة في خلق التوازن المفقود بين الخصوم في الدعوى الإدارية، فثنائية السلطة العامة والحقوق والحرريات الفردية تثير جدال فقهي وقانوني في عالم القانون والقضاء الإداري.

الدراسات السابقة:

وعن الدراسات السابقة في هذا الموضوع فقد إعتدنا على بعض الدراسات، وأخص بالذكر:

- كمون حسين: المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية (أطروحة دكتوراه علوم في القانون)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2018، حيث تناولت الدراسة في الباب الأول الطبيعة الخاصة لإجراءات إقامة الدعوى الإدارية تطرق فيها الباحث لنسبية فعالية الإجراءات الوقائية لمخاصمة الإدارة قضائيا، كما درس القيود الشكلية الصارمة لإقامة الدعوى الإدارية،

وخصص الباب الثاني لدراسة حدود صلاحيات القاضي الإداري في بعض المجالات، كما تطرقت الدراسة لصلاحيات القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكامه، وتوصل الباحث إلى عدة نتائج أهمها محدودية جدوى الطرق البديلة لحسم المنازعات الإدارية، وغياب مبدأ درجتي التقاضي في المادة الإدارية، وإلتمس ضرورة تدخل المشرع لتبسيط إجراءات التقاضي في المادة الإدارية لتسهيل إستيفاء المتقاضي لحقوقه، مع ضرورة إحداث مؤسسة قاضي التنفيذ لضمان تنفيذ الأحكام القضائية.

- بونعاس نادية: خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر (أطروحة دكتوراه علوم في القانون)، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014، وقد يبدو من النظرة الأولى تطابق بين موضوع الباحثة وموضوع بحثنا، غير أنه بتفحص خطة الدراسة نجد أن الباحثة تناولت إجراءات التقاضي في شقها الخاص بالطاعن أي الفرد كمدعي حيث تناولت في الباب الأول إختصاص النظر في المنازعة الإدارية وسيرها، تطرقت فيه الباحثة لعنصر الإختصاص القضائي في المادة الإدارية، كما درست شروط قبول الدعوى الإدارية وإجراءاتها، وخصصت الباب الثاني للفصل في الدعوى وطرق الطعن في أحكام القضاء الإداري، وتوصلت إلى عدة نتائج أهمها تبسيط إجراءات التقاضي في المادة الإدارية من خلال الإستغناء عن وجوبية التظلم الإداري المسبق، بينما ركزت دراستنا على موقف الإدارة العامة كمدعى عليه في شق الإجراءات القضائية.

منهج الدراسة:

ولأن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع، فقد حرصنا في هذا البحث على إقتران المنهج الوصفي بالمنهج التحليلي، فالأول يهدف إلى بيان الأسس النظرية والمبادئ العامة المتعلقة بالمسائل المطروحة لأن الموضوع له جانب فقهي، أما الثاني فيعتمد تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة من أجل إستنباط حقائق جزئية وإستنتاج مدى تماشيها مع المقتضيات الفقهية والممارسة العملية.

صعوبات الدراسة:

أما الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث تتمثل أساسا في صعوبة الحصول على الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة، الأمر الذي صعب من تشخيص موقف الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وموقف القضاء الإداري في التصدي لمظاهر تعنت الإدارة العامة وإمتهاداتها، وإعتمادنا بالتالي على تحليل النصوص القانونية التي تحتل في كل مرة وجود تعنت من الإدارة في إبداء دفاعها أو تسليم الوثائق الثبوتية التي تحوزها.

خطة الدراسة:

تم تقسيم البحث إلى بابين، الأول وارد تحت عنوان: مظاهر تعنت الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمتهاداتها أمام القضاء الإداري، ويتضمن هذا الباب بدوره فصلين، تناولنا في الفصل الأول تعسف الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمتهاداتها، وتطرقنا في الفصل الثاني لظاهرة حجب المستندات الإدارية وإنعكاساتها على مجال الإثبات.

وبعد دراسة هذه العناصر خصصنا الباب الثاني لدراسة سلطات القاضي الإداري في مواجهة تعنت وإمتهادات الإدارة العامة بين النص ومحدودية الجدوى، حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإمتناع التلقائي والإجازة الصريحة، وتطرقنا في الفصل الثاني لحدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتهادات الإدارة العامة.

الباب الأول

مظاهر تعنت الإدارة في سلك الإجراءات

القضائية وإمتهانها أمام القضاء

الإداري

تحظى الإدارة العامة بعدة إمтиازات عند ممارسة صلاحياتها وإختصاصاتها من أجل تحقيق المنفعة العامة التي قد تتعارض مع حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية المكفولة قانوناً، الأمر الذي يتطلب ضرورة اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحماية قضائية لها، حيث يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق التي كفلها المشرع للأفراد لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية ضد تصرفات الإدارة غير المشروعة.

وتبدأ إجراءات الدعوى الإدارية بإيداع المدعي عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية، تتضمن إدعاءات المدعي وطلباته، وحتى يتحدد موضوع الدعوى أمام القاضي أو المستشار المقرر يتعين على الإدارة العامة كمدعى عليها غالباً في الدعوى الإدارية تقديم مذكرات جوابية للدفاع عن نفسها أمام القضاء بتنفيذ إدعاءات المدعي وإثبات مشروعيتها تصرفاتها، إضافة إلى ضرورة مد يد العون لجهاز القضاء بتسليم القرار محل الطعن ومختلف الوثائق والمستندات الإدارية التي بحوزتها، وفي هذا المقام نتساءل عن مدى جدية الإدارة العامة وإلتزامها بشق الإجراءات القضائية المقررة قانوناً؟

تبعاً لذلك سنحاول من خلال هذا الباب إلقاء الضوء على مظاهر تعنت الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمтиازاتها، من خلال تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: تعسف الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمтиازاتها

الفصل الثاني: حجب المستندات الإدارية وإنعكاساتها على مجال الإثبات

الفصل الأول

تعسف الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمтиازاتها

من خلال إستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شقها المتعلق بجانب المدعى عليه نلاحظ وجود بعض الثغرات القانونية التي تشكل مظهر لعدم جدية الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية المقررة قانوناً أهمها عدم إيداع المذكرات الجوابية أو التعنت في إيداعها خلال الأجل المحددة قانوناً، إضافة إلى موقفها المتمثل في حجب المستندات والوثائق الإدارية التي تنعكس سلباً على جهاز القضاء في أداء الدور المنوط به.

وقد شكل إعفاء الإدارة العامة من شرط وجوبية التمثيل بمحام أمام جهات القضاء الإداري إمтиازاً يضاف إلى إمтиازاتها الأخرى، من شأنه تعميق مشكلة إختلال التوازن بين الخصوم في الدعوى الإدارية.

وتبعاً لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: عدم إيداع المذكرات الجوابية وإنعكاساتها على الدعوى الإدارية

المبحث الثاني: مدى وجوبية تأسيس محامي في المنازعات الإدارية

المبحث الأول

عدم إيداع المذكرات الجوابية وإنعكاساتها على الدعوى الإدارية

يتم إفتتاح الدعوى الإدارية بإيداع المدعي لعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة لدى أمانة ضبط الهيئة القضائية الإدارية المختصة (المحكمة الإدارية ومجلس الدولة) ⁽¹⁾ وفقا لأحكام المادة 15 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ⁽²⁾

ويعتبر مبدأ المساواة بين المتقاضين من أهم مبادئ القضاء الإداري ⁽³⁾، كرسه المؤسس الدستوري بموجب المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ⁽⁴⁾ وبموجب المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ⁽⁵⁾ ومؤخرا بموجب المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ⁽⁶⁾ والتي جاء فيها: " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة".

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص 122.

2- أنظر المادة 15 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد: 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

3- Béatrice Majz : equite et droits fondamentaux, C.R.D.F, n 01, 2002, p 80.

- Sylvain Lussier : la primauté du droit, l'égalité devant la loi, revue de droit de Mc Gill, vol 58, n 04, 2013, p 1027.

4- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد: 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

5- أنظر المادة 158 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد: 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

6- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر. عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ويقوم مبدأ المساواة أمام القضاء على منح أطراف الخصومة فرصاً متكافئة ونفس الحقوق دون تمييز بينهم، وتكريساً لذلك يجب على الإدارة العامة كمدعى عليها في غالب الأحيان إيداع مذكرات جوابية أو مذكرات الرد، ترد فيها على جميع إدعاءات المدعي، وهذا ما أكدته المشرع بموجب المادة 03/ف02 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ حيث نصت على أنه: " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"، وعليه سنتولى دراسة مفهوم المذكرات الجوابية (المطلب الأول)، ونتطرق لسريان ميعاد إيداعها (المطلب الثاني)، ونخصص (المطلب الثالث) لدراسة تبعات عدم إيداع المذكرات الجوابية على الدعوى الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم المذكرات الجوابية

لتقديم مفهوم واضح للمذكرات الجوابية ينبغي تحديد ماهيتها من خلال بيان تعريفها (الفرع الأول)، إذ تعتبر من بين الإجراءات التي يشقها المدعى عليه كأحد أطراف الخصومة الإدارية لتحديد موقفه من النزاع، كما يجب البحث في السمات الخاصة لهذه المذكرات بهدف إبراز مدى تميزها عن الإجراءات الأخرى (الفرع الثاني)، ومدى تأكيد المشرع الجزائري لذلك من خلال نصوص ق.إ.م.إ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المذكرات الجوابية

عموماً يمكن تعريف المذكرات الجوابية بأنها الوسيلة التي بموجبها تلجأ الإدارة العامة كمدعى عليها في غالب الأحيان إلى الهيئة القضائية المختصة سواء تمثلت في المحكمة الإدارية كدرجة أولى أو مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي للرد على إدعاءات المدعي

المضمنة في عريضة إفتتاح الدعوى ودحضها إلى جانب تحديد طلباتها.

أو هي ذلك الإجراء الذي يتخذه أو يسلكه المدعى عليه لمعارضة إدعاءات المدعي والمطالبة بإبطالها (1).

كما يمكن تعريفها على أنها أسلوب للرد على ما تضمنته صحيفة الدعوى في موضوعها والمتمثلة في طلبات المدعي وتنفيذ الحجج التي إستند إليها، كأن يقوم المطعون ضده مثلا بشرح الوثائق والمستندات الإدارية التي من شأنها تعزيز وجهة نظره وموقفه في الدعوى وإذا أمكن الإستعانة بمستندات جديدة تساعد على توضيح الدفاع أكثر (2).

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع المذكرات الجوابية على سبيل الحصر، إلا أنه بتفحص نصوص ق.إ.م.إ نستنتج وجود نوعين من المذكرات:

أولاً: مذكرات إضافية

وهي المذكرات المودعة من جانب المدعي (3)، إذ أجازت المادة 817 من ق.إ.م.إ للطاعن تصحيح عريضة إفتتاح الدعوى التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية مع إحترام أجال رفع الدعوى (4)، وبهذا المشرع بقي وفيما للإجراء المعمول به في ظل قانون

1- د. نجلاء توفيق فليح: الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، العدد 25، 2005، ص 92.

2- نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 117.

3- قشار زكريا: دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 6-7.

4- أنظر المادتين 829-830 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

الإجراءات المدنية لسنة 1966 الملغى⁽¹⁾، وهذا فيما يتعلق بالمذكرات الإيضاحية حيث أجازت المادة 243 منه للطاعن الحق في إيداعها من أجل شرح أوجه الطعن التي تضمنتها صحيفة إفتتاح الدعوى وذلك خلال مهلة شهر من تاريخ إيداع العريضة.

ثانيا: مذكرات الرد

وهي المذكرات المودعة من جانب المدعى عليه المتمثل في الإدارة العامة عادة⁽²⁾ للرد على إّدعاءات المدعي ودحضها⁽³⁾، حيث نصت المادة 840 من ق.إ.م.إ أنه في حالة عدم مراعاة المدعى عليه الأجل الممنوح له من طرف القاضي من أجل تقديم مذكرات الرد، سيتم إختتام التحقيق، كما أجازت المادة 849 من نفس المنظومة القانونية لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه للمطعون ضده إذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام في حالة عدم إحترام هذا الأخير للأجال المحددة له من أجل إيداع المذكرات الجوابية، ونلاحظ إستخدام المشرع للفظ " إذارا" وهذا يدل على أسلوب الإلزام، وإعتبر المشرع عدم تقديم المدعى عليه لأي مذكرة رد رغم إذاره قبولا منه بالوقائع الواردة في عريضة إفتتاح الدعوى وفق المادة 851 منه.

ويتم تبليغ مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط⁽⁴⁾ تحت إشراف القاضي المقرر، وذلك بعد أن يتم تبليغ المدعى عليه بعريضة إفتتاح الدعوى

1- أنظر الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. عدد: 47، المؤرخة في 09 جوان 1966.

2- قشار زكريا: المذكرة السابقة، ص 07.

3- حسن عبد الحليم عناية، عامر الديري: الموسوعة العلمية في إجراءات رفع الدعوى، ج 3، (د.ط)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س، ص 275.

4- أنظر المادة 06 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد: 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

الدعوى عن طريق محضر قضائي⁽¹⁾ هذا فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، وهذا خلافا للقانون الإجرائي السابق حيث كان يتم تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد بأمر من العضو المقرر بموجب كتاب موسى عليه بعلم وصول إلى الخصوم وفق المادة 245 من ق.إ.م الملغى.

وفي نفس السياق نصت المادة 829 من ق.إ.م.إ الواردة في الباب الثاني المعنون بـ: " في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة" على ضرورة إحترام الخصوم للأجل المحددة لهم لإيداع مذكرات الرد.

ويجوز للمدعي بعد تبليغه بالمذكرات الجوابية المودعة من طرف المطعون ضده عن طريق أمانة ضبط الهيئة القضائية المختصة وتحت إشراف القاضي المقرر أن يقدم هو الآخر ردا، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على القاضي المقرر أن يمنح أجل للإدارة العامة كمدعى عليها من أجل الرد على ما قدمه المدعي⁽²⁾ وذلك من أجل تجسيد حق الدفاع المكفول له قانونا ولتكريس مبدأ المواجهة أمام القضاء الإداري⁽³⁾.

كما أسلفنا الذكر يباشر المدعى عليه الدعوى من خلال المذكرات الجوابية التي تتخذ شكل الدفوع، وتعرف الدفوع بأنها: " وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع شكلية"⁽⁴⁾.

1- أنظر المادة 838 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- قشار زكريا: المذكرة السابقة، ص 07.

3- د. بريارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 01، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 22.

4- المرجع نفسه، ص 97.

- من خلال هذا التعريف نستنتج أن هذه الدفوع هي وسيلة دفاع في يد المدعى عليه يجب بها على طلبات خصمه قصد معارضتها ودحضها وبالتالي تقادي الحكم له بها.
- أن هذه الدفوع هي تكريس لحق الدفاع المكفول قانونا لأنها تمكن المطعون ضده من الرد على إدعاءات خصمه وبالتالي تقديم طلباته بشكل قانوني.
- هناك نوعين من الدفوع، دفوع موضوعية تنصب على الحق المدعى به أصلا وأخرى شكلية تمس إجراءات الخصومة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

خصائص المذكرات الجوابية

تتميز المذكرات الجوابية بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولا: المذكرة الجوابية كتابية

تتميز إجراءات الخصومة الإدارية بأنها إجراءات كتابية⁽²⁾ مقارنة بإجراءات التقاضي

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الدفوع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 19.

2- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 126.

- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، (د.ط)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005، ص 394.

- Bruno Odent : le role de l'avocat dans le procès administratif, étude de cas en matière de contentieux de pleine juridiction, sur le site : hrcak.srce.hr, consulté le : 01/03/2017 à 14:00h.

- Charles Debbasch: contentieux administratif, dalloz, Paris, 1975, p 17.

المدنية والجزائية، وكرس المشرع الجزائري مبدأ الإجراءات الكتابية كأصل عام في العمل القضائي بموجب المادة 09 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

فكل الإجراءات تتم كتابة سواء من طرف المدعي عن طريق عريضة إفتتاح الدعوى والذي يدعم فيها طلباته بوسائل كتابية وهذا ما نصت عليه المادة 14 من ق.إ.م.إ، أو من جانب المدعى عليه الذي يفند ذلك بموجب مذكرات جوابية، لكن **نلاحظ** بالمقابل عدم وجود نص قانوني صريح ينص على وجوب صدور مذكرات الرد كتابة كما هو عليه الحال بالنسبة لعريضة إفتتاح الدعوى، وكان جدير بالمشرع أن ينص صراحة على ذلك، وأمام هذا الفراغ التشريعي يستحضرنا تطبيق أحكام المادة 09 السالفة الذكر والتي كرست مبدأ الكتابة بصفة عامة على كل إجراءات التقاضي دون تحديد.

ثانيا: المذكرة الجوابية وسيلة دفاع

يعتبر مبدأ المساواة بين أطراف النزاع أمام القضاء في ظل المعايير الدولية الأساس القانوني للمحاكمة العادلة⁽¹⁾، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من ق.إ.م.إ، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تكون المعاملة بين أطراف الدعوى مماثلة عند القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى تحت طائلة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء، وتطبيقا لذلك من حق الإدارة العامة كمدعى عليها في المنازعة الإدارية الرد على إدعاءات المدعي وطلباته والدفاع عن نفسها أمام الجهة القضائية المختصة بموجب مذكرات جوابية.

1- د. بوضيف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، (د.ط)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 47 وما بعدها.

- M.N.Howen : le droit a un procès équitable, vue d'ensemble, séminaire a l'intention des instances parlementaires des droits de l'homme, Genève, 25/27 septembre 2006, p 50.

الفرع الثالث

الشروط المتعلقة بالمذكرات الجوابية

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 815-816-819-826 و 829 الشروط الواجب توافرها في عريضة إفتتاح الدعوى فيما يتعلق بالخصومات أمام المحاكم الإدارية، ونفس الأحكام والشروط يتم تطبيقها فيما يخص المنازعات أمام مجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادتين 904 و 905 من نفس المنظومة القانونية.

وهذه الشروط تتعلق بشكل العريضة من جانب بياناتها، مستنداتها وميعاد رفعها، ولقد إستوجبت المادة 14 من الفصل الأول للباب الأول من الكتاب الأول المعنون بـ: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" أن يرفع الطعن بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه.

وبتفحص نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد نص قانوني صريح ينص على الشروط الواجب توافرها في المذكرات الجوابية تحت طائلة عدم القبول شكلا، وأشار إليها المشرع بصفة ضمنية في المواد 8-9-13-25-838 ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: الشروط الشكلية

1- أن تكون المذكرة الجوابية مكتوبة

فرض المشرع أن تكون إجراءات التقاضي مكتوبة بموجب المادة 09 من ق.إ.م.إ، والمقصود بالإجراءات الكتابية هو أن المرافعات تأخذ شكل عرائض ومذكرات مكتوبة⁽¹⁾

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 284.

وتتجلى خاصة الكتابة في مذكرات الرد التي يجب أن تكون مكتوبة.

إن شرط الكتابة في المذكرات الجوابية أمام جهات القضاء الإداري يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالطابع الإداري للمنازعة الإدارية⁽¹⁾، رغم أن المشرع كرس مبدأ الكتابة كذلك فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا بموجب المادة 557 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: " تكون الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابية"، ليعود وينص على جواز رفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة بموجب المادة 560 من نفس القانون.

هذا وتجدر الإشارة أن شرط الكتابة يشمل كذلك إلى جانب عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد، طلبات النيابة العامة وأرائها حول القضايا التي تطلع عليها وهذا ما نصت عليه المادتين 258 و 259 من ق.إ.م.إ وهو ما كان معمول به كذلك في ظل القانون الإجرائي الملغى بموجب المادة 245 منه.

وهذا لا يعني أن المرافعات الشفهية ممنوعة في الإجراءات القضائية الإدارية ولكنها تبقى إستثناء للقاعدة العامة وهي الكتابة، ويقتصر دورها على مجرد شرح ما ورد في المذكرات المكتوبة وهذا ما نصت عليه المادة 884 من ق.إ.م.إ التي أجازت للخصوم تقديم ملاحظات شفوية تدعيماً لطلباتهم الكتابية، وبالمقابل نصت المادة 886 من نفس القانون أن المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على طلبات الخصوم المقدمة شفويًا ما لم تكن مؤكدة بمذكرات كتابية، وذلك لضمان عدم المفاجآت لأن الخصوم في الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدماً⁽²⁾.

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 126.

2- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: المرجع السابق، ص 395.

2- أن تحرر المذكرة الجوابية باللغة العربية

بالرجوع إلى نص المادة 08 من ق.إ.م.إ نصت على أنه: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول".

فقد ألزم هذا النص القانوني صراحة تحرير عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، وجاء هذا النص القانوني بصيغة الأمر "يجب"، ونثمن فعل المشرع بذلك، إذ لا يمكن تحرير هذه المذكرات بأي لغة أجنبية لأن ذلك يتنافى مع أحكام المادة 03 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي نصت صراحة على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية للدولة، وهذا بعد تعميم إستعمال اللغة العربية بموجب القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 والمتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية (1).

وتجدر الإشارة أن تكريس إستعمال اللغة العربية في إجراءات التقاضي أمام مختلف الهيئات القضائية بالإضافة للعقود القضائية تم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إذ لا نجد مثيل لهذا النص في ظل قانون الإجراءات المدنية المعمول به سابقاً، ونؤيد صنع المشرع في ذلك للمحافظة على ثوابت الدولة.

3- يجب أن تقدم المذكرات إلى الهيئة القضائية المختصة

يجب على المدعى عليه أن يودع مذكرات الرد أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة سواء تمثلت في المحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي أو مجلس الدولة كقاضي إستئناف ونقض، وهذا ما يميز المذكرات الجوابية على الطلبات الموجهة للإدارة العامة والتي تتخذ

1- أنظر القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج.ر عدد: 03، المؤرخة في 16 يناير 1991.

شكل الطلبات أو التظلمات.

4- بيانات المذكرات الجوابية

على خلاف عريضة إفتتاح الدعوى والتي حددت المادة 241 من القانون الإجرائي الملغى والمادة 15 من ق.إ.م.إ الحالي بياناتها بالتفصيل والمتمثلة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى، وإسم ولقب وموطن كل من المدعي والمدعى عليه، وإسم الشخص المعنوي وممثله القانوني بالإضافة إلى عرض موجز للوقائع والطلبات مرفقة بالمستندات والوثائق المؤيدة لها، تحت طائلة عدم القبول شكلا، نلاحظ أن المشرع بالمقابل لم ينص على شروط وبيانات معينة إستوجب توافرها في مذكرات الرد، وعلى العموم فإن شكل المذكرات الجوابية تتضمن ما يلي:

- تحديد الجهة القضائية المختصة سواء تمثلت في المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة

- إسم ولقب وموطن أطراف الدعوى، ويهدف هذا البيان إلى تحديد هوية كل من المدعي والمدعى عليه لتسهيل إجراءات التبليغ وما لذلك أثر في تسريع إجراءات الدعوى، إذ يحدد المدعى عليه موطن المدعي في مذكرات الرد لتبلغ إلى هذا الأخير مرفقة بالوثائق والمستندات عن طريق أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر وهذا ما نصت عليه المادة 838 من ق.إ.م.إ، ويتم تطبيق نفس الإجراء إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية مع تحديد تسميتها وطبيعتها ومقرها الإجتماعي وصفة ممثليها القانوني أو الإتفاقي.

- عرض ملخص موجز لعريضة إفتتاح الدعوى، فكما هو معلوم تكتسي وقائع القضية إدارية كانت أو مدنية أهمية كبيرة لتوضيح موضوع النزاع أمام القاضي المختص لتمكينه من تحليلها وفهم فحواها، هذا ويجب التمييز بين وقائع القضية وبين ما يعرف بأوجه الطعن، فيقصد بأوجه الطعن تحديد الأسباب الموجبة لمواجهة ومخاصمة القرار محل الطعن سواء كان القرار إداري أو قرار فضائي، أما وقائع القضية يقصد بها التكييف القانوني للنزاع والذي

يحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق لفض هذا النزاع.

ويجب على المدعي أن يضمن عريضة إفتتاح الدعوى عرضا موجزا للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى وفق المادة 15 من ق.إ.م.إ، كما أجاز المشرع للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه للدفاع بإيداع مذكرة إضافية توضيحية خلال الأجل المحددة في المادتين 829 و830 من نفس القانون وهذا ما نصت عليه المادة 817 منه، وهو نفس الإتجاه المعمول به في ظل القانون الإجرائي الملغى بموجب المادة 243 منه.

وكما أسلفنا الذكر يجب أن يلتزم المدعى عليه كطرف في الدعوى بسرد وقائع القضية في مذكرات الرد من أجل توضيح موضوع الدعوى كما يحدد موقفه من إدعاءات المدعي وطلباته ليتحدد موضوع النزاع حيث جاء في المادة 25 من ق.إ.م.إ: " يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد".

فواضح من نص المادة أعلاه أن حصر موضوع الدعوى لا يقتصر فقط على ما يقدمه المدعي من إدعاءات وطلبات في العريضة الإفتتاحية بل يجب الإطلاع كذلك على مذكرات الرد المقدمة من جانب المدعى عليه والتي يضمنها هو الآخر الرد على إدعاءات الطاعن وتقديم طلباته.

ضف إلى ذلك أن مضمون مذكرات الرد من شأنها مساعدة القاضي المقرر للفصل في الدعوى ويكون ذلك بالإعتماد على أدلة وأسانيد الخصم التي من شأنها تدعيم موقفه في النزاع أي تقديم ما لديه من أدلة إثبات تنفي مزاعم المدعي ولا يقصد بذلك تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق لأن ذلك تدخل في مهام وإختصاصات القاضي.

5- مرفقات المذكرات الجوابية

عادة ما ترفق مذكرات الجواب المقدمة من طرف المطعون ضده بمرفقات تتمثل في:

أ- عدد من النسخ مساو لعدد الخصوم: يعتبر مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها النظام القضائي الجزائري، ويقصد به إتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات أو عن طريق إعلامهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها، والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.

والوجاهية إلزام يقع على الخصوم والقاضي على حد سواء فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم⁽¹⁾.

ويرتكز مبدأ الوجاهية في تطبيقه على مبدئين أساسيين هما مبدأ المساواة الذي يقتضي المعاملة المتساوية لأطراف الخصومة بمنحهم فرص متكافئة للرد وتقديم الدفع والسندات والوثائق، ومبدأ حق الدفاع الذي يقتضي تمكين الخصوم (مدعي أو مدعى عليه) بإبداء أوجه الدفاع والدفع لتفادي الإستجابة لطلبات الخصم الآخر⁽²⁾.

وهذا ما كرسه المشرع بموجب نصوص القانون الحالي، فألزمت المادة 838 من ق.إ.م.إ. الخصوم بإيداع المذكرات والوثائق لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويتم التبليغ الرسمي للعريضة الإفتتاحية عن طريق محضر قضائي إلى المدعى عليه، ويتم تبليغ الخصوم بالمذكرات ومذكرات الرد والوثائق المرفقة بها بواسطة أمانة ضبط المحكمة تحت إشراف القاضي المقرر.

1- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 22.

2- المرجع نفسه، ص 21-22.

- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 47.

وإستوجبت المادة 840 من نفس القانون تبليغ الخصوم بكل الإجراءات وتدابير التحقيق بموجب رسالة مضمونة الإشعار بالإستيلام أو عن طريق المحضر القضائي إذا إقتضت الضرورة ذلك.

وفرضت المادة 841 من نفس القانون تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط المكلفة بإستيلامها تحت إشراف القاضي المقرر، وعندما يحول عدد الوثائق أو حجمها دون إستخراج نسخ عنها يبلغ جرد مفصل لها إلى الخصوم أو إلى ممثليهم للإطلاع عليها بأمانة الضبط وأخذ نسخ عنها على نفقتهم الخاصة⁽¹⁾.

كما أجازت المادة 842 من ق.إ.م.إ المنح المؤقت للوثائق للخصوم أو ممثليهم لتمكينهم من الإطلاع عليها وإعداد دفعوهم.

مما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع نص صراحة على وجوب إرفاق عريضة إفتتاح الدعوى بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم، وعند الضرورة يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يأمر الخصوم بتقديم نسخ إضافية وفق المادة 818 من ق.إ.م.إ، وبالمقابل أضفى غموض ولبس فيما يتعلق بالمذكرات الجوابية، لأنه بتفحص نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شقها المتعلق بإفتتاح الدعوى أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لا نجد نص قانوني يستوجب صراحة ضرورة إرفاق المذكرات الجوابية المودعة من طرف المدعى عليه بعدد من النسخ مساوية لعدد المدعين.

وهذا خلافا لما كان معمول به سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث كانت تنص المادة 245 منه على ضرورة تبليغ العريضة إلى المطعون ضده بكتاب موصى عليه بعلم وصول مع إنذاره بوجود إيداع مذكرة بالرد تكون مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد

1- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 446.

من الخصوم في الطعن، ولا نتفق مع المشرع بإلغائه لهذا النص القانوني إنطلاقاً من أن الأمر يتعلق بإجراء مهم من إجراءات سير الخصومة الإدارية والتغافل عليه من شأنه إطالة أمد النزاع وهذا ما يتنافى مع خاصية سرعة الإجراءات الإدارية.

مع ذلك فإنه بإستقراء بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ إشارة المشرع بصفة ضمنية في بعض النصوص وتأكيداً على ضرورة إرفاق مذكرات الرد بنسخ كما نصت على ذلك المادة 838 من ق.إ.م.إ التي إستوجبت تبليغ مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة ضبط المحكمة الإدارية وتحت إشراف القاضي المقرر، وأضافت المادة 841 من نفس القانون أن تبليغ نسخ الوثائق المرفقة بالعرائض والمذكرات إلى الخصوم يكون وفق الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات.

ب- بالإضافة إلى النسخ التي توجه إلى الخصوم قد ترفق المذكرات الجوابية ببعض الوثائق والمستندات التي من شأنها تعزيز دفاع المدعى عليه في الدعوى مثل تقديم تقرير الخبراء.... إلخ.

إنه بإستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع لم ينص على جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية في المذكرات الجوابية وهذا ما يسوقنا للتساؤل على مدى صحة مذكرات الرد الغير مستوفية لأحد الشروط الشكلية السالفة الذكر؟ أم أن ذلك يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي الإداري؟

خاصة وأن المشرع نص صراحة على عدم قبول عريضة إفتتاح الدعوى شكلاً في حال عدم إستيفائها للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس المنظومة القانونية، ويجوز للقاضي تمكين المدعي من تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية⁽¹⁾

1- أنظر المادة 817 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

بشروط إحترام مواعيد رفع الدعوى المقررة في المادتين 829 و830 من ق.إ.م.إ، كما أجازت المادة 818 من نفس القانون لرئيس تشكيلة الحكم بإصدار أمر للخصوم لتقديم نسخ إضافية من العرائض، ويصدر القاضي المقرر إنذار للطاعن في حال عدم إرفاق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه بحكم المادة 819 من ق.إ.م.إ.

وقررت المادة 848 من نفس القانون أن العريضة المشوبة بعبب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 وهو أربعة أشهر، لا يجوز للمحكمة أن ترفض هذه الطلبات، وإثارة عدم القبول التلقائي، إلا بعد دعوة المعنيين بتصحيحها عن طريق أمر بالتصحيح، وفي حالة عدم القيام بالتصحيح يمكن رفض الطلبات بعد إنقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر يوما.

وبالرجوع إلى المذكرات الجوابية كان جدير بالمشرع أن يتدارك هذا الفراغ التشريعي بأن يضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص تشريعي ينص صراحة على وجوب إحترام الإجراءات الشكلية من طرف المدعى عليه عند إيداع المذكرات الجوابية، وذلك بهدف المحافظة على حقوق الخصوم في الدعوى ولتسريع الفصل في الخصومة الإدارية، خاصة وأن إحتمال مخالفة هذه الإجراءات الشكلية يمكن حدوثه من الناحية العملية.

وحسب إعتقادنا أن هذا الأمر يدخل في صميم الدور الإنشائي للقاضي الإداري، الذي يستدعي تدخله لسد هذا الفراغ القانوني، لأن دور القاضي الإداري لا يتوقف على تطبيق النص الذي بين يديه كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني، بل يلعب دورا إنشائيا لأحكام ومبادئ القانون الإداري، لأنه كثيرا ما يصطدم بوجود فراغ تشريعي⁽¹⁾.

1- د. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 110.

ثانيا: الشروط الموضوعية

كما هو الحال بالنسبة لرافع الدعوى، يجب أن تتوفر في المدعى عليه عند مباشرته للخصومة من خلال مذكرات الرد شروط معينة حيث نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ وجاءت بعنوان: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتمة يقرها القانون

- يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه

- كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشرطه القانون".

1- شرط المصلحة

لا يمكن تصور المصلحة في غير طرفي الدعوى وهما المدعي والمدعى عليه، وقد إختلف الفقهاء في تحديد شرطي الصفة والمصلحة، فمنهم من إعتبر أن الصفة لا تعدو أن تكون شرطا في المصلحة⁽¹⁾ بإشترط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وذهب رأي آخر للتمييز بين شرطي الصفة والمصلحة، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 459 من ق.إ.م. الملغى⁽²⁾ والمادة 13 من ق.إ.م.إ، وبهذا يكون المشرع قد أخذ

1- د. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 209.

- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، ط 01، الإسكندرية، ص 608.

2- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2011، ص 126.

- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 85.

بموقف الفقه القائل: " لا دعوى بلا مصلحة"⁽¹⁾ و " المصلحة مناط الدعوى"⁽²⁾.

فلا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما هي شرط لقبول أي طلب مقابل مقدم من المدعى عليه في مواجهة المدعي قصد إستصدار حكم ضده ورفض طلباته⁽³⁾، ولا تقبل هذه الطلبات إلا إذا توافرت في المطعون ضده شرط المصلحة.

وإذا كانت المصلحة واجبة في كل طلب فهي واجبة أيضا في كل دفع، فالدفع الذي يثيره المدعى عليه أمام الجهة القضائية المختصة يجب أن يكون من ورائه مصلحة ويكون في ذاته جائز القبول ومؤثرا في الدعوى، وإنطلاقا من هذا فيمكن تصور أن المدعى عليه يجب

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 128.

- د. بوحميده عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 175.

- د. فيصل عبد الحافظ الشوايكة: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة (الأردن- فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 07، 2012، ص 150.

- د. رمضان محمد بطيخ: شروط قبول دعوى الإلغاء، ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، يومي 11-14 يوليو 2005، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة المغربية، الرباط، ص 06.

- Stéphanie Melis-Maas : pour un renouvellement de la notion d'action en justice, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université de Metz, 2004, p 29.

2- د. فريجة حسين: شرح المنازعات الإدارية، ط 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 176.

- د. بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س)، ص 36.

- أ. بوضرسة عبد الوهاب: الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 62.

3- د. بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، المرجع نفسه، ص 36.

أن يتحقق فيه شرط المصلحة إذا تقدم بدفع، ففي هذا الدفع يجب أن يثبت المدعى عليه منفعة عملية ومشروعة فيه وهي الدافع من وراء إثارتته، ثم أن هذه المصلحة يقصد تحقيقها بالدفع بها أمام الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾.

وشهد الفقه القانوني خلافا كبيرا حول معنى المصلحة، وعموما يمكن تعريفها بأنها: " الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"⁽²⁾.

وانتقت أغلب الأراء الفقهية على أن المصلحة يجب توافرها على خصائص معينة تتمثل في كونها شخصية ومباشرة⁽³⁾، محققة أو محتملة⁽⁴⁾ وهو ما أشار إليه المشرع بعبارة " قائمة أو محتملة"، كما يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة⁽⁵⁾ ويعني ذلك عدم مخالفتها للنظام العام والأداب العامة⁽⁶⁾، وهذا ما يؤكد استعمال مصطلح " يقرها القانون" في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ.

- 1- أ. بوضرسة عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 71-72.
- 2- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 264.
- 3- د. رمضان محمد بطيخ: المداخلة السابقة، ص 06.
- 4- بوسعدية رؤوف، غبولي منى: شروط رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 9-10 مارس 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، ص 05.
- 5- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 129.
- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 86-88.
- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 176.
- 6- أ. بوضرسة عبد الوهاب: المرجع نفسه، ص 67.

بعد إستعراض ذلك يمكن أن نتساءل على مدى تعلق المصلحة بالنظام العام؟

تتص المادة 13 من ق.إ.م.إ أنه لا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ويجوز للقاضي أن يثير تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه لأنها من النظام العام، وبالمقابل لم تتص المادة أعلاه على إمكانية إثارة القاضي من تلقاء نفسه لإنعدام شرط المصلحة، ومنه يجب إثارة ذلك من طرف الخصوم، ويرى البعض أن المصلحة متعلقة بالنظام العام على إعتبار أن الصفة لا تعدو إلا أن تكون في جانب لها بخاصية الشخصية والمباشرة، وبالتالي فهي مصلحة بالدرجة الأولى، وعلى إعتبار أن الصفة نص عليها القانون بأنه يمكن إثارتها من طرف القاضي تلقائيا لأنها من النظام العام فإن المصلحة أيضا من النظام العام⁽¹⁾.

2- شرط الصفة

بغض النظر عن الخلافات الفقهية حول تحديد ماهية الصفة وعلاقتها بالمصلحة⁽²⁾، يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون الخصوم (المدعي والمدعى عليه) في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكونوا في مركز قانوني سليم يخول لهم التوجه إلى القضاء⁽³⁾.

1- أ. بوضرسة عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 121.

2- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 02، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 39.

3- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم 01، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 266.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 124.

- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 178.

- Voir aussi : Stéphanie Melis-Maas, thèse précité. p 51.

أو هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ولا تتعلق الصفة بالمدعي فقط بل يجب أن تتوفر أيضا في المدعى عليه⁽¹⁾، فيقال أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة⁽²⁾، فكما يشترط توفر الصفة في المدعي وإلا رفضت دعواه، يشترط أيضا قيام شرط الصفة لدى المدعى عليه، فهذا الأخير يجب أن يكون معنيا بالخصومة فلا يجوز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها⁽³⁾، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 13 من ق.إ.م.إ. بنصها: " يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".

ونلاحظ أن النص الحالي أكثر دقة ووضوح من نص المادة 459 من القانون الإجرائي الملغى، لأن المشرع رفع اللبس وأزال الغموض والجدل القائم بخصوص من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة.

نلاحظ أن التعريفات السابقة لشرط الصفة، تشترك - تقريبا - في النقاط التالية:

1- يقصد بشرط الصفة في الدعوى قدرة الخصوم (كمدعي أو مدعى عليه) على المثول أمام القضاء ومباشرة الدعوى وفق أحكام القانون.

2- شرط الصفة في الدعوى يجب أن تتوفر في كل من يجد نفسه معني بالدعوى، فيكون المدعي صاحب الصفة في الدعوى إذا كان يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، ويحوز المدعى عليه لشرط الصفة إذا كان له شأن بالنزاع كأن يكون منكر للحق المدعى به أو

1- د. بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، المرجع السابق، ص 66-67.

- بوسعدية رؤوف، غبولي منى: المداخلة السابقة، ص 03.

2- د. بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، المرجع نفسه، ص 67.

- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 36.

3- المرجع نفسه، ص 36.

أو يكون منازعا في الحق المدعى به، وممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية⁽¹⁾.

هذا ويجب التمييز بين الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية، فيقصد بالأولى التطابق بين المراكز الموضوعية والمراكز الإجرائية، يعني أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو شاغل مركز الخصم في الدعوى، والمعتدي على هذا الحق هو شاغل مركز الخصم الآخر في الدعوى⁽²⁾، أما الثانية يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات الدعوى باسم غيره (التمثيل القانوني) مثل السلطة التي يتمتع بها المدير في تمثيل الشركة فالمدير هنا ليس طرف في الدعوى لكنه يتمتع بالصفة الإجرائية للتقاضي نيابة عن صاحب الصفة الأصلية وهي الشركة، و يترتب على تخلف الصفة الإجرائية في الدعوى البطلان⁽³⁾.

وصاحب الصفة في الشخص الإعتباري المدعى عليه هو الشخص المؤهل لتمثيله أمام القضاء⁽⁴⁾، وحسب نص المادة 49 من القانون المدني⁽⁵⁾ فإن الأشخاص الإعتبارية العامة

1- أ. بوضرسة عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 198.

2- بونعاس نادية: خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس- مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014، ص 144.

3- د. بوشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، المرجع السابق، ص 72-73.

4- د. بوضيف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 267.

- القاضي عثمان ياسين علي: إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوي الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 108.

5- أنظر القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد: 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

حيث تنص المادة 828 من ق.إ.م.إ أن الدولة تمثل بواسطة الوزير المعني في نزاعاتها الإدارية، ويمثل الوالي الولاية أمام القضاء طبقاً لأحكام المادة 106 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية⁽¹⁾، كما يعتبر ممثل للدولة ومفوض الحكومة على مستوى الولاية طبقاً لأحكام المادة 110 من ذات المنظومة القانونية، وجاء في أحد قرارات مجلس الدولة:

" حيث أن الأوجه المثارة من طرف الوالي جديّة، بما أن قرار التخصيص أتخذ من طرفه بصفته ممثلاً للدولة وليس بصفته ممثلاً للولاية وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة مقاضاته قصد الحكم عليه بالدفع وهو التفسير الذي لم يتمسك به قضاة الدرجة الأولى"⁽²⁾.

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة:

" حيث أن المستأنف (وزير السكن) يدفع بأن الدعوى المرفوعة ضده لم توجه توجيهها صحيحاً.

حيث أنه وحسب مقتضيات القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07-04-1990 المتعلق بالولاية والمرسوم 94-215 المؤرخ في 23-07-1994 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها تم تعيين الوالي كمثل للدولة على مستوى الجماعة الإقليمية التي يكون مسؤولاً عنها.

1- أنظر القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد: 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

2- قرار رقم 017892، بتاريخ 25-05-2004، الصادر عن الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 232.

حيث أنه وبالنتيجة فإنه بإمكان الوالي بصفته ممثلاً للدولة أن يكون أمراً بالصرف للغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي إذا لم يذكر المستفيد من عملية نزع الملكية في قرار نزع الملكية أو إذا كانت هناك منازعة جدية بخصوص هذه الصفة.

حيث أنه تطبيقاً لمقتضيات المرسوم رقم 91-126 المؤرخ في 07-05-1991 المحدد لكيفية تسيير الحساب الخاص المذكور يتعين على الوالي إقتطاع مبلغ التعويض المستحق لفريق حلّمي المنزوعة ملكيتهم من هذا الحساب.

حيث أنه وبالنتيجة فإن الوجه المثار من طرف وزير السكن مؤسس ويتعين بالتالي الإستجابة لطلبه المتعلق بإخراجه من الخصام.

والحكم على الدولة الممثلة في والي ولاية الشلف بأن تدفع مبلغ 23000000 دج للمستأنف عليهم⁽¹⁾.

كما يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية فيما يخص دعاوى البلدية⁽²⁾، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يتولى ممثلها القانوني تمثيلها أمام الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾.

1- القرار رقم 008247، بتاريخ 22-07-2003، الصادر عن الغرف المجتمعة، مجلة مجلس الدولة العدد 03، 2004، ص 64.

2- أنظر المادة 82 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد: 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

3- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 267.

وإعتبر المشرع الجزائري شرط الصفة من النظام العام حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من ق.إ.م.إ على جواز إثارة القاضي من تلقاء نفسه لإنعدام شرط الصفة في كل من المدعي أو المدعى عليه، ويفهم من نص المادة أعلاه ما يلي:

- يجوز للخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

- يمكن للقاضي إثارة الدفع بعدم القبول تلقائيا لإنعدام الصفة.

- يجوز للخصوم إثارة الدفع بعدم القبول لإنعدام الصفة في أحد الخصوم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وحتى بعد تقديم دفع في الموضوع طبقا لأحكام المادة 68 من ق.إ.م.إ.

3- شرط الأهلية

يعتبر شرط الأهلية في التقاضي شرط عام في كل الدعاوى القضائية يجب توافره في كل من المدعي والمدعى عليه، غير أن شرط الأهلية في الخصومة الإدارية يتأثر بكون أحد الخصوم غالبا المدعى عليه شخص معنوي عام أخضع المشرع شروط تمثيله أمام القضاء لأحكام معينة.

وتعرف الأهلية أنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء سواء كان مدعي أو مدعى عليه للدفاع عن حقوقه ومصالحه⁽¹⁾، وأهلية الخصم هي صلاحيته لإكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة⁽²⁾.

1- د. بوحميده عطاء الله: المرجع السابق، ص 173.

2- د. بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، المرجع السابق، ص 74.

- بوسعدية رؤوف، غبولي منى: المداخلة السابقة، ص 06.

ولما كانت المنازعة الإدارية في كثير من الحالات تجمع من حيث أطرافها شخص طبيعي وآخر معنوي يجب التمييز بينهم:

أ- أهلية الشخص الطبيعي: يشترط قانونا لممارسة حق التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي أن يكون بالغ سن الرشد وهو سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني⁽¹⁾، وأن يتمتع بقواه العقلية ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، ويستبعد من أن يكون طرفا في الدعوى عموما كل من المجنون والمعتوه⁽²⁾ والمحجور عليه⁽³⁾.

ب- أهلية الشخص المعنوي: طبقا للمادة 50 من القانون المدني، فإن الشخص الاعتباري مهما كان نوعه (عام - خاص) يتمتع بحق التقاضي، ويتم تعيين نائب يعبر عن إرادته⁽⁴⁾.

وهذه الأشخاص حددتها المادة 828 من ق.إ.م.إ. والمتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية، إذ يمثل الدولة الوزير المعني، ويمثل الوالي الولاية أمام القضاء

1- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 89.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 125.

- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 126.

- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 39.

2- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 274.

- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 02، المرجع السابق، ص 41.

3- أنظر المواد 42-43-44 من القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

4- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 125-126.

سواء كانت مدعية أو مدعى عليها طبقا للمادة 106 من قانون الولاية، كما يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية طبقا للمادة 82 من قانون البلدية، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يتولى تمثيلها أمام القضاء ممثلها القانوني عادة ما يكون (مدير، رئيس، مسير...) (1).

وفيما يتعلق بالمصالح الخارجية للوزارات على مستوى الولاية أي المديرات التنفيذية التي تشكل مظهر من مظاهر عدم التركيز في النظام الإداري الجزائري فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 49 من القانون المدني وهذا أمر طبيعي لأنها تعد فرع مرتبط بالوزارة وهذه الأخيرة تفتقد للشخصية الاعتبارية(2).

وجاء في أحد قرارات مجلس الدولة:

" حيث أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية إستقلالية وهو تابع للولاية.

حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها"(3).

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة:

1- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 127-128.

2- د. بوضياف عمار: التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، ط 01، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 41.

3- القرار رقم 182149، بتاريخ 14-02-2000، الصادر عن الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 107.

" حيث أن مديرية الري لولاية سطيف ليست لها شخصية معنوية ولا يمكنها التقاضي أو مقاضاتها إلا عن طريق والي الولاية"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

سريان ميعاد إيداع المذكرات الجوابية

إذا تم تبليغ الجهة الإدارية كمدعى عليها بعريضة إفتتاح الدعوى فإنها ستتولى الرد على إدعاءات المدعي إما بواسطة ممثلها القانوني وزيراً كان أو والياً ورئيساً للمجلس الشعبي البلدي أو مديراً لمؤسسة إدارية وذلك في اليوم المحدد في التكليف بالحضور طالما أعفت المادة 828 من ق.إ.م.إ. الجهات الإدارية المذكورة في المادة 800 من ذات المنظومة القانونية من شرط المحامي، وقد تعمد الجهة الإدارية الرد عن طريق محامي⁽²⁾.

ونتساءل هل حدد المشرع الجزائري ميعاد للجهة الإدارية لإيداع المذكرات الجوابية؟

للإجابة على هذا التساؤل سنتولى دراسة ميعاد إيداع المذكرات الجوابية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى (الفرع الأول) وبعده وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

1- القرار رقم 148721، بتاريخ 16-02-1997، الصادر عن الغرفة الإدارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1997، ص 159.

2- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 158.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 154.

- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 143-144.

- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 209-210.

الفرع الأول

الأجل في قانون الإجراءات المدنية

يمكن تعريف الميعاد بأنه الفترة الزمنية المحددة قانوناً لرد الجهة الإدارية على الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة.

كما يعرف كذلك على أنه الأجل أو الفترة الزمنية المحددة تشريعاً للمدعى عليه لتقديم دفاعه والرد على إيداعات المدعي المضمنة في عريضة إفتتاح الدعوى، وإذا إنقضى هذا الأجل إمتنع المطعون ضده عن القيام بهذا الإجراء⁽¹⁾.

نستخلص من هذا التعريف ما يلي:

- ميعاد إيداع مذكرات الرد يحدد بموجب نص قانوني.
- من حق المدعى عليه تقديم دفاعه خلال المدة الزمنية المحددة قانوناً.
- يعتبر تحديد ميعاد إيداع مذكرات الرد شرط من الشروط المتعلقة بإجراءات الخصومة الإدارية.

كما أسلفنا الذكر تنقسم المذكرات إلى صنفين مذكرات إضافية ومذكرات الرد، فقد أجاز المشرع للطاعن بتصحيح عريضة إفتتاح الدعوى وشرح أوجه طعنه بإيداع مذكرات إيضاحية وذلك خلال مدة شهر من تاريخ إيداع عريضته وهذا ما نصت عليه المادة 243 من ق.إ.م.

1- د. بوحميده عطاء الله: المرجع السابق، ص 210.

أما فيما يتعلق بالمذكرات الجوابية المودعة من طرف المدعي عليه جاء في المادة 170 من ق.إ.م الواردة في الباب الثاني المعنون بـ: " في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية" ما يلي: " يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع إنذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها.

- وتودع مذكرات الدفاع قلم الكتاب ضمن الشروط المحددة في المادة (169) ويأمر المقرر بتبليغها مع ما قد يقدم من ردود عليها بنفس الشروط المقررة بالنسبة للعريضة ويمنح الخصوم في هذه الحالة أجلا يسمح لهم بتقوية أوجه الدفاع عن طعنهم

- ويجب على المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لإنقضاء آخر ميعاد ممنوح لإيداعها".

إن المتفحص لنص المادة 170 أعلاه يمكن إستنتاج ما يلي:

- نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة على المهام المنوطة بالقاضي المقرر والمتمثلة في وجوب تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى إلى المدعى عليهم مهما كان عددهم لتمكينهم من الإطلاع على موضوع النزاع وإعداد أوجه دفاع وهذا تكريسا لمبدأ الوجاهية أمام القضاء الإداري الذي يضمن تطبيق حق الدفاع لكل أطراف الخصومة الإدارية.

- ألزم المشرع القاضي المقرر بضرورة إنذار المدعى عليهم بإيداع مذكرة جوابية للرد على إدعاءات المدعي ويجب أن يكون إيداعها مصحوبا بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم.

- نلاحظ أن نص المادة 170 أعلاه جاء خالياً من أي ميعاد أو أجل قانوني يلتزم المدعى عليه خلاله بإيداع مذكرة جواب، وبهذا يكون المشرع قد ترك مسألة تحديد أجل إيداع مذكرات الرد للسلطة التقديرية للقاضي المقرر.

إذا كان المشرع قد حدد ميعاد رفع الدعوى الإدارية بأربعة أشهر أمام الغرفة الإدارية⁽¹⁾ وشهرين فقط أمام مجلس الدولة⁽²⁾ من تاريخ تبليغ الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري⁽³⁾، وبهذا يكون قيد الطاعن بمهلة معينة من أجل رفع دعواه وتقديم طعنه القضائي أمام القضاء الإداري، لكن بالمقابل لم يحدد أجل معينة للمطعون ضده من أجل تقديم مذكرات الرد ولا نتفق مع المشرع في ذلك، فكان يستوجب عليه تحديد أجل قانونية يجب على المدعى عليه مراعاتها لإيداع المذكرات الجوابية وهذا ما يشكل ضماناً قانونية لتكريس مبدأ المساواة أمام القضاء ويضمن سرعة الفصل في الخصومة الإدارية، ولا يتركها لمجال السلطة التقديرية للمستشار المقرر.

- لقد نص المشرع على وجوب إيداع مذكرات الدفاع بكتابة ضبط الغرفة الإدارية، ليقوم المستشار المقرر بتبليغها للخصوم ومنحهم أجل للرد عليها وتقوية أوجه دفاعهم.

- بالمقابل ألزم المشرع القاضي المقرر بإستبعاد المذكرات التي يودعها المدعى عليه بعد إنقضاء الأجل المحدد له بإيداعها.

كما نصت المادة 245 من ق.إ.م الواردة في الكتاب الخامس المعنون بـ: " في الإجراءات المتبعة أمام المجلس الأعلى " على ما يلي:

1- أنظر المادة 169 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 280 من الأمر رقم 66-154 نفسه.

3- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 54.

" يأمر العضو المقرر بتبليغ العريضة بكتاب موسى عليه بعلم وصول إلى كل مطعون ضده مع إنذاره بوجوب إيداع مذكرة برده مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم في الطعن ووجوب توقيعتها من محام مقبول أمام المجلس الأعلى وذلك خلال شهرين من يوم التبليغ وإلا فإن الحكم الذي يصدر يعتبر حضوريا ."

بإستقراء نص المادة 245 أعلاه يمكن أن نستنتج ما يلي:

- إذا أجرينا مقارنة بسيطة بين المادتين 245 و 170 من ق.إ.م نلاحظ توافق بين فحوى النصين حيث يناط بالقاضي المقرر على مستوى المجلس الأعلى نفس المهام المحددة لنظيره على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي والتي تتلخص في تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى للمطعون ضده مع إنذاره بتقديم مذكرة للرد، لكن الفرق يكمن في الأجل أو الميعاد حيث قيد المشرع المدعى عليه بميعاد شهرين من يوم التبليغ من أجل إيداع مذكرة للرد، وفي حالة تماطل هذا الأخير في الرد وفوات الميعاد القانوني يترتب على ذلك كنتيجة حتمية صدور حكم حضوري في الدعوى ضده.

وعلى إعتبار أن المستشار المقرر له دور أساسي في تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها⁽¹⁾، أجاز له المشرع أن يمنح للخصوم ما يلزم من الأجل من أجل تقوية أوجه دفاعهم وإستيفاء أسانيدهم لدعم طلباتهم⁽²⁾، كما مكنه من صلاحية إستبعاد أي مذكرة تودع بعد إيداع مذكرة الرد أو التي تقدم بعد آخر ميعاد حدده للخصوم وهذا ما أكدته المادة 247 من ق.إ.م.

ومما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع منح سلطة تقديرية للمستشار المقرر لتحديد ميعاد محدد للمدعى عليه لإيداع مذكرة للرد هذا فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 146.

2- قشار زكريا: المذكرة السابقة، ص 10.

للمجلس القضائي، وعلى خلاف ذلك ألزم المشرع المستشار المقرر بمنح أجل شهرين فقط من تاريخ التبليغ للمطعون ضده لإيداع مذكرته الجوابية والرد على الطعن المرفوع ضده أمام المجلس الأعلى، ليعود المشرع من جديد ويسقط شرط الميعاد القانوني بحكم المادة 247 أعلاه ويمنح بذلك صلاحية للمستشار المقرر لتحديد الميعاد أو الأجل اللازم منحه للخصوم لإيداع مذكرات الرد.

وهذا ما يسوقنا للتساؤل التالي: هل يجوز للمستشار المقرر أن يمدد أجل إيداع المذكرات الجوابية لأكثر من مرة؟ وما تأثير ذلك على سير الخصومة الإدارية؟

الفرع الثاني

الأجل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بقي المشرع الجزائري وفيما للنموذج المعمول به في ظل القانون الإجرائي الملغى حيث أجاز للطاعن تصحيح عريضة إفتتاح الدعوى التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية وذلك خلال مهلة أربعة أشهر⁽¹⁾ وفق أحكام المادة 817 من ق.إ.م.إ.

أما فيما يتعلق بالمذكرات الجوابية المودعة من طرف الإدارة العامة كمدعى عليها، جاء في الفقرة الثالثة من المادة 840 من ق.إ.م.إ.: " يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن إختتام التحقيق دون إشعار مسبق".

فيلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع لم يحدد أجال قانونية يجب على الإدارة العامة مراعاتها لإيداع المذكرات الجوابية، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد الأجال، وهذا ما أكده أيضا بموجب المادة 844 من نفس المنظومة القانونية حيث منح

1- أنظر المادتين 829 و830 من القانون 08-09، السالف الذكر.

القاضي صلاحية تحديد أجال للمدعى عليه من أجل تقديم مذكرة للرد، وتمنح هذه الأجال بناء على ظروف القضية، وهو نفس الإتجاه المعمول به في ظل القانون الإجرائي السابق، ويترتب على إنقضاء الأجال المحددة من طرف القاضي إختتام التحقيق دون إشعار الخصم بذلك، وهنا نطرح السؤال التالي: لماذا قرر المشرع ترك تحديد الأجال القانونية لإيداع مذكرات الرد لسلطة القاضي المقرر؟

ومن هذه المقتضيات ما ورد في المادة 849 من ق.إ.م.إ التي أجازت لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه للمدعى عليه إعدارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام في حالة عدم مراعاته للأجال والمواعيد التي حددها القاضي من أجل تقديمه لمذكرة جوابية، وهو ما يفهم منه تمديد أجال إيداع المذكرات الجوابية من جانب الإدارة العامة.

وفسرت المادة 851 من ق.إ.م.إ عدم إيداع المدعى عليه لمذكرة الرد رغم تمديد الأجال له وإعداره بذلك، إعتبار هذا الأخير قابلا بالوقائع الواردة في العريضة.

وبخصوص القضاء الإستعجالي كان المشرع أكثر جدية إذ ألزم القاضي الإستعجالي بمنح أجال قصيرة للمدعى عليه لتقديم مذكرات الرد وألزمه بإحترام هذه الأجال بصرامة وإلا أستغني عنها دون إعدار وهذا ما نصت عليه المادتين 928 و941 من ق.إ.م.إ.

وبعد إستعراض أجال إيداع مذكرات الرد في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري قرر ترك مسألة تحديد الأجال للسلطة التقديرية للقاضي المقرر رغم أنه في ظل القانون الإجرائي الملغى قيد سلطة القاضي على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتحديد مهلة شهرين ليعود ويتخلى على ذلك في ظل القانون الإجرائي الحالي.

المطلب الثالث

تبعات عدم إيداع المذكرات الجوابية على الدعوى الإدارية

كما أسلفنا الذكر تلعب المذكرات الجوابية دور مهم في الخصومة الإدارية، حيث يتحدد موضوع النزاع بناء على طلبات الخصوم⁽¹⁾ المدعي بإيداعه عريضة إفتتاح الدعوى والمدعى عليه بتقديم مذكرات جوابية الذي يشرح فيها أسباب إتخاذ القرار محل الطعن القضائي كما يضمنها ردود على إدعاءات وطلبات الخصم.

ويفترض في المطعون ضده إحترام الأجال المحددة له لإيداع مذكرته الجوابية وبناء على ذلك يعد المستشار أو القاضي المقرر تقرير مكتوب وفق أحكام الفقرة الثانية من المادة 844 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾، ويتم تبليغه لمحافظة الدولة ليعد هذا الأخير بدوره تقرير مكتوب يتضمن رأيه حول المسألة المطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع⁽³⁾.

وقد تغفل الإدارة العامة كمدعى عليه الرد على طلبات الطاعن بعدم تقديم مذكرة جوابية، وهذا ما يقودنا للتساؤل عن التبعات القانونية لعدم إيداع مذكرات الرد؟ وهذا ما سنتناوله في الفروع الموالية.

الفرع الأول

تمديد أجل إيداع المذكرات الجوابية

لقد كرس المشرع الجزائري فكرة تمديد أجل إيداع المذكرات الجوابية بمنح أجال جديدة

1- أنظر المادة 25 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

3- المرجع نفسه، ص 175.

للإدارة العامة كمدعى عليها في الدعوى الإدارية من أجل حثها على تقديمها، وذلك بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وترك المشرع مسألة تحديد الأجل للسلطة التقديرية للقاضي أو المستشار المقرر، وأحيانا يكون ذلك بناء على طلب الخصوم كما نصت على ذلك المادتين 24 و59 من ق.إ.م.إ. التي إستوجبت على القاضي منح الأجل اللازمة للخصوم لإتخاذ الإجراءات اللازمة.

وفي هذا السياق تنص المادة 849 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: " عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام.

في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجوز منح أجل جديد وأخير".

إنه بتفحص نص المادة أعلاه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- إن نص المادة 849 ذكرت إمكانية تمديد أجل إيداع مذكرات الرد من قبل المدعى عليه من طرف رئيس تشكيلة الحكم، وذلك في حالة عدم إستجابة الإدارة العامة لتقديم الرد خلال المهلة المحددة من قبل، وبناء على ما سبق يفهم من النص أن تمديد الأجل يمكن تكراره لأكثر من مرة.

وإذا كان يشفع للمشرع تركه مسألة تحديد أجل إيداع مذكرات الرد وتمديدها للقاضي المقرر على إعتبار الدور الأساسي الذي يلعبه في تحضير الدعوى والفصل فيها، فمن غير المنطق أن يفصل هذا الأخير في موضوع النزاع بناء على الطلبات والإدعاءات المقدمة من جانب المدعى فقط، فمن أجل إضفاء مشروعية أكثر على القرارات والأحكام القضائية لأبد أن يكون إتخاذها مبنيا على طلبات وإدعاءات الخصوم معا، لكن بالمقابل يجب أن يمارس هذا التمديد وفق ضوابط قانونية حتى لا يخرج عن الهدف المتوخى منه، فإذا كان منح أجل

جديدة للإدارة العامة كمدعى عليها بغية تقديم مذكرات الرد من شأنها إحاطة القاضي المقرر بمعطيات ومعلومات حول موضوع النزاع خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تباين مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية، إذ تحتل الإدارة العامة مركز أقوى من المدعي الذي يفتر غالباً لأدلة الإثبات التي تؤكد طلباته، لكن لا يفوتنا القول أن تكرار القاضي لتمديد الأجل للإدارة في كل مرة إستناداً لنص المادة أعلاه حيث ورد النص على إطلاقه دون تحديد حالات تمديد الأجل على سبيل الحصر، وهذا ما يدفع الإدارة إلى تكرار نفس التصرف بعدم تقديم مذكرة الرد أو تقديم طلب من أجل الحصول على أجل جديدة وهذا ما من شأنه أن ينعكس على المدعي بصفته الطرف الضعيف في الخصومة فلا يمكنه بذلك إستيفاء كل أدلة الإثبات، كما يؤدي ذلك إلى تعطيل شق الإجراءات القضائية وبالتالي تمديد وإطالة أجل الفصل في النزاع⁽¹⁾ وهذا ما يخالف خاصية السرعة في الإجراءات الإدارية إذ تعتبر الدعوى الإدارية بطبيعتها ذات طابع إستعجالي.

2- كما نص المشرع أنه في حالة عدم إحترام المدعى عليه للأجل الممنوح له من طرف القاضي المقرر لإيداع مذكرة الرد يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعدار بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام.

3- كما أجازت نص المادة منح أجل جديدة لتقديم المذكرات إذا أثبت المدعى عليه أن عدم تقديم الرد كان بسبب قيام قوة قاهرة أو حادث فجائي ويكون هذا الأجل الأخير، لكن بالمقابل نلاحظ إستعمال المشرع لفظ "يجوز" وكان جدير بالمشرع ألا يستعمل هذا اللفظ لأنه متى

1- لتفصيل أكثر أنظر:

- د. عدو عبد القادر: مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري، حالة الدعوى الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 29، 2014، ص 158.

- Jean Massot : les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes, Z.R.P.F.S, 2010, p 508.

ثبت إمتناع الإدارة على تقديم مذكرات الرد تعين على القاضي المقرر حينها منح أجل جديد وأخير على وجه الإلزام وليس الإختيار فتكون الفقرة كالتالي " يجب منح أجل جديد وأخير".

إن المتفحص لنص المادة 849 من ق.إ.م.إ. أعلاه، ومقارنتها بنص المادة 245 من القانون الإجرائي الملغى، يسجل مجموعة من الفروق يمكن إجمالها فيما يلي:

1- نص المشرع في كلا النصين على وجوب توجيه إذار للمطعون ضده من أجل إيداع مذكرة برده.

2- يلاحظ أن المشرع في القانون الإجرائي الملغى حدد أجل إيداع مذكرات الرد بشهرين ابتداء من يوم تبليغ العريضة للمطعون ضده بكتاب موسى عليه بعلم وصول هذا فيما يخص الطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا، ليعود المشرع ويلغي أجل إيداع مذكرات الرد في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويترك مسألة تحديدها للقاضي أو المستشار المقرر، ونعيب على المشرع الإجرائي إلغاءه للميعاد القانوني المحدد للإدارة العامة كمدعى عليها لإيداع مذكرة بردها لأن ترك المسألة للسلطة التقديرية للقضاء من شأنها تعطيل سير الخصومة والتأثير على حق المدعي في الدعوى من خلال إرجاء الفصل في النزاع خاصة إذا وظفنا احتمال عدم إستجابة الإدارة العامة لتقديم مذكراتها في كل مرة، فكان لزاما على المشرع أن يضبط مسألة تحديد الأجل القانونية بنصوص صريحة من أجل تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية.

3- ضف إلى ذلك إذا ما قورنت نص المادة 849 من ق.إ.م.إ. بنص المادة 568 من نفس القانون الخاصة بأجل تقديم مذكرة الرد فيما يخص الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا نلاحظ أن النص حدد للمطعون ضده أجل شهرين من تاريخ تبليغ عريضة الطعن بالنقض لتقديم مذكرة جواب، وبهذا أبقى المشرع نفس الميعاد القانوني المعمول به سابقا في ظل

القانون الملغى فيما يتعلق بالقضاء العادي، وتتساءل عن سبب إسقاط تحديد ميعاد إيداع مذكرات الرد فيما يخص القضاء الإداري؟

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع جعل القاعدة العامة في تحديد أجل إيداع مذكرات الرد أمام المحكمة العليا محدد بأجال قانونية يجب مراعاتها، ووظف الإستثناء على القاعدة العامة فيما يخص أجل إيداع المذكرات الجوابية أمام القضاء الإداري، وفي رأينا هذا لا يستقيم فالقاعدة العامة هي ضبط الأجال بمدة محددة بموجب نص القانون والإستثناء هو تمديد هذه الأجال ولا يجب أن يتوسع في تطبيق الإستثناء على حساب القاعدة العامة.

الفرع الثاني

إعتبار المدعى عليه قابلا بالوقائع

نصت على ذلك المادة 851 من ق.إ.م.إ.م. وجاء فيها: " إذا لم يقدم المدعى عليه، رغم إعداره، أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة".

نستخلص من نص المادة أعلاه أن المشرع أثار فرضية عدم إستجابة الإدارة العامة كمدعى عليها لتقديم مذكرة بالرد رغم إعدارها بذلك وكننتيجة حتمية لهذا التصرف إعتبرها موافقة وقابلة بالوقائع والطلبات التي ضمنها المدعي عريضة إفتتاح الدعوى.

وما يلاحظ على نص المادة أعلاه تكرار إستعمال المشرع لمصطلح " رغم إعداره" الوارد أيضا في نص المادة 849 من نفس المنظومة القانونية، وهذا ما يرجح إحتمال إهمال الإدارة العامة كخصم في المنازعة الإدارية لإجراء تقديم مذكرات الرد التي من شأنها توضيح معالم النزاع بالنسبة للقاضي وتقديم أدلة إثبات تساعد على سرعة الفصل في النزاع، كما يؤكد ذلك أيضا إستفادة الإدارة العامة كمدعى عليه في الدعوى الإدارية من عدة تمديدات لأجال إيداع مذكرات الرد.

ونتمن فعل المشرع بتكريس هذه المادة من أجل حمل الإدارة على تقديم مذكرات جوابية تضمنها طلباتها وأسانيدها والرد على الأوجه المثارة من طرف المدعي وذلك خلال الأجل المحددة من طرف المستشار المقرر تحت طائلة إعتبارها قابلة بالوقائع الواردة في العريضة.

هذا وتجدر الإشارة أن تكريس حالة إعتبار الإدارة العامة كمدعى عليها قابلة بالوقائع كنتيجة لإمتناعها عن تقديم مذكرة جوابية تم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لا نجد مثيل لهذا النص في ظل قانون الإجراءات المدنية المعمول به سابقا، وحسنا فعل المشرع بذلك لتبصرة هيئة الحكم وتسهيل الفصل في النزاع من جهة، وبغية تحقيق نوع من التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية من جهة أخرى.

الفرع الثالث

إختتام التحقيق

يتولى القاضي أو المستشار المقرر مهمة متابعة سير ملف الدعوى، ويحدد بناء على ظروف كل قضية الأجل الممنوح من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع⁽¹⁾، ويشير في تبليغ العرائض والمذكرات أنه في حالة عدم مراعاة المدعى عليه للأجل الممنوح له من طرف القاضي المقرر لتقديم مذكرات الرد فإنه يمكن إختتام التحقيق دون إشعار مسبق وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 840 من ق.إ.م.إ.

ومن خلال صياغة نص المادة أعلاه يتضح إستعمال المشرع لآلية إختتام التحقيق دون إعلام الإدارة العامة كمدعى عليه بذلك من أجل حملها على الإستجابة لطلبات القاضي المقرر وتقديم مذكرة بردها.

1- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 159.

لكن بالمقابل نلاحظ إستخدام المشرع لمصطلح " يمكن " في النص وهذا ما يفهم منه أن قرار إختتام التحقيق خاضع للسلطة التقديرية للقاضي المقرر، وما يؤكد صحة هذا الطرح نص المادة 854 من ق.إ.م.إ التي نصت على إمكانية تمديد التحقيق من طرف تشكيلة الحكم لتمكين الخصوم من تقديم طلباتهم وأوجه دفاعهم وهذا ما يساعد الإدارة العامة كخصم لتكرار تصرف إهمال إيداع مذكرات جوابية، وكان جدير بالمشرع إلزام القاضي بضرورة إختتام التحقيق بمجرد ثبوت إمتناع الإدارة العامة كمدعى عليها على الإستجابة لتقديم مذكرات الرد لمنع التماطل وتعطيل الإجراءات.

كما نلاحظ أيضا وجود لبس وإبهام بين أحكام المادتين 840 و 854 من ق.إ.م.إ، إذ أناطت المادة الأولى مهمة إختتام التحقيق بالقاضي المقرر فيما نصت المادة الثانية على إمكانية تمديد التحقيق من قبل تشكيلة الحكم بمعية رئيسها.

كما لا يفوتني أن أذكر أن المشرع في ظل القانون الإجرائي الملغى إعتبر عدم مراعاة الإدارة الأجل المحدد بمهلة شهرين من يوم تبليغ العريضة من أجل إيداع مذكرة بالرد يؤدي كنتيجة لهذا التصرف إلى صدور حكم حضوري في القضية وهذا ما أكدته المادة 247 من ق.إ.م.إ الملغى، فيما سكت المشرع على تحديد طبيعة الحكم الصادر في حالة إمتناع الإدارة عن إيداع مذكرة جواب وهذا ما يقودنا للتساؤل عن طبيعة الحكم الصادر في هذه الوضعية؟

أمام هذا الفراغ القانوني يستحضرنا تطبيق أحكام المادة 292 من ق.إ.م.إ التي إعتبرت عدم حضور المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يؤدي إلى صدور حكم غيابي، مما يسمح لها سلك طريق الطعن بالمعارضة، ولا نتفق مع المشرع في ذلك لأنه من شأنه منح إمتياز إضافي للإدارة العامة يؤدي إلى زيادة الإخلال بالتوازن بين أطراف الخصومة الإدارية⁽¹⁾.

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 217.

المبحث الثاني

مدى وجوبية تأسيس محام في المنازعات الإدارية

تتميز المنازعة الإدارية في النظام القانوني الجزائري بجملة من الخصائص تجعلها تختلف عن الخصومة المدنية، من بينها أن المشرع فرض فيها التمثيل بواسطة محام على مستوى قضاء الدرجة الأولى أي على مستوى المحاكم الإدارية، وكذلك قضاء الإستئناف وقضاء النقض على مستوى مجلس الدولة بإعتباره قمة هرم القضاء الإداري في الجزائر⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن موقف المشرع الجزائري فيما يخص مسألة تأسيس محام في المنازعة الإدارية كان مترواحا بين الوجوبية والإختيار في ظل القانون الإجرائي الملغى وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

وسنتعرض في هذا المبحث أولا إلى موقف المشرع من نظام إنابة المحامي في الخصومة الإدارية من خلال المقارنة بين نصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى والقانون الإجرائي الحالي (المطلب الأول)، ثم نتناول مبررات وجوبية التمثيل بمحام (المطلب الثاني)، كما ندرس أثر وجوبية التمثيل بمحام على حق التقاضي (المطلب الثالث)، وأثر الإستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء (المطلب الرابع).

المطلب الأول

موقف المشرع من نظام إنابة المحامي في الدعوى الإدارية

لقد نص المشرع على وجوب إنابة المحامي لكل من الخصوم فيما يخص الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 239 من ق.إ.م الملغى بقولها:

1- د. بوضياف عمار: وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية - مبرراتها وأثرها على حق التقاضي-، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، العدد 35، 2015، ص 37.

" والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة.

- ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول".

فإستوجب المشرع وجوب إنابة محام معتمد لدى المحكمة المختصة لتمثيل الخصوم⁽¹⁾ أمامها تحت طائلة عدم قبول الطعن ويتم مساعدة وتمثيل الخصوم أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة وفق أحكام القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة⁽²⁾ حيث نصت على ذلك المادة الرابعة من هذا القانون وجاء فيها: " يكون التمثيل والدفاع ومساعدة الأطراف أمام الجهات القضائية والهيئات الإدارية والتأديبية من قبل المحامي في إطار أحكام هذا القانون وأحكام التشريع الساري المفعول"، وهذا ما أكدته أحكام المادة 05 من نفس القانون التي أناطت بالمحامي مهمة تمثيل الأطراف ومساعدتهم والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم.

ويلاحظ إستخدام المشرع لمصطلح " الخصوم" في نص المادة 239 أعلاه لينصرف إلى طرفي الدعوى وهذا ما يجعل المدعى عليه كطرف في الدعوى الإدارية معني بهذا الإجراء ومشمول بهذا النص، وبناء عليه يجب على المطعون ضده توكيل محامي لتمثيله في مباشرة إجراءات الدعوى أمام مجلس الدولة تحت طائلة عدم قبول المذكرات الجوابية المودعة من طرفه، وما يؤكد صحة ذلك إشتراط نص المادة 245 ق.إ.م السابق بوجوب إيداع المدعى عليه مذكرة برده مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم في الطعن ووجوب توقيعها من محام مقبول أمام المحكمة العليا خلال أجل شهرين من يوم تبليغ العريضة.

1- قشار زكريا: المذكرة السابقة، ص 51.

2- أنظر القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر. عدد: 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

فناحظ إشتراط المشرع وجوب توقيع المحامي على مذكرات الرد المقدمة من طرف المطعون ضده، لكن بالمقابل نلاحظ خلو النص القانوني من تحديد طبيعة الجزاء المترتب على تخلف شرط توقيع المحامي على المذكرات الجوابية على خلاف ما هو منصوص عليه فيما يتعلق بعريضة إفتتاح الدعوى إذ إعتبر المشرع تخلف شكلية إنابة المحامي في الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يؤدي كنتيجة حتمية إلى عدم قبول الطعن⁽¹⁾.

وعلى مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ترك المشرع الحرية للمتقاضي لمباشرة الخصومة الإدارية بنفسه أو إنابة محام لتمثيله وفق نص المادة 169 من القانون الإجرائي الملغى، وإستثنى المشرع من شرط وجوبية التمثيل بواسطة محام الدولة⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 239 من ق.إ.م حيث جاء فيها: " غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام"، ومرد ذلك أن الدولة تتوفر على كفاءات بشرية وإطارات بإمكانها تمثيلها في منازعاتها أمام القضاء المختص وتسيير ملف الدعوى⁽³⁾، حيث إستثنى النص

1- أنظر المادة 280 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 300.

- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 199.

- د. بوحميده عطاء الله: المرجع السابق، ص 178.

3- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 40.

- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 287.

الدولة فقط من شرط التمثيل بمحام، والدولة تؤخذ بمفهومها الضيق، ويقصد بها السلطات الإدارية المركزية⁽¹⁾، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الأخرى (الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) فيكون تمثيلها من طرف الشخص المؤهل قانوناً، والتمثل في الوالي بالنسبة للولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية والمدير أو الرئيس بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁽²⁾، وهذا لا يعفيها من ضرورة تمثيلها بمحام أمام مجلس الدولة⁽³⁾، وهذا ما قضى به مجلس الدولة فجاء في أحد قراراته:

" حيث يستخلص من عريضة الإستئناف أنها محررة وموقعة من طرف والي ولاية الشلف بصفته ممثل الولاية.

حيث يستخلص من لب هذا النزاع بأن الولاية معنية هي ومصالحها الخاصة ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية.

حيث أنه ونظراً لذلك كان على الوالي أن يلتجئ إلى نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا عملاً بالمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية.

وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة وبالتالي يصبح إستئنافها غير مقبول شكلاً"⁽⁴⁾.

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 302.

2- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 127-128.

- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 267.

3- بونعاس نادية: الرسالة السابقة، ص 183.

4- القرار رقم 184600، بتاريخ 31-05-1999، الصادر عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة العدد 01، 2002، ص 103.

