الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطات قاضي الإلغاء بين حماية المشروعية و مبدأ الفصل بين السلطات

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة):
بن قدور أوسامة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
دويدي عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....طواولة أمينة.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... دويدي عائشة .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....شيخي نبية.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/07

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى

بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى

قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي

ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي المحترمة **"دويدي عائشة"** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي جمال

العامل في مكتبة الجامعة الذي كان برفقتنا مساعدا لنا طول فترة دراستنا في الجامعة وكل

شخص ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع .

شكر وتقدير

– الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة " **دويدي عائشة** "

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي فكانت لي نعم الموجه والمرشد.

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر و بأصدق الدعوات .

✍**الطالب : بن قدور أوسامة.**

قائمة المختصرات

المختصرات بالعربية:

- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق.إ.م.إ).
- قانون الإجراءات المدنية (ق.إ.م).
- قانون العقوبات (ق.ع).
- قانون الإجراءات الجزائية (ق.إ.ج).
- دون سنة النشر (د.س.ن).
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (ج ر ج ج).
- العدد (ع).
- الطبعة (ط).
- الصفحة (ص).
- من الصفحة إلى الصفحة (ص.ص).

المختصرات بالفرنسية:

P : **Page.**
op.cit

مقدمة

مقدمة:

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية، والذي يقصد به خضوع الدولة والأفراد لحكم القانون بدرجة متساوية، ولذلك فإن القاضي هو المكلف بحراسة هذا المبدأ – المشـــروعية –وإنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة الإدارية لحدود اختصاصها أو لمخالفتها قواعد النظام العام، ولذلك فصلاحيات وسلطات القاضي الإداري أوسع من صلاحيات وسلطات القاضي العادي، ومما لا شك فيه أنه لم تحض أية دعوى من الدعاوى الإدارية مثل ما حظيت به دعوى الإلغاء من أهمية واهتمام وتقدير من طرف مختلف التشريعات المقارنة، وكذا فقهاء القانون الإداري، ولذلك فإن هذه الدعوى هي الوحيدة والأصيلة التي تلغي قرار إداري مهما كان نوعه ومصدره، أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة لعدم تطابقه مع القوانين سارية المفعول في الدولة، ولذلك فإن الهدف الأساسي من رفع هذه الدعوى هو إخضاع كل قرار إداري للقاعدة القانونية السارية المفعول، وذلك خدمة وحفاظا على مبدأ المشروعية الإدارية، والذي مفاده خضوع النشاط الإداري للقانون، ولذلك فإن القاضي الإداري يعتبر القاضي الطبيعي للإدارة العامة.

ومنه فموضـــوع الدراســـة يتناول سلطات *قاضي الإلغاء بين حماية المشروعية و مبدأ الفصل بين السلطات*، بحيث أنه يسعى إلى تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة – الإدارة العامة بامتيازاتها وسلطاتها والمواطن– فأهمية دور القاضي الإداري وفعالية سلطاته، مقياس مهم لمدى قانونية وشرعية الدولة، ولهذا نجد أن المشرع الجزائري قد منح صلاحيات للقاضي الإداري، وهذا لتمكينه من تسيير الخصومة على النحو الذي يخدم

المصلحة العامة، ويحقق العدالة مع الأخذ بعين الاعتبار أن القضاء الإداري في الجزائر حديث النشأة مقارنة مع القضاء الإداري المصري والفرنسي.

ويراقب القاضي الإداري في إطار الخصومة الإدارية المعروضة عليه، إجراءات تبادل المذكرات والمستندات وإجراءات التحقيق، إلى غاية صدور الحكم الفاصل في النزاع الذي بواسطته يحصل المحكوم لصالحه على حقه.

لكن غالبا ما يشوب دور القاضي عيوباً ونقائص تحول دون تحقيق حسن سير الخصومة الإدارية، ومن ثمة تفعيل رقابته على أعمال الإدارة، وذلك من خلال محدودية صلاحياته وتضييقها، سواء أثناء سير الخصومة الإدارية أو أثناء مرحلة التنفيذ. الأمر الذي يعيق عمله ويشله، مما يؤدي إلى عدم تحقيق محاكمة عادلة والابتعاد عن تجسيد دولة القانون.

سار المشرع الجزائري على نفس مسار المشرع الفرنسي الذي تدخل لتدعيم دور القاضي الإداري بتوسيع سلطاته وصلاحياته وهذا بإضافة سلطات جديدة لم يكن يتمتع بها في ظل القانون القديم ولم تكن للقاضي الشجاعة لممارستها في غياب نص يمنعه من ذلك.

أسباب اختيار الموضوع :

إن من الأسباب والدوافع لاختيار الباحث هذا الموضوع يكمن في أهمية دعوى الإلغاء كموضوع مذكرة ماستر وبالضبط سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى، ذلك أنها الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها الأفراد لضمان حقوقهم تجاه الإدارة العامة، خاصة أن دعوى الإلغاء تضع عنصرين غير متكافئين تماما في كفة النزاع وهما الإدارة بامتيازاتها والمواطن الذي يعتبر الطرف الضعيف في الخصومة الإدارية.

أما الأسباب الذاتية الدافعة لاختيار هذا الموضوع فهي الرغبة الشخصية في التخصص في ميدان دعوى الإلغاء، وهذا نظرا لكون ميول الباحث إلى القانون الإداري بصفة خاصة، مما قد يساهم في الإحاطة بجوانب هذا الموضوع.

الدراسات السابقة :

تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الدراسات السابقة التي اعتمد عليها الباحث في دراسته لهذه المذكرة وهي دراسات حديثة ويذكر منها:

01- وفاء بالشعور، مذكرة ماجستير بعنوان،" سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر "، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر ، 2011 ، وقد تعرضت هذه المذكرة لماهية دعوى الإلغاء، وسلطات القاضي الإداري في التحقيق، وكذا سلطته في مرحلة تنفيذ أحكام الإلغاء، وكانت إفادة الباحث من هذه المذكرة كبيرة خاصة في ضبط خطة دراسته، وقد أضاف الباحث على هذه الدراسة، عنصر التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى وقف التنفيذ، وكذا سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

02- عمور سلامي، أطروحة دكتوراه بعنوان،" سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء "، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2012، وقد تعرضت هذه الأطروحة إلى ماهية القرار الإداري الخاضع لرقابة قاضي المشروعية الإدارية، وقد تعرضت أيضا إلى رقابة المشروعية الإدارية في ظل النظام القضائي الجزائري قبل سنة 1996 ، ورقابة المشروعية الإدارية في ظل التنظيم القضائي بعد سنة 1996 ، وقد أضاف الباحث على هذه الدراسة، عنصر حدود سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، وكذا حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة في حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري، وتعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه من طرف القاضي الإداري، وأيضا أضاف الباحث على هذه الدراسة كيفية تحول القرار الباطل إلى قرار مشروع بحكم من قاضي الإلغاء.

أيضا هناك دراسة لها علاقة بموضوع الباحث قام بها:

03- عبد الرحمن بوكثير، أطروحة دكتوراه، بعنوان" عبء الإثبات في دعوى الإلغاء "، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014 ، وقد تعرض في أطروحته إلى الإثبات الإداري ومساهمة المشرع في التخفيف من صعوبته، وكذا مساهمة قاضي الإلغاء في

التخفيف من عبء الإثبات، ولقد استفاد الباحث من هذه الأطروحة خاصة في وسائل التحقيق في دعوى الإلغاء.

وهناك دراسة لها علاقة بموضوع الباحث قامت بها:

04- أمال يعيش تمام، أطروحة دكتوراه، بعنوان، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة "، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012، وقد تعرضت في أطروحتها إلى حدود سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل الاتجاه التقليدي، وكذا وسائل القضاء الإداري الحديثة في تجاوز مبدأ الحظر والزام الإدارة العامة بالخضوع لمبدأ المشروعية، وقد استفاد الباحث من هذه الأطروحة في سلطات قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة.

إشكالية البحث :

تتمثل إشكالية البحث في " **إلى أي مدى يمكن لسلطات قاضي الإلغاء أن يقف في وجه تعسف الإدارة دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات؟**".

والتي بدورها تثير العديد من التساؤلات القانونية الفرعية والتي أهمها مايلي:

-ماهي الوسائل القانونية التي منحها المشرع لقاضي الإلغاء من أجل الحرص على حسن سير الخصومة؟

-إلى أي مدى يمكن لقاضي الإلغاء إجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية؟

أهداف البحث:

إن موضوع دراسة الباحث تتمثل أهدافه العلمية في دراسة السلطات التي خولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 للقاضي الإداري خاصة في سلطته في الحرص على حسن سير الخصومة ، كما أن هدف هذه المذكرة هو وضع هذا العمل في متناول الباحثين للاستفادة من هذه الدراسة، كما تسعى أيضا هذه الدراسة إلى إثراء المكتبة الجامعية بهذا العمل المتواضع.

المناهج المعتمدة :

اقتضت هذه الدراسة على الاعتماد بالمناهج الآتية:

المنهج المقارن: وذلك بانتهاج أسلوب المقارنة من خلال التطرق إلى بعض الاجتهادات القضائية في كل من فرنسا والجزائر و أيضا في المقارنة بين السلطات الممنوحة للقاضي الإداري سابقا و حاليا.

المنهج التحليلي: وذلك في توظيف أسلوب التحليل في المواد القانونية الإجرائية المتعلقة بكل الإجراءات والشروط، وسلطات القاضي الإداري في هذا المجال.

المنهج الوصفي: تم استخدام منهج الوصف في بعض الفقرات وهذا لوصف بعض السلطات .

الصعوبات :

تجدر الإشارة إلى ذكر بعض المشاكل والصعوبات التي واجهها الباحث خلال إعداده لهذه المذكرة وهي صعوبة الحصول على الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الجزائري، وكذا نقص المراجع المتخصصة في مجال السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما واجهت الباحث مشكلة ضيق الوقت، لذا يلتمس الباحث من إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية أنه يمكن إلزام الطلبة باقتراح عناوينهم في نهاية السداسي الثاني للسنة الأولى ماستر مما يتيح لهم الوقت الكافي لإعداد مذكراتهم.

ولقد تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الأول:

سلطات قاضي الإلغاء أثناء سير الخصومة

الفصل الثاني:

سلطة القاضي الإلغاء في مجال تنفيذ الأحكام القضائية

الفصل الأول

سلطات قاضي الإلغاء أثناء سير الخصومة

منح المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] صلاحيات لقاضي الإلغاء لم يكن يتمتع بها في ظل القانون القديم[2] ، والتي هي أساسية لحسن سير الخصومة الإدارية ولتدعيم دوره في إقامة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وذلك لاختلاف مراكزهما و المصلحة المرجوة من نشاطهما، فالإدارة شخص عام تهدف لتحقيق المصلحة العامة ، تتمتع بامتيازات السلطة العامة، أما الفرد فهو شخص خاص يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، لذا لم يحض مركزه بأي امتياز قانوني، ولا يملك في بعض الأحيان أي وسيلة في يده لمواجهة الإدارة لاسيما في حالة تعسفها، فيتجه إلى القضاء الذي يعد الملجأ الوحيد للمطالبة بحماية حقه أو مركزه المعتدى عليه.

تتميز الخصومة الإدارية بالطابع التحقيقي أين يمارس القاضي الإداري مهمة التحقيق في النزاع وفقا للإجراءات المقررة قانونا، مع إمكانية الاستعانة بالوسائل التكنولوجيا الحديثة التي خصص لها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادة وحيدة يكتنفها الغموض ويبقى تطبيقها أمرا مستبعدا. في إطار تكريس مبادئ المحاكمة العادلة في الخصومة القضائية التي تجمع الفرد بالإدارة، وتفاديا لتعسف هذه الأخيرة في استعمال الامتيازات الممنوحة لها قانونا بمناسبة خصومتها معه أمام القاضي ، كرفض تمكينه من حق الاطلاع على الوثائق الإدارية أو امتناعها عن تبليغ أو نشر قرارها الإداري الذي يعد وثيقة ضرورية لرفع النزاع أمام القضاء في بعض الدعاوى[3] ، يؤثر في سير الخصومة و يترتب عنه في نفس الوقت عدم فعالية العدالة في حل هذا النوع من النزاعات ، فيخلق جوا

---

[1] – قانون رقم 08–09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008 .

[2] – أمر رقم 66–154 ، مؤرخ في 08جوان1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج.ر العدد 47، صادر في 09جوان 1966.(ملغى)

[3] – نقصد دعاوى الإلغاء المنصوص عليها في المادة 801 من ق.إ.م.إ.

لتفاصيل أكثر في هذه الدعوى راجع :

محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 ، ص 136 ومايليها.