وجاء في قرار آخر:

" حيث أن بلدية وهران رفعت الإستئناف بواسطة رئيسها، غير أنه وفقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية فإن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام مجلس الدولة مما يجعل الإستئناف الحالي غير مقبول"⁽¹⁾.

وجاء في قرار آخر:

" حيث أنه يستفاد من أوراق الملف أن المستأنفة تشير في بيانات العريضة أنه طبقا لأحكام المادتين 169 مكرر فقرة 3 و 239 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، فإنها معفاة من وجوب تمثيلها بمحام مقبول لدى مجلس الدولة، وإتمست قبول إستئنافها.

لكن حيث أنه إذا كانت المستأنفة بصفتها مؤسسة عمومية أصبحت معفاة من دفع الرسم القضائي المنصوص عليه بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بقانون المالية لسنة 1999، فإنه لا يوجد أي نص قانوني يعفيها من وجوب تمثيلها أمام مجلس الدولة بواسطة محام معتمد طبقا للمادة 240 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها يرفع الإستئناف بعريضة مكتوبة موقع عليها من طرف محام مقبول.

حيث أن المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية تخضع للقانون الإداري وإن هذا الطابع لا يعطيها صفة الدولة بمفهوم القانون،

حيث أنه يتضح مما سبق أن إستئناف المستأنفة وقع مخالفا للمادة 240 من قانون

1- أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 01، ط 04، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 223.

الإجراءات المدنية وأنه من المستحق في مثل هذه الحالة التصريح بعدم قبوله شكلاً⁽¹⁾.

ومن خلال إستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقرّ المشرع وجوب تمثيل الخصوم بواسطة محام على مستوى قضاء الدرجة الأولى أي على مستوى المحاكم الإدارية حيث نصت المادة 826 منه على ما يلي: " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

فلاحظ إلزام المشرع لطرفي الخصومة الإدارية (المدعي والمدعى عليه) بوجوبية التمثيل بواسطة محام لمباشرة إجراءات الدعوى أمام المحكمة الإدارية، حيث ورد في النص مصطلح " الخصوم" ليشمل كل من الطاعن والمطعون ضده، لكن بالمقابل نص المشرع على عدم قبول عريضة إفتتاح الدعوى كجزء لتخلف شرط إنابة المحامي وهذا ما قد يفهم منه من الوهلة الأولى أن المقصود بالنص القانوني هو المدعي فقط المعني بتقديم عريضة إفتتاح الدعوى، وهذا غير صحيح لأن المشرع ألزم المدعي بموجب نص المادة 815 من ق.إ.م.إ بوجوب إنابة محام لتمثله أمام المحكمة الإدارية حيث إستوجب رفع الدعوى أمام هذه الجهة القضائية بموجب عريضة موقعة من محام.

ولهذا يمتد شرط وجوبية التمثيل بواسطة محام أمام المحكمة الإدارية ليشمل كذلك المدعى عليه المتمثل في الإدارة العامة غالباً وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 826 أعلاه، وكان جدير بالمشرع أن ينص صراحة على جزاء إغفال المدعى عليه لشرط إنابة المحامي والمتمثلة في إهمال مذكرات الرد المودعة من قبله فيكون النص القانوني كالتالي: " تحت طائلة عدم قبول العريضة ومذكرات الرد"، وذلك بغية إزالة الغموض واللبس على النص القانوني.

1- القرار رقم 004786، بتاريخ 18-03-2002، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 116.

كما فرض المشرع وجوبية التمثيل بواسطة محام في قضاء الإستئناف وقضاء النقض على مستوى مجلس الدولة⁽¹⁾، فعلى مستوى القضاء الإبتدائي والنهائي والذي يمارسه مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13⁽²⁾ المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01⁽³⁾ إستوجبت المادة 905 من ق.إ.م.إ. إنابة محام⁽⁴⁾ حيث جاء فيها: " يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة".

إنه بإستقراء نص المادة أعلاه، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- ألزم المشرع الإجرائي أطراف الخصومة الإدارية بضرورة إنابة محام لتمثيلهم أمام مجلس الدولة، فيجب على المدعي إيداع عريضة الطعن موقعة من قبل محام⁽⁵⁾، كما يجب على المدعى عليه أيضا التمثيل غالبا في الإدارة العامة إستيفاء شرط التوقيع من طرف محام عند إيداع مذكرات الرد، خارج نطاق الإستثناء الذي سيأتي بيانه لاحقا، ونلاحظ إستخدام المشرع لمصطلح "يجب" مما يستفاد منه الإلزام وليس الإختيار، ونتفق مع المشرع في هذا

1- د. منتري مسعود: أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 09، 2013، ص 174.

2- أنظر القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد: 43، المؤرخة في 03 أوت 2011.

3- أنظر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد: 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

4- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 37.

5- القاضي عثمان ياسين علي: المرجع السابق، ص 392.

- حسن عبد الحليم عناية، عامر الديري: المرجع السابق، ص 382.

الطرح نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية على مستوى مجلس الدولة بإعتباره قمة هرم القضاء الإداري مما يستلزم إستعانة الخصوم بخدمات المحامين أصحاب الخبرة العلمية والعملية بمختلف مجالات القانون الإداري بتشعباته.

2- أشار النص القانوني إلى وجوبية تمثيل الخصوم بمحام معتمد لدى مجلس الدولة، وهو ما أثار إنتقادات بعض الفقهاء نظرا لخلو المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة السارية المفعول آنذاك المتمثلة في القانون رقم 91-04⁽¹⁾ المؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ما يسمى بمحام معتمد لدى مجلس الدولة ذلك أن المادة 113 منه⁽²⁾ أشارت وبصريح العبارة لشروط الإعتماد لدى المحكمة العليا وهذا قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1998⁽³⁾.

وطالب هذا الجانب الفقهي بضرورة تقديم مشروع تعديل قانون ممارسة مهنة المحاماة بالموازاة مع تقديم مشروع قانون مجلس الدولة لتدارك هذا الفراغ التشريعي وذلك بإعتماد تسمية جديدة " محامي معتمد لدى مجلس الدولة" على غرار تسمية المحامي المعتمد لدى

1- أنظر القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد: 02، المؤرخة في 09 يناير 1991.

2- حيث تنص المادة 113 من القانون رقم 91-04 نفسه على أنه:

" يعتمد أمام المحكمة العليا لتمثيل الأطراف المتخاصمين بقرار من وزير العدل:

- المحامون الذين لهم أكثر من (10) سنوات تسجيل.

- الفضاة الذين لهم أقدمية (10) سنوات.

- الأساتذة المحاضرون بمعاهد الحقوق.

- المحامون المجاهدون وأبناء الشهداء الذين لهم أقدمية (05) سنوات".

3- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 169.

المحكمة العليا، وهذا ما لم يتم حتى بعد تقديم مشروع القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

وعلى حد قول الدكتور بوضياف عمار إذا كان يريد على هذه الملاحظة أن مجلس الدولة هو كالمحكمة العليا، بإعتبار الأول هو قمة هرم القضاء الإداري والثاني قمة هرم القضاء العادي وبالتالي يعتبر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالضرورة معتمد لدى مجلس الدولة⁽¹⁾، غير أن هذا الرد حسبه غير مؤسس وغير مقنع، لأن الجوانب الإجرائية والصفات والتسميات يحددها القانون فهو من يحدد شروط إكتساب الصفة وهو من يرتب عليها الأثر القانوني⁽²⁾.

وهذا ما تداركه المشرع الجزائري مؤخرا بصدر القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، حيث نصت المادة 51 منه على ما يلي: " يعتمد أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام ".

ونشمن فعل المشرع بإضافة هذا النص القانوني بإدراج تسمية " يعتمد أمام مجلس الدولة" وبذلك أزال الفراغ التشريعي السائد في ظل قانون ممارسة مهنة الدفاع الملغى، وأصبح هذا القانون يتماشى مع الهيكلة القضائية الإدارية الجديدة بعد تبني المؤسس الدستوري لنظام الإزدواجية القضائية وإعلانه عن ميلاد مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 من جهة، ويتماشى مع فحوى أحكام المادة 905 من ق.إ.م.إ التي إعتمدت مصطلح محام معتمد لدى مجلس الدولة من جهة أخرى.

1- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 169.

2- المرجع نفسه، ص 170.

3- إذا ما أجرينا مقارنة بسيطة بين أحكام نص المادة 905 أعلاه ونظيرتها المادة 826 من نفس المنظومة القانونية المتضمنة وجوبية التمثيل بمحام على مستوى المحاكم الإدارية، نلاحظ أن نص المادة 905 جاءت أكثر تفصيلا ووضوحا، حيث ألزم المشرع كل من المدعي والمدعى عليه بوجوب التمثيل بواسطة محام مما لا يدع مجالا للشك فألزم المدعى عليه بضرورة تقديم مذكرات الرد من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، خارج نطاق الإستثناء طبعا.

كما نص المشرع صراحة على الأثر القانوني المترتب على إغفال الخصوم لشكلية التمثيل بمحام والمتمثلة في عدم قبول طعون المدعي ومذكرات رد المدعى عليه، ونشمن فعل المشرع بذلك تقاديا لأي إشكال قانوني قد يطرح كما سبق مع أحكام نص المادة 826 أعلاه.

وإذا كانت القاعدة العامة هي إلزامية تمثيل الخصوم من قبل محام في جميع درجات التقاضي في المواد الإدارية⁽¹⁾، فقد أورد المشرع إستثناء على هذه القاعدة العامة⁽²⁾

-
- 1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 300.
 - د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 57.
 - د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 93.
 - د. بوحميدة عطاء الله: المرجع السابق، ص 178.
 - د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 198.
 - 2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.
 - د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 126.
 - د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 177.

وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 827 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإءعاء أو الدفاع أو التءءخل.

توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التءءخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني".

كما نصت المادة 905 من ق.إ.م.إ الواردة في الباب الثاني المعنون ب: " في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة" على وجوبية تقديم مذكرات الرد المودعة من قبل المدعى عليه من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 من نفس المنظومة القانونية⁽¹⁾.

وبالرجوع للمادة 800 نجدها قد ذكرت الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽²⁾، فهذه الأشخاص المحددة على سبيل الحصر معفاة من التمثيل بواسطة محام سواء في الإءعاء أو التءءخل أو كطرف مدعى عليه⁽³⁾.

1- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 505.

2- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 287.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 300.

3- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 93.

- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 177.

والمقصود بالدولة هنا الأشخاص المركزية⁽¹⁾ وهذا إجراء وإمّياز قديم حمله قانون الإجراءات المدنية الملغى أمام الجهة القضائية العليا، غير أن الإمّياز الجديد الوارد في المادة 827 شمل الإعفاء من وجوبية التمثيل بمحام كذلك الولاية والمديريات التنفيذية أو المصالح الغير ممرّزة على مستوى الولاية والبلديات والمؤسسات العامة الإدارية⁽²⁾.

ويثير مضمون المادة 827 من ق.إ.م.إ إشكالا بخصوص سر إبعاد مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع الثقافي أو المهني وباقي المؤسسات المشار إليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وإستبعادهم لا يستند لأي تبرير⁽³⁾.

والحكمة من عدم إلزام تمثيل الأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ بواسطة محام معتمد لدى مجلس الدولة، فتعود إلى أسباب عملية تتمثل فيما تتوافر عليه من كفاءات بشرية وإطارات قانونية قادرة على التقاضي مباشرة⁽⁴⁾، فعلى مستوى كل ولاية وفي كل بلدية وفي الوزارات والمؤسسات العمومية الإدارية تتواجد إطارات جامعية وحقوقية بإمكانها التكفل

1- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 126.

- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 302.

2- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع نفسه، ص 126.

3- المرجع نفسه، ص 126.

4- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع نفسه، ص 302.

بملف المنازعة دون الحاجة للجوء إلى خدمات المحامين⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك أن الإعفاء من اللجوء إلى خدمات المحامي لهذه الهيئات يؤدي أيضا إلى ترشيد النفقات العمومية، فلو فرض المشرع على البلديات والولايات اللجوء لمحام، ولو فرض التمثيل بواسطة محام على الوزارات والمؤسسات وعددها كبير لأدى ذلك إلى تحمل الخزينة العمومية أعباء كبيرة نجمت عن مبدأ الوجوبية، وعليه فهذا الإستثناء خدم الخزينة العامة وعمل على ترشيد النفقات العامة⁽²⁾.

غير أن مثل هذا الطرح يصطدم مع فكرة سبب حرمان عديد المؤسسات العمومية من الإعفاء بوجوبية التمثيل بمحام رغم أنها هي الأخرى تملك إطارات بإمكانها تسيير ملف المنازعة، من ذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وباقي المؤسسات المشار إليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽³⁾ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

1- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 177.

- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 287-288.

2- المرجع نفسه، ص 288.

3- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد: 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

4- د. منتري مسعود: المقال نفسه، ص 178.

إن هذا التمييز بين أنواع المؤسسات العمومية مرفوض ولا يستند إلى حجج وتبريرات مقنعة، فبالإمكان قبول إعفاء الدولة أو الولاية أو البلدية من وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية، ولكن من غير المعقول أن الإعفاء يمدد وحصريا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون غيرها من المؤسسات العمومية كالجامعات والمؤسسات العلمية⁽¹⁾.

وطالما تم إعفاء الهيئات المذكورة من وجوبية التمثيل بمحام فإنه وطبقا لأحكام المادة 828 من ق.إ.م.إ فإن العرائض ومذكرات الرد توقع من قبل الممثل القانوني لها⁽²⁾، فعندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى سواء بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽³⁾ على التوالي، والممثل القانوني (مدير أو رئيس) بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مع مراعاة النصوص الخاصة التي تحدد بشكل محدد صفة الممثل كما هو عليه الحال بالنسبة للوزير المكلف بالمالية المؤهل الوحيد بمتابعة الدعاوى على إختلاف أنواعها بصفته مدعيا أو مدعى عليه، عندما تتعلق هذه الدعاوى بحماية الأملاك الخاصة التابعة للدولة⁽⁴⁾.

ويثير مضمون المادة 828 من ق.إ.م.إ إشكالا قانونيا بسبب عدم الإشارة لتقنية التفويض من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة الإدارية، وهي

1- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 41.

2- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 126.

3- لعريبي خديجة: دور المجالس الشعبية البلدية في التنمية المحلية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي حول: الجماعات المحلية ودورها في التنمية المحلية في الدول المغاربية، يومي 13-14 مارس 2017، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، ص 05.

4- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 430.

ثغرة إجرائية وجب تداركها⁽¹⁾.

كما يثير مضمون المادتين 800 و827 من ق.إ.م.إ. جملة من الملاحظات، يمكن إجمالها فيما يلي:

1- يتضح من خلال أحكام هاتين المادتين أن المشرع قد إستثنى الإدارة العامة المتمثلة في الهيئات المذكورة في نص المادة 800 من شرط وجوبية التمثيل بواسطة محام أمام هيئات القضاء الإداري وهذا إمتياز يضاف إلى إمّيازات الإدارة العامة، ولكن هذا لا يعني منعها وحرمانها من الإستعانة بخدماته، حيث تبقى هذه الهيئات مؤهلة لإختيار الصيغة المناسبة للدفاع عن حقوقها⁽²⁾، وعادة ما تلجأ أغلب الإدارات للإستعانة بمحاميين للدفاع عن حقوقهم نظرا للخبرة العلمية والعملية التي يتمتع بها هؤلاء مقارنة بالخبرات المحدودة للموظفين العاملين على مستوى مصلحة المنازعات لهذه الإدارات.

2- وحري بالإشارة أن ترك الحرية للدولة لمباشرة الدعوى أمام القضاء الإداري سواء بنفسها أو بواسطة محام لم يكن حلا جيدا أتى به المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، بما أن إنابة المحامي كانت إختيارية كذلك في ظل القانون الإجرائي الملغى بموجب أحكام المادة 239 منه.

3- يمكن إعتبار عدم التنصيص على وجوبية إنابة محام عند مباشرة الهيئات المذكورة في المادة 800 للدعوى الإدارية حلا من شأنه تبسيط إجراءات التقاضي للإدارة العامة، إلا أن هذا الحل لا يخلو من بعض السلبيات، فمثلا عدم إستعانة الإدارة العامة بخدمات المحامي

1- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 126.

2- سامي كريم: نظام إنابة المحامي في القضاء الجبائي، مجلة التشريع والقضاء، تونس، العدد: 01، 2012، ص 08.

من شأنها تقليل حظوظها في كسب الدعوى⁽¹⁾، خاصة وأنها ملزمة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي إجراءات معقدة، وضبطها المشرع بشكليات وأجال قانونية محددة يترتب على مخالفتها أو إهمالها جزاءات قانونية.

4- نسل ملاحظة أخرى ونقول، إنه بإجراء مقارنة بسيطة بين نص المادة 239 من القانون الإجرائي الملغى وأحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ نلاحظ أن المشرع إحتفظ بشرط إعفاء الدولة من وجوبية التمثيل بمحام كما كان منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية السابق وأضاف إليها البلديات والولايات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

5- بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة في ظل القانون الإجرائي الملغى يكون تمثيلها من طرف الوزير المختص أو من الموظف المفوض لهذا الغرض أو من أية سلطة تفوض لذلك بمقتضى نص قانوني أو لائحة وهذا ما أكدته المادة 169 منه، وبالمقابل نصت المادة 828 من ق.إ.م.إ أنه بالنسبة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية يكون تمثيلها من طرف الوزير المعني، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الممثل القانوني للمؤسسة على التوالي، دون ذكر إجراء التفويض، ويعاب على المشرع إغائه لإجراء التفويض كما كان منصوص عليه سابقا، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار الصلاحيات والسلطات المناطة بهذه الهيئات.

ودون الخوض في مدى وجاهة الإجراء الذي كرسه المشرع من خلال إعفاء الإدارة العامة من وجوبية التمثيل بواسطة محام أمام جهات القضاء الإداري، يرى الدكتور بعلي محمد الصغير أن هذا الإعفاء والإمتهاز وإن كان يستند ظاهريا إلى إعتبارات عملية فإنه لا يستقيم لعدة إعتبارات نذكر منها:

1- سامي كريم: المقال السابق، ص 10.

- يخل بمبدأ أساسي هو " المساواة أمام القضاء" (1) المكرس دستوريا، إذ يعد هذا الإعفاء نوع من الإجحاف وعدم المساواة في الخضوع إلى الإجراءات المطبقة أمام القضاء الإداري على إختلاف درجاته (2).

- كما أنه يتعارض مع أحد الأسس التي ينبنى عليها سير القضاء، كما يستشف من الفقرة الثانية من أحكام المادة الثالثة من ق.إ.م.إ، فعدم إلزام الأشخاص العامة بوجوبية التمثيل بمحام يخلق نوعا من عدم التكافؤ بين أطراف الخصومة الإدارية.

- كما أن إعفاء الجهات الإدارية من التمثيل بمحام من شأنه - في الواقع - حرمان الإدارة من أصحاب الخبرة القانونية والتجربة العملية للدفاع عن حقوق هذه الجهات، مثل المحامي.

حيث أن مصالح ومكاتب المنازعات القائمة على مستوى مختلف الإدارات العامة، مهما أوتيت من تكوين قانوني لن تكون - في الحقيقة - سوى وسائل دعم وإسناد للمحامي، في حالة إلزام الإدارات العامة بتمثيلها بواسطة محام أمام هيئات القضاء الإداري، وهذا ما من شأنه المحافظة على مصالح وأموال الإدارة العامة من جهة وتسهيل الفصل في موضوع النزاع ورفع وترقية أداء العمل القضائي من جهة ثانية (3).

1- pour plus de détails voir :

- Béatrice Majz : article cité, p 80.

- Sylvain Lussier : article cité, p 1027.

2- بوجادي عمر: إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 120.

3- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 137-138.

المطلب الثاني

مبررات وجوبية التمثيل بمحام في المنازعات الإدارية

تتميز المنازعة الإدارية عن الخصومة العادية سواء من حيث موضوعها أو من حيث إختلاف التشريع أو التنظيم الواجب التطبيق عليها، فكما هو معلوم تتسم المنازعة الإدارية بتشعب مواضيعها فتتعلق أحيانا بالقرار الإداري، وأحيانا بالصفقات العمومية، والعقود الإدارية، وتتعلق أيضا بالمسؤولية بنوعها على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر⁽¹⁾، كما يمتد مجال المنازعة الإدارية ليشمل إدارة التربية أو إدارة أملاك الدولة أو إدارة الصحة أو الأشغال العمومية أو التعليم العالي وغير ذلك من الإدارات بما يعني أننا أمام تعددية الهياكل التي تمثل أمام القضاء الإداري بمختلف درجاته سواء على مستوى المحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي أو على مستوى مجلس الدولة بإعتباره قضاء إستئناف وقضاء نقض، وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى وجود عددا هائلا من التشريعات التي يطبقها القاضي الإداري وعددا أكثر من التنظيمات⁽²⁾.

ولقد إتجه البعض إلى وصف الجريدة الرسمية على أنها لا تعدو أن تكون جريدة للقانون الإداري بحكم كثرة النصوص الخاصة بالإدارة المركزية أو الإدارة المحلية أو الموظفين العموميين أو أموال الإدارة أو الصفقات ونحو ذلك⁽³⁾، وهذا يعني حتما أن القاضي الإداري

1- Manuel Gros : droit administratif, L'angle jurisprudentiel, éditions l'harmattan, Paris, 1998, p 276.

- Pierre-Henri Chalvidan, Christine Houteer : droit administratif, édition nathan, Paris, 1995, p 209-210.

2- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 175.

3- د. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 10.

سيواجه عددا هائلا من النصوص القانونية والتنظيمية، بالإضافة إلى تعددية في الهياكل وإختلاف الأجهزة الوصية عنها⁽¹⁾.

وحي بالإشارة أن المنازعة الإدارية تحمل خطورة مميزة لأنها قد تمس حزبا معيناً، فيتعلق موضوع الدعوى بحله، أو قد تتعلق بالضرائب، أو بحق الترشح لإنتخابات محلية، أو بنتائج إنتخابات، أو بنزع ملكية، أو إستيلاء على ملكية، أو إلغاء قرار إداري، أو غلق محل تجاري، أو مداولة مجلس منتخب وغيرها من المنازعات⁽²⁾.

ولا تتميز المنازعة الإدارية فقط بوفرة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها وبتشعب مواضيعها، بل تتميز إلى جانب ذلك أن القضاء فيها على الوجه الغالب يمارس دور المجتهد المنشئ للقاعدة⁽³⁾، فرغم صدور العديد من التشريعات التي تنظم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة العامة سواء في التنظيم الإداري والموظفين العموميين أو بعض سلطات الإدارة أو تنظيم الصفقات وغيرها، إلا أن ذلك لم يفقد القضاء مكانته ومازال يمارس دور إجتهادي لا يستهان به لإرساء قواعد القانون الإداري وحسم الكثير من الإشكالات لأنه

1- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 38.

2- د. بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة قضائية تشريعية فقهية، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 111.

- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 284.

3- المرجع نفسه، ص 285.

- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 175.

كثيرا ما يصطدم بحالة عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع الذي بين يديه، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار عدم قابلية القانون الإداري للتقنين⁽¹⁾.

وبناء على ذلك يعد وجوبية التمثيل بواسطة محام إجراء ضروريا لتسهيل سلك إجراءات الخصومة الإدارية⁽²⁾ بالنسبة للمتقاضي من جهة، وتيسير عملية الفصل في النزاع من قبل القضاء من جهة أخرى⁽³⁾، حيث يستطيع المحامي بموجب الخبرة القانونية التي يتمتع بها من القيام بما يلي:

1- سلك الإجراءات التي يستوجب على الخصوم إتباعها لمباشرة الدعوى أمام القضاء المختص، فكما هو معلوم المدعى عليه بإعتباره طرف في الخصومة الإدارية يستوجب عليه إيداع مذكرات برده يضمنها طلباته وأوجه دفاعه ويجب أن يتم ذلك وفقا لأحكام المادتين 840 و 844 من ق.إ.م.إ. وخلال الأجل المحددة من قبل القاضي أو المستشار المقرر، ويتعين على المطعون ضده ومن خلاله المحامي التقيد بها بحجة إطلاعه على قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يمكنه من أداء مهامه على أكمل وجه⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى بإمكان المحامي بإعتباره مكلف بحماية وحفظ حقوق دفاع موكله المطالبة بتمديد أجل إيداع مذكرات الرد من أجل تحضير دفاع قوي وأسناد وأدلة قانونية من شأنها تدعيم موقف الإدارة العامة كمدعى عليها في الخصومة الإدارية وهذا ما كرسه المشرع الإجرائي بموجب أحكام المادتين 24 و 5 من ق.إ.م.إ. الواردة في الكتاب الأول

1- د. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 110.

2- Bruno Odent , article cité, p 63.

3- سامي كريم: المقال السابق، ص 04.

4- أ. دلاندة يوسف: أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، ط 01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 92-93.

المعنون ب: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، حيث أجازت المادة 24 للقاضي وحفاظا على حسن سير الخصومة منح أجالا للخصوم، كما إستوجبت نص المادة 59 على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا طالب أحد الخصوم بمنحه أجل متى أجاز القانون ذلك.

2- إبداء الآراء والإستشارات القانونية⁽¹⁾ بخصوص وقائع النزاع من خلال الفحص الدقيق لوقائع النزاع مادية كانت أو قانونية وتكييفها بهدف مطابقتها مع المواد القانونية الواجبة التطبيق⁽²⁾ وبغية إعداد أوجه دفاع في إطار قانوني⁽³⁾، حيث تنص المادة 05 من القانون رقم 07-13 المنظم لمهنة المحاماة على أن يقدم المحامي لموكله النصائح والإستشارات القانونية، كما يقوم بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم.

ومن هنا يمكن القول أنه ومن باب المساعدة فالمحامي بحكم مهنته ملزم بمساعدة موكله

1- Jean Marc Sauvé : la juridiction administrative et la profession d'avocat, sur le site: www.conseil-etat.fr, consulté le : 03/11/2020 à 22:12h.

- Jean-Marc Dufour: le role et les devoirs de l'avocat qui représente un organisme public devant un tribunal administratif, conférence des juristes de l'Etat, faculté de droit, université Laval, Canada, 20 juin 2019, p 214.

- Marc Jaeger: le role de l'avocat dans les procédures devant le tribunal, sur le site: www.cub.avocat.fr, consulté le : 03/11/2020 à 23:23h.

- Richard-Alexandre Laniel: le droit à l'avocat une histoire d'argent, sur le site: archipel.uqam.ca, consulté le : 03/11/2020 à 23:45h.

2- د. علي سعيدان: دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 119.

- أشرف جهاد وحيد الأحمد: المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012، ص 13.

3- سامي كريم: المقال السابق، ص 04.

والدفاع عنه كما أن للمحامي دور مهم يتمثل في إسداء النصح لموكله وتقديم التوجيهات اللازمة والإستشارات القانونية وهذا بحكم إطلاع الدائم على القوانين الجاري العمل بها وعلى حركة الإجتهد القضائي⁽¹⁾ وهذا ما من شأنه تنوير هيئة الحكم من أجل الفصل في النزاع⁽²⁾.

3- ضمان حقوق الدفاع كما نص على ذلك الدستور: " الحق في الدفاع معترف به"، والمادة 02 من القانون المنظم لمهنة المحاماة حيث جاء فيها: " المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع " والمحامي بهذا المعنى مكلف دستوريا وقانونيا ومهنيا ووفقا لأعراف وتقاليد مهنة المحاماة بالتكفل وضمان حق الدفاع عن موكله لما له من ثقافة وإطلاع شامل بالعلوم القانونية⁽³⁾.

وإذا كانت طبيعة الدعوى أمام المحكمة العليا التي تتعلق بجوانب قانونية في النقض في المواد العادية هي التي دفعت المشرع إلى إلزام المتقاضين بالإستعانة بخدمات المحامين،

1- أ. دلاندة يوسف: المرجع السابق، ص 50-52.

- أ. محمود توفيق إسكندر: المحاماة في الجزائر، مهنة ومسؤولية، (د.ط)، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 103.

- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: دروس في المحاماة، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 202.

- د. علي سعيدان: المرجع السابق، ص 107.

2- د. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 134-140.

3- أ. دلاندة يوسف: المرجع نفسه، ص 23.

- أشرف جهاد وحيد الأحمد: المذكرة السابقة، ص 13.

فإن هذا الدافع يزداد قوة بالنسبة لقضايا القانون الإداري نظرا لما تتسم به من خصوصية تتمثل في تعقد إجراءاته وتبعثر نصوصه⁽¹⁾.

بالنسبة للمتقاضين بصفة عامة والإدارة العامة كمدعى عليها بصفة خاصة فإن الإستعانة بخدمات المحامي تساعد على ضمان حسن سير الخصومة الإدارية وتفعيل سيادة القانون⁽²⁾ من خلال إحترام الإجراءات والشكليات⁽³⁾ التي تفرضها نصوص القانون الإجرائي الحالي، حيث يتم تحرير مذكرات الرد من قبل شخص يمكنه عرض الطلبات ووسائل الدفاع في إطار قانوني وتكون مستوفية للشروط والشكليات التي يفرضها المشرع.

كما يبرز دور المحامي في الدفاع عن حقوق المدعى عليه من خلال دراسة المستندات⁽⁴⁾ المرتبطة بملف القضية إرتباطا وثيقا، فيحللها تحليلا إستقصائيا يمكنه من صياغة مذكرات جوابية متضمنة حجج قانونية من شأنها تنفيذ إدعاءات وحجج الخصم وبراهينه⁽⁵⁾، مع عرض دفاع المطعون ضده وفق أسس قانونية مدعما إياها بإجتهاادات قضائية من شأنها تعزيز موقفه في الدعوى.

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 301.

- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 93.

2- Jean Marc Sauvé : la juridiction administrative et la profession d'avocat, article cite.

- Jean Claude Marin: le role de l'avocat general a la cour de cassation, sur le site: www.courdecassation.fr, consulté le : 15/11/2020 à 10:00h.

3- سامي كريم: المقال السابق، ص 05.

4- Bruno Odent , article cité, p 62.

5- د. علي سعيدان: المرجع السابق، ص 114.

وبناء عليه فإن الإستعانة بخبرة المحامي وخدماته تضمن إلى حد كبير إحترام الإجراءات⁽¹⁾ التي يستوجب على المطعون ضده شقها في الخصومة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار الطبيعة الخاصة والمعقدة لهذه الإجراءات.

فكما هو معلوم أخضع المشرع الجزائري الخصومة العادية والخصومة الإدارية تقريبا لنفس الإجراءات القضائية خاصة في شقها المتعلق بتقديم الطعون ووسائل الدفاع، حيث عنون الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ب: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، وتضمن هذا الكتاب شروط قبول الدعوى وموضوع الإختصاص النوعي والإقليمي لمختلف الجهات القضائية بالإضافة إلى موضوع وسائل الدفاع التي يستخدمها المطعون ضده لدعم إدعاءاته وطلباته في مذكرات الرد.

وحسبنا الإشارة أن المشرع إلى جانب ذلك أفرد الخصومة الإدارية بإجراءات خاصة ليميزها عن الخصومة العادية حيث عنون الكتاب الرابع ب: " الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، وهذا التمييز جاء به المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي حيث لا نجد له نظير في القانون الإجرائي الملغى، وكان ذلك كخطوة إصلاح موازية مع تبني المؤسس الدستوري لنظام الإزدواجية القضائية بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

وأمام هذا الكم الهائل من النصوص القانونية التي تخضع لها إجراءات الخصومة الإدارية من جهة وبالنظر لضآلة الثقافة القانونية الكافية لدى جمهور المتقاضين من جهة أخرى⁽²⁾ يتبين أهمية إنابة المحامي في المنازعة الإدارية نظرا لتمكنهم من إجراءات التقاضي بصفة عامة وتجربتهم العملية في المرافعات مما يؤهلهم لتمثيل الخصوم والدفاع عن حقوقهم على

1- سامي كريم: المقال السابق، ص 16.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الدفع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة، المرجع السابق، ص 93.

أحسن وجه، كما يلعب المحامي دورا فاعلا في إقناع القاضي بوجهة نظره⁽¹⁾.

ولهذا فإن إعفاء المشرع للإدارة العامة المتمثلة في الهيئات المذكورة في نص المادة 800 من ق.إ.م.إ إذا كان يشفع له من جانب تسهيل إجراءات التقاضي، وترشيد النفقات العمومية وغيرها⁽²⁾، لكن هذا الإعفاء يحمل في طياته العديد من السلبيات التي لا يمكن التغافل عنها، نظرا لما تتميز به المادة الإدارية من شكليات وإجراءات يصعب على الخصوم إستعبابها نظرا لإفتقارهم للثقافة القانونية الكافية، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار أن القواعد القانونية المنظمة لهذه الإجراءات هي على قدر لا يستهان به من التعقيد، وفي حالة عدم مراعاة أحكامها قد تؤدي إلى ضياع الحق.

يمكن إعتبار إعفاء الإدارة العامة من وجوبية التمثيل بواسطة محام أمام هيئات القضاء الإداري على إختلاف درجاته من شأنها أن تتعكس بالسلب على حظوظها في كسب الدعوى المرفوعة ضدها⁽³⁾، لأن قضايا القانون الإداري المطروحة على مستوى القضاء الإداري تحتاج الإستعانة بأهل الخبرة⁽⁴⁾ والدراية الكافية بالإجراءات التي يجب مباشرتها، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار أن القواعد القانونية المنظمة لهذه الإجراءات على قدر لا يستهان به من التعقيد، كما تستلزم التحليل الدقيق لوقائع النزاع من أجل تحضير دفاع قوي وهذا ما

1- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: المرجع السابق، ص 38 ومابعداها.

2- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 40.

- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 177.

3- سامي كريم: المقال السابق، ص 10.

4- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 301.

ما يستوجب تمكنا في المادة الإدارية المعروفة بتشعبها وتبعثر نصوصها، وكثيرا ما يستعين المحامون بأراء الفقهاء وإجتهادات القضاء وتحليل النصوص القانونية من أجل توضيح معالم النزاع وتقديم آراء وإستشارات من شأنها تعزيز موقف الإدارة العامة في الدعوى.

لهذا يمكن تبرير ضرورة الإستعانة بخدمات المحامي في المادة الإدارية وتأسيسها على الخبرة القانونية والعملية التي يتميز بها في المسائل الشكلية والإجرائية، وهذا ما يوفر للإدارة العامة كطرف في الخصومة الإدارية قدر أدنى من الضمانات، فلا تهمل مذكرات الرد المقدمة من جانبها بسبب عيب في الشكل كعدم إحترام شكلية الكتابة في تحريرها، أو تحريرها بلغة أجنبية خلافا لأحكام نص المادة 08 من ق.إ.م.إ التي إستوجبت تقديم المذكرات الجوابية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، أو إهمال البيانات التي يجب أن تتضمنها مذكرات الرد.

كما قد يتم عدم قبول مذكرات الرد نتيجة عدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا ومن ذلك تحريرها بصفة غير واضحة أو تقديمها خارج الأجل القانونية، فكما هو معلوم أن القاضي أو المستشار المقرر هو الذي يمنح للمطعون ضده مهلة معينة من أجل تقديم مذكرة جوابية⁽¹⁾، وتمنح هذه الأجل بناء على ظروف القضية، وإهمال وعدم إحترام هذه الأجل من شأنها أن تتعكس سلبا على موقف الإدارة العامة في الخصومة الإدارية، إذ تعتبر قابلة بالوقائع الواردة في عريضة إفتتاح الدعوى كما نص على ذلك المشرع الإجرائي بموجب أحكام المادة 851 من ق.إ.م.إ، مما يرجح إمكانية القضاء لصالح المدعي من جهة، أو إنتقال عبء الإثبات للمدعى عليه من جهة أخرى كنتيجة حتمية لتصرفها بإهمال إيداع مذكرات الرد.

1- أنظر المادتين 840-844 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

ولا يغيب عن بالنا أن الإستشارات التي يقدمها المحامي تعتبر جزء مهم من مهام القضاء، حيث يقوم المحامي من خلال تحليل وقائع النزاع وتفسير المستندات وبسط الأدلة والأسانيد القانونية بتهيئة الدعوى مما يساعد القاضي الإداري على فهم موضوع النزاع والبحث عن النص القانوني الملائم لحله وبالتالي الوصول إلى حكم عادل⁽¹⁾.

وبمفهوم المخالفة إن عدم إنابة المحامي يعني تولي الخصوم مهمة سلك إجراءات الدعوى فتظل طلبات الخصوم وردودهم محل إهمال وعدم القبول بسبب عيب في الشكل أو الإجراءات وقد ينتهي الأمر إلى رفضها نتيجة فوات الميعاد القانوني لإيداعها.

ونرى حسب إعتقادنا أنه تبرز حاجة الإدارة العامة كخصم في المنازعة الإدارية للإستعانة بخدمات المحامي وهذا ما من شأنه تدعيم مبدأ تكافؤ الفرص⁽²⁾ بين الخصوم في تقديم طلباتهم والدفاع عن حقوقهم.

فيدلي المدعي بإدعاءاته ويبيدي طلباته في عريضة إفتتاح الدعوى وبالمقابل يفند المدعى عليه هذه الإدعاءات ويقدم دفاعه بموجب مذكرات الرد، ونظرا لنقص الثقافة القانونية الكافية للخصوم وإفتقارهم لأبجديات الدفاع أمام القضاء فلا مفر من الإستعانة بخدمات المحامي.

ومن جهة أخرى نرى أن وجوب إنابة المحامي في الخصومة الإدارية من شأنه أيضا تدعيم مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يقتضي عدم التفرقة في المعاملة بين أطراف النزاع، وإحتل مبدأ المساواة مكانة الصدارة في مختلف المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان⁽³⁾،

1- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: المرجع السابق، ص 48.

2- أنظر المادة 03 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

3- pour plus de détails voir :

- Béatrice Majz, article cité, p 80.

- Sylvain Lussier , article cité, p 1027.

كما أخذ هذا المبدأ مكانة بارزة في الدستور الجزائري حيث كرسه المؤسس الدستوري بموجب أحكام المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ومؤخرا بموجب أحكام المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 كأساس من أسس النظام السياسي والقانوني للمجتمع الجزائري، كما نص عليه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بموجب المادة الثالثة منه.

أما بالنسبة للقاضي فإن وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية بإعتباره مجال معروف بتعقده وتبعثر نصوصه⁽¹⁾ ستكون له فوائد كثيرة، فيقوم المحامي بإعتباره من أعوان القضاء ومن خلال المذكرات الجوابية المودعة من جانب المطعون ضده بمساعدة القاضي⁽²⁾ في تحديد موضوع النزاع⁽³⁾، من خلال الفحص الدقيق للوقائع والأسس القانونية التي تأسست عليها الدعوى، فتتضح معالم النزاع بالنسبة للقاضي سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون⁽⁴⁾، وهذا ما من شأنه مساعدة القاضي المختص في الوصول إلى حكم أو قرار عادل يفصل في النزاع.

فيكشف المحامي مثلا عن نص تنظيمي لم ينشر في الجريدة الرسمية، فكما سبقت الإشارة إليه أن قضايا القانون الإداري يحكمها كم هائل من النصوص القانونية، وإنه بتفحص بعض

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 301.

2- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 39.

- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 175.

3- أنظر المادة 25 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

4- سامي كريم: المقال السابق، ص 04.

هذه النصوص نجدها عادة ما تحيل إلى التنظيم الذي يبين كيفية تطبيقها فيستدل المحامي بهذا النص التنظيمي ويطالب بتطبيقه على النزاع وهذا ما من شأنه تنوير هيئة الحكم، كما قد يستأنس بإجتهاد قضائي صادر عن مجلس الدولة أو يتمسك بتطبيق عرف إداري وغير ذلك من المواضيع⁽¹⁾.

وبناء على ذلك يلعب المحامي كهيئة دفاع دور مهم في تأسيس مبادئ وأحكام القانون الإداري⁽²⁾ فيساعد القضاء على بسط رقابته على الأعمال الإدارية⁽³⁾ والسرعة في إيجاد الحلول الملائمة للنزاع⁽⁴⁾.

ولعل هذا الدور الإيجابي للمحامي في تنوير جهة الحكم دفع بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني والذي يمثل الغرفة الأولى في البرلمان الجزائري إلى تقديم طلب تعميم وجوبية التمثيل بواسطة محام حتى على مستوى المحاكم العادية ودعى أصحاب التعديل إلى إعادة صياغة أحكام المادة 10 من القانون الإجرائي الحالي، غير أن اللجنة القانونية رفضت التعديل وبررت ذلك بتخفيف التكاليف على المتقاضين⁽⁵⁾.

1- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 175.

- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 285.

- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 39.

2- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 126.

3- بونعاس نادية: الرسالة السابقة، ص 183.

4- بوجادي عمر: الرسالة السابقة، ص 119.

5- د. بوضياف عمار: المقال نفسه، ص 39.

- د. منتري مسعود: المقال نفسه، ص 175.

ونخلص في الأخير إلى القول أنه إذا كان المحامي يلعب دور مهم في المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي، فإن الدافع إلى وجوبية إنابته يزداد أكثر في المنازعات الإدارية، ورغم ذلك فإن المشرع لم يولي موضوع وجوبية التمثيل بواسطة محام الإهتمام الذي هو جدير به، حيث أعفى كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من وجوبية التمثيل بمحام⁽¹⁾ والإستفادة من خدماته خلال مختلف أطوار النزاع الإداري.

فإضافة إلى عدم فرض وجوبية التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي وهذا أمر لا بأس به، فإن المشرع أعفى هذه الهيئات من إنابة المحامي على مستوى مجلس الدولة وهذا ما أكدته المادة 905 من ق.إ.م.إ، و لا نتفق مع المشرع في هذا الطرح لأن مجلس الدولة بإعتباره قمة هرم القضاء الإداري يفرض في المتقاضين أن يكونوا مؤهلين من الناحية القانونية وهذا الأمر لا يستقيم إلا بتوكيل محام بإمكانه توجيه إجراءات الدعوى في إطارها القانوني بما يضمن تيسير وتبسيط الإجراءات على المتقاضين من جهة، وحسن سير القضاء وسرعة الفصل في النزاعات من جهة أخرى.

ولعل هذا ما دفع بالهيئات المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ بالتوجه تدريجيا نحو إنابة المحامين لتمثيلهم في مباشرة دعواهم أمام القضاء الإداري وهذا ما أثبتته الواقع العملي.

1- أنظر المادة 827 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

المطلب الثالث

أثر وجوبية التمثيل بمحام على حق التقاضي

يترتب عن التنصيص على وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية خاصة على مستوى قضاء الدرجة الأولى أي المحاكم الإدارية عديد الإشكالات القانونية نذكر منها:

1- كما هو معلوم تعتبر مهنة المحاماة عمل رسالي وتلعب دور تمثيل الأطراف أو الخصوم⁽¹⁾ وتقوم بواجبات الحماية والدفاع عن مصالحهم⁽²⁾ وبهذه الصفة يشارك المحامي في تحقيق العدالة⁽³⁾، كما يمكن وصفها على أنها شكل أو صنف من أصناف الوكالة⁽⁴⁾ وتعرف الوكالة وفق المادة 571 من القانون المدني⁽⁵⁾ على أنها: " عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"، ويفهم من ذلك أن الوكالة

1- أ. دلاندة يوسف: المرجع السابق، ص 50-52.

- أ. محمود توفيق إسكندر: المرجع السابق، ص 103.

- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: المرجع السابق، ص 202.

- د. علي سعيدان: المرجع السابق، ص 107.

2- أنظر المادة 05 من القانون رقم 13-07، السالف الذكر.

3- أ. دلاندة يوسف: المرجع نفسه، ص 12.

4- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: المرجع نفسه، ص 202.

- د. عبد الباقي محمود سوادى: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، ط 02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 39 وما بعدها.

5- أنظر المادة 571 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد: 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

هي عمل إرادي أي أنه ينبغي أن يترك للشخص حق إختيار وكيله ولا يجبر على هذه الوكالة أو أن تسد أمامه سبل اللجوء إلى القضاء إلا إذا إستعمل هذا الوكيل⁽¹⁾.

وإذا كان الإستثناء من وجوبية التمثيل بواسطة محام مقبول فيما يخص المحاكم الإدارية بحجة توافر الهيئات المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ على كفاءات بشرية وإطارات قانونية قادرة على التقاضي مباشرة⁽²⁾، ضف إلى ذلك أن هذا الإعفاء من شأنه ترشيد النفقات العمومية⁽³⁾، فإن الأمر مختلف بالنسبة لمجلس الدولة بإعتباره جهة لقضاء النقض وتأسيس ذلك أن طبيعة الدعوى أمام مجلس الدولة تتعلق بجوانب قانونية في النقض فتعتبر محكمة النقض محكمة قانون لا وقائع، فبالرجوع إلى نص المادة 959 من ق.إ.م.إ المتضمنة الأحكام المتعلقة بأوجه النقض أمام مجلس الدولة والتي أحالتنا لأحكام المادة 358 من نفس المنظومة القانونية، نلاحظ أن المشرع الإجرائي حدد أوجه الطعن بالنقض بثمانية عشر وجه والمعني بالأمر أي صاحب المصلحة لا يحسن التحكم في القانون ومخاطبة الجهات القضائية العليا لتأسيس نقضه وإبراز أوجه النقض القانونية لذا وجب أن يمثل بواسطة محام ليقبل نقضه⁽⁴⁾.

1- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 39.

2- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 302.

- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 177.

3- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 288.

4- د. بوضياف عمار: المقال نفسه، ص 40.

2- يرى جانب فقهي أن وجوبية التمثيل بواسطة محام في المنازعة الإدارية من شأنها أن تعقد في الإجراءات، فالمشرع على الصعيد الهيكلي عمل على نشر المحاكم الإدارية عبر كامل التراب الوطني حتى بلغ عددها طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 11-195⁽¹⁾ المؤرخ في 22 مايو 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-356⁽²⁾ المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 ثمانية وأربعون محكمة عبر كامل التراب الوطني، وقد تم تنصيبها في أغلب الولايات إعمالاً وتجسيدا لمبدأ تقريب القضاء الإداري من المتقاضين.

وخلافاً لذلك وعلى الصعيد الإجرائي عقد المشرع الإجراءات ولم يعمل على تبسيطها بنصه على وجوبية تمثيل الخصوم بواسطة محام⁽³⁾ على مستوى قضاء الدرجة الأولى أي على مستوى المحاكم الإدارية وفق أحكام المادة 826 من ق.إ.م.إ.⁽⁴⁾ وفي قضاء الاستئناف وقضاء النقض على مستوى مجلس الدولة بموجب أحكام المادة 905 من نفس المنظومة

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد: 29، المؤرخة في 22 ماي 2011.

2- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد: 85، المؤرخة في 15 نوفمبر 1998.

3- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 176.

- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 40.

4- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

القانونية⁽¹⁾ خارج نطاق الإستثناء⁽²⁾، وهذا ما سيؤثر سلبا على ممارسة حق التقاضي في المادة الإدارية، رغم أنه وفي مجال إجرائي آخر فإن المشرع ألغى التظلم الإجباري⁽³⁾ وجعله بموجب أحكام المادة 830 من ق.إ.م.إ إجراءا جوازيا.

3- ينجم عن وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية إلقاء أعباء على المتقاضين وتحميلهم تبعات مالية تنجر عن لجوئهم لهيئات القضاء الإداري من أجل المطالبة بالفصل في نزاع معين⁽⁴⁾.

فبالرجوع لهيئات المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ والتي أعفاها المشرع من شرط وجوبية إنابة محام لتمثيلها إذ تباشر الدعوى بواسطة ممثلها القانوني والمتمثلة في كل من الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽⁵⁾ من شأنه ترشيد

1- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 300.

- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 93.

- د. بوحميده عطاء الله: المرجع السابق، ص 178.

- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 198.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

3- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع نفسه، ص 61.

- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 432.

4- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 177.

5- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع نفسه، ص 137.

النفقات العامة لهذه الهيئات⁽¹⁾.

4- ميز المشرع بين المتقاضين في كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، فالمادة 10 من ق.إ.م.إ لم تلزم أطراف الدعوى سواء مدعي أو مدعى عليه باللجوء إلى إنابة محام إلا على مستوى قضاء النقض وقضاء الاستئناف، ومن ثم فلهم حق إختيار مباشرة الدعوى بأنفسهم أو توكيل محام، وهذا خلافا للمادة الإدارية أين ألزم المشرع الخصوم بوجوبية تمثيلهم بواسطة محام على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وهذا ما يميز المنازعة الإدارية عن النزاع العادي.

5- يتعارض مبدأ وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية مع ممارسة حق التقاضي وهو حق دستوري وحق من حقوق الإنسان وفق أحكام المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبالتالي تؤثر وجوبية التمثيل بواسطة محام في الخصومة الإدارية - خارج نطاق الإستثناء - على حق التقاضي⁽²⁾.

المطلب الرابع

أثر الإستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء

يعتبر مبدأ المساواة بين الخصوم من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التقاضي، والذي يوجب تعادل كفتي الخصوم⁽³⁾، ويقصد بتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء إقامة العدالة بين

1- د. بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 288.

2- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 40.

3- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: المرجع السابق، ص 95.

الأفراد وفقا لمبدأ المحاكمة العلنية العادلة بواسطة جهة قضائية محايدة ومستقلة يتمتع المتقاضون أمامها دون تفرقة بينهم بكافة حقوق الدفاع، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقصد بالمساواة أمام القضاء هو أن يكون لكل مواطن الحق في الإلتجاء إلى القضاء مع عدم التمييز بين المتقاضين⁽¹⁾.

وإحتل مبدأ المساواة مكانة الصدارة في مختلف المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وقد سائر المؤسس الدستوري الجزائري مضمون المواثيق الدولية ومختلف نصوص الدساتير المقارنة بإقراره لهذا المبدأ بموجب أحكام المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ومؤخرا بموجب أحكام المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 كأساس من أسس النظام السياسي والقانوني للمجتمع الجزائري، كما نص عليه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 03 منه.

وتعتبر وجوبية تمثيل الخصوم بواسطة محام في المنازعة الإدارية من الوسائل المهمة لتحقيق تعادل كفتي الخصوم وبالتالي إقرار مبدأ المساواة، إذ يساعد توكيل المحامين لتمثيل الخصوم أمام القضاء الإداري على توجيه إجراءات الدعوى وفق أحكام القانون مما يسهل من سرعة الفصل في النزاع⁽²⁾.

هذا ويقضي تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء ما يلي:

1- أن يكون لكل شخص سواء طبيعي أو معنوي الحق في اللجوء إلى القضاء وهو من الحقوق المكرسة دستوريا فلا يجوز حرمان أي شخص من إستعماله.

1- أ. بلجبل عتيقة: علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 09، 2013، ص 161.

2- د. عبد الرحمان الطحان، د. نجلاء توفيق فليح: المرجع السابق، ص 96.

2- أن تطبق على جميع المتقاضين نفس الإجراءات ويحاطون بذات الضمانات.

3- وجود وحدة القضاء بمعنى أن يكون التقاضي لجميع الأشخاص دون تمييز، وهذا لا يعني تعارضه مع تطبيق الإزدواجية القضائية أي وجود قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية⁽¹⁾.

ويرتبط مبدأ المساواة أمام القضاء بمبدأين أساسيين يتمثل الأول في مبدأ المساواة أمام القانون الذي كرسه المؤسس الدستوري بموجب أحكام المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها: " كل المواطنين سواسية أمام القانون "، وهكذا يتضح أن المساواة أمام القضاء عنصر من مبدأ المساواة أمام القانون، كما يرتبط بحق التقاضي وهو حق دستوري وحق من حقوق الإنسان⁽²⁾ وفقا لأحكام المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويجب أن يكون المتقاضين متساوين أمام القضاء عندما يمارسون حقهم في التقاضي، بمعنى أن يتم ممارسة حق التقاضي على قدم المساواة ودون تمييز⁽³⁾.

هذا ويرى جانب من الفقه أن الإستثناء الوارد على مبدأ وجوبية التمثيل بواسطة محام في الخصومة الإدارية يثير العديد من الإشكالات القانونية يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إصطدام هذا الإستثناء ومخالفته لمبدأ جوهرية وأصيل يتمثل في مبدأ المساواة أمام القضاء وقد كرسه المؤسس الدستوري عبر مختلف الدساتير⁽⁴⁾ ومؤخرا بموجب المادة 165

1- أ. بلجبل عتيقة: المقال السابق، ص 163-170.

2- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 40.

3- أ. بلجبل عتيقة: المقال نفسه، ص 166.

4- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 178.

من التعديل الدستوري لسنة 2020 كما أسلفنا الذكر، حيث إعتبر أساس القضاء مبدأ المساواة، وكان حري بالمشرع أن يكرس هذا الحق الدستوري في القانون الإجرائي الحالي بحيث ينظر إلى أطراف المنازعة الإدارية نظرة واحدة وأن يمنح كل منهم حظوظا واحدة وفرص متكافئة فلا تمييز لطرف على آخر أمام عدالة القضاء⁽¹⁾.

وبالتالي يعتبر إستثناء المشرع للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 من ق.إ.م.إ من وجوبية التمثيل بواسطة محام في الخصومة الإدارية على مستوى مختلف هيئات القضاء الإداري إنتهاكا صارخا لمبدأ المساواة أمام القضاء ويعتبر تحيزا لجهة الإدارة العامة كمدعى عليها في النزاع خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار الإمتيازات التي تتمتع بها هذه الأخيرة والتي من شأنها خلق عدم التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية.

ولهذا نلتمس من المشرع إعادة صياغة هذه المادة بالتنصيص على إلزام الإدارة العامة بضرورة إنابة محام لتمثيلها أمام القضاء الإداري وهذا إحتراما لمبدأ المساواة المكرس دستوريا على إعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة ولا يجوز مخالفة أحكامه من جهة، ومن جهة أخرى لتمكين ومساعدة القضاء على تحقيق نوع من التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية.

وبالتالي يعتبر تنصيص المشرع على هذا الإستثناء المتمثل في إعفاء كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية ذات الطابع الإداري من وجوبية التمثيل بمحام أمام هيئات القضاء الإداري⁽²⁾ يرتبط إرتباطا وثيقا بفكرة إمتيازات الإدارة العامة أمام القضاء.

1- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 41.

- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 178.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

ويرى جانب فقهي أن هذا التأسيس بدأ يأخذ حظه من الضعف إعتباراً أن موجبات المحاكمة العادلة تفرض عدم التمييز بين المتقاضين، أضف إلى ذلك أن مبدأ المساواة منوه عليه دستورياً⁽¹⁾ بموجب أحكام المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي وردت في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بـ: " الحقوق الأساسية والحريات العامة" وجاء النص معلناً أن كل المواطنين سواسية أمام القانون.

ضف إلى ذلك أن إختيار المشرع لبعض الجهات المحددة حصراً في نص المادة 800 من ق.إ.م.إ يحمل تمييزاً غير مبرر من جانبه في إبعاد بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني (كالجامعة) التي أظهرها إلى حيز الوجود القانون رقم 99-05⁽²⁾ المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي وباقي المؤسسات المشار إليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، كما أن إقصاء المشرع للمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المحكومة بالمرسوم التنفيذي رقم 99-256⁽³⁾ المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 غير مبرر ولا يستند إلى أي تأسيس⁽⁴⁾.

1- د. منتري مسعود: المقال السابق، ص 178.

2- أنظر القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر. عدد: 24، المؤرخة في 7 أبريل 1999.

3- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد: 82، المؤرخة في 21 نوفمبر 1999.

4- د. بوضياف عمار: المقال السابق، ص 41.

الفصل الثاني

حجج المستندات الإدارية وإنعكاساتها على مجال الإثبات

غني عن البيان أن المشرع خول الإدارة العامة في سبيل ممارسة نشاطاتها عدة إمتهادات من أجل تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام، ومن بين هذه الإمتهادات إمتهاد الوثائق والأوراق الإدارية، ويمثل حياة الإدارة للأوراق والمستندات والتي لها صلة بموضوع الدعوى إمتهادها في مجال الإثبات، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في إثبات صحة إدعاءاته خاصة مع سيادة مبدأ الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، أين يعتمد القاضي على الأوراق والوثائق التي تحوزها الإدارة العامة في إثبات الدعوى الإدارية.

ويبلغ الدليل الكتابي في إثبات الدعوى الإدارية قيمته القانونية في إثبات عيب الإنحراف بالسلطة كأحد عيوب القرار الإداري والذي يعد من العيوب القصدية التي تتجه نية الإدارة إلى إرتكابها، فإذا لم يقد دليل في الملف مفاده توجه قصد الإدارة للإنحراف بالسلطة يعد القرار المطعون فيه سليماً.

وتبعاً لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأوراق الإدارية ودورها في مجال الإثبات

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في مجال الإثبات كضمانة لتحقيق التوازن بين التعزيز وعدم الكفاية

المبحث الأول

الأوراق الإدارية ودورها في مجال الإثبات

تعد الأوراق الإدارية من أهم أنواع الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية⁽¹⁾ وعليها يعول عادة في الإثبات، ذلك لأن الإدارة منظمة تنظيمًا يعتمد كليًا على الأوراق ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود⁽²⁾، خاصة وأن الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية⁽³⁾.

ويعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تتطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف

1- عبد الملك ثابت الأغبري: خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد أيام 7-8-9 أكتوبر 2013، بيروت، ص 11.

- Stéphane Caidi : la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, mémoire présenté pour obtenir le grade maitrise en droit, faculté de droit, université de Montréal, 2002, p 08.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط 06، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 246.

3- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 122.

- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: المرجع السابق، ص 394.

- د. شادية إبراهيم المحروقي: الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 69.

- CH. Debbasch : contentieux administratif, op. cit, p 17.

- Bruno Odent , article cité, p 63.

- M.N. Howen : : le droit a un procès équitable, vue d'ensemble, op. cit, p 50.

خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، بالإضافة إلى أصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية⁽¹⁾.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الأوراق أو المستندات الإدارية (المطلب الأول)، ثم حجيتها في مجال الإثبات (المطلب الثاني)، وتبعات غيابها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الأوراق أو المستندات الإدارية

تقتضي دراسة الأوراق أو الوثائق الإدارية كدليل يعول عليه في الإثبات في الخصومة الإدارية التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول)، لنستخلص خصائصها (الفرع الثاني) ونحدد أنواع الدليل الكتابي وشروط صحته (الفرع الثالث)، وهذا ما سيأتي شرحه في ثلاث فروع متتالية.

الفرع الأول

تعريف الأوراق أو المستندات الإدارية

لقد جاء في بيان مدلول الأوراق أو الوثائق الإدارية تعريفات متنوعة، تعددت واختلفت بين فقهاء القانون الإداري، ومهما كان هذا الاختلاف إلا أن المستقر عليه أن الجميع إتفقت آراءهم حول عناصر رئيسية، ويمكن في هذا الصدد إدراج بعض التعريفات:

لقد عرفها الدكتور **كمال وصفي** بأنها: " كتابة في حوزة الإدارة، ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري، وتدل على واقعة قانونية معينة، وقد لا تكون الورقة الإدارية صادرة في الأصل عن موظف إداري، بل تكون طلباً أو كتاباً مقدماً من أحد الأفراد

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 62.

بخطه وإمضاءه، غير أن تقديمها للإدارة وإرفاقها بالملفات إرفاقاً متسلسلاً أو إعطائها رقماً وتاريخاً أو تأشير الموظف المختص عليها، يجعلها ورقة إدارية ذات حجية في الإثبات الإداري" (1).

نستنتج من هذا التعريف ما يلي:

1- لقد بين هذا التعريف أن المستند أو الوثيقة الإدارية هي عبارة عن كتابة تحوزها جهة الإدارة، تعكس واقعة أو تصرف قانوني معين إما أن يتجسد في شكل عقد إداري مكتوب بين الإدارة والأفراد، أو تصب في شكل قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة.

2- يبدو أن هذا التعريف ركز على خصائص الوثائق أو المستندات الإدارية والتي تتلخص في كونها في حوزة الإدارة والتي غالباً ما تحتل مركز المدعى عليه في الدعوى الإدارية نظراً لإمتلاكها سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها ويحق للمخاطبين بها مخاصمتها قضائياً، وهذا إمتياز بذاته يضاف إلى إمتيازات الإدارة كسلطة عامة والذي يعكس إختلال التوازن بينها وبين الفرد المدعي والذي غالباً ما يفتقر لأدلة الإثبات لتدعيم إدعاءاته في الدعوى، وهذا ما سينعكس على مجال الإثبات الذي يتطلب ضرورة تدخل القاضي المقرر بممارسة دوره الإيجابي من أجل تكييف القاعدة العامة للإثبات بما يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية.

3- على إعتبار أن لكل قاعدة إستثناء، فإذا كان الأصل صدور الورقة الإدارية عن موظف إداري مختص بذلك، إستثناء من ذلك تعتبر الطلبات المكتوبة المقدمة من الأفراد لجهة الإدارة والمرفقة بالملفات أو المرقمة والمؤرخة أو المؤشر عليها من قبل الموظف المختص أوراقاً إدارية ذات حجية في الإثبات الإداري، لأنه قد تكون الورقة محررة بمعرفة موظف

1- د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، (د.ط)، القاهرة، 1961، ص 446-447.

مختص كالمذكرات والتقارير والمحاضر إلا أنها ليست لها حجية الورقة الرسمية، لأن محرر الورقة له فائدة في إثبات ما بها، بعكس الورقة الرسمية فهي ذات قوة إثباتية لغاية الطعن فيها بالتزوير⁽¹⁾.

كما عرفها الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: " الأوراق الإدارية إصطلاح يطلق على كل محرر في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة، وبذلك فإن الأوراق الإدارية تتطوي على الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري أو بالعاملين بالإدارة وتتعلق في العادة بشخص محررها أو بنطاق إختصاصه ومثالها القرارات والعقود والأحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، وأصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية"⁽²⁾.

لقد ركز هذا التعريف على النقاط التالية:

1- يلاحظ على هذا التعريف هو الآخر تحديده لخصائص ومميزات الوثائق الإدارية والمتمثلة في حيازة الإدارة لها من جهة، وإنطوائها على وقائع إدارية متصلة بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها من جهة أخرى.

2- يشترط لإعتبار الأوراق إدارية أن يكون موضوعها واقعة إدارية متصلة بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها سواء تمثلت في قرارات إدارية تنظيمية أو قرارات إدارية فردية أو عقود إدارية

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 248.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في دعاوى الإدارية، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص 144.

- Voir aussi : Marc Thewes : commencement de preuve par écrit : l'exemption qui ne confirme pas la règle, journal des tribunaux, Luxembourg, n 39, 2015, p 66.

أو أحكام إدارية إضافة إلى مختلف الأوراق الخاصة بالموظف والمودعة ملف خدمته كقرار التعيين، أو قرار الترقية أو النقل، أو القرارات التأديبية.... إلخ.

الفرع الثاني

خصائص الأوراق أو الوثائق الإدارية

تتميز الأوراق أو الوثائق الإدارية باعتبارها دليل إثبات في الدعوى الإدارية بخصائص وهي كونها كتابية، وفي حوزة الإدارة، وأن تاريخها قابل للإثبات، كما أنها تدل على واقعة إدارية معينة.

أولاً: خاصية الكتابية

إن المقصود بخاصية الكتابية للوثائق والمستندات الإدارية أن تكون في شكل نماذج إدارية، تحمل اسم أو خاتم الجهة التي أصدرتها، أو أن يكون موقعاً عليها من طرف أحد الموظفين الإداريين المختصين أو مؤشر عليها منه.

كما يمكن للورقة الإدارية أن تكون مجرد ورقة غير موقعة ولا مؤرخة ولا تحمل أية سمة إدارية، ولكن توافرها على سائر العناصر فيها يجعلها إدارية ولو كانت مسودة مملوءة بالشطب والتحشير⁽¹⁾.

ثانياً: أنها في حوزة الإدارة

إن المقصود بميزة حيازة الإدارة للمستندات والوثائق الإدارية هو أن يتم دخولها لجهة الإدارة حسب الطريقة التي يقتضيها ويتطلبها النظام المعمول به في الهيئة الإدارية، فإذا

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 248.

- Marc Thewes, article cité, p 66.

كانت هذه الأوراق الإدارية واردة من خارج الهيئة يتم تقييدها في دفتر البريد الوارد بالرقم والتاريخ، أما إذا كانت واردة من داخل الهيئة تعتبر كأعمال داخلية ويجب أن يتم إيداعها في الملفات أو السجلات بمعرفة الموظف المختص⁽¹⁾.

هذا ويتم حفظ الأوراق والمستندات الإدارية في ملفات وسجلات، وعادة ما يتم ضم الأوراق المتعلقة بموضوع واحد في ملف واحد ذو رقم معين، وتقوم الجهة الإدارية بوضع عنوان لجميع الأوراق التي يتضمنها الملف ويعطى لها رقما متسلسلا.

وتكتسب الأوراق الإدارية بقيمتها الإثباتية وتحقيق إقتناع القاضي بها بقدر إنتظامها في الملف وتسلسل أرقامها وتتابع الأوراق في ضوء تواريخها، وعلى قدر إنتظام أوراق الملف تكون حجيتها في الإثبات أكثر⁽²⁾، أما إذا شاب الملف إختلالا قلت القيمة الثبوتية للأوراق الإدارية التي يتضمنها، وهذا لا يعني إصدار حكم ضد الإدارة العامة لهذا السبب بل يتعين على القاضي الإستفادة من الملف في التحقيق بل وقد يستكمل الدليل بما عده من أوراق.

وفي حالة عدم إقتناع القاضي بالأوراق والوثائق الإدارية التي إحتواها الملف يجب عليه أن يوضح أسباب عدم إقتناعه بحالة الملف، ويجوز له الإستعانة بأدلة إثبات أخرى لتكملة الملف وتفسير محتوياته، وله السلطة التقديرية في ذلك تبعا لدرجة إقتناعه⁽³⁾.

1- عايدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، (د.ط)، المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 2008، ص 77.

- د. منتري مسعود: سلطات القاضي الإداري في البحث عن أدلة الإثبات، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ص 17.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 90.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 249.

ثالثاً: أن تاريخها قابل للإثبات

وفحوى هذه الميزة أن تحمل الوثيقة أو الورقة الإدارية تاريخ محدد وثابت، وحتى لو كانت هذه الوثيقة في ذاتها خالية من أي توقيع أو تاريخ يتم إثبات تاريخها بتسلسلها في الملف كوثبوت رقم عليها يربطها بغيرها من الوثائق المتواجدة في نفس الملف أو السجل.

ويكتسي التاريخ المدون والثابت على الورقة الإدارية أهمية كبيرة إذ يعد دليل على فورية الورقة وتحريرها في حينها، وكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كان أكثر قيمة في الإثبات، وكلما بعد تاريخ تحريرها عن الواقعة محل النزاع ضعفت قيمتها الثبوتية.

هذا ويجب التنبيه أنه في حالة وجود ورقتان متعلقتان بنفس الموضوع، وكانت إحدى الورقتان أقرب تاريخاً من الواقعة محل النزاع فإنها ترجح على الأخرى من زاوية التاريخ، إلا إذا تضمنت الوثيقة اللاحقة عناصر مكملة لمحتويات الوثيقة الأخرى⁽¹⁾.

رابعاً: أن يكون موضوعها واقعة إدارية

علاوة على تميز الوثائق الإدارية بخاصية الكتابة وكونها في حوزة جهة الإدارة العامة وأن تاريخها قابل للإثبات، يجب أن يكون موضوعها يتعلق بوقائع إدارية وهذا أمر بحكم الضرورة لأن الملفات لا تتضمن مستندات لا تتعلق بالوقائع الإدارية، أما إذا كانت الأوراق الإدارية لا علاقة لها بالعمل الإداري، فلا يؤخذ بها على أساس أنها صادرة من الإدارة العامة وبالتالي لا حجية لها في الإثبات⁽²⁾.

1- لحسين بن شيخ آت ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 249-250.

2- المرجع نفسه، ص 250.

الفرع الثالث

أنواع السندات والوثائق الإدارية

يقدم أطراف الدعوى الإدارية بملف دعواهم تلقائيا أو بناء على طلب من القاضي المقرر أوراق ومستندات مختلفة، تتفاوت وتختلف من حيث حجيتها في الإثبات، وتتجلى أهم صور وأشكال هذه الأوراق والمستندات في الأوراق الرسمية (أولا) والمحركات العرفية (ثانيا).

أولا: الدليل الكتابي الرسمي (الأوراق الرسمية)

1- ماهية الأوراق الرسمية: يقصد بالأوراق الرسمية ذلك الدليل المحتوى على تصرف قانوني، والذي يحرره ضابط عمومي أو موظف عام مختص وفقا للأوضاع والشكليات التي يقرها القانون⁽¹⁾، وكمثال للضباط العموميين نجد ضباط الحالة المدنية⁽²⁾، كتاب الضبط بالجهات القضائية المختلفة، الموثقين، القناصل⁽³⁾، المحضرين، وكلاء التقلية، فالمرشع وضع ثقته في هؤلاء نظرا للضمانات التي تقدمها طريقة قبولهم في تلك الوظيفة⁽⁴⁾.

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 84.

- عيسى بن علي بن سالم الغافري: خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد أيام 7-8-9 أكتوبر 2013، بيروت، ص 13.

2- تطلق صفة ضباط الحالة المدنية على أشخاص معينين أوكلت إليهم مهام تلقي التصريحات بالولادات والوفيات وتحريير عقود الزواج وتسجيلها، وجاء في الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-02-1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر. عدد: 21 المؤرخة في 27 فيفري 1970 بموجب المادة 1 منه: " أن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه".

3- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 405-02 المؤرخ في 26-11-2002، المتعلق بالوظيفة القنصلية، والمرسوم الرئاسي رقم 407-02 المؤرخ في 26-11-2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. عدد: 79، المؤرخة في 01 ديسمبر 2002.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 247.

وعرفت المادة 324 من ق.م.العقد الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".

ومن ثم فإن صفة الرسمية التي تثبت للبيانات المدونة بالمحركات الرسمية تقتصر على تلك التي يثبتها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أو الضابط العمومي بنفسه وفي حدود إختصاصه، وذلك عكس البيانات الصادرة عن ذوي الشأن حيث يقتصر دور الموظف العام على تدوينها على مسؤوليتهم دون أن يتمكن من التحقق من مدى صحتها⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة أنه لا يشترط توافر شكل خاص في الكتابة سواء تعلق الأمر بالمادة التي تكتب عليها أو بالأداة التي تكتب بها، فقد تتم الكتابة بخط اليد ويستوي الأمر أن تكون بخط يد موقعها أو بخط غيره حتى ولو كان هذا الأخير هو من يتمسك بها في مواجهته، وقد تتم الكتابة بالآلة الكاتبة، كما يستوي أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو بقلم الحبر الجاف أو بقلم رصاص⁽²⁾.

كما أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للدعامة التي تدون عليها الكتابة، غير أنه استخدم مصطلح العقد في إشارة إلى الكتابة المعتبرة دليلاً في الإثبات عند تناوله لأنواع المحركات⁽³⁾، حيث جاء في المادة 324 من ق.م.الواردة في الفصل الأول من الباب السادس المعنون بـ: "الإثبات بالكتابة" ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي"، فنلاحظ استخدام المشرع لمصطلح "عقد" ومرد ذلك الترجمة الحرفية

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 84.

2- جوادي الياس: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 115.

3- الرسالة نفسها، ص 115.

لنص المادة كما هو وارد باللغة الفرنسية والتي جاء فيها:

Art 324 : " Les actes solennels sont, à peine de nullité, reçus par l'officier public " (1)

وباعتقادنا كان جدير بالمشرع استخدام مصطلح " المحرر الرسمي " لأنه أكثر دقة بدل مصطلح " العقد " الذي يقتصر على نوع معين من الأوراق والوثائق الثبوتية.

2- شروط صحة المحرر الرسمي: إشتراط القانون لإعتبار الورقة رسمية أن تكون صادرة عن موظف وضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يتم تحريرها في حدود سلطته وإختصاصه، وأن يتم ذلك طبقاً للأشكال المقررة قانوناً، وهذا ما سنتناوله بنوع من التفصيل فيما يلي:

أ- صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة: حيث يشترط لإعتبار الدليل الكتابي محرراً رسمياً أن يتم تحريره من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة⁽²⁾، وهذا ما قضت به أحكام المادة 324 من ق.م، ولا يشترط أن يتم كتابة المحرر بخط يد الموظف نفسه، بل يكفي أن تكون الورقة صادرة بإسمه أو أن تحمل توقيعاً أو ختمه.

ويقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة من أجل القيام بعمل من أعمالها سواء كان مأجوراً أو غير مأجور، ويستوي أن يكون الموظف يشغل منصباً مؤقتاً أو دائماً، ولا يشترط في إعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يتم

1- Loi n 05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n 75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant code civil, j.o.r.a.d.p n 44 du 26 juin 2005.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 89.

تعيينه من طرف السلطة المركزية بل يشمل إلى جانب ذلك الموظفين على مستوى الهيئات الإقليمية كالمجالس الشعبية البلدية والولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات مثلا.

وبناء على ما سبق ذكره يكفي لإعتبار الدليل الكتابي محررا رسميا أن ينسب إلى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة⁽¹⁾، وأن يكون المحرر صادر بإسمه وموقعا بإمضائه بمناسبة قيامه بنشاط مرفقي عام غرضه تحقيق المصلحة العامة.

ويختلف الموظفون العامون بتنوع السندات الرسمية الصادرة عنهم، حيث يعتبر القاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام الصادرة عنه، ويعتبر كاتب الجلسة موظف عام بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها، ويصدق الأمر على سائر الموظفين العاملين على مستوى الإدارات العمومية المركزية أو المحلية من وزراء وولاة فيما يصدر عنهم من محررات رسمية⁽²⁾، كما يعتبر الموثق ضابطا عموميا بالنسبة للتصرفات التي يوثقها⁽³⁾.

ب- صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي في حدود سلطته وإختصاصه: نصت المادة 324 من ق.م أنه يشترط في الموظف العام أن يكون مختص نوعيا بمعنى أن يكون له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع، ومختص مكانيا وزمانيا وهذا ما يستشف من عبارة: " في حدود سلطته وإختصاصه".

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 89.

- ظاهري حسين: الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج 2، (د.ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 61.

2- جوادي الياس: الرسالة السابقة، ص 116.

3- أنظر المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد: 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

ب1- إختصاصه من حيث الموضوع: طبقا لنص المادة 19 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، تستوجب أن يكون الموثق كضابط عمومي أهلا لكتابة المحرر ولا يتواجد في إحدى حالات المنع المنصوص عليها قانونا، فلا يجوز للموثق تحرير عقد يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو وكيلا⁽¹⁾، أو تربطه وأصحاب الشأن فيه علاقة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ومن مقتضيات ذلك يستوجب أن يتحدد إختصاص الموظف بنوع العمل فلا يجوز له تحرير محرر ليست له صلاحية أو سلطة في كتابته وإصداره، فالقاضي مثلا يعتبر صاحب الولاية في تحرير أحكامه أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط⁽²⁾.

ب2- إختصاصه من حيث الزمان: ويقصد به أن تكون ولاية وسلطة الموظف العام قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي، فكما هو معلوم لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله قانونا لمباشرة صلاحيات معينة ومحددة تنتهي مدتها بإنهاء هذه الصفة أو بزوالها عن الموظف إما بالتقاعد أو الوفاة أو الإستقالة أو نقل الموظف من منصب إلى آخر يكسبه صفة جديدة.

وبناء على ما سبق ذكره لا يجوز للموظف العام مباشرة عمله قبل إكتساب الصفة أو بعد زوالها إما بالتقاعد أو الإستقالة أو العزل أو النقل، لأنه في كلتا الحالتين يكون غير مختص زمنيا⁽³⁾ وتعتبر الأوراق أو المحررات التي يحررها الموظف في هذه الوضعية باطلة لإخلالها

1- Pour plus de détails voir :

- Reinhold Geimer Munchen : la circulation de l'acte notarié et ses effets dans le commerce juridique, XXI II congrés international du notariat Latin, BNOTK, 2015, p 02.

2- جوادي الياس: الرسالة السابقة، ص 118.

- رحمان يوسف: الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 88.

3- د. بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة قضائية تشريعية فقهيّة، المرجع السابق، ص 129-130.

بشروط من شروط صحة المحررات الرسمية.

ب3- إختصاصه من حيث المكان: تقتضي صحة المحررات الرسمية عدم الإكتفاء بتقييد الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مصدر المحرر بمجال معين ودائرة إختصاص موضوعية أو مجال زمني فقط، بل يجب أن يكون مختص من حيث المكان، فنجد مثلا أن لكل مكتب توثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب منهم توثيقها⁽¹⁾، ويجب التنبيه أن الإختصاص المكاني يقيد مكتب التوثيق وحده، أما صاحب الشأن فله الحرية للتقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه⁽²⁾، ومرد ذلك إمتداد الإختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق إلى كامل التراب الوطني⁽³⁾.

ج- أن يكون التحرير طبقا للأشكال القانونية: وهذا ما نصت عليه المادة 324 من ق.م السالفة الذكر بقولها: " وذلك طبقا للأشكال القانونية "، حيث قرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية قواعد يلتزم بها الموظف العام عند تحريره للأوراق حتى تكتسب صفة الرسمية.

ومن مقتضيات ذلك ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والتي إستوجبت على الموثق التأكد من صحة المحررات الموثقة قصد إنسجامها مع القوانين السارية المفعول، وفي حالة مخالفتها لأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها يجب عليه الإمتناع عن تحريرها⁽⁴⁾.

1- أنظر المادة 03 من القانون رقم 06-02، السالف الذكر.

2- جوادي الياس: الرسالة السابقة، ص 118.

3- أنظر المادة 02 من القانون رقم 06-02، نفسه.

4- أنظر المادة 15 من القانون رقم 06-02، نفسه.

وأضافت المادة 13 من نفس المنظومة القانونية إلزام الموثق بتقديم إستشارات للأطراف وضرورة إعلامهم بحقوقهم وإلتزاماتهم، كما يتعين عليه التأكد من صفة الأطراف بتدوين إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم وذكر المكان والسنة والشهر واليوم الذي تم تحرير المحرر فيه، كما يجب توقيع الأطراف والشهود والموثق على هذا المحرر⁽¹⁾.

هذا ويجب التمييز بين الأشكال والإجراءات القانونية الجوهرية والتي يترتب على إغفالها ومخالفتها سقوط صفة الرسمية عن المحرر، وبين الإجراءات غير الجوهرية، وبناء عليه فإن صفة الرسمية التي تثبت للبيانات المدونة بالمحررات الرسمية تقتصر على تلك التي يثبتها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بنفسه وفي حدود سلطته وإختصاصه، أما البيانات الصادرة من ذوي الشأن والتي يقتصر دور الموظف العام على تدوينها في المحرر وعلى مسؤوليتهم دون أن يتمكن من التحقق من صحتها فهي لا تعتبر رسمية⁽²⁾.

د- أن تحرر الوثائق والمستندات الإدارية باللغة العربية: ويجد هذا الشرط أساسه القانوني في نص المادة 08 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول".

بتدقيق الملاحظة في نص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع إستوجب على الخصوم ضرورة تقديم المستندات المدعمة لإدعاءاتهم وطلباتهم في الدعوى باللغة الوطنية، وإحتمل

1- أنظر المادة 29 من القانون رقم 06-02، السالف الذكر .

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 84.

- رحمان يوسف: الرسالة السابقة، ص 92.

المشرع إمكانية تحرير المستندات أو الأوراق الإدارية بلغة أجنبية فألزم الخصوم بضرورة ترجمتها إلى اللغة العربية لإيداعها بملف الدعوى وذلك تحت طائلة عدم القبول، ونلاحظ أن النص القانوني جاء بصيغة الأمر بإستخدام مصطلح " يجب"، وبإعتقادنا أن المشرع أصاب إصابة بالغة في هذا الطرح ونؤيده في ذلك، لأنه ساير توجه المؤسس الدستوري حيث نصت المادة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية للدولة، وهذا بعد تعميم إستعمال اللغة العربية بموجب القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية كما سبقت الإشارة إليه.

ومن مقتضيات ذلك ما نصت عليه المادة 26 من القانون المنظم لمهنة التوثيق والتي جاء فيها: " تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان باللغة العربية"، فقد إستلزم هذا النص القانوني صراحة تحرير الأوراق الإدارية باللغة العربية تحت طائلة البطلان.

ثانيا: المحررات العرفية

1- تعريف المحررات العرفية: المحررات أو الأوراق العرفية هي أوراق لا يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها بل يتولى تحريرها أفراد عاديين⁽¹⁾، وتشكل هذه الأوراق قرائن مكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها وهي على نوعين: أوراق عرفية معدة للإثبات كتلك المعدة لإثبات التصرفات القانونية، وأخرى غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والبرقيات والرسائل⁽²⁾.

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 63.

- طاهري حسين: المرجع السابق، ص 61.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 90.

- عيسى بن علي بن سالم الغافري: المداخلة السابقة، ص 14.

وعرفت المادة 326 مكرر 02 من ق.م بقولها: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، فيستخلص من نص هذه المادة سقوط صفة الرسمية عن المحررات والوثائق متى صدرت عن أشخاص عاديين لا تتوفر فيهم كفاءة وأهلية الموظف العام، ويكفي لإعتبار المحرر عرفي أن يكون موقعا من قبل الأطراف دون الحاجة إلى إتباع أشكال وأوضاع قانونية معينة.

2- شروط المحرر العرفي: يشترط في المحرر العرفي المعد كدليل لإثبات التصرفات القانونية أن يكون مكتوبا وموقعا ممن صدر منه.

أ- الكتابة: يشترط في المحررات العرفية المعدة للإثبات أن تكون مكتوبة، ويقصد بذلك كتابة الوقائع القانونية المراد إنشاؤها، ولا يشترط في الكتابة شكل معين فقد تكون بخط اليد أو بواسطة الكمبيوتر أو الآلة الراقنة.

ب- التوقيع: حيث إشتراط المشرع بموجب المادة 327 من ق.م صدور العقد العرفي ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ويعتبر التوقيع في المحررات العرفية مصدر لإضفاء الحجية عليها، وقد يكون التوقيع بالإمضاء، أو الختم، أو بصمة الأصبع⁽¹⁾.

وفي كلتا الحالتين سواء كانت محررات رسمية صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة لإثبات تصرف قانوني ومستوفية لشروط المحرر الرسمي، أو كانت محررات عرفية فهي تعتبر أوراق ومستندات إدارية وهذا لوجودها في حوزة الإدارة وموضوعها يتعلق بوقائع إدارية.

1- رحمان يوسف: الرسالة السابقة، ص 170.

كما قد تكون الأوراق الإدارية مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة مادية تتعلق بنشاط الإدارة العامة وسير العمل بها كالعقود الإدارية والقرارات الإدارية، أو وقائع تتعلق بالعاملين بالإدارة أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة، وسواء كانت هذه العلاقة تعاقدية كما هو الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، أو كانت علاقة غير تعاقدية مثل علاقتها مع الأشخاص المنزوعة ملكيتهم.

وقد تصدر هذه الوثائق الإدارية في شكل قرارات إدارية سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية، وقد تكون عبارة عن منشورات أو تعليمات داخلية لتنظيم سير وإنضباط العمل الإداري، وقد تأخذ صورة عقد يحتفظ به في ملف الإدارة⁽¹⁾.

كما أن الورقة أو الوثيقة الإدارية قد تكون صادرة في شكل محاضر إدارية يحررها موظف مختص تبعا لإختصاصه لإثبات وقائع معينة مثل محاضر الشرطة وجلسات المحاكم وجلسات المناقصات والمزايدات، وهذه المحاضر على قسمين منها ما يستمد حجيته بنص خاص بها فيعتد بها كأوراق رسمية ولا تزول عنها الحجية إلا بإثبات عكس ما ورد فيها من خلال الطعن بالتزوير، ومنها ما لا يتمتع بحجية حيث يعتد به على سبيل الإستدلال فقط⁽²⁾.

هذا ويشترط في الأوراق الإدارية أن تكون مختومة بخاتم الجهة الإدارية المختصة، فقد تكون هذه الورقة عبارة عن خطاب أو طلب مقدم من فرد عادي إلى الإدارة من أجل التأشير عليه وحفظه بملفات الإدارة أو من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى بغض النظر عما إذا كانت تربطهما علاقة من عدمه⁽³⁾.

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 89.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 146.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 89-90.

كما قد تكون الأوراق الإدارية محددة وفقا لأشكال معينة ومحركة وفق نماذج خاصة مثل جواز السفر، شهادات الحالة العائلية، بطاقة التعريف الوطنية.

المطلب الثاني

حجية المستندات الإدارية في الإثبات وتبعات غيابها

إن الحديث عن حجية الأوراق والمستندات الإدارية في الإثبات بإعتبارها أهم الأدلة المعول عليها في المنازعات الإدارية يجرنا إلى ضرورة إستبيان إمтиازات الإدارة المؤثرة على مجال الإثبات⁽¹⁾، من منطلق أن الإثبات في الدعوى الإدارية يختلف عنه في كل من الدعوى المدنية والجنائية، ومرد ذلك عدم تكافؤ مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية أين تقف الإدارة العامة كمدعى عليها غالبا مستحوذة على مختلف الوثائق الإدارية ومتمسحة بإمтиازات السلطة العامة وهو مركز أيسر وأسهل، مقارنة بخصمها الفرد الذي يقف في مركز ضعيف نظرا لإفتقاره لأدلة الإثبات التي تعزز مركزه في الدعوى وتثبت صحة إدعاءاته.

وبناء عليه سنتطرق إلى إمтиازات الإدارة المؤثرة على مجال الإثبات (الفرع الأول)، ثم ندرس حجية الأوراق الإدارية (الفرع الثاني)، وتبعات غيابها (الفرع الثالث).

1- Pour plus de détails voir :

- Khelloufi Rachid : réflexions le référé administratif prévu dans la loi n 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, séminaire national sur : loi sur les procédures administratives, réalité et perspective, 21 octobre 2015, faculté de droit et sciences politiques, université tiz- ouzou, p 02.

- Younsi Haddad Nadia : le sursis a exécution on devant les juridictions administratives, revue Algerienne des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, n 4, 2007, p 103.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault: droit administrative, berti editions, Alger, 2009, p 220.

الفرع الأول

إمتهان الإدارة وتأثيرها على مجال الإتهان

إن تواجد الإدارة العامة كخصم في المنازعة الإدارية تتمتع بإمتهان إدارية⁽¹⁾ لها تأثير عميق على مجال الإتهان في المادة الإدارية، حيث تهدف هذه الإمتهان إلى تأكيد سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها على حساب المصلحة الخاصة لخصوم الإدارة، وتتمثل هذه الإمتهان في: إتهان إتهان الوثائق والمستندات الإدارية (أولاً)، إتهان قرينة صحة القرار الإداري (ثانياً)، إتهان التنفيذ المباشر (ثالثاً)، إتهان المبادرة (رابعاً)، وقبل التطرق لذلك نتساءل عن مدى تأثير إمتهان الإدارة العامة على مجال الإتهان الذي يتميز بعدم تكافؤ أطرافه في المنازعة الإدارية؟

أولاً: إتهان إتهان الإدارة للوثائق والمستندات الإدارية

تمتلك الإدارة العامة شخصية مستقلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها، وهذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بإنهاء أو تغيير حياة العاملين بها، ومن ثم كانت حاجتها إلى تكوين ذاكرة مستقلة خاصة بها هي ذاكرة إدارية متميزة تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية جميعها بعيدة عن النسيان أو الغرض الشخصي، بحيث يمكن الرجوع إلى هذه الذاكرة بغية الكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية، وتاريخها ومضمونها، وتبقى مرجعاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن الأشخاص العاملين بها⁽²⁾.

1- Khelloufi Rachid : réflexions le référé administratif prévu dans la loi n 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, op. cit, p 02.

- Younsi Haddad Nadia : article cité, p 103.

2- أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإتهان في القانون الإداري، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 70.

وتتمثل هذه الذاكرة الإدارية أو العقل الإداري كما يسميه البعض في السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحررات التي أعدت على مستوى الجهات الإدارية، أو صدرت من طرف العاملين بها لإثبات الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري وهذا ما أصطلح عليه الأوراق الإدارية⁽¹⁾.

ويمثل حياة الإدارة للأوراق والمستندات والتي لها صلة بموضوع الدعوى إمتيازاً هاما في مجال الإثبات، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في إثبات صحة إدعاءاته خاصة مع سيادة مبدأ الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري⁽²⁾، أين يعتمد القاضي على الأوراق والوثائق التي تحوزها الإدارة العامة في إثبات الدعوى الإدارية⁽³⁾.

ويبلغ الدليل الكتابي في إثبات الدعوى الإدارية قيمته القانونية في إثبات عيب الإنحراف بالسلطة كأحد عيوب القرار الإداري والذي يعد من العيوب القصدية التي تتجه نية الإدارة إلى إرتكابها، فإذا لم يقد دليل في الملف مفاده توجه قصد الإدارة للإنحراف بالسلطة يعد القرار المطعون فيه سليماً وهذا ما أكده القضاء المقارن، حيث قضت محكمة القضاء

1- د. أحمد كمال الدين موسى: المرجع السابق، ص 70.

- د. وهبي محمد مختار: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد أيام 7-8-9 أكتوبر 2013، بيروت، ص 05.

2- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 122.

- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: المرجع السابق، ص 394.

- د. شادية إبراهيم المحروقي: المرجع السابق، ص 69.

- د. جيهان محمد إبراهيم جادو: الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الكتاب القانوني، القاهرة، 2009، ص 39.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

الإداري المصري على أنه: " وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن واضع التقرير أو أن لجنة شؤون العاملين قد قصدت بتقدير كفاية المدعي بدرجة ضعيف أهدافا أخرى غير الصالح العام، وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته، فإن الإنحراف بالسلطة لا يكون قائما"⁽¹⁾.

وتحوز الإدارة المستندات والوثائق الإدارية وتتولى حفظها بعيدا عن متناول الأفراد بالرغم من أنها قد تمس مراكزهم القانونية وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، فالإدارة العامة كطرف في الدعوى الإدارية تكون مزودة تلقائيا وسلفا بأدلة الإثبات، في الوقت الذي يقف فيه خصم الإدارة مجردا من هذه الأوراق⁽²⁾ مما يصعب من مهمة إثبات إدعاءاته، وهذا ما يزيد من حدة عدم التوازن بين الخصوم مما يستوجب تدخل القاضي الإداري بممارسة دوره الإيجابي وإعمال سلطاته التحقيقية لتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي⁽³⁾، وذلك بتطبيق القاعدة العامة للإثبات بالقدر الذي يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية.

مما سبق ذكره يتضح جليا أن إمتياز حيافة الإدارة للوثائق والمستندات الإدارية وحفظها بعيدا عن الأفراد بالرغم من مساسها بمراكزهم القانونية له تأثير بالغ على مجال الإثبات، حيث يعزز موقف الإدارة كمدعى عليه في الدعوى الإدارية نظرا لإستحواذها سلفا على الأدلة التي من شأنها حسم النزاع لصالح المدعي الذي يقف في موقف صعب نظرا لإفتقاره

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 87.

2- قوسطو شهرزاد: الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 34.

3- M.D.Leger : la preuve devant le juge administratif français, sur le site : www.aca-europe.eu, consulté le : 05/02/2020 à 20 :12h.

- CH. Debbasch : procédure administrative contentieuse et procédure civile, L.G.D.J, 1962, p 12.

للأدلة التي تؤكد صحة إدعاءاته، وهذا ما دفع بالمشرع إلى التدخل بموجب القانون الإجرائي الجديد وذلك بتعزيز سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية ومنحه سلطات واسعة⁽¹⁾ في مجال التحقيق من أجل تحقيق نوع من التوازن بين الخصوم خاصة في مجال الإثبات.

ثانيا: إمتياز قرينة صحة القرار الإداري

تعتبر قرينة صحة القرار الإداري من أهم الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة، ومفادها أن القرار الإداري يفترض فيه إفتراضا قابلا لإثبات العكس أنه صدر مستوفيا لكل أركانه⁽²⁾، ويقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة إدعاءه بكافة طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، فيظل القرار رغم تعييبه قائما ومنتجا لأثاره القانونية من تاريخ صدوره إلى غاية تاريخ إلغائه أو تعديله أو سحبه⁽³⁾.

أي أن مؤدى هذه القرينة أن القرار الإداري وفور صدوره يعتبر سليما ومستوفيا لجميع أركانه وخاليا من العيوب التي يمكن أن تشوبه والمتمثلة في: عيب السبب، عيب

1- Pour plus de détails voir :

- M.D.Leger : article cité.

- CH. Debbasch : article cité, p 12.

2- Sofia Popescu, Dana Apostol : le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C, vol 45, n 02, 1993, p 362.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

- د. بعلي محمد الصغير: سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتيازات السلطة العامة، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المنعقد يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، ص 05.

- د. وهبي محمد مختار: المداخلة السابقة، ص 05.

الإختصاص، عيب المحل، عيب الشكل والإجراءات، عيب الإنحراف بالسلطة⁽¹⁾.

تعتبر قرينة صحة وسلامة القرار الإداري قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ولا يشترط أن يتم ذلك بدليل قطعي على عدم صحة القرار يقدم من جانب المدعي بل يكفي تقديم ما يزحزح صحة القرار بإثارة الشكوك لدى القاضي حول مشروعية القرار، وحينها ينتقل عبء الإثبات إلى جهة الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية قرارها فإذا تقاعست أو تعذر عليها ذلك زالت قرينة الصحة عن قرارها نهائياً، وإذا تمكنت من إثبات مشروعيته تبقى قرينة الصحة ملازمة له⁽²⁾.

وقرينة سلامة القرارات الإدارية تلحق كافة صور القرارات الإدارية إيجابية كانت أم سلبية، صريحة أو ضمنية، وحتى القرارات الإدارية المعيبة تبقى قرينة الصحة ملازمة لها إلى أن يتم إلغاؤها من جانب القضاء أو سحبها من طرف الإدارة⁽³⁾، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيها العيب حد من الجسامة يكون واضحاً بصفة كافية⁽⁴⁾.

وحسبنا الإشارة أن الهدف من إسباغ قرينة الصحة والسلامة على القرارات الإدارية هو الرغبة في تفعيل العمل الإداري، حيث تعتبر القرارات الإدارية وسيلة بيد الإدارة لتحقيق

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 180.

- د. عدو عبد القادر: المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 166.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 258-261.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

- د. بعلي محمد الصغير: المداخلة السابقة، ص 06.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 91.

4- قوسطو شهرزاد: الرسالة السابقة، ص 39.

المصلحة العامة الأمر الذي يتناقض مع عرقلة تنفيذها بحجة أنها غير مشروعة⁽¹⁾، وبالمقابل تكريسا لمبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع الإدارة لأحكام القانون وضمانا لمشروعية الأعمال الإدارية وحماية لحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا، أجاز المشرع لكل فرد متى توافرت لديه مصلحة حق الطعن في هذه القرارات أمام الجهة القضائية المختصة.

هذا وتجدر الإشارة أن نطاق قرينة الصحة في القرار الإداري يقتصر على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظف المختص ويكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه ومثال ذلك تاريخ القرار ومحل صدوره والإجراءات والأوضاع الشكلية المبينة في القرار إلى جانب مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي يصدر بشأنه، ويستثنى من قرينة الصحة القرارات الصادرة عن موظف غير مختص بإصدارها، كما لا تثبت للوقائع والبيانات التي نقلها الموظف عن الغير دون التحقق من مدى صحتها⁽²⁾.

ومن أهم النتائج المترتبة على هذه القرينة عدم وقف تنفيذ القرار الإداري في حال الطعن فيه بالإلغاء نظرا للطابع غير الموقوف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية أمام القضاء⁽³⁾ وهذا ما قضت به أحكام المادة 833 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وأورد المشرع إستثناء على هذه القاعدة حيث أجاز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب يقدمه المدعي المتضرر من القرار⁽⁴⁾ وذلك بتوافر

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 93.

2- المرجع نفسه، ص 95.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 199.

4- أنظر المادة 833/ الفقرة 02 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

شروط محددة، كما أجاز المشرع بموجب المادة 912 من نفس المنظومة القانونية لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب من المستأنف إذا ما تبين له أن تنفيذ القرار محل الطعن من شأنه إحداث أضرار يصعب تداركها.

ومما سبق ذكره يمكن القول أن قرينة صحة وسلامة القرار الإداري كإمتياز مقرر لجهة الإدارة لها بالغ الأثر على مجال الإثبات أين يقف الفرد خصم الإدارة كمدعي في الدعوى يقع عليه عبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، وبالمقابل تحتل الإدارة العامة مركز المدعى عليه وهو إمتياز بحد ذاته يضاف إلى الإمتيازات الأخرى وهذا ما يؤكد عدم تكافؤ أطراف الدعوى الإدارية، غير أن هذه القرينة تعتبر بسيطة وقابلة لإثبات العكس.

ثالثا: إمتياز التنفيذ المباشر

تتمتع الإدارة بإعتبارها سلطة عامة بسلطات إستثنائية وإمتهانات في تنفيذ قراراتها⁽¹⁾، فتسري في حق المخاطبين بها حتى في حال إعتراضهم عليها أو في حالة رفع تظلم إداري

1- د. عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، ج 01، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 51.

- إبراهيم بن صالح السويلم: قضاء الإستعجال الإداري، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد يومي 11-12 سبتمبر 2012، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 02.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 220.

- Khelloufi Rachid : réflexions le référé administratif prévu dans la loi n 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, op. cit, p 02.

- Younsi Haddad Nadia : article cité, p 103.

أو دعوى قضائية وهذا ما أكدته أحكام المادة 833 من ق.إ.م.إ، فيظل القرار الإداري ساري في حقهم ما لم يتم سحبه أو إلغاؤه من جانب الإدارة⁽¹⁾.

وإذا رفض الأفراد الإمتثال لتنفيذ قرارات الإدارة فلها أن ترغمهم على ذلك إجبارا مستخدمة إمتياز التنفيذ المباشر⁽²⁾، والذي بموجبه تلجأ الإدارة إلى أعمال أثار القرار الإداري في مواجهة الأفراد جبرا عندما يمتنعون عن الإمتثال له طوعا متى إقتضت الضرورة ذلك، ويعد من الإمتيازات المقررة للإدارة لتحقيق مقتضيات المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بإنتظام⁽³⁾.

وهذا الإمتياز المقرر للإدارة يمكنها من تنفيذ قراراتها على الأفراد الراضين لها بسرعة وبدون نفقات، الأمر الذي لا يتحقق في حال لجوئها إلى القضاء لإستصدار حكم بتنفيذ القرار⁽⁴⁾.

1- د. بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 202.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 93.

- د. بعلي محمد الصغير: المداخلة السابقة، ص 05.

- بن صاولة شفيقة: إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، ط 02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 88.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 96.

- طاهري حسين: المرجع السابق، ص 64.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 220.

- Younsi Haddad Nadia: article cité, p 103.

4- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 94.

ومن منطلق إعتبار التنفيذ الجبري هو إستثناء من القاعدة العامة والتي توجب على الإدارة اللجوء إلى القضاء لإقتضاء حقوقها، فلا يجوز للإدارة إستخدام هذا الإمتياز إلا في حالتين هما:

1- إستناد التنفيذ المباشر إلى نص قانوني: فيجب أن تستند الإدارة إلى نص قانوني يبيح لها اللجوء إلى هذا الإجراء، ومثال ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1989-02-25 " حيث لا يجوز سحب رخصة مخزن من المشروعات الكحولية دون الإعتماد على أية حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا، وأن لجوء الإدارة إلى سحب الرخصة مباشرة دون الإعتماد على أي نص قانوني يعد تجاوزا للسلطة"⁽¹⁾.

2- حالة الضرورة: ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر جسيم يهدد النظام العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة مما يتطلب سرعة التدخل لتفادي هذا الخطر بسلك طريق التنفيذ المباشر للقرار دون إنتظار صدور حكم قضائي لتنفيذه⁽²⁾.

وقد وضع القضاء الإداري المصري شروطا معينة⁽³⁾ لحالة الضرورة الموجبة للتنفيذ المباشر للقرار الإداري والمتمثلة فيما يلي:

- تهديد النظام والأمن العام بخطر جسيم مفاجئ،
- أن يكون عمل الضرورة الصادر عن الإدارة هو وسيلتها الوحيدة لدفع الخطر،
- أن يكون العمل لازما لمواجهة الخطر،

1- أشار إليه: د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 106-110.

2- المرجع نفسه، ص 106-110.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في دعاوى الإدارة، المرجع السابق، ص 97-98.

- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص في إطار ما يقوم به من أعمال وظيفته. وبمفهوم المخالفة إذا إتبعته الإدارة إجراء التنفيذ الجبري للقرار في ظل غياب الشروط السابقة الذكر، عد عملها غير مشروع مما يجيز للأفراد الحق في الطعن فيه قضائياً وهذا ما يترتب عليه قيام المسؤولية الإدارية بما يستتبع ثبوتها من آثار⁽¹⁾.

وفي الأخير نخلص إلى القول أن إمتياز التنفيذ المباشر يضع الإدارة العامة في مركز أسمى من خصومها حيث يبيح للإدارة تنفيذ قراراتها وإجبار المخاطبين بها على الإمتثال لها دون الحاجة لإستصدار حكم قضائي، وإذا كان يجوز للفرد الطعن في هذه القرارات أمام القضاء المختص فيقع عليه كمدعي عبء إثبات عدم مشروعيتها، في حين تقف الإدارة في مركز المدعى عليه وهذا ما يبرز إختلال التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية.

رابعاً: إمتياز المبادرة

ويقصد به حق الإدارة في إتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون التوقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية ودون حاجة اللجوء إلى القضاء⁽²⁾، ومثالها قرارات نزع الملكية جبراً عن أصحابها⁽³⁾، قرارات الجزاءات التأديبية⁽⁴⁾،

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 97-98.

- أ. طاهري حسين: المرجع السابق، ص 66.

2- عائدة الشامي: المرجع السابق، ص 79.

3- أنظر المادة 677 من القانون رقم 05-10، السالف الذكر.

4- أنظر المادة 163 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد: 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

قرارات الفصل من الوظيفة⁽¹⁾، قرارات الضبط الإداري... إلخ.

وعلى غرار الإمтиازات السابقة، يلقي إمтиاز المبادرة بظلاله على مجال الإثبات أين تحدد الإدارة حقوقها بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ويقع دائما على الفرد خصم الإدارة حق الطعن قضائيا في القرار مما يؤدي تحمله الصعوبات والأعباء الخاصة بإثبات إدعاءاته في حين تقف الإدارة العامة موقف المدعى عليه.

الفرع الثاني

حجية المستندات والأوراق الإدارية في الإثبات

يتضمن ملف الدعوى أوراقا مختلفة يودعها أطرافها بصورة تلقائية أو بناء على طلب القاضي المقرر، وتتباين هذه الوثائق في حجيتها في الإثبات بحسب نوعها، فقد تكون هذه الأوراق رسمية أو كما تسمى بالمحركات الرسمية ولها حجية على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره⁽²⁾ لغاية الطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي بموجب المادة 324 مكرر 05 من ق.م. وجاء فيها: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره "، وأضافت المادة 324 مكرر 07 من نفس القانون أن العقد الرسمي يعد حجة بين الأطراف حتى

1- أنظر المادة 185 من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 140.

3- د. بن سعيد عمر: ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2018، ص 73.

ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة بشرط أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

وبناء عليه إذا توافر في العقد أو المحرر الرسمي الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته تقوم قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية، أما إذا دل مظهره الخارجي على وجود تزوير مثل وجود كشط أو تحشير فإنه يعد باطلا لتخلف شرط من شروطه⁽¹⁾، خاصة وأن المشرع إستوجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات وهذا ما أكدته أحكام المادة 27 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق السالف الذكر.

والى جانب الأوراق الرسمية توجد الأوراق العرفية وهي أوراق غير رسمية ليست لها حجية إلا إذا أعترف بها إداريا أو قضائيا بواسطة إجراء معاينة أو مضاهاة الخطوط⁽²⁾، وأقر القضاء الإداري في مصر حجية هذه المحررات على الكافة في كل ما دون بها عدا التاريخ المعطى لها فيشترط لسريان حجيته أن يتوافر على ضمانات تكفل ثبوته⁽³⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على حجية المحررات العرفية بموجب المادة 327 من ق.م. وجاء فيها: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".

1- جوادي الياس: الرسالة السابقة، ص 120.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

- د. محده محمد: الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2006، ص 87.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 90.

أما بالنسبة للأوراق الإدارية التي تتضمن وقائع تتعلق بالنشاط الإداري أو بالعاملين بالإدارة كالقرارات والعقود الإدارية والأوراق المرفقة بخدمة الموظف من تعيينه وترقيته وإجازته ومعاشه، فهذه الأوراق تعتبر حجة إلى أن يثبت عكس ما تضمنته بكل طرق الإثبات⁽¹⁾.

هذا وحسبنا الإشارة أن أصل الورقة الإدارية هو الذي يحوز الحجية في الإثبات، وبمفهوم المخالفة لا حجية للصورة الضوئية للمستند إذا ما نازع الطرف الآخر في صحته، أما في حالة عدم منازعة الطرف الآخر لصحة الصورة فحينها يجوز للقاضي الإداري الإعتماد عليها في الإثبات وهذا ما إستقر عليه القضاء الإداري في مصر⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك يوجد نوع آخر من الوثائق والمستندات يعرف باسم المحاضر الإدارية وهي التي يحررها موظف مختص لإثبات وقائع معينة كمحاضر الشرطة، محاضر المناقصات والمزايدات، وتختلف حجية هذه المحاضر باختلاف وتباين أنواعها فمنها المحاضر التي تحوز حجية لحين إثبات عكس ما ورد بها عن طريق الطعن بالتزوير حيث تعد البيانات التي تتضمنها صحيحة ولا ينفي حجيتها سوى ثبوت تزويرها، وعلى عكس النوع السابق يوجد نوع من المحاضر وإن كانت ذات حجية في الإثبات إلا أن هذه الحجية تزول بإثبات عكس ما ورد بها بكافة طرق الإثبات كمحاضر جلسات لجان الإنتخاب مثلا⁽³⁾.

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 380.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 144-145.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 381.

الفرع الثالث

أثار غياب المستندات والوثائق الإدارية

كما أسلفنا الذكر تعتبر المستندات والوثائق الإدارية من أهم أنواع الأدلة المعول عليها في الإثبات الإداري، وتبرير ذلك أن الإدارة منظمة تنظيمًا يعتمد كليًا على الأوراق⁽¹⁾، ضف إلى ذلك أن خاصية الكتابة من أهم السمات المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق جاء في المادة 15 من ق.إ.م.إ التي نصت على البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة إفتتاح الدعوى الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، وفي نفس السياق إستوجبت المادة 819 من نفس المنظومة القانونية الواردة في الباب الأول المعنون بـ: " الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية" والمادة 904 الواردة في الباب الثاني المعنون بـ: " الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة" والتي تضمنت إحالة إلى تطبيق أحكام المادة 819 التي إستوجبت على المدعي إرفاق العريضة الإفتتاحية بنسخة من القرار الإداري محل الطعن تحت طائلة عدم القبول.

كما أجازت المادة 844 من ق.إ.م.إ للقاضي المقرر أن يطلب من الخصوم كل الوثائق والمستندات اللازمة لفض النزاع، ونتمن فعل المشرع بذلك لتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي ولتمكين القضاء من بسط رقابته على أعمال الإدارة غير المشروعة.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 246.

2- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 122.

- د. شادية إبراهيم المحروقي: المرجع السابق، ص 69.

- Ch. Debbasch : contentieux administratif, op. cit, p 17.

هذا وقد إحتتمل المشرع إمكانية وجود مانع مبرر يحول دون إرفاق الطاعن للعريضة بنسخة من القرار والمتمثل عادة في إمتناع الإدارة العامة عن تسليم نسخة من القرار للأفراد وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى إفتقار المدعي لوسائل الإثبات التي تؤكد صحة إدعاءاته وتدعم طلباته مما يصعب من موقفه في مجال الإثبات كونه المبادر بتحريك الدعوى أمام القضاء، وقد يؤدي ذلك إلى عدم قبول طلباته، خاصة وأن المادة 15 أعلاه إستوجبت تضمين العريضة لطلبات المدعي والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، ورغم غموض هذا المصطلح إلا أنه في الغالب ينصرف معناه إلى الأدلة الثبوتية التي تؤسس عليها إدعاءات الطاعن وهذا ما يدل صراحة على حرص المشرع وتأكيديه على ضرورة إثبات المدعي لإدعاءاته.

وحسبنا الإشارة أن إمتناع الإدارة العامة كمدعى عليها في الدعوى الإدارية من تمكين المدعي من نسخة من القرار محل الطعن من شأنه أن يلقي بظلاله على مجال الإثبات، حيث يقدم المدعي عريضة الدعوى دون تأسيسها نظرا لإفتقاره لأدلة الإثبات، وكما هو معلوم لا يكفي أن يقدم المدعي طلباته أمام القضاء بل يجب عليه الإتيان بما يثبت ذلك، وإلا كان مصير الدعوى الرفض لعدم التأسيس.

وإذا كان المشرع قد إحتتمل إمكانية إمتناع الإدارة عن تسليم القرار المطعون فيه، حيث مكن القاضي الإداري من توجيه أمر للإدارة لتقديم القرار في أول جلسة وهذا ما من شأنه تمكين المدعي من أدلة لإثبات إدعاءاته وتمكين القاضي من فحص أوجه الطعن، كما إحتتمل المشرع إمكانية إمتناع الإدارة عن تسليم القرار رغم أمرها من طرف القاضي الإداري بتقديمه وحينها يستخلص هذا الأخير النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع، ونتساءل في هذا المقام: هل ينصرف مفهوم النتائج القانونية إلى قيام قرينة لصالح المدعي تعفيه من عبء الإثبات لينتقل إلى الإدارة كمدعى عليها؟ بمعنى هل يفسر موقف الإدارة بإمتناعها عن تسليم القرار محل الطعن بأنه صدر مخالفا لأحكام القانون مما يثبت عدم شرعيته؟

ومن هذا المقام نهيب من القاضي المقرر ضرورة تفسير النص لصالح المدعي بإستخلاص قرينة قانونية بنقل عبء الإثبات للإدارة العامة كمدعى عليها كجزء لتماطلها وتعنتها، وذلك بهدف تحقيق نوع من التوازن الإثباتي بين الخصوم، وفي محاولة منه لصيانة حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية ضد تسلط الإدارة العامة.

لكن بالمقابل لا يفوتني التذكير أن المشرع وبموجب المادة 24 من ق.إ.م.إ الواردة في الفصل الرابع المعنون بـ: " في تقديم المستندات" من الكتاب الأول المعنون بـ: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، أجاز للقاضي منح أجل للخصوم لإستيفاء طلباتهم وهو ما أكدته نص المادة 59 من نفس القانون التي إستوجبت على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه.

وبناء على ما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع أجاز للخصوم طلب منح أجل جديدة لإستيفاء الإجراءات، وهذا ما يرجح إحتمال طلب الإدارة العامة منحها أجل جديدة لتقديم المستندات والأوراق الإدارية التي تحوزها ومن جانبنا لا نؤيد صنع المشرع في ذلك لأنه سينعكس سلبا على مركز المدعي حيث يطيل أمد النزاع.

وفي هذا المقام تستحضرنا أحكام المادة 855 من ق.إ.م.إ التي أجازت لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق، ومن هنا نتساءل هل تقديم الإدارة العامة للوثائق والمستندات بعد تحديد تاريخ إختتام التحقيق يرجح إحتمال الحكم بإعادة السير في التحقيق من جديد؟ خاصة وأن المشرع إستخدم مصطلح " الضرورة" دون تحديد المقصود بذلك، وإذا كان الجواب بنعم فمن جانبنا لا نؤيد صنع المشرع في ذلك والذي من شأنه إضافة إمتياز جديد لإمتهان الإدارة العامة، وبإعتقادنا أنه يستوجب على القاضي المقرر صرف النظر على مختلف الوثائق التي يقدمها أطراف النزاع بعد إختتام التحقيق.

كما أننا نهيىب من القاضي المقرر وبحكم الصلاحيات المخولة له والتي يصبو من خلالها إلى محاولة تحقيق نوع من التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية أن يعمل على تطبيق أحكام المادة 819 بما يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية، حيث يأمر الإدارة العامة بتقديم القرار محل الطعن في أول جلسة وفي حالة إمتناعها عن ذلك يستخلص النتائج القانونية مباشرة دون منحها أجل جديدة، حيث ينتقل إليها عبء الإثبات.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات كضمانة لتحقيق التوازن بين التعزيز وعدم الكفاية

يعتبر الإثبات في المادة الإدارية من أهم الدعائم التي يقوم عليها النظام القضائي الإداري⁽¹⁾ ، حيث كان ولا يزال من أبرز المواضيع التي تثير الكثير من الإشكالات من الناحيتين النظرية والعملية، وهذا ما إستوجب ضرورة صياغة قواعد الإثبات الإداري على نحو يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية⁽²⁾ التي تتميز بعدم تكافؤ أطرافها، حيث تحتل الإدارة مركز المدعى عليه متمسكة بإمتهان السلطة العامة⁽³⁾ ومستحوذة لمختلف الوثائق

1- Patrice Garant : la preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, les cahiers de droit, volume 21, n 04, 1980, p 824.

2- أحديو نادية: خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الندوة العلمية المعنونة ب: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، وزارة العدل والحريات المملكة المغربية، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017، ص 111.

3- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 220.

- Khelloufi Rachid : réflexions le référé administratif prévu dans la loi n 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, op. cit, p 02.

والمستندات الإدارية والتي تكتفي غالباً بمبادرة الفرد كمدعي بتقديم أدلة الإثبات من أجل إثبات إدعاءاته وإقناع القاضي بها من أجل مجابتهها وإنكارها⁽¹⁾.

وبما أن القضاء الإداري هو ملاذ الأفراد لحماية حقوقهم وحرّياتهم الأساسية من كل أشكال تعسف وتسلط الإدارة العامة مما إستوجب ضرورة تدخل القاضي (المطلب الأول)، فعمد المشرع إلى تعزيز صلاحيات وسلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات⁽²⁾ لمحاولة تحقيق نوع من التوازن العادل بين أطراف الدعوى الإدارية في مجال الإثبات (المطلب الثاني)، غير أن الممارسة العملية أفرزت عن وجود ثغرات وإشكالات حدت من نجاعة وفعالية سلطات القاضي الإداري في هذا المجال في مواجهة الإدارة العامة كخصم قوي في الدعوى الإدارية (المطلب الثالث).

وقبل الخوض في تفصيل سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات ومدى جدواها نتساءل: كيف نظم المشرع مجال الإثبات في الدعوى الإدارية؟ هل القواعد العامة للإثبات المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتماشى مع خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية؟ وهل تصدى القاضي الإداري لإمтиازات الإدارة كسلطة عامة بتطبيق القاعدة العامة

1- محمد بن أحمد بن صالح المعولي: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية وتطبيقية في كل من الأردن وعمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة مؤتة الأردن، 2011، ص 70.

2- د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير: دور القاضي الإداري في الإثبات، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 51.

- كمون حسين: المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 170.

- M.D.Leger : article cité, p 28.

- CH. Debbasch : article cité. p 12.

للإثبات بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية من أجل تحقيق التوازن بين أطرافها؟

المطلب الأول

أسباب تدخل القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية

يختلف دور القاضي المقرر عن نظيره القاضي العادي في مجال الإثبات، حيث يمارس القاضي الإداري في سبيل تكريس مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد سلطات وصلاحيات واسعة⁽¹⁾ في مجال إثبات الدعوى الإدارية⁽²⁾ بغية محاولة تحقيق نوع من التوازن بين أطرافها، ويعود ذلك لإعتبارات قانونية (الفرع الأول)، وأخرى واقعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإعتبارات القانونية

تتلخص الإعتبارات القانونية المبررة لتدخل القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية في غياب قانون خاص بالإثبات أمام القضاء الإداري والذي يراعي خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية التي تتميز بعدم تكافؤ أطرافها، إضافة إلى مرونة قواعد القانون الإداري.

أولاً: عدم وجود قانون خاص بالإثبات أمام القضاء الإداري

بعد تبني المؤسس الدستوري لنظام إزدواجية القضاء بموجب التعديل الدستور لسنة

1- زياد أيوب: أسباب إعادة المحاكمة في النزاع الإداري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 104.

2- Patrice Garant : article cité, p 28.

- M.D.Leger : article cité, p 28.

- CH. Debbasch : article cité, p 12.

1996، كان من المنتظر ومن أجل إستكمال أركان هذا النظام سن قانون إجرائي مستقل خاص بالدعوى الإدارية، لأنه من أهم سمات نظام إزدواجية القضاء إستقلالية هيئات القضاء الإداري من حيث عنصر القانون سواء القانون الإجرائي أو الموضوعي⁽¹⁾، غير أنه بصدور القانون العضوي رقم 01-98 الخاص بمجلس الدولة المعدل والمتمم والقانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، نص المشرع على خضوع الإجراءات القضائية أمام هذه الجهات القضائية لأحكام قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾.

وبصدور القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد خصص المشرع الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية بدرجاتها المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وبنظرة فاحصة للنصوص القانونية النازمة لوسائل التحقيق أمام المحاكم الإدارية (المواد من 858 إلى 862) وأمام مجلس الدولة (المادة 915 ق.إ.م.إ.)، نستنتج وجود إشكالات قانونية لوسائل الإثبات أمام جهات القضاء الإداري، ومرد ذلك محدودية إرادة المشرع في خلق قواعد إجرائية خاصة بالإثبات الإداري وإعتماده على نظام الإحالة⁽³⁾ لتطبيق الأحكام الخاصة بوسائل الإثبات المطبقة أمام جهات القضاء العادي.

1- د. شيهوب مسعود: من الأحادية القضائية إلى إزدواجية القضاء أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري، الندوة الفكرية حول: إستقلالية القضاء، مارس 1999، المنعقدة بمجلس الأمة الجزائري، منشور بمجلة دراسات ووثائق، ص 30.

- د. بن جلول مصطفى: ملامح تميز إجراءات التقاضي الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الأول، العدد 25، 2015، ص 222.

2- أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 01-98، السالف الذكر.

- أنظر المادة 02 من القانون رقم 02-98، السالف الذكر.

3- لتفصيل أكثر أنظر: بوجادي عمر: مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 13-15.

وهذا ما إستوجب ضرورة منح صلاحيات واسعة للقاضي المقرر في هذا المجال⁽¹⁾ وتمييزها عن سلطات نظيره القاضي العادي وذلك من أجل تخفيف عبء الإثبات على الفرد⁽²⁾ كمدعي مفترق لمختلف الوثائق والمستندات التي تدعم طلباته، حيث يعمل القاضي الإداري على تطبيق القاعدة العامة للإثبات بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية لتحقيق نوع من التوازن الإثباتي بين الخصوم خاصة أمام محدودية الإرادة الإبداعية للمشرع في مجال الدعوى الإدارية بصفة عامة ومجال الإثبات بصفة خاصة.

هذا وإن كنا نتفق مع المشرع في إخضاع بعض جوانب وسائل الإثبات أمام جهات القضاء الإداري لأحكام قانون الإجراءات المدنية التي تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية وروابط القانون العام، غير أنه نظرا لخصوصية الدعوى الإدارية التي تتميز بعدم تكافؤ أطرافها والتي ساهمت في خلق نظرية خاصة بالإثبات الإداري وجب التفكير في وضع قانون كامل ومستقل خاص بالإثبات في المادة الإدارية من شأنه دعم وتعزيز سلطات القاضي الإداري في هذا المجال كضامن لحقوق وحرية الأفراد، يمكنه من الهيمنة على وسائل الإثبات حيث تظل خاضعة لرقابته وسلطته التقديرية.

ثانيا: مرونة قواعد القانون الإداري

تتسم قواعد القانون الإداري بالمرونة والتطور حتى تتكيف مع متطلبات ومستجدات الإدارة ووظيفتها في تحقيق المصلحة العامة، حيث تقف الإدارة كمدعي عليه غالبا متسلحة

1- Patrice Garant : article cité, p 28.

- M.D.Leger : article cité , p 28.

- CH. Debbasch : article cité, p 12.

2- د. عبد الناصر عبد الله أبو سميحة: مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 118.

بإمтиازات السلطة العامة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾ ومستحوذة على مختلف الوثائق والمستندات التي من شأنها حسم النزاع المعروض أمام القاضي لصالح الفرد المدعي الذي يقف في مركز ضعيف مجردا من وسائل الإثبات، وهذا ما إستوجب ضرورة الإعتراف بسلطات واسعة للقاضي المقرر في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة⁽²⁾.

فإنظرا للطابع التحقيقي لإجراءات الدعوى الإدارية⁽³⁾، يبدأ التحقيق بإيداع المدعي عريضة الطعن كتابة الضبط⁽⁴⁾، ليتم الرد عليها من جانب المدعى عليه، ويتم تبليغ المذكرات مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر⁽⁵⁾، كما يتمتع هذا الأخير بإعتباره أمينا على الدعوى الإدارية باللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي تساعده على تكوين قناعته لإظهار الحقيقة والفصل في النزاع، ومن أهم تلك الوسائل اللجوء إلى التحقيق⁽⁶⁾.

ولقد خول المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي المقرر سلطات تحقيقية واسعة، بدءا من مرحلة تقييد الدعوى وإلى غاية الفصل فيها، وهذا ما من شأنه

1- د. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 88.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

3- CH. Debbasch, Jean Claude Ricci : contentieux administratif, 4 éme édition, dalloz, Paris, 1985, p 452.

- Bruno Odent, article cité, p 63.

4- أنظر المادتين 821-904 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

5- أنظر المادة 838 من القانون رقم 08-09، نفسه.

6- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 145.

مساعدة القاضي على تحقيق نوع من التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال تحكمه في سير الدعوى والعمل على محاولة التوفيق بين مصلحتين متناقضتين المصلحة العامة التي تصبو الإدارة إلى تحقيقها من جهة، والمصلحة الشخصية للفرد من جهة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الإعتبارات الواقعية

يعود مرد تدخل القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية إلى إختلال التوازن بين الفرد والإدارة العامة في مجال الإثبات، حيث تتمتع الإدارة العامة بإمتهادات إدارية تنعكس على طبيعة الإثبات والمتمثلة في: إمتياز حيازة المستندات والأوراق الإدارية، إمتياز قرينة صحة القرارات الإدارية، إلى جانب إمتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وإمتياز المبادرة وذلك في مواجهة الفرد المتضرر من تصرفاتها والمفتقر لأدلة الإثبات⁽²⁾، وهذا ما ترتب عليه إختلال التوازن الإثباتي بين الخصوم في الدعوى الإدارية.

فمن النتائج المترتبة على إمتياز إمتلاك الإدارة للمستندات والوثائق الإدارية المتعلقة بموضوع الدعوى هي وقوف الفرد في موقف المدعي الذي يجب عليه إثبات صحة إدعاءاته أمام القضاء والذي يفتقر غالبا للقرار الإداري محل الطعن مما يصعب موقفه خاصة أمام

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 127.

- ظاهري حسين: المرجع السابق، ص 27.

- د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير: المرجع السابق، ص 51.

2- أهديو نادية: المداخلة السابقة، ص 113.

أهمية الدليل الكتابي في مجال الإثبات أمام القاضي الإداري⁽¹⁾.

كما تتعكس قرينة صحة القرار الإداري على مجال الإثبات، بحيث يظل القرار الإداري رغم الطعن بعدم مشروعيته قائماً ومنتجا لأثاره القانونية⁽²⁾ نظرا للطابع غير الموقوف للطعن بالإلغاء أمام القضاء⁽³⁾ وفقا لنص المادة 833 من ق.إ.م.إ، وذلك ما لم يتم صدور أمر بوقف تنفيذه قبل صدور حكم فاصل في موضوع الدعوى بناء على طلب من المدعي أو المستأنف إذا كان ذلك من شأنه إحداث أضرار يصعب تداركها وفق أحكام المادتين 833 الفقرة 02 و 912 من نفس المنظومة القانونية، ومن نتائج هذه القرينة أيضا وقوف الفرد موقف المدعي ولا يكفي إقتناعه بصحة ما يدعيه بل يجب عليه إثبات إدعاءاته أمام القضاء وهو الذي يفتقر غالبا لأدلة الإثبات، وهذا ما يخل بالتوازن الإثباتي بين الخصوم.

كما يلقي إمتياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري بظلاله على مجال الإثبات، حيث تظل آثار القرار الإداري سارية في حق المخاطبين به، وحتى في حال مخاصمة القرار إداريا أو قضائيا يقع على عاتق المدعي حينها إقامة الدليل على عدم مشروعيته⁽⁴⁾، كما ينعكس إمتياز المبادرة هو الآخر على مجال الإثبات في الدعوى الإدارية حيث تحدد الإدارة حقوقها

1- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 122.

- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

- د. شادية إبراهيم المحروقي: المرجع السابق، ص 69.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع نفسه، ص 92.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية: المرجع السابق، ص 199.

4- د. بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 202.

- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص 88.

بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، في حين يقع على عاتق الفرد المتضرر من تصرفاتها مخاصمة القرار قضائياً وتحمل عبء الإثبات، وهذا ما يؤكد عدم تكافؤ الخصوم في الدعوى الإدارية.

وأمام هذه الوضعية المتمثلة في إختلال التوازن الإثباتي بين الخصوم في الدعوى الإدارية، وبتبني المشرع الجزائري للنظام المختلط للإثبات⁽¹⁾، إستوجب الأمر ضرورة تزويد القاضي الإداري بسلطات واسعة في مجال الإثبات تمكنه من الموازنة بين المصلحة العامة للإدارة والمصالح الخاصة للأفراد من خلال إشرافه على تحضير الدعوى وتبادل المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم وتبليغها⁽²⁾، ومن خلال أعمال سلطته في توجيه أوامر للخصوم لتقديم أي مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع⁽³⁾، والأمر بوسائل التحقيق وحرية تقدير نتائجها، إضافة إلى إستخلاص القرائن القضائية⁽⁴⁾ مع ضرورة إحترام حقوق الدفاع وضمانات التقاضي، وهذا ما من شأنه تحقيق نوع من التوازن بين الخصوم في مجال الإثبات⁽⁵⁾.

غير أنه ونظرا لعدم وجود قاضي إداري متخصص في المنظومة القضائية الوطنية سينعكس ذلك على الدور الإيجابي لهذا الأخير في مجال الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة، ومن أجل تحقيق الهدف المنشود والمتمثل في محاولة خلق نوع من التوازن بين الخصوم ينبغي على القاضي المقرر ضرورة ممارسة سلطاته المقررة قانونا في مواجهة الإدارة العامة والعمل على التحرر من عقلية القاضي العادي.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 41.

2- أنظر المادة 838 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

3- أنظر المادتين 844-819 من القانون رقم 08-09، نفسه.

4- د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير: المرجع السابق، ص 140.

5- أحديدو نادية: المداخلة السابقة، ص 113.

المطلب الثاني

دور القاضي الإداري في الموازنة بين إمتيازات الإدارة وحقوق الأفراد في مجال الإثبات

نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية التي تتميز عن غيرها من الدعاوى من حيث موضوعها وإجراءاتها والقانون الذي تخضع إليه ومن حيث أطرافها كون الإدارة العامة طرفا في النزاع والمتسلحة بإمتيازات السلطة العامة والمستحوذة على أدلة الإثبات سلفا والمتمثلة في المستندات والوثائق الإدارية والتي عادة ما تحجم عن تسليمها للأفراد ربما لتفادي مقاضاتها، وعادة ما تحتل مركز المدعى عليه في الدعوى وهو المركز الأسهل، في حين يقف الفرد كخصم لها في مركز المدعي وهو مركز صعب يلقي بأثاره على مجال الإثبات، حيث يتوجب عليه إقامة الدليل على صحة إدعاءاته وعادة ما يكون مفقرا لأدلة الإثبات، ومن هنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري، حيث منح المشرع لهذا الأخير بموجب القانون الإجرائي سلطات واسعة تبدأ من رفع وتحريك الدعوى الإدارية (الفرع الأول)، مروراً بالتحقيق وإلى غاية الفصل فيها، وهذا ما من شأنه تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي وإعادة التوازن المفقود بين طرفي الدعوى الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى

نظرا للطبيعة التحقيقية للإجراءات الإدارية التنازعية⁽¹⁾، يبدأ التحقيق في المنازعة الإدارية بإيداع المدعي عريضة الطعن لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، ويجب توقيها

1- CH. Debbasch, Jean Claude Ricci : op.cit, p 452.

- Bruno Odent, article cité, p 63.

2- أنظر المادتين 821-904 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر .

من محام⁽¹⁾، كما يستوجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ، ويسلم أمين ضبط المحكمة الإدارية للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة وهذا ما نصت عليه المادة 823 من نفس القانون.

ويتم تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى للإدارة العامة كمدعى عليها في الدعوى الإدارية عن طريق المحضر القضائي⁽²⁾، خلافا لما كان معمول به في ظل القانون الإجرائي الملغى⁽³⁾، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر⁽⁴⁾ وفق أحكام المادة 838 من ق.إ.م.إ، وتبلغ إلى ممثلي الأطراف الأعمال الإجرائية وتدابير التحقيق وطلبات التسوية والإعذارات وأوامر الإختتام وتاريخ الجلسة برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء وهو ما أكدته المادة 840 من نفس المنظومة القانونية، وهذا ما من شأنه مساعدة الخصوم على ممارسة حق الدفاع خاصة الطرف المدعي الذي غالبا ما يفتقر لأدلة الإثبات ويقف كطرف ضعيف في الدعوى مقارنة بإمтиازات وسلطات الإدارة العامة.

وحسبنا الإشارة أن المشرع وبموجب المادة 844 من نفس القانون، أناط برئيس المحكمة الإدارية مهمة تعيين التشكيلة التي تتولى الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة إفتتاح الدعوى بأمانة الضبط، ويتولى رئيس تشكيلة الحكم تعيين القاضي المقرر الذي يتولى تحديد الأجل الممنوحة للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع

1- أنظر المادة 815 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 838 من القانون رقم 08-09، نفسه.

3- أنظر المادة 170 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

4- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ج 03، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 59.

والردود، كما يجوز له أن يطلب من الخصوم تقديم الوثائق والمستندات اللازمة لفض النزاع⁽¹⁾، ويجوز له فور تسجيل العريضة تحديد تاريخ إختتام التحقيق ويعلم الخصوم بذلك عن طريق أمانة الضبط.

هذا ويشار في تبليغ العرائض والمذكرات أنه في حالة عدم إحترام الخصوم للأجل المحددة لهم من طرف القاضي أو المستشار المقرر لتقديم مذكرات الرد يمكن إختتام التحقيق دون إشعار مسبق وهذا ما أكدته المادة 840 من ق.إ.م.إ، ومن جانبنا نؤيد صنع المشرع في هذا الطرح، حيث زود القاضي المقرر بإعتباره مكلفا بتحضير الدعوى والإشراف على التحقيق بهذه السلطة والتي من شأنها إلزام الإدارة العامة كمدعى عليه غالبا في الدعوى الإدارية بضرورة تقديم مذكرات جواب على إدعاءات المدعي لمساعدة القاضي المقرر في تكوين قناعته وإستنباطاته للفصل في النزاع وتمكينه أيضا من تحقيق التوازن المفقود بين الخصوم.

كما لا يفوتني التذكير أن المشرع وبموجب المادة 849 من ق.إ.م.إ أجاز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة عدم إحترام أحد الخصوم للأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات أن يوجه إعدارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام، ونبارك فعل المشرع بتكريس هذه الآلية والتي من شأنها مساعدة هيئة الحكم على الفصل في النزاع.

ولقد إحتمل المشرع إمكانية عدم تقديم المدعي لمذكرته الإضافية رغم الإعدار الموجه له وفي هذه الحالة يعتبر متنازلا عن إدعائه وفق المادة 850 من ق.إ.م.إ، وإذا أهملت أو تماطلت الإدارة العامة كمدعى عليها غالبا في تقديم مذكرة الرد رغم الإعدار الموجه لها تعتبر قابلة بالوقائع الواردة في عريضة إفتتاح الدعوى وفق المادة 851 من نفس القانون

1- د. مصطفى محمود الشرييني: بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 297.

وهذا ما يرجح إمكانية الحكم لصالح خصمها.

كما يتمتع القاضي المقرر بإعتباره أمينا على الدعوى الإدارية باللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي تساعد على تكوين قناعته لإظهار الحقيقة والفصل في النزاع المطروح عليه⁽¹⁾، ومن أهم تلك الوسائل اللجوء إلى التحقيق⁽²⁾.

وغني عن البيان أن الخصومة الإدارية تتسم بإختلال التوازن بين الخصوم، ولهذا خول المشرع للقاضي المقرر سلطات تحقيقية واسعة⁽³⁾، تبدأ من مرحلة تقييد الدعوى وإلى غاية الفصل فيها، فيكون له دورا أساسيا في مجال الإثبات يحاول من خلاله التوفيق بين مركزين متناقضين الإدارة العامة كمدعى عليها غالبا والمتسلحة بإمтиازات السلطة العامة والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة والفرد كمدعى صاحب المصلحة الشخصية من جهة ثانية⁽⁴⁾.

1- M.D.Leger : article cité, p 28.

2- د. بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 145.

- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

3- أ. طاهري حسين: المرجع السابق، ص 27.

- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

- د. مصطفى محمود الشريبي: المرجع السابق، ص 806.

- د. محدة محمد: المقال السابق، ص 83.

- CH. Debbasch : article cité, p 12.

4- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، المرجع السابق، ص 127.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أجازت المادة 863 منه لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 والمتمثلة خاصة في الخبرة، والشهادة، ومضاهاة الخطوط، وتكليف الخصوم بتقديم المستندات والوثائق⁽¹⁾.

هذا ويجوز للقاضي المقرر أن يأمر بإجراءات التحقيق الجائزة قانوناً⁽²⁾، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند ووثيقة من شأنها حسم النزاع، كما يجوز له إستدعاء أعوان الإدارة لسماعهم وتقديم إيضاحاتهم⁽³⁾، ويتوج عمل القاضي المقرر بتقديم تقرير مكتوب وهذا ما يستشف من نص المادتين 884 و 897 من ق.إ.م.إ.

هذا وأشار المشرع بموجب المادة 846 من نفس القانون أنه عندما تكون القضية مهياًة للجلسة، أو عندما تستلزم إجراء تحقيق كالخبرة أو سماع الشهود أو غيرها، يرسل القاضي المقرر ملف الدعوى إلى محافظ الدولة من أجل تقديم إلتماساته، كما ألزم المشرع بموجب المادة 897 من نفس المنظومة القانونية القاضي المقرر وجوباً بإحالة ملف الدعوى مرفقاً بالتقرير ومختلف الوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة من أجل دراسته وتقديم تقريره المكتوب خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ إستلام الملف.

ولا يفوتني التذكير أن المشرع وبموجب المادة 847 من ق.إ.م.إ أجاز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالألا وجه للتحقيق إذا تبين له من العريضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته.

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية: المرجع السابق، ص 318.

2- أنظر المادة 28 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

3- أنظر المادة 860 من القانون رقم 08-09، نفسه.

مما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن عملية تحضير الدعوى تكتسي أهمية بالغة في إجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري، إذ تعتبر بمثابة الوعاء الذي تجتمع فيه عناصر الإثبات من مستندات وأوراق مما يساعد القاضي المقرر في تكوين قناعته وإستنباطاته للفصل في الدعوى⁽¹⁾.

ونظرا لخصوصية الدعوى الإدارية التي تتسم بعدم تكافؤ أطرافها أين تقف الإدارة العامة كمدعى عليها في مركز أقوى مقارنة بالمركز الصعب الذي يتقمصه المدعى الذي يبادر بالطعن قضائيا، مما يستوجب عليه إقامة الدليل على صحة إدعاءاته⁽²⁾ والمفتقر غالبا لأدلة الإثبات، وهذا ما إستوجب ضرورة تدخل القاضي الإداري لممارسة دوره الإيجابي في تحضير الدعوى الإدارية⁽³⁾ ومباشرة إجراءات التحقيق فيها، فعلى نقيض الدعوى المدنية التي يتولى أطرافها تسيير إجراءاتها، يلعب القاضي المقرر دورا بارزا في تسيير إجراءات الدعوى الإدارية.

فبمجرد وصول الدعوى الإدارية إلى القاضي الإداري يتحمل عبء تسيير إجراءاتها، حيث يأمر بتبليغ عريضة الطعن والمذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم مع تحديد آجال لذلك، ويجوز له إصدار أوامر للخصوم لتقديم الوثائق والمستندات التي تفيد في فض النزاع، كما يجوز له أن يأمر بإجراءات التحقيق الجائزة قانونا، ويتولى تحديد تاريخ إختتامه.

1- عايذة الشامي: المرجع السابق، ص 166.

2- Patrice Garant : article cité, p 827.

- Marie Lamensch : la règle de la primauté de la preuve écrite, une application délicate, revue générale de droit civil Belge, 2006, p 46.

3- Bruno Odent, article cité, p 63.

وباعتقادنا أن ممارسة القاضي الإداري لدوره الإيجابي وتحمله عبء تسيير إجراءات الدعوى الإدارية يعود إلى عدة مبررات يمكن تبينها فيما يلي:

1- أن الهدف من الدعوى الإدارية هو حماية مبدأ المشروعية، حيث يبسط القاضي الإداري رقابته على أعمال وتصرفات الإدارة العامة ويفحص مدى مطابقتها أو مخالفتها لأحكام القانون، صف إلى ذلك أن الدعوى الإدارية هي دعوى المصلحة العامة.

2- يعتبر القاضي الإداري حامي حقوق الأفراد وحرّياتهم المكرسة قانوناً ضد تعسف الإدارة العامة كسلطة عامة.

3- كما أن ممارسة القاضي الإداري لدوره الإيجابي مرتبط بمحاولة الحد من تعنت الإدارة العامة وتماطلها، مع محاولة ضمان التوازن بين حقوق الأفراد وتصرفات الإدارة التي تصبو من خلالها إلى تحقيق المنفعة العامة، وذلك بحماية الفرد كطرف مدعي.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في تطبيق القاعدة العامة للإثبات بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية

إذا كان الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء على وجود وقائع قانونية بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، فإن عبء الإثبات لا يعني أنه يجب على الخصوم إثبات القانون لأن القاضي يفترض فيه معرفته للقانون⁽¹⁾، وبناء على ذلك يقتصر دور الخصوم على توضيح وضعيتهم أمام القاضي المطالب بتطبيق القانون.

1- بدران مراد: الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 09، 2009، ص 11.

ومما سبق ذكره يمكن القول أن عبء الإثبات لا يتعلق بعناصر قانونية، لأن القانون الذي يجب أن يكيف على الوقائع يجب كذلك أن يطبق على جميع النزاعات المتشابهة، لذلك فإن القاعدة القانونية التي سيطبقها القاضي على النزاع المطروح أمامه ليست محلا للإثبات من طرف الخصوم، ولكن هذا لا يمنعهم من مناقشتها وهذا لا يعد من باب الإثبات بل يعتبر تفسير وإجتهاد لأن القانون موجود فعلا ويدور النزاع حول مضمونه وكيفية تطبيقه(1).

إن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام: على من يقع عبء الإثبات؟ على المدعي أو المدعى عليه؟

وفقا لمبدأ أن " الأصل براءة الذمة"، وعلى من يدعي خلاف الظاهر إثبات صحة إدعاءاته، ولأن المدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر فيقع عليه الإلتزام بإثبات صدق دعواه(2).

إن تبرير قاعدة " البينة على من ادعى" تتجسد في سلطة مبادرة المدعي، فالدعوى نتيجة لنشاطه والمدعى عليه يجد نفسه أمام القاضي بفعل عمل المدعي، وبناء عليه فمن يطرح إدعاء أمام القضاء ويرغب في الإستجابة له يجب عليه إثبات إدعاءه، لأن الدعوى بالنتيجة هي المبادرة والمطالبة بتغيير وتعديل الأوضاع الموجودة قبل رفعها، وإدعاءات المدعي لا يكفي مجرد التصريح بها أمام القضاء من أجل الحكم لصالحه بل يجب عليه الإتيان بأدلة لإثباتها(3).

1- بدران مراد: المقال السابق، ص 11.

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 25.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

كما يرى البعض أن إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي يجد تبريره في الإقرار بصحة الأمر الواقع وإحترام الوضع الظاهر، ومعنى ذلك أن النزاع المطروح أمام القضاء هو نتيجة عدم إتفاق الخصوم على واقعة معينة وكيفية تطبيق القانون عليها، حيث يرى المدعي إكتسابه للحق في حين ينكر المدعي عليه هذا الحق، ومن منطلق حماية الحقوق المكتسبة وإستقرار الأوضاع القانونية يفترض كأصل عام مطابقة الوضعية القائمة بين الخصوم وقت رفع الدعوى لحكم القانون إلى غاية إثبات العكس⁽¹⁾.

وحسبنا الإشارة أن إلقاء عبء الإثبات على المدعي طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات لا يعني أنه يتولى شخصياً الإتيان بكل أدلة الإثبات، لأن الطرف الآخر وهو المدعي عليه إذا طرح إدعاءات فيجب عليه إثباتها⁽²⁾، غير أن موقفه أيسر وأسهل من المدعي حيث يحجم عن إبداء دفاعه في إنتظار النتيجة التي تترتب على إدعاء المدعي، فإن أخفق رفضت دعواه، وإن قدم أدلة تثبت إدعاءه هنا يتدخل المدعي عليه ويبادر بإثبات عكس الإدعاء⁽³⁾.

ومن هنا يمكن القول أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ينتقل بين أطرافها إلى أن يستقر به الوضع عند الخصم الذي يعجز عن إثبات عكس الإدعاء، وهذا ما يؤدي إلى خسرانه الدعوى، كما أن تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" على إطلاقها كقاعدة عامة للإثبات في مجال الدعوى الإدارية لا يستقيم، وذلك نظراً لخصوصية هذه الدعوى التي تتميز بعدم تكافؤ مراكز أطرافها وهذا ما أدى إلى ضرورة التفكير في صياغة نظرية خاصة بالإثبات في الدعوى الإدارية تمنح القاضي الإداري سلطات واسعة ودور تدخله لمحاولة تحقيق التوازن بين الخصوم في المجال الإثباتي، لأنه يدرك صعوبة موقف المدعي في

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 26-27.

2- بدران مراد: المقال السابق، ص 12.

3- أحديدو نادية: المداخلة السابقة، ص 116.

الإتيان بأدلة الإثبات تؤيد إدعاءاته، فيعمل القاضي على تكييف القاعدة العامة للإثبات وتطبيقها بالقدر الذي يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية، حيث يكفي تقديم المدعي لأدلة وقرائن تؤيد دعواه⁽¹⁾ وتحقق إقتناع القاضي المقرر بحقيقة الوقائع محل النزاع ولا يشترط بلوغ درجة اليقين الثابت والمطلق.

ومن هنا برزت ضرورة ممارسة القاضي الإداري لدوره الإيجابي في مجال عبء الإثبات، فعلى نقيض الدعوى المدنية التي يتولى تحريكها وتسييرها الخصوم لإثبات صحة إدعاءاتهم أمام القاضي الذي يلتزم بمبدأ الحياد، فإن القاضي الإداري يمارس دور تدخله لمحاولة تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي ويسعى لمحاولة تحقيق التوازن العادل بين أطراف الدعوى الإدارية⁽²⁾، وهذا ما من شأنه الحد من تطبيق القاعدة العامة للإثبات في المنازعة الإدارية.

ولعل السؤال الجوهرى المطروح هنا: هل ظاهرة إختلال التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية تخول للقاضي الإداري تحمل عبء الإثبات بنفسه؟

نجيب ونقول أن دور القاضي الإداري في مجال الإثبات لا يختلف عن نظيره القاضي العادي، أي أنه يجب على من يدعي حق معين إثباته أمام القضاء، والقول بخلاف ذلك يعد مساسا صارخا بمبدأ حياد القاضي كمبدأ دستوري يقوم عليه النظام القضائي الجزائري، كما أن تحمل القاضي الإداري لعبء الإثبات يعني التنصل من مهامه ونزوله إلى منزلة الخصوم وإنحيازه لأحد أطراف الدعوى وهذا ما لا يجوز حيث تصدى المشرع لهذه الظاهرة

1- Caroline Foulquier : la preuve et la justice administrative française, sur le site : www.lgdj.fr, consulté le : 15-06-2020 à 15 :00h.

- M.D.Leger : article cité, p 28.

2- أحدىو نادية: المداخلة السابقة، ص 117.

بموجب المادة 241 من ق.إ.م.إ. وأجاز المطالبة برد القاضي لأحد الأسباب المذكورة بالنص والتي من شأنها المساس بمبدأ الحياد.

مما سبق ذكره نخلص إلى القول أن قاعدة "يقع عبء الإثبات على المدعي" لا يمكن تطبيقها في المنازعات الإدارية بتمامها نظرا لصعوبة الإثبات في الدعوى الإدارية، إضافة إلى عدم تكافؤ أطرافها، حيث تقف الإدارة كمدعى عليه مستحوذة على مختلف الأدلة والوثائق التي من شأنها حسم النزاع لصالح المدعي الذي يقف في مركز ضعيف مفتقرا لمختلف وسائل الإثبات، ونتيجة إستشعار القاضي الإداري بصعوبة موقف المدعي عمل على تطبيق القاعدة العامة للإثبات بما يتلاءم وخصوصية الدعوى الإدارية نظرا لدوره التحقيقي البارز وتوجيهه لإجراءات الدعوى، ومن جانبنا نؤيد مسلك كل من المشرع والقضاء الإداري في هذا المجال، ونلتمس من المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية خاصة بإجراءات الدعوى الإدارية نظرا لخصوصية الإثبات فيها والتي من شأنها حماية المدعي وتيسير موقفه في مواجهة الإدارة العامة كطرف ذو سطوة متمتعة بإمтиازات السلطة العامة.

الفرع الثالث

سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم المستندات كضمانة لتحقيق التوازن بين

أطراف الدعوى الإدارية

يقوم المبدأ العام للإثبات في القانون الجزائري على قاعدة أنه " لا يجوز للخصم أن يصطنع دليل لنفسه" كما " لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"⁽¹⁾، وإستثناء من ذلك ونظرا لخصوصية الدعوى الإدارية التي تتميز بعدم تكافؤ أطرافها حيث يقف الفرد

1- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 07، العدد 06، 2011، ص 126.

في مركز المدعي ويستوجب عليه إثبات صدق إدعاءاته⁽¹⁾ بإقامة دليل إثباتها وهو المفتقر غالبا لأدلة الإثبات التي تستحوذها الإدارة، فكما هو معلوم أن القرارات الإدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة دون مشاركة الأفراد المخاطبين بها حتى لو كان ذلك بناء على طلبهم⁽²⁾، وهذا ما أدى إلى تدخل المشرع بهدف تخفيف عبء الإثبات بمنح القاضي المقرر سلطات واسعة، فمن صلاحياته إلزام الإدارة العامة بتقديم ما تحوزه من أوراق ومستندات ذات الصلة بموضوع النزاع⁽³⁾، حيث إستوجبت المادة 819 من ق.إ.م.إ على الطاعن إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول بالقرار محل الطعن، حتى يتمكن القاضي الإداري من فحص أوجه الإلغاء المثارة من طرف المدعي حيال القرار الإداري المطعون فيه أو تفسيره أو تقدير مدى شرعيته⁽⁴⁾.

وأورد المشرع إستثناء على القاعدة العامة في الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه، أين أجاز للمدعي رفع دعواه من غير إرفاق العريضة بنسخة من القرار المطعون فيه في حال وجود مانع مبرر يتمثل في إمتناع الإدارة عن تسليم نسخة من القرار محل الطعن⁽⁵⁾، وفي

1- Patrice Garant : article cité, p 827.

- Marie Lamensch : article cité, p 46.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 70-71.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 25.

- د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير: المرجع السابق، ص 90.

4- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 93.

5- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية: المرجع السابق، ص 170.

هذه الحالة يتعين على المدعي الإستعانة بمحضر قضائي من أجل مطالبة الإدارة العامة بنسخة من القرار، وفي حالة عدم الإستجابة لهذا الطلب يتعين تحرير محضر يثبت واقعة الإمتناع، وتحوله هذه الوثيقة المحررة من طرف المحضر القضائي حق رفع دعواه دون إرفاقها بنسخة من القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

ولقد أثبت واقع الحال أن الكثير من الإدارات تحجم عن تسليم الموظفين أو الأفراد نسخ من القرارات الإدارية التي تمس بمراكزهم القانونية إنشاء أو تعديلا أو إلغاء، ومرد ذلك الخوف من مقاضاتها أو لأسباب شخصية، وهذا ما أدى إلى تفاقم ظاهرة تمرد الإدارة العامة على القانون⁽²⁾، ولهذا ومن جانبنا نؤيد صنع المشرع بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 819 من ق.إ.م.إ، حيث أنه إذا ثبت إمتناع الإدارة العامة عن تسليم نسخة من القرار المطعون فيه للمدعي يأمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة.

هذا وقد إحتمل المشرع إمكانية إمتناع جهة الإدارة الإمتثال لأوامر القاضي المقرر، فنقوم حينها قرينة لصالح المدعي وينتقل بموجبها عبء الإثبات لجهة الإدارة العامة، وهذا ما يستشف من عبارة " ويستخلص النتائج القانونية" المترتبة على هذا الإمتناع الواردة في المادة 819 من ق.إ.م.إ، وتنتفي هذه القرينة بإستجابة جهة الإدارة العامة لطلب القاضي بتقديمها للوثائق والمستندات التي بحوزتها⁽³⁾.

وحسبنا الإشارة هنا أن المادة 137 من ق.إ.م.إ الواردة في الباب الرابع المعنون بـ: " في وسائل الإثبات" من الكتاب الأول المعنون بـ: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"

1- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 127.

2- المرجع نفسه، ص 127.

3- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 26.

أجازت للقاضي توجيه أوامر للخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية لتقديم المستندات الضرورية للخبير لإنجاز مهمته، ومن هنا نلتمس من المشرع تعديل المادة 819 أعلاه بمنح القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بتقديم نسخة من القرار محل الطعن تحت طائلة الغرامة التهديدية، وذلك بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي وفي سبيل محاولة تحقيق التوازن بين الخصوم في المجال الإثباتي من جهة، وتمكين القاضي من ممارسة مهامه في فحص مدى مشروعية القرار أو تفسيره وتكوين قناعته وإستباطاته للفصل في النزاع المطروح أمامه من جهة أخرى.

وإعمالاً للسلطات التحقيقية للقاضي الإداري في مجال الإثبات أجازت الفقرة الثانية من المادة 844 من ق.إ.م.إ للقاضي المقرر أن يطلب من الخصوم كل المستندات والوثائق التي تفيد في فض النزاع، ونلاحظ هنا أن المشرع إكتفى بالنص على سلطة القاضي الإداري في أمر الخصوم بتقديم الوثائق والمستندات الضرورية لفض النزاع دون أن ينص على النتائج القانونية المترتبة على ظاهرة الإمتناع، خاصة وأن إحتمال إمتناع الإدارة العامة عن تقديمها قائم من الناحية الواقعية وهذا ما سينعكس سلباً على موقف المدعي في مجال الإثبات، ويؤدي إلى إطالة أمد النزاع مما يهدر المراكز القانونية للأفراد، ولهذا نلتمس من المشرع وضع حل لهذا الإشكال القانوني بالنص صراحة على جزاء تعنت وتماطل الإدارة العامة في تقديم المستندات بقيام قرينة لصالح المدعي ينتقل بموجبها عبء الإثبات لجهة الإدارة.

الفرع الرابع

سلطات القاضي الإداري في الأمر بإجراءات التحقيق

يتمتع القاضي المقرر بإعتباره أميناً على الدعوى الإدارية⁽¹⁾ بسلك مختلف الإجراءات

1- M.D.Leger : article cité, p 28.

والوسائل القانونية بهدف توفير الحماية القانونية للحق الموضوعي والفصل في المنازعة المعروضة عليه⁽¹⁾، ومن ذلك اللجوء إلى التحقيق⁽²⁾، حيث أجاز المشرع للقاضي المقرر بموجب المادة 75 من ق.إ.م.إ أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق المقررة قانوناً، وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى⁽³⁾.

ونظراً لخلو القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والقانون العضوي رقم 98-01 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، من أية نصوص قانونية ناظمة لإجراءات التحقيق أمام هذه الجهات القضائية، تخضع إجراءات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بعد الإحالة الصريحة لمواده المتعلقة بالدعاوى الإدارية على القواعد العامة للتحقيق القضائي أمام جهات القضاء العادي⁽⁴⁾، وتتمثل أهم وسائل التحقيق في: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والإنتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط⁽⁵⁾.

1- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 232.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية: المرجع السابق، ص 317.

- M.D.Leger : article cité, p 28.

3- أنظر المادة 76 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

4- أنظر المواد من 858 إلى 862 والمادة 915 من القانون رقم 08-09، نفسه.

5- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 158.

أولاً: الخبرة

قد يعرض على القاضي الإداري قضايا تتضمن مسائل تقنية أو علمية⁽¹⁾ يتعذر عليه الإلمام بها، فيعمد إلى تعيين خبير أو عدة خبراء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم⁽²⁾، بهدف توضيح الواقعة المادية التقنية أو العلمية⁽³⁾، في مجال معين (كالهندسة، الطب، المحاسبة، العمران... إلخ) لمساعدة القاضي في الفصل في الدعوى⁽⁴⁾، وذلك خلال أجل محدد⁽⁵⁾ يحدده القاضي المقرر وهذا ما أكدته المادة 128 من ق.إ.م.إ.

ولقد إحتتمل المشرع إمكانية عدم قيام الخبير بإجراء الخبرة أو إمتناعه عن إنجاز تقرير الخبرة أو إيداعه خارج الأجل المحددة ورتب على ذلك جزاءات حيث يجوز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، أو الحكم عليه بالتعويضات المدنية أو إستبداله وفق المادة 132 ق.إ.م.إ.، ومن جانبنا نؤيد صنع المشرع في ذلك لأن تماطل الخبير في إنجاز تقرير الخبرة من شأنه إطالة أمد النزاع، كما أن ذلك سيحمل الخصوم عبء مصاريف الخبرة، غير أنه بالمقابل أجاز للخبير بموجب المادة 136 من ق.إ.م.إ. عند الضرورة طلب تمديد المهمة.

1- Jean François Jacob : le statut de l'expert de justice, 5 éme colloque sur : déontologie et responsabilité de l'expert de justice, cour d'appel de Reims, juin 2012, p 02.

- Philippe Blondel: responsabilité de l'expert, point de vue de l'avocat, 5 éme colloque sur: déontologie et responsabilité de l'expert de justice, cour d'appel de Reims, juin 2012, p 46.

2- أنظر المادة 126 من القانون رقم 08-09، السالفة الذكر.

3- كوروغي مقداد: الخبرة في المجال القضائي، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002، ص 43.

- د. محدة محمد: المقال السابق، ص 87.

4- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية: المرجع السابق، ص 319.

- Jean François Jacob : le statut de l'expert de justice, op. cit, p 13.

5- Philippe Blondel: responsabilité de l'expert, point de vue de l'avocat, op. cit, p 46-47.