من انعدام الثقة في القضاء ، ونشر فكرة خضوعه للسلطة التنفيذية . لذا ومن أجل تحقيق التوازن و رد الاعتبار للسلطة القضائية كسلطة دستورية تتمتع بالاستقلال وتتميز بعدم الخضوع إلا للقانون ، منح المشرع لقاضي الإلغاء صلاحيات تفعل دوره في رقابة الخصومة القضائية وضمان حسن سيرها (المبحث الأول) ، وتسمح له باستعمال جميع الوسائل اللازمة للتحقيق في النزاع والفصل فيه وفقا للقانون(المبحث الثاني)

المبحث الأول
سلطة القاضي الإداري في رقابة على حسن سير الخصومة

إن الهدف من وضع شكليات وإجراءات معينة لمباشرة الدعوى القضائية، هو توحيد طريقة تقاضي الأشخاص أمام القضاء وتنظيمها على نحو يسهل عمل المتقاضي قبل القاضي، من جهة، والمساهمة في تحقيق محاكمة عادلة من جهة أخرى، لذا منح المشرع للقاضي سلطات وصفت بالجديدة لرقابة هذه الإجراءات والشكليات وكذا للتدخل لتصحيحها في حدود الإمكان

كما وضع المشرع، سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القوانين الخاصة، إجراءات وشكليات معينة لرفع الدعوى وذلك بتحديد البيانات التي تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى[1] والأجل اللازم لرفع تلك الدعوى[2] ، وغيرها من الشكليات والإجراءات الأولية[3] ، كما رتب جزاء على عدم احترام بعض هذه الإجراءات وخص بعضها بإمكانية التصحيح، في حين نص على بطلان العريضة في حالة عدم احترام بعضها الآخر إذا كانت جوهرية ومن النظام العام.

---

[1] – أنظر المادة 15 من ق.إ.م.إ.

[2] – أنظر المواد 829 وما يليها من القانون نفسه.

[3] – يعتبر النظام الإداري المسبق وجوبيا في المنازعات الضريبية وهو قيد على رفع دعاوى الوعاء الضريبي أمام المحكمة الإدارية المختصة، التفصيل أكثر راجع: – صالحي العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية: الأنظمة الجمالية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006 ، ص 85 وما يليها.

اشترط المشرع إلى جانب هذه الإجراءات تقديم وثائق ومستندات تثبت الوقائع المدعى بها، ولكن غالبا ما تكون هذه المستندات محتكرة في يد الإدارة وترفض تمكين المتعامل معها منها. وفي هذا الإطار تدخل المشرع ومنح القاضي الإداري سلطة الأمر بتصحيح الإجراءات وشكليات الدعوى لتفادي الإطالة في النزاع(المطلب الأول)، بالإضافة إلى سلطة أمر الأطراف بتقديم القرار الإداري والمستندات الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول
سلطة الأمر بتصحيح الإجراءات وشكليات الدعوى

سلطة القاضي الإداري في الأمر بالإحالة وتصحيح إجراءات وشكليات الدعوى في إطار حسن سير الخصومة، ولتفادي الإطالة في النزاع وربحا للوقت وانقاص التكاليف على الخصوم، منح القانون صلاحيات للقاضي الإداري بإصدار أمرا بالإحالة في حالة وجود ارتباط بين الطلبات المقدمة أمامه والطلبات المقدمة أمام جهة قضائية إدارية أخرى، أو في حالة النزاع يخرج من اختصاص المحكمة الإدارية ويكون من اختصاص مجلس الدولة (الفرع الأول)، وكذا الأمر بتصحيح الإجراءات والشكليات القابلة للتصحيح في عريضة الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الإحالة

إن تقديم عريضة دعوى تتضمن طلبات غير مرتبطة يؤدي إلى بطلان إجراءات المطالبة القضائية لأن ذلك يمس بحسن سير العدالة[1] ، وكذلك تقديم طلبات مرتبطة أمام

[1] – عمر زودة ،الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، السكلوبيديا، الجزائر، د س ن ، ص 254.

جهات قضائية مختلفة يمس أيضا بحسن سير العدالة، لأن ذلك قد يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة ويكبد المتقاضي مصاريف إضافية هو في غنى عنها، بالإضافة إلى تفادي تردد المتقاضي على جهات قضائية مختلفة[1] .

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسائل الارتباط ومسائل تسوية الاختصاص بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في المواد من 809 إلى 814 ، بحيث ميز بين حالة وجود ارتباط في طلبات مقدمة أمام أكثر من محكمة إدارية وتلك التي تقدم أمام محكمة إدارية ومجلس الدولة (أولا) وحالة تسوية الاختصاص في الطلبات التي هي من اختصاص مجلس الدولة وترفع أمام محكمة إدارية(ثانيا).

أولا- الإحالة في حالة ارتباط الطلبات

يتحقق الارتباط بين القضايا عندما يكون حل بعضها مرتبط بالبعض الآخر، ولهذا يتعين إسناد الاختصاص لجهة قضائية وتجريد الأخرى، منعا لأي تناقض محتمل[2] .

حسب مجلس الدولة الفرنسي فإن الطلب يكون مرتبط بطلب آخر عندما يكون حل الأول يعتمد على الحل الذي ينتهي إليه الطلب الثاني[3] .

تعرض المشرع إلى مسألة الارتباط في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين نص على ثلاث حالات مختلفة من الارتباط.

بهذا وكلما وجدت علاقة بين الطلبات سواء من حيث الموضوع أو من حيث السبب، نقول أن الطلبات مرتبطة ولحسن سير العدالة لابد من الفصل فيها من طرف جهة قضائية واحدة لتفادي صدور أحكاماً متناقضة.

---

[1] – شفيقة بن صاولة، "السلطات الجديدة القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع"، ملتقى قانون الإجراءات المدنية الجديدة كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 28 أفريل 2009 ، ص 07 ، (غير منشور).

[2] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009 ، من 101.

[3] - Arrêt du CE Français, du 12 avril 1967, n° 68380 68456 72097, in www.conseil-etat.fr

نتعرض لحالات الارتباط المتعلقة بالخصومة الإدارية في نقطتين وهي كالتالي:

1 – طلبات مرتبطة بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة:

إذا كانت بعض الطلبات المرتبطة من اختصاص المحكمة الإدارية والبعض الآخر من اختصاص مجلس الدولة. فهنا يكون التمييز بين حالتين وذلك حسب الجهة التي ترفع إليها هذه الطلبات:

أ- كل الطلبات رفعت أمام محكمة إدارية في دعوى واحدة، الجزء منها من اختصاص المحكمة الإدارية والجزء الآخر من اختصاص مجلس الدولة، هنا يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة[1] .

ب- جزء من الطلبات رفعت أمام محكمة إدارية ومن اختصاص هذه الأخيرة وهذه الطلبات مرتبطة بطلبات رفعت أمام مجلس الدولة في دعوى أخرى والتي تدخل في اختصاصه، في هذه الحالة أيضا يقوم رئيس المحكمة الإدارية بإحالة الطلبات المرفوعة أمام محكمته إلى مجلس الدولة[2] .

في كلتا الحالتين يكون أمر الإحالة غير قابل لأي طعن ويترتب عنه إرجاء الفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية إلى غاية الفصل في مسألة الارتباط من طرف مجلس الدولة[3] وتحديد الجهة المختصة.

2 – طلبات مرتبطة بين محكمتين إداريتين:

إذا رفعت طلبات مرتبطة أمام محكمة إدارية البعض منها من اختصاصها الإقليمي والبعض الآخر من اختصاص إقليمي لمحكمة إدارية أخرى، فهنا لا مجال للإحالة، وإنما تفصل المحكمة الإدارية المعروضة أمامها هذه الطلبات دون أن تثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي الذي هو من النظام العام[4] .

---

[1] – انظر المادة 809 الفترة الأولى من ق.إ.م.إ.

[2] – انظر المادة 809 الفقرة الثانية من نفس القانون.

[3] – مسعود شيهوب، مرجع سابق، من 192.

[4] – انظر المادة 810 من ق.إ.م.إ.

أما إذا رفعت أمام محكمتين إداريتين طلبات مستقلة تدخل في الاختصاص الإقليمي لكل واحدة منهما، غير أن هذه الطلبات مرتبطة بينها فهنا يرفع رئيسا المحكمتين الإداريتين الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة[1] .

يجب على كل رئيس محكمة إخطار الرئيس الآخر بأمر الإحالة. يفصل رئيس مجلس الدولة في حالة الارتباط ويحدد المحكمة أو المحاكم الإدارية المختصة للفصل في الطلبات.

الجدير بالذكر في هذه الحالات أن المشرع أعطى صلاحية الإحالة لرئيس المحكمة دون تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر[2] ويفهم من ذلك أن أمر الإحالة يصدر قبل أن يعين رئيس المحكمة الإدارية تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر . أما بالنسبة لمسألة الفصل في الارتباط في حالة الطلبات المرتبطة الموزعة بين اختصاص المحكمة الإدارية واختصاص مجلس الدولة، فإن المشرع لم يبين من هي الجهة المختصة في ذلك هل هو رئيس مجلس الدولة كما هو الحال في حالة الارتباط بين طلبات معروضة أمام محكمتين إداريتين، أم هي الغرفة المختصة في تلك الطلبات[3] .

غير أن تطبيق الفقرة الثانية من المادة 809 والمادة 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يطرح مشكلا عمليا، وهو كيف يصل إلى علم رئيس المحكمة الإدارية وجود طلبات مرتبطة مرفوعة أمام جهة قضائية إدارية أخرى إذا لم ترفق في عريضة الدعوى المرفوعة أمامه وثائق تثبت وجود دعوى أخرى موازية.

كما قد يكتشف الارتباط أثناء سير الخصومة الإدارية أو عند التحقيق في النزاع من طرف القاضي المقرر، فهنا يمكن إرجاع الملف لرئيس المحكمة وينبه هذا الأخير بوجود حالة الارتباط لاتخاذ ما يراه مناسبا باعتباره هو ذو صلاحية إحالة الملف، رغم أن المشرع لم يبين الإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالة.

---

[1] – انظر المادة 811 من نفس القانون.

[2] – شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 8.

[3] – أنظر المادة 809 من ق.إ.م.إ.

ثانيا – سلطة القاضي في تسوية مسائل الاختصاص

تناولت المادة 813 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة رفع طلبات من اختصاص مجلس الدولة، أمام محكمة إدارية، فهنا رئيس المحكمة الإدارية يقوم بإحالة الملف إلى مجلس الدولة في أقرب الآجال، وهذا الأخير يفصل في الاختصاص ويحدد المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو جزء منها.

لا يجوز للمحكمة الإدارية التي أحيلت لها القضية من طرف مجلس الدولة للاختصاص الحكم بعدم اختصاصها، وهذا بهدف تفادي الإطالة في النزاع ووضع حد لمسألة الاختصاص ومناقشة مباشرة طلبات الخصوم. لم يتطرق المشرع للحالة العكسية، وهي إذا رأى مجلس الدولة أن الاختصاص يعود إليه، فإن حسب الأستاذ مسعود شيهوب، يصرح باختصاصه ويفصل في الموضوع إذا كانت الطلبات الأصلية من اختصاصه تطبيقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع[1] .

يلاحظ أن هذه النصوص جاءت بصيغة الأمر، بحيث لا يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية في إحالة الطلبات أو عدم إحالتها وإنما تقتصر سلطته التقديرية في وجود حالة الارتباط من عدمها[2]. وبهذا يحرص المشرع على ضمان حسن سير العدالة وتحقيق المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: سلطة الأمر بتصحيح العريضة

يرفع النزاع أمام القاضي وفقا لإجراءات وشكليات محددة قانونا، وغيابها أو تناسيها يجعل الخصومة غير مقبولة من الناحية الإجرائية، الوضع الذي يجعل القاضي لا يفصل في موضوع النزاع وإنما يتوقف عند شكل الدعوى.

لا يؤدي غياب شكليات وإجراءات رفع الخصومة مباشرة إلى توقيع الجزاء الإجرائي بعدم القبول، وإنما في هذا الإطار وضع المشرع إمكانية تصحيح المسألة الإجرائية المتخلفة،

[1] – مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 194.

[2] – شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 7.

بموجب إجراء لاحق أثناء سريان الخصومة من الأطراف، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تعلق هذه المسألة بالنظام العام من عدمه، وبالتالي صلاحية القاضي في مراقبة ذلك(أولا)، أو بموجب أمر تلقائي يوجهه القاضي لأحد الأطراف، ويدعوه لتصحيح المسألة الشكلية أو الإجرائية المتخلفة، وهو ما يجعل مسألة تعلق الإجراء بالنظام العام مسألة مفصول فيها تلقائيا بمجرد الأمر (ثانيا).

أولا- طلب التصحيح المقدم من طرف الخصوم

أجاز المشرع للمدعي تصحيح عريضته التي لا يثير فيها أي وجه بعريضة إضافية وذلك خلال أجل رفع الدعوى[1] ، وهذه الإجازة على حالة عدم تضمن العريضة أي وجه من أوجه الطعن ضد القرار الإداري، ولم يشر إلى إمكانية تصحيح العيوب الشكلية والإجرائية من تلقاء نفس الخصوم. وبهذا نعود إلى القواعد العامة[2] ، ولكن بشرط أن لا يتعلق الإجراء بالنظام العام[3] .