وحسبنا الإشارة هنا أنه يستوجب على الخبير المعين من طرف القاضي المقرر كعون من أعوان القضاء، القيام بإنجاز الخبرة شخصياً⁽¹⁾ وبمفهوم المخالفة لا يجوز له تفويض إختصاصه أو تعيين شخص آخر لينوب عليه في أداء المهمة المنوطة به وهذا ما يستشف من نص المادة 126 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: "يجوز للقاضي تعيين خبير"، غير أن ذلك لا يمنع من الإستعانة بمترجم من بين المترجمين المعتمدين إذا تطلب إنجاز الخبرة ضرورة اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية وفق أحكام المادة 134 من نفس القانون.

هذا وتتم الخبرة وفقاً لأحكام المادة 135 من ق.إ.م.إ بحضور جميع الأطراف والخصوم⁽²⁾، حيث إستوجب المشرع على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي، وبدورنا نؤيد صنع المشرع في ذلك لأن هذا الإجراء من شأنه تكريس مبدأ حضور الخصوم ومبدأ المواجهة⁽³⁾ بينهم مما يضمن لهم حق الدفاع عن مصالحهم ومراكزهم القانونية، لكن بالمقابل نلاحظ أن المشرع لم يحدد أجال معينة لتبليغ الخصوم بإجراء الخبرة وربما ترك الأمر لسلطة الخبير، غير أننا لا نتفق معه في هذا الطرح، لأن تحديد أجال معقولة يتم خلالها إبلاغ الخصوم بإجراء الخبرة من شأنها صيانة مبدأ المواجهة وحق الدفاع.

كما نلاحظ أن المشرع لم ينص على جزاء مخالفة الخبير لإجراء تبليغ الخصوم، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مصير تقرير الخبرة الذي تم إنجازه دون حضور الخصوم؟ ولهذا نلتمس من المشرع إعادة صياغة أحكام المادة 135 من ق.إ.م.إ وذلك بتحديد أجال معينة ومعقولة

1- Bernard Valette : la déontologie de l'expert judiciaire, 5 éme colloque sur : déontologie et responsabilité de l'expert de justice, cour d'appel de Reims, juin 2012, p 02.

- Jean François Jacob : le statut de l'expert de justice, op. cit, p 17.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

3- Bernard Valette : la déontologie de l'expert judiciaire, op. cit, p 02.

يلتزم بها الخبير لتبليغ الخصوم بإجراء الخبرة، إضافة إلى النص على جزاء مخالفة الخبير لإجراء التبليغ بالتأكيد على أن إجراء الخبرة يتم بحضور الخصوم تحت طائلة البطلان.

هذا وقد أجازت المادة 137 من ق.إ.م.إ للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات الضرورية التي تساعد في إنجاز مهمته، وفي حالة إمتناع الخصوم عن تقديم هذه المستندات يخطر الخبير القاضي المقرر بذلك والذي بدوره يمكنه أمر الخصوم بتقديم هذه المستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية، ومن جانبنا نؤيد توجه المشرع لأن هذه الوثائق والمستندات ستساعد الخبير في أداء مهامه وبناء تقريره على وقائع ملموسة.

غير أنه بالمقابل **نلاحظ** وجود غموض وإشكال قانوني في نص المادة 137 أعلاه يتمحور حول هذه المستندات، بمعنى هل أجاز المشرع للخبير بموجب المادة 137 أن يطلب من الخصوم تقديم مستندات لم يسبق لهم تقديمها في طلباتهم ودفعهم المقدمة أمام القاضي المقرر؟ أم أن الأمر يقتصر على الوثائق المطروحة أمام القضاء؟

وباعتقادنا لو كان الأمر يقتصر على الوثائق والمستندات التي سبق أن قدمها الخصوم أمام القضاء سيلجأ الخبير إلى طلبها من القاضي المقرر وليس من الخصوم طالما أنها متوفرة في ملف الدعوى، وبالتالي نفسر توجه المشرع إلى ترجيح الإحتمال الأول أي أنه أجاز للخبير أن يطلب من الخصوم مستندات لم يسبق طرحها أمام القاضي المقرر⁽¹⁾، **وباعتقادنا** أن هذا لا يستقيم ومن شأنه المساس بحق الدفاع المكرس قانونا والذي يجيز لكل خصم الدفاع عن حقوقه في مواجهة خصمه، كما أن القول بذلك يعد ضرب صارخ لمبدأ المواجهة الذي يستلزم إتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم، ضف إلى ذلك فإن إمكانية تقديم المستندات لأول مرة أمام الخبير **باعتقادنا** يعد إعتداء على إختصاص القاضي

1- لتفاصيل أكثر أنظر: محمد الهيني: إشكالية الخبرة في المادة المدنية على ضوء تعديلات ظهير 26 دجنبر 2000، متاح على موقع: mofawad.blogspot.com بتاريخ 01-02-2021، الساعة 10:00.

المقرر فهو أمين الدعوى الإدارية وهو المكلف بتسيير إجراءاتها وإتخاذ مختلف التدابير التحقيقية للوصول إلى إستنباطات من شأنها مساعدته للفصل فيها، وبالتالي لا يجوز للخبير الإطلاع على مستندات لم يسبق طرحها أمام القضاء والقول بخلاف ذلك يعد مساس بسلطات القاضي الإداري وإعتداء على صلاحياته.

وبناء على ما سبق ذكره نلتمس من المشرع إعادة صياغة أحكام المادة 137 من ق.إ.م.إ بتحديد المقصود بالمستندات التي يجوز للخبير طلبها من الخصوم وهي التي سبق طرحها أمام القضاء، خاصة وأن الأمر ينطوي على خطورة لا يمكن إغفالها، حيث أجاز المشرع للقاضي المقرر بموجب المادة 144 من نفس القانون أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، فكيف يمكن ضمان صيانة حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية إذا كان القاضي المقرر أصدر حكمه بناء على نتائج الخبرة الذي إعتد فيها الخبير على مستندات لم يسبق للخصوم الإطلاع عليها ومناقشتها، خاصة أنه لا يجوز إستئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع طبقاً لنص المادة 145 من ق.إ.م.إ.

وأمام هذا الإشكال القانوني المطروح إما أن يتدخل المشرع بإعادة صياغة أحكام المادة 137 أعلاه على نحو يضمن تكريس مبدأ الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم والمقررة قانوناً، أو أنه يأتي الدور على القاضي الإداري لتكييف النص القانوني بما يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية، فيمارس دوره الإجتهادي بتفسير النص القانوني على نحو يضمن معه للخصوم ممارسة حقهم في الدفاع والإطلاع على كل الإجراءات والمستندات ومناقشتها(1).

هذا وألزم المشرع الخبير بموجب المادة 138 من ق.إ.م.إ أن يسجل في تقريره أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، إضافة إلى عرض تحليلي لمهمته ونتائج الخبرة.

1- أنظر في ذلك: محمد الهيني: المقال السابق.

ونتساءل هنا هل أقوال وملاحظات الخصوم تعد شهادة وفقا لأحكام القانون الإجرائي؟

الإجابة تكون بالنفي لأن المشرع خصص لإجراء الشهادة كوسيلة تحقيق أحكام المواد من 150 إلى 163 من ق.إ.م.إ، وإشترط المشرع لصحتها ضرورة أداء الشاهد لليمين⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك فإن الشاهد يدلي بشهادته أمام القاضي وليس الخبير، ويدلي بتصريحات تمس موضوع الدعوى محل النظر.

كما نلاحظ أن المشرع وبموجب المادة 141 من نفس المنظومة القانونية، أجاز للقاضي إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، أو أن يأمر بإستكمال التحقيق وحضور الخبير أمامه لتقديم التوضيحات الضرورية، لكن من جانبنا نسجل غموض بخصوص عبارة " يتخذ جميع الإجراءات اللازمة "، هل يفهم من ذلك أنه يجوز للقاضي المقرر أن يأمر بإجراء خبرة جديدة؟

نجيب ونقول أن النص تضمن عبارة مبهمة ترجح عدة احتمالات وترك المشرع تفسيرها للسلطة التقديرية للقاضي، غير أنه بإعتقادنا أن أمر القاضي بإجراء خبرة جديدة سينعكس على الطرف المدعي من جانب إئقال كاهله بمصاريف الخبرة إذا كان هو من يتحملها، إضافة إلى أن هذا الإجراء سيطيل أمد النزاع، لذا نهيب بالقاضي الإداري ومتى إتضح له أن تقرير الخبير يتضمن عناصر غير وافية أن يأمر فوراً بضرورة حضور الخبير أمامه لتقديم التوضيحات والمعلومات الضرورية بدل اللجوء إلى إجراء خبرة جديدة.

ثانياً: المعاينة والإنتقال إلى الأماكن

تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية، وتعني إنتقال التشكيلة الجماعية أو القاضي المقرر إلى مكان الواقعة المطلوب إثباتها سواء تعلق الأمر بعقار

1- أنظر المادة 152 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

أو منقول أو بالإطلاع على أوراق إدارية معينة والتي تعذر نقلها أو تحديدها⁽¹⁾.

ولقد أصبح إجراء المعاينة من أهم وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية نتيجة تطور منازعات التعمير والبيئة ونزع الملكية للمنفعة العامة، فيؤمر بها مثلا في مادة حماية الأماكن الأثرية والبيئة⁽²⁾، وإن كان يندر تصورها عمليا في منازعات الإلغاء نظرا لإشترط المشرع بضرورة إرفاق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول⁽³⁾، إضافة إلى سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم ما تحوزه من وثائق ومستندات⁽⁴⁾.

ومن أمثلة المعاينة في دعوى الإلغاء إنتقال القاضي المقرر من أجل التحقق من المعلومات الواردة في أصل القرار الإداري محل الطعن إذا تعذر إيداعه⁽⁵⁾، في حين تتناسب إجراءات المعاينة لإثبات منازعات القضاء الكامل، لأن الإثبات فيها يتعلق بوقائع مادية مثل دعاوى المسؤولية⁽⁶⁾.

ولقد نصت المادة 861 من ق.إ.م.إ على إجراء المعاينة والإنتقال إلى الأماكن وأحالت إلى تطبيق المواد من 146 إلى 149 من نفس القانون، وهو إجراء جوازي للقاضي الإداري حيث يجوز له ومن تلقاء نفسه الأمر بإجراء المعاينة ولو لم يطلبه الخصوم، وفي حالة طلبه

1- بلباقي وهيبة: الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، ص 102.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 321-322.

4- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

5- د. مصطفى محمود الشربيني: المرجع السابق، ص 808.

6- بلباقي وهيبة: المذكرة نفسها، ص 104.

من الخصوم فإن له السلطة التقديرية في الإستجابة لطلبهم أو رفضه، كما أجاز له المشرع أن يأمر بهذا الإجراء شفاهة⁽¹⁾، وهذا ما يفهم من عبارة " يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الإنتقال "، وهذا بإعتقادنا ما يتنافى مع خاصية الكتابة للإجراءات القضائية الإدارية.

وتتم إجراءات المعاينة وفق المادة 146 من نفس القانون بعد دعوة القاضي للخصوم لحضور هذه العملية⁽²⁾، ونتمن فعل المشرع في ذلك لأن حضور الخصوم لإجراء المعاينة من شأنه تكريس مبدأ المواجهة⁽³⁾ ومبدأ الدفاع المكرس قانوناً، وقد إحتمل المشرع إمكانية غياب الخصوم أو أحدهم عن الجلسة التي يحدد فيها القاضي مكان وزمان إجراء المعاينة ودعوتهم لحضورها وأحال إلى تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 85 من نفس المنظومة القانونية، حيث نص على إخطار الخصوم من طرف القاضي لحضور إجراءات التحقيق التي أمر بها شفاهة بالجلسة، وفي حالة غيابهم عن الجلسة التي صدر الأمر فيها بإجراء التحقيق يتم إستدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام من طرف أمين ضبط المحكمة الإدارية.

هذا ويجب التنبيه أن المشرع وبموجب المادة 146 أعلاه وإن نص على وجوب حضور الخصوم لإجراء المعاينة في حالة حضورهم أو محاميهم للجلسة التي أمر فيها القاضي بإجراء المعاينة، غير أنه في حالة غيابهم يتم إستدعائهم برسالة مضمنة، لكن بالمقابل لم يحدد المشرع أجل معينة لتبليغ الخصوم تاركاً ذلك للسلطة التقديرية للقاضي المقرر،

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 322.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

3- Bernard Valette : la déontologie de l'expert judiciaire, op. cit, p 02.

كما أنه لم ينص على جزاء مخالفة القاضي لإجراء تبليغ الخصوم، ومن جانبنا نلتمس من المشرع إعادة صياغة نص المادة 146 أعلاه بالنص على ضرورة تبليغ الخصوم بإجراء المعاينة بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام وذلك خلال أجال معقولة تحت طائلة البطلان، وهذا ما من شأنه إعمال الصفة الحضورية والوجاهية للمعاينة.

وحسبنا الإشارة أنه إذا تطلب موضوع المعاينة معارف تقنية أجاز المشرع للقاضي المقرر بموجب المادة 147 من ق.إ.م.إ أن يأمر في نفس الحكم بتعيين تقنيين لمساعدته كالخبراء أو الأطباء.... إلخ، كما يجوز له سماع شهادة أي شخص⁽¹⁾ من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم إذا كان ذلك ضروري لإستقصاء الحقائق وفق نص المادة 148 من نفس القانون، ومن هنا نلاحظ أن المشرع خول القاضي المقرر سلطة الجمع بين إجراء المعاينة والخبرة أو سماع الشهود وذلك لتكوين قناعته وجمع الحقائق لفض النزاع، هذا ويتوج إجراء المعاينة بتحرير محضر يوقعه القاضي المقرر وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويجوز للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر وهذا ما أكدته المادة 149 من نفس المنظومة القانونية.

ثالثاً: شهادة الشهود

ويقصد بها إثبات واقعة معينة من خلال أقوال أحد الأشخاص بما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة⁽²⁾، للإستئناس بأقواله والإستيضاح عن ملابسات المنازعة⁽³⁾.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

2- د. محدة محمد: المقال السابق، ص 88.

- بلباقي وهيبة: المذكرة السابقة، ص 107.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 322.

هذا وتجدر الإشارة أن اللجوء إلى إجراء الشهادة كوسيلة تحقيق أمام القضاء الإداري يندر من الناحية العملية نظرا للطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية⁽¹⁾، ومع ذلك يأمر القاضي المقرر بها كوسيلة إثبات خاصة في المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة حيث يستأنس بأقوال الشهود لتوضيح بعض المستندات أو لتكملة عناصر الملف باكتشاف وقائع غير مدونة في الملفات الإدارية المطروحة أمامه والتي قد يستخلص منها ثبوت إساءة استعمال السلطة من طرف الرئيس الإداري إتجاه الموظف بدواعي الإنتقام مثلا وذلك بالإعتماد على شهادة بعض الموظفين، كما يستعين بها القاضي الإداري في مجال المنازعات الانتخابية ومنازعات المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

ولقد نصت المادة 859 من ق.إ.م.إ على إجراء سماع الشهود كوسيلة إثبات أمام المحاكم الإدارية وأحالت إلى تطبيق المواد من 150 إلى 162 من نفس القانون، وهو إجراء جوازي حيث يجوز للقاضي المقرر الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيد للقضية وهذا ما أكدته المادة 150 من ق.إ.م.إ، ويحدد القاضي المقرر في الحكم الأمر بسماع الشهود والوقائع التي سيتم إثباتها بهذه الوسيلة، ويوم وساعة الجلسة، كما يوجه دعوة للخصوم للحضور وإحضار شهودهم في الأجل المحددة في الجلسة⁽³⁾، ونؤيد صنع المشرع في ذلك لأن حضور الخصوم لجلسة سماع الشهود من شأنه تكريس مبدأ المواجهة وضمنان حق الدفاع.

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 165.

- Bruno Odent : article cité, p 63.

- Charles Debbasch: contentieux administratif, op. cit, p 17.

2- بلباقي وهيبة: المذكرة السابقة، ص 108.

3- أنظر المادة 151 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

هذا ومنح المشرع بموجب المادة 152 من ق.إ.م.إ للقاضي المقرر سلطة سماع كل شاهد على إنفراد سواء في حضور الخصوم أو في غيابهم، وهذا ما يفهم منه عدم اشتراط المشرع لضرورة حضور الخصوم من أجل مباشرة إجراء سماع الشهود، لكن نلاحظ وجود تناقض مع أحكام المادة 158 من نفس القانون والتي أجازت للقاضي المقرر أن يوجه وبناء على طلب من الخصوم أسئلة للشاهد، ونص المادة 159 أيضا والتي نصت على أنه: " لا يمكن لأي كان، ما عدا القاضي أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة".

وبالتالي نلاحظ من جهة أن المشرع اشتراط ضرورة توجيه دعوة للخصوم لحضور جلسة سماع الشهود بموجب المادة 151 من ق.إ.م.إ، ومنح بالمقابل القاضي المقرر سلطة تقديرية في سماع الشهود سواء في حضور الخصوم أو غيابهم، ليعود ويمنح القاضي المقرر سلطة توجيه أسئلة للشاهد بناء على طلب الخصوم، ويمنع بالمقابل على أطراف الدعوى الإدارية مقاطعة الشاهد أثناء سماع أقواله أو توجيه أسئلة له، فتارة ينص المشرع على مبدأ حضور الخصوم لإجراء الشهادة، وتارة أخرى يتنازل على هذا الشرط لصحة إجراء الشهادة، ومن جانبنا نلتبس من المشرع ضرورة التدخل لتكريس وجوبية مبدأ حضور الخصوم لجلسة الشهادة بصفة صريحة وتحت طائلة البطلان، أو ضرورة تدخل القاضي المقرر في تفسير النص وتكييفه حسب خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية والذي يستوجب ضرورة الفصل وفق إجراءات وجاهية.

هذا وقد نص المشرع على بعض الشروط الواجبة لصحة الشهادة، حيث إستوجب على الشاهد وقبل سماعه أن يصرح بإسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، مع ضرورة أدائه لليمين قبل الإدلاء بشهادته⁽¹⁾.

1- أنظر المادة 152 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

كما إستوجب المشرع بموجب المادة 158 من ق.إ.م.إ أن يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب وهذا ما يفهم منه أن الشهادة تكون شفاهية وليست كتابية، غير أن المشرع أورد إستثناء على الأصل العام حيث أجازت المادة 155 من نفس القانون للقاضي المقرر الإنتقال إلى الشاهد وتلقي شهادته إذا ثبت وجود مانع لحضوره جلسة سماعه أمام القضاء، أو في حالة ما إذا كان الشاهد مقيم خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية حيث يجوز للقاضي حينها إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.

وبعد سماع الشاهد تدون أقواله في محضر يتضمن مكان ويوم وساعة سماع الشاهد، مع التصريح بإسمه ولقبه ومهنته وموطنه، وأدائه لليمين، مع الإشارة لدرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم، وذكر أوجه التجريح إن وجدت، وتدوين أقوال الشاهد والتتويه بتلاوتها عليه مع الإشارة لحضور الخصوم أو غيابهم وهذا ما نصت عليه المادة 160 من ق.إ.م.إ، ويجب توقيع المحضر من قبل القاضي وأمين الضبط والشاهد ليلحق مع أصل الحكم⁽¹⁾، ويجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع⁽²⁾.

وحسبنا الإشارة وفي إطار تعزيز سلطات القاضي المقرر في مجال الإثبات، أجاز المشرع بموجب المادة 860 من ق.إ.م.إ لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر إستدعاء أو إستماع أي شخص يكون سماعه مفيدا في فض النزاع، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات، كما يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها لإجراء أي تدبير من تدابير التحقيق غير الخبرة وسماع الشهود والمعائنة والإنتقال للأماكن وهذا ما أكدته المادة 863 من نفس المنظومة القانونية.

ومواكبة للثورة التكنولوجية أجاز المشرع لتشكيلة الحكم إجراء تسجيل صوتي أو بصري

1- أنظر المادة 161 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 162 من القانون رقم 08-09، نفسه.

أو سمعي بصري⁽¹⁾ لأي تدبير من تدابير التحقيق المأمور بها أو لجزء منها وهذا ما نصت عليه المادة 864 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾، وباعتقادنا وإن كان هذا الإجراء من شأنه دعم صلاحيات القاضي الإداري في مجال الإثبات ومساعدته في تكوين إستنباطاته غير أنه بالمقابل يبقى إجراء مبتور نظرا للإشكالات القانونية التي يثيرها من حيث إجراءات تطبيقه ومدى حجيته، ولهذا نلتمس من المشرع ضرورة التدخل ورفع اللبس والغموض عليه حتى لا يبقى حبيس النصوص القانونية.

المطلب الثالث

القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات

بإستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح جليا توجه إرادة المشرع إلى تعزيز صلاحيات وسلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة، وذلك بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق الفرد المدعي ومحاولة تحقيق نوع من التوازن بين الخصوم، وهذا لا يتأت إلا بوضع نظام قانوني يوفر للقاضي المقرر السلطات الكفيلة لمواجهة إمтиازات الإدارة العامة في مجال الإثبات.

1- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 82-83.

2- لمزيد من المعلومات حول الدليل الإلكتروني أنظر:

- هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين: الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 01، العدد، 04، 2017، ص 243.

- Claude Fabien : la preuve par document technologique, R.J.T, n 38, 2004, p 536.

- Stéphane Caidi : la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, op. cit, p 37.

غير أنه بالقراءة المتأنية لمختلف النصوص القانونية الناظمة لإجراءات وتدابير التحقيق في الدعوى الإدارية، نلاحظ وجود بعض الثغرات القانونية والعقبات التي إنعكست على دور القاضي الإداري في مواجهة إمتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات، فإستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بتساوي أدلة الإثبات من حيث حجيتها القانونية أمام القضاء الإداري⁽¹⁾، قد يفرض القانون على القاضي الإداري ضرورة الإلتزام بوسيلة إثبات معينة في بعض الدعاوى نظرا لخصوصيتها⁽²⁾ كدعاوى إثبات الملكية العقارية التي إشتراط القانون إثباتها بموجب عقود رسمية إدارية مشهورة بالمحافظة العقارية⁽³⁾.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 28-06-2006 وجاء فيه: " من المستقر عليه قانونا أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية وهي العقود الإدارية المشهورة بالمحافظة العقارية، أما الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فهي لا تعد سندات قانونية"⁽⁴⁾.

هذا وحسبنا الإشارة أنه إذا كان المشرع منح القاضي الإداري سلطات واسعة في إتخاذ تدابير التحقيق اللازمة لفض النزاع، ويتمتع بسلطة تقديرية في الإقتناع بالأدلة القانونية، غير أنه يجب عليه الأمر بتدابير التحقيق التي تتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية وأطرافها، وتبعاً لذلك لا يجوز للمستشار المقرر توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة نظراً لتعارضها مع

1- أحيدو نادية: المداخلة السابقة، ص 114.

2- د. مصطفى محمود الشربيني: المرجع السابق، ص 810.

3- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 242.

4- القرار رقم 024778 بتاريخ 08-06-2006، الصادر عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 229-231.

خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية الذي يستند أساسا على الأوراق الإدارية⁽¹⁾.

وبالرغم من الصلاحيات الواسعة للقاضي الإداري ودوره الإيجابي الذي يمارسه في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات خصوصا، غير أنه يجب عليه عند مباشرة إجراءات وتدبير التحقيق الإلتزام بالمبادئ العامة وأصول التقاضي وحقوق الدفاع⁽²⁾، وتطبيقا لذلك يتعين عليه أن يبني قناعته على أدلة تمكن الخصوم من الإطلاع عليها إعمالا لمبدأ المواجهة⁽³⁾.

هذا ويعتبر مبدأ المواجهة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، ويقصد به إتخاذ كافة إجراءات الدعوى في مواجهة الخصوم سواء بإجرائها في حضورهم كأبداء الطلبات والدفوع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها من أجل الإطلاع عليها ومناقشتها⁽⁴⁾، وذلك إحتراما لحق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي⁽⁵⁾، والذي نص عليه المشرع بموجب المادة 03 من ق.إ.م.إ. بقولها: " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

فلاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع جعل مبدأ الوجاهية إلتزام يقع على عاتق الخصوم فيجب على كل من المدعي والمدعى عليه إبداء وعرض طلباتهم ودفوعهم في مواجهة الطرف الآخر، كما يقع هذا الإلتزام على عاتق القاضي حيث يستوجب عليه تسيير الدعوى في مواجهة الخصوم بمنحهم فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم وتمكينهم

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 62.

2- بدران مراد: المقال السابق، ص 09.

3- أحميدو نادية: المداخلة السابقة، ص 114.

4- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 22.

5- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 128-129.

من الإطلاع على مختلف عناصر ملف الدعوى من أجل مناقشتها.

وتطبيقا لهذا المبدأ يحظر على القاضي المقرر تأسيس حكمه على وثائق ومستندات لم تبلغ للخصوم من أجل الإطلاع عليها، فيتعين على القاضي الإداري إعلام أطراف الدعوى بجميع العناصر والمستندات من أجل الإطلاع عليها وإبداء الملاحظات بشأنها، ويترتب على عدم مراعاة مبدأ المواجهة بطلان إجراءات التقاضي وبطلان الحكم المستند إليها المشوب بعيب مخالفة القانون⁽¹⁾.

ولقد حرص المشرع على تكريس مبدأ المواجهة في مختلف مراحل الدعوى الإدارية⁽²⁾، وبدورنا نقول أنه إذا كان مبدأ الوجاهية من أهم مبادئ العدالة، فيجب الحرص على تطبيقه بفعالية أكثر في مجال الدعوى الإدارية، من أجل تدعيم موقف المدعي كطرف ضعيف مفتقر لأدلة الإثبات في مواجهة الإدارة العامة المستحوذة غالبا على مختلف الوثائق والمستندات الحاسمة في فض النزاع، كما أن تكريس مبدأ الوجاهية من شأنه توفير الحماية بين الخصوم وتجسيد مبدأ المساواة وحق الدفاع في الدعوى الإدارية⁽³⁾.

وحسبنا الإشارة أنه يحظر على القاضي الإداري مباشرة بعض وسائل الإثبات بحجة صيانة بعض الأسرار، حيث يمتنع هذا الأخير عن تكليف الإدارة بإيداع بعض المستندات التي تحظر النصوص القانونية إفشاء أسرارها⁽⁴⁾، ويقصد بالسرية الإدارية:

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 129.

2- أنظر المواد من 838 إلى 857 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

3- عوابدي عمار: الطبعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1994، ص 217.

4- بوكثير عبد الرحمان: عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص 209.

" إخفاء حقيقة الأعمال المتصلة بالسلطة التنفيذية سواء أكانت الأعمال مادية أم قانونية وسواء تم هذا الإخفاء بإتخاذ موقف سلبي عن طريق السكوت عن ذكر الحقائق رغم وجودها أم بإتخاذ موقف إيجابي بواسطة الكذب وذكر معلومات مزيفة لتغطية الموضوع المتعلق بهذه الحقائق وبقطع النظر عن الدافع إلى إخفاء الحقيقة هل هو شريف يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أم وضع يرمي إلى تضليل الشعوب لصالح الحكام وسواء كانت الحكومة تخفي هذه المعلومات عن جمهور المواطنين فقط أم كانت تخفيها عن أغلب العاملين معها"⁽¹⁾.

ولقد ألزم المشرع الموظفين بواجب السرية، حيث نصت المادة 48 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: " يجب على الموظف الإلتزام بالسرية المهني "، ورتب عقوبات على إفشائها⁽²⁾، رغم أن المشرع حرص على ضمان حق الأفراد في الإطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية⁽³⁾، وألزم الموظفين بتمكينهم من ذلك تحت طائلة التعرض لعقوبات⁽⁴⁾.

1- د. سلمان سمير داود: السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الجامعة العراقية، مركز الدراسات والبحوث الإسلامية في الجامعة العراقية، العراق، المجلد 38، العدد 02، 2017، ص 535.

2- أنظر المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد: 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

3- أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد: 27، المؤرخة في 6 يوليو 1988.

- أنظر المادتين 06-07 من المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011، ج.ر عدد: 68، المؤرخة في 16 ديسمبر 2012.

4- أنظر المادتين 30-40 من المرسوم 88-131 السالف الذكر.

وبناء على ما سبق ذكره، ومن أجل التوفيق بين ظاهرة السرية الإدارية التي لها ما يبررها من الناحية العملية وبين وجوبية إطلاع القاضي المقرر على بعض المستندات⁽¹⁾ المنضوية تحت الطابع السري واللازمة لفض النزاع والتي من شأنها تدعيم طلبات المدعي، نرى أنه يجب أن يشمر القضاء الإداري على سواعده فيمارس القاضي المقرر كامل صلاحياته وسلطاته للإطلاع على المستندات التي تحوزها الإدارة العامة وتحجم عن تقديمها أمامه بحجة السر المهني ولو عن طريق الحصول على بيانات وتوضيحات من أجل إمطة اللثام على أعمال الإدارة غير المشروعة بهدف صيانة حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية وإعلاء مبدأ المشروعية.

وبتفحص نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الناظمة لسلطات القاضي الإداري في مجال التحقيق، فقد منح المشرع لهذا الأخير سلطات من شأنها أن تحد من تعنت الإدارة عن تقديم هذه المستندات، حيث أجازت المادة 860 منه لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات، كما أجازت المادة 844 من نفس القانون لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات⁽²⁾.

وبتدقيق الملاحظة في نص المادتين 860 و 844 أعلاه، نلاحظ أن المشرع خول للقاضي الإداري بصفة عامة سلطة إستدعاء أعوان الإدارة لتقديم توضيحات دون أن يحدد مجالها، وهذا ما يرجح إمكانية إستجواب القاضي المقرر لهؤلاء الأعوان حول المستندات

1- بوكثير عبد الرحمان: الرسالة السابقة، ص 211.

2- لتفصيل أكثر أنظر:

- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 190.

- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 457.

والوثائق التي إمتنعت الإدارة عن تقديمها بحجة السر المهني⁽¹⁾ وذلك لرفع اللبس والغموض حول الوقائع المطروحة، ومن هنا نلتمس من القاضي الإداري ضرورة تفسير نص المادتين 860 و 844 لمصلحة المدعي بإستخدام مكنة إستجواب أعوان الإدارة حول الوثائق السرية اللازمة لفض النزاع لأن النص لم يمنع ذلك صراحة، مع إستخلاص النتائج القانونية المترتبة على إمتناع أعوان الإدارة من تقديم توضيحاتهم كقرائن تصب في مصلحة المدعي.

إضافة إلى وجوب إلتزام القاضي الإداري بمبدأ المواجهة أثناء مباشرة إجراءات وتدابير التحقيق، يجب عليه كذلك الإلتزام بمبدأ الحياد⁽²⁾، فلا يجوز له التحيز لأحد أطراف الدعوى ويجب أن يلتزم بطلبات الخصوم ويكتفي بتلقي أدلة الإثبات منهم وتقديرها في حدود ما يسمح به القانون، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من القاضي المقرر يحتل مركز الخصم والحكم في نفس الوقت وهذا لا يستقيم.

ويقصد بحياد القاضي: " أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف"⁽³⁾، وتجسيدا لهذا المبدأ نص المشرع بموجب المادة 03 من ق.إ.م.إ أنه يجب على القاضي الإداري بإعتباره سيد الدعوى الإدارية منح الخصوم فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، وأجازت المادة 241 من نفس القانون للخصوم طلب رد القاضي ومساعدته إذا تبين أن لهذا الأخير

1- لمزيد من المعلومات أنظر:

- د. مصطفى محمود الشريبي: المرجع السابق، ص 303.

2- د. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

- Xavier Laureote : le procès équitable devant le juge administratif français, sur le site : www.pantheonsorbonne.fr, consulté le : 10-08-2020 à 14 :00 h.

3- د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ط 15، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س، ص 60 نقلا عن: د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 16.

أو لزوجه مصلحة في النزاع، أو أن له قرابة أو مصاهرة أو بين وزوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، أو إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، أو إذا كان هو أو وزوجه أو أحد أصوله أو فروع دائنًا أو مدينا لأحد الخصوم، أو إذا سبق له الإدلاء بشهادة في النزاع، أو إذا كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في النزاع، أو إذا كان أحد الخصوم في خدمته، أو إذا كان تربطه بأحد الخصوم علاقة صداقة أو عداوة.

فلاحظ من نص المادة أعلاه، أنه إذا توافرت أحد هذه الحالات ستفقد القاضي حياده لذلك أجاز المشرع للخصوم وضماناً لمبدأ الحياد تقديم طلب برد القاضي⁽¹⁾، كما إستوجب المشرع على القاضي الإلتزام بواجب التحفظ وإتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده وإستقلالته وهذا ما أكدته المادة 07 من القانون رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾، وتجسيدا لمبدأ الحياد فرضت المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2020 النطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية، وأضفى المؤسس الدستوري بموجب المادة 174 منه حماية للمتقاضي من أي تعسف أو إنحراف يصدر من القاضي.

1- د. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 110-111.

2- أنظر القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد: 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

خلاصة الباب الأول

تبين لنا جليا مما سبق ذكره أهمية المذكرات الجوابية كوسيلة تستخدمها الإدارة العامة كمدعى عليه للدفاع عن نفسها أمام القضاء والرد على إدعاءات المدعي، حيث يتحدد موضوع النزاع بناء على طلبات الخصوم ودفوعهم، وإتضح لنا أن المشرع قد قيد المدعي بميعاد محدد لرفع الدعوى الإدارية لكن بالمقابل لم يحدد أجل للمدعى عليه لتقديم مذكرات برده تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي المقرر.

كما إتضح لنا أن المشرع إحتمل إمكانية عدم إستجابة الإدارة العامة بإيداع مذكرات بردها خلال الميعاد المحدد ونص على جواز تمديد أجل الإيداع، لكن ونظرا لعدم تكافؤ مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية فإن تكرار تمديد الأجل للإدارة العامة سينعكس سلبا على الفرد كمدعى من خلال إرجاء الفصل في الدعوى، كما تبين لنا أن المشرع نص على جزاء تخلف الإدارة العامة في الإستجابة لتقديم مذكرات الرد حيث تعتبر قابلة بالوقائع الواردة في العريضة، كما يجوز للقاضي المقرر إختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

هذا وإذا كانت القاعدة العامة تستوجب تأسيس محام في المنازعة الإدارية على مستوى هيئات القضاء الإداري تحت طائلة عدم قبول طعون المدعي ومذكرات رد المدعى عليه فإستثناء من ذلك تعفى الإدارة العامة من التمثيل الوجوبي بمحام، حيث توقع مذكرات الدفاع المقدمة بإسمها من طرف ممثلها القانوني، وهذا ما يشكل إمتياز يضاف إلى إمتيازاتها الأخرى، كما يعد مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء كمبدأ دستوري.

كما تبدى لنا أن وجود الإدارة العامة كخصم صاحبة إمتيازات في الدعوى الإدارية ألقى بظلاله على مجال الإثبات مما إستوجب ضرورة توسيع سلطات القاضي المقرر لتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي ومحاولة تحقيق نوع من التوازن بين الخصوم، غير أن القراءة المتأنية للنصوص القانونية الناظمة لسلطات القاضي المقرر أسفرت عن وجود

بعض الإشكالات والعقبات التي إنعكست على دوره في مواجهة إمتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات، وتأتي في مقدمتها إلتزام القاضي المقرر بتطبيق نصوص قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بوسائل التحقيق أمام جهات القضاء العادي، إضافة إلى ضرورة إلتزامه بوسيلة إثبات معينة في بعض الدعاوى نظرا لخصوصيتها، وإستبعاد بعض تدابير التحقيق نظرا لتعارضها مع خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية، وحظر مباشرة بعض وسائل الإثبات تحت ستار صيانة بعض الأسرار.

الباب الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة

تعنت وإمتهيازات الإدارة بين النص

ومحدودية الجدوى

قد تصطدم الإدارة العامة عند ممارسة صلاحياتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، ولقد كفل المؤسس الدستوري حق الطعن في قرارات السلطات الإدارية وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية المكفولة قانونياً.

وبما أن القضاء هو ملاذ الأفراد لحماية حقوقهم من كل أشكال تعسف الإدارة العامة سواء بإبطال تصرفاتها غير المشروعة، أو إلزامها بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالأفراد، ولهذا عمد المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تعزيز صلاحيات وسلطات القاضي الإداري عبر مختلف مراحل الدعوى، وذلك من أجل محاولة تحقيق نوع من التوازن المفقود بين أطراف الدعوى الإدارية.

غير أنه رغم جهود المشرع في تعزيز سلطات المستشار المقرر في مواجهة الإدارة العامة كخصم قوي في الدعوى الإدارية، بالمقابل تبقى بعض النقائص والثغرات القانونية التي إنعكست على الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

ومن أجل إلقاء الضوء على جهود المشرع في تعزيز سلطات القاضي الإداري لضمان رقابة قضائية فعالة على تصرفات الإدارة العامة ولحماية حقوق المتقاضين، قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإمتناع التلقائي والإجازة الصريحة

الفصل الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة

الفصل الأول

الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإمتناع التلقائي والإجازة الصريحة

حتى تتمكن الإدارة العامة من بلوغ هدفها الأساسي المتمثل في تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية الحاجات العامة للجمهور أقر لها المشرع سلطات وإمتهيازات تجعلها في مركز أسمى من الأفراد، لكنها عادة ما تصطدم أثناء ممارسة سلطاتها بحقوق الأفراد وحياتهم وهذا ما خلق مشاكل لجهاز القضاء المكلف بممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من أجل أعمال مبدأ المشروعية، فبقي مترددا بين أعمال رقابته القضائية وضرورة إحترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض عليه عدم التدخل في أعمال الإدارة العامة وحظر توجيه أوامر لها.

وسنحاول من خلال هذا الفصل دراسة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بإجراء مقارنة بين نصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتبعاً لذلك تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإمتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة

المبحث الثاني: الإجازة الصريحة بتوجيه أوامر للإدارة

المبحث الأول

الإمتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة

تتمتع الإدارة العامة بمجموعة من الإمتيازات منحها إياها القانون في مواجهة الأفراد، مما يجعلها تحتل مركز أقوى منهم⁽¹⁾، وإمتدت هذه الإمتيازات لتشمل مجال القضاء، أين يمتنع القاضي الإداري عن توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها⁽²⁾ أو التدخل في أعمالها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عن القيام بعمل ما⁽⁴⁾، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين هو من صميم إختصاصها⁽⁵⁾، ويقتصر دوره على

-
- 1- د. بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 202.
 - 2- د. أماني فوزي السيد حمودة: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 185.
 - د. صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 368.
 - محمود سعد عبد المجيد: الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 25.
 - د. قصير علي، أ. بونعاس نادية: تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2014، ص 218.
 - 3- J.M. Auby, R. Drago : traité de contentieux administratif, Paris, 1962, p 141.
 - 4- René Chapus : droit administratif général, tome 1, 9 éme éditions, Montchrestien, p 716.
 - 5- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: المقال السابق، ص 122.

ممارسة وظيفته القضائية والمتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه⁽¹⁾.
وقد لعب التشريع الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري، دوراً أساسياً في تقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة⁽²⁾، من خلال جملة من القوانين المأصلة لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وذلك نتيجة خلفيات تاريخية في فرنسا ناتجة عن تداخل الإختصاص بين الهيئات القضائية وأجهزة الإدارة العامة⁽³⁾.

ولكن سرعان ما تدارك المشرع الفرنسي الوضع، مما قاده إلى سن القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فيفري 1995⁽⁴⁾، وهذا من أجل تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة⁽⁵⁾، غير أن المشرع الجزائري لم يساير هذا التطور، وبقي متمسكاً بمبدأ حظر توجيه

1- د. عمار طارق عبد العزيز، عماد محمد شاطي هندي: تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، المجلد 17، العدد 03، 2015، ص 79.

2- CH. Debbasch, Jean Claude Ricci : contentieux administratif, op. cit, p 707.

3- Jean-Louis Dewost: l'exécution des décisions du juge administrative, Z.R.P.F.S, 2010, p 544.

4- Loi n 95-125 du 8 fevrier 1995, relative à l'organisation des juridictions et a la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F, n 0034 du 9 fevrier 1995, sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 24-01-2019 à 18:47h.

5- Héléne Destrem : la compétence du juge administratif en matière d'injonction, revue juridique de l'Ouest, n 03, 2001, p 447.

- Amadis Friboulet: le pouvoir d'injonction du juge administrative, revue générale du droit, 2008, p 124.

- Maryvonne de Saint Pulgent: les vingt ans de loi n 95-125 du 8 février 1995, relative a l'organisation des juridictions et a la procedure civile, pénale et administrative, colloque organisé dans le cadre de la conference nationale des presidents des juridictions administratives, faculté de droit de Montpellier, 5 septembre 2014, p 01.

- Dominique Bonmati: l'office d'injonction, colloque organisé dans le cadre de la conference nationale des presidents des juridictions administratives, faculté de droit de Montpellier, 5 septembre 2014, p 02.

وأمر للإدارة، حيث تقتصر سلطة القاضي الإداري في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾ (المطلب الأول)، مع الإشارة إلى أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة العامة هي قاعدة قضائية بدون سند قانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القاضي الإداري يقضي ولا يدير

إذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء والأمر، فإن علاقة القاضي الإداري بالإدارة يحكمها أصل إجرائي مفاده أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير⁽²⁾، أي أنه ينبغي ألا يقوم بأي عمل إداري يدخل في إختصاص الإدارة.

وتأسيساً على ذلك - وفقاً لهذا المبدأ- ليس لقاضي الإلغاء أن يقوم بأي عمل يدخل في إختصاص الإدارة، أو أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة⁽³⁾ لأنه لا يعتبر سلطة وصاية على أجهزة الإدارة العامة⁽⁴⁾، كما لا يجوز له وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل معين (الفرع الأول)، كما لا يجوز له الحلول محلها (الفرع الثاني)، لأن دوره يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية والمتمثلة في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه،

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 217.

2- د. محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 03، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 14.

3- Daniel Giltard : le contentieux administratif et la nature des choses, Z.R.P.F.S, n 01, 2017, p 24.

4- د. منصور إبراهيم العتوم: مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة عمان، المجلد 42، العدد 01، 2015، ص 32.

ولا يجوز له الخروج عن نطاق إختصاصه والإعتداء على إختصاص الجهة الإدارية⁽¹⁾.

الفرع الأول

إمتناع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة في دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل

على إعتبار أن دعوى الإلغاء هي من دعاوى المشروعية، حيث تقتصر سلطة القاضي الإداري عند الفصل فيها في التأكد والتحقق من مدى مطابقة القرار الإداري محل الطعن للقانون، حيث أن سلطة القاضي مقيدة بضوابط لا مشروعية القرار الإداري، فلا يلغي قرار إلا إذا أثبت عدم مشروعيته⁽²⁾ إن في جانب الإختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو المحل أو السبب أو الغاية⁽³⁾، وهذا ما يجعل سلطات القاضي الإداري في هذا المجال تتنافى وتوجيه أوامر للإدارة، إذ لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة لإتخاذ الإجراءات الضرورية لإحداث أثر حكم إلغاء قرار إداري غير مشروع.

وهذا نتيجة لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي إعتبر أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء، وليس للقاضي الإداري أن يرتب بنفسه آثار الحكم الذي أصدره، كأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل فيه ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين إتخاذه لإلغاء القرار المعيب⁽⁴⁾.

1- د. عمار طارق عبد العزيز، عماد محمد شاطي هندي: المقال السابق، ص 79.

2- Daniel Giltard : article cité, p 24-25.

3- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 63.

4- أ. شرون حسينة، أ. بن مشري عبد الحليم: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2006، ص 232.

ويجد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أساسه في السياسة القضائية العملية التي إنتهجها مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، وهي سياسة مرنة تتسم بعدم الغلو في رقابته على أعمال الإدارة، حتى لا يثير حساسيتها ضده ويواجه إشكالات رأى أنه في غنى عنها، ولهذا قيد مجلس الدولة سلطاته في مواجهة الإدارة بهذا القيد، فكرس إختياريا قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة⁽²⁾، وفرضه القاضي الإداري على نفسه⁽³⁾.

وبقيام الثورة الفرنسية التي أطاحت بالنظام الموحد، تم إنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية السابقة، وتبعها صدور مجموعة من النصوص التشريعية بدءا بمرسوم 16 فريكتيدور السنة الثالثة⁽⁴⁾ والذي جاء فيه⁽⁵⁾:

" Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaitre des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit "

1- عمار طارق عبد العزيز، عماد محمد شاطي هندي: المقال السابق، ص 83.

- د. مهند نوح: القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 20، العدد 02، 2004، ص 190.

2- Jean Rivero : droit administratif, 5 éme éditions, Dalloz, Paris, 1971, p 173.

- Jean-Louis Dewost: article citè, p 544.

3- د. منصور إبراهيم العتوم: المقال السابق، ص 32.

4- د. محمد علي الخلايلة: أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة مؤتة الأردن، المجلد 39، العدد 01، 2012، ص 210.

5- Code administratif, 32 éme édition, Dalloz, Paris, 2009, p 307.

وكذا نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي رقم 16-24 المؤرخ في 24/08/1790 التي نصت على أن الوظائف القضائية منفصلة عن الوظائف الإدارية، ولا يستطيع القضاة عرقلة أعمال أجهزة الإدارة⁽¹⁾، تحت طائلة الخيانة العظمى، ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم⁽²⁾.

ونظرا للانتقادات التي وجهت لهذا النهج، أنشأ نابليون في العام الثامن من الثورة مجلس الدولة والذي استطاع أن يوفق بين مقتضيات المصلحة العامة ومصالح الأفراد، واكتسب ثقة الإدارة والمتقاضين، حيث تم منحه سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية بمقتضى قانون 24 مايو 1872⁽³⁾، وتدارك المشرع الفرنسي الوضع مما قاده إلى سن القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فيفري 1995، وهذا من أجل تعزيز سلطات وصلاحيات القاضي الإداري

1- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, etude comparative France-Tunisie, colloque sur : urgence administrative, institut des sciences juridiques et administratives, université El-Oued, 9-10 mars 2011, p 02.

2- د. بوبشير محند أمقران: حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 02.

- د. بن طيفور نصر الدين: الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، 2009، ص 24.

3- René Chapus: droit du contentieux administrative, 7 éme éditions. Montchrestien, 1998, p 806.

- Daniel Giltard : article cité, p 25.

- فاضل إلهام: سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 03.

- د. محمد علي الخلايلة: المقال السابق، ص 210.

في مواجهة الإدارة⁽¹⁾.

هذا ويمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة بناء على دعوى من أصحاب المصلحة ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة، وتتمحور سلطاته في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري محل الطعن⁽²⁾، وفي حالة ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري في أحد أركانه يقضي بإلغائه، أو يرفض الطعن أو الدعوى موضوعا لعدم التأسيس إذا كان القرار الإداري المطعون فيه يستند إلى أركان صحيحة وقانونية⁽³⁾.

بخلاف دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة⁽⁴⁾، حيث أن قضاء التعويض هو قضاء شخصي يطالب فيه المدعي الإدارة بحق شخصي، ويكون للقاضي

1- Jean- Marc Sauvé : l'étendue et les limites du pouvoir du juge, colloque européen sur : le juge et la politique, 31 octobre 2014, sur le site : conseil-etat.fr, vu le : 14-08-2020 à 10:00 h.

- Alfred Fischer: le pouvoir du juge de suspendre l'exécution des décisions administratives qui lui sont déférées et les moyens dont il dispose pour contraindre l'administration d'exécuter les décisions juridictionnelles en matière administrative, colloque des juridictions suprêmes administratives des Etats membres des communautés européennes, Berlin, 17-18 octobre 1974, p 01.

2- Chevallier Delphine: l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Dalloz, Paris, 1994, p 231.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

- د. حميدي علاء: المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، وزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية، الرباط، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017، ص 162.

- سكاكني باية: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 210.

4- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

الإداري في شأن النزاع سلطة واسعة، على خلاف قضاء الإلغاء المقيد بإلغاء القرار المطعون فيه دون أن يأمر جهة الإدارة بفعل شيء أو الإمتناع عن عمل شيء معين⁽¹⁾، بينما قاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم إرتكابها للخطأ، وهذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر⁽²⁾، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يثبت علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه، وقد تأثر بها القضاء الإداري الجزائري⁽³⁾، ولا تمتد سلطته إلى توجيه أوامر للإدارة⁽⁴⁾، لأن دور القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل يقتصر على تحديد مشروعية تصرف الجهة الإدارية وحق المدعي في التعويض طبقاً للقانون دون أن يلزم الإدارة في حكمه بأداء التعويض للمدعي، أي أن مهمته تتمحور حول مدى أحقية المدعي في التعويض من عدمه فقط دون توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها⁽⁵⁾.

ومما سبق ذكره يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- تقف سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء عند الحكم في الدعوى، إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا كان مشوب بأحد عيوب المشروعية، أو رفض طلبات الإلغاء إذا صدر القرار صحيحاً مستوفياً لأركانه ومطابقاً لأحكام القانون، دون أن يتعدى دوره إلى

1- فارة سماح: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 04.

2- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 63.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

4- Daniel Giltard : article citè, p 25-26.

5- د. حميدي علاء: المداخلة السابقة، ص 162.

إلى إحداث الأثار القانونية لحكمه من خلال توجيه أوامر لجهة الإدارة.

2- لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة للتصرف على نحو معين⁽¹⁾، أو أن يقوم بالتصرف بإسمها ولحسابها، كأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب لإزالة ما لحقه من عدم المشروعية.

3- على إعتبار أن القاضي الإداري هو ضامن المشروعية، وأناط به المؤسس الدستوري مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد كما نصت على ذلك المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الواردة في الفصل الرابع من الباب الثالث المعنون بـ: " القضاء"، على ما يلي: " يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

وبناء عليه يجب أن يستخدم القاضي الإداري كل سلطاته ويتعدى دوره مجرد بحث مدى مشروعية القرار الإداري محل الطعن، لمواجهة إمتهيازات الإدارة العامة والتي تستخدمها بحجة تحقيق المصلحة العامة، لذا يستوجب على قاضي الإلغاء إستخدام كل سلطاته من أجل تحقيق نوع من التوازن المفقود بين الفرد كطرف ضعيف يحتل مركز المدعي في الخصومة الإدارية والإدارة العامة كطرف قوي تحتل غالبا مركز المدعى عليه، طالما أن هذه السلطات مطابقة لأحكام القانون.

4- إذا كان محظورا على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة كما أبان على ذلك القضاء الإداري الجزائري⁽²⁾، فلماذا يتم التمييز في هذا الحظر بين قاضي الإلغاء وقاضي التعويض؟

1- Jean Rivero : droit administratif, op. cit, p 231.

- Jean-Louis Dewost: article cité, p 544.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

طالما نتحدث عن سلطات القاضي الإداري بصفة عامة بغض النظر عن موضوع الدعوى التي يفصل فيها⁽¹⁾، وعلى إعتبار أن قاضي التعويض يتمتع بسلطات واسعة في تقدير التعويض كجزء لقيام المسؤولية، حيث نصت المادة 182 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره".

فيتبين من نص المادة أعلاه أن تقدير التعويض في حالة قيام المسؤولية قد يكون محددًا في العقد بإتفاق أطرافه، أو قد يتدخل المشرع ويضع أحكامًا من شأنها تحديد مقدار التعويض، كما إحتمل المشرع إمكانية عدم تحديد مقدار التعويض في العقد بإتفاق أطرافه أو تحديده قانونيًا، فمنح للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض، وهذا ما أدى إلى تعزيز سلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل، على خلاف دعوى الإلغاء أين يتمتع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة⁽²⁾ رغم أنه يعد ضامن للمشروعية وحامي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ضف إلى ذلك أنه وفقا للمعيار الغائي فإن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو إعدام القرار الإداري غير المشروع وإحداث آثار حكم الإلغاء من الناحية العملية، والذي عادة ما يصطدم بتعنت وتماطل الإدارة في تنفيذه وهذا ما يستلزم تدخل القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه القضائية.

1- يعيش تمام أمال: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 88.

2- Chevallier Delphine, op. cit, p 231.

- Daniel Giltard : article cité, p 24-25.

وقد أبان القضاء الإداري الجزائري منذ نشأته على تكريس مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾ أو الحلول محلها للقيام بعمل يدخل في اختصاصها، حيث تقتصر سلطة القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بشرعيته إذا كان سليماً دون إحداث الآثار القانونية لحكمه⁽²⁾، رغم أن الفقه يذهب إلى التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل من حيث سلطات القاضي الإداري في الدعويين، غير أنه من الناحية العملية رفض القاضي الإداري توسيع سلطته خارج نطاق ما هو معروف تقليدياً⁽³⁾.

وهذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 1978/03/18، وردت على طلب المدعي الرامي إلى توجيه أمر إلى البلدية لإعادة الموظف إلى منصب عمله حيث جاء فيه: " إن القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار الأمر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له"⁽⁴⁾.

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 63.

- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص 124.

2- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 63.

- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

- د. أماني فوزي السيد حمودة: المرجع السابق، ص 197.

3- كسال عبد الوهاب: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2015، ص 35-36.

4- Khelloufi.R , Bouchahda : recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, p 100.

كما أكد مجلس الدولة في القرار رقم 5638 الصادر بتاريخ 2002/07/15، قضية (ب.ج) ومن معه ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران وجاء فيه:

" حيث يتبين من المستندات المرفقة بالملف أن العارض إستفاد من قطعة أرضية، حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران القاضي برفض دعواتهما لعدم التأسيس وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية.

يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتضي فقط إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات، حيث أن طلب العارضان الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات"⁽¹⁾.

يتضح من هذا الإجتهد القضائي فكرتين:

1- رفض مجلس الدولة الإستجابة لطلبات المدعي والمتمثلة في توجيه أوامر لمديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، لإلزامها بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية، بحجة أنه ليس من سلطات القاضي الإداري أمر الإدارة أو إصدار تعليمات لها للقيام بعمل معين، وتتحصر سلطاته فقط في إلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بالتعويض.

2- عدم تبرير مجلس الدولة لموقفه والمتمثل في حظر توجيه أوامر للإدارة، أي عدم تأسيس الحظر، وهذا ما يدفعنا للتساؤل التالي: ما هي المبررات والأسانيد التي إعتدها القاضي الإداري في تبني مبدأ الحظر؟ مع العلم أن المنظومة القانونية الجزائرية تخلو من أي نص

1- أشار إليه: د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 391.

قانوني يحد من سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، بمعنى أن المشرع الجزائري لم يبادر بتقنين الحظر، وإنما تم إثبات ذلك بالطريق القضائي أي أنه تقييد ذاتي⁽¹⁾.

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2001/06/11، قضية (ب.ع) ضد مدير البريد والمواصلات لولاية تيارت جاء فيه:

" حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي"⁽²⁾.

فيتضح جليا تمسك القاضي الإداري بحدود سلطاته التقليدية والتي تتوقف عند حد إلغاء القرار الإداري المعيب، دون أن تمتد سلطته إلى إلزام الإدارة بتنفيذ أحكامه القضائية".

ويعتقدنا أن تبني القاضي الإداري لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكامه في ظل قانون الإجراءات المدنية، يفرغ دعوى الإلغاء من هدفها، لأن غاية الفرد كمدعي في الخصومة الإدارية هي إعدام القرار الإداري غير المشروع وتنفيذ آثاره القانونية لإنصافه، أي ترجمة منطوق الحكم بتنفيذه، وإلا فما الفائدة من صدور قرار أو حكم قضائي يقضي بإلغاء القرار محل الطعن، والذي يصطدم بتعنت وتماطل جهة الإدارة العامة لتنفيذه؟

ضف إلى ذلك أن تمسك القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة بتجنب توجيه أوامر للإدارة من أجل إحداث الآثار القانونية لأحكامه القضائية، قبل صدور القانون الإجرائي

1- د. بن طيفور نصر الدين: المقال السابق، ص 33.

2- أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط 01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 472-479.

الحالي⁽¹⁾، يعد ضرب صارخ لنص المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 1996، والتي ألزمت كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

فرغم خلو المنظومة القانونية من أي نص قانوني يجيز صراحة أو يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، فباعتقادنا أن نص المادة 145 أعلاه، تخول للقاضي الإداري صراحة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، ضف إلى ذلك ومن منطلق أن القاضي الإداري هو المكلف بتكريس مبدأ المشروعية، وهذا ما يستوجب عليه ممارسة كل سلطاته بأمر الإدارة لتنفيذ أحكامه دون الحاجة إلى وجود نص قانوني ينص على ذلك صراحة، بل يجد سنده في المبادئ القانونية العامة وعلى رأسها مبدأ سيادة القانون⁽²⁾، ومن هنا نتساءل كيف تغافل القضاء الإداري على تطبيق أحكام المادة 145 من الدستور وحد من سلطاته وصلاحياته في مواجهة الإدارة العامة؟

هذا وتجدر الإشارة أن تقليد القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة، لنظيره مجلس الدولة الفرنسي، في تقييد سلطاته في مواجهة الإدارة بالإمتناع عن توجيه أوامر ضدها ينطوي على مغالطات، لأن وضع مجلس الدولة الجزائري أحسن بكثير من وضع مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾، فرجوعا لنص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 الواردة في الفصل الثالث المعنون بـ: " السلطة القضائية"، والتي نصت على ما يلي: " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

1- Aberkane Farida : le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, revue du conseil d'Etat, n 04, 2003, p 11.

2- د. منصور إبراهيم العتوم: المقال السابق، ص 37.

3- د. بن طيفور نصر الدين: المقال السابق، ص 34.

- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 140.

مما يعني تبعيته للسلطة القضائية، وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية⁽¹⁾، كما يتمتع باستقلالية تامة عن الإدارة⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 138 من الدستور والتي جاء فيها: " السلطة القضائية مستقلة"، والمادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وأكدته المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-01 الخاص بمجلس الدولة، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 والتي جاء فيها: "يتمتع مجلس الدولة..... بالاستقلالية"، كما أن المؤسس الدستوري ضمن حماية قانونية للقاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه وهذا ما نصت عليه المادتين 147 و 148 من الدستور، وأكدته المشرع في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 بموجب المادة 172 منه، وبناء على ما سبق ذكره، كان جدير بالقاضي الإداري الجزائري أن لا يتبع ويقلد نظيره الفرنسي، ويكون أكثر جرأة وحرصا لحماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد ضد تجاوز أجهزة الإدارة العامة⁽³⁾.

الفرع الثاني

مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة

تتمحور وظيفة القضاء أساسا في مهمة الفصل في النزاعات المطروحة عليه وفق أحكام القانون، وذلك بإنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه⁽⁴⁾ لتأكيد الحق وحمايته، وهذا تجسيدا لمبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية، والذي إستتبع الفصل بين

1- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 139-140.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 96.

3- د. بن طيفور نصر الدين: المقال السابق، ص 34.

4- د. عمار طارق عبد العزيز، عماد محمد شاطي هندي: المقال السابق، ص 79.

وظيفة القاضي الإداري ووظيفة الرئيس الإداري، هذا الفصل القائم على عنصرين هما: إستقلال القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، وإستقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري⁽¹⁾، وهذا ما أدى إلى الحد من سلطات القاضي الإداري أين يمنع على القضاء الحلول محل الإدارة⁽²⁾ في الإتيان بعمل يندرج ضمن إختصاصاتها، إلا أنه توجد بعض الإستثناءات على هذا الأصل⁽³⁾، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مضمون مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة؟ وما هي الإجراءات القانونية التي تخول للقضاء ممارسة سلطة الحلول كإستثناء عن المبدأ؟

أولاً: مضمون المبدأ

تعتبر سلطة الحلول من أهم وسائل الرقابة الإدارية التي يمارسها الرئيس الإداري على أعمال مرؤوسيه في نطاق السلطة الرئاسية والمتمثلة في: التصديق، التعديل، الإلغاء، الحلول⁽⁴⁾.

1- د. خلف فاروق: سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 01، 2011، ص 185.

- د. عمار طارق عبد العزيز، عماد محمد شاطي هندي: المقال السابق، ص 79.

2- Jean Rivero, op. cit, p 231.

- Daniel Giltard : article cité. p 26.

3- براهيمى فايزة: الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 45.

4- د. بعلي محمد الصغير: القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 52.

- د. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 160.

ويعرف الأستاذ Delaubadère سلطة الحلول⁽¹⁾ بقوله:

« La possibilité pour l'autorité de contrôle d'agir aux lieu et place de l'autorité contrôlée ».

ويقصد به إمكانية السلطة المراقبة (بكسر القاف) بالتصرف محل ومكان السلطة المراقبة (بفتح الباء)⁽²⁾، وهذه السلطة مستمدة من طبيعة السلطة الرئاسية، وتجد أساسها القانوني في كل من القانون والسلطة التقديرية للرئيس الإداري⁽³⁾.

ويبرز مصطلح الحلول في مجال الوصاية الإدارية التي تمارسها الإدارة المركزية على وحداتها اللامركزية (الإقليمية أو المرفقية)، ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها، بالإضافة إلى الطبيعة الإدارية للعمل الذي يقوم به الأصيل⁽⁴⁾، وأبرز مثال على ذلك سلطة حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي كما نصت على ذلك المواد 100، 101، 102 و 142، والمواد 183، 184 و 186 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

ونظرا لإستقلالية القضاء عن الإدارة العامة عضويا ووظيفيا، كما نصت على ذلك المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020، لا يجوز للقاضي الإداري أن يتعدى رقابة المشروعية على أعمال الإدارة العامة ليحل محلها

1- Delaubadère.A : traité de droit administratif, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, p 95.

نقلا عن: بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص 117.

2- المرجع نفسه، ص 117.

3- د. خلف فاروق: سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، المقال السابق، ص 185.

4- براهيمى فايزة: المرجع السابق، ص 46.

في إصدار قرارات إدارية أو تعديلها⁽¹⁾، لأن دوره كقاضي مشروعية يقتصر على فحص مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه وإلغائه إذا شابه عيب من عيوب عدم المشروعية⁽²⁾، أي مناقشة القرار الإداري محل الطعن من حيث مخالفته أو مطابقته للقانون، ولا يتعدى دوره إلى الحلول محل جهة الإدارة بإصدار قرار إداري جديد محل القرار الملغى أو تعديله، أو تحديد ما يتعين على الإدارة القيام به⁽³⁾ لأن ذلك من صلاحياتها وحدها⁽⁴⁾.

فالقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، لا يدير وإنما يقضي فقط⁽⁵⁾، فلا يستطيع أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه، أو أن يرفع عنه عناصر البطلان بتصحيحه، وفي حالة ما إذا إمتنعت الإدارة عن إتخاذها، كأن يملّي تعليمة أو قرار معين أو يمنح رخصة، ولا يعني إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص في مجال السلطة المقيد للإدارة، منح الطاعن الرخصة بالباشرة، حيث ينحصر دور القاضي في إلغاء قرار الرفض، دون التصريح بمنح الرخصة.

كما أنه ليس من إختصاصه إحداث الأثار القانونية لأحكام الإلغاء⁽⁶⁾، فمثلا في حالة إلغاء قرار إداري يتضمن فصل موظف، لا يختص القاضي بتعيين أو إعادة الموظف إلى

1- Jean-Louis Mestre : administration, justice et droit administratif, annales historiques de la révolution française, 2002, p 328.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

- د. حميدي علاء: المقال السابق، ص 162.

3- Jean Rivero, op. cit, p 231.

4- سكاكني باية: الرسالة السابقة، ص 210.

5- د. محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 14.

6- د. أماني فوزي السيد حمودة: المرجع السابق، ص 197.

منصب عمله، وفي مجال الأشغال العامة لا يملك سلطة تحديد من ترسو عليه المناقصة أو أن يرخص محل الملتزم⁽¹⁾، وفي مجال الوظيفة العامة يعد قرار الترقية من إختصاصات الإدارة يمارسها الرئيس الإداري على الشخص المرؤوس أو الموظف⁽²⁾، وقد لا يصدر هذا القرار رغم إستحقاق الموظف له، وفي حالة رفع طعن قضائي من طرف المتضرر، يتقيد حينها القاضي الإداري بإلغاء قرار الترقية محل الطعن إذا كان مخالفاً لأحكام القانون، وليس له مكنة التدخل والحلول محل الإدارة بإصدار قرار بترقية الموظف، لأن قرار الترقية يدخل في صميم إختصاصات الإدارة⁽³⁾.

مما سبق ذكره وبإعتقادنا أن فرض الحظر على القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة يستند إلى تبريرات منطقية، ذلك أن سلطة الحلول التي يمارسها الرئيس الإداري على مرؤوسيه تعد إستثناء على القاعدة العامة وهي الإستقلالية، وهذا ما جعلها سلطة مقيدة لا تمارس إلا بنص، وهذا ما يفتقر إليه القاضي الإداري، من جهة أخرى يعد القاضي الإداري أجنبياً عن الإدارة ويمارس نشاط قضائي يختلف عن النشاط الإداري، ضف إلى ذلك أنه وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات المكرس دستورياً يحظر على أية سلطة التدخل في صلاحيات وإختصاصات غيرها من السلطات، وهذا ما يستتبع إستقلال وظيفة القاضي الإداري عن وظيفة الإدارة، مما يترتب عليه الحد من سلطات القاضي الإداري وحظر حلوله محل الإدارة للإتيان بتصرفات وإصدار قرارات بدلا عنها، لأنه ببساطة لا يعتبر رئيس إداري لها، والقول بخلاف ذلك يعد ضرب صارخ لإستقلالية الإدارة.

1- د. خلف فاروق: سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، المقال السابق، ص 187.

2- د. بعلي محمد الصغير: القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 48.

- د. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 156.

3- براهيمى فايزة: المرجع السابق، ص 47.

ثانيا: أساس مبدأ حظر الحلول

يستند مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة على أساسين:

1- الأساس النظري: يتلخص هذا الأساس في إستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، أي الفصل بين وظيفة القاضي الإداري ووظيفة الرئيس الإداري، مما يستتبع إستقلال القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، وإستقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري، وهذا كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، فلا يعد القاضي الإداري رئيسا للإدارة.

2- الأساس العملي: يتمثل في الطبيعة العضوية للقاضي الإداري حيث يعد أجنبيا عن الإدارة، بالإضافة إلى الطبيعة الوظيفية له، حيث يقتصر دوره فقط على فحص مشروعية القرار الإداري وإنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة عليه، ولا يتعدى دوره إلى إحداث الأثر القانوني لحكمه.

ومن ناحية ثالثة، أن مبدأ الحظر تقتضيه المحافظة على التوازن المطلوب بين سلطات القاضي الإداري من جهة والمتمثلة في إصدار أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي به، وسلطات الإدارة من جهة أخرى والمتمثلة في الإمتهيازات والسلطات المقررة لها قانونا، مما يجعل من تجاوز القضاء لهذا الحظر وحلوله محل الإدارة سيؤدي إلى إهدار إحترام الإدارة لما يصدره من أحكام، فنتعمد عرقلتها وتمتتع عن تنفيذها، مما يفقد القضاء الإداري هيئته لعدم تنفيذ أحكامه⁽¹⁾.

1- د. خلف فاروق: سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، المقال السابق، ص 188.

- براهيمى فايزة: المرجع السابق، ص 48-49.

هذا ويجب التنبيه أنه رغم فرض الحظر على القضاء الإداري في ممارسة سلطة الحلول محل الإدارة، غير أن هذه الأخيرة لم تتوان في التماطل والتعنت لتنفيذ أحكام القضاء وعدم إحترامها لأحكامه الحائزة لحجية الشيء المقضي به، فعادة ما تتشبث جهة الإدارة بالتباطؤ في تنفيذ أحكام القضاء أو تأجيل تنفيذها، أو الرفض الصريح لتنفيذها⁽¹⁾، وهذا ما يترتب عليه فقدان ثقة المتقاضين في القضاء الإداري، رغم أن المؤسس الدستوري أناط بهذا الأخير مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد كما نصت على ذلك المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو ما أكدته المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

هذا وقد أبان القضاء الإداري الجزائري على إقتناعه وتبنيه لمبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، لأن ذلك يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات المكرس دستورياً، كما يعتبر تعدي وتجاوز لإستقلالية الهيئات الإدارية، ولهذا إستقرت أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً على حظر الحلول محل الإدارة، وإقتصار سلطات القاضي على التصريح بمشروعية أو عدم مشروعية القرارات الإدارية محل الطعن.

ومن أبرز التطبيقات القضائية لهذا الإتجاه، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (حمایدي محمد ضد بلدية فلفة) الصادر بتاريخ 26-07-1996 والذي جاء فيه:

" حيث أن العارض تحصل على قطعة أرض مساحتها 620 متراً مربعاً، بموجب عقد إداري مؤرخ في 09 سبتمبر 1990.

حيث أن المستأنف عليه لم يعارض في تمتع العارض بإستفادته من القطعة الأرضية بل حرر عقد التنازل لفائدته تلقائياً، إلا أن إجراءات التسجيل من إختصاص إدارة التسجيل وأملاك الدولة.

1- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص 209.

حيث أن العارض إرادته جازمة ومحددة حول الحصول على حكم قضائي يلزم الإدارة بتسجيل عقده وشهره ولكن لما كان الأمر كذلك، فإن القاضي الإداري لا يدخل ضمن إختصاصه توجيه أوامر للإدارة...، أو يقوم محلها في إتخاذ هذا الإجراء، وحيث بالنتيجة يتعين رفض طلب العارض لما فيه مخالفة للقانون⁽¹⁾.

فيتضح جليا من هذا القرار أن القاضي الإداري أعلن صراحة عن إنعدام الصفة التي تخول له سلطة الحلول محل إدارة التسجيل وأملاك الدولة من أجل تسجيل عقد العارض وشهره.

وهذا ما أخذ به أيضا في قراره الصادر عن الغرفة الثالثة في قضية (ب.ر) ضد مديرية أملاك الدولة محافظة الجزائر الكبرى ومن معه، الصادر بتاريخ 11-05-2004 وجاء فيه:

" حيث أنه وفي حالة عدم وجود قرار تثبيت مضمون الرسالة المحتج بها فدعوى المستأنف تصبح غير مؤسسة، هذا علاوة على أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بأخذ قرار من إختصاصها ولا يمكن له الحلول محلها بل عليه أن يراقب أعمالها"⁽²⁾.

فيلاحظ أن القاضي الإداري أفصح عن سلطاته في قضية الحال والمقتصرة على بسط رقابته على أعمال وتصرفات الإدارة من حيث مطابقتها أو مخالفتها لأحكام القانون، دون أن تمتد سلطاته للحلول محلها بإصدار قرارات والإتيان بتصرفات تعد من إختصاصاتها.

وبناء على ما سبق عرضه يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي: هل كرس القضاء الإداري الجزائري مبدأ حظر الحلول محل الإدارة بشكل جامد ومطلق على إعتبار أن هذه المسألة من المحظورات التي لا ينبغي تجاوزها؟ وهذا ما سنجيب عنه في الفقرة الموالية.

1- أشارت إليه: يعيش تمام أمال: الرسالة السابقة، ص 52.

2- أشارت إليه: يعيش تمام أمال: الرسالة نفسها، ص 54.

ثالثاً: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر الحلول

إن تطبيق مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة لم يكن جامد بصفة مطلقة، حيث يجوز للقاضي الإداري أن يحل نفسه محل الإدارة في إتخاذ بعض القرارات، وهذا لا يغير من طبيعة وظيفته القضائية، فتبقى القرارات الصادرة عنه قرارات قضائية، ويتجلى ذلك في بعض الإستثناءات نذكر أهمها:

1- تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء: تتمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به⁽¹⁾، مما يترتب عليه إلترام الإدارة العامة بتنفيذها، ومراعاة النتائج المترتبة عليها، كصدور حكم بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف عام، حينها تلتزم جهة الإدارة بإعادة الموظف إلى منصب عمله وما يترتب على ذلك من آثار، كمنحه الحق في الترقية التي كان يستحقها لو لا صدور قرار إنهاء خدمته الذي تم إلغاؤه.

وقد يذهب القاضي أحياناً إلى أبعد من ذلك، أين يقوم بتحديد الآثار القانونية المترتبة على حكم الإلغاء في الحكم ذاته، كأن يقضي بإلغاء قرار إداري يتضمن رفض تعيين المدعي في الوظيفة ويعلنه فائزاً في الإمتحان ويفرض ضرورة تعيينه وتسوية وضعيته الإدارية⁽²⁾.

2- حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الإنتخابية: تتجاوز حدود سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإنتخابية مجرد إلغاء القرار المطعون فيه، وتمتد إلى تعديله إذا ثبت مخالفته لأحكام القانون، حيث يتمتع القاضي في هذا المجال بسلطة إلغاء عملية الإنتخابات، وإحتساب الأصوات المحصل عليها من طرف كل مرشح، وفي حال ثبوت خطأ للإدارة،

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 249.

2- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: المقال السابق، ص 129-130.

يقوم بتصحيح الحساب النهائي للأصوات لكل مرشح بالزيادة أو النقصان، بالإضافة إلى إصداره لقرار يعلن بموجبه عن المرشح الفائز⁽¹⁾ وفقا لأحكام الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁽²⁾.

3- حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الضريبية: تشمل سلطة القاضي الإداري في المنازعات الضريبية إلى جانب إلغاء الضريبة غير المشروعة، إلى تعديل سعر الضريبة المفروضة من طرف الإدارة وذلك بتخفيضها⁽³⁾، كما يملك القاضي الفاصل في النزاع الجبائي سلطة التحقق من إحترام المحققين الجبائيين للإجراءات بصدد قيامهم بإجراءات التحقيق، وإذا تبين له عدم توفره، يستوجب عليه إتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية⁽⁴⁾.

4- الإلغاء الجزئي للقرار الإداري: تتحدد سلطات القاضي الإداري بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة، إما بإلغائها جملة أو رفض الطعن، ولا تمتد سلطته لإلغاء جزء دون الآخر، لأن الإلغاء الجزئي في هذه الحالة، يعتبر تعديلا للقرار محل الطعن، ورغم التسليم بهذا الأصل العام، إلا أن القاضي الإداري يملك سلطة التدخل لإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كان مخالفا للقانون.

1- براهيمى فايزة: المرجع السابق، ص 51.

2- أنظر الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد: 17، المؤرخة في 10 مارس 2021.

3- براهيمى فايزة: المرجع نفسه، ص 52.

4- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: المقال السابق، ص 128.

فينصب الإلغاء على الأثر الرجعي فقط دون أن يمس القرار، فيكون الإلغاء جزئياً، ومثال ذلك القرارات الفردية المتعلقة بترقية التالي له في القائمة وآخرين، فالطاعن لا يطلب إلغاء قرار الترقية بالنسبة لزملائه، وإنما ينبه الإدارة تخطيها له في حركة الترقيات، وينصب الإلغاء في هذه الحالة على جزء من القرار المتمثل في تخطي الطاعن والترقية بأن يقرر أحقيته في الترقية، مع بقاء القرار سليماً⁽¹⁾.

وذهب بعض الفقه إلى القول أن إلغاء القرارات السلبية من قبل القاضي، تعد بمثابة حلول، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة، وإن كان لا يعني ترخيصاً صريحاً من جانب القاضي، إلا أنه يقيد سلطة الإدارة، فلا تستطيع إتخاذ قرار جديد، وإلا كان مصيره الإلغاء كسابقه⁽²⁾.

5- الإحلال الصادر عن القاضي: ويقصد به تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه

أ- تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري: يتم تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تصدر فيها السلطات الإدارية المختصة قرار وفق الشكليات والأسباب القانونية، مع تأسيسه على أساس قانوني خاطئ، لا يخول لها مكنة إتخاذ مثل هذا القرار، فيقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص المقدم دون حق⁽³⁾، كإحلال قانون 26 يونيو 1941 - الذي نص على عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع وظيفة عمومية-

1- د. خلف فاروق: سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، المقال السابق، ص 190.

2- بن صاولة شفيقة: المرجع السابق، ص 354.

3- André Icard : la substitution de motifs : quand le juge administratif vole au secours de l'administration, sur le site : consultation.avocat.fr , consulté le : 01-08-2020 à 08:30 h.

- Pierre Tifine: la substitution de motifs devant le juge administratif, sur le site: revuegeneraledudroit.eu/blog , consulté le: 01-08-2020 à 15 :00 h.

محل المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة، الذي طلب من مكلف بالأشغال في مدرسة الفلاحة الإستقالة من المحاماة⁽¹⁾.

ب- **إحلال الأسباب:** هي الصورة التي تؤسس فيها الإدارة قرارها على أسباب غير سليمة، مما يترتب عليه إلغاء قرارها، ولا يمكنه الحل محل الإدارة لإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء، إلا في حالة السلطة المقيدة للإدارة، حيث تكون ملزمة بإتخاذ القرار المطعون فيه، فيجوز للقاضي أن يحل محلها لإستبدال الأسباب الخاطئة بأخرى صحيحة لإعطاء القرار أساسا شرعيا⁽²⁾.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها، أنه مهما إتسعت سلطات القاضي الإداري في المنازعات المذكورة آنفا، حيث إمتدت إلى إمكانية حله محل الإدارة، غير أنه يبقى مقيد بمجال وظيفته القضائية والتي تلزمه بإنزال وتطبيق حكم القانون على ما يعرض عليه من نزاعات، ولا تعدو أن تكون قراراته قرارات قضائية، ضف إلى ذلك أن تمكين القاضي الإداري من ممارسة هذه السلطات الإستثنائية، من شأنها تعزيز دوره الإنشائي والإجتهادي من جهة، والعمل على إعلاء مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد من جهة أخرى.

المطلب الثاني

مبدأ الحظر قاعدة قضائية بدون سند قانوني

إذا كان التشريع الفرنسي لعب دورا مهما في تكريس مبدأ الحظر، حيث يحظر على القاضي الإداري الحل محل الإدارة، أو توجيه أوامر لها⁽³⁾، ويستند ذلك إلى قاعدتين

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 435-436.

2- المرجع نفسه، ص 437.

3- CH. Debbasch, Jean Claude Ricci : contentieux administratif, op. cit, p 707.

أساسيتين هما: مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾، والتي ترتبت عليها قاعدة أساسية مفادها أن القاضي يقضي ولا يدير، إضافة إلى السياسة القضائية ذات الطابع العملي للقضاء الإداري⁽²⁾، ويعد مبدأ منع القاضي من سلطة الأمر والتقرير، بمثابة قاعدة قضائية إقتضتها أسس نظرية ومنطقية وعملية وقضائية، تقرررت دون الإستناد إلى نص قانوني⁽³⁾، بإستثناء الإشكال الذي أثارته المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وقد تقيد القاضي الإداري الجزائري بتبني هذا المبدأ.

بالرجوع إلى المنظومة القانونية الجزائرية، والمتمثلة خاصة في الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المنظم لإجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية والعادية، والقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، والقانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، فقد خلت من أي نص قانوني ينص صراحة أو ضمنا على حظر توجيه أوامر للإدارة⁽⁴⁾، وبالتالي فإن تبني القاضي الإداري لمبدأ الحظر يعد تقليد لنظيره القضاء الإداري الفرنسي، والذي كرسه

1- Jean-Louis Dewost: article cité, p 544.

2- د. محمد علي الخلايلة: المقال السابق، ص 210.

- Pour plus de détails voir :

- CH. Debbasch, Jean Claude Ricci : contentieux administratif, op. cit, p 707.

- Jean Rivero : droit administratif, op. cit, p 231.

- Daniel Giltard : article cité, p 26.

3- د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، (د.ط)، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 223.

4- يعيش تمام أمال: الرسالة السابقة، ص 73.

نتيجة جملة من الظروف لها ما يبررها في النظام القضائي الفرنسي دون نظيره القضاء الجزائري كما أسلفنا الذكر.

هذا وقد أثارت المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية الملغى إشكالا، والتي منعت تطبيق أوامر الأداء ضد الإدارة، ووفقا لأحكام المادة 174 من نفس القانون فإن هذا النوع من الأوامر لا يخص تنفيذ الأحكام القضائية، وإنما يتعلق بالديون الثابتة بالكتابة والتي يلتزم المدين بأدائها⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا للتساؤل التالي: ما هي الأسانيد التي إعتدها القاضي الإداري الجزائري لتقييد سلطته في توجيه أوامر للإدارة؟

بالرجوع إلى تطبيقات القضاء الإداري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده إعتد في بعض قراراته على مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لتقرير مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة⁽²⁾، نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والذي جاء فيه:

" أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي"⁽³⁾.

1- فاضل إلهام: المداخلة السابقة، ص 11.

2- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني أمنة: المقال السابق، ص 123.

- أ. شرون حسينة، أ. بن مشري عبد الحليم: المقال السابق، ص 230.

- د. بوقرة إسماعيل: سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء، مجلة الحقيقة، جامعة أهدردية أدرار، الجزائر، المجلد 17، العدد 03، 2018، ص 234.

3- القرار رقم 105050 بتاريخ 24-07-1994، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد: 03، 1994، ص 218-224.

وهذا ما أخذ به أيضا مجلس الدولة في قراره رقم 0055814، وجاء فيه:

" أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا، وهي وزارة الداخلية، وهي التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود"⁽¹⁾.

فيتضح جليا من خلال هذه القرارات، إسناد القضاء مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلى قاعدة أو مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تنفرد كل سلطة بممارسة إختصاصاتها بصورة إحتكارية، فتختص السلطة التنفيذية -الإدارة العامة- بممارسة صلاحياتها كما هو مقرر قانونا دون أي تدخل من جانب السلطة القضائية، من حيث النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في النزاعات التي تنشأ عنها، ومن هنا يعتبر توجيه القاضي الإداري أوامر لجهة الإدارة تدخل لتعديل عملها، بينما تعتبر سلطة التعديل من السلطات التي يمارسها الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسيه في إطار ما يعرف بالسلطة الرئاسية التي تمارس في كنف الإدارة، والقاضي لا يملك صلاحية ممارسة السلطة الرئاسية على الإدارة بسبب إنتمائه للسلطة القضائية التي تنفصل عن الإدارة عضويا ووظيفيا⁽²⁾.

ولقد صرح قضاة مجلس الدولة أنفسهم بمبدأ الحظر، من منطلق أن القضاء في الأصل لا يعتبر سلطة سلمية تعلق الإدارة، وهذا ما يجعل من الرقابة القضائية الممارسة على أعمال وتصرفات الإدارة تقوم على أساس إحترام إستقلالية الإدارة، وهذا ما يترتب عليه تجنب توجيه أوامر لها⁽³⁾.

1- القرار رقم 0055814 الصادر بتاريخ 06-05-2003، مجلة مجلس الدولة، العدد: 04، 2003، ص 128-131.

2- بودريوة عبد الكريم: مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة - تقليد أم تقييد-، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 02، العدد: 01، 2007، ص 47.

3- Aberkane Farida: article citè, p 11.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ الفصل بين السلطات بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 من خلال نص المادة 138 منه⁽¹⁾ والتي جاء فيها:

" السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

وعلى شاكلة سابقه، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ونص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾ في ديباجته، والتي جاء فيها: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات"، ومن خلال نص المادتين 15 و 156 منه، كما أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ بموجب المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذلك المادة 116 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الواردة في القسم الرابع تحت عنوان: " تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها"، التي نصت على جريمة الخيانة بقولها: " يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات"، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على الأعمال التي يعد ارتكابها جريمة خيانة بقولها: " القضاة و..... الذين يجاوزون حدود سلطتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بحظر تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم".

1- علوش فريد، قرقور نبيل: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2008، ص 237.

- لعربي خديجة: مبدأ الفصل بين السلطات وإختصاص القضاء الإداري في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي حول: دولة القانون-التجربة الجزائرية، يومي 10-11 أبريل 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ص 03.

2- د. غيلاني الطاهر: التعديل الدستوري الجديد وعملية تنظيم سلطة الدولة الجزائرية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2016، ص 173.

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن القول بخصوص فكرة تبني القضاء الإداري الجزائري لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، تقليدا لنظيره الفرنسي لا يستقيم، بحجة أن القضاء الإداري الجزائري تابع للسلطة القضائية وفقا لأحكام المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، خلافا لنظيره مجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية⁽¹⁾، ضف إلى ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات له مفهوم مرن يقوم على أساس تظافر جهود كل السلطات من أجل تطبيق القانون وتجسيد مبدأ المشروعية، وتمرّد الإدارة وعدم تنفيذها للأحكام القضائية الصادرة ضدها يعد خروج على مبدأ المشروعية، مما يقتضي ضرورة توجيه أوامر لها لإحترام أحكام القضاء، لأن تقييد سلطات القاضي الإداري في هذا المجال وفرض مبدأ الحظر من شأنه أن يلقي بظلاله على مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة غير المشروعة، مما يفقد هيبة القاضي الإداري، ويعدم ثقة المتقاضين في أحكامه وقراراته القضائية.

كما أن ممارسة القاضي لسلطة الأمر تعد من الضمانات الفعالة لتحقيق نوع من التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، حيث تحتل فيها الإدارة العامة مركزا ممتازا كمدعي، وسلطة الأمر من شأنها تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي والمفتقر غالبا لأدلة الإثبات، من خلال إلزام الإدارة بتقديم المستندات، كما تعد وسيلة فعالة لضمان تنفيذ أحكام القضاء.

ومن جهة أخرى فإن الإستناد على تكريس مبدأ الحظر بحكم خلو المنظومة القانونية الجزائرية من نص قانوني يجيز ذلك صراحة، فنقول أن الأصل في المسائل الإجازة ما لم يتم التقييد، وكان جديرا بالقاضي الإداري ممارسة هذه السلطة التي من شأنها تكريس مبدأ المشروعية ومقتضيات دولة القانون التي تستوجب إلزام الإدارة بأحكام القانون وخضوعها للرقابة القضائية، زيادة على ذلك فإن ممارسة هذه السلطة بإعتقادنا لا يحتاج إلى الإستناد

1- د. بوضيف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 140.

إلى نص قانوني، لأن القاضي يستند في ذلك لدوره الدستوري المتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وتجسيد دولة القانون.

كما أن التعديل الدستوري لسنة 1996، كرس مبدأ دستوري هام، يتعلق بالالتزام كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء وفق أحكام المادة 145 منه⁽¹⁾، فهذا النص الدستوري كفيل لتمكين القاضي من ممارسة سلطة الأمر في مواجهة الإدارة العامة لتنفيذ أحكامه.

وخلاصة القول أن تبني القاضي الإداري لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ما هو إلا تقليد وتقييد ذاتي فرضه القاضي على نفسه⁽²⁾، لأن المشرع الجزائري لم يبادر بتكريس هذا المبدأ في المنظومة القانونية، بل أشار إلى إمكانية ممارسة هذه السلطة في بعض الحالات، كمنح القاضي سلطة وقف تنفيذ قرارات الإدارة في حالات الإستعجال وحالة الضرورة⁽³⁾.

المبحث الثاني

الإجازة الصريحة بتوجيه أوامر للإدارة

لقد خص المؤسس الدستوري القضاء بمهمة الرقابة على أعمال الإدارة العامة، إذ يعد القضاء الإداري أكثر الأجهزة قدرة على حماية مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون⁽⁴⁾ والدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

1- وهو ما كرسه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 بموجب أحكام المادة 178 منه.

2- د. بن طيفور نصر الدين: المقال السابق، ص 33.

3- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني أمينة: المقال السابق، ص 124.

4- Pour plus de détails voir :

- Yoan Sanchez : le role des juges sans le contrôle de l'activité administrative, étude comparè du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review, these pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit public, université d'Orléans, 2017, p 300.

ومن المسلم به أن القاضي الإداري ينظر في منازعة طرفها متباينان من حيث المركز القانوني، حيث تحتل الإدارة العامة المركز الأقوى⁽¹⁾ وتكون عادة متسلحة بإمتهيازات السلطة العامة والمستحوذة على وثائق ومستندات الإثبات، مقارنة بالفرد كمدعي، وهذا ما يترتب عليه إختلال التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية.

ومن أجل تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص بين أطراف الدعوى في تقديم طلباتهم ووسائل دفاعهم⁽²⁾، إستحدثت المشرع بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدة ضمانات تعزيزاً لسلطات القاضي الإداري من أجل ممارسة دوره الإيجابي في الدعوى المعروضة عليه، وتمكينه من التحكم في سير إجراءات الخصومة (المطلب الأول)، كما قرر المشرع توسيع سلطات القاضي الإستعجالي في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الثاني)، كما شهدت صلاحيات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية توسعاً من خلال رفع الحظر المفروض عليه في توجيه أوامر للإدارة أو الحكم عليها بغرامة تهديدية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

سلطة أمر الإدارة لدى قاضي الموضوع

من المسلم به أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة لإستكمال ملف الدعوى التي ترفع إليه، وذلك لإعادة نوع من التوازن المفقود بين أطراف الخصومة الإدارية، فحول له المشرع

1- أ. شرون حسينة، أ. بن مشري عبد الحليم: المقال السابق، ص 237.

- سكاكني باية: الرسالة السابقة، ص 12.

2- بوضنوبرة مسعود: الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أفريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 09.

صلاحية الأمر للقيام بإجراءات التحقيق⁽¹⁾ لإستكمال ملف الدعوى وتكوين قناعته والتمكن من حل النزاع المطروح عليه وفقا لأحكام المادة 844 من ق.إ.م.إ (الفرع الأول)، فيقوم بتوجيه أوامر للإدارة العامة لتزويده بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأمر بتقديم مستندات

يقوم المبدأ العام للإثبات في القانون الجزائري على قاعدة أنه " لا يجوز للخصم أن يصطنع دليل لنفسه"، وهذه القاعدة يقابلها مبدأ أنه " لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه" ليستفيد منه خصمه⁽²⁾، وقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية المقصود بهذه القاعدة: " لا يجبر خصم على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته، فإن حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد أن يقدمه"⁽³⁾.

هذا وإذا كان الأصل في الإثبات أن " البينة على من إدعى"، وأن على المدعي إثبات دعواه، فإننا نصطدم بحقيقة تكمن في حيابة الإدارة لتلك الوثائق والمستندات الثبوتية⁽⁴⁾، وهو

1- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 109.

2- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني أمينة: المقال السابق، ص 126.

- براهيمى سهام، براهيمى فائزة: الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 10، 2014، ص 211.

3- نبيل صقر: المرجع السابق، ص 176.

4- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، المقال نفسه، ص 110.

ما يشكل عائقا للمدعي لإثبات إدعاءاته من جهة، ويحول دون تمكن القاضي من إجراء التحقيق وتكوين قناعته حول النزاع المطروح عليه من أجل التوصل إلى الحل القانوني للقضية من جهة أخرى⁽¹⁾.

وإستثناء من ذلك، ونظرا لطبيعة الدعوى الإدارية يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات ووثائق وملفات بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة، لأن جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة المستندات والوثائق الثبوتية⁽²⁾ بحكم وظيفتها كسلطة عامة.

وإعمالا للدور الإيجابي للقاضي الإداري نصت المادة 819 من ق.إ.م.إ على ما يلي:
" يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر".

فقد ألزم المشرع المدعي أن يرفق عريضة إفتتاح دعوى الإلغاء أو التفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه⁽³⁾، تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر قائم وثابت، كما لو إمتنعت الإدارة عن تسليم المعني نسخة من القرار، فيجوز له في هذه الحالة رفع دعوى مع الإشارة في عريضة الإفتتاح إلى واقعة رفض جهة

1- د. فريجة حسين: المرجع السابق، ص 71.

2- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: المقال السابق، ص 126.

- عبد السلام خديجة: دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 01، 2014، ص 235.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

- د. فريجة حسين: المرجع نفسه، ص 195.

الإدارة تسليم نسخة من القرار محل الطعن⁽¹⁾.

وقبل الخوض في تفصيل المادة 819 أعلاه، تجدر الإشارة أن المشرع قد نص على ضرورة إرفاق العريضة الإفتتاحية بالقرار المطعون فيه بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث نصت المادة 169 منه الواردة في القسم الأول من الباب الثاني المعنون بـ: " في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية" على ما يلي:

" ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو محام...

- ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه".

وبنظرة فاحصة لنص المادتين 169 من ق.إ.م الملغى والمادة 819 من ق.إ.م، يمكن

إبداء الملاحظات التالية:

1- يستشف من نص المادتين أن المشرع إستوجب ضرورة إرفاق عريضة إفتتاح الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه، على سبيل الإلزام، من خلال إستخدام مصطلح " يجب" بصيغة الأمر، ونؤيد صنع المشرع في ذلك حتى يستطيع قاضي الإلغاء فحص وجه أو أوجه الإلغاء المثارة من طرف الطاعن حيال القرار الإداري المطعون فيه، أو تفسيره أو تقدير مدى مشروعيته⁽²⁾.

2- نسجل ملاحظة أخرى ونقول، أن المشرع وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

1- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 93-94.

- د. بوشير محند أمقران: المداخلة السابقة، ص 05.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

رتب جزاء على عدم إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه والمتمثل في عدم قبول الدعوى، وباعتقادنا أن هذا لا يستقيم، نظرا لعدم حيازة المدعي للقرار فعادة ما تشبث جهة الإدارة بعدم تسليم القرار محل الطعن رغم تقديم المدعي طلب بذلك، ولهذا يكفي لقبول الدعوى تقديم المدعي إدعاءات من شأنها تدعيم طلباته مع الإشارة لظاهرة إمتناع الإدارة عن تسليم القرار، ومع ذلك يشفع للمشرع نصه على عبارة: " مالم يوجد مانع مبرر".

3- تجدر الإشارة أن المانع المبرر المذكور في نص المادة 819 والذي يحول دون تسليم القرار الإداري، قد يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كأن يحصل المدعي على نسخة من القرار الإداري، وقد يتعرض لسرقة ويكون هذا القرار من بين المسروقات، ويجب عليه إثبات ذلك أمام المحكمة عن طريق تصريح بالسرقة أمام مصالح الأمن، كما قد يتمثل هذا المانع في تعنت جهة الإدارة المصدرة للقرار من تمكينه للمدعي وهذا هو الثابت عمليا، كأن يطلب المدعي من الإدارة تسليمه نسخة من القرار بموجب طلب مكتوب مبلغ إليها بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالإستلام⁽¹⁾.

4- ضف إلى ذلك وباعتقادنا أن ترتيب جزاء عدم قبول الدعوى دون النظر في موضوع النزاع، نتيجة عدم إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه، من شأنه مصادرة حق التقاضي وجعله معلقا على محض إرادة الإدارة، وذلك نتيجة تراخيها أو إمتناعها عن تسليم القرار⁽²⁾، وهذا ما يخالف أحكام المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها:

" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون".

1- د. قصير علي، أ. بونعاس نادية: المقال السابق، ص 214.

2- د. سلطاني أمّنة: الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 01، 2013، ص 121-122.

غير أنه وباعتبار أن القضاء هو الملاذ الطبيعي للأفراد للمطالبة بحقوقهم وإنصافهم، فقد ذهب مجلس الدولة إلى التصريح في أحد قراراته:

" فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته"⁽¹⁾.

وبهذا يكون المشرع قد أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لتقديم المستندات⁽²⁾ والوثائق الثبوتية التي بحوزتها، وهذه المستندات يمكن أن تكون القرار الإداري محل الطعن (أولا)، كما يمكن أن تمتد إلى أية وثيقة متعلقة بتأسيس الدعوى (ثانيا).

أولا: الأمر بتقديم القرار المطعون فيه

إعمالا للدور الإيجابي للقاضي الإداري، إستوجب المشرع ضرورة إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 819 من ق.إ.م.إ كقواعد عامة، وإستثنى المشرع حالة وجود مانع مبرر يحول دون تمكن المدعي من القرار، إما بسبب رفض جهة الإدارة تسليمه نسخة منه، أو لظروف قد تعترض المدعي وتحول دون تمكنه من الحصول على القرار محل دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية.

وفي حالة ما إذا ثبت إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، خول

1- قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة العدد 08، 2006، ص 221.

2- د. تاجر محمد: سلطات المستشار المقرر في دعوى الإلغاء، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 08.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 127.

المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة من أجل تقديمه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 819 من ق.إ.م.إ وجاء فيها: " وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع".

وبنظرة فاحصة لنص المادة أعلاه، يمكن إبداء **الملاحظات التالية**:

1- نشن فعل المشرع بتعزيز سلطة القاضي الإداري من خلال توجيه أوامر صريحة للإدارة لتسليم القرار المطعون فيه وفي أول جلسة، وهذا ما من شأنه تخفيف عبء الإثبات على المدعي، المفترق لأدلة الإثبات والمتمثلة في الوثائق والمستندات الثبوتية التي تحوزها الإدارة العامة غالباً بحكم وظيفتها الإدارية كسلطة عامة، مما يؤدي إلى عدم كفاية تأسيس طلبات المدعي، كما أن ذلك يؤدي إلى إعادة نوع من التوازن المفقود بين أطراف الخصومة الإدارية، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار تماطل وتعنت جهة الإدارة في تسليم القرار الإداري بغرض إستبعاد مخاصمتها قضائياً.

كما أن إعمال هذه السلطة تساعد القاضي في سرعة التحقيق في الدعوى والفصل فيها خلال أجال معقولة، وهو ما لم يكن معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث إكتفت المادة 169 منه على النص على وجوبية إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه، غير أن نص المادة 170 من نفس القانون حددت صلاحيات المستشار المقرر بما في ذلك إصدار أوامر لتقديم المستندات اللازمة للتحقيق في القضية، ولهذا نتساءل عن موقف القاضي الإداري السلبي في ممارسة هذه السلطة والذي وضع حد لصلاحياته وقيد سلطاته رغم صراحة النص، بل وأن ممارسة هذه السلطة لا تحتاج إلى تقنين لأنها تدخل ضمن الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة الإدارية.

ولعل أهم إشكال يتبادر إلى الأذهان هنا: هل ممارسة القاضي الإداري لسلطة الأمر في مواجهة الإدارة لتقديم القرار محل الطعن يتم من تلقاء نفس القاضي، أو يكون بناء على طلب من المدعي؟

بتفحص نص المادة 819 من ق.إ.م.إ نلاحظ أن النص جاء مطلق غير مقيد، وباعتقادنا وبحكم أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات تحقيقية واسعة من أجل إسنتصاء الحقيقة، بإمكانه توجيه أمر لجهة الإدارة من تلقاء نفسه لتسليم القرار محل الطعن ومختلف الوثائق والمستندات التي بحوزتها، حيث أنه بتفحص نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس المشرع سلطات واسعة للقاضي الإداري أثناء سير الدعوى والتحقيق فيها، نذكر من ذلك المواد 27، 73، 137 الواردة في الكتاب الأول المعنون ب: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، حيث نصت المادة 27 من ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم

- كما يجوز له أن يأمر شفها، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض".

وهذا ما يفهم منه أنه بإمكان القاضي وهو بصدد الفصل في النزاع المطروح عليه، أن يأمر شفها، بإحضار الوثائق والمستندات الضرورية لحل النزاع، ونلاحظ إستخدام المشرع لمصطلح " يجوز" بصيغة الإختيار وليس الإلزام، مما يعني أن إستخدام مكنة توجيه الأوامر تدخل في السلطة التقديرية للقاضي، فمتى تبين له أثناء مرحلة التحقيق ضرورة تسليم بعض المستندات فله إصدار أمر شفاهي بإحضارها.

كما نلاحظ أن نص المادة 27 أعلاه لم تحدد الجهة المخاطبة بالنص والتي يستلزم عليها تقديم هذه المستندات، مما يجعل إحتمال تطبيقها على الإدارة العامة كمدعى عليها في الخصومة الإدارية قائم ووارد، بل وثابت بحكم حيازتها لأدلة الإثبات.

وأضافت المادة 137 من نفس المنظومة القانونية بالقول: "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم، تحت طائلة غرامة تهديدية، بتقديم المستندات".

بتفحص نص المادة أعلاه، يتضح أن القاضي الإداري ومن أجل تكوين قناعته وإظهار حقيقة النزاع له حق اللجوء إلى التحقيق، ومن بينها الخبرة⁽¹⁾، ويجوز للخبير أثناء القيام بمهامه أن يطالب الخصوم بتقديم المستندات الضرورية لإنجاز مهامه، وقد إحتتمل المشرع إمكانية تماطل أو إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات، ووضع حلا لهذا الإشكال حيث خول للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للخصوم مصحوبة بغرامة تهديدية من أجل تقديم المستندات، ونؤيد صنع المشرع في هذا الطرح والذي من شأنه وضع حد لتماطل وتعنت الإدارة العامة خاصة في تسليم الوثائق التي تحوزها مما ينعكس سلبا على موقف المدعي في إثبات إدعاءاته وطلباته، كما أنه يؤدي إلى إطالة أمد النزاع مما يهدر حقوق الأفراد.

وهنا نطرح التساؤل التالي: إذا كان المشرع وفق أحكام المادة 819 من ق.إ.م.إ. أعلاه، إكتفى بالنص على سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في أول جلسة في حالة إمتناعها من تمكين المدعي منه، في حين منح للقاضي سلطة الأمر مقترنة بالغرامة التهديدية في مواجهة إمتناع الخصوم عن تزويد الخبير بالمستندات اللازمة للقيام بمهامه وفق المادة 137 من ق.إ.م.إ. -السالفة الذكر- وبناء عليه نتساءل لماذا لم يعزز المشرع من سلطة القاضي في نص المادة 819 لأمر الإدارة تحت طائلة الغرامة التهديدية من أجل تقديم القرار الإداري محل الطعن؟

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 158.

- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 131.

وباعتقادنا كان جدير بالمشرع أن يزود القاضي بسلطة الأمر المصحوبة بالغرامة التهديدية لحمل الإدارة على تقديم القرار محل دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية لما له من أهمية في تخفيف عبء الإثبات على الفرد المدعي كطرف ضعيف في الخصومة مفتقرا لأدلة الإثبات من جهة، وتمكين القاضي من فحص هذا القرار والوصول إلى الحقيقة من جهة أخرى، كما أنه مجرد الإكتفاء بإصدار أوامر فقط للإدارة من أجل حملها على تسليم المستندات والوثائق التي تحوزها قد تصطدم بتعنت وإمتهاز الإدارة عن التسليم، مما يجعل من هذه الأوامر سلطة ذات فعالية محدودة، وبالتالي نقترح تزويد القاضي الإداري بسلطة إستعمال الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تقديم القرار الإداري كما هو معمول به في مجال الخبرة القضائية وتنفيذ الأحكام القضائية.

ومن مقتضيات ذلك ما نصت عليه كذلك المادة 73 من ق.إ.م.إ، والتي أجازت للقاضي توجيه أوامر لإستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم.

2- نسجل ملاحظة أخرى ونقول، أن المشرع وبموجب نص المادة 819 أعلاه، منح القاضي الإداري سلطة إستخلاص النتائج القانونية المترتبة على إمتناع الإدارة عن تقديم القرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾، ويدونها في تقريره⁽²⁾، ونلاحظ وجود غموض في هذا النص القانوني، ولعل التساؤل الذي يثور هنا: هل يفهم من ذلك أن حجج وإدعاءات المدعي صحيحة، مما يفسر إمتناع الإدارة العامة عن تقديم القرار الإداري على أنه مشوب بأحد عيوب عدم المشروعية الداخلية أو الخارجية، وهذا ما يشكل قرينة لصالح خصمها المدعي؟ أو يحكم القاضي المقرر بعدم قبول الدعوى أو رفضها لعدم التأسيس وعدم وجود أدلة كافية تثبت صحة إدعاءات

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

2- د. قصير علي، أ. بونعاس نادية: المقال السابق، ص 214.

المدعي⁽¹⁾، أو يتجه إلى إصدار حكم برفض الدعوى نتيجة عدم إرفاقها بالقرار محل الطعن؟ ولقد إتجه جانب من الفقه إلى القول أن هذه النتائج ليست في مصلحة الإدارة، إذ يعتبر إمتناعها عن تقديم القرار الإداري إعترافاً ضمّني بوجود عيب في مشروعيته إذا كانت الدعوى تهدف إلى إلغاء القرار، كما يفسر إمتناعها بمثابة قبول ضمّني لتفسير القرار إذا كانت الدعوى تهدف إلى تفسير القرار⁽²⁾.

وبإعتقادنا كان جدير بالمشرع أن يوضح ما المقصود بهذه النتائج القانونية المترتبة على إمتناع الإدارة عن تسليم القرار، ولا يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي نلتمس منه تفسير النص لصالح المدعي - بإعتبار دوره إنشائي وليس تطبيقي كمنظيره القاضي المدني - من أجل التخفيف من التوازن المفقود بين أطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي نستبعد فرضية رفض الدعوى نتيجة عدم إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه، كما نرى أن فرضية رفض الدعوى لعدم التأسيس وعدم وجود أدلة كافية لإثبات إدعاءات المدعي المفترق للوثائق والمستندات ضرب صارخ لمبدأ الحق في التقاضي كأحد أهم مبادئ النظام القضائي.

ثانياً: الأمر بتسليم الوثائق المتعلقة بتأسيس الدعوى

إعمالاً للسلطات التحقيقية للقاضي الإداري في مجال الإثبات من خلال الإعترافاً له بحق طلب القرار الإداري محل الطعن، أجاز له المشرع كذلك منح أجل معينة للخصوم من

1- بوبشير محند أمقران: عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 327.

2- د. قصير علي، أ. بونعاس نادية: المقال السابق، ص 214.

- بن سنوسي فاطمة: الدور الإجرائي للقاضي في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، 2007، ص 132.

أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، والأمر بتقديم كل المستندات والوثائق التي تفيد في حل النزاع، وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 844/ الفقرة 2 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: " يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

يتضح جليا من نص المادة أعلاه أن المشرع منح للقاضي المقرر سلطة تحديد الأجل للخصوم من أجل الدفاع عن مراكزهم القانونية بتقديم المذكرات والملاحظات، ومختلف الوثائق والمستندات المساعدة في حل القضية، ولكن هذه السلطة المخولة للقاضي الإداري يجب أن لا تتعارض مع مبدأ المواجهة⁽¹⁾ من جهة، والذي يقتضي إتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم لتمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها والرد عليها⁽²⁾، ومبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم في تقديم دفاعهم، وهذا ما أشار إليه النص بصفة ضمنية.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة على إمتناع أحد الخصوم أو كليهما عن تسليم الوثائق والمستندات بعد توجيه أوامر من القاضي المقرر، خاصة جهة الإدارة العامة التي تحتل مركز المدعى عليه غالبا والمستحوذة على مختلف المستندات، وغالبا ما يتجه القاضي إلى إلغاء العمل الذي إتخذته الإدارة دون تبريره⁽³⁾.

1- بدران مراد: المقال السابق، ص 15.

- محالي مليكة: السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 26-27.

2- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 22.

3- بدران مراد: المقال نفسه، ص 20.

ورتب المشرع جزاء على عدم إحترام الإدارة العامة للأجل الممنوح لها من قبل القاضي المقرر، حيث يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتوجيه إعدار لها برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام، كما إحتمل المشرع إمكانية وجود " قوة قاهرة" أو " حادث فجائي"، حال دون تمكينها من تقديم الوثائق والمستندات، وفي حالة إثبات ذلك يجوز له أن يمنحها أجل جديد وأخير وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 849 من ق.إ.م.إ.

بل وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، ففي حالة عدم إستجابة الإدارة العامة كمدعى عليها لأوامر وطلبات القاضي المقرر بتسليم ما تحوزه من مستندات رغم إعدارها، فإنه يستخلص من ذلك نتيجة قانونية مفادها إعتبار الإدارة قابلة بالوقائع الواردة في العريضة ونبارك فعل المشرع في ذلك، لأن تماطل وتعنت الإدارة في الرد من شأنه إطالة أمد النزاع وإهدار حقوق الأفراد.

مما سبق عرضه وبعد تفحص هذه المواد القانونية نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوص صريحة تخول للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة لتقديم القرار الإداري المطعون فيه ومختلف الوثائق والمستندات التي تساعد في فض النزاع، كما كرس جزاءات ضد الإدارة العامة للحد من تماطلها.

الفرع الثاني

الأمر بإجراء تحقيق إداري

إذا لم يكتف القاضي الإداري بما قدمه الخصوم من وثائق ومستندات، أو لم يقتنع بما ورد فيها، يحق له اللجوء إلى إستخدام وسائل إثبات أخرى، ومن بينها أمر أحد أعوان الإدارة بإجراء تحقيق إداري، وهذه الوسيلة تضع القاضي الإداري في مواجهة مباشرة مع الإدارة، من خلال إستعماله لسلطة الأمر⁽¹⁾.

1- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، المقال السابق، ص 112.

ويقتصر وجود هذا النوع من الأوامر على النظام القضائي الفرنسي⁽¹⁾، حيث أجاز لنفسه الحق في تكليف أحد موظفي الإدارة لإجراء تحقيق إداري بخصوص واقعة معينة معروضة عليه، وتحتاج إلى توضيحا، ويلتزم المحقق حينها بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر الأطراف للإطلاع عليه⁽²⁾.

غير أنه من الناحية العملية، فإن سلطة الأمر بإجراء تحقيق إداري لا يستخدمها القاضي الإداري إلا في حالات معينة مثل: التحقيق في وقائع الدعوى التي تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري⁽³⁾، ولهذا نتساءل على مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري في التشريع الجزائري أوامر بالتحقيق لجهة الإدارة؟ وقبل ذلك سنتطرق لتحديد مفهوم التحقيق الإداري.

أولاً: مفهوم التحقيق الإداري

من خلال البحث والمراجعة للقوانين الإجرائية المتمثلة في قانون الإجراءات المدنية الملغى أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يضع المشرع تعريفاً للتحقيق الإداري، ونؤيد صنع المشرع في ذلك، لأن وضع التعريفات في نصوص قانونية جامدة من شأنها تقييد الأمر المعرف مما يقتضي الإلتزام بحرفية النص، وهذا ما جعل الباب مفتوحاً أمام إجتهاادات الفقه، وقد عرفه البعض كما يلي: " يقصد بإجراء التحقيق الإداري، أن يأمر القاضي الإداري أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه"⁽⁴⁾.

1- كسال عبد الوهاب: الرسالة السابقة، ص 76.

2- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: المقال السابق، ص 128.

3- قوسطو شهرزاد: مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، ص 53.

4- أ. شرون حسينة، أ. بن مشري عبد الحليم: المقال السابق، ص 238.

وبنظرة فاحصة لهذا التعريف، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- لا يعتبر التحقيق الإداري غاية بحد ذاته، بل هو وسيلة يستخدمها موظفي الإدارة من أجل البحث عن الأدلة والوصول إلى الحقيقة بخصوص واقعة معينة.

2- لا يتم استخدام إجراء التحقيق الإداري إلا بموجب أمر صادر عن القاضي الإداري يكلف به أحد موظفي الإدارة لتقصي الحقيقة حول واقعة معينة⁽¹⁾، ومن هنا تتجلى عناصر التحقيق الإداري والمتمثلة خاصة في صدوره عن موظف تابع للإدارة من جهة، وأن يكون الهدف منه هو التنقيب عن الأدلة وتمحيصها للوصول إلى الحقيقة من جهة أخرى، ومن هنا نتساءل عن الفرق بين التحقيق الإداري والتحقيق القضائي؟

إذا كان التحقيق الإداري يتفق مع التحقيق القضائي في بعض الجوانب، أهمها أن كلاهما يهدف إلى التنقيب عن الأدلة وتمحيصها من أجل الوصول إلى الحقيقة، إلا أنه هناك إختلافات جوهرية بينهما، نذكر أهمها:

1- من حيث القائم بإجراء التحقيق، فالمختص بإجراء التحقيق القضائي هو القاضي المقرر كما نصت على ذلك المادتين 844 و 915 من ق.إ.م.إ، بينما يختص أحد موظفي الإدارة بإجراء التحقيق الإداري.

2- من حيث إجراءات التحقيق، فإجراء التحقيق الإداري من قبل الإدارة يتم بناء على أمر من القاضي المقرر ولا يجوز للجهة الإدارية مباشرته من تلقاء نفسها، وبعد فراغ الموظف من إجراءات التحقيق يعد تقرير مكتوب يرفقه بالملف، بينما يتم إجراء التحقيق القضائي من تلقاء

1- محمد حميد علي الجوراني: التحقيق الإداري كضمانة من ضمانات الموظف العام في القانونين العراقي والأردني، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط عمان، 2015، ص 10.

نفس القاضي الإداري أو بناء على طلب من الخصوم كما نصت على ذلك أحكام المادة 75 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: الأساس القانوني للتحقيق الإداري

إنه بتفحص نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يوجد نص صريح يعترف للقاضي الإداري بهذه السلطة⁽¹⁾، غير أنه أشار إليها المشرع بصفة ضمنية، حيث نصت المادة 863 منه على ما يلي: " يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه".

فيتضح من نص المادة أعلاه، أن المشرع أجاز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين عضو منها وتكليفه بالقيام بتدابير التحقيق خارج مجال: الخبرة، وسماع الشهود، والمعينة والانتقال إلى الأماكن، ومضاهاة الخطوط⁽²⁾، ويلاحظ استخدام المشرع لمصطلح " تدابير التحقيق " دون تحديدها على سبيل الحصر مما يعني جواز إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والتي تفيد في حل القضية.

وتضيف المادة 75 من نفس المنظومة القانونية: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، فتطبيقا لنص هذه المادة أجاز المشرع للقاضي أن يصدر أمر شفاهي أو كتابي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم أو كليهما، من أجل القيام بأي إجراء من

1- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، المقال السابق، ص 112.

2- أنظر بخصوص ذلك:

- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 131 وما بعدها.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 157 وما بعدها.

إجراءات التحقيق التي تساعده في حل القضية المعروضة عليه وذلك في إطار ما يسمح به القانون.

هذا ويلاحظ استخدام المشرع لعبارة " أي إجراء من إجراءات التحقيق"، وجاءت بصيغة العمومية دون تحديد هذه الإجراءات على سبيل الحصر، مما يجعل احتمال الأمر بإجراء تحقيق إداري وارد ضمن هذه الإجراءات، وأجازت المادة 76 من نفس القانون الأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

ومن مقتضيات ذلك ما نصت عليه كذلك المادة 77 من ق.إ.م.إ، والتي أجازت للقاضي وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق دون تحديدها على سبيل الحصر والتي يمكن أن ينضوي تحتها إجراء التحقيق الإداري، ويتم ذلك بناء على طلب من له مصلحة في إقامة الدليل والإحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، هذا وقيد المشرع القاضي في إصدار أوامر إجراءات التحقيق إما أن يتم ذلك بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال، ولا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يقبل إستئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 81 من ق.إ.م.إ.

مما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن النصوص القانونية التي خولت للقاضي المقرر ممارسة سلطة الأمر بشق أي إجراء من إجراءات التحقيق والتي من بينها الأمر بإجراء تحقيق إداري، لم ترد في الكتاب المخصص للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، حيث أن المواد النازمة لسلطة الأمر بإجراء تحقيق إداري ونقصد بذلك المواد 75، 76، 77 و 81 من ق.إ.م.إ. واردة في الباب الرابع من الكتاب الأول المعنون ب: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" وهذا ما يدفعنا للتساؤل التالي: هل يجوز للقاضي المقرر الإستناد إلى هذه النصوص القانونية لإصدار أمر بإجراء تحقيق إداري بخصوص منازعة معروضة عليه؟

نجيب ونقول أنه بتفحص النصوص القانونية المتعلقة بالتحقيق سواء على مستوى المحاكم الإدارية والتي نظمها المواد من 838 إلى 870 من ق.إ.م.إ، أو على مستوى مجلس الدولة المنصوص عليها في أحكام المادة 915 من نفس القانون، لم تتضمن إحالة صريحة لتطبيق إجراءات التحقيق في الدعوى المدنية، وهذا خلافا لما كان معمول به سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، أين نصت المادة 170 مكرر منه الواردة في الباب الثاني المعنون ب: " في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية"، على تطبيق أحكام المواد من 121 إلى 125 فيما يخص إجراءات التحقيق، وبدورها المادة 121 الواردة في القسم الثاني المعنون ب: " في إجراءات التحقيق"، تضمنت إحالة إلى تطبيق أحكام المواد من 43 إلى 80 الواردة في الكتاب الثاني المعنون ب: " في الإجراءات أمام المحاكم".

وعموما وإذا افترضنا سقوط المادة المتضمنة لهذه السلطة سهوا من المشرع، أي أنه يفترض أنها لا تعكس نيته في إستبعاد القاضي الإداري من هذه الصلاحية ذات الأهمية والفعالية في المنازعة الإدارية، بل يبقى مطبق لنفس الإتجاه المعمول به في ظل القانون الإجرائي الملغى، يمكن القول بتطبيق أحكام المواد الخاصة بإجراءات التحقيق المتعلقة بالإجراءات المدنية، خاصة وأنها واردة ضمن الأحكام العامة المتعلقة بإجراءات التحقيق مع تكييفها بما يتلاءم مع خصوصية المنازعة الإدارية⁽¹⁾، كما أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية يخول له ممارسة هذه السلطة دون الحاجة للتنصيص عليها في شق الإجراءات الإدارية وذلك في سبيل محاولة تحقيق التوازن بين الخصوم وتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي.

1- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، المقال السابق، ص 113.

هذا وقد طبق القضاء الإداري الجزائري إجراء الأمر بالتحقيق الإداري في المنازعات الضريبية⁽¹⁾، ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، يمكن للقاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون، أن يأمر بإجراء تحقيق في مجال الضرائب للتأكد من إحترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق الضريبي نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه⁽²⁾، وهذا وفق أحكام المادة 85 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية⁽³⁾.

المطلب الثاني

الأوامر الموجهة للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية

تعتبر القرارات الإدارية نافذة في مواجهة الإدارة والأفراد المخاطبين بها بمجرد صدورها، ولا يؤثر على نفاذها الطعن فيها أمام القضاء⁽⁴⁾، نظرا للطابع غير الموقوف للطعن بالإلغاء

1- Pour plus de détails voir :

- Denideni Yahia : la demande du sursis légal de paiement en référé fiscal, colloque sur : urgence administrative, institut des sciences juridiques et administratives, univ El-Oued, 9-10 Mars 2011, p 01.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 276.

2- د. مزياني فريدة، أ. سلطاني آمنة: المقال السابق، ص 128.

- عربوز فاطمة الزهراء: تسوية المنازعات الضريبية أمام القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2017، ص 442-443.

3- أنظر القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية، ج.ر. عدد: 79، المؤرخة في 23 ديسمبر 2001.

4- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 249.

في القرارات الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾، وهذا ما كرسته أحكام المادتين 833 و 910 من ق.إ.م.إ، وإستثناء من ذلك تم إحداث نظام وقف تنفيذ القرار الإداري للمحافظة على توازن المصالح⁽²⁾ من جهة -المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للأفراد-، وللتخفيف من آثار الطابع غير الموقف للطعن بالإلغاء من جهة أخرى، ولهذا نتساءل عن شروط قبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الأول)، وما هي السلطات الجديدة التي منحها المشرع للقاضي الإداري الإستعجالي في مجال توجيه أوامر للإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط قبول طلبات وقف التنفيذ

من خلال إستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يتضح جليا أن المشرع إعتمد أسلوبين لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فخصص الأسلوب الأول لكيفية الحصول على الإجراء إلى غاية الفصل في الموضوع على مستوى قضاة الموضوع أي قضاة المحاكم الإدارية وقضاة مجلس الدولة⁽³⁾، أما الأسلوب الثاني فيتسم بطابع الإستعجال، أي الحصول على إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري من قضاة الإستعجال

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

- د. مسعودي هشام: الحماية القضائية في القضاء الإداري الإستعجالي وصون الحريات الأساسية للأفراد، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 04، 2015، ص 158.

2- Jean Marc Sauvé : bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif, colloque sur : l'urgence devant le juge administrative, organisé par le conseil d'Etat et le conseil national des barreaux, 26 juin 2015, p 01.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 272.

3- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 152.

متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك⁽¹⁾، ويتوجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، إذا تخلف أحدها عد الطلب مرفوضاً.

أولاً: الشروط الشكلية لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار محل الطعن

إشترط المشرع لقبول طلب وقف التنفيذ سواء الموجه أمام الجهة القضائية الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء، أو أمام جهات قضاء الإستعجال الإداري، ضرورة إقتران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغائه أو بتقديم تظلم إداري مسبق⁽²⁾، مع ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 834 من ق.إ.م.إ.

ولقد نظم المشرع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قضاة الموضوع ممثلة في المحاكم الإدارية بموجب المواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ.، وأمام مجلس الدولة بموجب أحكام المواد 910-911-912 من نفس القانون، وأفرد قسماً خاصاً بوقف التنفيذ أمام القاضي

1- بوجادي عمر: الرسالة السابقة، ص 302.

2- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 253.

- د. بن عبد الله عادل، أ. داودي حسام الدين: وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 35، 2014، ص 365.

- أ. خليفي سمير: القضاء الإداري الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وإمتهيازات السلطة العامة، اليوم الدراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوم 29 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، ص 10.

3- شاوش حميد، بورحبية آسيا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 247.

الإداري الإستعجالي من خلال المواد من 919 إلى 922 من ق.إ.م.إ.

حيث نصت المادة 833 على أن الأصل العام أن الطعن الإداري أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة -بعدما أحالتنا صراحة نص المادة 910 من ق.إ.م.إ على تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة في المواد من 833 إلى 837 من نفس القانون - لا يوقف تنفيذ القرار محل الطعن، وإستثناء من ذلك يجوز لقضاة الموضوع توجيه أمر بوقف التنفيذ بناء على طلب من الطرف المعني.

وأضافت المادة 834 أن طلبات وقف التنفيذ تقدم بدعوى مستقلة، وهذا خلافا لما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، أين كانت تقدم بموجب طلب صريح من المدعي وهذا ما نصت عليه أحكام المادتين 170 و 283 من ق.إ.م.إ، ولا تقبل طلبات وقف التنفيذ ما لم تكن متزامنة مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 من ق.إ.م.إ، وإستوجبت المادة 926 من نفس القانون الواردة في الفصل الثاني المعنون ب: " في الإستعجال الفوري" على ضرورة إرفاق العريضة الرامية إلى وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى الموضوع تحت طائلة عدم القبول.

بتفحص نص المادتين 834 و 926 أعلاه نستنتج ما يلي:

1- إستوجب المشرع بموجب المادة 834 تقديم طلب وقف التنفيذ بموجب دعوى مستقلة عن دعوى إلغائه، أسوة بالمشرع الفرنسي⁽¹⁾، ولا نؤيد المشرع في هذا الطرح فكان جدير به ومن

1- Voir : L'article 522-1 du décret n 2000-1115 du 22 novembre 2000, pris pour l'application de la loi n 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 28-03-2018 à 18:00h.

Pour plus de détails voir :

- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, étude comparative France-Tunisie, op. cit, p 07.

أجل تيسير إجراءات التقاضي على المدعي وربحا للوقت أن ينص على جواز تضمين عريضة دعوى الإلغاء بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن.

2- إشرط المشرع لقبول طلبات وقف التنفيذ أن تكون متزامنة مع دعوى مرفوعة في الموضوع⁽¹⁾، أو تقديم تظلم إداري مسبق أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار وفقا لنص المادة 830 من ق.إ.م.إ.، إذ يجب على المدعي إرفاق عريضة دعوى وقف التنفيذ بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع -المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة-، أو إيداع تظلم إداري⁽²⁾.

3- يلاحظ أن المشرع فيما يخص قبول طلبات وقف التنفيذ المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، أجاز للمدعي ومن أجل قبول طلبه بوقف التنفيذ أن يثبت وجود دعوى مرفوعة في الموضوع أو وجود تظلم إداري مسبق أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، في حين إستوجب لقبول طلب وقف التنفيذ المرفوع أمام القاضي الإداري الإستعجالي ضرورة إرفاقه بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وفي حالة تخلف ذلك يترتب عليه عدم قبول طلب وقف التنفيذ.

وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: لماذا إشرط المشرع لقبول طلبات وقف التنفيذ أمام قضاء الإستعجال ضرورة إرفاقها بنسخة من عريضة دعوى إلغاء القرار الإداري فقط دون قبول تقديم إثبات بإيداع تظلم إداري؟ أي لماذا هذا التمييز في قبول طلبات وقف التنفيذ بين جهات قضاة الموضوع وجهات القضاء الإداري الإستعجالي؟

1- د. قصير علي: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 05.

- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 439.

- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, étude comparative France-Tunisie, op. cit, p 03.

2- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع نفسه، ص 439.

فمن المفارقات أن يقبل طلب وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بمجرد تقديم ما يثبت إيداع تظلم إداري، ويرفض ذلك أمام القضاء الإستعجالي، وهذا يتنافى باعتقادنا مع الهدف الأساسي للدعاوى الإدارية الإستعجالية والمتمثل في توفير الحماية القانونية المؤقتة لحقوق وحريات الأفراد وحماية مراكزهم القانونية من تعسف الإدارة⁽¹⁾.

كما يتبادر إلى أذهاننا تساؤل حول التظلم الإداري بمعنى هل يمكن رفع دعوى وقف التنفيذ دون إنتظار رد الإدارة على التظلم الإداري؟

نجيب ونقول أن نص المادة 834 من ق.إ.م.إ كانت واضحة وصريحة، حيث إشتراط المشرع على المدعي الذي طالب بوقف التنفيذ إثبات رفع تظلم إداري أمام الهيئة الإدارية⁽²⁾ دون أن يستوجب ضرورة ردها على التظلم، وهذا ما يفهم منه جواز رفع المتظلم دعوى وقف التنفيذ دون إنتظار نتيجة التظلم⁽³⁾، وهذا ما كرسه مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، وجاء في أحد قراراته ما يلي: " من المستقر عليه قضاء أن رفع التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من ق.إ.م.إ ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه"⁽⁴⁾.

هذا وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية الملغى لم ينص على شرط ضرورة إقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى بطلان القرار الإداري أو بتظلم إداري مسبق، حيث إكتفت نص

1- د. بن عبد الله عادل، أ. داودي حسام الدين: المقال السابق، ص 360.

- خليفي سمير: المداخلة السابقة، ص 04.

2- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 439.

3- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 255.

4- القرار رقم 13772 بتاريخ 14-08-2002، الصادر عن الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 221 وما بعدها.

المادة 283 منه بالنص على أنه يجوز لرئيس الغرفة الإدارية الأمر وبناء على طلب صريح مقدم من المدعي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأضافت المادة 171 مكرر الفقرة 03 من نفس القانون، أنه يجوز لرئيس المجلس القضائي في حالات الإستعجال أن يأمر وبصفة إستثنائية بوقف تنفيذ القرار الإداري.

كما يجب التنبيه أن دعوى وقف التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى لا تتسم بالطابع الإستعجالي، لأن المشرع منح سلطة الفصل فيها للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة العليا وفق أحكام المادتين 170 و 283 منه، على خلاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أضفى خاصية الإستعجال على دعوى وقف التنفيذ، وما يؤكد صحة ذلك نص المادة 835 منه والتي إستوجبت إجراء التحقيق في دعوى وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ونصت على تقليص الأجل الممنوحة للإدارة المعنية من أجل تقديم ملاحظاتها حول هذا الطلب، وفي حال عدم إلتزامها بهذه الأجل يتم الإستغناء عن ملاحظاتها، بل وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث أجاز للمحكمة الإدارية الفصل في طلبات وقف التنفيذ دون إجراء التحقيق إذا تبين لها من عريضة إفتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه لطلبات مؤكد، فمختلف هذه الإجراءات تتسم بطابع السرعة والإستعجال.

ثانيا: الشروط الموضوعية لقبول دعوى وقف التنفيذ

يشترط لقبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء، سواء أمام الجهات القضائية التي تنظر في دعوى الإلغاء ممثلة في المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، أو أمام القاضي الإستعجالي، توافر جملة من الشروط⁽¹⁾، ومن خلال إستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميز المشرع بين دعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام جهات قضاة الموضوع والتي

1- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 157.

إشترط بشأنها شرطين هما: عنصر الضرر الصعب تداركه، وشرط جدية الأسباب⁽¹⁾، وخص بالمقابل دعوى وقف التنفيذ أمام القاضي الإداري الإستعجالي بشروط إضافية⁽²⁾، وهذا ما سيأتي بيانه.

1- الشروط الموضوعية لقبول دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع

يشترط لقبول دعوى وقف التنفيذ أمام قضاة الموضوع توفر شرطين يتمثلان في: عنصر الضرر الصعب تداركه، وشرط جدية الأسباب وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 919 من ق.إ.م.إ.

أ- عنصر الضرر الصعب تداركه: تنص المادة 912 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها".

ويقصد بهذا الشرط أن يكون التنفيذ الفوري للقرار الإداري من شأنه إحداث أضرار جسيمة

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

- صالح الواسعة: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 11.

2- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 256.

- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 04، (د.س)، ص 321.

- د. زواوي عباس: الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 30، 2013، ص 215.

يصعب إصلاحها⁽¹⁾، سواء كانت تلك الأضرار تمس بمصلحة عامة أو خاصة⁽²⁾، كما هو الحال في القرار الإداري المتضمن أمر بهدم البناء، حيث يترتب على التنفيذ الفوري لهذا القرار إستحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ⁽³⁾.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري تبني هذا الشرط أسوة بالمشرع الفرنسي الذي إستحدثه بموجب قانون 30 جوان 2000 المتضمن قانون العدالة الإدارية الفرنسي⁽⁴⁾.

إنه بتدقيق الملاحظة في نص المادة 912 أعلاه، نستنتج ما يلي:

1- نص المشرع على إمكانية تقديم المستأنف لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمام مجلس الدولة في حالة ما إذا تم إستئناف حكم المحكمة الإدارية القاضي برفض الطعن بالإلغاء لهذا القرار، ونبارك صنع المشرع في هذا ونثمنه، إلا أنه قد يتبادر إشكال هنا مفاده لماذا لم يقدم المدعي طلب وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية بإعتبارها درجة أولى للتقاضي؟ لكن نجيب ونقول أن الهيئة الإدارية مصدرة القرار الإداري محل الطعن قد لا تتبادر بالتنفيذ

1- شاوش حميد، بورحيبة آسيا: المداخلة السابقة، ص 247.

- د. بن عبد الله عادل، أ. داودي حسام الدين: المقال السابق، 364.

2- أ. لدغش رحيمة، أ. لدغش سليمة: الإتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 572.

3- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 157.

4- Seiller Bertrand : l'urgence en matière de référé-suspension, sur le site: <https://actu.dalloz-étudiant-fr> , consulté le: 31-03-2019 à 16:00h.

- Jean Marc Sauvé : bilan de quinze années d'urgence devant le juge administrative, op. cit, p 05.

الفوري للقرار أثناء مرحلة نظر المحكمة الإدارية في دعوى إلغائه، غير أن المشرع إحتمل إمكانية رفض المحكمة الإدارية للطعن بتجاوز السلطة للقرار الإداري، وأجاز للمدعي تقديم طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة كجهة إستئناف، في حالة ما إذا كان تنفيذه سيؤدي إلى المساس بالحقوق أو المركز القانوني للمدعي مما يؤدي إلى إحداث عواقب يصعب إصلاحها.

2- يجوز لمجلس الدولة إصدار أمر بوقف التنفيذ في حال ما إذا كان التنفيذ الفوري لهذا القرار من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، هذا وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية الملغى لم يكن يستوجب ضرورة توفر هذا الشرط من أجل الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري.

ب- **شرط الشك الجدي:** ومؤداه ظهور ما يرجح إلغاء القرار، بناء على وثائق وأوراق الدعوى والأسانيد والأسباب المقدمة⁽¹⁾، حيث نصت المادة 912 من ق.إ.م.إ على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري وإشترطت أن تكون الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، وتتمثل هذه الأوجه في عيوب القرار الإداري وهي عيب الشكل والإجراءات أو عدم الإختصاص، الإنحراف بالسلطة أو عيب مخالفة القانون أو عيب السبب⁽²⁾، وهذا ما يفهم منه أن سلطات القاضي المختص بوقف التنفيذ تتوقف عند حد إستقراء ظاهر الأوراق الإدارية

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

- د. قصير علي: المداخلة السابقة، ص 06.

2- أ. لدغش رحيمة، أ. لدغش سليمة: المداخلة السابقة، ص 569.

- سليمان السعيد: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حالة القرارات الإدارية الضبطية، دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر في ظل التحولات التشريعية، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 09-10 مارس 2011، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 18.

والمستندات دون المساس بأصل الحق أي بدعوى الإلغاء⁽¹⁾، وذلك حتى يتأكد من توافر الأسباب الجدية من عدمها، وفي حالة إنعدام الأسباب الجدية يصدر حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس⁽²⁾، وأضافت المادة 919 من نفس المنظومة القانونية، أنه يجوز لقاضي الإستعجال إصدار أمر بوقف التنفيذ إذا تبين له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بشرط الشك الجدي لقبول طلبات وقف التنفيذ أسوة بالمشرع الفرنسي⁽³⁾، الذي إستوجب هذا الشرط بموجب المرسوم الصادر في 30 جويلية 1963 بموجب المادة 54 منه⁽⁴⁾، كما نص على ذلك بموجب المادة 01-521 من القانون رقم 2000-597⁽⁵⁾.

2- الشروط الموضوعية لقبول دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الإستعجال

خص المشرع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي الإداري الإستعجالي بضرورة توافر شروط، نوجزها فيما يلي:

1- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 159.

2- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي: المقال السابق، ص 323.

3- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 257.

4- Decret n 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration public pour l'application de l'ordonnance n 45-1708 du 31 juillet 1945 et relative a l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr : consulté le: 31-03-2019 à 19:50h.

Pour plus de détails voir :

- Jacques Viguier : le contentieux administratif, dalloz, Paris, 1997, p 93.

5- Seiller Bertrand : article cité, p 1414.

أ- شرط عدم المساس بأصل الحق: وهو شرط عام في جميع الدعاوى الإستعجالية بما فيها دعوى وقف التنفيذ⁽¹⁾، أشارت إليه المادة 918 من ق.إ.م.إ، حيث حدد المشرع صلاحيات القاضي الإستعجالي بإصدار أوامر بالتدابير المؤقتة دون النظر في أصل الحق، لأن أصل الحق يبقى من إختصاص قاضي الموضوع⁽²⁾.

والمقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس صحته، أو يغير في الآثار القانونية المنصوص عليها قانونا أو التي قصدها المتعاقدان، وعليه فإن الدعاوى المرفوعة بطلبات موضوعية تخرج من إختصاص القضاء المستعجل⁽³⁾، كأن ترفع دعوى المطالبة بإلغاء قرار إداري أو بالتعويض عن الضرر⁽⁴⁾.

ب- شرط الإستعجال: يعتبر شرط عام في جميع الدعاوى الإستعجالية⁽⁵⁾، ويقصد به: "الضرر والأذى الذي يمس الطاعن جراء تنفيذ القرار وما ينجم عنه من نتائج يتعذر تداركها أو إصلاحها"⁽⁶⁾، ومن أمثلة ذلك ما أشار إليه مجلس الدولة في أحد قراراته بخصوص توافر شرط الإستعجال في قرار الوالي المتضمن منع تفريغ باخرة، حيث أن هذا المنع يتسبب يوميا

1- أ. خليفي سمير: المداخلة السابقة، ص 09.

- Marie-Laure Dufresne-Castets : le référé comme garantie de l'effectivité des droits, revue droit ouvrier, Paris, 2004, p 254.

2- Khelloufi Rachid : réflexions le référé administratif prévu dans la loi n 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, op. cit, p 11.

3- د. بن عبد الله عادل، أ. داودي حسام الدين: المقال السابق، ص 364.

- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, étude comparative France-Tunisie, op. cit, p 03.

4- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي: المقال السابق، ص 321-322.

5- مسعودي هشام: المقال السابق، ص 165.

6- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي: المقال نفسه، ص 321.

في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما قد يؤدي ذلك إلى تلف البضاعة المحملة على متن الباخرة⁽¹⁾.

وقد أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحالة الإستعجال في المواد 919-920-921 و924 منه، حيث إشتراط المشرع بموجب المادة 919 ومن أجل الأمر بوقف التنفيذ من طرف القاضي الإستعجالي، ضرورة توفر شرط الإستعجال، أسوة بالمشرع الفرنسي⁽²⁾.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإستعجالي وفق أحكام المادتين 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أسند المؤسس الدستوري مهمة ضمان إحترام الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، من حرية التنقل والرأي والتعبير والمعتقد وغيرها للسلطة القضائية⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وجاء فيها: " يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور"، وتبعاً لذلك منح المشرع بموجب المادة 920 من ق.إ.م.إ. لقاضي الإستعجال، ومتى توفرت ظروف الإستعجال، إصدار أوامر بإتخاذ التدابير الضرورية

1- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 256.

2- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, etude comparative France-Tunisie, op. cit, p 03.

- Mireille Panigel Nennouch: le juge administratif de l'urgence, revue de droit ouvrier, 2004, p 259.

3- Farouk Kesentini: le role du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme, revue du conseil d'Etat, n 04, 2003, p 46.

- خلف فاروق: إجراءات تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية والحكم فيه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2016، ص 175.

للمحافظة على الحريات الأساسية وحمايتها من إنتهاك الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية، بل وشدد في ذلك حيث قيد قاضي الإستعجال بضرورة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال أجل (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، ويتضح من ذلك أن المشرع أراد مسايرة التطورات والتشريعات المتعلقة بحقوق الإنسان وحمايتها⁽¹⁾، لا سيما التشريع الفرنسي الذي عمل على تعزيز سلطات القاضي الإستعجالي من أجل حماية الحريات الأساسية⁽²⁾.

وأضافت المادة 921 من ق.إ.م.إ.، أنه يجوز لقاضي الإستعجال في حالة الإستعجال القصوى الأمر بكل التدابير الضرورية دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في حالة غياب القرار الإداري المسبق، كما يجوز له الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن إذا توفرت حالات التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري.

ويقصد بالتعدي تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية⁽³⁾، وبناء عليه إذا تبين للقاضي الإستعجالي أن عمل الإدارة لا يرتبط بأي نص قانوني، فيقضي حينها بتوفر حالة التعدي ويأمر بوقف تنفيذ التدابير غير القانونية⁽⁴⁾.

1- د. بن ناصر يوسف: الإستعجال في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالم، ص 04.

2- Gilles Armand : juge administratif et autorité judiciaire, C.R.D.F, n 01, 2002, p 08.

- Jacques Petit: les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales, revue générale de droit, n 04, p 02.

3- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 468.

4- كسال عبد الوهاب: الرسالة السابقة، ص 84.

أما الإستيلاء فيقصد به الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق إحتلالها دون مبرر مشروع، كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الخواص لتستخدمها كموقف لسيارات الخدمة أو مكان لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية، وتتميز حالة الإستيلاء عن حالة التعدي، كون أن الإستيلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات⁽¹⁾.

أما الغلق الإداري فيقصد به ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في تنفيذ صلاحياتها القانونية، حيث تعمد فيه مثلاً إلى غلق محل ذو إستعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة⁽²⁾.

مما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع ومن أجل إعادة التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية أين تحتل الإدارة غالباً مركز المدعى عليه متحصنة بإمتهيازات السلطة العامة، أقر نظام وقف التنفيذ كحد لمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن وإمتهياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري، كما تبين لنا أن المشرع وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أفرد دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بنصوص قانونية تختلف حسب الجهة المرفوع أمامها الطلب سواء

1- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 468.

- طاهري إسماعيل: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 09-10 مارس 2011، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 07.

- شرفي صالح: وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة فرنسا-مصر-الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 116.

2- د. بن عبد الله عادل، أ. داودي حسام الدين: المقال السابق، ص 370.

- حمداوي محمد: النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 09-10 مارس 2011، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 02.

تمثلت في الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في الموضوع -المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة- أو أمام القضاء الاستعجالي، وعمل المشرع من خلالها على تعزيز سلطات القاضي الإداري في هذا المجال مقارنة بالقانون الإجرائي الملغى، لكن بالمقابل نلاحظ أن المشرع أحاط دعوى وقف التنفيذ بجملة من الشروط وتشدد فيها وهذا ما من شأنه وباعتقادنا أن ينقص من السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال طلبات وقف التنفيذ مما يترتب عليه إهدار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد.

غير أن التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا المقام يتمحور حول الفرق بين دعوى وقف التنفيذ المنصوص عليها وفق المواد من 833 إلى 837، ومن 910 إلى 914، وتلك المنصوص عليها بموجب المادة 919 من ق.إ.م.إ؛ بمعنى آخر لماذا أفرد المشرع دعوى وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بأحكام خاصة، ليعود ويصيغ نظام قانوني خاص لدعوى وقف التنفيذ أمام القاضي الإداري الاستعجالي وفق أحكام المادة 919 من ق.إ.م.إ؛ وهل هناك تمييز بينهم؟

يرى الدكتور بربارة عبد الرحمان أن دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 914 من ق.إ.م.إ، تتميز عن تلك المنصوص عليها في أحكام المادة 919 من نفس القانون، بحيث ينفرد وقف التنفيذ وفق المادة 919 من ق.إ.م.إ بما يلي:

- 1- يؤمر به في مواجهة قرار إداري ولو بالرفض، أي قرار لا يستجيب لطلب الطاعن.
- 2- يأمر به قاضي الاستعجال وليس من طرف تشكيلة جماعية.
- 3- يتعلق بقضايا الاستعجال الفوري⁽¹⁾.

1- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 464.

لكن بإعتقادنا أن الإجابة على ذلك يقتضي إجراء مقارنة بين دعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام قضاة الموضوع وتلك المرفوعة أمام القاضي الإستعجالي، وتوصلنا إلى النتائج التالية:

1- يستوجب لإصدار أمر بوقف التنفيذ من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ضرورة تقديم طلب من الطرف المعني، وتقدم هذه الطلبات بدعوى مستقلة وهذا ما نصت عليه المواد 833-834 و 910 من ق.إ.م.إ، كما إستوجب المشرع ضرورة رفع طلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإستعجالي بموجب عريضة وفق أحكام المادة 926 من نفس القانون.

2- إشتراط المشرع لقبول طلبات وقف التنفيذ المرفوعة أمام قضاة الموضوع ضرورة وجود دعوى مرفوعة في الموضوع، أو إثبات رفع تظلم إداري أمام الهيئة الإدارية مصدرة القرار وهذا ما نصت عليه المادتين 834/02-910 من ق.إ.م.إ، في حين يشترط لقبول الطلبات أمام القضاء الإستعجالي أن ترفق عريضة وقف التنفيذ تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع وفق أحكام المادة 926 من نفس القانون.

3- كرس المشرع مبدأ الوجاهية في إجراءات دعوى وقف التنفيذ المقدمة على مستوى قضاة الموضوع، ويتجلى ذلك من خلال منح الإدارات المعنية أجال معينة من أجل تقديم ملاحظاتها حول طلب وقف التنفيذ من طرف الفرد كمدعي، وهذا ما أشار إليه المشرع بصفة ضمنية في أحكام المادتين 835/01 و 910 من ق.إ.م.إ، أو تلك المرفوعة أمام القاضي الإستعجالي، حيث ألزم المشرع القاضي الإستعجالي بالفصل وفق إجراءات وجاهية وفق أحكام المادة 923 من نفس المنظومة القانونية.

4- تكريس طابع الإستعجال في كلا الدعويين، حيث يتم التحقيق في طلبات وقف التنفيذ المقدمة بصفة عاجلة، وتقلص الأجال الممنوحة للخصوم⁽¹⁾ لتقديم مذكراتهم وملاحظاتهم،

1- لتفصيل أكثر أنظر: د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.

وفي حال عدم إحترام هذه الأجل يستغنى عنها دون إعدار، وهذا ما نصت عليه صراحة المواد 01/835- 910 و 928 من ق.إ.م.إ.

5- يتم الفصل في الدعويين من طرف تشكيلة جماعية⁽¹⁾ ، وما يؤكد صحة ذلك أن المادة 836 من ق.إ.م.إ. أحالت مهمة الفصل في طلبات وقف التنفيذ إلى التشكيلة التي تنظر في الموضوع، وكما هو معلوم تتشكل المحاكم الإدارية من قضاة مجتمعين - ثلاثة قضاة على الأقل- وهذا ما نصت عليه المادة 844 من ق.إ.م.إ.، ونص المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، كما يفصل مجلس الدولة بتشكيلة جماعية وفق أحكام المواد من 30 إلى 34 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، كما يفصل في مادة الإستعجال والتي من بينها دعوى وقف التنفيذ بالتشكيلة الجماعية المختصة بالبت في دعوى الموضوع وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 917 من ق.إ.م.إ.

6- يتم الفصل في طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام قضاة الموضوع أو أمام القاضي الإستعجالي بموجب أمر مسبب، وهذا ما أكدته المواد 01/836، 910 و 01/924 من ق.إ.م.إ.

7- ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع، وهذا ما نصت عليه المواد 02/836، 910 و 03/919 من ق.إ.م.إ.

8- يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف التنفيذ الصادر عن جهة قضاة الموضوع أو القاضي الإستعجالي بصفة مستعجلة وفي أقرب الأجل، كما نصت على ذلك المواد 01/837، 910 و 934 من ق.إ.م.إ.

1- لتفصيل أكثر أنظر: د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 134 وما بعدها.

9- يجوز إستئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ⁽¹⁾ كما نصت على ذلك المادة 03/837 من ق.إ.م.إ، خلافا لذلك أمام القضاء الإستعجالي ووفق المادة 936 من نفس القانون فإن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919- 921 و 922 والتي من بينها الأمر بوقف التنفيذ غير قابلة لأي طعن، وإستثنت المادة 937 من نفس المنظومة القانونية الأوامر الإستعجالية الصادرة بغرض المحافظة على الحريات الأساسية للأفراد، فيجوز الطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها وجود تكامل بين أحكام النصوص القانونية الناظمة لدعوى وقف التنفيذ المرفوعة أمام قضاة الموضوع وتلك التي يختص بنظرها القاضي الإستعجالي، بمعنى أن المشرع وضع أحكام عامة لوقف التنفيذ في القسم الخاص برفع دعوى الموضوع، ووضع أحكام خاصة لوقف التنفيذ في الدعوى الإستعجالية⁽²⁾.

المطلب الثالث

سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة أثناء تنفيذ الأحكام

لطالما ساد الإعتقاد أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه سواء بإلغاء قرار إداري غير مشروع، أو إقرار تعويض لطرف مضرور

1- لتفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر:

- بوسيقة محمد الأمين: الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودور المشرع الجزائري في تفعيلها، اليوم الدراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوم 29 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، ص 21.

2- د. شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج 02، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 161.

عن فعل ضار تسببت في إحداثه أحد الجهات الإدارية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن مهمة تنفيذ الأحكام القضائية موكول للإدارة دون سواها⁽¹⁾.

غير أن إنتشار التفسير الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعني أن السلطة توقف السلطة⁽²⁾، وبروز مفهوم دولة الحق والقانون وتكريسا لمبدأ إستقلال القضاء وضمانا للأمن القضائي⁽³⁾، أدى إلى إقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء، حيث ألزم المؤسس الدستوري كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وأضاف أن القانون يعاقب كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، وهذا ما أقرته صراحة المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وحرصا على هيبة القضاء، ومن أجل المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إعترف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة قصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها⁽⁴⁾، ومن هنا نتساءل عن السلطات الإجرائية التي منحها المشرع للقاضي الإداري بموجب القانون الإجرائي الحالي من أجل التوصل إلى تنفيذ أحكامه؟

1- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 209.

2- Elisabeth Zoller : la justice comme contre-pouvoir, regards croisés sur les pratiques américaine et française, revue internationale de droit comparé, vol 53, n 03, 2001, p 560.

3- د. مصطفى سيمو: مستجدات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، المنعقدة بوزارة العدل والحريات المملكة المغربية، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017، ص 216.

4- لعريبي خديجة: تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 03، 2018، ص 418.

الفرع الأول

الأوامر كآلية للضغط على الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية

لقد مرت الأوامر القضائية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريع الجزائري بمرحلتين، مرحلة قانون الإجراءات المدنية والذي خلا من أي نص قانوني يمنع صراحة أو يلزم القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، ورغم ذلك لطالما إستقرت أحكام القضاء الإداري بالإمتناع عن توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾، وتم تبرير ذلك بوجود صمت في النصوص القانونية التي تخول للقاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة⁽²⁾.

غير أننا لا ننتفق مع القضاء في هذا الطرح، لأن المشرع وخلافا لما يعتقد البعض، قد خول للقضاء الصلاحيات اللازمة لتمكينه من تنفيذ أحكامه، حيث جعل إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية مبدأ دستوري ملزم للقاضي والمتقاضي على حد سواء، ولم يستثن جهة الإدارة من ذلك، وبالتالي فإن إمتناع القاضي الإداري عن ممارسة صلاحياته في هذا المجال يحمله المسؤولية على عدم تنفيذ الأحكام القضائية بالدرجة الأولى إلى جانب الإدارة⁽³⁾، وهذا ما جعل مبدأ حجية الشيء المقضي فيه يبقى رهين إرادة الإدارة، فلا تنفذ الأحكام القضائية الإدارية إلا باختيارها⁽⁴⁾.

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

2- د. بوضياف عمار: تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، الملتقى الدولي حول: القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، يوم 22-10-2008، المملكة العربية السعودية، مأخوذ من موقع: fac.ksu.edu.sa بتاريخ 27-03-2017، الساعة 14:20.

3- د. مصطفى سيمو: المداخلة السابقة، ص 217.

4- د. نجاح عصام: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، حجية على مقاس الإدارة، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 02.

وباعتقادنا أن معارضة القضاء لممارسة سلطات أمر الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، مرده بالدرجة الأولى ضعف تكوين القاضي الإداري الذي نشأ في كنف القانون الخاص، فأصبح قاضي تطبيقي يقتصر دوره على تطبيق أحكام القانون على النزاع المطروح عليه، ونأى عن ممارسة دوره الإنشائي والإجتهادي.

كما يمكن أن نبرر هذا الإتجاه المعارض للقضاء بعدم وجود منظومة قانونية خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، إكتفت المادة 40 منه بالإحالة إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية على الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة، كما أحالت المادة 02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية على الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية، وهذا ما ترتب عليه وجود فراغ تشريعي خلق عدة إشكالات قانونية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، التي تتسم بخصائص تميزها عن الأحكام العادية وفي مقدمتها عدم المساواة بين أطرافها، وهو ما دفع بالنتيجة جهة الإدارة إلى الإمتناع أو التماطل في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها⁽¹⁾.

غير أن المشرع وبعد إلحاح جانب كبير من الفقه، وصرخة القضاة أنفسهم⁽²⁾، سار

1- Pour plus de détails voir :

- Marc gjidara : les causes d'inexécution des decisions du juge administratif et leurs remèdes, Z.R.P.F.S, n 52, 2015, p 69.

- P. Mindu: les difficultés d'exécution des decisions des tribunaux administratifs, revue juridique de l'Ouest, n 02, 1993, p 217.

- د. كريم خميس خصباك: مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، المؤتمر الثاني لرؤساء

المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 2-3.

2- د. بوضياف عمار: المداخلة السابقة.

على نهج المشرع الفرنسي⁽¹⁾ وعزز من سلطات القاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال تنفيذ أحكامه القضائية من خلال توجيه أوامر لجهة الإدارة، حيث خصص المشرع الباب السادس من الكتاب الرابع للأوامر التنفيذية، تحت عنوان: " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، ووفقا لنص المادة 978 منه⁽²⁾ والتي جاء فيها: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء".

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للقاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة أن يضمن الحكم أمرا بإلزام الإدارة لإتخاذ تدابير تنفيذية محددة، في نفس الحكم القضائي مع تحديد أجل للتنفيذ⁽³⁾، وفي هذه الحالة تكون الأوامر التنفيذية

1- Jean Marc Sauvé : l'injonction du jugements, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique réflexions sur l'effectivité des decisions du juge administratif, acte de colloque organisé dans le cadre de la conference nationale des presidents des juridictions administratives, faculté de droit de Montpellier, 5 septembre 2014, p 02.

- Voir aussi : Rapports généraux des VIII éme congrès sur : l'exécution des decisions des juridictions administratives, Association international des hautes juridictions administratives, Madrid, 2004.

2- C'est le même article L 911-1 de l'ordonnance n 2000-387 du 4 Mai 2000, relative a la partie législative du code de justice administratif, J.O.R.F, n 107 du 7 Mai 2000, sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le : 20-06-2020 à 07:30h.

Pour plus de détails voir :

- Arthur Moinet : l'exécution des decisions du juge administratif, sur le site: hal.archives-ouvertes.fr, consulté le : 22-06-2020 à 15:00h.

- Jean-Louis Dewost: article cité.

3- د. بوبشير محند أمقران: المداخلة السابقة، ص 05.

المقترنة بمنطوق الحكم أوامر إحترازية ووقائية لأنها متعلقة بالحكم الأصلي⁽¹⁾.

وتتحدد هذه التدابير التنفيذية بناء على معطيات كل قضية، فمثلا إذا تعلق الأمر بدعوى فصل موظف، فالقاضي إلى جانب إلغاء قرار الفصل غير المشروع يلزم الإدارة في ذات الحكم بإعادة الموظف المفصول إلى منصب عمله الذي كان يشغله سابقا إلى جانب إستعادته من كافة حقوقه طوال مدة فصله، أو في حالة إمتناع الإدارة عن منح رخصة البناء للمتقاضي دون وجود مبرر قانوني، وقيام القضاء بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، فإن التدبير الذي يأمر به القاضي هو تسليم رخصة البناء للمعني⁽²⁾.

ووفقا لنص المادة 978 أعلاه، يشترط لممارسة القاضي الإداري لسلطته في توجيه الأوامر التنفيذية للإدارة ضرورة وجود طلب صاحب الشأن⁽³⁾، وهذا ما يستشف من عبارة "المطلوب منها ذلك"، وبمفهوم المخالفة فإن القاضي لا يستطيع ممارسة هذه السلطة مباشرة ومن تلقاء نفسه، طبقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي " بأن لا يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم"⁽⁴⁾، وتجسيدا لمبدأ حياد القاضي.

1- يعيش تمام أمال: الرسالة السابقة، ص 282.

- غنادرة عائشة: التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 12، 2016، ص 235.

2- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 253.

- د. محمد قصري: الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والإشكاليات المطروحة، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، المنعقدة بوزارة العدل والحريات المملكة المغربية، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017، ص 187.

3- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 225.

4- د. محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 75.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن وجوبية تقديم طلب من المحكوم له أمام الجهة القضائية التي تنتظر الدعوى، وهي إما المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، لا يثير أي إشكال إذا تعلق الأمر بقرار إداري فردي، حيث أن المعني بهذا القرار هو من يبادر برفع طلب من أجل توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، غير أن التساؤل يثور بخصوص القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية وهي التي تخاطب مجموعة من الأفراد، فمن هو المعني بتقديم هذا الطلب؟ هل يقتصر الأمر على الطرف الذي خاصم القرار الإداري اللائحي أمام القضاء؟ أم يمتد ذلك ليشمل كل المخاطبين به؟

وأضافت المادة 979⁽¹⁾ من نفس القانون بقولها: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

يستشف من نص المادة أعلاه، أن المشرع أجاز للقاضي الإداري إصدار أوامر تنفيذية للإدارة لاحقة على صدور الحكم الفاصل في الدعوى وذلك بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، ونؤيد صنع المشرع في ذلك، حيث إحتتمل إمكانية صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع دون تضمينه أوامر تنفيذية لعدم طلبها من المدعي، فيكون من حقه أن يتدارك الوضع بالتوجه مرة أخرى للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الحكم بموجب دعوى جديدة يطلب منها توجيه أوامر تنفيذية للإدارة الممتعة عن تنفيذ الحكم⁽²⁾.