يستنتج من هذه المادة أن المشرع منح للمدعي إمكانية تصحيح عريضته الافتتاحية التي لم تتضمن أي وجه من أوجه الطعن، وذلك بتقديم مذكرة إضافية، إلا أنه ربط أجل تقديم هذه المذكرة بميعاد رفع الدعوى المنصوص عليه في المواد 829 و 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي في حالة تقديمها بعد انقضاء هذا الأجل[4] تكون غير مقبولة لأن الأجل من المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها.

---

[1] – المادة 817 من ق.إ.م.إ.

[2] – المادة 62 من ق.إ.م.إ.

[3] – أنظر مادة 868 من نفس القانون.

[4] – تعد أجال الطعن من الدفوع التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، لأن الأجال وضعت ضمانا لاستقرار المراكز القانونية للأشخاص لأن الإبقاء على الآجال مقترحة يمس باستقرار المعاملات. – التفصيل أكثر في شرط الميعاد في دعوى الإلغاء راجع: – تاجر محمت، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 ، ص 4 ، وما يليها.

ثانيا –دور القاضي في الأمر بالتصحيح:

منح القاضي الإداري في إطار الدور الإيجابي المخول له لتسيير الخصومة الإدارية، سلطة أمر الخصم بتصحيح عريضته التي يعتريها عيب من العيوب التي قد يرتب عدم قبول الدعوى، بشرط أن يكون تصحيحها أمرا جوازيا أي لا يتعلق بالنظام العام، كما نص القانون على عدم جواز الحكم بعدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعني إلى تصحيح العيب[1] .

يجب أن يشير في الأمر بالتصحيح إلى الجزاء المترتب في حالة عدم تصحيح العيب في الأجل الذي يحدده، والذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما، المتمثل في رفض الطلبات، ولكن في حالة الاستعجال يقلص الأجل نظرا للطابع الاستعجالي الذي تتميز به القضية.

ويمكن ذكر بعض الحالات التي يأمر فيها القاضي الإداري بتصحيح العريضة، ونتوقف عند الإجراء الإلزامي الجديد الذي نص عليه المشرع في المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو إلزامية توكيل محامي في الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية الذي استثنيت منه الأشخاص المعنوية العامة[2] .

وأثار هذا الشرط جدلاً كبيراً في فرنسا، بحيث اعتبره البعض حاجزاً يحول دون تمكن المتقاضي الفرنسي من رفع دعاوى ضد المحامين لرفض زملائهم المرافعة ضدهم وتعارضه مع نص المادة 55 من الدستور ونصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[3] . ولكن الواقع العملي يستدعي إقامة هذا الإجراء نظرا لطبيعة الدعوى الإدارية التي تتميز بإجراءات معقدة ومبعثرة في نصوص مختلفة، وقد لا يلم بها المتقاضي، مما يؤدي إلى عدم تساوي فرص الدفاع بين طرفي الدعوى الإدارية وصدور أحكام بعدم الاختصاص وبعدم القبول وإطالة النزاع بلا جدوى[4] . كما أعطى القانون للمتقاضي حق الحصول على

---

[1] – المادة 848 من نفس القانون.

[2] – أنظر المادة 827 من ق.إ.م.إ.

[3] – شفيقة بن صاولة، مرجع سابق، ص 9.

[4] – مرجع نفسه ، ص9.

المساعدة القضائية وتمكينه من محامي من أجل المطالبة بحقوقه، مما يخفف من حدة هذا الشرط.

يستخلص من المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنظم سلطة القاضي الإداري بأمر الأطراف بتصحيح العريضة ما يلي:

– يصدر القاضي الإداري أمرا بالتصحيح أثناء سير الخصومة وحتى بعد فوات أجال رفع الدعوى ، وهذا عكس الحالة التي يطلب المدعي التصحيح من تلقاء نفسه عندما لا يثير أي وجه من أوجه الطعن بالإلغاء، إذ يقدم طلبه قبل انقضاء أجل رفع الدعوى[1] .

ويقصد من عبارة "بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"، أي أجل رفع الدعوى، أنه قبل انقضاء هذا الأجل لا يجوز للقاضي الإداري الأمر بالتصحيح، وإنما المدعي من يقدم طلب التصحيح من تلقاء نفسه لأنه قبل انقضاء أجل رفع الدعوى[2]، فإن طلب التصحيح يكون من حق المدعي.

– يفهم من العبارة "عيب يرتب عدم القبول وقابل للتصحيح"، أن الأمر يتعلق بالدفوع بعدم القبول التي يمكن تصحيحها، وهي التي يثيرها الأطراف دون القاضي، أي أنها مقررة لمصلحتهم وليست مرتبطة بالنظام العام. ولكن حسب الشطر الثاني من الفقرة يمكن أن نقول العكس إذ أن القانون ألزم القاضي بالأمر بالتصحيح، قبل أن يثيرها من تلقاء نفسه ويحكم بعدم القبول.

– كما جاء في المادة 848 من ق.إ.م.إ أنه في حالة عدم تصحيح العيب في الأجل المحدد من القاضي، يحكم برفض الطلبات، ويعتبر هذا خلط بين الجزاء المترتب عن الدفوع بعدم القبول والدفوع الموضوعية، بحيث أن الأول نص عليه في الفقرة الأولى من المادة 848 بأنه:

---

[1] –المادة 829 من نفس القانون.

[2] – المادة 817 من نفس القانون.

"لا يجوز إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى التصحيح" بحيث نفهم أن الجزاء المترتب على عدم التصحيح هو عدم قبول الدعوى ما دام أن العيب إجرائي وهو من الدفوع بعدم القبول، أما رفض الطلبات يكون في حالة عدم تقديم الخصم أدلة لإثبات ادعاءاته أو لعدم تأسيسها تأسيساً قانونياً.

يمكن القول مما سبق أن سلطة الإحالة، والأمر بتصحيح العيوب الإجرائية للعريضة، تدعم دور القاضي في تسيير أحسن للخصومة الإدارية، وذلك بتفادي الإطالة في النزاع بإصدار أحكام بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، وحتى أنها تساعد المتقاضين في ربح الوقت وتفادي مصاريف قضائية زائدة. بالإضافة لهاتين السلطتين، فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات أخرى تتعلق بتقديم الوثائق الثبوتية، وهي سلطة الأمر بتقديم القرار الإداري وما له من أثر على سير الخصومة، وسلطة تقديم مستندات منتجة في حل النزاع.

المطلب الثاني
سلطة الأمر بتقديم القرار الإداري ومستندات الدعوى

إن أهم مبادئ المحاكمة العادلة هو ضمان تكافؤ فرص الأطراف في تقديم طلباتهم ووسائل دفاعهم[1] . ونظرا لعدم تساوي مراكز الأطراف في الخصومة الإدارية بحيث لا يملك الفرد أي امتيازات تمكنه من الحصول على أدلة لإثبات ادعاءاته أمام الخصم الذي هو الإدارة التي في الغالب من تحتكر هذه الوثائق الثبوتية، مما يؤدي إلى عدم تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، ومن ثمة اختلاف فرصهم في الدفاع. ولهذا لابد من تدعيم سلطات القاضي الإداري بمنحه سلطة أمر الإدارة بتقديم المستندات تحقيقاً للتوازن الذي يفرضه مبدأ تكافؤ الفرص.

[1] – للتفصيل أكثر أنظر في ذلك: مسعود بوصنبورة، الاتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011 ، ص 9 .

تعد سلطة الأمر بتقديم المستندات من بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في ظل القانون القديم وأكد عليها القانون الجديد[1] ، ولهذا نتعرض لمضمون هذه السلطة بتحليل المواد التي تضمنتها (الفرع الأول) وكذا عوارض هذه السلطة الجديدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية سلطة أمر بتقديم المستندات

قبل تدخل القانون بمنح سلطة الأمر للقاضي الإداري، لم يكن هذا الأخير يوجه أوامر للإدارة وذلك للأسباب التي سيتم دراستها في الفصل الثاني ، غير أن الأمر بتقديم المستندات التي تعد من الأوامر المتعلقة بسير الخصومة[2] ، لا يمكن اعتبارها أوامراً إدارية تدخل في تنظيم عمل الإدارة وإنما هي أوامر إجرائية وتحضيرية[3] قبل الفصل في النزاع، ولهذا قررت في إطار الدور الإيجابي الممنوح للقاضي الإداري قصد تحقيق محاكمة عادلة وتفادي صدور أحكاماً بعدم القبول (أولا) أو بالرفض لعدم الإثبات (ثانيا).

أولا– المستندات المتعلقة بقبول الدعوى

يستلزم رفع دعوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار الإداري محل طلب الإلغاء، وهي الوثيقة الأساسية في هذا النوع من الدعاوى[4]، وبدونها يبقى مناقشة موضوع النزاع من المشاكل التي يتلقاها القاضي الإداري

---

[1] – المادة 844 من ق.إ.م.إ.

[2] - LAY (Jean-Pierre), « Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif? », R.D.P, n°5, 2004, p1356.

[3] – أمال بعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011 – 2012 ، ص 222 .

[4] – في دعاوى الإلغاء المدعي يكون شخصا خاصا (طبيعي أو معنوي)، باعتبار أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة من بينها التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء، في حين الذي صدر القرار الإداري في مواجهته لا يملك سوى اللجوء إلى القضاء لوقف تنفيذه والغاءه. ولكن وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يقتضي حلول القاضي محل الإدارة، ولهذا السبب رفض مجلس الدولة طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، غير أنه بعد صدور ق.إ.م.إ. منح للقاضي الإداري

في مثل هذه النزاعات. ولهذا رتب المشرع جزاء على عدم إرفاقه هو عدم قبول الدعوى دون التطرق إلى موضوع النزاع.

والمدعي الذي هو شخص عادي في هذا النوع من الدعاوى ، في بعض الأحيان لا يحوز القرار الإداري لتقديمه أمام القضاء والسبب يرجع إما لعدم رد الإدارة على طلبه – يعتبر سكوتها لمدة معينة[1] عبارة عن رفض ضمني للطلب وهو ما يعرف بالقرار السلبي[2] ، وإما لرفضها تبليغ القرار الإداري أو تمكين المدعي منه، وهنا تتخذ القرار بمناسبة ممارسة نشاطها باعتبارها سلطة عامة، بالإضافة إلى أسباب أخرى التي قد تعترض المدعي في الحصول على القرار الإداري محل طلب الإلغاء.

وضع المشرع حلاً لهذه المشكلة لم يكن له مثيلاً في القانون القديم[3] ، وهو منح القاضي صلاحية التدخل وأمر الإدارة بتقديم القرار الإداري إذا كان سبب عدم تقديم القرار الإداري هو امتناعها من تمكين المدعي منه[4] ، غير أنه لم ينص على الجزاء في حالة تخلف الإدارة عن تقديمه بعد توجيه الأمر لها بذلك. وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية استعمال القاضي الإداري الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على تقديم القرار الإداري الذي هو محل هذه الدعاوى.

صراحة صلاحية وقف تنفيذ القرار السلبي للشرح أكثر أنظر في ذلك: –محمد بناصر، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، – المادة 919 من ق.إ.م.إ. 2003، ص 18.

[1] – حدد ق.إ.م.إ بده سريان أجل الطعن القضائي من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري، دون أن يتطرق لحالة سكوت الإدارة عن الرد على طلب المعني أو في حالة عدم تبليغها القرار الإداري، وإنما تطرق لحالة سكوت الإدارة عن الرد عن تظلم الشخص المعني بالقرار الإداري. راجع في ذلك المواد 829 وما يليها من ق.إ.م.إ.

[2] – يقصد بالقرار الإداري السلبي، التصرف الذي تتخذه الإدارة من خلال امتناعها عن الرد على طلب الأشخاص في حين القانون يلزمها بالرد.

أنظر في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة: وقف تنفيذ القرار – إشكالات تنفيذ الأحكام – دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009 ، ص 43 ،

[3] – لم يكن القاضي الإداري يتمتع في ظل قانون الإجراءات المدنية بسلطة أمر الإدارة بتقديم القرار الإداري محل طلب الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية، في حالة امتناعها عن تقديمه للمعني بالأمر. راجع في ذلك: المادة 169 فقرة 2 من ق.إ.م.إ.

[4] – المادة 819 الفقرة الثانية من نفس القانون.

يمكن الإجابة بالقول أن القانون[1] نظم الغرامة التهديدية في النزاع الإداري، وأجازها في حدود تنفيذ الحكم القضائي لضمان احترام حجية الشيء المقضي به، وذلك ما سيتم التطرق إليه في حينه ولم يجزها أثناء سير الخصومة والزام أطرافها بتقديم مستندات تحت طائلتها، إلا في بعض الإجراءات الواردة في الأحكام المشتركة ومن بينها إجراءات الخبرة القضائية، فقد أجازت المادة 2 / 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي، بعد إخطاره من طرف الخبير الذي عينه بالإشكالات التي تعترضه في إنجاز الخبرة، أمر الخصوم بتقديم المستندات التي يحتاجها الخبير لإنجاز مهامه تحت طائلة غرامة تهديدية.