1- C'est le même article L 911-1 de l'ordonnance n 2000-387 du 4 Mai 2000, relative a la partie législative du code de justice administratif, J.O.R.F, n 107 du 7 Mai 2000, sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le : 26-06-2020 à 16:30h.

2- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 257.

وبنظرة فاحصة لنص المادة 979 أعلاه، نستنتج أن المشرع خول للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة بإصدار قرار إداري جديد، مع تحديد أجل لذلك، والمقصود هنا إتخاذ قرار إداري جديد غير القرار المطعون فيه، مما يخول للإدارة سلطة إجراء تحقيق بتفحص مختلف الوثائق والإجراءات التي صدر على إثرها القرار الملغى، وتدارك وجه اللامشروعية من أجل إصدار قرار جديد مشروع، حيث تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال⁽¹⁾.

ومثال ذلك: صدور حكم قضائي بإلغاء قرار إداري يتضمن رفض طلب الحصول على ترخيص معين، وعدم إمتثال جهة الإدارة لتنفيذ الحكم، فيحق للمدعي تدارك الوضع واللجوء إلى الجهة القضائية مصدرة الحكم والمطالبة بتوجيه أوامر تنفيذية للإدارة بإصدار قرار إداري جديد بعد فحص طلب الطاعن، يتضمن تسليم الترخيص.

هذا ويستشف من نص المادة أعلاه، أن المشرع إشتراط لممارسة القاضي الإداري لسلطته في توجيه أوامر لاحقة لتنفيذ الحكم ضرورة وجود طلب صاحب الشأن، وبإعتقادنا أن القاضي الإداري وفق نص المادة 979 من ق.إ.م.إ يكون ملزم بالإستجابة لطلبات المحكوم له بتوجيه أوامر تنفيذية للإدارة، لأن هذه الأخيرة أفصحت عن نيتها في الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، كما يشترط ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار إتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً⁽²⁾.

وأضافت المادة 987 من نفس القانون شرطين أساسيين يتمثلان في: رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وإنقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم،

1- لعلاونة سليمان: تفعيل سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 09، العدد 02، 2016، ص 226.

2- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 225.

أو من تاريخ إنقضاء الأجل الذي يحدده القاضي الإداري⁽¹⁾، أما في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 من ق.إ.م.إ بعد قرار الرفض⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 988 من نفس المنظومة القانونية.

الفرع الثاني

سلطة الأمر بالغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾، وتجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في نص المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وبهذا الصدد نتساءل: هل كفل المشرع للقاضي الإداري بموجب نص المادتين 340-471 أعلاه تنفيذ أحكامه القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة؟

وفقا لنص المادة 340 يتعين على القائم بالتنفيذ أن يثبت بموجب محضر رفض المدين تنفيذ إلتزام بعمل أو مخالفته إلتزام بالإمتناع عن عمل، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة من أجل المطالبة بتهديدات مالية، فرغم أن هذا النص تضمن مصطلح " المحكمة " مما يوحي بإنفرد المحاكم بإختصاصها في الحكم بالتهديدات المالية دون غيرها من الجهات القضائية

1- Les mêmes conditions sont en droit français, Pour plus de détails voir :

- Jean-Louis Dewost : article cité.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 259.

3- مرادسي عز الدين: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 21.

- خليل عمر خليل الحاج يوسف: تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 52.

- François Chabas : l'astreinte en droit français, sur le site: www.diretocontemporaneo.com, consulté le : 30-06-2020 à 14:00h.

الأخرى⁽¹⁾، وخاصة وأن نص المادة 07 من ق.إ.م المحددة لإختصاص القضاء الفاصل في المنازعات الإدارية نصت على إختصاص المجالس القضائية ممثلة في الغرف الإدارية بالفصل في النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.

غير أنه بإعتقادنا أن نص المادة 340 أعلاه قابلة للتطبيق من طرف القاضي الإداري، لأن النص لم يستبعد صراحة الجهات القضائية الإدارية من مجال تطبيقها، وما يؤكد صحة ذلك أن المادة 340 وردت في الباب الثالث من الكتاب السادس الخاص بتنفيذ أحكام القضاء والمعنون ب: " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية".

كما أن مصطلح " المدين " الوارد في نص المادة 340 من ق.إ.م جاء عام ولم يميز بين الأفراد والأشخاص العامة الإدارية، على إعتبار أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي نظراً لعدم وجود قانون إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية⁽²⁾.

كما أجازت المادة 471 من نفس المنظومة القانونية للجهات القضائية إصدار أحكام بتهديدات مالية⁽³⁾ بناء على طلب الخصوم، وقد وردت في الكتاب التاسع تحت عنوان " أحكام عامة"، مما يثبت قابلية تطبيقها من طرف القاضي الإداري.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع لم يحظر على القاضي الإداري ممارسة سلطة توقيع الغرامة التهديدية، وبالتالي فإن إجماع هذا الأخير عن ممارسة هذه

1- سي العربي عبد العزيز: صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 93.

2- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 264.

3- د. نجاح عصام: المداخلة السابقة، ص 07.

السلطة ما هو إلا تقييد ذاتي، وبناء عليه فإن مسؤولية عدم تنفيذ الأحكام القضائية لا تتحملها الإدارة العامة فقط بل القاضي الإداري كذلك⁽¹⁾.

وما يبرر صحة ذلك أن المؤسس الدستوري وبعد تبنيه نظام الإزدواجية القضائية بموجب التعديل الدستور لسنة 1996، تلاها صدور القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وبالقراءة المتأنية لنصوص هذه القوانين لا نجد أي نص قانوني ينظم موضوع الغرامة التهديدية، غير أنه بمراجعة أحكام المادتين 40-02 من القانون الخاص بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية السالفة الذكر نصت على خضوع الإجراءات المطبقة أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية، وبهذا يمكن لجهات القضاء الإداري تطبيق المادتين 340-471 من ق.إ.م فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية خاصة في ظل غياب قانون خاص بتنفيذ هذه الأحكام.

بل وأكثر من ذلك فباستقراء أحكام المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة⁽²⁾، نصت على معاقبة الموظفين المتسببين في إلزام إداراتهم بدفع غرامة تهديدية نتيجة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا ما يؤكد إتجاه نية المشرع لشمول المواد المنظمة للغرامة التهديدية للقضاء الإداري⁽³⁾.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أزال المشرع الغموض واللبس الذي كان يعترى موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة نتيجة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام

1- د. مصطفى سيمو: المداخلة السابقة، ص 216.

2- أنظر الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر. عدد: 39، المؤرخة في 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد: 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

3- سي العربي عبد العزيز: المنكرة السابقة، ص 94.

الباب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة تعنت وإمتهيازات الإدارة بين النص ومحدودية الجدوى

والقرارات القضائية الإدارية⁽¹⁾، ولقد تم تخصيص الباب السادس من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لموضوع تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، وبالقرارة المتأنيّة لأحكام المواد من 980 إلى 989 نستنتج أن المشرع منح القاضي الإداري سلطات واسعة لأمر الإدارة بغرامة تهديدية، وهذا ما من شأنه إعادة التوازن المفقود بين أطراف الخصومة الإدارية، غير أن سلطة القاضي الإداري في هذا المجال غير مطلقة حيث ينبغي توافر بعض الشروط من أجل الحكم بها، وتتمثل هذه الشروط في:

1- أن يتضمن ويتطلب الحكم القضائي تدابير تنفيذية تلزم الإدارة بالقيام بعمل معين⁽²⁾، ويستثنى من مجال تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام القضائية التي تلزم الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبالغ مالية حيث يطبق عليها أحكام القانون 91-12 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 986 من ق.إ.م.إ. كما يجب أن تخالف الإدارة ذلك الإلتزام بإمتناعها عن التنفيذ⁽⁴⁾، وذلك بتبليغها الحكم عن طريق محضر قضائي من أجل تنفيذه، وهذا ما يستشف من نص المادة 981 من ق.إ.م.إ.

1- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 256.

2- د. السنهوري عبد الرزاق أحمد: نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 812.

- د. منصور محمد أحمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 75.

3- أنظر القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر. عدد: 02، المؤرخة في 09 جانفي 1991.

- لتفاصيل أكثر أنظر: أ. شرون حسينة: إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 46.

4- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 267.

والتي جاء فيها: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي تقوم الجهة القضائية الأمر بغرامة تهديدية"، كما نصت على ذلك المادة 987 من نفس القانون بقولها: " لا يجوز تقديم ... طلب الغرامة التهديدية إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه".

2- قابلية الحكم للتنفيذ حيث أنه لا تكليف بمستحيل، فلا يمكن للقاضي الإداري استخدام أسلوب التهديد المالي إذا كان تنفيذ الحكم مستحيلا، وقد تكون الإستحالة قانونية كإلغاء الحكم موضوع طلب تسليط الغرامة التهديدية من طرف مجلس الدولة، أو إستحالة مادية كإستحالة إعادة إدماج الموظف في منصب عمله بعد إلغاء قرار العزل بسبب بلوغه سن التقاعد⁽¹⁾.

3- أما بخصوص شرط ضرورة تقديم طلب⁽²⁾ من الدائن أمام القاضي الإداري، فمن خلال تفحص النصوص القانونية الناظمة لموضوع الغرامة التهديدية، نستنتج أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة، غير أنه بالقراءة المتأنية لنصوص المواد 980-981 و 987 من ق.إ.م.إ، فقد أشار إليها المشرع بصفة ضمنية، حيث نصت المادة 980 على ما يلي: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها أن تأمر بغرامة تهديدية"، وأضافت المادة 981: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي تقوم الجهة القضائية المطلوب منها الأمر بغرامة تهديدية".

فعبارة " المطلوب منها" الواردة في المادتين أعلاه تدل على ضرورة تقديم طلب من المدعي أمام القاضي الإداري من أجل الأمر بغرامة تهديدية، وبمفهوم المخالفة في حالة عدم تقديم

1- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 230-231.

- د. أماني فوزي السيد حمودة: المرجع السابق، ص 338.

2- François Chabas : article cité.

المدعي لطلب من أجل إستصدار حكم بالغرامة التهديدية لا يستطيع القاضي الإداري ممارسة هذه السلطة من تلقاء نفسه، وقد فسر البعض ذلك بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم⁽¹⁾، غير أنه بإعتقادنا أن إصدار القاضي الإداري للحكم مشمولاً بالغرامة التهديدية دون تقديم طلب من المدعي يدخل في صميم إختصاصاته لأن هدف المدعي من اللجوء إلى القضاء لا تقتصر على صدور حكم قضائي يقضي بعدم شرعية القرار محل الطعن فقط، بل لا بد من ترجمة منطوق الحكم على أرض الواقع، كما أن ممارسة القاضي لهذه السلطة من تلقاء نفسه من شأنها الحد من فرضية إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكامه.

كما أشارت المادة 987 من نفس القانون أنه لا يجوز تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه⁽²⁾، وإنقضاء أجل محدد، حيث نلاحظ أن المشرع إستوجب من أجل صدور حكم بالغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن إلى المحكمة الإدارية.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع إستخدم مصطلح " المحكوم عليه" في النص أعلاه حيث ورد في موضعين: " رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه تحدد المحكمة الإدارية في حكمها أجلا للمحكوم عليه"، وهذا ما يفهم منه صراحة أن المشرع حصر فرض الغرامة التهديدية على الإدارة العامة الممتنعة عن التنفيذ فقط ولا تتجاوز من يقوم مقامها في التنفيذ أي الممثل القانوني لها، وكان جدير بالمشرع إستخدام مصطلح " المنفذ عليه" بدل مصطلح

1- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 231.

2- بحشاشي رابح، دلندة مراد: آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 6-7 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 121.

المحكوم عليه وذلك حتى يشمل فرض الغرامة التهديدية كل القائمين على التنفيذ سواء الشخص المعنوي العام أو الموظف المكلف بالتنفيذ.

4- كما إشتراط المشرع ضرورة إنقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وإثبات رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، ويستثنى من ذلك الأوامر الإستعجالية حيث يجوز للمدعي تقديم الطلب بشأنها بدون التقيد بأجل، أما في حالة تحديد المحكمة الإدارية للمحكوم عليه أجلا في الحكم محل التنفيذ لإتخاذ تدابير تنفيذية معينة فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 987 من ق.إ.م.إ.

يتضح جليا من نص المادة 987 أن المشرع منح الإدارة ميعاد معين حتى تتمكن من تنفيذ أحكامها طواعية، غير أنه في حال تماطلها في التنفيذ أو رفضها للتنفيذ صراحة يتم حينها إستخدام أسلوب التهديد المالي ضدها لحملها على التنفيذ، غير أنه وبإعتقادنا كان جدير بالمشرع أن يمنح القاضي الإداري سلطة الأمر بالغرامة التهديدية بمنطوق الحكم الأصلي لمنعها من سلك طريق الإمتناع عن التنفيذ ولتجنيب المدعي مغبة اللجوء إلى القضاء من جديد وسلك إجراءات قضائية جديدة من أجل إستصدار حكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.

هذا وقد إحتتمل المشرع إمكانية تقديم المدعي تظلم إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم، وفي هذه الحالة يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار رفض التظلم وفق أحكام المادة 988 من نفس المنظومة القانونية.

5- عدم وجود حكم أو قرار قضائي يقضي بوقف تنفيذ الحكم⁽¹⁾، حيث أجاز المشرع

1- مزياني سهيلة: الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص 44.

لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية لا يمكن تداركها وهذا ما نصت عليه المادة 913 من ق.إ.م.إ.

هذا وتجدر الإشارة أن توافر الشروط السالفة الذكر لا تلزم القاضي الإداري بإصدار حكم بالغرامة التهديدية، حيث منح المشرع لهذا الأخير سلطة تقديرية⁽¹⁾ واسعة في الأمر بها من عدمه، وهذا ما يستشف من نص المادة 980 والتي جاء فيها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية"، فيلاحظ استخدام مصطلح "يجوز" على سبيل الإختيار وليس الإلزام، وهذا ما يجعل من سلطة القاضي في هذا المجال مطلقة وغير مقيدة.

وأكدت ذلك نص المادة 981 من نفس القانون التي أجازت للجهة القضائية الإدارية في حالة رفض الإدارة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر ضدها أن تأمر بغرامة تهديدية، أي أنه في حالة تماطل أو رفض الإدارة العامة تنفيذ الأحكام القضائية، وتقديم المدعي لطلب أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة لإستصدار حكم بالغرامة التهديدية بعد إثباته لحالة إمتناع المحكوم عليه ورفضه التنفيذ بموجب محرر رسمي، فإن القاضي الإداري له سلطة تقديرية في الأمر بالغرامة التهديدية أو رفض ذلك.

كما يتمتع القاضي الإداري بسلطة تحديد تاريخ سريان مفعول الغرامة التهديدية وهذا ما نصت عليه المادة 980 من ق.إ.م.إ، وله أن يعلن عند الأمر بها بأنها تبقى سارية المفعول إلى حين تحقق التنفيذ⁽²⁾، وما يلاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع لم يقيد القاضي

1- د. منصور محمد أحمد: المرجع السابق، ص 130.

2- كسال عبد الوهاب: الرسالة السابقة، ص 182.

- بوقرة إسماعيل: الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 213.

الإداري بميعاد محدد لسريان الغرامة التهديدية فله كامل الحرية في تحديد ذلك، وباعتقادنا أنه حري بالقاضي الإداري هنا أن يحاول الموازنة بين مصالح أطراف الخصومة الإدارية، فعند تحديد ميعاد سريانها يجب أن يأخذ بعين الاعتبار العراقيل التي قد تواجه الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية من جهة، وأن يكون هذا الميعاد الزمني معقول من شأنه تعجيل تنفيذ الحكم القضائي من أجل حماية حقوق المتقاضى من جهة ثانية، لأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يفرغ الغرامة التهديدية من مفعولها.

أما عن كيفية تحديد مقدار الغرامة التهديدية، فبعد إنقضاء المهلة التي حددها القاضي الإداري للإدارة من أجل إتخاذ تدابير تنفيذية معينة⁽¹⁾ دون القيام بذلك، تسري الغرامة التهديدية تصاعدياً إلى الموعد الذي ضربه القاضي الإداري لتوقف سريانها أو حتى يتم تنفيذ الحكم، ويتم احتساب قيمة الغرامة التهديدية بعملية حسابية مؤداها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم الموالي للمهلة القضائية إلى غاية يوم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي⁽²⁾.

هذا ومنح المشرع للقاضي الإداري سلطة تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها في حال إمتناع أو تأخر الإدارة عن التنفيذ بموجب أحكام المادة 983 من ق.إ.م.إ، كما يجوز له تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة كما نصت على ذلك المادة 984 من نفس القانون، وما يلاحظ في هذا المقام أن النص منح للقاضي الإداري سلطة تخفيض مقدار الغرامة التهديدية أو إلغائها وربط ذلك بحالة الضرورة دون أن يحدد مالمقصود بحالة

1- أنظر المادة 987 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- د. محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص 247.

- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 08، 2017، ص 753.

الضرورة، وهذا ما يجعلها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يقرر من خلال ظروف تنفيذ الحكم مدى توافر حالة الضرورة من عدمه، غير أنه وباعتقادنا أن المشرع من خلال نص المادة 984 أعلاه أفرغ الغرامة التهديدية من هدفها القانوني حيث أنه حتى في حالة ثبوت إمتناع الإدارة عن التنفيذ وقبول طلب المدعي بإستصدار حكم بالغرامة التهديدية، يمكن للقاضي الإداري بناء على ظروف التنفيذ أن يخفض مقدارها أو يلغيها نهائياً، ومن هنا نتساءل ما الجدوى من تقرير الغرامة التهديدية قانوناً كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية إذا كان قبول طلبها وإمكانية تخفيضها أو إلغائها مرهون بالسلطة التقديرية للقاضي الإداري؟ وهذا ما يؤدي إلى إستفحال ظاهرة إمتناع الإدارة عن التنفيذ من جهة، وهضم حقوق المتقاضى بعد تجوله في أروقة القضاء لمدة طويلة من جهة أخرى.

كما أجازت المادة 985 من نفس المنظومة القانونية للقاضي الإداري أن يقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر أو يأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية، وهذا ما يفهم منه أن المشرع ربط تحديد مقدار الغرامة التهديدية بالضرر الذي لحق المدعي جراء إمتناع الإدارة عن التنفيذ، ومن هنا فإنه إذا كانت الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض من عدة جوانب أهمها الهدف، فالغرض من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه بخلاف الغرامة التهديدية التي تهدف إلى جبر المدين على التنفيذ العيني⁽¹⁾، غير أن المشرع بموجب المادة أعلاه حدد بصفة ضمنية مقدار الغرامة التهديدية بالضرر الذي لحق المدعي، على غرار القانون المدني الذي نص بموجب المادة 182 منه على أن تحديد مقدار التعويض يكون بناء على ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، رغم أن المشرع الإجرائي نص صراحة بموجب المادة 982 من ق.إ.م.إ على إستقلالية الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر.

1- مرادسي عز الدين: المرجع السابق، ص 18.

وهنا نسجل ملاحظة، فإذا كان المشرع نص صراحة على أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض ولكل منهما نظام قانوني خاص، وهذا ما يفهم منه أنه من حق المدعي رفع دعوى تعويض لجبر الأضرار التي لحقت نتيجة إجحام الإدارة العامة عن التنفيذ، كما بإمكانه أيضا تقديم طلب أمام القاضي الإداري لإستصدار أمر بالغرامة التهديدية، وفي هذا المقام نتساءل: هل يجوز للمدعي رفع دعوى التعويض والمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية معا؟ وإذا كان الرد بالإيجاب ألا يعد ذلك إرهاقا لكاهل الإدارة العامة بإجبارها بدفع مبلغ التعويض ومبلغ الغرامة التهديدية للمدعي جبرا للضرر الذي لحقه نتيجة إمتناع الإدارة عن التنفيذ، وهذا ما يؤدي إلى تحمل الخزينة العمومية أعباء كبيرة لا تخدم مبدأ ترشيد النفقات العامة.

الفصل الثاني

حدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة

تتميز الدعوى الإدارية بعدم التكافؤ بين الخصوم حيث تحتل الإدارة العامة مركز ممتاز تقف غالباً كمدعى عليه مستحوذة على مختلف وسائل الإثبات ومتسلحة بإمتهيازات السلطة العامة، في مواجهة الفرد كمدعي مفتقراً غالباً لأدلة إثبات إدعاءاته.

وإذا كان المشرع قد عمد إلى تعزيز صلاحيات وسلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة، غير أن القراءة المتأنية لمختلف النصوص القانونية الناظمة لهذه السلطات أفرزت وجود العديد من العراقيل التي تحول دون فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ومن أجل إلقاء الضوء على هذه العراقيل تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحدود المرتبطة بالجانب القانوني لسلطات القاضي الإداري

المبحث الثاني: العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية

المبحث الأول

الحدود المرتبطة بالجانب القانوني لسلطات القاضي الإداري

إذا كان المشرع قد أقر نظام وقف تنفيذ القرار الإداري للمتقاضى الذي يحق له مطالبة القضاء بذلك بغية إضفاء حماية قانونية مؤقتة⁽¹⁾ لحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى، غير أنه بتدقيق الملاحظة في مختلف النصوص القانونية المقررة لإجراء وقف التنفيذ نلاحظ وجود الكثير من الثغرات والعراقيل التي تضعف من ضمانات الفرد في الحصول على هذه الحماية (المطلب الأول).

كما أن تفحص النصوص القانونية المتعلقة بإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها لا تخلو من وجود بعض النقائص التي تضعف فعاليتها (المطلب الثاني).

1- Pour plus de détails voir :

- Jean Massot : du sursis a execution au refere en urgence, Z.R.P.F.S, n 53, 2016, p 683.

- Xavier Magnon : l'accès au juge administrative des libertés, l'exemple du référé liberté, sur le site : publications.ut-capitole.fr, consulté le : 01-11-2018 à 08:00h.

- Olivier Le Bot : une innovation en contentieux administrative français, la protection des libertés fondamentales par la procedure du référé-liberté, sur le site : hal.archives-ouvertes.fr, consulté le : 01-11-2018 à 10:00h.

- Jean Marc Sauvé : bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif, op. cit, p 01.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 272.

- Bensedik Mohamed Afif : les types de référés administratifs conformément à la loi 08-09 du 25 février 2008 portant code de procedure civile et administrative en Algérie, sur le site : village-justice.com, consulté le : 15-03-2020 à 13:00h.

المطلب الأول

حدود سلطات القاضي الإستعجالي في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري

لقد أولى المشرع الجزائري للقضاء الإداري الإستعجالي أهمية بالغة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث منح القاضي الإستعجالي سلطات واسعة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبطة بدعوى الإلغاء أو إذا وقع إعتداء على الحريات الأساسية، حيث أفرد كل منها بنظام قانوني خاص من شأنها مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة وإعادة التوازن المفقود بين أطراف المنازعة الإدارية.

بيد أن ذلك لم يمنع وجود بعض الثغرات القانونية التي أضعفت ضمانات المدعي في الحصول على الأمر بوقف التنفيذ، وحدت من سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في هذا المجال، ومن هنا نتساءل: هل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يحتاج إلى كل هذا الكم من النصوص القانونية وإلى نظام إجرائي متعدد لإحتواء نظامه؟ وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية

الفرع الأول

نظام إجرائي متعدد لوقف التنفيذ (مواد تبحث عن تناسق)

إن المتفحص لأحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يبدو من الوهلة الأولى أن المشرع خير المتقاضي بين الحصول على إجراء وقف التنفيذ أمام قضاة الموضوع أو أمام قاضي الإستعجال⁽¹⁾، حيث أفرد المشرع نظام وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بالمواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ في الفرع الثاني بعنوان " في وقف التنفيذ" من القسم الأول بعنوان " في رفع الدعوى" من الباب

1- بن كسيرة شفيقة: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة مقارنة، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة سطيف 02، الجزائر، المجلد 11، العدد 18، 2014، ص 12.

الأول بعنوان " في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية"، إضافة إلى المادتين 911-912 من نفس القانون في القسم الثالث بعنوان " في وقف تنفيذ القرارات الإدارية" من الباب الثاني بعنوان " في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة".

كما نظم إجراء وقف التنفيذ بموجب أحكام المادة 919 من نفس المنظومة القانونية الواردة في القسم الأول بعنوان " في سلطات قاضي الإستعجال" من الفصل الأول بعنوان " في قاضي الإستعجال" من الباب الثالث بعنوان " في الإستعجال"، وهو نفس الإشكال المطروح سابقا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى بين أحكام المواد 170 و283 والمادة 171 مكرر الخاصة بالإستعجال.

غير أنه وبإعتقادنا أن تخصيص المشرع لنظام قانوني خاص بوقف التنفيذ أمام قضاة الموضوع، وإفراد وقف التنفيذ أمام قضاء الإستعجال بإطار قانوني مغاير لا فائدة منه، بل ترتب عليه وجود نظام قانوني غير منسجم خاص بإجراء وقف التنفيذ، وكان حري بالمشرع تنظيم الإطار القانوني وإجراءات وقف التنفيذ في القسم المخصص للإستعجال نظرا للطبيعة المستعجلة لإجراء وقف التنفيذ والتي أشار إليها المشرع بصفة ضمنية في المواد 833-837 من ق.إ.م.إ، حيث إستوجبت المادة 835 من نفس القانون إجراء التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، وقلصت في الأجل الممنوحة للإدارة للرد على طلب وقف التنفيذ حيث جاء فيها: " يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ويتم تقليص الأجل الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب".

وأضافت المادة 837 من نفس المنظومة القانونية: " يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية"، وما يؤكد الطابع الإستعجالي لإجراء الوقف ما نصت عليه كذلك المادة 912 بقولها: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها"، حيث يفهم من نص المادة

أعلاه أن المشرع إستوجب لإصدار أمر بوقف التنفيذ ضرورة تقديم طلب من المستأنف إضافة إلى توفر ظرف الإستعجال⁽¹⁾.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري سواء في ظل القانون الإجرائي الملغى أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ميز بين إجراء وقف التنفيذ أمام قضاة الموضوع أو تلك المقدمة أمام القاضي الإستعجالي، وهذا ما ترتب عليه وجود نصوص قانونية كثيرة لا فائدة منها ناظمة لموضوع الوقف، ولهذا نهيب بالمشرع إعادة تنظيم إجراء وقف التنفيذ وتخصيصها في الشق الإستعجالي.

الفرع الثاني

ضعف ضمانات الطاعن في الحصول على أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

لقد خطى المشرع خطوة مهمة في مجال تقوية سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مواجهة الإدارة العامة، حيث أقر نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها كإستثناء على القاعدة العامة للأثر غير الموقوف للطعن⁽²⁾، وذلك بهدف توفير حماية قانونية مؤقتة لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة.

ونظرا لكون إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري يعد إجراء إستثنائي، فقد خصه المشرع بنظام قانوني متميز، حيث يشترط لقبول طلبات وقف التنفيذ توفر مجموعة من الشروط القانونية

1- Pour plus de détails voir :

- Jacques Englebert : le référé judiciaire, principes et questions de procédure, sur le site : biblioteca.cejamerica.org , consulté le : 11-11-2018 à 22 :00h.

- Véronique Baousson, Delphine Veron : la notion d'urgence en référé, revue juridique de l'Ouest, n 02, 1987, p 173.

2- René Chapus : op. cit, p 339.

- د. بن ناصر يوسف: المداخلة السابقة، ص 03.

المشددة⁽¹⁾، ورغم القفزة النوعية التي أحدثتها المشرع في مجال وقف التنفيذ، فإن الحماية القانونية الوقتية لحقوق وحرّيات الأفراد⁽²⁾ تبقى محدودة الجدوى بحكم السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري في قبول أو رفض طلبات وقف التنفيذ، كما أن الأحكام الخاصة بالفصل في طلبات وقف التنفيذ تكون قابلة للطعن بالإستئناف، كما أسند المشرع إختصاص الفصل فيها لتشكيلة جماعية ممثلة في قضاة الموضوع ولم يحدد لهم أجال معينة للفصل في هذه الطلبات.

وحسبنا الإشارة أن القاضي الإداري الإستعجالي يتمتع بإختصاص تقديري واسع في الإستجابة بمنح طلب وقف التنفيذ أو رفضه، ومعنى ذلك أن توفر كل الشروط الشكلية والموضوعية السالفة الذكر لا تلزم القاضي الإداري بضرورة إصدار حكم بوقف التنفيذ وإنما يبقى ذلك مرهون بتقدير هذا الأخير⁽³⁾، ومرد ذلك أن إجراء وقف التنفيذ يعد حماية قانونية

1- François Barque : le juge et les référés administratifs en Espagne réflexions de l'autre côté des pyrénées, R.D.L.F, n 22, 2015, p 295.

- Dominique Lagasse : le référé administratif devant le conseil d'état ou le conseil d'état face à l'accélération du temps juridique, sur le site : books.openedition.org , consulté le : 11-11-2018 à 22 :30h.

2- Pour plus de détails voir :

- Olivier Le Bot : la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, thèse pour obtenir le grade de docteur droit public, faculté de droit, université de Paul Cézanne-Aix- Marseille III, 2006, p 229.

- Marie-Joelle Redor : garantie juridictionnelle et droits fondamentaux, C.R.D.F, n 01, 2002, p 98.

3- لحمر نعيمة: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر إستعجالي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2016، ص 349.

- هوام الشبيخة: وقف تنفيذ القرارات الإدارية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2016، ص 35.

مؤقتة لحقوق وحرريات الأفراد ولكن ذلك لا يعني إهدار المصلحة العامة التي تصبو هذه القرارات الإدارية إلى تحقيقها، كما أن إجراء وقف التنفيذ ما هو إلا إستثناء من القاعدة العامة للأثر غير الموقوف للطعن⁽¹⁾ ولا يجب التوسع في الإستثناء على حساب الأصل لذلك يعمل القاضي الإداري على تشديد تطبيق شروط الوقف وتضييق حالات منحه.

وتتجلى مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في منح أو رفض وقف التنفيذ من خلال النصوص القانونية الناظمة لهذا الإجراء والتي جاءت على سبيل الإجازة وليس الإلزام، حيث نصت المادة 02/833 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري"، وأضافت المادة 912 من نفس القانون: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف"، كما أجازت المادة 919 من نفس المنظومة القانونية للقاضي الإداري الإستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري متى توافر ظرف الإستعجال وجاء فيها: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك" وأضافت المادة 02/921 من ق.إ.م.إ: " وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

مما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن توفر الشروط القانونية لدعوى وقف التنفيذ لا تلزم القاضي بقبول الطلب وإصدار أمر الوقف بل يبقى ذلك رهين السلطة التقديرية للقاضي الإداري الإستعجالي⁽²⁾ الذي يجب عليه الموازنة بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة التي تسهر الإدارة العامة على تحقيقها من خلال تنفيذ القرارات الإدارية.

1- René Chapus : op. cit, p 339.

- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: وقف تنفيذ القرار الإداري، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 15.

2- لحرر نعيمة: المقال السابق، ص 349.

هذا ويجب على القاضي أثناء النظر في طلبات وقف التنفيذ مراعاة عنصر المصلحة العامة، فإذا كان الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يؤثر سلباً على المصلحة العامة، فالقاعدة العامة أنه إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة للفرد التي يحققها وقف تنفيذ القرار الإداري، إستوجب على القاضي الإداري ترجيح المصلحة العامة على المصالح الخاصة وبالتالي الحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ⁽¹⁾.

ولهذا فإذا كان المشرع قد أولى القضاء الإداري الإستعجالي أهمية بالغة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالغموض واللبس الذي كان سائداً في ظل القانون الإجرائي الملغى، حيث وسع من صلاحيات القاضي الإداري الإستعجالي بغية توفير حماية قضائية مؤقتة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة العامة والتي طالما نادى المؤسس الدستوري بحمايتها.

لكن نقول بالمقابل أن جعل نظام وقف التنفيذ رهين السلطة التقديرية للقاضي الإداري يجعل من هذه الضمانة المكرسة للمدعي مفرغة من محتواها، وكان حري بالمشرع مراعاة لخصوصية المنازعة الإدارية التي تتسم بعدم التكافؤ بين أطرافها أن يلزم القاضي وبمجرد توفر شروط دعوى وقف التنفيذ إصدار حكم بالوقف على سبيل الإلزام وليس الإختيار، لأن الغاية من تقرير إجراء وقف التنفيذ هو صيانة حقوق الأفراد، وإحجام القضاء الإداري عن تكريس هذه الضمانة يلزم المتقاضى ضرورة الإنتظار إلى غاية الفصل في الدعوى وعادة ما تلجأ الإدارة العامة إلى الإسراع في تنفيذ قراراتها محل طلبات الوقف مما يعرض مصالح الأفراد إلى أضرار يصعب تداركها، كما هو الحال في قرارات الهدم، أو قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، ولهذا نهيب بالمشرع إعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بإجراء الوقف بصيغة الإلزام وليس الإجازة من أجل تحقيق ضمانة قانونية فعالة للمتقاضى.

1- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 165.

الفرع الثالث

إمكانية تغيير مضمون الأمر الإستعجالي المتعلق بوقف التنفيذ

نصت أحكام المادة 922 من ق.إ.م.إ الواردة في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بـ: " في سلطات قاضي الإستعجال " على ما يلي: " يجوز لقاضي الإستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها".

كما أسلفنا الذكر فإذا كان المشرع قد عزز من سلطات القاضي الإداري الإستعجالي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الأمر بوقف التنفيذ، لكن بالمقابل أجازت المادة 922 أعلاه لهذا الأخير وخولته سلطة العدول عن الأمر بوقف التنفيذ التي سبق وأن أمر بها إذا إستجدت ظروف ومقتضيات جديدة⁽¹⁾.

وبنظرة فاحصة لنص المادة 922 أعلاه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- أجاز المشرع لقاضي الإستعجال الإداري أن يعدل وفي أي وقت عن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، شريطة تبرير ذلك بظهور ظروف ومقتضيات جديدة تخوله ممارسة هذه السلطة.

2- يلاحظ إستخدام المشرع لعبارة " التدابير التي سبق أن أمر بها" وردت بصيغة العمومية فلم يحدد المشرع ما المقصود بهذه التدابير والتي من بينها الأمر بوقف التنفيذ، كما أن هذه العبارة تحمل معنيين: إما أن القاضي الإستعجالي إستجاب لطلب المتقاضي بمنحه أمر بوقف التنفيذ أو أنه رفض طلب وقف التنفيذ، وبهذا فإن سلطة العدول المخولة له بموجب نص

1- جروني فائزة: طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص 238.

المادة 922 إما أن تشمل الأمر الذي أصدره بقبول وقف التنفيذ، حيث يجوز للقاضي الإداري الإستعجالي العدول عن ذلك بسبب ظهور مقتضيات جديدة لم تصاحب صدور الأمر الإستعجالي الأول، وهذا ما يضعف من ضمانات المتقاضي بخصوص إجراء وقف التنفيذ، كما يفقد هذا الإجراء الأهمية القانونية التي وجد من أجلها ويضيف إمتياز جديد لجهة الإدارة.

أما ممارسة القاضي الإداري الإستعجالي لسلطة العدول بخصوص الأمر برفض منح وقف التنفيذ، فقد إحتمل المشرع إمكانية ظهور ظروف مستجدة قد تدفع القاضي بالعدول عن رفض منح وقف التنفيذ، ويقع عبء إثبات المقتضيات الجديدة على عاتق المتقاضي لإقناع القاضي بها⁽¹⁾، ومن هنا إذا كانت نية المشرع إتجهت لتكريس الفرضية الثانية فإننا نؤيد صنع المشرع في ذلك، وهذا ما من شأنه حماية حقوق المتقاضي في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة بتكريس ضمانات إجراء وقف التنفيذ، كما نهيب بالقاضي الإداري ممارسة دوره في تفسير النصوص القانونية نظرا لثقل مهمته المتمثلة في محاولة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للإدارة والمصالح الخاصة للأفراد.

3- إشتراط المشرع لممارسة سلطة العدول عن أوامر وقف التنفيذ أو وضع حد لها ضرورة تقديم طلب من صاحب المصلحة، بمعنى أن سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في العدول عن أوامر قبول أو رفض منح وقف التنفيذ مرهونة بضرورة تقديم طلب بذلك من كل ذي مصلحة وهذا تجسيدا لمبدأ حياد القاضي.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع خول القاضي الإداري الإستعجالي بموجب المادة 922 من ق.إ.م.إ سلطة العدول وتعديل أوامر وقف التنفيذ سواء المتعلقة بالقبول أو الرفض، وبإعتقادنا أن إمكانية عدول القاضي عن الأمر بقبول وقف التنفيذ يجعل من إجراء

1- لتفاصيل أكثر أنظر: جروني فائزة: الرسالة السابقة، ص 240 وما بعدها.

وقف تنفيذ القرار الإداري مجرد ضمانة صورية، وكان حري بالمشرع قصر سلطة العدول على أوامر رفض منح وقف التنفيذ بإعطاء فرصة جديدة للمتقاضى الذي تم رفض طلبه بوقف التنفيذ بالبحث والتحري عن مقتضيات جديدة متعلقة بظروف الإستعجال أو بمدى مشروعية القرار محل الطعن وإثبات ذلك أمام القاضي المختص لتأييد طلبه الخاص بوقف التنفيذ.

الفرع الرابع

إمكانية الطعن في الأمر القضائي المتعلق بوقف التنفيذ

نص المشرع على طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري بموجب المادة 936 من ق.إ.م.إ. الواردة في القسم الثالث بعنوان " في طرق الطعن" من الفصل الثاني بعنوان " في الإستعجال الفوري" من الباب الثالث بعنوان " في الإستعجال" من الكتاب الرابع بعنوان " في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" والتي جاء فيها: " الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه غير قابلة لأي طعن".

ويقصد المشرع بذلك الأوامر المتعلقة بوقف تنفيذ قرار إداري يشوبه وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار⁽¹⁾، والأوامر المتعلقة بحالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، والأوامر المتعلقة بتعديل أوامر وقف التنفيذ أو وضع حد لها⁽²⁾.

وأضافت نص المادة 938 من نفس المنظومة القانونية أنه يجوز الطعن بالإستئناف في الأوامر الإستعجالية المتعلقة برفض الدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري التي لا تتوافر على عنصر الإستعجال، والأوامر الإستعجالية الصادرة بعدم الإختصاص

1- أنظر المادة 919 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر المادتين 921-922 من القانون رقم 08-09، نفسه.

النوعي⁽¹⁾، ويفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ رفع الاستئناف⁽²⁾.

وأجاز المشرع بموجب المادة 03/837 من نفس القانون الطعن بالإستئناف في أوامر وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية⁽³⁾ خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ، ويتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية مصدرة القرار محل الطعن، وهذا ما نصت عليه المادة 01/837 من ق.إ.م.إ.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 937 من نفس المنظومة القانونية التي أجازت الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ ضد أوامر وقف التنفيذ المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها.

هذا وتجدر الإشارة أن الطعن بالإستئناف يخص فقط أوامر وقف التنفيذ الصادرة عن المحاكم الإدارية، أما الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة فلا تقبل الطعن بأي شكل من الأشكال، وإن كانت المادة 910 من ق.إ.م.إ. الناظمة لإجراء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة قد أحالتنا صراحة على تطبيق أحكام المواد من 833 إلى 837 من نفس القانون الناظمة لإجراء وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية، وهو ما يفهم منه من الوهلة الأولى قابلية أوامر وقف التنفيذ الصادرة عن مجلس الدولة للطعن بالإستئناف بحكم تطبيق المادة 837 أعلاه.

1- جروني فائزة: الرسالة السابقة، ص 240.

2- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 475.

3- هوام الشیخة: المقال السابق، ص 35.

4- جروني فائزة: القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 24، 2012، ص 275.

وكان حري بالمشروع تجنب الإحالة على الفقرة الثالثة من المادة 837 باعتبارها تعالج الإستئناف أمام مجلس الدولة الذي لا يطبق على الأحكام الصادرة عنه⁽¹⁾، ذلك أن مجلس الدولة يختص بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 902 من ق.إ.م.إ والمادة 10 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وبتدقيق الملاحظة في نص المادة 03/837 يتبادر إلى ذهننا تساؤل وإشكال كان مطروح سابقا في ظل القانون الإجرائي الملغى⁽²⁾، فهل قصد المشروع منح حق الطعن بالإستئناف لجهة الإدارة العامة فقط؟ فبالرجوع إلى نص المادة 837 جاء فيها: " يجوز إستئناف أمر وقف التنفيذ.... "، فمصطلح " أمر " يوحي من الوهلة الأولى بحصر حق الطعن بالإستئناف لجهة الإدارة العامة فقط⁽³⁾، وإذا كان الأمر كذلك نقول أن المشروع إذا كان قد منح المتقاضى ضمانا إجراء المطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية ولو بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الدعوى، لكن بالمقابل فإن قبول أو رفض منح الوقف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، وكان جدير بالمشروع وتعزيزا لهذه الضمانة أن يمكن المدعي من ممارسة حق الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المتعلقة برفض طلبات وقف التنفيذ.

كما أن ترجيح إحتمال حصر حق الطعن بالإستئناف لجهة الإدارة العامة فقط من شأنه إضعاف ضمانات وقف التنفيذ المقررة قانونا للمتقاضى وإفراغها من محتواها، حيث أنه رغم توافر شروط دعوى وقف التنفيذ وخاصة وجود ظرف الإستعجال ووجود شك جدي يرجح

1- هوام الشیخة: المقال السابق، ص 42.

2- أنظر المادة 170 من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

3- جروني فائزة: الرسالة السابقة، ص 100.

القرار المطعون فيه، وتقديم المدعي طلب الوقف وإستجابة القاضي لذلك، يبقى من حق الإدارة العامة الطعن بالإستئناف ضد أمر وقف التنفيذ مما يرجح فرضية إستعادة القرار الإداري لطابعه التنفيذي.

غير أنه وبإعتقادنا نبقى نرجح فرضية عمومية النص، بمعنى عدم حصر حق الطعن بالإستئناف في يد خصم دون الآخر، حيث يشمل الإستئناف جميع القرارات الصادرة بخصوص طلبات وقف التنفيذ سواء بالقبول أو الرفض⁽¹⁾، ونهيب بالمشرع تعديل صياغة النص القانوني رفعا لأي لبس أو غموض، وتبعا لذلك يجوز رفع الإستئناف ضد أوامر وقف التنفيذ الصادرة عن المحاكم الإدارية من كل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية وفق أحكام المادة 949 من ق.إ.م.إ.

هذا وتثير نص المادة 952 من ق.إ.م.إ إشكال قانوني، أين نص المشرع على أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تكون قابلة للإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الإستئناف بعريضة واحدة، ومن هنا نتساءل هل يخضع الطعن بالإستئناف في أوامر وقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 03/837 من ق.إ.م.إ للشرط المذكور في المادة 952 أعلاه؟ أو بمعنى آخر ماالعلاقة بين الطعن بالإستئناف في أوامر وقف التنفيذ مع الطعن بالإستئناف في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى؟

نجيب ونقول أنه مبدئيا وبحكم المادة 952 من ق.إ.م.إ الواردة في القسم الأول المعنون بـ: " في الاستئناف"، من الباب الرابع المعنون بـ: " في طرق الطعن"، فإنه لا يجوز رفع الطعن بالإستئناف في أوامر وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويجب رفع الإستئناف بعريضة واحدة.

1- جروني فائزة: الرسالة السابقة، ص 100.

لكن بإعتقادنا أن هذا لا يستقيم، بمعنى أن إستئناف أوامر وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 03/837 لا تخضع للأحكام والشروط الواردة في المادة 952، وسبب ذلك أن أوامر وقف التنفيذ لا تعد أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع بل هي أوامر إستعجالية مؤقتة، كما أن أجل إستئناف أوامر وقف التنفيذ الصادرة عن المحاكم الإدارية محدد بخمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ وفق نص المادة 837 من ق.إ.م.إ، وهو ما أكدته المادة 950 من نفس القانون والتي نصت على أن أجل إستئناف الأوامر الإستعجالية محدد بخمسة عشر يوما، وأضافت المادة 937 من نفس المنظومة القانونية أن أجل إستئناف أوامر وقف التنفيذ المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية محدد بمدة خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي، في حين أن أجل الطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية محدد بشهرين وفق أحكام المادة 950 من ق.إ.م.إ.

الفرع الخامس

إمكانية رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية

أجاز المشرع لمجلس الدولة أن يقرر رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية بمقتضى المادة 911 من ق.إ.م.إ، الواردة في القسم الثالث الخاص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، وجاء فيها: "يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه حالاً إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف".

فيوضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أجاز للإدارة كمدعى عليها في النزاع الإداري، وفي حالة إستجابة المحكمة الإدارية لطلب وقف التنفيذ المقدم من طرف المدعي، اللجوء إلى مجلس الدولة وإخطاره بعريضة للمطالبة برفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، ويتعين على مجلس الدولة ممارسة صلاحياته في تقرير رفع وقف التنفيذ، وهذا

ما يؤدي حتما إلى زيادة إمتهيازات الإدارة العامة في المنازعة الإدارية في مواجهة الفرد مما يترتب عليه إختلال التوازن بين أطرافها.

ورغم أن المشرع أجاز لمجلس الدولة تقرير رفع وقف التنفيذ بإستخدام مصطلح "يجوز"، غير أن سلطته في هذا المجال غير مطلقة، حيث إستوجبت نص المادة 911 أعلاه توافر جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

1- وجوب إخطار مجلس الدولة بعريضة يتم بالموازاة مع إستئناف الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام مجلس الدولة، وحتى تكون عريضة وقف التنفيذ مقبولة يتعين تقديمها خلال ميعاد الطعن بالإستئناف والمقررة بخمسة عشر يوما⁽¹⁾.

2- أن يثبت العارض بأن وقف التنفيذ من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوقه، ويعتبر أمر رفع وقف التنفيذ مؤقتا إلى غاية الفصل في موضوع الطعن بالإستئناف ضد الأمر المتعلق بوقف التنفيذ، وليس بموضوع النزاع⁽²⁾.

كما أجاز المشرع لمجلس الدولة أن يأمر وفي أي وقت برفع حالة وقف تنفيذ الأوامر التي أصدرها بوقف تنفيذ القرارات الإدارية عند فصله في الطعن بالإستئناف، حيث أجاز المشرع بموجب المادة 912 من ق.إ.م.إ لمجلس الدولة عند ممارسته لإختصاصه بالفصل في طعن الإستئناف ضد حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضي برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، بأن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بناء على طلب من المستأنف، إذا كان تنفيذه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، ونؤيد صنع المشرع في هذا الطرح حيث منح للمدعي فرصة المطالبة بوقف التنفيذ أمام قاضي الإستئناف، لكن بالمقابل أجاز المشرع

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنققي في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، ط 02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 233.

2- د. بريارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 442.

بموجب المادة 02/914 من ق.إ.م.إ لمجلس الدولة تعديل مضمون الأوامر الصادرة عنه، حيث يجوز له وفي أي وقت رفع حالة وقف التنفيذ بناء على طلب من يهمله الأمر وهذا ما يضعف من ضمانات إجراء وقف التنفيذ المقررة قانوناً لحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد في مواجهة تعسف الإدارة العامة.

الفرع السادس

الفصل في طلبات أوامر وقف التنفيذ بتشكيلة جماعية

لقد أسند المشرع مهمة الفصل في طلبات أوامر وقف تنفيذ القرارات الإدارية للتشكيلة الجماعية المختصة بالنظر في دعوى الموضوع⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 917 من ق.إ.م.إ بقولها: " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، وهو ما أكدته المادة 01/836 من نفس القانون بقولها: " تفصل التشكيلة التي تنتظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ".

فيتضح من نص المادتين أعلاه أن المشرع أناط إختصاص البت في طلبات أوامر الوقف لقضاة الموضوع، وهذا خلافاً لما كان معمول به في ظل القانون الإجرائي الملغى أين أوكل القانون مهمة الفصل في الإستعجال الإداري لقاضي فرد هو رئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه وهذا ما نصت عليه المادة 171 مكرر من ق.إ.م.إ الملغى.

بينما أسند المشرع الفرنسي إختصاص النظر في طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري لقاضي

1- د. بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 441.

- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

- د. بن ناصر يوسف: المداخلة السابقة، ص 02.

فرد⁽¹⁾ والمتمثل في رؤساء المحاكم الإدارية، رؤساء المحاكم الإستئنافية، رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة، القضاة المنتدبون من قبلهم⁽²⁾، وفق قانون العدالة الإدارية⁽³⁾.

وباعتقادنا أن إناطة إختصاص الفصل في الدعاوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى التشكيلة الجماعية للقضاة سيؤدي لا محال إلى صدور أوامر أقل سرعة كما لو أسند الإختصاص لقاضي فرد نظرا لإجراء المداولة التي تستوجب حضور كل قضاة التشكيلة المشاركة في الحكم⁽⁴⁾، ووضع التقرير وقد تختلف مواقف القضاة في المسألة مما قد يترتب عليه رفض طلب وقف التنفيذ.

كما أن إيكال إختصاص الفصل في طلبات وقف التنفيذ للتشكيلة الجماعية يتنافى مع طبيعة القضاء الإستعجالي الذي يتسم بطابع الإستعجال والسرعة، وهذا ما سيؤدي إلى طول

1- Anne Weber : le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? revue française d'administration publique, n 125, 2008, p 179.

- Frédéric Puigserver: les procédures d'urgence devant le juge administrative français, séminaire bilatéral Franco-Italien, conseil d'Etat, Paris, 03 avril 2017, p 04.

- Pierre-Olivier Parguel: le president du tribunal administratif, thèse pour obtenir le grade de docteur, faculté de droit, université lumière Lyon 2, 2005, p 181.

- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, etude comparative France-Tunisie, op. cit, p 03.

2- د. بن ناصر يوسف: المداخلة السابقة، ص 02.

3- Voir l'article L 511-2, loi n 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr: consulté le : 05-04-2018 à 22:00h.

4- أنظر المادة 269 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

- لتفصيل أكثر أنظر: د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

الإجراءات مما ينعكس على تأخير الفصل في الطلبات⁽¹⁾ وهذا ما سيؤثر سلباً على حقوق وحريات الأفراد⁽²⁾، كما أن تكليف قضاة الموضوع بمهمة الفصل في طلبات وقف التنفيذ يعد مساساً بمبدأ حياد القاضي، الذي تتكون لديه قناعة مسبقة قد تؤثر على قراره عند البت في الدعوى.

ويتبادر إلى أذهاننا تساؤل بهذا الصدد، مفاده إذا كان المشرع قد أسند اختصاص الفصل في طلبات وقف التنفيذ سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو أمام القضاء الإستعجالي إلى التشكيلة الجماعية للقضاة، فنتساءل لماذا ميز المشرع بين نظام الوقف أمام المحاكم الإدارية والقضاء الإداري الإستعجالي؟ ولماذا صاغ المشرع هذا الكم الهائل من النصوص القانونية الناظمة لإجراء وقف التنفيذ؟

ومن هنا نهيب بالمشرع إعادة صياغة النصوص القانونية الناظمة لإختصاص النظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وإسناد هذه المهمة لقاضي فرد على غرار ما كان معمول به سابقاً في ظل القانون الإجرائي الملغى.

الفرع السابع

عدم تحديد أجال للفصل في طلبات وقف التنفيذ

من النقائص التي يعاني منها المتقاضى بخصوص إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري هو عدم تحديد المشرع أجال للقاضي الإداري الإستعجالي للفصل في الدعوى، حيث إكتفى في

1- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 167-168.

- Abdelmohssen Ahmed Abdelmohssen Sheha : le délai raisonnable de jugement, une part indissociable de la justice, mémoire pour le master 2, administration publique, E.N.A, Strasbourg, 2014, p 05.

2- جروني فائزة: الرسالة السابقة، ص 228.

المادة 02/918 من ق.إ.م.إ بالنص على ما يلي: "... ويفصل في أقرب الأجل"، أي يتعين على القاضي الإداري الإستعجالي أن يفصل في طلبات الوقف في أقرب الأجل دون تحديد لذلك، أي أن هذه الأجل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإستعجالي، وهذا ما ينقص من ضمانات المتقاضين بخصوص إجراء الوقف، ويثري بالمقابل إمتهيازات الإدارة العامة في الإسراع في تنفيذ قراراتها وإنتاج أثارها مما يؤدي إلى وقوع أضرار يصعب إصلاحها كما هو الحال بالنسبة للقرارات المتعلقة بالهدم والقرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾.

ولهذا نهيب بالمشروع ومن أجل تعزيز ضمانات وقف التنفيذ تحديد أجل معينة للفصل في الدعوى نظرا للطابع الإستعجالي لها، كما هو معمول به في نظام وقف التنفيذ المتعلق بالمحافظة على الحريات الأساسية أين حدد المشروع لقاضي الإستعجال أجل ثمان وأربعين (48) ساعة للفصل في الطلب وفق المادة 02/920 من ق.إ.م.إ، كما ألزم مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالإستئناف الخاصة بأوامر الوقف المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة وفق المادة 937 من نفس المنظومة القانونية.

المطلب الثاني

محدودية جدوى سلطات القاضي الإداري مع مشكلة عدم تنفيذ أحكامه

كانت ولا زالت مشكلة عدم تنفيذ الإدارة العامة للأحكام القضائية من أبرز الإشكالات القانونية التي تفرق القضاء الإداري⁽²⁾، لأن غاية المدعي من رفع الدعوى ليست صدور الحكم وبقائه رهين منطوقه وإنما العبرة بتنفيذه وترجمته على أرض الواقع.

1- جروني فائزة: الرسالة السابقة، ص 228.

- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 167-168.

2- أنظر: د. حسن صليب: القضاء الإداري المغربي، ط 02، مراكش، 2019، ص 334.

ولهذا حرص المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تكريس أكبر قدر من الضمانات لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن الممارسة العملية لهذه الضمانات أفرزت عن العديد من الإختلالات والإشكالات التي حدت من نجاعتها وفعاليتها⁽¹⁾، ولعل أبرزها العراقيل القانونية للتنفيذ الجبري ضد الإدارة (الفرع الأول)، وتقييد توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم بطلب (الفرع الثاني)، إضافة إلى الثغرات القانونية لنظام الغرامة التهديدية (الفرع الثالث)، وإمكانية وقف تنفيذ القرارات القضائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

العراقيل القانونية للتنفيذ الجبري ضد الإدارة

لقد خطى المشرع خطوة هامة في مجال التنفيذ الجبري لأحكام القضاء العادي الممهورة بالصيغة التنفيذية، وذلك بتكريس عدة تدابير أبرزها تسخير القوة العمومية⁽²⁾، وجواز الحجز على أموال المدين وفق المادة 620 من ق.إ.م.إ.

ويعد التنفيذ الجبري حقا للسلطة والتزاما عليها، يخول لمن صدر لصالحه حكم واجب التنفيذ الحق في مطالبة الدولة للتدخل بإستخدام القوة الجبرية لكفالة تنفيذ الحكم، غير أنه في حالة إمتناع الهيئات العامة المنوط بها إلتزام تنفيذ أحكام القضاء لا يمكن إجبارها على ذلك⁽³⁾، نظرا لمحدودية الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري، إضافة إلى عدم جواز الحجز على أموال الدولة، وعدم جواز تسخير القوة العمومية ضدها.

1- Pour plus de détails voir :

- Alexis Zarca : les limites du pouvoir d'injonction, R.F.D.A, n 04, 2015, p 650.

2- أنظر المادة 604 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

3- د. بوشير محند أمقران: المداخلة السابقة، ص 12.

- Yves Gaudemet : traité de droit administratif, 16 éme éditions, delta, Paris, 2001, p 446.

أولاً: محدودية الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري

وفقاً لنص المادة 600 من ق.إ.م.إ. الواردة في الباب الرابع المعنون بـ: " أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية" والتي جاء فيها: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:

7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة ."

مما يوحي بجواز التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة نظراً لعمومية النص، وذكر المشرع أحكام القضاء الإداري من بين السندات التنفيذية المستخدمة للتنفيذ الجبري، ليضيف المشرع بموجب المادة 601 من نفس القانون أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بنسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية، وحدد الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري، ومن هنا نتساءل: هل قصد المشرع بموجب نص المادتين 600 و 601 أعلاه جواز استخدام وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة، طالما أنه حدد شروط التنفيذ الجبري بوجود سند تنفيذي ونص على أحكام القضاء الإداري من بين السندات التنفيذية، إضافة إلى ضرورة إمرارها بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾ وهو ما يطبق على أحكام القضاء الإداري؟

الجواب يكون بالنفي لأن المشرع بموجب المادة 601 أعلاه ميز بين الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء العادي والصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري، هذه الأخيرة التي تثير إشكالا، حيث أنه بموجب المادة 02/601 من ق.إ.م.إ. لا تتضمن الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري سوى دعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه، ودعوة وأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم أو القرار، وهو

1- أنظر المادة 02/601 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر .

نفس الإشكال الذي كان مطروح في ظل القانون الإجرائي الملغى بموجب المادة 320 منه.

وبإجراء مقارنة بين الصيغة التنفيذية في المواد المدنية المنصوص عليها بموجب المادة 01/601 من ق.إ.م.إ، وتلك المقررة للمواد الإدارية نستنتج أن الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري لا تتضمن دعوة أو أمر إلى المحضرين القضائيين أو الأعوان المطلوب منهم ذلك لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، كما لا تتضمن دعوة النواب العامين ووكلاء الجمهورية لم يد المساعدة للتنفيذ، كما لا تتضمن دعوة قادة وضباط القوة العمومية لتقديم يد المساعدة اللازمة للتنفيذ باستخدام القوة العمومية عند الإقتضاء إذا طلب منهم ذلك كما هو مقرر في الصيغة التنفيذية في المواد المدنية.

بمعنى أن المشرع وبموجب المادة 601 أعلاه أناط مهمة تنفيذ أحكام القضاء الإداري بالوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المسؤول الإداري، وإستبعد المحضرين القضائيين من هذه المهمة والمسندة إليهم في مواجهة الخصوم الخواص، وهذا ما يدل على عدم جدوى الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري⁽¹⁾.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع لم يتدارك الإشكال القانوني المطروح سابقا في ظل القانون الإجرائي الملغى رغم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل وقد وقع في خلط أين وحد إجراءات التنفيذ للسندات التنفيذية بين أحكام القضاء العادي والإداري، ليعود ويميز بين الصيغة التنفيذية في المواد المدنية والإدارية وأضفى بذلك لبس وغموض، وكان جدير به وبعد تبني نظام الإزدواجية القضائية سن قانون خاص بتنفيذ أحكام القضاء الإداري من شأنه خلق نوع من التوازن بين أطراف التنفيذ، من خلال مراعاة خصوصية التنفيذ في المادة الإدارية وضمان حق تنفيذ الأحكام القضائية بالنسبة للمدعي.

1- د. بوبشير محند أمقران: المداخلة السابقة، ص 15.

ثانيا: عدم جواز الحجز على أموال الدولة

تعتبر قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الدولة من القواعد الأساسية لحماية المال العام نظرا لتخصيصه لتحقيق المنفعة العامة⁽¹⁾، ونص المشرع صراحة على حظر الحجز على أموال الدولة⁽²⁾ بموجب المادة 689 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ... "، كما أكد على ذلك بموجب المادة 04 من القانون رقم 14-08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽³⁾ بقولها: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز"، كما أضافت المادة 21 من نفس القانون أن القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العامة تستمد من مبادئ عدم القابلية للتصرف، وعدم القابلية للتقادم، وعدم القابلية للحجز.

1- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: أصول القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وإمتهيازاتها دراسة مقارنة، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س، ص 197.

- د. بعلي محمد الصغير، د. يسري أبو العلاء: المالية العامة، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 56.

- د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، (د.ط)، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 363.

2- د. قلي أحمد: الإجراءات الإدارية في ظل القانون رقم 08-09 بين وحدة التقنين وإزدواجية المنازعة، الملتقى الوطني حول: قانون الإجراءات الإدارية واقع وآفاق، يوم 22 أكتوبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 08.

3- أنظر القانون رقم 14-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد: 44، المؤرخة في 03 أوت 2008.

ورجوعا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص المادة 636 منه على ما يلي:
" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".
بنظرة فاحصة للنصوص القانونية أعلاه، يتضح جليا أن المشرع أضفى حماية على المال العام للدولة بتكريس قاعدة عدم جواز الحجز عليه، ولم يشر إلى مدى إمكانية الحجز على أموال الدولة الخاصة، مما يوحي من الوهلة الأولى أن عدم القابلية للحجز تخص الأملاك الوطنية العامة فقط، وبالمقابل يجوز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة، غير أنه رجوعا إلى نص المادة 689 من ق.م نلاحظ أنها أضفت حماية لأموال الدولة دون تحديد ما إذا كانت عامة أو خاصة⁽¹⁾، ومن هنا يثور التساؤل: هل تطبق أحكام المادة 689 من ق.م ن التي أضفت حماية على أموال الدولة دون تحديد؟ أم أنه ينبغي تطبيق أحكام القانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والذي كرس قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الدولة العامة فقط؟

لقد تدخل المشرع بموجب القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ونص صراحة بموجب المادة 04 منه على عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة، وعدم قابليتها للتقادم.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع إستبعد صراحة وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة والتي من بينها عدم جواز الحجز على أموالها في حال إمتناعها عن تنفيذ

1- رضاني فريد: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير قانون عام، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 92.

الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وهذا ما من شأنه إخلال التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، كما يعد ذلك إمتياز آخر يضاف إلى إمتيازات الإدارة العامة.

ثالثاً: عدم جواز تسخير القوة العمومية ضد الإدارة العامة

نصت المادة 604 من ق.إ.م.إ أنه ومن أجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة استخدام القوة العمومية، وذلك في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة، وعلى إعتبار أن أحكام وقرارات القضاء الإداري تعد من السندات التنفيذية وفق أحكام المادة 600 من ق.إ.م.إ. يثار تساؤل حول إمكانية تطبيق أحكام المادة 604 أعلاه من أجل تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة؟

رغم حيازة الأحكام الإدارية لحجية الشيء المقضي به، والذي يترتب إلتزاماً على أطراف الدعوى بتنفيذ مقتضاها⁽¹⁾، غير أنه يحضر استخدام طرق التنفيذ الجبري ضد الإدارة، وهذا ما يجعل التنفيذ ضد الأفراد يختلف كلياً عن التنفيذ ضد الإدارة هذا الأخير الذي يقوم على مبدأ التنفيذ الإختياري المستند على حسن نية الإدارة ورغبتها في التنفيذ كون الدولة توصف بأنها رجل شريف يفى بإلتزاماته إتجاه دائنيه كما أنها تعتبر مليئة الذمة ويسيرة⁽²⁾.

كما أن تكريس مبدأ عدم جواز تسخير القوة العمومية ضد الإدارة، يعود إلى إشراف هذه الأخيرة على وسائل التنفيذ الجبري لأحكام القضاء، حيث تساعد الأفراد على تنفيذ الأحكام

1- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 338-339.

2- براهيمى فايزة: المرجع السابق، ص 63.

- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 29.

- د. دخلافي سفيان: سن قواعد إجرائية خاصة بالنزاع الإداري، الملتقى الوطني حول: قانون الإجراءات الإدارية واقع وآفاق، يوم 22 أكتوبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 09.

القضائية المدنية الصادرة لصالحهم، غير أنه في حالة صدور أحكام قضائية ضد الإدارة لا يمكن للمشرع استخدام القوة العمومية لتنفيذها، لأن هذا ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضد أجهزتها الخاصة، ولهذا يتعين على المتضرر من عدم التنفيذ اللجوء مجدداً إلى القضاء للمطالبة بالتعويض المالي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تقييد توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم بطلب

طالما ساد الاعتقاد أن مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروف عليه، إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته، أو برفض الدعوى لعدم التأسيس⁽²⁾، مما أدى إلى تفشي ظاهرة تماطل وإمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها⁽³⁾، غير أن المشرع وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية خطى خطوة مهمة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وذلك تجسيدا للأحكام الدستورية التي إستوجبت على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم وفي جميع الظروف

1- د. بوبشير محند أمقران: المداخلة السابقة، ص 15.

2- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 209.

3- Pour plus de détails voir :

- Florent Blanco : l'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R.F.D.A, n 03, 2015, p 444.

- Gilles Bardou: pouvoir d'injonction et execution des decisions de justice, R.F.D.A, n 03, 2015, p 452.

- Claire Jeancirard-Dufal: le juge administratif et l'injonction, experience de vingt années d'application, R.F.D.A, n 03, 2015, p 461.

بتنفيذ أحكام القضاء سواء العادي أو الإداري⁽¹⁾، وهذا تجسيدا لمبدأ المشروعية ولحماية الحقوق والحريات الفردية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس خول المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لضمان تنفيذ أحكامه القضائية، غير أن سلطته في هذا المجال مقيدة، بحيث لا يمكنه أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتم ذلك بناء على طلب من صاحب الشأن⁽³⁾، وبمفهوم المخالفة في حالة عدم تقديم المدعي طلب صريح للقاضي الإداري من أجل الحكم بأوامر في مواجهة الإدارة، فالقاضي الإداري لا يستطيع ممارسة هذه السلطة تلقائيا حتى لو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم ذلك، وهذا تجسيدا لمبدأ حياد القاضي الإداري، وتطبيقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، ضف إلى ذلك أن الأمر التنفيذي هو وسيلة لتيسير مهمة الإدارة في التنفيذ وليس جبرها على ذلك⁽⁴⁾.

ولقد نص المشرع صراحة على شرط الطلب لتوجيه الأوامر التنفيذية للإدارة في نص المادتين 978-979 من ق.إ.م.إ والتي جاءت فيها عبارة: " تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك " .

1- أنظر المادة 158 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر، ونص المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- Pour plus de détails voir :

- Jean-Marc Sauvé : le juge administratif, protection des libertés, sur le site : conseil-etat.fr, consulté le : 05-05-2018 à 01 :48h.

3- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 225.

- غنادرة عائشة: المقال السابق، ص 235.

4- أنسام فالح حسن حمزة الأحمدى: السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، دراسة مقارنة، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 237.

وأضافت المادة 980 من نفس القانون بقولها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ"، وهذا ما أكدته أيضا المادة 981 من نفس المنظومة القانونية بقولها: "في حالة عدم تنفيذ أمر....، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك".

بعد سرد هذه المعطيات ولو توقعنا قليلا لتحليلها بموضوعية نستنتج أن المشرع وإن خص القاضي الإداري بسلطات واسعة بموجب القانون الإجرائي الحالي لضمان تنفيذ أحكامه القضائية، غير أنه جعل منها سلطات غير مباشرة وإستثنائية، لا يمارسها هذا الأخير إلا بناء على طلب صريح من صاحب الشأن، ولا نؤيد صنع المشرع في ذلك، وباعتقادنا كان حري بالمشرع منح القاضي سلطة إصدار أوامر تنفيذية من تلقاء نفسه، لأن إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها يعد ضرب صارخ لحجية الشيء المقضي فيه وأحكام الدستور، كما أن تقييد سلطة القاضي الإداري لممارسة الأوامر التنفيذية بضرورة وجود طلب يضعف من آلية الأوامر التنفيذية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية، ويجعل من تنفيذها حجية على مقياس الإدارة⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك أن ربط توجيه أوامر تنفيذية بضرورة تقديم طلب من المدعي من شأنها وضع الحقوق والمراكز القانونية للأفراد في دائرة الخطر، فبدل التنفيذ المعجل للحكم لصيانة هذه الحقوق سيعود المدعي من جديد إلى أروقة القضاء لتقديم طلب يلتمس فيه توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم، وينتظر تفحص القاضي لهذا الطلب وإصدار حكمه بالقبول أو الرفض وهذا يتطلب مدة زمنية خلالها قد تهدر حقوق الأفراد.

1- لتفصيل أكثر أنظر:

- د. نجاح عصام: المداخلة السابقة، ص 01.

الفرع الثالث

نقائص النظام القانوني للغرامة التهديدية

إن إقرار المشرع لسلطة إستخدام الغرامة التهديدية للقاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سيفعل من دور هذا الأخير، ويقلل من ظاهرة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وهذا ما من شأنه تكريس دولة القانون، وضمان هيبة الأحكام القضائية الإدارية، إضافة إلى حماية حقوق المتقاضين⁽¹⁾.

ومن هنا تبرز أهمية الغرامة التهديدية التي لقيت إستحسان الفقه⁽²⁾ كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، كما أنها تعد وسيلة للضغط على الإدارة قصد إرغامها على التنفيذ⁽³⁾، غير أن هذه الوسيلة الإجرائية لا تخلو من بعض النقائص، وهذا ما يؤدي إلى تراجع دورها كآلية إكراه غير مباشرة للتنفيذ، وهذا ما سنحاول شرحه فيما يلي:

أولاً: عدم وجوبية الأمر بالغرامة التهديدية

إن أول ملاحظة يمكن إبدائها بخصوص سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة

1- بونعاس نادية: الرسالة السابقة، ص 276.

2- Jacquement-Guauche : pouvoir d'injonction et action en declaration de droits, une comparaison Franco-Allemande, sur le site: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/>, consulté le : 07-05-2018 à 11:40h.

- René Chapus : op. cit, p 974.

3- ذبيح زهيرة: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2014، ص 366.

- Karine Altmann : l'astreinte point de depart et liquidation, sur le site : blogavocat.fr , consulté le : 13-05-2018 à 07:26h.

- Daniel Labetollie: de l'astreinte a l'injonction: retour sur une evolution, R.F.D.A, n 3, 2015, p 456.

التهديدية ضد الإدارة، هي أن المشرع لم يلزم هذا الأخير بالأمر بها ضد الإدارة في حال إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها⁽¹⁾، وهذا ما يستشف من نص المادة 980 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية"، وأكدته المادة 981 من نفس القانون بقولها: "ويجوز لها الأمر بغرامة تهديدية".

فمن خلال نص المادتين أعلاه، نلاحظ استخدام المشرع لمصطلح "يجوز" على سبيل الإجازة وليس الإلزام، وهذا ما يفهم منه أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلبات المدعي للحكم بالغرامة التهديدية حتى إذا توافرت شروطها، وبناء عليه فإن المشرع جرد وسيلة الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية من صفة الإلزامية، ولم يقيد سلطة القاضي الإداري عند الأمر بها بل جعل الحكم بها جوازيا ورهين السلطة التقديرية لهذا الأخير، بل أنه حتى في حالة رفض القاضي الإداري الإستجابة لطلب المدعي للأمر بالغرامة التهديدية فإنه غير ملزم بتسبب رفضه الحكم بها⁽²⁾.

وباعتقادنا كان حري بالمشرع إلزام القاضي ومتى توافرت شروط الغرامة التهديدية بضرورة الحكم بها لزيادة ضمانات المتقاضى في إستيفاء حقوقه، ولضمان هيبة أحكام القضاء الإداري بوضع حد لتعنت وتماطل الإدارة العامة في تنفيذها، أما ترك مسألة الأمر بالغرامة التهديدية رهين السلطة التقديرية للقاضي الإداري فما هو إلا إمتياز يضاف إلى إمتيازات الإدارة العامة.

1- جفالي أسامة: حدود فعالية الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، المجلة الإلكترونية للفقهاء والقانون، العدد 54، 2017، ص 84.

2- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 273.

ثانيا: عدم الإقرار للقاضي الإداري بفرض غرامة تهديدية من تلقاء نفسه

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية لحمل الإدارة على التنفيذ لكنها وسيلة غير تلقائية⁽¹⁾، وهذا يعني أن القاضي لا يستطيع أن يمارسها مباشرة ومن تلقاء نفسه حتى إذا توافرت شروطها، بل حتى إذا تبين له أن تنفيذ الحكم القضائي يستلزم ذلك⁽²⁾، وذلك تطبيقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن " لا يحكم القاضي بأكثر مما يطلبه الخصوم".

ولهذا إستوجب المشرع للحكم بالغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، والطرف المعني بالأمر هنا هو المدعي الذي صدر الحكم المطلوب تنفيذه لصالحه، وهذا ما نصت عليه صراحة المواد 978-980 و987 من ق.إ.م.إ، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي أجاز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه⁽³⁾.

ثالثا: الغرامة التهديدية وسيلة إحتياطية مع إمكانية إلغائها من طرف القاضي

الواضح أنه لا يجوز للمدعي وفق مقتضيات المادة 987 من ق.إ.م.إ اللجوء إلى المحكمة الإدارية من أجل المطالبة بالحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم القضائي إلا بعد تعسف الإدارة وإمتناعها ورفضها للتنفيذ دون مبرر قانوني، وإنقضاء أجل ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وبناء عليه فلا يحق للمدعي تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا

1- عثمانى علي: آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017، ص 212.

2- بوضياف عبد المالك: فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 16، 2014، ص 234.

3- Voir l'article 02 de la loi n 80-539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr, consulté le : 30-05-2018 à 21:00h.

بعد تمام هذا الميعاد⁽¹⁾.

أما في الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية أجلا للمحكوم عليه من أجل تنفيذ الحكم، فلا يجوز للمدعي تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد إنقضاء هذا الأجل وفق أحكام الفقرة الثانية من المادة 987 أعلاه، ونلاحظ هنا أن المشرع منح إمتياز آخر للإدارة حيث علق طلبات المدعي لأمر الإدارة بتهديدات مالية لتعنتها وتماطلها في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها على إنقضاء الأجل الذي يمنحه إياها القاضي الإداري من أجل التنفيذ الإختياري دون اللجوء إلى وسائل الإكراه.

كما نلاحظ أن المشرع منح القاضي سلطة تحديد أجال للإدارة من أجل التنفيذ طواعية دون تحديد مهلة محددة لذلك بل تركها للسلطة التقديرية لهذا الأخير، وهذا ما يصطدم مع هدف المدعي في رفع دعواه والمتمثل في ترجمة الحكم على أرض الواقع من أجل حماية حقوقه ومركزه القانوني.

أما في حالة رفع المدعي لتظلم أمام الجهة الإدارية المختصة من أجل تنفيذ الحكم، فلا يجوز حينها رفع طلب للحكم بالغرامة التهديدية إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثة أشهر من صدور قرار رفض التنفيذ من الإدارة، وهذا ما نصت عليه المادة 988 من ق.إ.م.إ، وما يؤخذ على نص هذه المادة أنها لم تحدد مهلة للإدارة للرد على التظلم، كما لم توضح الحالة التي يعتبر فيها سكوت الإدارة بمثابة رفض ضمنى للتظلم، وهذا ما يقتضي تطبيق الأحكام العامة للتظلم المنصوص عليها في المادة 830 من نفس القانون⁽²⁾.

1- د. بوبشير محند أمقران: المداخلة السابقة، ص 59.

2- عفيف بهية: القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص 362.

كما أجاز المشرع للقاضي الإداري بموجب المادة 984 من ق.إ.م.إ إمكانية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة، وفي ظل المفهوم الواسع والغامض لحالة الضرورة يجوز للقاضي الإداري إلغاء أو تخفيض قيمة الغرامة التهديدية التي سبق وأن أمر بها ضد المحكوم عليه المخل بالتزاماته بناء على دفع من هذا الأخير بهذه الحالة⁽¹⁾.

ونلاحظ على النص القانوني استخدام مصطلح "الضرورة" وهو مصطلح واسع ومبهم، من شأنه توسيع مجال السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقرير تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية متى تبين له قيام حالة الضرورة كون المشرع لم يحصر هذه الحالات ولم يحدد المالمقصود بها، وهذا ما من شأنه إضعاف ضمانات المدعي في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحه عن طريق هذه الآلية.

ضف إلى ذلك أن مصطلح "الضرورة" بهذا المعنى يمنح إمتياز للإدارة العامة بتقديم دفع بحالة الضرورة لتبرير إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مما يسوغ للقاضي في كل مرة إلى تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها⁽²⁾.

هذا وقد فسر البعض حالة الضرورة على أنها كل ظرف إستثنائي أجنبي يحول دون تنفيذ الإدارة للحكم، أو كل حالة عند التنفيذ تؤدي إلى الإخلال بالصالح العام كتعطيل مرفق عام أو مساس بالنظام العام⁽³⁾، لكن نقول أن هذه تبقى تقديرات فقهية محل إختلاف من طرف الفقهاء، مما يستلزم ضرورة تفسير النص وفق سلطة القاضي الإداري.

1- جفالي أسامة: حدود فعالية الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، المقال السابق، ص 85.

2- المقال نفسه، ص 85.

3- بوفراش سفيان: نظرة على التنظيم غير المحكم للقواعد الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: قانون الإجراءات الإدارية واقع وآفاق، يوم 22 أكتوبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 13.

وباعتقادنا أن تخويل القاضي الإداري سلطة تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية التي سبق أن أمر بها، من شأنه أن يضعف من هذه الوسيلة كضمانة للحد من تعشي ظاهرة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، ويضعف ضمانات المتقاضى في حماية حقوقه حيث أنه رغم أمر القاضي الإداري بواسطة الغرامة التهديدية، غير أنه يسوغ له بناء على دفع من هذه الأخيرة تتمسك بإستحالة التنفيذ بناء على حالة الضرورة إذ يقوم إما بتخفيض قيمة الغرامة التهديدية المأمور بها أو إلغائها نهائيا كأن لم تكن، وهذا ما يتناقض برأينا مع أحكام الدستور حيث إستوجبت المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على كل أجهزة الدولة السهر على تنفيذ أحكام القضاء وفي جميع الظروف.

هذا وقد خول المشرع للقاضي الإداري من جهة أخرى، سلطة تقرير عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وله أن يأمر بدفعها للخزينة العمومية، وإن كنا لا نتفق مع المشرع في الشق الأول من النص القانوني لأن الغرض من فرض الغرامة التهديدية ليس إثراء ذمة المدعي وتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء إمتناع الإدارة عن التنفيذ، لأن المشرع أقر صراحة بإستقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض بموجب المادة 982 من ق.إ.م.إ، وإنما تم فرض هذه الوسيلة للضغط على الإدارة من أجل ترجمة منطوق الحكم على أرض الواقع.

غير أنه بالمقابل نعيب على المشرع منح القاضي الإداري سلطة الأمر بدفع جزء من الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية، لأن هذا الإجراء إمتياز يصب في مصلحة الإدارة فيسمح لها بإسترداد المبالغ المالية التي دفعتها كغرامة تهديدية، وهذا ما يفقد هذه الأخيرة ميزتها كأداة ضغط ويقلل من فعاليتها في إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

وفي الأخير نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة إذ منح القاضي الإداري سلطة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام

القضائية الصادرة ضدها، وأنهى بذلك الجدل القائم في ظل القانون الإجرائي الملغى أين كان يحظر القاضي الإداري على نفسه أمر الإدارة، غير أن النظام القانوني لسلطة الأمر بالغرامة التهديدية كما هو منصوص عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشوبها بعض الثغرات والنقائص وهذا ما يضعف من فعالية هذه الوسيلة في زجر الإدارة على التنفيذ ويضعف من ضمانات المتقاضى، ولهذا نلتمس من القاضي الإداري أولاً وأثناء ممارسته لهذه السلطة أن يسعى جاهداً إلى تحقيق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية حتى لا تغدو هذه الوسيلة إمتياز يصب في مصلحة الإدارة، ونهيب بالمشرع ثانياً مراجعة النظام القانوني لسلطة الأمر بالغرامة التهديدية وتفعيلها كضمانة حقيقية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة العامة.

الفرع الرابع

إمكانية وقف تنفيذ القرارات القضائية كقيد على سلطة القاضي في تنفيذ أحكامه

إستثناء من قاعدة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، حيث لا يوقف الإستئناف⁽¹⁾ أو الطعن بالنقض⁽²⁾ تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، غير أنه يمكن الأمر بوقف تنفيذها في حالتين:

بمقتضى المادة 913 من ق.إ.م.إ فإنه يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية والمطعون فيها أمامه إستئنافاً أو نقضاً⁽³⁾، إذا كان

1- أنظر المادة 908 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 909 من القانون رقم 08-09، نفسه.

3- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 250.

تنفيذها سيعرض المستأنف أي الإدارة العامة لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، أو إذا تبين له أن الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

كما يسوغ لمجلس الدولة بمقتضى المادة 914 من نفس القانون وبمناسبة رفع إستئناف أمامه لحكم صادر عن المحكمة الإدارية قضي بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم بشرط تقديم طلب من المستأنف بذلك، وأن يتبين له من التحقيق جديّة أوجه الإستئناف والتي من شأنها أن تؤدي فضلا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة التي قضي به الحكم.

المبحث الثاني

العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية

يعد القضاء الإداري الملاذ الآمن للأفراد لحماية حقوقهم وحياتهم الأساسية من تعسف وإعتداءات الإدارة⁽¹⁾، وذلك ببسط رقابته على أعمال الإدارة من حيث مدى مشروعيتها ومطابقتها لأحكام القانون، وبذلك يسعى القاضي الإداري إلى محاولة تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، غير أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يؤدي رسالته كحارس للمشروعية وحامي للحقوق والحيات الأساسية إلا في ظل نظام قانوني يضمن إستقلالته⁽²⁾، ويوفر له السلطات الكفيلة لمواجهة إمتهيازات الإدارة العامة.

1- عبد السلام نور الدين: أثر إستقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات، الجزائر، المجلد 10، العدد 21، 2014، ص 85.

2- Pour plus de détails voir :

- Laurent Berthier : la qualité de la justice, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges, 2011, p 47.

- Fabrice Hourquebie : l'indépendance de la justice dans les pays francophones, les cahiers de la justice, n 02, 2012, p 41.

غير أنه بالقراءة المتأنية لمختلف النصوص الدستورية والقانونية المتعاقبة على ميلاد القضاء الإداري، نلاحظ وجود الكثير من الثغرات القانونية والعقبات التي إنعكست على دور القاضي الإداري في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة⁽¹⁾، وفي مقدمتها الإستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية (المطلب الأول)، إضافة إلى مشكلة عدم وجود قاضي إداري متخصص في المسائل الإدارية رغم التعديلات المتعاقبة للقانون الأساسي للقضاء (المطلب الثاني)، ومشكلة عدم وجود منظومة قانونية إجرائية خاصة بالمنازعة الإدارية ومستقلة عن المنظومة الإجرائية المدنية (المطلب الثالث)، إضافة إلى تراجع الدور الموضوعي للقاضي الإداري في ظل قيود المشروعية الإدارية (المطلب الرابع).

المطلب الأول

الإستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية

لقد حرص المؤسس الدستوري على ضمان إستقلالية القضاء حيث تم الإرتقاء به من وظيفة متخصصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها والولاء لها، إلى سلطة قائمة بذاتها بموجب دستور 1989⁽²⁾ والتعديل الدستوري لسنة 1996 وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، ومؤخرا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، فقد خصص المشرع الفصل الرابع من الباب الثالث لتنظيم السلطة القضائية، ونص على مبدأ إستقلالية القضاء كمبدأ دستوري⁽³⁾،

1- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 277.

2- زروقي ليلي: إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، الندوة الفكرية حول: إستقلالية القضاء، يوم 01 مارس 1999، المنعقدة بمجلس الأمة الجزائري، نشریات مجلس الأمة دراسات ووثائق، 1999، ص 07.

3- Karadji Mustapha, Chaib Soraya : à la recherche d'une justice indépendante, revue idara, vol 19, n 02, 2009, p 107.

من خلال نص المادة 163 منه والتي جاء فيها: "القضاء سلطة مستقلة

القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، وهذا ما يوحي بإستقلالية السلطة القضائية على الأقل من الناحية النظرية لما في ذلك من أهمية في حماية مبدأ المشروعية وصيانة الحقوق والحريات الأساسية.

غير أنه بتدقيق الملاحظة في مختلف النصوص الدستورية والقانونية، فقد تخللتها بعض الثغرات التي إنعكست على دور القاضي الإداري، ويتجلى ذلك في إستحواذ السلطة التنفيذية على صلاحية تعيين القضاة (الفرع الأول)، وهيمنتها على جهاز المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية ضامنة لإستقلال القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إستحواذ السلطة التنفيذية على إختصاص تعيين القضاة

إعتمد المؤسس الدستوري أسلوب تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية⁽¹⁾ بموجب نص المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء فيها: "يعين رئيس الجمهورية، لاسيما في الوظائف والمهام الآتية:

5- رئيس مجلس الدولة

8- القضاة".

1- Karadji Mustapha, Chaib Soraya : article cité, p 107.

- د. مسراتي سليمة: إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، دستور الجزائر 1996 نموذجا، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 06، العدد 09، 2013، ص 98.

- د. شيتور جلول: إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 06، العدد 09، 2013، ص 45.

فيتضح جليا من نص المادة أن المؤسس الدستوري خول لرئيس الجمهورية سلطة تعيين قضاة الهيئات القضائية الإدارية، سواء رئيس مجلس الدولة بإعتباره قمة الهرم القضائي الإداري، أو قضاة المحاكم الإدارية، حيث إستخدم المشرع مصطلح "القضاة" دون تمييز بين الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾، وجاء فيها: " يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، وبتدقيق الملاحظة في نص المادة، فقد حدد المشرع أداة تعيين القضاء حيث يتم ذلك بموجب مرسوم رئاسي بعد إقتراح من وزير العدل، وإشترط المشرع ضرورة إجراء مداولة من المجلس الأعلى للقضاء، وبمفهوم المخالفة فإن هذا الأخير لا يملك صلاحية تعيين القضاء، ويقتصر دوره على مجرد إبداء رأيه فقط، لأن السلطة التقريرية تعود في الأخير إلى رئيس الجمهورية بقوة القانون.

وعليه فرغم تعديل القانون الأساسي للقضاء بإلغاء الأمر رقم 69-27⁽²⁾ والقانون رقم 89-21 والمرسوم التشريعي رقم 92-05⁽³⁾، حيث كان يقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء

1- أنظر القانون العضوي رقم 04-11، السالف الذكر.

2- أنظر الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 مايو 1969، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد: 42، المؤرخة في 16 ماي 1969، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 71-01 المؤرخ في 20 يناير 1971، ج. ر عدد: 07، المؤرخة في 22 يناير 1971، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 74-100 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج. ر عدد: 93، المؤرخة في 19 نوفمبر 1974.

2- أنظر القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد: 53، المؤرخة في 13 ديسمبر 1989، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج. ر عدد: 77، المؤرخة في 26 أكتوبر 1992.

في ظل هذه التشريعات على مجرد إبداء رأيه بخصوص تعيين القضاة، وبصدور القانون العضوي رقم 11-04 بقي دور المجلس الأعلى للقضاء إستشاري فيما يخص تعيين القضاة، رغم إستخدام المشرع لعبارة " بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء " بدلا من عبارة: " بعد إستطلاع رأي المجلس الأعلى"⁽¹⁾ المنصوص عليها في القوانين السالفة الذكر، حيث نلاحظ تغيير في إستخدام المصطلحات القانونية فقط بين النصين.

وبناء عليه فرغم إتجاه نية المشرع إلى تكريس مبدأ إستقلالية السلطة القضائية بالنص عليه كمبدأ دستوري، إضافة إلى تدخله في تنظيم المسار المهني للقضاة بموجب قانون عضوي والتي تعد ضمانة أساسية لإستقلال القضاة نظرا لسمو مكانة القوانين العضوية في الهرم القانوني، غير أنه بالمقابل وسع من صلاحيات السلطة التنفيذية حيث حول لها سلطة تعيين القضاة⁽²⁾، وإذا كان هذا الأمر لا يثير أي إشكال بالنسبة لقضاة الهيئات القضائية العادية أين يفصل القاضي في نزاعات أطرافها متكافئة، فالأمر يختلف بالنسبة للقاضي الإداري سواء على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية والذي يفصل في منازعة أحد أطرافها الإدارة العامة، ومن هنا نتساءل كيف لقاضي عينته السلطة التنفيذية أن يفصل بحيدة في منازعة أحد أطرافها الإدارة العامة؟ ومن هنا ومن أجل تكريس دولة القانون، وبغية إبعاد القاضي الإداري عن كل الضغوطات نهيب بالمشرع إسناد سلطة تعيين القضاة للمجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية أنشأت لتكريس إستقلالية القضاء.

1- عباس أمال: المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والإحتواء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017، ص 59.

2- Karadji Mustapha, Chaib Soraya : article cité, p 107.

- د. مسراتي سليمة: المقال السابق، ص 98.

- د. شيتور جلول: المقال السابق، ص 45.

- د. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع لم ينتهج طريقة واحدة في تعيين القضاة، بل تختلف باختلاف الدرجات القضائية، حيث يشترط حيناً مداولة المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾ كما نصت على ذلك أحكام المادة 03 من القانون العضوي 04-11 السالفة الذكر، والمادة 41 من نفس القانون والتي أجازت التعيين مباشرة بالنسبة لمستشاري الدولة بمجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، حاملي شهادة دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الإقتصادية أو التجارية والذين مارسوا فعلياً عشر سنوات على الأقل في الإختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، أو المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، الذين مارسوا فعلياً ولمدة عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة.

وإذا كان يشفع للسلطة التنفيذية تعيين هذه الفئات في رتبة مستشار بمجلس الدولة من جانب كفاءتهم وخبرتهم الميدانية، غير أنه وباعتقادنا فإن تخويل سلطة تعيين مستشارين بمجلس الدولة بإعتباره هيئة قضائية إدارية عليا من طرف رئيس الجمهورية ومن فئات خارج السلك القضائي يعد مساساً بإستقلالية القضاء، كما يرجح ذلك فرضية تعيين أشخاص موالين للسلطة التنفيذية لتقلد هذه المناصب من أجل خدمة مصالحها، وهذا ما يهز مكانة القاضي الإداري ويمس بنزاهته بإعتبار مهمته ثقيلة يسعى من خلالها إلى محاولة خلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تصبو الإدارة إلى تحقيقها والمصلحة الخاصة للأفراد.

هذا وقد إكتفى المشرع تارة بإستشارة المجلس الأعلى للقضاء فقط⁽²⁾، حيث أجازت أحكام

1- د. شيتور جلول: المقال السابق، ص 45.

- كمال صمامة، محمد السعيد تركي: ضمانات إستقلال القضاء الإداري، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص 134.

2- د. شيتور جلول: المقال نفسه، ص 45.

المادة 50 من نفس المنظومة القانونية لرئيس الجمهورية التعيين بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية من بينها: نائب رئيس مجلس الدولة، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية.

وباعتقادنا أن نية المشرع تتجه هنا إلى تعزيز صلاحيات وهيمنة السلطة التنفيذية على جهاز السلطة القضائية، وتبرير ذلك يتجلى في تقليص صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية غايتها ضمان إستقلالية القضاء والقضاة وحصرها في مجرد إبداء الرأي والإستشارة بخصوص إجراء التعيين في الوظائف القضائية أعلاه، ومن هنا نلتزم من المشرع ضرورة التدخل لتعزيز سلطة المجلس الأعلى للقضاء بجعلها سلطة تقريرية ملزمة للتعين في الوظائف القضائية النوعية.

هذا وقد إستبعد المشرع إستشارة المجلس الأعلى للقضاء للتعين في بعض الوظائف القضائية، وأفرد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين بموجب مرسوم رئاسي كما نصت على ذلك المادة 49 من القانون العضوي 04-11 في الوظائف التالية: رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس المحكمة الإدارية، محافظ دولة لدى محكمة إدارية.

وحرى بنا الإشارة أن المؤسس الدستوري منح بموجب المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020 للمجلس الأعلى للقضاء سلطة تقريرية في تعيين القضاة ونقلهم ومتابعة مسارهم الوظيفي، وقد أصاب المشرع في هذا الطرح إصابة بالغة لأن ما أكدته يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات ويجسد إستقلالية القضاء، وجدير بالذكر أن هذه السلطة التقريرية للمجلس الأعلى للقضاء كانت مكرسة كذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 174 منه، ليعدل المشرع عن موقفه بموجب الفقرة الثانية من المادة 181 أعلاه ويجعل من سلطة المجلس سلطة إستشارية حيث يتم التعيين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء، ومن جانبنا لا نتفق مع المشرع في ذلك

فكان حري به منح المجلس سلطة تقريرية نهائية في تعيين القضاة بموجب أحكام الدستور. وتأكيد ذلك في نصوص القانون العضوي المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته.

وعلى خلاف ذلك وبالقراءة المتأنية لأحكام المواد 03، 41، 49 و 50 من القانون العضوي رقم 04-11، فقد إشتراط المشرع حيناً في تعيين القضاة مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وإكتفى بإستشارته فقط في بعض الوظائف القضائية، ونص على عدم الرجوع إليه إطلاقاً في بعض الحالات، وبالتالي وفقاً للقانون العضوي رقم 04-11 أعلاه نستنتج أن دور المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص صلاحية التعيين لا يعدو أن يكون دور إستشاري، وهذا ما يدل وبإعتقادنا على وجود تناقض بين النصوص الدستورية والتشريعية، وهذا ما يثير تساؤلنا: هل سلطة المجلس الأعلى للقضاء في مجال التعيين سلطة تقريرية أم إستشارية؟

مما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن مختلف النصوص الدستورية والتشريعية خولت للسلطة التنفيذية صلاحية تعيين القضاة الإداريين سواء على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، في حين قصرت صلاحية المجلس الأعلى للقضاء على مجرد الإستشارة، وهذا ما يمس بمبدأ إستقلالية القاضي الإداري⁽¹⁾، بمعنى أن المشرع رغم التعديلات الدستورية والتشريعية المتعاقبة بقي وفيما للنموذج التقليدي الذي يمنح السلطة التنفيذية صلاحية تعيين القضاة ويقصر مهام المجلس الأعلى للقضاء على إبداء الرأي فقط والإستشارة.

1- Pour plus de détails de l'indépendance du juge voir :

- Jean-Marc Sauvé : l'étendue et les limites du pouvoir du juge, op. cit.

هذا وحسبنا الإشارة أن المشرع بموجب القانون العضوي رقم 04-11 أحال مهمة تحديد شروط توظيف الطلبة القضاة إلى التنظيم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 37 منه، وتبعاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-303⁽¹⁾ المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، وهذا ما من شأنه تعزيز هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين القضاة، ومن هذا المنطلق نلتمس من المشرع ضرورة التدخل بتعديل النصوص التشريعية على نمط يحصر مهمة تعيين القضاة في يد المجلس الأعلى للقضاء ويمنحه سلطة تقريرية نهائية مسايرة لنصوص الدستور، مع ضرورة تحديد شروط توظيف الطلبة القضاة بموجب قانون، للحد من هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ولتكريس إستقلالية فعلية للقضاء والقضاة.

الفرع الثاني

هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء كهيئة ضامنة لإستقلال القضاء

لقد نص المؤسس الدستوري على مبدأ إستقلالية القضاء كمبدأ دستوري يتطلب من الجميع مواطنين وهيئات عامة العمل على تجسيده من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وضمناً لتجسيد دولة الحق والقانون⁽²⁾، ورغبة في تحقيق ذلك تم إنشاء المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية غايتها تعزيز إستقلالية السلطة القضائية، غير أن ذلك يبقى مرهون بتشكيلته،

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر. عدد: 58، المؤرخة في 25 أوت 2005، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 مايو 2016، الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر. عدد: 33، المؤرخة في 05 يونيو 2016.

2- ماموني الطاهر: إستقلالية القضاء بين القانون والواقع، الندوة الفكرية حول: إستقلالية القضاء، يوم 01 مارس 1999، المنعقدة بمجلس الأمة الجزائري، نشرات مجلس الأمة دراسات ووثائق، 1999، ص 43.

ومن هنا نتساءل: هل وفق المشرع في إختيار تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على نحو يكفل إستقلالية القاضي؟

بنظرة فاحصة لنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12⁽¹⁾ والتي نصت على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، نخلص إلى الملاحظات التالية:

1- يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من فئتين: أعضاء ينتمون للسلطة التنفيذية ونقصد بذلك رئيس المجلس الأعلى للقضاء ونائبه وست شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية خارج سلك القضاء بحكم كفاءتهم، وأعضاء ينتمون للسلطة القضائية.

2- أسند المشرع مهمة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 173 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكدته المادة 03 من القانون العضوي 04-12 السالف الذكر، وهذا ما دأب عليه المشرع عبر مختلف التعديلات التي مست الدستور، وإذا كان الغرض من تولي رئيس الجمهورية لهذا المنصب يتمثل في إضفاء صفة الشرعية على هذا المجلس، لكن هذا ليس شرطا لضمان إستقلال القضاء، لأنه يمكن لهذا الرئيس إستغلال منصبه لأغراض سياسية تتنافى مع مبادئ القضاء⁽³⁾.

ضف إلى ذلك فإن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية تمنحه سلطات قانونية واسعة، إذ خوله القانون سلطة إستدعاء المجلس للإجتماع في دورات إستثنائية، كما يضبط جدول أعمال المجلس وجلساته، ويرجح صوته في إتخاذ قرارات المجلس في حالة

1- أنظر القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد: 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

2- غريسي جمال: المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع، دراسة قانونية تحليلية لتشكيلته وصلاحياته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 53.

3- بوبشير محند أمقران: الرسالة السابقة، ص 127.

تساوي عدد الأصوات⁽¹⁾، وباعتقادنا أن إستحواذ رئيس الجمهورية على رئاسة المجلس الأعلى للقضاء كهيئة مهمتها متابعة المسار المهني للقاضي ستجعل من السلطة القضائية تحت رقابة السلطة التنفيذية عكس ما يقتضيه التشريع الذي ينص على خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء.

3- نلاحظ أن المشرع نص على عضوية وزير العدل في المجلس الأعلى للقضاء كنائب للرئيس⁽²⁾ بموجب المادة 03 أعلاه، وهذا ما يؤدي إلى المساس بإستقلالية السلطة القضائية بإعتباره يمثل الجهاز التنفيذي في الدولة، كما يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

هذا وتجدر الإشارة أن هذه المكانة التي حولها المشرع لوزير العدل تجعله يتمتع بسلطات واسعة، فهو من يتولى رئاسة المجلس في أغلب الحالات نيابة عن رئيس الجمهورية، كما يلعب دور مباشر في مجال تعيين القضاة بدءاً بمرحلة التكوين القاعدي للطلبة القضاة التي تقوم بها المدرسة العليا للقضاء تحت سلطة وزير العدل⁽⁴⁾ إلى غاية تعيينهم وفقاً لأحكام المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، كما يشرف على عملية التكوين المستمر للقاضي⁽⁵⁾، كما حولته المشرع سلطة إصدار قرار بتوقيف القاضي

1- أنظر المواد 12-13-15 من القانون العضوي 04-12، السالف الذكر.

2- د. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 343.

3- عمروش حلیم: قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 19، 2018، ص 334.

- بوعقال فتيحة: تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 122.

4- أنظر المادة 35 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق.أ.ق، السالف الذكر.

5- أنظر المادة 45 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق.أ.ق، القانون نفسه.

بسبب إرتكابه خطأ جسيماً سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجبه المهني أو إرتكابه جريمة مخلة بشرف المهنة⁽¹⁾، كما يمكنه توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده⁽²⁾، ومن هنا نتساءل: كيف يمكن للقاضي الإداري العمل على تكريس مبدأ المشروعية وصيانة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في كنف المجلس الأعلى للقضاء الواقع في قبضة السلطة التنفيذية؟

هذا وباعتقادنا أن تولي وزير العدل منصب نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء يعد خرقاً لأحكام الدستور، لأن المشرع بموجب المادة 173 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أسند مهمة رئاسة المجلس لشخص رئيس الجمهورية فقط نظراً لأهمية هذه الهيئة، ومن باب أولى أن تتطابق أحكام المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12 السالف الذكر والمحددة لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مع أحكام المادة 173 أعلاه من الدستور.

4- نصت المادة 03 أعلاه على عضوية كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لها⁽³⁾، إلا أنها لم تنص على عضوية كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رغم أن المشرع تبنى صراحة نظام إزدواجية القضاء بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996⁽⁴⁾، كما يتشكل هذا المجلس من عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب

1- أنظر المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق.أ.ق، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 71 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق.أ.ق، القانون نفسه.

3- د. بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 343.

4- عباس أمال: السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، 2016، ص 129.

- بن منصور عبد الكريم: الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 251.

التوزيع الآتي: قاضيين إثنين من المحكمة العليا، قاضيين إثنين من مجلس الدولة، قاضيين إثنين من المجالس القضائية، قاضيين إثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، قاضيين إثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي.

5- إضافة إلى ذلك خول المشرع لرئيس الجمهورية سلطة تعيين ست (06) شخصيات يختارهم بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء⁽¹⁾، ولا نتفق مع المشرع في هذا الطرح، لأن ذلك يزيد من هيمنة السلطة التنفيذية على هذا المجلس خاصة وأن المشرع إشتراط تعيينهم خارج سلك القضاء وهذا ما يمس بمبدأ إستقلالية القضاء، ضف إلى ذلك فإن هؤلاء الأعضاء المنتمون للسلطة التنفيذية سيكون لهم سلطة مباشرة في إتخاذ قرارات المجلس والموافقة عليها⁽²⁾، وهذا ما يفرغ المجلس الأعلى للقضاء من الهدف المنشود من إنشائه.

6- هذا وتجدر الإشارة أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عند إنعقاده كهيئة تأديبية تختلف عن تشكيلته في الحالة العادية، حيث يتشكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا، والممثل القانوني لوزير العدل، والمدير المكلف بتسيير سلك القضاة بوزارة العدل، والقضاة العشرة (10) الأعضاء بالمجلس الأعلى للقضاء، والقاضي رئيس أمانة المجلس الأعلى للقضاء، فيلاحظ أن المشرع ومن أجل ضمان محاكمة عادلة للقاضي إستبعد من عضويته كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل حال إنعقاده كهيئة تأديبية⁽³⁾.

1- د. شيتور جلول: المقال السابق، ص 46.

- عباس أمال: المقال السابق، ص 50.

2- أنظر المادة 15 من القانون العضوي رقم 04-12، السالف الذكر.

3- غريسي جمال: المقال السابق، ص 56.

- د. عزاز هدى، عزاز سعيدة: تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، العدد 08، 2019، ص 80 وما بعدها.

وحرى بنا الإشارة أن المؤسس الدستوري وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أضفى بعض التعديلات على المجلس الأعلى للقضاء كهيئة دستورية حيث أسند رئاسته لرئيس الجمهورية كما كان معمول به سابقا، ومنح هذا الأخير سلطة تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس، وإن كنا نتفق مع المشرع في إبعاد وزير العدل من تولي منصب نائب رئيس المجلس، لكن بالمقابل نتساءل لماذا قصر المشرع سلطة تولي منصب نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء على الرئيس الأول للمحكمة العليا فقط دون إسناد هذه المهمة بالتناوب مع رئيس مجلس الدولة؟ فمن باب أولى ومسايرة لتوجه المشرع في تبني نظام ازدواجية القضاء إسناد مهمة نيابة رئاسة المجلس لكل من رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة بإعتباره أعلى هيئة قضائية إدارية.

كما نص المشرع بموجب المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على عضوية رئيس مجلس الدولة في المجلس، ونثمن فعل المشرع في ذلك بعدما كان هذا الأخير مستبعد من عضوية المجلس في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، ومع ذلك كان جدير بالمشرع أن ينص على عضوية رئيس مجلس الدولة كنائب لرئيس المجلس الأعلى للقضاء بالتناوب مع رئيس المحكمة العليا.

كما يتشكل المجلس من 15 قاضيا بعدما كان يتكون من 10 قضاة فقط في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، وبدورنا نؤيد المشرع في هذا الطرح والذي من شأنه كبح هيمنة السلطة التنفيذية من التأثير على قرارات المجلس، لكن بالمقابل نلاحظ هيمنة قضاة الجهات القضائية العادية على تشكيلة المجلس مقارنة بعدد قضاة الجهات القضائية الإدارية، حيث يتشكل المجلس من 03 قضاة من المحكمة العليا و 03 قضاة من المجالس القضائية و 03 قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، إضافة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا كنائب لرئيس المجلس، مقابل رئيس مجلس الدولة و 03 قضاة من مجلس الدولة و 03 قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة.

وباعتقادنا كان جدير بالمشروع مسايرة لنظام الإزدواجية القضائية المناصفة بين قضاة الهيئات القضائية العادية وقضاة الهيئات القضائية الإدارية في تشكيلة المجلس خاصة وأن المؤسس الدستوري أعلن عن ميلاد المحاكم الإدارية للإستئناف كجهات قضائية إدارية فيكون لقضاة حصة في تشكيلة المجلس.

هذا وقد إحتفظ المشروع بتعيين (06) شخصيات خارج سلك القضاء في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وإذا كان رئيس الجمهورية هو من ينفرد بتعيينهم في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 منح لرئيس الجمهورية سلطة تعيين إثنان فقط منهم، كما يختار رئيس المجلس الشعبي الوطني إثنان من غير النواب، ويختار رئيس مجلس الأمة إثنان من غير أعضائه، وأضاف المشروع لتشكيلة المجلس قاضيان إثنان من التشكيل النقابي للقضاة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني لحقوق الإنسان.

بعد سرد هذه المعطيات ولو توقفنا قليلا لتحليلها بموضوعية يتبين بوضوح هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية من خلال إنفرادها بإختصاص تعيين القضاة وقصر سلطة المجلس الأعلى للقضاء في هذا المجال على تركية قرار التعيين فقط، إضافة إلى إسنادها مهمة رئاسة هذا المجلس وتخويلها سلطة تعيين شخصيات خارج سلك القضاء كأعضاء في هذا المجلس وهذا ما سيؤثر على نزاهة قرارات هذا المجلس.

ومن هنا ونظرا لأهمية المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية تسهر على ضمان إستقلالية القضاء نبقى نلتمس من المشروع إسناد سلطة رئاسته إلى كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة بإعتباره أعلى هيئة قضائية للقضاء الإداري، كما نهيب بالمشروع تخويل إختصاص تعيين القضاة لهذا المجلس، وإعادة صياغة النصوص القانونية المحددة لتشكيلته بالحد من عضوية السلطة التنفيذية من جهة، وضمان تمثيل متوازن للقضاة الإداريين مع قضاة جهات القضاء العادي من جهة أخرى لمسايرة توجه المؤسس الدستوري في تكريس

مبدأ إزدواجية القضاء، كما لا يفوتني التذكير أن المؤسس الدستوري نص على تنظيم طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله بموجب قانون عضوي وفق المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبقي أن نترقب صدور مختلف التعديلات التشريعية الناظمة للسلطة القضائية ملتصين مطابقتها لأحكام الدستور وتحقيق إستقلالية فعلية لجهاز القضاء.

المطلب الثاني

عدم وجود قاضي إداري متخصص في المسائل الإدارية

رغم تبني المؤسس الدستوري لنظام الإزدواجية القضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996⁽¹⁾، بقيت مشكلة القاضي المختص بالفصل في المنازعات الإدارية قائمة إلى يومنا هذا، رغم التعديلات المتعاقبة للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 والملغى بموجب القانون العضوي رقم 04-11⁽²⁾، أين أهمل المشرع فكرة التخصص حيث إقترح طريقة واحدة لتعيين القضاة بغض النظر عن الحقل القضائي الذي سيشتغلون فيه، وهذا ما يتضح جليا من نص المادة 39 من القانون العضوي رقم 04-11 والتي جاء فيها: " يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الإستحقاق"، وكان جدير بالمشرع

1- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 164.

- د. بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 08.

- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 81.

2- شيخي شفيق: إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 90-91.

ضرورة مراعاة تخصص قضاة النظام الإداري وذلك بتعديل المادة لتصبح: " حسب درجة الإستحقاق والتخصص"⁽¹⁾.

وسار المشرع على نفس المنهاج حيث أهمل فكرة التخصص من خلال القوانين الناظمة لهيئات القضاء الإداري، حيث تنص المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يلي: " تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (3) قضاة على الأقل برتبة مستشار"، وكما هو معلوم فإن سلك المستشارين يتكون من قضاة القانون الخاص بعد ترقية مستشارين، وهذا ما يدل على أن تشكيلة المحاكم الإدارية تتكون من قضاة القانون الخاص، كما يخضعون للقانون الأساسي للقضاء.

كما أهمل المشرع فكرة التخصص من خلال تشكيلة مجلس الدولة، حيث نصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم على أن مجلس الدولة يتشكل من قضاة برتبة مستشارين ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء⁽²⁾.

والسؤال المطروح هنا: لماذا تبني المشرع الجزائري نظام الإزدواجية القضائية وأحال أمر الفصل في المنازعة الإدارية للقاضي العادي؟ فما أهمية هذا الإصلاح القضائي الجديد الذي يفترض لمنظومة قانونية إجرائية خاصة به ولقاضي إداري متخصص؟ وهل يستطيع القاضي الذي أمضى مدة 10 سنوات في أروقة القضاء العادي الفصل في المنازعة الإدارية التي تتسم بعدم تكافؤ أطرافها؟

وهذا ما ترتب عليه وجود تحول منقوص في النظام القضائي الجزائري بسبب عدم تخصص القاضي الإداري، وإسناد مهمة الفصل في المنازعة الإدارية للقاضي العادي وهذا ما إنجر عنه

1- د. شيهوب مسعود: المداخلة السابقة، ص 26.

2- المداخلة نفسها، ص 27.

عدم تحكمه فيها نظرا لصعوبة المهمة المسندة إليه⁽¹⁾ وهي محاولة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تصبو الإدارة العامة إلى تحقيقها والمصلحة الخاصة للأفراد، لأن الخصوم في الدعوى الإدارية غير متساوين، فمن جهة يوجد الفرد المتضرر من إعتداء الإدارة العامة على حقوقه في سبيل تحقيق المنفعة العامة، وواجب القضاء هنا التدخل لحمايتها إلا في الحالات الضرورية الإستثنائية اللازمة لذلك مع ضرورة ضمان حقه في تعويض عادل، ومن جهة أخرى توجد الإدارة العامة كطرف قوي متسلحة بإمتهيازات السلطة العامة تعمل على تحقيق المنفعة العامة⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة أن تولي القاضي العادي لمهمة الفصل في المنازعة الإدارية تنطوي على مخاطر لا يمكن إنكارها، حيث يستخدم هذا الأخير معارفه القانونية في مجال القانون الخاص ويفصل في المنازعة المطروحة عليه بروح وفلسفة هذا القانون وآلياته وتقنياته، رغم سعة مجال التمييز بين القانون الخاص والقانون العام الذي يمنح مركز متميز للإدارة العامة حتى أمام القضاء⁽³⁾.

ومن أجل بلوغ أهداف إنشاء القضاء الإداري من ضمان إحترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة يبقى مرهون بوجود طاقم بشري مؤهل ذو كفاءة عالية مشبع بالضوابط الأخلاقية والمهنية⁽⁴⁾، ومن أبرز هذه الضوابط ضرورة إلمام القاضي الإداري بالإدارة العامة ومشكلاتها، كون الإدارة عالما قائما بذاته ينطوي على درجة عالية من التعقيد

1- د. حسن صهيبي: المرجع السابق، ص 23.

2- Mohammed Abadi : authority to judge the cancellation in Jordan, al-manarah, vol 12, n 01, 2006, p 03.

3- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 84-85.

4- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ المجلة الإلكترونية الندوة للدراسات القانونية، العدد 06، 2015، ص 89.

مما يستوجب على قاضيه تلقي تكوين علمي خاص لفهم هيكلها التنظيمي وقواعد سير عملها والصعوبات التي تعترض نشاطها الإداري، وهذا ما يؤهله لممارسة دوره الإبداعي في إبتداع القواعد القانونية كحلّ قضاية⁽¹⁾ إنطلقت من واقع الإدارة، ومن أمثلة ذلك نظرية الموظف الفعلي⁽²⁾، نظرية الظروف الإستثنائية وغيرها⁽³⁾.

كما يشترط في القاضي المخول له صلاحية الفصل في المنازعات الإدارية أن يتحرر من عقلية القضاء النظامي وتفكيره، وذلك بقيامه بدوره الإبداعي في خلق القواعد القانونية الإدارية لأنه غالبا ما يصطدم بحالة عدم وجود النصوص المكتوبة أو تعارضها وتناقضها أو حتى عدم تناسبها مع وقائع النزاع المطروح عليه⁽⁴⁾، بل أنه ورغم صدور عدة تشريعات لتنظيم الإدارة العامة من موظفيها وأموالها ومنازعاتها وقراراتها وصفقاتها، فذلك لم يفقد القضاء الإداري طابعه الإجتهادي، حيث يلعب دورا مهما في إرساء أحكام ومبادئ القانون الإداري⁽⁵⁾، وأصل العديد من النظريات القانونية وحدد معالمها ومضمونها وأبرز مثال لذلك: تقدير النشاط الإداري من حيث مدى مشروعيته، حيث يعود الفضل إلى القضاء في تحديد العيوب التي قد تمس

1- د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: المرجع السابق، ص 94.

- د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 12.

2- Mohammed Abadi : article cité, p 03.

3- جفالي أسامة: ضوابط التخصص في المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2019، ص 294.

4- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ المقال السابق، ص 80.

- Khelloufi Rachid : la jurisprudence administrative dans le système juridique Algerien, une jurisprudence inaccomplie, revue idara, vol 22, n 01, 2012, p 66.

5- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 85.

بالقرار الإداري وتعرضه للمخاصمة عن طريق دعوى الإلغاء⁽¹⁾، إضافة إلى نظرية العقود الإدارية ونظرية المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

وبناء عليه فإن القاضي الإداري لن يستطيع ممارسة دوره الإجتهادي في إبتكار حلول قانونية للنزاعات المعروضة عليه إذا سلم بقاعدة " لا إجتهاذ مع مورد النص " وحصر دوره في إنزال حكم القانون على الدعوى المنظورة، حيث أن دوره يتعدى إلى التكييف والتصنيف والمقاربة والإستدلال والإستنتاج، وعليه لا يتصور إسناد أمر الفصل في المنازعات الإدارية على قدر تشعباتها وتعقيداتها إلى القاضي العادي الذي إكتسب معارف قانونية في كنف القانون الخاص وتقنياته المتقيد بالتفسير الحرفي للنصوص⁽³⁾.

كما يستوجب على القاضي الإداري ممارسة نوع من السياسة القضائية الحكيمة (المرنة) لأن مواجهة الإدارة قد تكون خاسرة في بعض الأحيان، وتعد نظرية أعمال السيادة في فرنسا ونظرية التحصين التشريعي في مصر والأردن خير شاهد على ذلك، حيث فضل القضاء الإداري مجاملة الإدارة ومحاباتها مؤقتا بدل من الدخول معها في مواجهة قد تكون خاسرة، وذلك إلى حين تغير الظروف، حيث ضيق القضاء الإداري بموجب نظرية الإجراءات القابلة للإنفصال عن أعمال السيادة من مدى هذه النظرية، كما حد من خطورة أثارها بإجازة التعويض عنها، كما أقرت محكمة العدل العليا في الأردن بدستورية التشريعات المحصنة لقرارات إدارية ضد رقابة القضاء، وقصرت التحصين على القرارات المشروعة فقط، وهذا فيما يتعلق بنظرية التحصين التشريعي⁽⁴⁾.

1- عزري الزين: القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهاذ القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، 2006، ص 109.

2- Mohammed Abadi : article cité, p 04.

3- جفالي أسامة: ضوابط التخصص في المنازعة الإدارية، المقال السابق، ص 296.

4- Mohammed Abadi : article cité, p 04.

وحتى يتمكن القاضي الإداري من ممارسة دوره الإبداعي لا بد أن يتوافر لديه نمط خاص من التفكير القضائي، فغني عن البيان أن أطراف المنازعة الإدارية ليسوا على قدم المساواة، فمن جهة توجد الإدارة العامة المتسلحة بإمتهيازات السلطة العامة لتذليل الصعوبات التي قد تعترضها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ومن جهة أخرى توجد المصالح الخاصة للفرد والتي يتوجب حمايتها من الإعتداء عليها، فلا يجوز التضحية بها في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلا إذا كان ذلك ضرورياً، وهذا ما يستوجب على القاضي الإداري التدخل ومحاولة تحقيق التوازن بين المصلحتين المتعارضتين بممارسة دوره الإبداعي في تفسير النصوص القانونية وخلق الحلول بدءاً بمرحلة الإثبات ووصولاً إلى مرحلة التنفيذ، ولا يتأت ذلك إلا إذا كان هذا الأخير يتوفر على قدرات ومؤهلات تؤهله لذلك.

وخير شاهد على تدخل القضاء الإداري لإبتكار نظريات توازن بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للأفراد نجد نظرية التوازن المالي للعقد الإداري الذي يعود الفضل إلى القضاء الفرنسي في إبرازها إلى حيز الوجود⁽¹⁾، حيث قرر للمتعاقدين مع الإدارة الحق في توازن عقدهم مالياً نظير الصلاحيات الإستثنائية التي تمارسها بإرادتها المنفردة⁽²⁾.

وبتحقق المنظومة التكوينية للقضاة في الجزائر، فقد أهمل المشرع فكرة التخصص بحيث يكون التكوين موحد لجميع القضاة، وتم تحديد مدة التكوين القاعدي للطلبة القضاة بأربع سنوات⁽³⁾، تشمل تكويناً نظرياً يتضمن تلقين الطلبة القضاة المبادئ العامة في القانون واكتساب

1- د. بوضياف عمار: الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 140-141.

2- Mohammed Abadi : article cité, p 05.

3- أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 مايو 2016، الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر عدد: 33، المؤرخة في 05 يونيو 2016.

المعارف وتعميقها من خلال محاضرات وأعمال تطبيقية وندوات، إضافة إلى تكوين تطبيقي يتضمن أعمال موجهة وحلقات دراسية وتمثيل جلسات وتدريب على مستوى الجهات القضائية⁽¹⁾، كما يخضع القضاة للتكوين المستمر والتكوين المتخصص الذي تقوم به المدرسة العليا للقضاء بناء على طلب من وزارة العدل⁽²⁾.

إن الوضعية الحالية لتولي الوظيفة القضائية على مستوى القضاء الإداري لا تتماشى مع الهدف من إنشائه، لأن القاضي الفاصل في المادة الإدارية والذي قضى مدة عشر سنوات على الأقل من الممارسة في أروقة القضاء العادي⁽³⁾ المتشبع بفلسفة القانون الخاص وآلياته وتقنياته⁽⁴⁾، والمتعود على ممارسة دوره التطبيقي المتمثل في إنزال حكم القانون على الدعوى المنظورة، غير قادر على الفصل في المنازعة الإدارية ومواجهة إمتهيازات الإدارة العامة كخصم قوي بحكم تكوينه غير المتخصص ونقص معارفه بفروع القانون الإداري⁽⁵⁾.

فلا يغيب عن بالنا أن تخصص القاضي بالنظر في منازعات فرع محدد يمكنه من الإلمام بالنصوص القانونية وفهم مقاصد المشرع والتعمق في خفايا هذه النصوص، ومتابعة حركة

1- أنظر المواد 31-36-37-38 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159، السالف الذكر.

2- أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 19 سبتمبر 2020، يحدد برنامج التكوين القاعدي للطلبة القضاة وكيفية تنظيمه، ج.ر. عدد: 78، المؤرخة في 27 ديسمبر 2020.

- أنظر كذلك المادتين 4-5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ديسمبر 2019، المتضمن التنظيم الداخلي للمدرسة العليا للقضاء، ج.ر. عدد: 02، المؤرخة في 15 جانفي 2020، الذي ألغى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 أوت 2011، المتضمن التنظيم الداخلي للمدرسة العليا للقضاء، ج.ر. عدد: 53، المؤرخة في 28 سبتمبر 2011.

3- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ المقال السابق، ص 86.

4- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 84.

5- كمون حسين: الرسالة السابقة، ص 283.

الدراسات الفقهية⁽¹⁾ والإجتهاد القضائي وهذا ما يمكنه من تقديم مردودية أفضل⁽²⁾، كما يؤهله لممارسة دوره الإجهادي في تفسير النصوص القانونية وإرساء مبادئ وقواعد القانون الإداري وهذا ما ينعكس على تحسين نوعية الأحكام ورفع مستوى خدمات مرفق القضاء.

هذا ورغم إلحاح جانب من الفقه على ضرورة تجسيد مبدأ التخصص في مجال القضاء الإداري على مستوى المدرسة العليا للقضاء بتوجيه الطلبة القضاة إلى التخصص في مجال القضاء العادي أو القضاء الإداري⁽³⁾، إصطدنا مؤخرا بقرار وزير العدل حافظ الأختام المؤرخ في 14 مايو 2019⁽⁴⁾ الذي ألغى القرار الوزاري الصادر سنة 2006⁽⁵⁾ والذي يحدد عدد الإختبارات وطبيعتها ومدتها الخاصة بمسابقة القضاء، وبموجب قرار سنة 2019 تم إستبعاد مادة القانون الإداري والمنازعات الإدارية من برنامج الإختبارات الكتابية⁽⁶⁾.

بعد سرد هذه المعطيات ولو توقفنا لتحليلها بموضوعية نستنتج أن تبني نظام الإزدواجية القضائية أفرز مجرد تحول هيكلي فقط، بتحويل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة

1- Pour plus de détails voir :

- Yves Poirmeur : la doctrine administrative et le juge administratif, sur le site: www.u-picardie.fr, consulté le : 04-12-2018 à 15:30h.

2- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 87-88.

3- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجهادي؟ المقال السابق، ص 86.

4- قرار مؤرخ في 14 مايو 2019، يحدد محتوى ملف الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وعدد الإختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجها وكذا تشكيلة لجنة الإختبارات، ج.ر. عدد: 44، المؤرخة في 10 يوليو 2019.

5- قرار مؤرخ في 14 يناير 2006، يحدد عدد الإختبارات وطبيعتها وتشكيلة لجنة الإختبارات والقبول النهائي ومشمولات ملف الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة، ج.ر. عدد: 10، المؤرخة في 26 فبراير 2006.

6- أنظر المادة 13 من القرار المؤرخ في 14 مايو 2019، السالف الذكر.

الإدارية بالمحكمة العليا إلى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، دون وضع الإطار القانوني الإجرائي الخاص بالدعوى الإدارية، والطاغم البشري الكفاء اللازم لتمكين هذه الأجهزة من بلوغ الغاية المرجوة من إنشائها والمتمثلة في تجسيد دولة القانون وحماية مبدأ المشروعية بفرض رقابة قضائية فعلية وفعالة على أعمال الإدارة العامة.

ورغم أن المشرع قد أبان عن نيته في التدخل لمحاولة إصلاح القضاء الإداري، فإذا توجهنا صوب الإجراءات نجد أن المشرع خص الدعوى الإدارية بإجراءات خاصة ومتميزة عن الإجراءات المدنية، حيث عنون الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ. بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، خصص الباب الأول منه للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، وخصص الباب الثاني للإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.

كما كرس تخصص هيئات القضاء الإداري، حيث نصت المادة 04 من قانون المحاكم الإدارية على تنظيم المحكمة الإدارية في شكل غرف، كما نصت المادة 14 من قانون مجلس الدولة على تنظيم مجلس الدولة في شكل غرف دون الإشارة إلى وجوب تخصيص كل غرفة بنوع معين من المنازعات الإدارية⁽¹⁾، غير أنه بصدر النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019⁽²⁾ أعلنت المادة 44 منه صراحة على تجسيد مبدأ تخصص غرفه، حيث يتشكل مجلس الدولة من خمس غرف: تختص الغرفة الأولى بالبث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية والمحلات التابعة للدولة ومنازعات السكن، وتختص الغرفة الثانية بالبث في منازعات الوظيفة العمومية والمنازعات الجبائية والبنكية، بينما تختص الغرفة الثالثة بالبث في المنازعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة

1- د. شيهوب مسعود: المداخلة السابقة، ص 26.

2- النظام الداخلي لمجلس الدولة مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، ج.ر. عدد: 66، المؤرخة في 27 أكتوبر 2019.

والمنازعات المتعلقة بالتعمير، وأناط بالغرفة الرابعة إختصاص البت في المنازعات المتعلقة بال عقار والمنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وتختص الغرفة الخامسة بالبت في إجراءات الإستعجال والمنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية والمنظمات المهنية الوطنية والجمعيات والحريات العامة، ونؤيد ونثمن هذا الطرح والذي من شأنه تمكين القاضي الفاصل في المادة الإدارية من التخصص في نوع محدد من المنازعات الإدارية.

مما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن المشرع أبان عن نيته في تأجيل تجسيد نظام إزدواجية القضاء نتيجة عدم وضع نظام تكويني خاص بالقاضي الإداري، مما ترتب عليه وجود نظام قضائي معيب ومتناقض يقيم قضاء إداريا ويسنده لقضاة النظام العادي⁽¹⁾، وبهذا يكون المشرع قد كرس نظام تخصص القضاء دون تجسيد فكرة تخصص القاضي.

هذا وتجدر الإشارة أن عدم وجود قاضي إداري متخصص سيعصف بنظرية قضائية القانون الإداري في النظام الجزائري، حيث خلص الأستاذ بودريوة عبد الكريم من خلال دراسة أجراها حول موضوع الإجتهد القضائي الإداري وتساءل عن فقدانه لطابعه الإجتهداني؟ أن الطابع الإجتهداني للقضاء الإداري يمارس مقاومة شديدة للإستبقاء على وجوده في مواجهة جملة من العوامل تعمل على حصره في أضيق الحدود وفي مقدمتها عدم وجود طاقم بشري متخصص ومؤهّل لأداء مهامه على مستوى هيئات القضاء الإداري، غير أن ذلك لم يفقد القضاء الإداري لطابعه الإجتهداني بل يعززه ويقويه⁽²⁾.

هذا ويجب التنبيه أن المشرع الجزائري قد نص على الدور الإجتهداني لمجلس الدولة، حيث نصت المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على تأسيس مجلس الدولة كهيئة

1- د. شيهوب مسعود: المداخلة السابقة، ص 28.

2- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري لطابعه الإجتهداني؟ المقال السابق، ص 87.

مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ويعمل على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وهذا ما أكدته المادة 179 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، وكرسته أيضا المادة 02 من القانون الخاص بمجلس الدولة المعدل والمتمم، كما يتضح ذلك من نص المادة الأولى من القانون المدني والتي أجازت للقاضي في حال إصطدامه بوجود فراغ تشريعي أن يحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ويلاحظ أن المادة ذكرت مصطلح "القاضي" بصفة عامة دون التمييز بين قضاة النظام العادي أو الإداري.

فبنظرة فاحصة للنصوص المذكورة أعلاه، نستنتج أن دور القاضي الإداري لا يختلف عن نظيره العادي والمتمثل في تطبيق قواعد القانون الإداري وتفسيرها بما يتناسب مع النزاع المنظور⁽¹⁾، وإستثناء من ذلك ومن أجل مواكبة تطور نشاط الإدارة ونظرا لعدم إكتمال المنظومة القانونية لمجالات القانون الإداري، يجوز للقاضي الإداري في حال وجود فراغ قانوني الاجتهاد من أجل خلق حلول قانونية تتجسد في صورة إجتهاذات قضائية⁽²⁾ -وإلا تعرض للمتابعة بجرم إنكار العدالة وفق نص المادة 136 من قانون العقوبات⁽³⁾- وذلك قبل أن يتدخل المشرع

1- د. عزري الزين: المقال السابق، ص 108.

2- هذه الإجتهاذات يتم نشرها في المجلة الخاصة بمجلس الدولة التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-413 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001، المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد: 78، المؤرخة في 19 ديسمبر 2001.

3- أنظر المادة 136 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد: 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر عدد: 07، المؤرخة في 16 فبراير 1982، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر عدد: 07، المؤرخة في 16 فبراير 2014، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر عدد: 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

ويتبناها في شكل قواعد قانونية مكتوبة، وأبرز مثال على ذلك موضوع الغرامة التهديدية التي كانت محل جدل قائم بين جهات القضاء الإداري التي أجازت تارة تطبيقها وفقا لأحكام المادتين 340 و 471 من ق.إ.م، وإمتنعت تارة أخرى بحجة وجود صمت في النصوص القانونية التي تخول للقاضي ممارسة هذه السلطة، ليتدارك المشرع الوضع بموجب ق.إ.م.إ أين خول للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بغرامة تهديدية.

هذا وباعتقادنا أن ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجتهادي في إبتداع الحلول القضائية لفض النزاع المطروح أمامه، فإن هذه الحلول لا ترقى إلى مرتبة القواعد القانونية المكتوبة لأنها تخص فقط وقائع الدعوى المنظورة مما يترتب عليه عدم إلزاميتها إلا بالنسبة لأطراف النزاع، حيث يجوز للقاضي الإداري العدول عنها مع مراعاة أحكام المادة 31 من قانون مجلس الدولة، وبهذا لا يمكن الجزم بالإلزامية هذه الحلول القضائية -الإجتهاادات- إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة بغرفه المجتمعة والتي تتضمن تراجعا عن إجتهااد قضائي، حيث تكتسي هذه الأخيرة صفة الإلزامية لأطراف الدعوى ومختلف جهات القضاء الإداري من محاكم إدارية ومجلس الدولة، لأن المؤسس الدستوري خول لهذا الأخير مهمة توحيد الإجتهااد القضائي، وهذا خلافا لما تتسم به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد وإلزامية.

وفي الأخير ومن أجل بلوغ أهداف إنشاء القضاء الإداري من ضمان إحترام مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون وحماية حقوق وحرريات المواطنين، نهيب بالمشرع تعديل النصوص القانونية الخاصة بالجانب البشري للقضاء الإداري من حيث التكوين وذلك بتكريس التخصص على مستوى المدرسة العليا للقضاء بتوجيه الطلبة القضاة إلى التخصص في مجال القضاء العادي أو الإداري⁽¹⁾ بالإضافة إلى تكثيف الدورات التكوينية لقضاة النظام القضائي الإداري

1- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ المقال السابق، ص 85.

داخل وخارج الوطن⁽¹⁾، كما نلتمس من قضاة النظام الإداري التحرر من النزعة التواكلية لنقل الحلول والنصوص الفرنسية لخلق المحيط المناسب من أجل ممارسة الدور الإيجابي والإبداعي المنوط بهم دستوريا.

المطلب الثالث

عدم وجود منظومة قانونية إجرائية مستقلة وخاصة بالمنازعة الإدارية

إن المتتبع لتطور النظام القضائي الجزائري يدرك التحول الجذري الذي أحدثه المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، أين أقر نظام ازدواجية القضاء ووضع حد لنظام وحدة القضاء الذي كان سائدا في الفترة الممتدة من 1965 إلى غاية 1996⁽²⁾.

وغني عن البيان أنه من خصائص نظام ازدواجية القضاء هو إستقلالية هيئات القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي من حيث تشكيلتها وإختصاصاتها، ومن حيث عنصر القانون⁽³⁾ المطبق سواء القانون الإجرائي المتضمن القواعد القانونية الشكلية المتبعة أمام هيئات القضاء الإداري لحماية الحقوق والمراكز القانونية، أو القانون الموضوعي المتضمن نظريات ومبادئ القانون الإداري التي تحكم أصل النزاع الإداري⁽⁴⁾، ولعل السؤال الجوهرى المطروح هنا: هل كرس المشرع الجزائري نظام إجرائي مستقل وفعال لهياكل القضاء الإداري أو المنازعة الإدارية؟

1- د. بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ المقال السابق، ص 86.

2- د. بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 81.

3- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 164.

4- د. شيهوب مسعود: المداخلة السابقة، ص 30.

- د. بن جلول مصطفى: المقال السابق، ص 222.

بالرجوع إلى المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم فقد نص المشرع على إخضاع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية، وأكدت المادة 02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على خضوع الإجراءات أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية، وهكذا أخضع المشرع المنازعات الإدارية أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة للقواعد الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

وبقراءة متأنية لنصوص قانون الإجراءات المدنية فقد ضمنها المشرع قواعد الإجراءات الإدارية وحصرها في نصوص قانونية معدودة منها ما يتعلق بالغرفة الإدارية أمام المجالس القضائية ومنها ما يتعلق بالغرفة الإدارية أمام المحكمة العليا، حيث لا تتعدى في مجملها (24) مادة مقابل حوالي 450 مادة إجرائية لهيئات القضاء العادي، وهذا ما ترتب عليه إصطدام القاضي المخول له إختصاص الفصل في المنازعة الإدارية بوجود فراغ تشريعي رهيب في الجانب الإجرائي للدعوى الإدارية فكان له بمثابة دافع ومبرر لتحريك نزعة التواكلية بإستعارة أحكام الإجراءات المدنية المطبقة أمام جهات القضاء العادي وتطبيقها على المنازعات الإدارية.

غير أن المشرع تدارك الوضع بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ سنة 2008، حيث خصص جزء كبير للإجراءات الإدارية وخصص الكتاب الرابع المعنون بـ: " في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، حيث ضمن الباب الأول منه الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية في المواد من 800 إلى 900، وخصص الباب الثاني للإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المواد من 901 إلى 989، إضافة إلى ذلك أخذت الإجراءات

1- د. شيهوب مسعود: المداخلة السابقة، ص 30.

2- د. بوجادي عمر: المقال السابق، ص 20.

الإدارية مكانة في الكتاب الأول المتضمن " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، وهذا ما يعد مكسبا لهيئات القضاء الإداري، بل وأكثر من ذلك فقد عدل المشرع تسمية القانون بإضافة كلمة " الإدارية" إلى العنوان ليصبح قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدل ما كان سائدا سابقا قانون الإجراءات المدنية فقط⁽¹⁾، وهذه دلالة قاطعة على تميز الإجراءات الإدارية وإستقلاليتها ولو نسبيا على الإجراءات المدنية مسايرة لإرادة المؤسس الدستوري في فصل هيئات القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي.

وبنظرة فاحصة لقواعد الإجراءات الإدارية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج وجود إشكالات ونقائص في المواد الإجرائية الإدارية، ويعود ذلك لسببين: من جهة محدودية الإرادة الإبداعية للمشرع لإنشاء القواعد الإجرائية الإدارية، ومن جهة أخرى إعتقاد المشرع على نظام الإحالة إلى القواعد القانونية الإجرائية العادية المطبقة أمام القضاء العادي في سن الإجراءات الإدارية وتطبيقها أمام القضاء الإداري.

وتتجلى مظاهر الإستعارة أو المواد الإجرائية المشتركة المطبقة أمام جهات القضاء العادي والإداري في الإحالة التي كرسها المشرع على الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمعنون ب: " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، أين يطبق المشرع الإداري حوالي 409 مادة إجرائية في شؤونه القضائية الخاصة⁽²⁾.

ومن بين الإحالات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإحالة التي تضمنتها المادة 803 منه الخاصة بالأحكام المتعلقة بالإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، حيث يجب على القاضي الإداري تطبيق أحكام المادتين 37-38 من نفس القانون، كذلك الإحالة

1- د. بوجادي عمر: المقال السابق، ص 20.

- د. بن جلول مصطفى: المقال السابق، ص 221.

2- د. بوجادي عمر: المقال نفسه، ص 13-15.

التي تضمنتها المادة 816 من ق.إ.م.إ الخاصة بالأحكام المتعلقة برفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، حيث يجب على القاضي الإداري مراعاة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس المنظومة القانونية.

بالإضافة إلى الإحالة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بوسائل التحقيق، حيث أحالت المادة 858 من ق.إ.م.إ الخاصة بالأحكام المتعلقة بالخبرة أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون الواردة في الفصل الثاني المعنون بـ: " في إجراءات التحقيق"، من الباب الرابع المعنون بـ: " وسائل الإثبات" من الكتاب الأول، كما أحالت المادة 859 من ق.إ.م.إ المتضمنة الأحكام المتعلقة بسماع الشهود كوسيلة تحقيق أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق المواد من 150 إلى 162، وأحالت المادة 861 من ق.إ.م.إ المتضمنة الأحكام المتعلقة بالمعينة والانتقال إلى الأماكن أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق أحكام المواد من 146 إلى 149 من نفس القانون، وعلى نفس المنهج أحال المشرع بموجب المادة 862 المتضمنة الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق المواد من 164 إلى 174 من نفس القانون⁽¹⁾.

غير أنه وإن كنا نتفق مع المشرع في الإستعانة بنصوص قانون الإجراءات المدنية فيما يخص مجال التحقيق مثل تعيين الخبراء وإستبدالهم وردهم، وفي مجال تنفيذ الخبرة وتحديد أتعاب الخبراء، لكن بالمقابل لا نؤيد صنع المشرع في الإعتماد على النصوص الإجرائية المدنية فيما يتعلق بسلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات، فشتان بين الإثبات في النزاع المدني والنزاع الإداري، فكما هو معلوم أن القاضي الإداري يجب منحه سلطات واسعة تمكنه من مواجهة إمتهيازات الإدارة كطرف قوي وممتاز في النزاع الإداري متقمصة دور الدفاع غالباً في مواجهة الفرد الذي يفتقر لأدلة الإثبات وذلك من أجل محاولة تحقيق التوازن بينهم، وهذا

1- أنظر في ذلك: د. بوجادي عمر: المقال السابق، ص 20.

لا يتحقق بإعتقادنا إذا كانت سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات مقيدة بنصوص قانون الإجراءات المدنية، ومن هنا نتساءل كيف يمكن أن ندعي بوجود سلطات واسعة للقاضي الإداري في مجال الإثبات إذا كانت هذه السلطات مقيدة بنصوص قانون الإجراءات المدنية؟

كما أحالت المادة 865 من ق.إ.م.إ المتضمنة الأحكام المتعلقة بالإثبات القضائية أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق أحكام المواد من 108 إلى 124 من نفس القانون، وأحالت المادة 869 من نفس القانون والمتضمنة الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق أحكام المواد من 194 إلى 206 من نفس المنظومة القانونية، وبخصوص إجراء الإدعاء بالتزوير أمام المحاكم الإدارية أحالت المادة 871 من ق.إ.م.إ إلى تطبيق أحكام المواد من 175 إلى 188 من نفس القانون، وبدورها أحالتنا المادة 872 من ق.إ.م.إ والمتضمنة الأحكام المتعلقة بالتنازل عن الخصومة أمام المحاكم الإدارية إلى تطبيق أحكام المواد من 231 إلى 236 من نفس القانون.

هذا بالإضافة إلى الإحالات التي تضمنتها أحكام المواد 888 المتعلقة بالأحكام القضائية أمام المحاكم الإدارية⁽¹⁾، والمادة 896 المتعلقة بالمصاريف القضائية أمام المحاكم الإدارية⁽²⁾، والمادة 959 من نفس القانون المتعلقة بأوجه النقض أمام مجلس الدولة⁽³⁾، والمادة 961 المتعلقة بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام الجهات القضائية الإدارية⁽⁴⁾، والمادة 963 والمتعلقة بدعوى تصحيح الأخطاء المادية، والمادة 965 من نفس المنظومة القانونية المتعلقة

1- أنظر المواد من 270 إلى 298 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- أنظر المواد من 417 إلى 422 من القانون رقم 08-09، نفسه.

3- أنظر المادة 358 من القانون رقم 08-09، نفسه.

4- أنظر المواد من 381 إلى 389 من القانون رقم 08-09، نفسه.

بدعوى تفسير الأحكام..... إلخ.

بعد سرد هذه المعطيات نتساءل: لماذا تبنى المشرع نظام إزدواجية القضاء وفصل هيئات القضاء العادي عن الإداري طالما أخضع إجراءات الدعوى الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطبق على دعاوى العادية، وأناط مهمة الفصل في منازعات الإدارة للقاضي العادي الذي قضى مدة عشر (10) سنوات في أروقة القضاء العادي يفصل في قضايا أطرافها متكافئة في المراكز القانونية ملتزما بمبدأ حياد القاضي ليجد نفسه أمام نزاع إداري وفي مواجهة خصوم غير متساوون في مراكزهم القانونية، وبين تعارض مصلحتين مصلحة عامة تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها وحقوق فردية للأفراد يستتجدون بالقضاء لصيانتها، وفي مواجهة مجال إثبات صعب ومعقد يستدعي من جهة تطبيق أحكام الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص والمطبقة أمام القضاء العادي بحكم اعتماد نظام الإحالة وتوحيد الإجراءات، ومن جهة أخرى ضرورة تقمص الدور الإيجابي لتخفيف عبء الإثبات على المدعي والعمل على تطبيق القاعدة العامة للإثبات بالقدر الذي يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية من أجل تحقيق نوع من التوازن بين الخصوم؟ أي أننا ندور في حلقة مفرغة فحواها وجود إزدواجية هيكلية فقط فصلت جهة القضاء الإداري عن العادي وأخضعت إجراءاتها لأحكام قانون الإجراءات المدنية وأناطت مهمة الفصل فيها للمستشار الذي تكون في أروقة القضاء العادي.

المطلب الرابع

تراجع الدور الموضوعي للقاضي الإداري في ظل قيود المشروعية الإدارية

إن السمة البارزة للدولة الحديثة والديمقراطية أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وعلى هيئات الدولة المركزية والمحلية والمرفقية في مختلف

تصرفاتها ونشاطاتها، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم دولة القانون ومبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ويعني مبدأ المشروعية سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية أيا كان شكلها مكتوبة أو غير مكتوبة مع مراعاة تدرجها (دستور، قانون عضوي، قانون عادي، أنظمة إلخ) وذلك في جميع أنشطتها وتصرفاتها القانونية أو المادية⁽²⁾.

غير أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما ومطلقا، فبعض تصرفات الإدارة تفلت من رقابة المشروعية، فأحيانا تتحرر الإدارة كليا من قواعد المشروعية وفقا لنظرية أعمال السيادة⁽³⁾، حيث تتحصن قراراتها الإدارية ضد الرقابة القضائية نظرا لصلتها بالمصلحة العليا للدولة (الفرع الأول)، كما أن أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية والطارئة غير المتوقعة لا بد أن تكون أكثر تحررا من قيود المشروعية لتتمكن من مواجهة هذه الأخطار⁽⁴⁾ (الفرع الثاني)، كما أن الإختصاص التقديري المعترف به للإدارة يعد قييدا على مبدأ المشروعية مما ينعكس على سلطات القاضي الإداري (الفرع الثالث).

1- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 08.

- د. طلبه عبد الله: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 02، منشورات جامعة حلب، سوريا، د.س، ص 14.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 08.

3- مسعودي حسين: أعمال السيادة بين الإطلاق والتقييد، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 01.

4- فادي نعيم جميل علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2011، ص 49.

الفرع الأول

رقابة قضائية منعدمة على أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة بعض أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن ولاية القضاء العادي أو الإداري في الظروف العادية أو الإستثنائية، بحجة تميزها بخصائص معينة تجعلها تتمتع بحصانة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لأي دعوى قضائية⁽¹⁾.

ويعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، الذي رفض التصدي لبعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تفادياً للإصطدام معها ومن أجل المحافظة على إستمراريتها وبقائه⁽³⁾، فكان لا يتعرض لمنازعات القرارات المتعلقة بالمصالح العليا للدولة وعلاقاتها الخارجية، والقرارات التي تتخذها الدولة المتعلقة بكيانها وأمنها الداخلي والخارجي ومؤسساتها الدستورية⁽⁴⁾.

1- عبد اللطيف نايف: إختصاصات القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 04.

- Didier Girard: les actes de gouvernement demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France, sur le site : revuegeneraledudroit.eu, consulté le : 10-12-2018 à 19:40h.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23

- د. الوافي سامي: الوسيط في دعوى الإلغاء، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 01، المركز العربي الديمقراطي، برلين، 2018، ص 20.

3- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 40.

4- محمد محمود رسلان، د. جمال طه ندا، د. حمدي الوكيل: مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 02.

ولقد أرسى القضاء الإداري الجزائري في بواكير أحكامه نظرية أعمال السيادة، حيث رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 07 جانفي 1984 طعن السيد (ي.ج.ب) ضد وزير المالية، وجاء في قرارها: " حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن، وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أفريل 1982 والقاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل، هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة، ومن ثم فإنه ليس من إختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتهما ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق"⁽¹⁾.

فلاحظ من خلال هذا القرار أن القاضي الإداري أكد على عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية، وأبان عن تبنيه لمعيار الباعث السياسي⁽²⁾ لتمييز تصرفات الإدارة الموصوفة بالعمل السيادي عن بقية أعمالها الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القاضي إلغاء أو تعويضا. هذا وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على أعمال السيادة ولم يحددها في القانون على غرار بعض الأنظمة العربية كمصر والعراق أين نص المشرع صراحة على إستبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء، وبناء عليه ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية تحظر على القاضي الإداري سلطة النظر في أعمال السيادة فالأصل في المسائل الإجازة ما لم يرد نص قانوني يقيد هذه الإجازة، وبالتالي يجب تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بولاية المحاكم

1- القرار رقم 36473 بتاريخ 07 جانفي 1984، الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1989، ص 213.

2- د. خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 45.

الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وفقا للمادتين 800 من ق.إ.م.إ. والمادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، كما يختص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وفقا لأحكام المادة 09 من القانون العضوي 11-13 والمادة 901 من ق.إ.م.إ.

ومن منطلق أن لكل قاعدة إستثناء فيجوز للمشرع وضع إستثناء على مبدأ الولاية العامة للقضاء بموجب نص قانوني يمنع جهات القضاء الإداري من النظر في بعض الدعاوى الناشئة على تصرفات الإدارة، غير أنه بتفحص المنظومة القانونية الخاصة بجهات القضاء الإداري، نلاحظ أن المشرع إكتفى بتحديد إختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ولم يورد أي نص قانوني يحظر على القاضي الإداري سلطة النظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة مسائرا بذلك إتجاه المؤسس الدستوري الذي ألزم القضاء بالنظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية بموجب المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ولعل السؤال الجوهرى المطروح هنا: في ظل غياب الظروف التاريخية التي دفعت مجلس الدولة الفرنسى إلى تكريس نظرية أعمال السيادة من جهة، ونظرا لعدم نص المشرع الجزائرى على منع القضاء من النظر في الأعمال ذات الوصف السىادى من جهة أخرى، نتساءل هل تبني القاضي الإدارى الجزائرى لهذه النظرية يعد تملصا منه لممارسة إختصاصاته أو تفضلا ومحاباة للسلطة التنفيذية أو تقليدا لنظيره القاضى الفرنسى؟

وجدير بالذكر أن المشرع وبموجب المادة 71 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستورى⁽¹⁾، حصن آراء وقرارات المجلس الدستورى ضد الرقابة القضائية، مسائرا بذلك توجه

1- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستورى، ج.ر. عدد: 29، المؤرخة في 11 مايو 2016.

المؤسس الدستوري الذي نص بموجب المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020) على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

كما نتساءل في هذا المقام: هل القرارات الإدارية الصادرة لتنفيذ أعمال وتصرفات الإدارة ذات الطابع السيادي ينطبق عليها نفس الوصف القانوني؟ ولا يغيب عن بالنا أن هذه القرارات قد تتطوي على تعسف في موضوعها وقد تكون معيبة شكليا، فهل يجوز للفئة المتضررة من هذا القرارات مخاصمتها قضائيا؟

إذا كان الجواب بالنفي بمعنى أنه لا يجوز مخاصمة القرارات الصادرة لتنفيذ أعمال ذات طابع سيادي قضائيا، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى إتساع دائرة الأعمال الموصوفة بالطابع السيادي المحصنة من الرقابة القضائية وهذا ما من شأنه المساس بحقوق الأفراد وحياتهم وإنتهاك مبدأ المشروعية وتقييد إختصاص القاضي الإداري.

وبالرغم من إستمرارية نظرية أعمال السيادة في تطبيقات القضاء الإداري، إلا أن التطور إتجه نحو الحد من آثارها⁽¹⁾، حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي على تضيق نطاقها وذلك بتجريد بعض الأعمال من الطابع الحكومي وإخراجها من القائمة القضائية لأعمال السيادة والتصدي لها إيمانا منه بمدى خطورتها على حقوق الأفراد⁽²⁾، حيث إقتصرت هذه الأعمال

1- محمد محمود رسلان، د. جمال طه ندا، د. حمدي الوكيل: المداخلة السابقة، ص 06.

- قرناش جمال، قلوب الطيب: تأملات في أعمال السيادة على ضوء محطات القضاء الإداري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 99.

2- عبد القادر جمعة رضوان: أعمال السيادة الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 14.

على مجالين أساسيين هما: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والعلاقات الخارجية للدولة⁽¹⁾، كما حاول القضاء الحد من آثار هذه النظرية بإقرار التعويض عنها، فبدأت تظهر بوادر المسؤولية دون خطأ عن الأعمال الحكومية وهذا ما أتاح للقاضي الإداري سلطة الحكم بتعويض المتضررين دون التحري عن العمل الحكومي محل المنازعة⁽²⁾، وهذا ما من شأنه إعادة التوازن بين مصلحة الدولة بتمكينها من مباشرة أعمالها ونشاطاتها بقدر من الحرية تحت وصف أعمال السيادة وتحصينها من رقابة الإلغاء، وبين مصلحة الأفراد بإقرار التعويض جبرا للأضرار التي مستهم من هذه التصرفات.

هذا وتجدر الإشارة أن الواقع العملي أثبت وجود صعوبات في تطبيق مسؤولية الحكومة بدون خطأ عن أعمالها الحكومية، ويعود ذلك لسببين: الأول يتمثل في وجود علاقة تكامل بين دعوى فحص المشروعية ودعوى المسؤولية، فمن أجل الحكم بالتعويض للمتضرر يجب الإقرار بعدم مشروعية تصرف الإدارة بإثبات وجود خطأ ينسب إليها لأنه لا مسؤولية بدون خطأ، أما السبب الثاني فيتمثل في الطبيعة القانونية الغامضة للعمل الحكومي⁽³⁾.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن إقرار بعض التيارات الفقهية وتكريس القضاء الإداري لنظرية أعمال السيادة وإن كان له ما يبرره من الناحية العملية⁽⁴⁾، غير أن ذلك ينطوي على مخاطر لا يمكن إنكارها، خاصة في البيئة القضائية الإدارية الجزائرية التي تقتقر لوجود قاضي إداري متخصص في المسائل الإدارية وهذا ما سينعكس سلبا على سلطاته

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

2- علام لياس: الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 316.

3- الرسالة نفسها، ص 134-135.

4- Pour plus de détails voir : Pierre Delvolvé : le droit administratif, 2^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 1998, p 53.

وأحكامه، فلا يغيب عن بالنا أن نظرية أعمال السيادة تعد ضرب صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات نتيجة تقييدها لإختصاص القاضي الإداري، كما تعد مساسا بمبدأ سيادة القانون ومبدأ الحق في التقاضي المكفول دستوريا.

ومن منطلق أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية المنشأ، حيث لم يتم إقرارها من طرف المشرع الجزائري بموجب أي نص تشريعي، وبدورنا نؤيد صنع المشرع في ذلك، بل أن مختلف دساتير الجمهورية الجزائرية نصت على مبدأ الرقابة على قرارات السلطات الإدارية، وبناء عليه فإن القضاء الإداري هو الجهة المخول لها سلطة تكييف أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية وما إذا كانت تكتسي طابع سيادي من عدمه، وهذا ما سيشجع القاضي الإداري أكثر على حصر هذه الأعمال في أضيق نطاق.

الفرع الثاني

حدود الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية

إذا كانت القاعدة العامة تستوجب إلزام الإدارة العامة باحترام مبدأ المشروعية، فإستثناء من ذلك ينبغي الإعتراف لها بقدر من الحرية في ممارسة بعض نشاطاتها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، حيث خول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية في سبيل الحفاظ على أمن الدولة والإستقرار الوطني والحفاظ على النظام العام إتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بدرء الخطر وذلك بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية⁽¹⁾ أو حالة الحرب

1- د. د. مجد راغب الحلو: القانون الإداري، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 488.

- د. بوعشبة توفيق: مبادئ القانون الإداري التونسي، ط 02، مركز البحوث والدراسات، تونس، 1995، ص 201.

- Laura Seabra : état d'urgence, état de siège, état de guerre, quelle différence ? sur le site : lefigaro.fr, consulté le : 11-12-2018 à 15:50h.

- Dominique Rousseau: l'état d'urgence, une état vide de droit(s), sur le site : revue-projet.com, consulté le : 11-12-2018 à 17:00h.

أو حالة التعبئة العامة⁽¹⁾، ويتم ذلك بموجب مراسيم رئاسية تكتسي وصف أعمال السيادة مما يجعلها محصنة من كل أشكال الرقابة القضائية⁽²⁾.

لقد خول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية بموجب المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إقرار حالة الطوارئ أو الحصار، وإشترط في ذلك وجود ضرورة ملحة تستدعي إعلانها دون أن يحدد حالات الضرورة تاركاً ذلك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، ويتم إقرار هذه الحالات لمدة زمنية محددة لا يمكن تمديدتها إلا بعد موافقة البرلمان على ذلك، وأحالت الفقرة الثانية من المادة 97 أعلاه تنظيم حالتي الطوارئ أو الحصار بموجب قانون عضوي⁽³⁾.

وبناء عليه ومما سبق ذكره **نلاحظ** أن المؤسس الدستوري رغم تنظيمه لحالات الطوارئ أو الحصار، غير أنه لم يوفق في كبح سلطات السلطة التنفيذية في هذه الحالات، حيث حصر سبب إعلان هذه الحالات إلى قيام " ضرورة ملحة " دون تحديد المقصود من ذلك وهذا ما من شأنه فتح المجال أمام السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية لتقدير ما إذا توافرت ضرورة ملحة تستدعي إعلانها، وهذا ما سينعكس سلباً على حقوق وحرقات الأفراد وسلطات القاضي الإداري في فرض رقابته خلال هذه الظروف.

1- Pour plus de détails voir : Marie-Christine Rouault : l'essentiel du droit administratif général, 6^{ème} éditions, gualino, Paris, 2007, p 31.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 20.

- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault, op. cit, p 80.

3- لتفصيل أكثر أنظر:

- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 20.

- غربي نجاح: حماية الحقوق والحرقات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف 02، 2016، ص 125.

وحري بنا التنبيه ونظرا للأزمة الصحية التي يمر بها العالم نتيجة إنتشار وباء كورونا (كوفيد-19) أين إتجهت معظم الدول إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية، نتساءل في هذا المقام: هل نظم المشرع الجزائري حالة الطوارئ الصحية التي تستدعي ضرورة فرض قيود صارمة على حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية المكفولة دستوريا؟

بالرجوع إلى نص المادة 97 من الدستور المنظمة لحالة الطوارئ، إستوجب المشرع لإعلانها وجود ضرورة ملحة، مما يرجح إحتمال إنضواء إنتشار هذا الوباء تحت حالة الضرورة الملحة، غير أنه بتفحص المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾ جاء في مقتضياته ما يلي:

" - وإعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.