لكن لا يمكن تطبيق هذه المادة في حالة امتناع الإدارة عن تقديم القرار الإداري محل الطلب في الدعوى، لأنه لا يجوز القياس في تطبيق القواعد القانونية الإجرائية، أي لا يجوز تطبيق نفس الإجراء في الحالات المماثلة، لأنه لا اجتهاد مع القواعد الإجرائية.

لم يتطرق المشرع للحالة التي ترفض الإدارة تقديم القرار الإداري رغم توجيه لها أمراً بذلك، مع العلم أنه في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، يعتبر القرار الإداري وثيقة مهمة لمناقشة موضوع النزاع، غير أن القانون نص على أنه للقاضي الإداري استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن امتناع الإدارة من تمكين الفرد من القرار الإداري. ولكنه لم يبين هذه النتائج، فهل يقصد بها أن امتناع الإدارة من تقديم القرار الإداري يرجح فكرة أن قرارها معيب سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، وبالتالي يحكم لفائدة المدعي بافتراض تأسيس ادعاءاته وكجزاء للموقف السلبي للإدارة، أو يحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها لعدم التأسيس حسب الحالة، لعدم وجود أدلة كافية على صحة ادعاءات المدعي[2] . وفي كلتا الحالتين يصعب على القاضي تسبيب حكمه بالإلغاء فقط لعدم استجابة الإدارة لأمره بتقديم القرار الإداري دون وجود أدلة تفيد عدم مشروعيته رغم أن عدم تقديمه يرجح فكرة عدم مشروعيته، كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها على أساس عدم

[1] – أنظر المادة 980 من نفس القانون، التي جاءت ضمن الباب السادس، في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

[2] – محمد ببشير أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2006 / 2005 ، ص 327 .

وجود ما يفيد عدم مشروعية القرار في حين لم يتم تقديمه من طرف الإدارة للتأكد من ذلك يعد حكماً مجحفاً في حق المدعي ومخالفاً لمبادئ المحاكمة العادلة. وبهذا يبقى النص القانوني غامضاً وتطبيقه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

بالإضافة إلى القرار الإداري الذي يعد وثيقة ضرورية لقبول الدعوى في بعض القضايا، توجد وثائق أخرى تكون منتجة في الدعوى، أي أساسية للفصل في النزاع عن دراية، وتختلف هذه الوثائق من قضية إلى أخرى حسب اختلاف موضوع النزاع المطروح أمام القاضي. ونظرا لأهميتها منح المشرع القاضي المقرر سلطة أمر الخصوم بتقديمها أثناء سير الخصومة للتحقيق في النزاع.

ثانيا: المستندات المتعلقة بتأسيس الدعوى

نصت المادة 844 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ.: 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".

يتبين من هذه المادة أن المشرع أعطى صلاحية للقاضي المقرر في تسيير ملف القضية وذلك بضمانه مبدأ الوجاهية في تبادل المذكرات بين الأطراف والمستندات، عن طريق مراقبة عملية تبليغ مذكرات الرد والوثائق المرفقة بها التي تتم أمام أمانة الضبط[1] ، كما يسعى إلى إرساء مبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم في تقديم أوجه دفاعهم، وذلك بأمر المدعي أو المدعى عليه لتقديم أي سند أو وثيقة منتجة في الدعوى وأساسية للفصل فيها، وذلك أثناء تسييره للملف والتحقيق فيه.

[1] – تبلغ عريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، أما باقي العرائض ومذكرات الرد تبلغ عن طريق أمانة ضبط المحكمة، وذلك تحت رقابة القاضي المقرر باعتباره من يسير الملف في مرحلة التحقيق (المادة 838 من ق.إ.م.إ).

غير أن المشرع، وفي كل مرة، لم يبين ما هو الجزاء من مخالفة هذا الإجراء من طرف الأطراف الموجه لها الأمر بتقديم الوثائق، هل هو رفض الطلبات إذا كان المأمور هو المدعي، أم الاستجابة لطلبات المدعي إذا كان الأمر موجها للإدارة واعتبار ادعاءاته صحيحة ومن ثمة إلغاء عمل الإدارة دون تبرير ذلك[1] في كلتا الحالتين لا يمكن للقاضي الإداري أن يبني حكمه على مجرد افتراض فهو ملزم بتسبيبه[2] ، وذلك استنادا للأدلة التي توصل إليها أثناء تحقيقه في النزاع، ولا يمكن الحكم لصالح المدعي فقط لأن الإدارة لم تقدم المستندات التي أمرها بها القاضي الإداري. وهناك من يرى أن في حالة وجود شك في سلامة القرار الإداري ينتقل عبء الإثبات على الإدارة لإزالة هذا الشك[3] ،أي إذا لم تثبت خلاف مزاعم المدعي يحكم لصالح هذا الأخير، إلا أن هذا الرأي مخالف لقواعد الإثبات التي تنص على أن انتقال عبء الإثبات يكون في حالة إثبات المدعي لادعاءاته فينتقل إلى المدعى عليه عبء إثبات عكسها[4] .

في هذا الشأن، قد يواجه سلطة الأمر بتقديم المستندات عوارض تحول دون تجسيدها.

الفرع الثاني :عوارض تقديم المستندات والاطلاع عليها

قد يواجه القاضي الإداري أثناء تحقيقه في النزاع رفض أطراف الخصومة الإدارية سواء المدعي أو المدعى عليه تقديم المستندات التي أمرهم بها، وذلك بحجة أن السند يتضمن

[1] – مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 ، 2009 ، ص 20.

[2] – محمد ببشير أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 327.

[3] – آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 228.

[4] – راجع: المادة 323 من الأمر رقم 75 – 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج، ر، عدد 78 ،صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

على سر مهني أو سر الدفاع الوطني[1] ، وهذا ما أشارت إليه المادة 02/301 من قانون العقوبات[2] .

يعتبر مبدأ الوجاهية السبب في عدم تقديم هذه الوثائق للمناقشة، لأن الأسرار التي تتضمنها تمس بالأمن الوطني (أولا) أو قد تكون أسراراً تتعلق بالحالة المرضية للمتقاضي أي السر المهني الطبي(ثانيا).

أولا: الأسرار المتعلقة بالأمن الوطني

قد ترفض الإدارة، في النزاعات التي تدور أساسا حول حق الاطلاع على وثائق إدارية[3] ، تقديم المستند محل النزاع وذلك على أساس أنه يتضمن سرا يتعلق بالدفاع الوطني وأن القانون منعها من ذلك. ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى أمر الإدارة بتقديمه للاطلاع عليه من طرف الهيئة القضائية دون أن يكون محلاً للوجاهية بين الأطراف وهذا في قراره الصادر في قضية بنك فرنسا وأبيرشويلر. وهذه الطريقة سمحت لمجلس الدولة الفرنسي بالاطلاع على وثائق تتضمن أسراراً مهنية دون أن تكون محل مناقشة من الأطراف، لأن ذلك قد يمس بسر الدفاع الوطني، وبالتالي لا يطلع المدعي على مضمون السند وما عليه سوى الثقة بالقاضي الذي يتأكد من محتواه ويستخلص النتائج المرتبطة بالنزاع؟"[4] . لكن في جميع الحالات يمكن للقاضي الإداري إذا رفضت الإدارة تقديم السند

---

[1] – مراد بدران، مرجع سابق، ص 21.

[2]– راجع المادة 301 فقرة 2 من الأمر رقم 66 – 156 ، مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 49 ، صادر في 1966 / 06 / 11 معدل و متمم.

[3]– تنص المادة 10 من المرسوم رقم 88 – 131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر عدد 27 صادرة في 26 يوليو 1988 ، يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني ويتم هذا الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان و/أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط ألا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها ويجب على كل مواطن يمنع من الاطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرر مبين الأسباب.

[4] -CHABANOL (Daniel). Differents moyens investigation, http://www.arege-ra.com.p6.

لأسباب سرية، أن يأمرها بتقديم إيضاحات أو وثائق حول طبيعة المستندات الخاضعة للسرية[1] .

لقد أجازت المادة 2312 – 4 من قانون الدفاع الفرنسي للهيئة القضائية طلب الاطلاع على المعلومات التي تتضمن أسرار الدفاع الوطني، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية لأسرار الدفاع الوطني[2] .

لكن عدم الاطلاع على هذه المستندات يمس بمبدأ الوجاهية الذي هو من أهم مبادئ المحاكمة العادلة، وهذا ما يتبين من موقف مجلس الدولة الفرنسي في قرار "كولو" أين اعتبر أن القاضي الإداري ملزم عند فصله في النزاع أن يأخذ بعين الاعتبار فقط الوثائق التي إطلاع عليها الأطراف التي كانت محل الوجاهية[3].

ثانيا: السر الطبي

يعتبر السر المهني الطبي من الأسرار التي يلتزم بها الطبيب، وهو الوحيد المؤهل لتقدير ما يجب إعلام المريض به، ولكن في الكثير من الأحيان يكون هذا السر الطبي عائقاً للفصل في النزاع، مثل النزاعات المتعلقة بالعطل المرضية للموظفين ومسؤولية المستشفيات، ولهذا لابد من إيجاد توازن بين هذا السر وضرورة الفصل في النزاع[4] .

[1] – مراد بدران ، مرجع سابق، ص 21.

[2] -CHARANOL (Daniel), op.cit, p7.

[3] -le judge administrative est tenu de ne stature Qu 'au vu des seules pieces du dossier qui ont été communiqués aux parties », voir CHABANOL (Daniel), op.cit, p7.

[4] -CHABANOL (Daniel), op.cit, p7.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري أثناء التحقيق في النزاع

إن التحقيق في دعوى الإلغاء هو محاولة إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به نظرا لما يترتب عليه . آثار قانونية، ولذلك فإن التحقيق في الخصومة الإدارية ذو طابع إجباري لا على سبيل الخيار، ولذلك يتميز التحقيق في المادة الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا بالصعوبة وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة بدعوى الإلغاء، والتي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة العامة من جهة باعتبارها سلطة تمارس نشاطها الإداري وبين الأفراد من جهة أخرى، حيث يقوم قاضي الإلغاء بالتحقيق بهدف تحقيق الصالح العام وتطبيق مبدأ المشروعية، ولذلك أخذ المشرع الجزائري بالنظام المختلط في التحقيق من خلال نصوص ق.إ.م.إ رقم 08 – 09 ، ورسم المشرع للقاضي الإداري عموما دورا ايجابيا في تسيير الخصومة. [1]

وضع المشرع في يد القضاء بصفة عامة وسائل للتحقيق في النزاع، والتي يلجأ إليها القاضي كلما رأى ذلك ضروريا للفصل في النزاع. ولكنه قد يكتفى بما يقدم له من طرف الأطراف من وسائل إثبات ودفاع. كما يمكنه في إطار دوره الإيجابي القيام بإجراءات التحقيق المنصوص عليها والتي يشترك فيها القضاء الإداري مع القضاء العادي والمتعلقة أساسا بالخبرة، والشهود والانتقال للمعاينة، ومضاهاة الخطوط، فإن المشرع في الإجراءات الإدارية أضاف إجراء جديداً مرتبطاً بإجراءات التحقيق التقليدية وهو التسجيل الصوتي الذي خصه المشرع بنص واحد ، ويمكن تصنيف سلطات قاضي الإلغاء في مرحلة التحقيق إلى سلطاته ضمن وسائل التحقيق المباشرة (المطلب الأول).و سلطاته ضمن وسائل التحقيق الغير مباشرة (المطلب الثاني).

[1] مراد بدران، مرجع سابق، ص 21 .

المطلب الأول
سلطات قاضي الإلغاء ضمن وسائل التحقيق المباشرة

إن مصطلح وسائل التحقيق المباشرة يطلق على وسائل التي يعاينها القاضي بنفسه، وله دور ايجابي في تسييرها والتحكم فيها، وتتمثل في المعاينة والاستجواب وشهادة الشهود واليمين والقرائن، ولذلك يمكن تقسيم هذا الفرع كما يلي :

الفرع الأول : سلطة قاضي الإلغاء أثناء الانتقال والمعاينة

الفرع الثاني : سلطة قاضي الإلغاء في الاستجواب

الفرع الثالث : سلطة قاضي الإلغاء إزاء سماع الشهود

الفرع الرابع: سلطة قاضي الإلغاء إزاء اليمين

الفرع الخامس: سلطة قاضي الإلغاء إزاء القرائن القضائية

الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء أثناء الانتقال والمعاينة

في كل خصومة إدارية يقوم كل طرف فيها بمحاولة تقديم كافة الأدلة وبيان كافة الحقائق التي تدعم ادعاءه، وتدحض ادعاءات خصمه، ولكن في بعض الحالات لا تكون أقوال الخصوم وإفاداتهم كافية لبيان الحقيقة الواقعية حول الوقائع المدعى بها، لذلك يكون إلزاما على القاضي الإداري الانتقال للمعاينة، من أجل الوصول إلى حل النزاع، لذلك فقد خول ق.إ.م.إ. للقاضي الإداري الانتقال للمعاينة بنفسه إلى الأمكنة اللازمة، للاطلاع عن قرب على معطيات القضية وملابساتها، وإن كان من النادر حدوث الانتقال والمعاينة في منازعات دعوى الإلغاء[1].

ولذلك يعتبر إجراء الانتقال والمعاينة إجراء جوازيا للقاضي الإداري إذ باستطاعته الأمر به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك، وحتى وإن طلبه الخصوم فإن

[1] – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 321 ،

للقاضي الإداري السلطة التقديرية في الأمر به، من عدمه وله أن يأمر به شفاهية مالم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي[1]، ويجب على القاضي أن يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعوا الخصوم إلى حضور عمليات المعاينة، وإذا تقرر إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر[2] ، 3 وإذا كان موضوع الانتقال يتطلب معارف تقنية، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين من ذوي الاختصاص باعدته، يمكن له أثناء إجرائه للمعاينة وتنقله وسماع أي شخص من تلقاء ، أو بناء على طلب الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة[3].

وتجدر الإشارة أنه عند الانتهاء من المعاينة والانتقال إلى الأماكن، يحرر محضرا يوقع عليه القاضي وأمين الضبط، ويودع هذا المحضر بأمانة الضبط لدى المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 149 من ق.إ.م.إ ولذلك يمكن تقسيم هذا العنصر كما يلي:

أولا – تعريف المعاينة

المقصود بالمعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات (الكشف) مشاهدة المحكمة الشيء المتنازع عليه، وهذا عن طريق انتقال هيئة المحكمة أو أحد قضاتها لمعاينة محل النزاع[4].؟ وتعرف أيضا بأنها وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو ينتقل من تسند به لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة الحقيقية[5].

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع مرجع سابق، سنة 2002ص. 164 .

[2] – أنظر المادة 146 من ق..إ.م.إ.

[3] – أنظر المادة 147 – 148 من نفس القانون.

[4] – نبيل صقر، الوسيط في شرح ق..ا.م.ا. دار هومة للنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، 2008 ، ص. 207 .

[5] – عبد العزيز عبد المنعم ،خلية الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2008 ، ص 69.

ثانيا – سلطة القاضي الإداري في إجراء المعاينة

يعتبر إجراء المعاينة إجراء جوازيا للقاضي الإداري، وله أن يأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، وإن طلبوه، فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه، وله أن يأمر شفاهية ما لم يرى ضرورة في إصدار أمر كتابي، فلا لوم على القاضي في حالة رفضه القيام بالمعاينة والانتقال إلى محل النزاع، فهذا من الرخص القانونية، فمتى وجد أن أوراق الدعوة كافية لاقتناعه وتوصله إلى إصدار حكم أو قرار والفصل في الدعوى اكتفى بذلك واستغنى عن إجراء المعاينة[1].

ثالثا – سلطة القاضي الإداري في تقدير نتائج المعاينة

إذا انتهى القاضي الإداري من كافة الأعمال المتعلقة بالمعاينة للواقعة محل التحقيق والتي هي موضوع النزاع، فإن كل ما يثبته القاضي فيها يعد دليلا قائما في الدعوى، وعلى اعتبار أن إجراءات التحقيق ووسائله أمر جوازي خاضع للسلطة التقديرية للقاضي فإنه يملك الحرية في تقدير نتائج إجراء التحقيق الذي أجراه، ولذلك فإنه من الممكن أن لا يأخذ بنتيجة المعاينة إذا لم يقتنع بها أو استشعر أن ثمة تغييرات قد أدخلت على ما عاينه، بحيث لم تعد تطابق الحقيقة، والقاضي ملزم بتسبيب هذا الرفض بأخذ نتائج المعاينة، ليس بحكم منفصل عن الحكم المنهي للخصومة، ولكن عليه أن يبين ذلك في مدونة الحكم، بأنه قد وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته دون الحاجة للأخذ بنتيجة الإجراء متى اتضح أن هذه النتيجة غير منتجة في الدعوى ولا يشكل دليلا قاطعا من حيث الفصل في النزاع المعروض. ويبدو دور المشرع في مساندة المدعي في دعوى الإلغاء وتخفيف عبئ الإثبات الملقى على عاتقه من خلال تنظيمه لإجراء المعاينة، ومن خلال أن قاضي الإلغاء يبدو وكأنه يتكفل

[1] – سمية أوشن، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة باجي المخطار ،عنابة الجزائر ،2011 ص 134.

وحده بالبحث عن الدليل والتحقيق فيه مع الاعتماد بشكل ثانوي على أقوال الخصوم ومن يرى سماعه من الحاضرين[1].

الفرع الثاني : سلطة قاضي الإلغاء في الاستجواب

لقد رأى بعض الفقه أن في الاستجواب ما يتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية ويحمل نوعا من المساس بهيبة الإدارة، لكن المشرع الجزائري اعتمد هذا الإجراء أمام جهات القضاء الإداري رغم أنه أعقل الإشارة إليه ضمن المواد المتعلقة بوسائل التحقيق ضمن الكتاب الرابع المتضمن للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية، وهو ما يعطي انطباعا، أن المشرع الجزائري اتبع ما استقر عليه العمل في القضاء الإداري الفرنسي الذي لم يلجأ إلى وسيلة الاستجواب، وتجدر الإشارة إلى أن المتمعن في نصوص ق.إ.م.إ يستشف خلاف ذلك لأن المشرع الجزائري تبني صراحة وسيلة الاستجواب في القضاء الإداري[2].

ونص المشرع الجزائري على الاستجواب في الكتاب الأول من ق.إ.م.إ والمتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ومن بينها جهات القضاء الإداري، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 27 منه: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع.... وما نصت عليه المادة 98 من نفس القانون: "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه...". وكما نصت المادة 107 فقرة 02 : ".. يمكن أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي، سواء كان خاضعا للقانون العام أم الخاص". ويستشف من المواد أعلاء أن المشرع الجزائري اعتمد إجراء الاستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق والإثبات في المنازعات الإدارية بشكل خاص. ولذلك يقسم الباحث هذا العنصر من خلال ما يلي:

---

[1] – عبد الرحمان بو كثير ،عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ، 2013–2014 ، ص 156.

[2] – نفس المرجع، ص 157.

أولا – تعريف الاستجواب

الاستجواب هو استدعاء أحد الخصوم أمام القضاء لسؤاله عن وقائع معينة بغية الحصول على اعترافه وإقراره إزاء ها[1].

ثانيا– سلطة القاضي الإداري في تقدير الاستجواب

إن سلطة القاضي الإداري في تقرير الاستجواب جوازية بحيث أنه يجوز له الأمر بإجراء الاستجواب مادام أنه وسيلة ذات طابع تحقيقي في سياق التحقيق الذي يجريه[2].

ومن خلاله يطلب القاضي من أحد أطراف المنازعة استدعاء الطرف الآخر أو أحد من الموظفين المتخصصين لاستيضاح بعض الأمور والوقائع القنية منها والمادية بالرد على أسئلة معينة، والتي قد يكتشف الإجابات عنها وجه الحقيقة في المنازعة القائمة أمام القضاء الإداري[3]، ولذلك وتكريسا للدور الايجابي للفاضي في سير الخصومة أجاز له المشرع أن عامر الخصوم أو أحدهم من تلقاء نفسه أو يطلب من أحد الخصوم بالحضور شخصيا أمامه، حتى ولو كان لديهم محامي أو ممثل قانوني ينوب عنهم، ويفصل القاضي بأمر غير قابل للطعن في طلب أحد الخصوم الراسي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر، ولذلك فإن سلطة تقرير الأمر بحضور الخصوم لاستجوابهم متروكة للقاضي الناظر في الدعوى[4].

ثالثا– كيفية الاستجواب

تقتضي القاعدة العامة أن يتم الاستجواب في حضور جميع أطراف الخصومة أي بحضورهم معا، غير أنه إذا رأى القاضي المقرر أن ظروف القضية تستوجب استجواب كل خصم على حتى فله ذلك[5].

---

[1] – لحسين بن شيخ أث ملويا ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 171 .

[2] – انظر المادة 863 من ق.إ.م.إ.

[3] – فوزيه زكري، إجراءات التحقيق المنازعة الإدارية ،مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، القطب الجامعي بالقايد جامعة وهران، الجزائر ، 2012 ، ص 173 .

[4] – سمية أوشن ، مرجع سائق، ص 147.

[5] – أنظر المادة 100 من . ق.إ.م.إ .

وتجدر الإشارة أن توجيه الأسئلة أثناء الاستجواب تكون من قبل القاضي فقط، ولا يمكن للخصوم طرح أسئلة على بعضهم مباشرة، وإنما يجب على الخصوم أو محاميهم أن يطرحوا أسئلة بواسطة القاضي[1].

رابعا- تحرير محضر الاستجواب

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يدون في محضر الجلسة الخاصة بالاستجواب واقعة حصور الخصوم والأسئلة التي وجهت إليهم وإجابات الخصم المستجوب، وعند الاقتضاء في بعض الحالات، يشار في ذات المحضر إلى غياب الخصوم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات، ويتم توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط، وكذلك يشترط القانون أن يذكر في المحضر مكان وتاريخ وساعة تحريره[2]، وكذلك يجب أن يوقع الخصوم على المحضر بعد تلاوته على مسامعهم من طرف أمين الضبط وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.

الفرع الثالث: سلطة قاضي الإلغاء إزاء سماع الشهود

لشهادة الشهود أهمية بالغة في التحقيق وهي تختلف من مادة إلى أخرى وما يهم في موضوع دراسة الباحث هو سماع الشهود أمام القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، وقد أحال الكتاب الرابع والمتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من ق.إ.م.إ. موضوع الشهادة إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي، ولذلك يمكن التفصيل في هذا العنصر كما يلي :

أولا -تعريف الشهادة

لقد سمى الله سبحانه وتعالى الشاهد شهيدا فقال في كتابه".. .واستشهدوا شهيدين....."[3].

[1] – انظر المادة 104 من نفس القانون.

[2] – انظر المادة 105 من نفس القانون.

[3] – سورة " البقرة " ،آية 281.

وشهادة الشهود هي إخبار طرف من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدات من غيره ويترتب عليها حقا لغيره[1].

والأصل أن شهادة الشهود تكون مباشرة فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه كمن يشهد حادثة أو تعاقدا فيروي ما سمعه أو رآه، وإلى جانب شهادة الشهود المباشرة، توجد صورة أخرى للشهادة وهي الشهادة السمعية وفيها يشهد الشاهد بما سمع بالواقعة رواية عن شخص آخر، غير أن الشهادة السمعية لا ترقى إلى مرتبة الشهادة المباشرة في التحقيق والإثبات[2] .

ثانيا – الإجراءات الخاصة بالشهادة

إن الإجراءات الخاصة بشهادة الشهود تبدأ بطلب يتقدم به الخصم يستأذن فيه المحكمة سماع الشهود الإثبات واقعة معينة يسمى طلب سماع شاهد ويجب أن يحتوي الطلب على ما يلي:

1- اسم الشاهد وعنوانه.

2 – علاقة الشاهد بموضوع الدعوى.

3- الواقعة التي يستدل بشهادته عليها.

4-أهمية الشهادة.

إذا قبلت المحكمة هذا الطلب أصدرت حكما بإحالته إلى التحقيق لسماع الشهود حيث يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يستمعون حولها وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، يتضمن هذا الحكم دعوى للخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة[3].

[1] – نبيل صقر، الوسيط في شرح من ق.إ.م.إ. مرجع سابق ،ص 2.

[2] – سمية أوشن، مرجع سابق، ص 156.

[3] – نبيل صقر ، مرجع سابق، ص .ص 209 – 210 .

ويتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك، وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا[1]، ويسمع القاضي كل شاهد على القراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهلته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، ويؤدي الشاهد اليمين، بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض[2]، كما يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة[3]، ولا يمكن لأي كان ماعدا القاضي أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته ا ويسأله مباشرة، وتتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها[4]، ويتم التجريح في الشاهد يسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته، أو لأي سبب جدي أخر، يفصل فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن، كما يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، تكون الشهادة باطلة[5]، وتتم الشهادة في وجود القاضي وكاتب الضبط والخصوم ودفاعهم وتدون أقوال الشاهد في محضر، ويتضمن المحضر البيانات التالية[6]:

1. حضور أو غياب الخصوم.
2. مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
3. اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد .
4. أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم وتبعيته لهم.
5. أوجه التجريح المقدمة للشاهد عند الاقتضاء.

---

[1]– انظر المادة 154 من ق.إ.م.إ.

[2] – انظر المادة 152 من نفس القانون.

[3]– أنظر المادة 158 من نفس القانون.

[4]– أنظر المادة 159 – 161 من نفس القانون.

[5]– أنظر المادة 156 – 157 من نفس القانون.

[6]– أنظر المادة 160 من نفس القانون.

6. أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.

ثالثا – سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود

إن السلطة الممنوحة للقاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود هي سلطة تقديرية، بحيث أن القاضي الإداري يمكنه أن يأخذ بأقوال الشاهد كلها أو أن يأخذ ببعض منها، كما أن للقاضي الإداري إذا تعدد الشهود أن يرجح شهادة شاهد على آخر.