- وإعتبارا للتهديدات التي تستهدف إستقرار المؤسسات، والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني".

كما نصت المادة 02 من نفس المرسوم أن الهدف من إعلان حالة الطوارئ تتمثل في إستتباب النظام العام وضمان الأمن للأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وبالتالي فإن سبب إعلان حالة الطوارئ إرتبط بوجود مبررات أمنية بفعل حدوث إضطرابات داخلية تهدد أمن الدولة⁽²⁾.

1- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد: 10، المؤرخة في 09 فبراير 1992.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

- د. بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 35.

بالرجوع إلى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة⁽¹⁾، إكتفى المشرع بموجب المادة 43 منه الواردة في القسم الثاني المعنون بـ: " الوقاية من الأمراض ذات الإنتشار الدولي ومكافحتها" من الفصل الثاني المعنون بـ: " الوقاية في الصحة"، بالنص على التدابير الصحية التي تتخذها الدولة لوقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الإنتشار الدولي بإنشاء مصالح مراقبة صحية بالحدود تمارس نشاطها على مستوى نقاط الدخول الحدودية، وبالتالي **نلاحظ** خلو المنظومة التشريعية الصحية الوطنية من الإشارة إلى حالة الطوارئ الصحية التي يستوجب إتخاذها للحد من الأمراض ذات الإنتشار الدولي.

وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع المغربي أين سن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها بموجب مرسوم بقانون رقم 292-220⁽²⁾، وتم إعلان حالة الطوارئ الصحية بموجب مرسوم رقم 2.20.293⁽³⁾، كما تدخل المشرع الفرنسي وقام بتعديل قانون الصحة بموجب القانون رقم 290-2020⁽⁴⁾ وتم إضافة الفصل الأول مكرر بعنوان: " حالة الطوارئ الصحية" "Etat d'urgence sanitaire" وحددت المادة L 3131-13⁽⁵⁾

1- أنظر القانون 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

2- أنظر مرسوم بقانون رقم 2.20.292 المؤرخ في 23 مارس 2020، المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ج.ر للمملكة المغربية عدد: 6867 مكرر، السنة التاسعة بعد المائة المؤرخة في 24 مارس 2020، متاحة على موقع: www.sgg.gov.ma بتاريخ : 2020-04-06 الساعة 21:52.

3- مرسوم بقانون رقم 2.20.293 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، ج.ر للمملكة المغربية عدد: 6867 مكرر، متاحة على موقع: www.sgg.gov.ma بتاريخ : 2020-04-06 الساعة 21:52.

4- Loi n 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, J.O.R.F, n 0072 du 24 mars 2020.

5- Article L 3131-13 : l'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application...

إجراءات إعلان حالة الطوارئ الصحية، في حين إكتفت الدولة الجزائرية بإتخاذ مجموعة من القرارات للحد من تفشي هذا الوباء تمثلت في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار الوباء ومختلف المراسيم المتعاقبة⁽¹⁾.

وبناء عليه ومن أجل تدارك الوضع في مثل هذه الحالات إما أن يتدخل رئيس الجمهورية ويعلن حالة الطوارئ الصحية إستنادا إلى نص المادة 97 من الدستور، حيث تنضوي الوضعية الصحية المتمثلة في إنتشار وباء كورونا الذي شكل خطر يهدد الصحة العامة تحت عبارة " إذا دعت الضرورة الملحة " التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ، أو يمارس سلطته وفقا لأحكام المادة 142 من الدستور والتي مكنته من التشريع بموجب أوامر⁽²⁾ في الحالة الإستثنائية بإصدار أمر ينظم حالة الطوارئ الصحية.

إضافة إلى ذلك فإنه يجوز لرئيس الجمهورية إقرار الحالة الإستثنائية وفقا للمادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها، وتخول هذه الظروف الإستثنائية لرئيس الجمهورية إتخاذ إجراءات إستثنائية للمحافظة على إستقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية، كما خول المؤسس الدستوري لإقرار حالة التعبئة العامة كإجراء أولي يسبق الإعلان عن حالة الحرب وفق المادة 99 من الدستور، أما في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو كان هذا العدوان يوشك على الوقوع يعلن حينها رئيس الجمهورية حالة الحرب وفق المادة 100 من الدستور

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد: 15، المؤرخة في 21 مارس 2020.

2- لمزيد من المعلومات أنظر:

- د. أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد: الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014، ص 07.

حيث يتم وقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات مع ضرورة مراعاة الإجراءات الشكلية لإعلانها⁽¹⁾.

ومما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن إقرار المشرع للإدارة بممارسة سلطات إستثنائية لا تملكها في الأوقات العادية له مبررات عملية والمتمثلة في المحافظة على كيان الدولة وسلامة ترابها، كما أن توافر هذه الظروف لا يمنح للسلطة التنفيذية مطلق الحرية في إتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهتها حيث وضع المشرع شروط وحدد إجراءات يتعين على السلطات المختصة الإلتزام بها لإعلان الظروف الإستثنائية، وباعتبار أن هذه التدابير والإجراءات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي والموضوعي للمنازعات الإدارية وهذا ما يتيح للقاضي الإداري بسط رقابته عليها وإلغاء وتعويضها، غير أن هذه الرقابة تختلف عن تلك التي يمارسها القضاء في الظروف العادية⁽²⁾.

الفرع الثالث

حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إن المشرع وفي إطار تقرير إختصاصات الإدارة قد يمنحها إختصاصا أو سلطة مقيدة عندما يفرض عليها إتخاذ قرار معين ويحدد مسلكها مسبقا إذا ما توافرت شروطه، وقد يمنحها إختصاصا أو سلطة تقديرية⁽³⁾ بحيث يترك لها قدر معين من الحرية لإتخاذ القرار من عدمه

1- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 20.

- د. عدو عبد القادر: المرجع السابق، ص 33.

2- غربي نجاح: الرسالة السابقة، ص 319.

3- د. فريجة حسين: السلطة التقديرية وإجتهد القاضي الإداري، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، 2006، ص 205-206.

رغم توافر كافة شروطه، وذلك مراعاة لظروف ومقتضيات معينة⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن الإعراف بالسلطة التقديرية للإدارة وما ينجم عنه من إطلاق حريتها في أداء العمل الإداري لا يعني إفلاتها من أحكام القانون، بمعنى أن القرارات الإدارية الصادرة عنها بما لها من سلطة تقديرية يجب أن تكون صحيحة وسليمة وخالية من العيوب ومطابقة لقواعد المشروعية من جهة، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري من جهة أخرى⁽²⁾.

ولقد مرت الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بعدة مراحل، بدءا بالرقابة العادية على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة كسبب للقرار وصحة تكييفها قانونا⁽³⁾، وصولا إلى أساليب رقابة حديثة إبتكرها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة والمتمثلة في نظرية الغلط البين في التقدير والذي يقصد به الخطأ الواضح للعيان من دون تدخل شخص مختص لتأكيد⁽⁴⁾، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والتي يقصد بها تقدير حجم المزايا أو المنافع مقابل التكاليف أو الأضرار التي يربتها القرار الإداري⁽⁵⁾.

1- د. مزياني فريدة: سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالم، ص 07.

2- د. بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

3- قروف جمال: الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد 05، 2017، ص 151.

4- جفالي أسامة: نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 16، 2018، ص 304.

- Pascale Gounod : traité de droit administratif, dalloz, Paris, 2011, p 630.

5- خليفي محمد: الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 303.

إن المنتبع لحركة القضاء الإداري الجزائري يجده مازال مقيدا بممارسة أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة ولم يواكب التطورات القضائية الحديثة إلا في نطاق ضيق ومحدود، حيث تبنى مجلس الدولة نظرية الخطأ البين في التقدير في مجال الوظيفة العامة عندما أقر أن: " المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد " (1)، كما طبقت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نظرية الخطأ البين في مجال الضبط الإداري حيث قضت في قرار صادر بتاريخ 11 جويلية 1981 بإلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس لأنه مشوب بخطأ واضح وجاء في حيثياته: " كان من الملائم رفض تسليم الرخصة أو تسليمها مع وجوب إحترام الشروط التي تحددها الإدارة، وعليه فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس مشوب بخطأ واضح وهو ما يستوجب الإبطال" (2)، كما تبنى مجلس الدولة نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في بعض قراراته (3) ولكن بشكل محتشم ونادر مما صعب علينا تحديد موقفه إتجاهها.

بعد سرد هذه المعطيات ولو توقفنا قليلا لتحليلها بموضوعية نستنتج أن المشرع وضع شروط وحدد إجراءات يستوجب مراعاتها من طرف السلطات المختصة لإعلان حالة الظروف الإستثنائية، وهذا ما يمكن القاضي الإداري من فرض رقابته على السلطات الإستثنائية التي تمارسها السلطة التنفيذية خلال هذه الظروف.

1- القرار رقم 172994 بتاريخ 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 83.

2- خليفي محمد: الرسالة السابقة، ص 289-290.

3- الرسالة نفسها، ص 324.

- أنظر كذلك: بوضياف الخير: حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 15، 2017، ص 324-325.

هذا وإذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية تعد ضرورة عملية لها مبرراتها القانونية، كان جدير بالمشرع والقاضي الإداري خصوصا العمل على تضيق نطاقها بتوسيع صلاحيات القاضي في مواجهتها، ومحاولة خلق التوازن بين المصلحة العامة التي تصبو الدولة إلى تحقيقها في هذه الظروف وبين الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستوريا، والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى تحول السلطة الإستثنائية والتقديرية للإدارة إلى سلطة تعسفية وتقلب هذه الصلاحيات إلى إمتياز من إمتيازات الإدارة العامة تؤرق المتعاملين معها وتثقل كاهل القضاء في ممارسة مهامه.

ضف إلى ذلك فإن الإعتراف بالسلطة الإستثنائية والتقديرية للإدارة تنطوي على مخاطر لا يمكن إنكارها خاصة في البيئة الوطنية نظرا لحدثة عهد الجزائر بالقضاء الإداري وما ترتب عليه من عدم وجود قاضي إداري متخصص يفتقر للجرأة والشجاعة في مواجهة هذه السلطات ومازال يؤمن بمبدأ حصانتها ضد الرقابة القضائية، ومازال حبيس الفكر التقليدي الذي يحد من سلطاته في مواجهتها.

خلاصة الباب الثاني

نظرا لتباين مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية عمد المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تعزيز سلطات القاضي الإداري، فأعمالا لدوره الإيجابي يجوز له توجيه أمر للإدارة العامة لتقديم المستندات، أو لإجراء تحقيق إداري، كما تم إستحداث نظام وقف تنفيذ القرار الإداري من أجل التخفيف من أثار الطابع غير الموقف للطعن ومن أجل المحافظة على توازن المصالح المتباينة للخصوم، وبذلك حسم المشرع إشكالية حظر توجيه أوامر للإدارة العامة التي جعلها القاضي الإداري تقييد ذاتي لنفسه، كما إتضح لنا جهود المشرع في مواجهة مشكلة تعنت الإدارة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية، حيث خول القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة أثناء تنفيذ أحكامه، كما يجوز له توقيع غرامة تهديدية ضدها وفق شروط محددة.

وإن كنا لا ننكر جهود المشرع في تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتهيازات الإدارة العامة، غير أنه تبدى لنا وجود بعض الثغرات والإشكالات التي حدثت من هذه السلطات، حيث تشدد المشرع في شروط قبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري، فجعل نظام وقف التنفيذ مرهون بالسلطة التقديرية للقاضي الإداري، إضافة إلى قابلية أحكام الفصل في طلبات وقف التنفيذ للطعن بالإستئناف، وإسناد مهمة الفصل فيها لتشكيلة جماعية مع عدم تحديد أجل معينة للفصل فيها، ونص على إمكانية العدول عن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، إضافة إلى إمكانية الطعن في الأمر القضائي المتعلق بوقف التنفيذ وإمكانية رفعه، وهذا ما يحد من فعالية هذا الإجراء كوسيلة لضمان حماية قضائية مؤقتة لحقوق الأفراد في مواجهة سلطات الإدارة العامة.

كما إتضح لنا محدودية جدوى سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكامه بسبب العراقيل القانونية للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، وعدم جواز الحجز على أموالها، وعدم جواز تسخير القوة العمومية ضدها، كما قيد المشرع سلطة القاضي في توجيه

أوامر تنفيذية للإدارة العامة بضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، كما تبين لنا وجود العديد من الثغرات القانونية التي تحد من فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة لجبر الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام القضائية.

كما إتضح لنا أن المؤسس الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 أبقى على هيمنة السلطة التنفيذية على صلاحية تعيين القضاة وبقاء المجلس الأعلى للقضاء في قبضتها، كما أن عدم وجود قاضي إداري متخصص في المسائل الإدارية وإسناد مهمة الفصل فيها للقاضي العادي ينطوي على مخاطر لا يمكن إنكارها نظرا لخصوصية الدعوى الإدارية، وبقي القاضي المقرر يعاني من مشكلة عدم إكمال المنظومة القانونية للدعوى الإدارية نظرا لعدم وجود قانون إجرائي خاص ومستقل لها.

كما تبين لنا تراجع دور القاضي الإداري في ظل قيود المشروعية الإدارية وهذا ما ينطوي على مخاطر جمة خاصة في البيئة الوطنية نظرا لعدم وجود قاضي إداري متخصص مفتقدا للجرأة والشجاعة في ممارسة دوره الإبداعي والإجتهادي، فلا أحد ينكر أنه بالأمس القريب قد إمتنع عن ممارسة سلطاته وقيده نفسه في مجرد إصدار أوامر للإدارة العامة رغم عدم وجود أي نص قانوني يحظر عليه ممارسة هذه السلطة، فكيف ننتظر منه التصدي لأعمال الإدارة العامة المنضوية تحت وصف أعمال السيادة والسلطة التقديرية.

خاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع " الإدارة المدعى عليها أمام القضاء الإداري " كأحد أهم مواضيع المنازعات الإدارية، حيث تقوم الدعوى الإدارية بين أطراف غير متكافئة الإدارة العامة من جهة المتسلحة بإمتهيازات السلطة العامة والتي تصبو إلى تحقيق المنفعة العامة حيث تحتل مركز المدعى عليه غالبا وهو المركز الأسهل وفق القوانين الإجرائية، مقارنة بالفرد صاحب المصلحة الخاصة المفترق لكل الإمتهيازات كطرف مدعي من جهة أخرى.

وإتضح لنا مظاهر تعسف الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمتهيازاتها، والمتمثلة في عدم إيداع المذكرات الجوابية خلال الأجل المحددة من طرف القاضي المقرر، إضافة إلى حجب المستندات الإدارية كأحد الأدلة المعول عليها في الإثبات، هذا وقد أعفى المشرع الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام، حيث توقع مذكرات الدفاع المقدمة بإسمها من طرف الممثل القانوني لها، غير أنه تجلى لنا أن هذا الإعفاء يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء، ويعمق مشكلة عدم تكافؤ المراكز القانونية للخصوم، كما يعد إمتياز يضاف إلى إمتهيازات الإدارة العامة.

وقد تجلى لنا جهود المشرع في تعزيز سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات لمحاولة تحقيق التوازن بين الخصوم نظرا لعدم وجود منظومة قانونية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري ومرونة قواعده، حيث يتمتع القاضي المقرر بسلطات تحقيقية واسعة لتكوين قناعته وإستنباطاته للفصل في الدعوى وذلك بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي وفي محاولة منه لتحقيق نوع من التوازن بين الخصوم في المجال الإثباتي.

كما تبين لنا أن المشرع وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أزال اللبس والغموض على بعض الإشكالات المطروحة في ظل القانون الإجرائي الملغى، حيث أدخل بعض الإصلاحات مثل رفع الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، فأعمالا لدوره الإيجابي خوله المشرع سلطة توجيه أوامر بتقديم المستندات، كما يجوز له

الأمر بإجراء تحقيق إداري، كما تم إستحداث نظام وقف تنفيذ القرار الإداري من أجل المحافظة على توازن المصالح المتباينة للخصوم، كما يجوز له توجيه أوامر للإدارة العامة لتنفيذ أحكامه.

غير أنه تبين لنا أنه رغم تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة تعنت الإدارة العامة وإمتهاداتها، غير أن المشرع تشدد في شروط قبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري وهذا ما يجعل من هذا الإجراء مجرد ضمانة صورية للمتقاضي، كما تبدى لنا محدودية جدوى سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكامه نتيجة وجود العديد من الثغرات القانونية التي تحد من فعاليتها.

بالإضافة إلى ذلك، فإن إشكالية عدم وجود قاضي إداري متخصص في المسائل الإدارية وعدم وجود منظومة قانونية إجرائية مستقلة وخاصة بالدعوى الإدارية أبانت عن نية المشرع في تبني تغيير هيكلي فقط نظرا لعدم إكمال أركان بناء القضاء الإداري الذي يتطلب تجسيد مبدأ تخصص القضاء والقضاة، وتخصيص قانون إجرائي خاص ومستقل بالدعوى الإدارية.

وتأسيسا على ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

1- بالنسبة للمذكرات الجوابية لم يحدد المشرع للإدارة العامة كمدعى عليه ميعاد محدد لإيداعها، وهذا ما يؤدي إلى تعنتها في سلك هذا الإجراء مما سينعكس على خصمها المدعي فيترتب على ذلك إطالة أجل الفصل في النزاع، وقد حدد المشرع تبعات عدم إيداع الإدارة العامة للمذكرات الجوابية، لكن لاحظنا محدودية جدواها حيث أجاز للقاضي المقرر إختتام التحقيق لكن مكن بالمقابل تشكيلة الحكم أن تأمر بتمديد التحقيق، كما أجاز لرئيس تشكيلة الحكم تمديد الأجل للمدعى عليه لإيداعها وإلا أعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة ولكن هذا لا يعني صدور الحكم لصالح خصمه الفرد كمدعي.

2- تتمتع الإدارة العامة كخصم في الدعوى الإدارية بعدة إمتيازات لها بالغ الأثر على مجال الإثبات مما يعزز موقفها كمدعى عليه وهو إمتياز بحد ذاته، ويقف خصمها الفرد في مركز المدعي متحملاً عبء إثبات إدعاءاته وهذا ما يعمق مشكلة إختلال التوازن بين الخصوم، وألزم المشرع الفرد كمدعي بضرورة إرفاق طعنه بنسخة من القرار محل الطعن تحت طائلة عدم قبول طعنه، كما إحتمل إمكانية إمتناع الإدارة العامة عن تسليمه نسخة من القرار المطعون فيه وأجاز للقاضي المقرر أمرها بتقديمه، وفي حالة إمتناعها عن تسليم القرار رغم أمرها يتم إستخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع، لكن هذا لا يعني قيام قرينة لصالح المدعي الذي يتوجب عليه إقامة الدليل على صحة إدعاءاته وتأسيس طلباته.

3- لا يمكن تطبيق قاعدة " البينة على من ادعى " بتامها في مجال الدعوى الإدارية نظراً لخصوصيتها حيث تتميز بصعوبة الإثبات فيها إضافة إلى عدم تكافؤ أطرافها، وهذا ما جعل القاضي الإداري يتعمص دور تدخلي لتطبيق القاعدة العامة للإثبات بما يتلاءم وخصوصية الدعوى الإدارية.

4- لقد أخضع المشرع إجراءات التحقيق أمام جهات القضاء الإداري للقواعد العامة للتحقيق القضائي أمام جهات القضاء العادي، وتبين لنا بعد فحص النصوص القانونية الناظمة لوسائل وإجراءات التحقيق أنها لا تتلاءم وخصوصية التحقيق في الدعوى الإدارية، وهذا ما إنعكس سلماً على سلطات القاضي المقرر في مجال الإثبات، كما تبدى لنا نقص التنصيص على بعض الإجراءات المنظمة لمجال الإثبات وهذا ما يستدعي ضرورة تدخل المشرع بسن قواعد لتدارك النقص.

5- إعتد المشرع أسلوبين لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، قضاء وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الإلغاء، وقضاء وقف التنفيذ أمام قاضي الإستعجال، ولاحظنا كيف ميز المشرع بين دعوى وقف التنفيذ أمام قضاة الموضوع وتلك المرفوعة أمام القاضي الإداري الإستعجالي، كما أتاح المشرع للمستأنف تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمام مجلس

الدولة في حالة إستئناف حكم المحكمة الإدارية القاضي برفض طعن إلغاء القرار.

6- أحاط المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بالعديد من الشروط وتشدد فيها، وأوكل سلطة الفصل فيها للتشكيلة الجماعية، وهذا ما من شأنه الحد من سلطات القاضي الإداري في هذا المجال وجعل هذه الضمانة المقررة للفرد كمدعي محدودة الفعالية.

7- إذا كان المشرع قد كرس أسلوب الغرامة التهديدية بموجب القانون الإجرائي الحالي كوسيلة لإجبار الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، غير أنه منح القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة للأمر بها أو رفض ذلك رغم توافر شروطها، كما أجاز له أن يأمر بتخفيض مقدارها أو يلغيها نهائياً، وهذا ما يفرغ الغرامة التهديدية من الهدف القانوني لصياغتها.

8- أضفى المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 تعديلات على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وأصبح يتشكل من 15 قاضياً بدل 10 قضاة كما كان مقرر في التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا ما من شأنه تحرير قرارات المجلس من هيمنة السلطة التنفيذية، لكن بالمقابل لاحظنا هيمنة قضاة الجهات القضائية العادية على تشكيلة المجلس مقارنة بقضاة النظام القضائي الإداري، وكان حري بالمشرع المناصفة بين قضاة الجهات القضائية العادية والإدارية في تشكيلة المجلس مسايرة لتبني نظام ازدواجية القضاء، كما إتضح لنا تهميش قضاة محاكم الإستئناف الإدارية من تشكيلة المجلس والتي أعلن المؤسس الدستوري عن ميلادها بموجب التعديل الدستوري الأخير، كما أبقى الدستور على إستحواذ رئيس الجمهورية على رئاسة المجلس وإستبعاد بالمقابل وزير العدل من منصب نائب رئيس المجلس، وقصر هذا المنصب للرئيس الأول للمحكمة العليا دون إسناد هذه المهمة بالتناوب مع رئيس مجلس الدولة.

9- رغم تبني المشرع لنظام إزدواجية القضاء، غير أنه أهمل فكرة تخصص القضاء وأسند مهمة الفصل في الدعوى الإدارية للقاضي العادي الذي تكون في أروقة القضاء العادي.

10- كما تبدى لنا محدودية الإرادة الإبداعية للمشرع في سن قانون إجرائي مستقل وخاص بالدعوى الإدارية وسيطرة نزعته التواكلية في إستعارة القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء العادي، والتي لا تتلاءم أحيانا مع خصوصية الدعوى الإدارية.

11- عدم تنصيب المشرع الجزائري على حظر الرقابة القضائية على الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، بل أن المؤسس الدستوري ألزم القضاء بالنظر في الطعون في قرارات السلطات الإدارية.

12- إعترف المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية بممارسة سلطات إستثنائية وإستعجالية من أجل المحافظة على كيان الدولة قد يؤدي تنفيذها إلى المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد، ولا ننكر خطورة هذه السلطات خاصة في البيئة القضائية الوطنية التي تفتقر لوجود قاضي إداري متخصص متشبع بروح القانون العام.

وهكذا يمكننا القول أنه رغم إتجاه نية المشرع إلى تعزيز سلطات القاضي المقرر في مواجهة تعنت الإدارة العامة وإمتيازاتها كخصم قوي وممتاز في الدعوى الإدارية، غير أن مختلف الإصلاحات التشريعية الموالية لميلاد القضاء الإداري قد أبانت عن العديد من النقائص والثغرات القانونية التي إنعكست على الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وعمقت مشكلة إختلال التوازن بين الخصوم في الدعوى الإدارية وهذا ما أسفر عن المساس بمبدأ المساواة عبر مختلف مراحل الدعوى الإدارية.

وقد توصلنا إلى مجموعة من الإقتراحات أهمها:

1- نلتمس من المشرع ضرورة تحديد وضبط ميعاد قانوني للإدارة العامة كمدعى عليها لإيداع مذكرات بردها، وذلك لتجسيد مبدأ المساواة أمام القضاء وتحقيق سرعة الفصل في النزاع.

2- نهيب بالمشرع تعديل نص المادة 905 من ق.إ.م.إ بالنص على شرط وجوبية تمثيل الخصوم بمحام على مستوى قضاء مجلس الدولة دون تمييز وذلك لضمان توجيه إجراءات الدعوى في إطارها القانوني.

3- كما نقترح تعديل المادة 819 من ق.إ.م.إ بمنح القاضي سلطة أمر الإدارة العامة بتقديم نسخة من القرار محل الطعن تحت طائلة الغرامة التهديدية، لتفعيل آلية الأمر وجبر الإدارة العامة على الإستجابة لأوامر القضاء.

4- نلتمس من المشرع تعديل المادة 834 من ق.إ.م.إ بالنص على جواز تضمين عريضة دعوى الإلغاء لطلب وقف تنفيذ القرار محل الطعن لتسريع الإجراءات وإضفاء حماية قضائية فعالة للحقوق الأفراد ضد سلطات الإدارة العامة.

5- كما نقترح على المشرع أن يجعل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة من أجل تنفيذ أحكامه سلطة تلقائية لا تستوجب ضرورة تقديم طلب من المدعي، كما نهيب بالمشرع ضرورة سن قانون خاص بتنفيذ أحكام القضاء الإداري لوضع حد لكل أشكال تعنت وإمتناع الإدارة العامة عن تنفيذها مراعيًا في ذلك خصوصية تنفيذ هذه الأحكام بهدف خلق نوع من التوازن بين أطراف التنفيذ، كما نلتمس منه منح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر تنفيذية للإدارة العامة من تلقاء نفسه وذلك لضمان هيبة أحكامه وضمان حماية فعالة لحقوق الأفراد المكفولة قانونًا.

6- نهيب من المشرع تنظيم الإطار القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في القسم المخصص للإستعجال نظرا للطبيعة المستعجلة لهذا الإجراء، كما نلتمس منه إعادة صياغة النصوص القانونية الناظمة لهذا الإجراء بصيغة الإلزام وليس الإجازة من أجل ضمان توفير حماية قانونية فعالة لحقوق الأفراد وحياتهم ضد تسلط الإدارة العامة وإمتيازاتها، وضرورة

إسناد مهمة الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري لقاضي فرد مع تحديد أجال معينة للفصل في هذه الدعوى.

7- نلتمس من القاضي الإداري عند ممارسة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية أن يسعى جاهدا إلى تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى حتى لا تتحول هذه الوسيلة إلى إمتياز جديد للإدارة العامة، كما نهيب بالمشرع إعادة صياغة أحكام الغرامة التهديدية وجعلها أكثر نجاعة وفعالية لجزر الإدارة العامة على التنفيذ.

8- كما نوصي بإستكمال البناء التشريعي لجهاز القضاء الإداري بإفراد الدعوى الإدارية بقانون إجرائي خاص ومستقل يتلاءم مع خصوصيتها نظرا لإختلافها عن المنازعة العادية من حيث موضوعها وتباين مراكز أطرافها، ويتدارك النقائص التي كشفت عنها الممارسة القضائية، كما نقترح إصلاح البنى التحتية لهياكل القضاء الإداري بإعتماد مبدأ تخصص القضاة.

9- نلتمس من المؤسس الدستوري أن يتجاوز فكرة تعيين شخصيات من طرف رئيس الجمهورية خارج سلك القضاء كأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء، لأن التشكيلة المختلطة لهذا المجلس من شأنها التأثير على قراراته وتسييسها.

10- على كل حال وإن كنا لا ننتظر إنكار أعمال السيادة، لكن نهيب بالقضاء الإداري تضيق نطاق أعمال الإدارة العامة المنضوية تحت وصف أعمال السيادة حتى لا تتحول إلى إمتيازات جديدة لها.

11- نلتمس من المشرع خوض تجربة التقاضي الإلكتروني أمام جهات القضاء الإداري للحد من إمتيازات الإدارة العامة أمام القضاء عبر مختلف مراحل الدعوى الإدارية.

12- كما نوصي بضرورة نشر قرارات مجلس الدولة بصفة دورية إما على الموقع الإلكتروني له أو في مجلة مخصصة لذلك من أجل تمكين الباحثين من تفحصها ودراستها للوقوف على جهود القضاء ومواقفه.

قائمة المصادر

والمراجع

باللغة العربية:

أولاً: النصوص الرسمية

1- النصوص الأساسية:

1- التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد: 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. عدد: 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد: 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد: 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

3- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر. عدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد: 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

2- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد: 57 المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

3- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد: 57 المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

4- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد: 43 المؤرخة في 03 أوت 2011.

3- القوانين والأوامر:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد: 53 المؤرخة في 13 ديسمبر 1989، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر عدد: 77 المؤرخة في 26 أكتوبر 1992.

2- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر عدد: 02 المؤرخة في 09 جانفي 1991.

3- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد: 02 المؤرخة في 09 يناير 1991.

4- القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج.ر عدد: 03 المؤرخة في 16 يناير 1991.

5- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر عدد: 21 المؤرخة في 08 ماي 1991.

6- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد: 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

- 07- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر عدد: 24 المؤرخة في 07 أفريل 1999.
- 08- القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية، ج.ر عدد: 79 المؤرخة في 23 ديسمبر 2001.
- 09- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد: 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.
- 10- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد: 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.
- 11- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد: 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- 12- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد: 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.
- 13- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد: 37 المؤرخة في 03 يوليو 2011.
- 14- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد: 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

قائمة المصادر والمراجع:

15- القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد: 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

16- القانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر عدد: 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

ب- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد: 47 المؤرخة في 09 جوان 1966

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد: 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج.ر عدد: 53 المؤرخة في 04 يوليو 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر عدد: 07 المؤرخة في 16 فبراير 1982، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر عدد: 07 المؤرخة في 16 فبراير 2014، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر عدد: 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

3- الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 مايو 1969، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد: 42 المؤرخة في 16 ماي 1969، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 71-01 المؤرخ في 20 يناير 1971، ج.ر عدد 07 المؤرخة في 22 يناير 1971، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 74-100 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، ج.ر عدد 93 المؤرخة في 19 نوفمبر 1974.

4- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد: 21 المؤرخة في 27 فيفري 1970.

قائمة المصادر والمراجع:

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد: 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

06- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد: 39 المؤرخة في 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد: 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

07- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد: 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

08- الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر عدد: 17، المؤرخة في 10 مارس 2021.

4- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد: 27 المؤرخة في 06 يوليو 1988.

2- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد: 10 المؤرخة في 09 فبراير 1992.

3- المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، المتعلق بالوظيفة القنصلية، والرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد: 79 المؤرخة في 01 ديسمبر 2002.

قائمة المصادر والمراجع:

4- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد: 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

5- المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011، ج.ر عدد: 68 المؤرخة في 16 ديسمبر 2012.

ب- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد: 85 المؤرخة في 15 نوفمبر 1998.

2- المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد: 82 المؤرخة في 21 نوفمبر 1999.

3- المرسوم التنفيذي رقم 04-429 المؤرخ في 26 ديسمبر 2004، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكفاءات ذلك، ج.ر عدد: 83 المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

4- المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر عدد: 58 المؤرخة في 25 أوت 2005، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-159 المؤرخ في 30 مايو 2016، الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر عدد: 33 المؤرخة في 05 يونيو 2016.

قائمة المصادر والمراجع:

5- المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، الذي يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد: 29 المؤرخة في 22 ماي 2011.

6- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر. عدد: 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.

ج- الأنظمة الداخلية:

1- النظام الداخلي لمجلس الدولة مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، ج.ر. عدد: 66 المؤرخة في 27 أكتوبر 2019.

2- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد: 29 المؤرخة في 11 مايو 2016.

د- القرارات الوزارية:

1- قرار مؤرخ في 14 يناير 2006 يحدد عدد الإختبارات وطبيعتها وتشكيلة لجنة الإختبارات والقبول النهائي ومشمولات ملف الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة، ج.ر. عدد: 10 المؤرخة في 26 فبراير 2006.

2- قرار مؤرخ في 14 مايو 2019 يحدد محتوى ملف الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وعدد الإختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجها وكذا تشكيلة لجنة الإختبارات، ج.ر. عدد: 44 المؤرخة في 10 يوليو 2019.

قائمة المصادر والمراجع:

3- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ديسمبر 2019، المتضمن التنظيم الداخلي للمدرسة العليا للقضاء، ج.ر عدد: 02 المؤرخة في 15 جانفي 2020، الذي أُلغى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 أوت 2011، المتضمن التنظيم الداخلي للمدرسة العليا للقضاء، ج.ر عدد: 53 المؤرخة في 28 سبتمبر 2011.

4- القرار المؤرخ في 19 سبتمبر 2020، يحدد برنامج التكوين القاعدي للطلبة القضاة وكيفيات تنظيمه، ج.ر عدد: 78 المؤرخة في 27 ديسمبر 2020.

5- القوانين المقارنة:

1- مرسوم بقانون رقم 2.20.292 المؤرخ في 23 مارس 2020، المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ج.ر للمملكة المغربية عدد: 6867 مكرر، السنة التاسعة بعد المائة المؤرخة في 24 مارس 2020، متاحة على موقع: www.sgg.gov.ma بتاريخ : 2020-04-06 الساعة 21:52.

2- مرسوم بقانون رقم 2.20.293 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، ج.ر للمملكة المغربية عدد: 6867 مكرر، متاحة على موقع: www.sgg.gov.ma بتاريخ : 2020-04-06 الساعة 21:52.

ثانيا: الكتب

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا: أصول القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وإمتهاداتها دراسة مقارنة، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.

2- أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ط 15، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.

قائمة المصادر والمراجع:

- 3- أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد: الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014.
- 4- أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 5- أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، (د.ط)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2005.
- 6- السنهوري عبد الرزاق أحمد: نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 7- القاضي عثمان ياسين علي: إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوي الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 8- الوافي سامي: الوسيط في دعوى الإلغاء، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 01، المركز العربي الديمقراطي، برلين، 2018.
- 9- أماني فوزي السيد حمودة: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 10- أنسام فالح حسن حمزة الأحمدى: السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، دراسة مقارنة، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 11- براهيمى فايزة: الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 12- بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 01، منشورات بغدادى، الجزائر، 2009.

- 13- بعلي محمد الصغير: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
- 14- بعلي محمد الصغير: المحاكم الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2011.
- 15- بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 16- بعلي محمد الصغير: القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 17- بعلي محمد الصغير، د. يسري أبو العلاء: المالية العامة، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
- 18- بن صاولة شفيقة: إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، ط 02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 19- بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س).
- 20- بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 21- بوحميده عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 22- بوضرسة عبد الوهاب: الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- 23- بوضياف عمار: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، (د.ط.)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 24- بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 25- بوضياف عمار: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 26- بوضياف عمار: المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم 01، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 27- بوضياف عمار: التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 28- بوضياف عمار: القرار الإداري، دراسة قضائية تشريعية فقهية، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 29- بوضياف عمار: الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 30- بوعشبة توفيق: مبادئ القانون الإداري التونسي، ط 02، مركز البحوث والدراسات، تونس، 1995.
- 31- جيهان محمد إبراهيم جادو: الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، (د.ط.)، دار الكتاب القانوني، القاهرة، 2009.

- 32- حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988.
- 33- حسن صحيب: القضاء الإداري المغربي، ط 02، مراكش، 2019.
- 34- حسن عبد الحليم عناية، عامر الديري: الموسوعة العلمية في إجراءات رفع الدعوى، ج 3، (د.ط)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س.
- 35- خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 36- خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 37- خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ج 03، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 38- خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 02، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 39- دلاندة يوسف: أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، ط 01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- 40- زياد أيوب: أسباب إعادة المحاكمة في التنازع الإداري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 41- شادية إبراهيم المحروقي: الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- 42- شرون حسينة: إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 43- شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج 02، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 44- شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 01، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 45- صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 46- طاهري حسين: الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج 2، (د.ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 47- طعيمة الجرف: القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، (د.ط)، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- 48- طلبه عبد الله: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 02، منشورات جامعة حلب، سوريا، د.س.
- 49- عايدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، (د.ط)، المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 2008.
- 50- عبد الباقي محمود سوادي: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، ط 02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- 51- عبد الرحمان الطحان، نجلاء توفيق فليح: دروس في المحاماة، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

قائمة المصادر والمراجع:

- 52- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الدفوع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 53- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، ط 01، الإسكندرية، د.س.
- 54- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات في الدعاوى الإدارية، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010.
- 55- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 56- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 57- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 58- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: وقف تنفيذ القرار الإداري، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 59- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- 60- عدو عبد القادر: المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 61- علاء الدين إبراهيم أبو الخير: دور القاضي الإداري في الإثبات، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

قائمة المصادر والمراجع:

- 62- علي سعيدان: دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
- 63- عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 64- عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، ج 01، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 65- فريجة حسين: شرح المنازعات الإدارية، ط 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 66- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 01، ط 04، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 67- لحسين بن الشيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط 06، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 68- لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 69- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، ط 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 70- مجد راغب الحلو: القانون الإداري، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 71- محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ط 03، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

قائمة المصادر والمراجع:

- 72- محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 73- محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 74- محمود توفيق إسكندر: المحاماة في الجزائر، مهنة ومسؤولية، (د.ط)، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
- 75- محمود سعد عبد المجيد: الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 76- مرادسي عز الدين: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 77- مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، (د.ط)، القاهرة، 1961.
- 78- مصطفى محمود الشربيني: بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 79- منصور محمد أحمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 80- نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه:

- 1- بن منصور عبد الكريم: الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 2- بوبشير محند أمقران: عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
- 3- بوجادي عمر: إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 4- بوقرة إسماعيل: الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
- 5- بوكثير عبد الرحمان: عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
- 6- بونعاس نادية: خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس- مصر، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014.
- 7- جروني فائزة: طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.
- 8- جوادي الياس: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

- 9- خليفي محمد: الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016.
- 10- رحمان يوسف: الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017.
- 11- سكاكني باية: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 12- شرفي صالح: وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة فرنسا-مصر-الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
- 13- عباس أمال: السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، 2016.
- 14- عثمانى علي: آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017.
- 15- عفيف بهية: القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015.
- 16- علام الياس: الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 17- غربي نجاح: حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف 02، 2016.

- 18- قوسطو شهرزاد: الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017.
- 19- كسال عبد الوهاب: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2015.
- 20- كمون حسين: المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 21- يعيش تمام أمال: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

2- مذكرات الماجستير:

- 1- أشرف جهاد وحيد الأحمد: المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012.
- 2- بلباقي وهيبة: الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010.
- 3- خليل عمر خليل الحاج يوسف: تنفيذ الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

4- رمضان فريد: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير قانون عام، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.

5- سي العربي عبد العزيز: صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

6- شيخي شفيق: إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

7- فادي نعيم جميل علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2011.

8- قشار زكريا: دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

9- قوسطو شهرزاد: مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010.

10- محالي مليكة: السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

11- محمد بن أحمد بن صالح المعولي: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية وتطبيقية في كل من الأردن وعمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة مؤتة الأردن، 2011.

12- محمد حميد علي الجوراني: التحقيق الإداري كضمانة من ضمانات الموظف العام في القانونين العراقي والأردني، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط عمان، 2015.

13- مزياني سهيلة: الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.

رابعاً: البحوث والمقالات

1- بدران مراد: الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 09، 2009.

2- براهيم سهايم، براهيم فائزة: الإعراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 10، 2014.

3- بلجبل عتيقة: علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 09، 2013.

4- بن جلول مصطفى: ملامح تميز إجراءات التقاضي الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الأول، العدد 25، 2015.

- 5- بن سعيد عمر: ماهية الإثبات ومحلها في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2018.
- 6- بن سنوسي فاطمة: الدور الإجرائي للقاضي في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، 2007.
- 7- بن طيفور نصر الدين: الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، 2009.
- 8- بن عبد الله عادل، داودي حسام الدين: وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 35، 2014.
- 9- بن كسيرة شفيقة: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة مقارنة، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة سطيف 02، الجزائر، المجلد 11، العدد 18، 2014.
- 10- بوجادي عمر: مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- 11- بودريوة عبد الكريم: هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ المجلة الإلكترونية الندوة للدراسات القانونية، العدد 06، 2015.
- 12- بودريوة عبد الكريم: مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة - تقليد أم تقييد-، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 02، العدد 01، 2007.
- 13- بوضياف الخير: حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الإجتهااد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 15، 2017.

- 14- بوضيف عبد المالك: فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 16، 2014.
- 15- بوضيف عمار: وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية - مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المجلة الإلكترونية الفقه والقانون، العدد 35، 2015.
- 16- بوعقال فتيحة: تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019.
- 17- بوقرة إسماعيل: سلطات القاضي الإداري عند الفصل في منازعات الإلغاء، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية أدرار، الجزائر، المجلد 17، العدد 03، 2018.
- 18- جروني فائزة: القواعد الإجرائية المتميزة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 24، 2012.
- 19- جفالي أسامة: ضوابط التخصص في المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2019.
- 20- جفالي أسامة: حدود فعالية الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، المجلة الإلكترونية الفقه والقانون، العدد 54، 2017، ص 84.
- 21- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 08، 2017.

- 22- جفالي أسامة: سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018.
- 23- جفالي أسامة: نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 16، 2018.
- 24- خلف فاروق: إجراءات تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية والحكم فيه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2016.
- 25- خلف فاروق: سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 01، 2011.
- 26- زبيح زهيرة: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2014.
- 27- زاوي عباس: الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 30، 2013.
- 28- سامي كريم: نظام إنابة المحامي في القضاء الجبائي، مجلة التشريع والقضاء، تونس، العدد: 01، 2012.
- 29- سلطاني آمنة: الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 01، 2013.

- 30- سلمان سمير داود: السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الجامعة العراقية، مركز الدراسات والبحوث الإسلامية في الجامعة العراقية، العراق، المجلد 38، العدد 02، 2017.
- 31- شرون حسينة، بن مشري عبد الحليم: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2006.
- 32- شيتور جلول: إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 06، العدد 09، 2013.
- 33- عباس أمال: المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والإحتواء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017.
- 34- عبد السلام خديجة: دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 01، 2014.
- 35- عبد السلام نور الدين: أثر إستقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات، الجزائر، المجلد 10، العدد 21، 2014.
- 36- عدو عبد القادر: مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري، حالة الدعوى الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 29، 2014.
- 37- عربوز فاطمة الزهراء: تسوية المنازعات الضريبية أمام القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2017.

- 38- عزاز هدى، عزاز سعيدة: تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، العدد 08، 2019.
- 39- عزري الزين: القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهااد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، 2006.
- 40- علواش فريد، قرقور نبيل: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الإجتهااد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2008.
- 41- عمار طارق عبد العزيز، عماد محمد شاطي هندي: تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 17، العدد 03، 2015.
- 42- عمروش حلیم: قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 19، 2018.
- 43- عوابدي عمار: الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1994.
- 44- غريسي جمال: المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع، دراسة قانونية تحليلية لتشكيلته وصلحياته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018.
- 45- غنادرة عائشة: التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 12، 2016.

46- غيلاني الطاهر: التعديل الدستوري الجديد وعملية تنظيم سلطة الدولة الجزائرية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2016.

47- فريجة حسين: السلطة التقديرية وإجتهد القاضي الإداري، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، 2006.

48- فيصل عبد الحافظ الشوابكة: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة (الأردن- فرنسا)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 07، 2012.

49- قرناش جمال، قلوب الطيب: تأملات في أعمال السيادة على ضوء محطات القضاء الإداري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020.

50- قروف جمال: الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد 05، 2017.

51- قصير علي، بونعاس نادية: تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2014.

52- كوروغلي مقداد: الخبرة في المجال القضائي، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002.

53- لحر نعيمة: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر إستعجالي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2016.

54- لعربي خديجة: تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 03، 2018.

55- لعلاونة سليمان: تفعيل سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 09، العدد 02، 2016.

56- محده محمد: الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2006.

57- محمد الهيني: إشكالية الخبرة في المادة المدنية على ضوء تعديلات ظهير 26 دجنبر 2000، متاح على موقع: mofawad.blogspot.com بتاريخ 01-02-2021، الساعة 10:00.

58- محمد علي الخلايلة: أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة مؤتة الأردن، المجلد 39، العدد 01، 2012.

59- مزياني فريدة، سلطاني آمنة: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 07، العدد 06، 2011.

- 60- مسراتي سليمة: إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، دستور الجزائر 1996 نموذجاً، مجلة الإجتهد القضائي، محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 06، العدد 09، 2013.
- 61- مسعودي هشام: الحماية القضائية في القضاء الإداري الإستعجالي وصون الحريات الأساسية للأفراد، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 04، 2015.
- 62- منتري مسعود: أثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 09، 2013.
- 63- منصور إبراهيم العتوم: مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة عمان، المجلد 42، العدد 01، 2015.
- 64- مهند نوح: القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02، 2004.
- 65- نجلاء توفيق فليح: الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، العدد 25، 2005.
- 66- هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين: الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 01، العدد 04، 2017.
- 67- هوام الشبخة: وقف تنفيذ القرارات الإدارية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2016.

68- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 04، (د.س).

خامسا: المداخلات

1- إبراهيم بن صالح السويلم: قضاء الإستعجال الإداري، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد يومي 11-12 سبتمبر 2012، دولة الإمارات العربية المتحدة.

2- أحديو نادية: خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، وزارة العدل والحريات المملكة المغربية، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017.

3- بحشاشي رابح، دلندة مراد: آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 6-7 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.

4- بعلي محمد الصغير: سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتيازات السلطة العامة، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المنعقد يومي 26-27 أفريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة.

5- بن ناصر يوسف: الإستعجال في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أفريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

قائمة المصادر والمراجع:

- 6- بوبشير محند أمقران: حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 7- بوسعدية رؤوف، غبولي منى: شروط رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 9-10 مارس 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي.
- 8- بوسيقة محمد الأمين: الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودور المشرع الجزائري في تفعيلها، اليوم الدراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوم 29 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة.
- 9- بوضنوبرة مسعود: الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 10- بوضياف عمار: تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، الملتقى الدولي حول: القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، يوم 22-10-2008، المملكة العربية السعودية، متاح على موقع: fac.ksu.edu.sa بتاريخ 27-03-2017، الساعة 14:20.
- 11- بوفراش سفيان: نظرة على التنظيم غير المحكم للقواعد الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول: قانون الإجراءات الإدارية واقع وآفاق، يوم 22 أكتوبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

12- تاجر محمد: سلطات المستشار المقرر في دعوى الإلغاء، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أفريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

13- حمداوي محمد: النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 09-10 مارس 2011، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.

14- حميدي علاء: المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، وزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية، الرباط، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017.

15- خليفي سمير: القضاء الإداري الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وإمتهادات السلطة العامة، اليوم الدراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوم 29 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة.

16- دخلافي سفيان: سن قواعد إجرائية خاصة بالنزاع الإداري، الملتقى الوطني حول: قانون الإجراءات الإدارية واقع وآفاق، يوم 22 أكتوبر 2015، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

17- رمضان محمد بطيخ: شروط قبول دعوى الإلغاء، ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، يومي 11-14 يوليو 2005، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة المغربية، الرباط.

18- زروقي ليلي: إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، الندوة الفكرية حول: إستقلالية القضاء، يوم 01 مارس 1999، المنعقدة بمجلس الأمة الجزائري، نشرات مجلس الأمة دراسات ووثائق، 1999.

- 19- سليمان السعيد: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حالة القرارات الإدارية الضبطية، دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر في ظل التحولات التشريعية، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 09-10 مارس 2011، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.
- 20- شاوش حميد، بورحيبة آسيا: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.
- 21- شيهوب مسعود: من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري، الندوة الفكرية حول: إستقلالية القضاء، مارس 1999، المنعقدة بمجلس الأمة الجزائري، منشور بمجلة دراسات ووثائق، 1999.
- 22- صالح الواسعة: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.
- 23- طواهري إسماعيل: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي حول: قضاء الإستعجال الإداري، يومي 09-10 مارس 2011، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.
- 24- عبد القادر جمعة رضوان: أعمال السيادة الخارجة عن إختصاص القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة.
- 25- عبد اللطيف نايف: إختصاصات القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة.

- 26- عبد الملك ثابت الأغبري: خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد أيام 7-8-9 أكتوبر 2013، بيروت.
- 27- عيسى بن علي بن سالم الغافري: خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد أيام 7-8-9 أكتوبر 2013، بيروت.
- 28- فارة سماح: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 29- فاضل إلهام: سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 30- قصير علي: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.
- 31- قلي أحمد: الإجراءات الإدارية في ظل القانون رقم 08-09 بين وحدة التقنين وإزدواجية المنازعة، الملتقى الوطني حول: قانون الإجراءات الإدارية واقع وآفاق، يوم 22 أكتوبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- 32- كريم خميس خصباك: مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، دولة الإمارات العربية المتحدة.

- 33- كمال صمامة، محمد السعيد تركي: ضمانات إستقلال القضاء الإداري، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي.
- 34- لدغش رحيمة، لدغش سليمة: الإتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، الملتقى الدولي حول: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07 مارس 2018، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي.
- 35- لعربي خديجة: دور المجالس الشعبية البلدية في التنمية المحلية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي حول: الجماعات المحلية ودورها في التنمية المحلية في الدول المغاربية، يومي 13-14 مارس 2017، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة.
- 36- لعربي خديجة: مبدأ الفصل بين السلطات وإختصاص القضاء الإداري في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي حول: دولة القانون-التجربة الجزائرية، يومي 10-11 أفريل 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي.
- 37- ماموني الطاهر: إستقلالية القضاء بين القانون والواقع، الندوة الفكرية حول: إستقلالية القضاء، يوم 01 مارس 1999، المنعقدة بمجلس الأمة الجزائري، نشرات مجلس الأمة دراسات ووثائق، 1999.
- 38- محمد قصري: الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتتعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والإشكاليات المطروحة، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، المنعقدة بوزارة العدل والحريات المملكة المغربية، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017.

- 39- محمد محمود رسلان، د. جمال طه ندا، د. حمدي الوكيل: مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة.
- 40- مزياني فريدة: سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 41- مسعودي حسين: أعمال السيادة بين الإطلاق والتقييد، المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، يومي 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة.
- 42- مصطفى سيمو: مستجدات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الندوة العلمية حول: القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة، يومي 6-7 يناير 2017، المنعقدة بوزارة العدل والحريات المملكة المغربية، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد 05، 2017.
- 43 - منتري مسعود: سلطات القاضي الإداري في البحث عن أدلة الإثبات، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة.
- 44- نجاح عصام: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، حجية على مقاس الإدارة، الملتقى الوطني حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، يومي 26-27 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 45- وهبي محمد مختار: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد أيام 7-8-9 أكتوبر 2013، بيروت.

باللغة الفرنسية:

1- Textes juridiques Français :

1- Loi n 80-539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et a l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 30-05-2018 à 21:00h.

2- Loi n 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et a la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F, n 0034 du 9 février 1995, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 24-01-2019 à 18:47h.

3- Loi n 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, J.O.R.F, n 0072 du 24 mars 2020, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 20-04-2020 à 17:00h.

4- Loi n 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr: consulté le : 05-04-2018 à 22:00h.

5- L'ordonnance n 2000-387 du 4 mai 2000, relative a la partie législative du code de justice administratif, J.O.R.F, n 107 du 7 mai 2000, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr consulté le 20-06-2020 à 07:30h.

6- Decret n 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration public pour l'application de l'ordonnance n 45-1708 du 31 juillet 1945 et relative a l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr consulté le: 31-03-2019 à 19:50h.

7- Décret n 2000-1115 du 22 novembre 2000, pris pour l'application de la loi n 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les

juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr, consulté le: 28-03-2018 à 18:00h.

2- Ouvrages :

- 1- Code administratif, 32^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 2- Charles Debbash : contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975.
- 3- CH. Debbasch, Jean Claude Ricci : contentieux administratif, 4^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1985.
- 4- Chevallier Delphine : l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Dalloz, Paris, 1994.
- 5- Delaubadère.A : traité de droit administratif, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980.
- 6- J.M. Auby, R. Drago : traité de contentieux administratif, Paris, 1962.
- 7- Jacques Viguiier : le contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1997.
- 8- Jean Rivero : droit administratif, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1971.
- 9- Khelloufi. R , Bouchahda : recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979.
- 10- Manuel Gros : droit administratif, L'angle jurisprudentiel, éditions l'harmattan, Paris, 1998.
- 11- Marie-Christine Rouault : l'essentiel du droit administratif général, 6^{ème} éd, gualino, Paris, 2007
- 12- Pascale Gounod : traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 2011.
- 13- Pierre Delvolvé : le droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1998.

14- Pierre-Henri Chalvidan, Christine Houteer : droit administratif, édition nathan, Paris, 1995.

15- René Chapus : droit du contentieux administrative, 7 éme éd. Montchrestien, 1998.

16- René Chapus : droit administratif général, tome 1, 9 éme éd, Montchrestien.

17- Yves Gaudemet : traité de droit administratif, 16 éme éd, delta, Paris, 2001.

18- Zouaimia Rachid, Marie Christine Rouault: droit administrative, berti editions, Alger, 2009.

3- Thèses et Mémoires :

1- Abdelmohssen Ahmed Abdelmohssen Sheha : le délai raisonnable de jugement, une part indissociable de la justice, mémoire pour le master 2, administration publique, E.N.A , Strasbourg, 2014.

2- Laurent Berthier : la qualité de la justice, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges , 2011.

3- Olivier Le Bot : la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, thèse pour obtenir le grade de docteur droit public, faculté de droit, université de Paul Cézanne-Alix- Marseille III, 2006.

4- Pierre-Olivier Parguel : le president du tribunal administratif, thèse pour obtenir le grade de docteur, faculté de droit, université lumière Lyon 2, 2005.

5- Stéphane Caidi : la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, mémoire présenté pour obtenir le grade maitrise en droit, faculté de droit, université de Montréal, 2002.

6- Stéphanie Melis-Maas : pour un renouvellement de la notion d'action en justice, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université de Metz, 2004.

7- Yoan Sanchez : le role des juges sans le contrôle de l'activité administrative, étude comparè du recours pour excès de pouvoir et de la judicial review, these pour obtenir le grade de docteur spécialité droit public, université d'Orléans, 2017.

4- Articles:

1- Aberkane Farida : le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie, revue du conseil d'Etat, n 04, 2003.

2- Alexis Zarca : les limites du pouvoir d'injonction, R.F.D.A, n 04, 2015.

3- Amadis Friboulet : le pouvoir d'injonction du juge administrative, revue générale du droit, 2008.

4- André Icard : la substitution de motifs : quand le juge administratif vole au secours de l'administration, sur le site: consultation.avocat.fr , consultè le : 01-08-2020 à 08:30 h.

5- Anne Weber : le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice? revue française d'administration publique, n 125, 2008.

6- Arthur Moinet : l'exécution des decisions du juge administratif, sur le site: hal.archives-ouvertes.fr, consulté le : 22-06-2020 à 15:00h.

7- Béatrice Majz : equite et droits fondamentaux, C.R.D.F, n 01, 2002.

8- Bensedik Mohamed Afif : les types de référés administratifs conformément à la loi 08-09 du 25 février 2008 portant code de procedure civile et administrative en Algérie, sur le site : village-justice.com, consulté le : 15-03-2020 à 13:00h.

- 9- Bruno Odent : le role de l'avocat dans le procès administratif, étude de cas en matière de contentieux de pleine juridiction, sur le site : hrcak.srce.hr, consulté le : 01/03/2017 à 14:00h.
- 10- Caroline Foulquier : la preuve et la justice administrative française, sur le site : www.lgdj.fr, consulté le : 15-06-2020 à 15 :00h.
- 11- CH. Debbasch : procédure administrative contentieuse et procédure civile, L.G.D.J, 1962.
- 12- Claire Jeancirard-Dufal : le juge administratif et l'injonction, experience de vingt années d'application, R.F.D.A, n 03, 2015.
- 13- Claude Fabien : la preuve par document technologique, R.J.T, n 38, 2004.
- 14- Daniel Giltard : le contentieux administratif et la nature des choses, Z.R.P.F.S, n 01, 2017.
- 15- Daniel Labetollie : de l'astreinte a l'injonction: retour sur une evolution, R.F.D.A, n 3, 2015.
- 16- Didier Girard : les actes de gouvernement demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France, sur le site: revuegeneraledudroit.eu, consulté le: 10-12-2018 à 19:40h.
- 17- Dominique Lagasse : le référé administratif devant le conseil d'état ou le conseil d'état face à l'accélération du temps juridique, sur le site: books.openedition.org , consulté le : 11-11-2018 à 22 :30h.
- 18- Dominique Rousseau : l'état d'urgence, une état vide de droit(s), sur le site : revue-projet.com, consulté le: 11-12-2018 à 17:00h.
- 19- Elisabeth Zoller : la justice comme contre-pouvoir, regards croisés sur les pratiques américaine et française, revue internationale de droit comparé, vol 53, n 03, 2001.

- 20- Fabrice Hourquebie : l'indépendance de la justice dans les pays francophones, les cahiers de la justice, n 02, 2012.
- 21- Farouk Kesentini : le role du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme, revue du conseil d'Etat, n 04, 2003.
- 22- Florent Blanco : l'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R.F.D.A, n 03, 2015.
- 23- François Barque : le juge et les référés administratifs en Espagne réflexions de l'autre coté des pyrénées, R.D.L.F, n 22, 2015.
- 24- François Chabas : l'astreinte en droit français, sur le site: www.diretocontemporaneo.com, consulté le: le 30-06-2020 à 14:00h.
- 25- Gilles Armand : juge administratif et autorité judiciaire, C.R.D.F, n 01, 2002.
- 26- Gilles Bardou : pouvoir d'injonction et execution des decisions de justice, R.F.D.A, n 03, 2015.
- 27- Héléne Destrem : la compétence du juge administratif en matière d'injonction, revue juridique de l'Ouest, n 03, 2001.
- 28- Jacques Englebert : le référé judiciaire, principes et questions de procédure, sur le site: biblioteca.cejamericas.org, consulté le : 11-11-2018 à 22 :00h.
- 29- Jacques Petit : les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales, revue générale de droit, n 04.
- 30- Jacquement-Guauche : pouvoir d'injonction et action en declaration de droits, une comparaison Franco-Allemande, sur le site: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/>, consulté le: 07-05-2018 à 11:40h.
- 31- Jean Claude Marin : le role de l'avocat general a la cour de cassation, sur le site: www.courdecassation.fr, consulté le : 15/11/2020 à 10:00h.

- 32- Jean-Louis Dewost : l'exécution des décisions du juge administrative, Z.R.P.F.S, 2010.
- 33- Jean-Louis Mestre : administration, justice et droit administratif, annales historiques de la révolution française, 2002.
- 34- Jean-Marc Sauvé : le juge administratif, protection des libertés, sur le site: conseil-etat.fr , consulté le : 05-05-2018 à 01 :48h.
- 35- Jean Marc Sauvé : la juridiction administrative et la profession d'avocat, sur le site: www.conseil-etat.fr, consulté le : 03/11/2020 à 22:12h.
- 36- Jean Massot : les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes, Z.R.P.F.S, 2010.
- 37- Jean Massot : du sursis a execution au refere en urgence, Z.R.P.F.S, n 53, 2016, p 683.
- 38- Karadji Mustapha, Chaib Soraya : à la recherche d'une justice indépendante, revue idara, vol 19, n 02, 2009.
- 39- Karine Altmann : l'astreinte point de depart et liquidation, sur le site: blogavocat.fr , consulté le: 13-05-2018 à 07:26h.
- 40- Khelloufi Rachid : la jurisprudence administrative dans le système juridique Algerien, une jurisprudence inaccomplie, revue idara, vol 22, n 01, 2012.
- 41- Laura Seabra : état d'urgence, état de siège, état de guerre, quelle différence ? sur le site: lefigaro.fr, consulté le: 11-12-2018 à 15:50h.
- 42- Marc gjidara : les causes d'inexécution des decisions du juge administratif et leurs remèdes, Z.R.P.F.S, n 52, 2015.
- 43- Marc Jaeger : le role de l'avocat dans les procédures devant le tribunal, sur le site: www.cub.avocat.fr , consulté le : 03/11/2020 à 23:23h.

- 44- Marc Thewes : commencement de preuve par écrit : l'exemption qui ne confirme pas la règle, journal des tribunaux, Luxembourg, n 39, 2015.
- 45- Marie-Joelle Redor : garantie juridictionnelle et droits fondamentaux, C.R.D.F, n 01, 2002.
- 46- Marie Lamensch : la règle de la primauté de la preuve écrite, une application délicate, revue générale de droit civil Belge, 2006.
- 47- Marie-Laure Dufresne-Castets : le référé comme garantie de l'effectivité des droits, revue droit ouvrier, Paris, 2004.
- 48- M.D.Leger : la preuve devant le juge administratif français, sur le site : www.aca-europe.eu , consulté le : 05/02/2020 à 20 :12h.
- 49- Mireille Panigel Nennouch : le juge administratif de l'urgence, revue de droit ouvrier, 2004.
- 50- Olivier Le Bot : une innovation en contentieux administrative français, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, sur le site : hal.archives-ouvertes.fr, consulté le : 01-11-2018 à 10:00h.
- 51- Patrice Garant : la preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, les cahiers de droit, volume 21, n 04, 1980.
- 52- Pierre Tifine : la substitution de motifs devant le juge administratif, sur le site : revuegeneraledudroit.eu/blog , consulté le: 01-08-2020 à 15 :00 h.
- 53- P. Mindu : les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratifs, revue juridique de l'Ouest, n 02, 1993.
- 54- Richard-Alexandre Laniel : le droit à l'avocat une histoire d'argent, sur le site: archipel.uqam.ca, consulté le : 03/11/2020 à 23:45h.

55- Seiller Bertrand : l'urgence en matière de référé-suspension, sur le site: <https://actu.dalloz-etudiant-fr> : consulté le: 31-03-2019 à 16:00h.

56- Sofia Popescu, Dana Apostol : le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C, vol 45, n 02, 1993.

57- Sylvain Lussier : la primauté du droit, l'égalité devant la loi, revue de droit de Mc Gill, vol 58, n 04, 2013.

58- Véronique Baousson, Delphine Veron : la notion d'urgence en référé, revue juridique de l'Ouest, n 02, 1987.

59- Xavier Laureote : le procès équitable devant le juge administratif français, sur le site : www.pantheonsorbonne.fr , consulté le : 10-08-2020 à 14 :00 h.

60- Xavier Magnon : l'accès au juge administrative des libertés, l'exemple du référé liberté, sur le site : publications.ut-capitole.fr, consulté le : 01-11-2018 à 08:00h.

61- Younsi Haddad Nadia : le sursis a exécution on devant les juridictions administratives, revue Algerienne des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, n 4, 2007.

62- Yves Poirmeur : la doctrine administrative et le juge administratif, sur le site: www.u-picardie.fr, consulté le: 04-12-2018 à 15:30h.

5- Colloques:

1-Alfred Fischer : le pouvoir du juge de suspendre l'exécution des décisions administratives qui lui sont deferrées et les moyens don't il dispose pour contraindre l'administration d'exécuter les décisions juridictionnelles en matiere administrative, colloque des juridictions suprêmes administratives des Etats membres des communautés europeennes, 17-18 octobre 1974, Berlin.

- 2- Bernard Valette : la déontologie de l'expert judiciaire, 5^{ème} colloque sur : déontologie et responsabilité de l'expert de justice, juin 2012, cour d'appel de Reims.
- 3- Denideni Yahia : la demande du sursis légal de paiement en référé fiscal, colloque sur: urgence administrative, 9-10 mars 2011, institut des sciences juridiques et administratives, univ El-Oued.
- 4- Dominique Bonmati : l'office d'injonction, colloque organisé dans le cadre de la conférence nationale des présidents des juridictions administratives, 5 septembre 2014, faculté de droit de Montpellier.
- 5- Frédéric Puigserver: les procédures d'urgence devant le juge administrative français, séminaire bilatéral Franco-Italien, 03 avril 2017, conseil d'Etat, Paris.
- 6- Jean François Jacob : le statut de l'expert de justice, 5^{ème} colloque sur : déontologie et responsabilité de l'expert de justice, juin 2012, cour d'appel de Reims.
- 7- Jean-Marc Dufour: le rôle et les devoirs de l'avocat qui représente un organisme public devant un tribunal administratif, conférence des juristes de l'Etat, 20 juin 2019, faculté de droit, université Laval, Canada.
- 8- Jean Marc Sauvé : bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif, colloque sur : l'urgence devant le juge administrative, organisé par le conseil d'Etat et le conseil national des barreaux, 26 juin 2015.
- 9- Jean Marc Sauvé : l'injonction du jugements, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif, acte de colloque organisé dans le cadre de la conférence nationale des présidents des juridictions administratives, 5 septembre 2014, faculté de droit de Montpellier.

10- Jean- Marc Sauvé: l'étendue et les limites du pouvoir du juge, colloque européen sur: le juge et la politique, 31 octobre 2014, sur le site: conseil-etat.fr, consulté le: 14-08-2020 à 10:00 h.

11- Khelloufi Rachid : réflexions le référé administratif prévu dans la loi n 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, séminaire national sur : loi sur les procédure administrative, réalité et perspective, 21 octobre 2015, faculté de droit et sciences politique, univ-tizi ouzou.

12- Mahmoud Zani : les procédures d'urgence en matière administrative, etude comparative France-Tunisie, colloque sur: urgence administrative, 9-10 mars 2011, institut des sciences juridiques et administratives, univ El-Oued.

13- Maryvonne de Saint Pulgent: les vingt ans de loi n 95-125 du 8 février 1995, relative a l'organisation des juridictions et a la procedure civile, pénale et administrative, colloque organisé dans le cadre de la conference nationale des presidents des juridictions administratives, 5 septembre 2014, faculté de droit de Montpellier.

14- M.N.Howen : le droit a un procès équitable, vue d'ensemble, séminaire a l'intention des instances parlementaires des droits de l'homme, 25/27 septembre 2006, Genève.

15- Philippe Blondel: responsabilité de l'expert, point de vue de l'avocat, 5 éme colloque sur: déontologie et responsabilité de l'expert de justice, juin 2012 cour d'appel de Reims.

16- Reinhold Geimer Munchen : la circulation de l'acte notarié et ses effets dans le commerce juridique, XXI II congrès international du notariat Latin, BNOTK, 2015.

17- Rapports généraux des VIII éme congrès sur : l'exécution des decisions des juridictions administratives, Association international des hautes juridictions administratives, 2004, Madrid.

باللغة الإنجليزية:

1- Mohammed Abadi : authority to judge the cancellation in Jordan, al-manarah, vol 12, n 01, 2006.

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
11	الباب الأول مظاهر تعنت الإدارة في سلك الإجراءات القضائية وإمتهازاتها أمام القضاء الإداري
12	الفصل الأول: تعسف الإدارة العامة في سلك الإجراءات القضائية وإمتهازاتها
13	المبحث الأول: عدم إيداع المذكرات الجوابية وإنعكاساتها على الدعوى الإدارية
14	المطلب الأول: مفهوم المذكرات الجوابية
14	الفرع الأول: تعريف المذكرات الجوابية
18	الفرع الثاني: خصائص المذكرات الجوابية
18	أولاً: المذكرة الجوابية كتابية
19	ثانياً: المذكرة الجوابية وسيلة دفاع
20	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمذكرات الجوابية
20	أولاً: الشروط الشكلية
29	ثانياً: الشروط الموضوعية
40	المطلب الثاني: سريان ميعاد إيداع المذكرات الجوابية
41	الفرع الأول: الأجل في قانون الإجراءات المدنية
45	الفرع الثاني: الأجل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

47	المطلب الثالث: تبعات عدم إيداع المذكرات الجوابية على الدعوى الإدارية
47	الفرع الأول: تمديد أجل إيداع المذكرات الجوابية
51	الفرع الثاني: إعتبار المدعى عليه قابلا بالوقائع
52	الفرع الثالث: إختتام التحقيق
54	المبحث الثاني: مدى وجوبية تأسيس محام في المنازعات الإدارية
54	المطلب الأول: موقف المشرع من نظام إنابة المحامي في الدعوى الإدارية
71	المطلب الثاني: مبررات وجوبية التمثيل بمحام في المنازعات الإدارية
84	المطلب الثالث: أثر وجوبية التمثيل بمحام على حق التقاضي
88	المطلب الرابع: أثر الإستثناء على مبدأ المساواة أمام القضاء
93	الفصل الثاني: حجب المستندات الإدارية وإنعكاساتها على مجال الإثبات
94	المبحث الأول: الأوراق الإدارية ودورها في مجال الإثبات
95	المطلب الأول: مفهوم الأوراق أو المستندات الإدارية
95	الفرع الأول: تعريف الأوراق أو المستندات الإدارية
98	الفرع الثاني: خصائص الأوراق أو الوثائق الإدارية
98	أولا: خاصية الكتابية
98	ثانيا: أنها في حوزة الإدارة
100	ثالثا: أن تاريخها قابل للإثبات
100	رابعا: أن يكون موضوعها واقعة إدارية
101	الفرع الثالث: أنواع السندات والوثائق الإدارية
101	أولا: الدليل الكتابي الرسمي (الأوراق الرسمية)

108	ثانيا: المحررات العرفية
111	المطلب الثاني: حجية المستندات الإدارية في الإثبات وتبعات غيابها
112	الفرع الأول: إمتيازات الإدارة وتأثيرها على مجال الإثبات
112	أولا: إمتياز إمتلاك الإدارة للوثائق والمستندات الإدارية
115	ثانيا: إمتياز قرينة صحة القرار الإداري
118	ثالثا: إمتياز التنفيذ المباشر
121	رابعا: إمتياز المبادرة
122	الفرع الثاني: حجية المستندات والأوراق الإدارية في الإثبات
125	الفرع الثالث: آثار غياب المستندات والوثائق الإدارية
128	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات كضمانة لتحقيق التوازن بين التعزيز وعدم الكفاية
130	المطلب الأول: أسباب تدخل القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية
130	الفرع الأول: الإعتبارات القانونية
130	أولا: عدم وجود قانون خاص بالإثبات أمام القضاء الإداري
132	ثانيا: مرونة قواعد القانون الإداري
134	الفرع الثاني: الإعتبارات الواقعية
137	المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في الموازنة بين إمتيازات الإدارة وحقوق الأفراد في مجال الإثبات
137	الفرع الأول: دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى
143	الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في تطبيق القاعدة العامة للإثبات بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية
147	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم المستندات كضمانة لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية

150	الفرع الرابع: سلطات القاضي الإداري في الأمر بإجراءات التحقيق
152	أولاً: الخبرة
156	ثانياً: المعاينة والانتقال إلى الأماكن
159	ثالثاً: شهادة الشهود
163	المطلب الثالث: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات
174	الباب الثاني سلطات القاضي الإداري في مواجهة تعنت وإمتهارات الإدارة بين النص ومحدودية الجدوى
175	الفصل الأول: الإطار العام لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الإمتناع التلقائي والإجازة الصريحة
176	المبحث الأول: الإمتناع التلقائي عن توجيه أوامر للإدارة
178	المطلب الأول: القاضي الإداري يقضي ولا يدير
179	الفرع الأول: إمتناع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة في دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل
190	الفرع الثاني: مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة
191	أولاً: مضمون المبدأ
195	ثانياً: أساس مبدأ حظر الحلول
198	ثالثاً: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر الحلول
201	المطلب الثاني: مبدأ الحظر قاعدة قضائية بدون سند قانوني
207	المبحث الثاني: الإجازة الصريحة بتوجيه أوامر للإدارة
208	المطلب الأول: سلطة أمر الإدارة لدى قاضي الموضوع

209	الفرع الأول: الأمر بتقديم مستندات
213	أولاً: الأمر بتقديم القرار المطعون فيه
218	ثانياً: الأمر بتسليم الوثائق المتعلقة بتأسيس الدعوى
220	الفرع الثاني: الأمر بإجراء تحقيق إداري
221	أولاً: مفهوم التحقيق الإداري
223	ثانياً: الأساس القانوني للتحقيق الإداري
226	المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية
227	الفرع الأول: شروط قبول طلبات وقف التنفيذ
228	أولاً: الشروط الشكلية لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار محل الطعن
232	ثانياً: الشروط الموضوعية لقبول دعوى وقف التنفيذ
238	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي وفق أحكام المادتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
244	المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة أثناء تنفيذ الأحكام
246	الفرع الأول: الأوامر كآلية للضغط على الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية
252	الفرع الثاني: سلطة الأمر بالغرامة التهديدية
263	الفصل الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتيازات الإدارة العامة
264	المبحث الأول: الحدود المرتبطة بالجانب القانوني لسلطات القاضي الإداري
265	المطلب الأول: حدود سلطات القاضي الإستعجالي في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري

265	الفرع الأول: نظام إجرائي متعدد لوقف التنفيذ (مواد تبحث عن تناسق)
267	الفرع الثاني: ضعف ضمانات الطاعن في الحصول على أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري
271	الفرع الثالث: إمكانية تغيير مضمون الأمر الإستعجالي المتعلق بوقف التنفيذ
273	الفرع الرابع: إمكانية الطعن في الأمر القضائي المتعلق بوقف التنفيذ
277	الفرع الخامس: إمكانية رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية
279	الفرع السادس: الفصل في طلبات أوامر وقف التنفيذ بتشكيلة جماعية
281	الفرع السابع: عدم تحديد أجال للفصل في طلبات وقف التنفيذ
282	المطلب الثاني: محدودية جدوى سلطات القاضي الإداري مع مشكلة عدم تنفيذ أحكامه
283	الفرع الأول: العراقيل القانونية للتنفيذ الجبري ضد الإدارة
284	أولاً: محدودية الصيغة التنفيذية لأحكام القضاء الإداري
286	ثانياً: عدم جواز الحجز على أموال الدولة
288	ثالثاً: عدم جواز تسخير القوة العمومية ضد الإدارة العامة
289	الفرع الثاني: تقييد توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم بطلب
292	الفرع الثالث: نقائص النظام القانوني للغرامة التهديدية
292	أولاً: عدم وجوبية الأمر بالغرامة التهديدية
294	ثانياً: عدم الإعتراف للقاضي الإداري بفرض غرامة تهديدية من تلقاء نفسه
294	ثالثاً: الغرامة التهديدية وسيلة إحتياطية مع إمكانية إلغائها من طرف القاضي

298	الفرع الرابع: إمكانية وقف تنفيذ القرارات القضائية كقيد على سلطة القاضي في تنفيذ أحكامه
299	المبحث الثاني: العراقيل التي تحد من دور القاضي الإداري في أداء سلطاته القضائية
300	المطلب الأول: الإستقلال النسبي للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية
301	الفرع الأول: إستحواذ السلطة التنفيذية على إختصاص تعيين القضاة
307	الفرع الثاني: هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء كهيئة ضامنة لإستقلال القضاء
314	المطلب الثاني: عدم وجود قاضي إداري متخصص في المسائل الإدارية
326	المطلب الثالث: عدم وجود منظومة قانونية إجرائية مستقلة وخاصة بالمنازعة الإدارية
331	المطلب الرابع: تراجع الدور الموضوعي للقاضي الإداري في ظل قيود المشروعية الإدارية
333	الفرع الأول: رقابة قضائية منعدمة على أعمال السيادة
338	الفرع الثاني: حدود الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية
343	الفرع الثالث: حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
350	خاتمة
358	قائمة المصادر والمراجع
407	فهرس المحتويات
	ملخص

تتمتع الإدارة العامة بعدة إمتيازات منحها إياها المشرع في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وفي مقدمتها سلطة إصدار القرار الإداري وتنفيذه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، ويحق للفرد المتضرر منه مخاصمته قضائيا مع ضرورة التقيد بالشروط الشكلية والإجرائية المقررة قانونا، وبالمقابل يفترض في الإدارة العامة كمدعى عليها غالبا في الدعوى الإدارية سلك الإجراءات القضائية المقررة قانونا لتسهيل مهمة المتقاضي والقضاء، غير أن جهة الإدارة عادة ما تتعنت في شق هذه الإجراءات كعدم إيداع المذكرات الجوابية وحجب المستندات الإدارية وإغفال شكلية التمثيل بمحام أمام القضاء .

وإذا كان المشرع قد أبان عن نيته في تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة إمتيازات الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في محاولة منه لتحقيق نوع من التوازن بين الخصوم، غير أن تفحص النصوص القانونية الناظمة لسلطات القاضي الإداري أثبتت وجود بعض النقائص والثغرات القانونية التي إنعكست على دوره في مجال الدعوى الإدارية.

الكلمات المفتاحية: المدعى عليه، القضاء الإداري، الإدارة العامة....

Abstract

The public administration benefits from several privileges granted to it by the legislator in order to serve the public interest, first and foremost the power to render an administrative decision and to implement it directly without having recourse to the judiciary.

On the other hand, the public administration, as a defendant, is often supposed in the administrative lawsuits to follow the legal procedures established by law to facilitate the task of the litigant and the judiciary.

However, the administration is usually intransigent in implementing these procedures, such as not filing reply notes, withholding administrative documents, and neglecting the formality of representation by a lawyer before the judiciary.

If the legislator has demonstrated his intention to strengthen the powers of the administrative judge in facing the privileges of the administration under the Civil and Administrative Procedures Law, in an attempt to achieve a kind of balance between the litigants, except that an examination of the legal texts related to the powers of the administrative judge has proven that there are some deficiencies and legal loopholes that were reflected in his role in the field of administrative lawsuits.

Key words: the defendant—administrative judiciary—public administration