ويجوز له أن يفصل في القضية فور سماعه للشهود، أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة وعلى العموم فإن سلطة القاضي في سماع الشهود تتصف بأنها واسعة وهي تساهم في تكريس الدور الايجابي للقاضي الإداري[1].

الفرع الرابع : سلطة قاضي الإلغاء إزاء اليمين

تعتبر اليمين وسيلة مقررة لإثبات الالتزام أو واقعة مدعى بها، تتطلب تأدية صيغة يحددها القاضي أمام شخص مؤهل لاستقبالها، واليمين قول يتخذ فيه الحالف الله سبحانه وتعالى شاهدا على صدق ما يقول، وتكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (والله) وبذلك فإنه يرتبط حرف القسم الواو مع لفظ الجلالة، وخلافا لوسائل الإثبات الأخرى لاسيما الكتابة منها، يفترض في اليمين توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينيـــة لدى مؤديها[2]، والقواعد المنظمة لليمين مقسمة بين قواعد موضوعية تخضع لأحكام ق.م. من خلال المواد من 143 إلى 350 ، وأخرى إجرائية تضبطها مواد ق.إ.م.إ. من 189 إلى 193[3]، ولذلك يمكن تناول هذا العنصر من خلال ما يلي:

[1]– فوزية زكري، مرجع سابق، ص 172 .

[2]– سمية أوشن، مرجع سابق، ص 244

[3]– عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ، دار بغدادي للطباعة والنشر ، ط2، الجزائر، 2009 ، ص 158.

أولا –تعريف اليمين

واليمين هي وسيلة مقررة لإثبات التزام أو واقعة مدعى بها، تتطلب تأدية صيغة يحددها القاضي أمام شخص مؤهل لاستقبالها، وذلك خلافا لوسائل الإثبات الأخرى لاسيما الكتابة منها، ويفترض في اليمين توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينية لدى مؤديها[1] .

ثانيا –صور اليمين

يميز القانون المدني والذي يعتبر الشريعة العامة بين صورتين لليمين، واحدة حاسمة يبادر بها الخصوم وفقا للمادة 343 حيث لكل خصم أن يوجهها إلى الخصم الآخر ولمن وجهة إليه اليمين حق ردها على خصمه[2]. ويمين أخرى متممة يأمر بها القاضي عملا بنص المادة 348 بحيث يجوز للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أحد الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى وليس للخصم الذي يوجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه[3].

ثالثا –أمر القاضي بأداء اليمين

إن اللجوء إلى اليمين مفيد بمدى جواز الاستعانة بهذا الطريق لإثبات التزام أو واقعة مدعى بها، وقد جاءت المادة 189 من ق.إ.م.إ. لتكريس مبدأ يقضي بعدم جواز أداء اليمين في كل المواد، إذ أن هناك من المعاملات خاصة المدنية منها ما لا تقبل الإثبات إلا بالكتابة وبعضها الآخر بالكتابة الرسمية[4]، إلا أنه توجد قيود على اللجوء إلى اليمين ويمكن ذكر قيدين هما:

أ– عدم المطالبة به في صيغة عامة إنما يجب على الخصم الذي يوجه اليمين إلى الخصم الأخر تحديد الوقائع التي تنصب عليها، وعلى القاضي أن يحدد كذلك الوقائع التي

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ. مرجع سابق، ص. 158 .

[2]– أنظر نص المادة 343 من القانون المدني، أمر رقم 75 – 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم ، ج .ر ، ج، ج. ع. 78 ، لسنة 1975.

[3]– أنظر نص المادة، 384 ، من القانون المدني.

[4]– أنظر نص المادة 189 من ق.إ.م.إ.

ستودي بشأنها اليمين سواء كان بناء على طلب من أحد الخصوم أو قرره القاضي من تلقاء نفسه[1]، وعلى القاضي أن ينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة[2].

ب- حيث جواز توجيه اليمين بشأن وقائع مخالفة للنظام العام وهو نفس ما ذكرته المادة 344 من .ق.م.[3]

رابعا -إجراءات اليمين

يحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصم أخر، الوقائع التي ينصب عليها اليمين ويحدد القاضي في الحكم الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم أو قرره القاضي تلقائيا، ولا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام، وكذلك يحدد القانون اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين، وكذلك يحدد القاضي الصيغة التي تؤدى بها اليمين وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة[4].

وتؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أوفي المكان الذي يحدده القاضي وإذا برز استحالة التنقل يمكن أدائها إما أمام قاضي منتدب لهذا الغرض ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، واما أمام المحكمة الموجودة بدائرة اختصاصها محل إقامة الشخص الذي سيؤدي اليمين، وتؤدي اليمين حسب الحالة بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي يحرر محضرا عن ذلك وفي جميع الحالات تؤدى بحضور الخصم الأخر أو بعد صحة تبليغه[5].

---

[1]- عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ ، مرجع سابق، ص 159

[2]- أنظر نص المادة 240 من قانون العقوبات. أمر 66 – 156 مؤرخ في 08 جون 1966 ، ج ، ر، ج،ج .ع. 49 لسنة 1966 ، المعدل المتمم.

[3]- سمية أوشن، مرجع سابق، ص 247 .

[4]- أنظر المادة 190 – 191 من ق.إ.م.إ .

[5]- أنظر المادة 193 من ق.إ.م.إ.

خامسا – مكانة اليمين في المنازعات الإدارية

لم يتخذ مجلس الدولة حاليا ولا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا موقفا حاسما أو قرار قاضيا بقبول اليمين كدليل للإثبات في المنازعات الإدارية، كما أن الفقه لم يتطرق لهذه المسألة ومن وجهة نظر الباحث يرى بأنه من غير المنطقي توجيه اليمين إلى الإدارة، وذلك كون القانون أوجب بأن تكون الواقعة المنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، وهذا بموجب نص المادة 344 من ق.م، ومعنى ذلك أن اليمين الموجهة لممثل الجهة الإدارية لا علاقة لها بشخص هذا الأخير، إلا أن إجراء اليمين يمكن توجيهه للطرف الآخر في المنازعة الإدارية وهو الفرد العادي الذي يمكن للقضاء استدعاءه وأداء اليمين وهذا بالتأكيد استناد إلى المادة 344 من ق.م. التي أوجبت بأن تكون الواقعة المنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وجه إليه.

الفرع الخامس: سلطة قاضي الإلغاء إزاء القرائن القضائية

تجدر الإشارة إلى أن القرائن القضائية تختلف عن القرائن القانونية التي ينص عليها القانون، رغم أنهما يعتبران من قبيل الإثبات غير المباشر الذي يقصد منه الوصول عن طريق الاستنتاج إلى حقيقة مجهولة، ويقوم على نقل محل الإثبات إلى واقعة متصلة بموضوع النزاع يترجح معها إذا ثبت صدق المدعي[1]، والقرينة القضائية يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى فيستبدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته، ولذلك : الباحث أنه من الضروري دراسة القرائن القضائية والتي تعتبر من بين وسائل التحقيق المباشرة، أي يستنتجها القاضي مباشرة باجتهاده وذكاته من موضوع الدعوى وظروفها، ولذلك سيتطرق الباحث لدراسة القرائن القضائية فقط وذلك كما يلي:

[1]– وفاء بو الشعور ،سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق ، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار ،عنابة، الجزائر 2011 ، ص 110 .

أولا – تعريف القرائن القضائية

هي القرينة التي يستنتجها القاضي بإعمال فكرة من ظروف الدعوى وملابساتها، ووصفت بالقضائية لأنها من عمل القاضي وحده يستخلصها من خلال فهمه للوقائع وما تحمله من دلالات، ويطلق عليها أحيانا القرائن الموضوعية لأنها تستمد من موضوع الدعوى[1].

ثانيا – خصائص القرينة القضائية

تتميز القرينة القضائية بخاصتين هما:

1- **وسيلة مقيدة:** ما تمتاز به القرينة القضائية أنها تدبير مقيد بمعنى أن لجوء القاضي الإداري إليها واعتماد حلولها يتحقق عندما لا يسعفه التوصل إلى الحقيقة من خلال باقي الوسائل الأخرى كالخبرة أو سماع الشهود أو المعاينة وإلى غير ذلك من الوسائل، بالإضافة إلى أن الصلاحية في الاستعانة بها تكون في حدود الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، بمفهوم المخالفة يمنع على القاضي الإداري الاعتماد على أحكام القرينة خارج عن هذه الحالة، كحالة وجود الدليل الكتابي فيعزز القاضي الإداري موقفه بالقرينة في هذه الحالة أو أنه يريد نفي الثابت في الدليل الكتابي بالقرينة[2].

2 – **تدبير غير قطعي:** يعاب على القرينة القضائية على أنها قرينة غير قاطعة وهي قابلة لإثبات العكس، لأنها تقوم على استنباط القاضي، وخطأ القاضي فيها غير مستبعد، لذلك يكون للخصم الحق في دحض ما جاء بالقرينة بكل طرق الإثبات[3].

ثالثا – سلطة القاضي الإداري في القرائن القضائية

إن المجالات التي يستمد منها القاضي مختلف الأدلة والإمارات لاستخلاص القرينة القضائية هي مجالات متنوعة وغير محدودة، والقاضي حر في استخراج أدلته من أي

---

[1]–عبد الرحمن بوكثير، مرجع سابق، ص 283.

[2]– فوزية زكري، مرجع سابق، ص،ص 196 – 197 .

[3]– عبد الرحمن بو الكثير ، مرجع سابق، ص 283 .

عنصر من عناصر الدعوى ولقد استقر هذا المبدأ في القضاء ومعنى ذلك أن القاضي حر في اختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في ملف الدعوى ليستنبط منها قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها وله أن يستمد عناصر القرائن من تصرفات الأطراف ومواقفهم الصادرة عنهم عند مثولهم أمام الجهة القضائية، فالقرائن القضائية هي المجال الرحب الذي تتجسد فيه حرية القاضي في الوصول إلى تكوين قناعته وهي عنصر التحقيق والإثبات الذي يتبلور من خلاله مبدأ اقتناع القاضي بكل جلاء ووضوح وبذلك يمكن للقاضي الإداري إسناد قناعته على الإمارات التي يستشفها وتؤمنها له محاضر المعاينة التي أجراها بنفسه أو بواسطة قاضي منتدب لذلك أو حتى المحضر القضائي[1].

المطلب الثاني:
سلطة قاضي الإلغاء في وسائل التحقيق غير المباشرة

إن وسائل التحقيق غير المباشرة لا يكون دور القاضي فيها كبيرا، ولذلك فقد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المعروضة عليه أن يباشر التحقيق بنفسه، وذلك راجع لأن مسألة التحقيق لا تتعلق بأمور قانونية، بل تتطلب الإلمام بمعلومات تقنية تحتاج إلى دراية وكفاءة علمية بموضوع النزاع ولذلك يعهد بتنفيذ إجراءاتها إلى خبراء في مجال اختصاص الأمور التقنية وهي الخبرة، ومضاهاة الخطوط والتسجيل الصوتي والإنابات القضائية، وعليه يمكن تقسيم هذا الفرع كما يلي:

الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء تجاه الخبرة

الفرع الثاني : سلطة قاضي الإلغاء إزاء معاينة مضاهاة الخطوط

الفرع الثالث : سلطة قاضي الإلغاء في إجراء التسجيل الصوتي

الفرع الرابع: سلطة قاضي الإلغاء إزاء الإنابات القضائية

[1]– فوزية زكري، مرجع سابق، ص،ص 196 – 197 .

الفرع الأول : سلطة قاضي الإلغاء تجاه الخبرة

إن الأشخاص الذين يطلب منهم بحكم مهامهم ووظائفهم مساعدة القضاة والتعاون معهم هم الذين يطلق عليهم اسم المساعدين القضائيين، وهم جماعة من الموظفين يقومون بمساعدة القضاة إثر مباشرة مهامهم في خدمة القضاء ولإحقاق مصداقيته لإقامة دولة الحق ولتقديم يد العون للمتقاضين عند اللجوء للقضاء[1] .

ولذلك يمكن تقسيم هذا العنصر من خلال ما يلي:

أولا – تعريف الخبرة

حسب رأي الأستاذين مانويل وفيدال، الخبرة تتمثل في معاينات وأراء موجهة لتنوير العدالة وصادرة بشأن مسائل خاصة عن أناس ذوي معارف تقنية ويبدي الخبراء رأيا شخصيا غير ملزم في شيء للقضاة المنتقلين دوما في تكوين قناعتهم[2] .

ثانيا –أنواع الخبرة

تتنوع الخبرة وتتفرع حسب المجال الذي تتواجد فيه، فهناك خبرة اختيارية وهناك خبرة إدارية، وخبرة الحيطة والخبرة القضائية، وما يهم الباحث في موضوع دراسته هي الخبرة القضائية والتي سيفصل فيها كما يلي:

1- **الخبرة الأولى:** هي الخبرة التي يأمر بها القاضي للمرة الأولى عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليه، للفصل في مسائل تقنية معقدة، تسند إلى خبير واحد أو عدة خبراء، وذلك حسب طبيعة وأهمية موضوع الخبرة[3].

2- - **الخبرة الثانية:** وتشمل الخبرة الثانية نفس القضية ولكن تكون محل نقاط مختلفة تماما عن النقاط التي تناولتها الخبرة الأولى، وتسند إلى خبير أو عدة خبراء،

---

[1] – نزيهة مكاري، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف الجزائر ، 2004 ، ص أ.

[2] – نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02 ، الجزائر ، 2009 ، ص. 26 .

[3] – مجلة مجلس الدولة، ع 01 ، لسنة، 2002 ، ص. 45 .

وذلك حسب أهمية وطبيعة موضوع الخبرة، مع العلم أنها تسند إلى نفس الخبراء الذين قاموا 4بأعمال الخبرة الأولى[1] .

3- - **الخبرة المضادة:** باستطاعة القاضي أن يأمر بخبرة مضادة يكون موضوعها مراقبة صحة المعطيات وسلامة وصدق ونتائج وخلاصات الخبرة الأولى، وذلك بواسطة خبير واحد أو عدة خبراء أخرين[2].

a. **الخبرة التكميلية:** يؤمر بالخبرة التكميلية قصد تكملة خبرة سبق إجراء ها ولا يتضمن تقريرها على البيانات المطلوبة، وبالصورة الكافية، أو عندما يشوب تقرير الخبرة المقدمة للقضاء نقصا، أو أن الخبير لم يؤدي مهامه كما يجب، وكما كان مطلوب منه بصفته صاحب الاختصاص، والخبرة التكميلية يؤمر بها لعدم الإجابة عن بعض الأسئلة والنقاط الفنية المعين لأجلها الخبير أو أنها لم تستوفي حقها من البحث والتحري[3].

ثالثا – سلطة القاضي الإداري في الخبرة

إن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة من أجل الوصول إلى اقتناعه، فهو غير متعلق بأنماط مسبقة تفرض عليه طريقة إثبات معينة، فالإجراءات الإدارية مرتبطة بنظام الإقناع الشخصي، ولذا منحه المشرع سلطات تحقيقية، فالقاضي الإداري له سلطة تقديرية في الأمر بتعيين خبير أو عدم تعيينه وكذا الاستجابة أو عدم الاستجابة لطلب ندب خبير، لكن القاضي الإداري ليس حرا في إسناد ما يريد للخبير دون رقابة عليه من أحد، بل لابد من احترام قواعد ومبادئ أساسية في ندب الخبراء، ويجب أن تتعلق الخبرة بتوضيح نقاط فنية فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تشتمل على مسائل قانونية[4].

---

[1] – فوزية زكري، مرجع سابق، ص، 97 .

[2] – لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 232 .

[3] – نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 33.

[4] – رشيد خلوفي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007 ، ص 45 .

رابعا – مجال الخبرة في دعوى الإلغاء

مبدئيا ومنطقيا لا يتصور إجراء خبرة في دعوى الإلغاء تهدف إلى البحث عن مشروعية عمل إداري، بمعنى أنه مجال يخص الجائب القانوني الذي يعود النظر فيه للقاضي نفسه، ولكن يجوز للقاضي الإداري إجراء خبرة في المنازعات الإدارية المتعلقة بدعوى الإلغاء إذا كان موضوع الخبرة يهدف إلى توضيح الوقائع المادية التي أسس عليها العمل القانوني الإداري محل دعوى الإلغاء[1] .

ولذلك فإن تعاون الخبير مع قطاع العدالة أصبح أمر ضروري لخدمة المصالح العامة والرقي بقطاع العدالة، الذي يسهر المسؤولون عليه بإحداثه ومواكبة موجة التطورات الحاصلة، ومن الثابت أيضا أنه يمكن الحكم من بعيد ولكن لا يمكن إجراء تحقيق إلا من قريب.

الفرع الثاني : سلطة قاضي الإلغاء إزاء معاينة مضاهاة الخطوط

نصت على هذه الوسيلة من وسائل التحقيق المادة 862 من ق.إ.م.إ. والتي بدورها أحالتنا على المواد من 164 إلى 174 من نفس القانون، ويلجأ إليها القاضي الإداري تلقائيا أو بطلب من الخصوم، في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على ورقة مكتوبة ويبقى للقاضي حرية تقدير الورقة محل الإنكار، وإذا ادعى أحد الخصوم بأن مستندا مقدما في الدعوى مزور أو مقلد، فإن سلطة القاضي التقديرية تمكنه من صرف النظر عن هذا الادعاء إذا رأى أن له الفصل في الدعوى التي يتوقف على المستند والمدعى بتزويره[2].

[1] – فوزية زكري، مرجع سابق، ص 120 .

[2] – حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية. دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005 ، ص 21 .

أولا –المقصود بتحقيق الخطوط

يقصد بتحقيق الخطوط مجموعة من الإجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحرر العرفي، إذا أنكره الشخص المنسوب صدوره منه، فعند الاحتجاج بورقة عرفية على من صدرت منه فيلجأ هذا الشخص في بعض الأحيان إلى إنكار هذه الورقة، وذلك بإنكاره لخطه أو توقيعه أو ختمه[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى دعوى مضاهاة الخطوط بقوله : " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخطأ أو التوقيع على المحرر العرفي[2]" . فدعوى مضاهاة الخطوط إذن تتعلق بالمحررات العرفية فقط ولا تقبل في العقود الرسمية.

ثانيا – الإجراءات القانونية المتبعة للأمر بمضاهاة الخطوط

رجوعا إلى نص المادة 862 من ق.إ.م.إ، التي نصت على تطبيق نفس الإجراءات المطبقة على مضاهاة الخطوط أمام القضاء العادي، وبذلك فإن القاضي الإداري إذا ما عرضت عليه منازعة يتضمن موضوعها المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط، يكون ملزما بتطبيق الإجراءات العادية لمضاهاة الخطوط والمنصوص عليها في المواد 164 إلى 174 من ق.إ.م.إ. وتطلب إجراءات مضاهاة الخطوط عن طريق رفع دعوى بهدف إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع الوارد في الورقة العرفية كتقديم الطاعن ورقة عرفية ينسبها إلى خصمه في المنازعة وتحمل توقيعه أو خطه، فأجاز القانون لهذا الأخير أن ينكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه، وبذلك تسقط حجية الورقة محل الإنكار كدليل للإثبات، وعلى من يتمسك بصحتها إثبات عكس ذلك، بمعنى أن المدعي بالورقة إثبات أن التوقيع أو الخط الوارد في المحرر العرفي هو صادر من الطرف الذي أنكره والوسيلة التي تمكنه من ذلك

[1] – نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 214.

[2] – أنظر المادة 164 ، من ق.إ.م.إ.

هي المطالبة بمضاهاة الخط أو التوقيع والمقصود بالمضاهاة هي مقابلة الخط أو التوقيع محل الإنكار مع الخط أو التوقيع الثابت للمنكر[1].

والهدف المراد الوصول إليه من إجراءات مضاهاة الخطوط يتمثل أساسا إما بإثبات صحة الخط أو التوقيع الوارد بالورقة العرفية أو بنفيه، وإذا أنكر من نسب إليه المحرر العرفي قبل مناقشة الموضوع زالت على المحرر حجيته بصفة مؤقتة حتى تفصل فيها الجهة القضائية، ويقع على المحتج بالمحرر عبء إثبات صدوره من صاحب التوقيع فيطلب إحالته إلى التحقيق عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط بالمضاهاة، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من ق.إ.م.إ. وكما ذكر الباحث سابقا تقدم دعوى المضاهاة تطبيقا لإحدى الطريقتين وهما:

أ)-**دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:** وهو ما يصطلح عليه بالطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط ويثار هذا الطلب بمناسبة عرض دعوى إدارية أصلية معروضة أمام القضاء الإداري مسبقا، ويكون القاضي المختص بالفصل في الطلب الفرعي موضوع مضاهاة الخطوط، هو نفسه القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وعادة ما تقدم دعوى مضاهاة الخطوط بطريق الطلب الفرعي وهي الدعوى الغالبة في معظم القضايا[2].

ب-**الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط:** لم ينص المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ.على إجراءات الادعاء الأصلي لمضاهاة الخطوط وإنما اكتفى بالنص على الادعاء الفرعي للمضاهاة، ولكن حسب نص المادة 164 من ق.إ.م.إ، في فقرتها الثالثة يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط كدعوى أصلية[3].

---

[1] – فوزية زكري، مرجع سابق، ص . 122 .

[2] – نبيل صقر، مرجع سابق، ص، ص 214 – 215.

[3] – فوزية زكري، مرجع سابق، ص 123 .

ثالثا – الوسائل المستعملة في مضاهاة الخطوط

لقد نصت المادة 2 / 165 من ق.إ.م.إ، على الوسائل التي تستعمل لإنجاح إجراءات مضاهاة الخطوط بحث أن القاضي يأمر بتدابير لتسهيل عملية المضاهاة وهي اعتماد المستندات وشهادة الشهود والاستعانة بالخبرة وذلك كما يلي:

1-**اعتماد المستندات:** بعد الأمر بإجراءات المضاهاة يجب على الأطراف في اليوم و الساعة والمكان المحددين لإجراءات أعمال المضاهاة الحضور في الموعد وتقديم ما لديهم من أوراق للمضاهاة وما يصلح منها خدمة لهذه العملية وهذه الوثائق التي يمكن أن تكون محل مقارنة للمحرر المنكر فيه توقيعه أو خطه، تم تحديدها على سبيل الحصر وهي[1]:

- – التوقيعات التي تضمنتها العقود الرسمية
- -الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها
- -الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

2- **شهادة الشهود:** يمكن الاعتماد على شهادة الشهود بمناسبة مضاهاة الخطوط قصد إثبات صحة الخطأ أو التوقيع الذي تم إنكاره أو عدم التعرف عليه والوارد في الورقة العرفية، والشهود هم الأشخاص الذين حضروا واقعة الكتابة أو التوقيع فلا تسمع شهادة الشهود في هذه الحالة إلا في ما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو التوقيع على المحرر العرفي موضوع ا المضاهاة[2].

3- **الاستعانة بالخبرة:** إن عملية المناظرة بين الخط والتوقيع تعتبر من المسائل الفنية التي يجوز للقاضي الإداري الاستعانة فيها بأهل المعرفة قصد الوصول إلى الحقيقة والمتمثلة في التأكد من صحة انساب الخط أو التوقيع المدعى به على المنكر لهما من عدمه على الورقة العرفية موضوع المضاهاة ولإنجاح هذه العملية يجوز للقاضي

[1] – أنظر المادة 167، من ق.إ.م.إ.

[2]– عبد الرحمن بربارة، شرح في ق.إ.م.إ. مرجع سابق، ص ص 145–146.

الإداري إرجاع وإسناد عملية المقارنة وتنفيذ إجراءاتها إلى الخبير من خلال تعيين خبير واحد أو أكثر حسب أهمية عملية مضاهاة الخطوط وموضوعها[1].

4-**الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط:** يفصل القاضي الإداري المتقدم أمامه طلب مضاهاة الخطوط سواء كان بطلب فرعي أو من خلال رفع دعوى أصلية للمضاهاة، في الطلب المقدم إليه ليصدر قراره أو حكمه بشأن صحة المحرر العرفي موضوع المضاهاة على ضوء النتائج المرتبة على إجراءات المضاهاة التي أمر بها أو على ضوء القرائن والوقائع الواردة في الدعوى، هذا مع مراعاة أن القاضي الإداري غير ملزم بنتيجة التحقيق في الخطوط بصفته الخبير الأول والأعلى في القضية ولا إلزام عليه بإتباعها على النحو الذي بينه الباحث سابقا، بحيث له أن يقضي بما يخالف نتائج المضاهاة أو يأخذ جزء منها ومستبعدا الآخر إذا لم يقتنع به إلا أن استخلاص القاضي لقضائه في ذات الشأن لابد أن يكون استخلاصا يتماشى مع ما أمر به ومنسجما مع موضوع الدعوى[2].

الفرع الثالث : سلطة قاضي الإلغاء في إجراء التسجيل الصوتي

إن ظهور هذا الإجراء في التحقيق والإثبات بواسطة الوسائل التكنولوجية العلمية ومنحه كسلطة للقاضي ظهر أول ما ظهر في فرنسا، وتمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم 2000-27 الصدر بتاريخ 13-03-2000، والمتضمن مطابقة قواعد التحقيق والإثبات بتكنولوجيا الإعلام والخاصة بالإمضاء الالكتروني[3]، ولذلك يعتبر إجراء التسجيل متعلق بالوسائل التكنولوجية الحديثة وذلك لتطوير مرفق العدالة تماشيا مع الثورة التكنولوجية ومسايرتها. للاستدعاء، ولذلك يمكن تقسيم هذا العنصر كما يلي:

---

[1]- سمية أوشن، مرجع سابق، ص215.

[2]- فوزية زكري، مرجع سابق، ص132.

[3]- سمية أوشن، مرجع سابق ، ص 230 .

أولا – تعريف التسجيل الصوتي

ويعرف على أنه السطحية التي تنتقل فيها الأصوات أو الصور وهي وثيقة تثبت نتائج أو دليل على توفر نشاط معين[1].

ويعرفه الباحث بأنه: هو عبارة عن وضع ترتيبات تقنية (أجهزة أو وسائط الكترونية) لالتقاط الصور أو تسجيل وحفظ الأصوات أو تسجيل وحفظا لأصوات أو تسجيل صور ولذلك يعتبر الشخص المسموع إليه عن طريق التسجيل وكأنه حضر واستجاب مع الأصوات بواسطة تقنية الفيديو. ولذلك فإن إجراء التسجيل ينقسم إلى ثلاث صور كما يلي:

1–**سمعي:** أي التقاط وتسجيل الأصوات.

2– **بصري:** أي تسجيل والتقاط صور دون أصوات سواء كانت صور ثابتة أو متحركة

. ت –سمعي بصري: أي تسجيل والتقاط الأصوات والصور معا وفي آن واحد بواسطة تقنية الفيديو، وقد تستخدم هذه التقنية على الهواء مباشرة أي بصيغة مباشرة لمشاهدة الحدث.

ثانيا– القيمة القانونية لإجراء التسجيل

إن المشرع الفرنسي نص على هذا الإجراء سواء كان التسجيل سمعي أو بصري أو سمعي بصري في إطار الفصل الخامس من قانون الإجراءات المدنية الجديد (الفرنسي) وبالضبط المادة 174 منه بحيث نص على منح القاضي الأمر بها، خاصة وإذا كان هذا الإجراء مأمور به من طرف التشكيلة الجماعية، وثابت من المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن هذا الإجراء خص كل تدابير التحقيق[2]، ويأخذ هذا الإجراء أحد الأشكال التالية:

أ– إما أن يأخذ شكل الإشارة إلى الملف

ب– الإشارة إليه بسجل الجلسات

[1]– وفاء بوالشعور ، مرجع سابق، ص 108.

[2]– سمية أوشن، مرجع سابق، ص 231.

ت- حالة الضرورة يحرر الحكم أو أمر بذلك

ثالثا- التسجيل الصوتي كوسيلة للإثبات في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في التحقيق والإثبات في ق.إ.م.إ، بحيث منح هذه السلطة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، ولذلك فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة[1]، كما ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له من طرف وكيل الجمهورية أو المناب من طرف قاضي التحقيق المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف[2]، كما نصت على هذا الإجراء المادة 864 من ق.إ.م.إ، بحيث أنه للقاضي الإداري إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها[3]، كما أن هذا الإجراء نصت عليه المادة 863 من ق.إ.م.إ ، بحيث ذكرته بصفة غير مباشرة، أي أن القاضي الإداري يجوز له استخدام إجراء تحقيق غير مذكور وارد في المواد 858 إلى 861، ويتخذ هذا الإجراء بقرار من طرف جهة الحكم ولابد أن يسبب هذا القرار ويبين القاضي سبب لجوئه لهذه الوسيلة، على اعتبار أنها وسيلة إثبات ووسيلة تحقيق قد يؤسس القاضي الحكم عليها ومن ثم تبقى خاضعة لمبدأ الوجاهية بين الخصوم[4].

الفرع الرابع: سلطة قاضي الإلغاء إزاء الإنابات القضائية

[1]- أنظر المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية، أمر 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم ج.ر ج.ج،ع، 48 لسنة 1966.

[2]- أنظر المادة 65 مكرر 10، من ق.إ.ج.

[3]- أنظر المادة 864 من ق.إ.م.إ.

[4]- سمية أوشن، مرجع سابق، ص232.

لقد أحالت المادة 865 من ق.إ.م.إ. الأحكام المتعلقة بالإنابات القضائية المنصوص عليها في المواد من 108 إلى 124 من نفس القانون، وبالتالي فإن الإجراءات المقررة للإنابة القضائية أمام القضاء المدني هي نفس الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، والأصل في الإجراءات، قيام الجهة القضائية المنشورة أمامها الدعوى بالتحقيق في القضية والفصل فيها بما يتوفر لديها من مسائل وعناصر تقع تحت ناظرها، ولا تستطيع الاطلاع عليها أو الاستعانة بها، ولكن قد تنشأ الحاجة إلى الإنابة القضائية حينما يتعذر على الجهة القضائية التحقيق فيها بما يتوفر لديها من وسائل وذلك بسبب بعد المسافة أو بعد الواقعة أو الوثائق محل النزاع، ولذلك يمكن تناول هذا العنصر كما يلي:

أولا–تعريف الإنابة القضائية

هي حالة قانونية تقوم بموجبها الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوة وتسمى " الجهة المنيبة "بتكليف جهة قضائية أخرى تسمى " الجهة المنابة" لاتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات، نظرا لاختصاص الجهة القضائية الأخيرة بها وعجز الجهة الأولى عن القيام بها[1]، وتجدر الإشارة إلى أن ق.إ.م.إ. تصدي لموضوع الانابات القضائية بكثير من التفصيل من خلال تحديد نوعيها، فهناك إنابات قضائية داخلية

وهناك إنابات قضائية دولية، وقد نص أيضا على التدابير المتعلقة بتنفيذ كل واحدة منهما[2].

ثانيا – أنواع الإنابات القضائية

هناك نوعان من الإنابات القضائية، إنابة قضائية داخلية وانابة قضائية دولية :

1–**إنابة قضائية داخلية:** ويقسم هذا العنصر كما يلي:

أ– **تعريفها:** يقصد بها الإنابة التي تتم في البلد الواحد أي من محكمة وطنية الى محكمة وطنية أخرى بقصد اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات[1].

[1]– عبد الرحمان بربارة، شرح ق.إ.م.إ. مرجع سابق، ص 121.

[2]– المرجع نفسه، ص 121.

ب- **إجراءاتها:** يتقاسم كل من القاضي وأمين الضبط لدى الجهتين القضائيتين المنيبة و المنابة، المهام المتعلقة بإنجاز الإنابة القضائية، فالقاضي المنيب يحدد الإجراءات المأمور بها وفقا لنص المادة 108 من ق.إ.م.إ. في حين يقوم قاضي الجهة المنابة مباشرة بعد توصله بالإنابة باستدعاء الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية[2].

وقد حددت المادة 109-110 من ق.إ.م.إ. دور أمانة الضبط لدى كل جهة قضائية بحيث أنها تتكفل بالمسائل المتعلقة بإرسال واستلام المستندات والمحاضر والأشياء الملحقة بها أو المودعة.

ت- **مبرراتها:** بالإضافة إلى المبررات العامة للإنابة القضائية بوضعها ضرورة تقتضيها اعتبارات التعاون القضائي، فإن المادة 108 من ق.إ.م.إ ، تعتبر تعذر القاضي عن الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف مبرر للجوء إلى الإنابة القضائية.

2 - **الإنابة القضائية الدولية :**

أ- **تعريفها :** ويقصد بها الإنابات العابرة للحدود بحيث تنيب جهة قضائية تتبع دولة معينة جهة قضائية تتبع سياسة دولة أخرى من اجل القيام بإجراءات محددة[3].

ب- **إجراءاتها :**إن إجراءات الإنابات القضائية الدولية تختلف عن إجراءات الإنابات القضائية الداخلية، لأن الأولى تنقسم إلى قسمين إنابات صادرة وأخرى واردة وذلك لتعلق الأمر بمبدأ المعاملة بالمثل[4]، وذلك كما يلي :

---

[1]- المرجع نفسه، ص 121.

[2]- أنظر المادة 109- 110 من ق.إ.م.إ.

[3]- سمية أوشن، مرجع سابق، ص 235.

[4]- عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ. مرجع سابق، ص 124.

• **الإنابات القضائية الصادرة:** يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم أن يطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية بإصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعينة[1].

ويرسل أمين ضبط الجهة القضائية المنيبة إلى النائب العام نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم[2]، ويقوم النائب العام بإرسال الإنابة القضائية حاليا إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد إرسالها ما لم توجد اتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية[3]؟.

• **الإنابة القضائية الواردة:** لم تتضمن المادتين 115-116 من ق.إ.م.إ. أي إشارة إلى إمكانية تلقي الإنابات القضائية الواردة بطريق مباشر خلافا لما تتضمنه المادة 114 من نفس القانون رغم أن العلاقات بين الدول تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل واكتفي المشرع الجزائري بذكر مرحلتين فقط هما[4]:

– حين ما يتلقى وزير العدل الإنابات القضائية الواردة إليه من دولة أجنبية يقوم بإرسالها إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها[5].

– يرسل النائب العام في الحال الإنابة القضائية للتنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة[6].

ثالثا– تنفيذ الإنابات القضائية الدولية

مباشرة بعد تلقي الإنابة القضائية تقوم الجهة المنابة أو القاضي المعين، من طرف رئيس هذه الجهة القضائية بتنفيذ المهمة المطلوبة طبقا للقانون الجزائري، فإذا كان موضوع الإنابة مثلا هو سماع شاهد يطبق القاضي الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها

---

[1]– أنظر المادة 112، من ق.إ.م.إ.

[2]– انظر المادة 113، من نفس القانون.

[3]– أنظر المادة 114 من نفس القانون.

[4]– عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ. مرجع سابق، ص 126.

[5]– أنظر المادة 115 من ق.إ.م.إ.

[6]– عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ ، مرجع سابق، ص.ص 237-238.

في القانون الجزائري على أنه يجوز للجهة القضائية الأجنبية طلب تنفيذ الإنابة وفي شكل خاص، شرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني فإذا ما جاءت الإنابة مخالفة لما هو مقرر في الجزائر، كأن يطلب سماع الشاهد ولو عن طريق قراءة نص مكتوب، يرفض تنفيذ الإنابة لمخالفتها نص المادة 158 من ق.إ.م.إ.[1]

[1]– سمية أوشن، المادة 116، من ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني

سلطة القاضي الإلغاء في مجال تنفيذ الأحكام القضائية

إن ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة لا يتوقف على مجرد صدور أحكاماً قضائية تقضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والتعويض عن الأضرار المترتبة عنها، بل يتحقق بإمكانية تنفيذ هذه الأحكام ضد الإدارة باعتبارها أهم وسيلة لاحترام القانون وتجسيد استقلال القضاء، وكذا احترام الحقوق والمراكز القانونية في نفس الوقت".

باعتبار القاضي الإداري حامي الحريات العامة والأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة، فإنه لابد من منحه كل الصلاحيات لتحقيق ذلك.

غير أن القاضي الإداري، سواء في فرنسا أو في الجزائر، قيد نفسه بعدم استعمال بعض السلطات التي يتمتع بها القاضي العادي وهي سلطة توجيه أوامر للإدارة، بحيث لا يستعمل القاضي الإداري هذه السلطة في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة، وذلك راجع لأسباب تاريخية مرتبطة بنشأة القضاء الإداري في فرنسا ثم استقر عليها القاضي الإداري إلى أن ظهرت أسباب أدت إلى حتمية التراجع عن مبدأ الحظر وتكريس سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (المبحث الأول) ودعمها بسلطة لا تقل أهمية وهي تسليط الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

تمنع القاعدة العامة في إجراءات القضاء الإداري القاضي في ظل التزامه بتوفير الحماية الفعلية والفعالة للحقوق من ممارسة سلطته في فض النزاعات المرفوعة إليه ، وهذا

ما تبناه القضاء الإداري على الصعيدين الفرنسي والجزائري من خلال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وبالرجوع للمنظومة القانونية بهما تجدها لم تنص صراحة على تنظيم هذا المبدأ، فمجلس الدولة الفرنسي يقر بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، وحجته في ذلك استقلال الوظيفة الإدارية عن نظيرتها القضائية بناء على مبدأ الفصل بين السلطات، وذات الأمر نجده في القضاء الإداري الجزائري الذي تأثر بشكل مطلق بنظام القضاء الإداري الفرنسي، وبين هذا وذاك ثارت مواقف فقهية مؤيدة وأخرى رافضة لمبدأ الحظ، لكن نظرا للاستبداد والتعسف الذي تقوم به الإدارة في بعض الأحيان وذاك ما يظهر بشكل واضح في الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء متنكرة بزي امتيازات السلطة العامة تارة ومتذرعة بفكرة الصالح العام تارة أخرى، وهذا الأمر دفع بالمشرع لأن يمنح القاضي استثناءات تتمثل في سلطة توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ قراراته.

المطلب الأول
مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

لقد ظهر مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة في فرنسا لاعتبارات سياسية واجتماعية بحيث يعد هذا المبدأ من المسائل التي كرسها القضاء الإداري في المراحل الأولى لنشأته حفاظا على كيانه، إذ تقتضي القاعدة العامة لإجراءات القضاء الإداري أنه لا يحق للقاضي الإداري أن يصدر أمرا يلزم بموجبه الإدارة بالقيام بعمل أو تعديل قراراتها المطعون فيها، لأن عمله ينحصر في إلغاء الأعمال غير المشروعة أو الحكم بالتعويضات، وهذا الأمر دعم قوة الإدارة في مجابهتها لباقي الأشخاص وضيق من رقعة رقابة القضاء الإداري متذرعة بامتيازات السلطة العامة والتوضيح أكثر سنتعرض من خلال هذا المبحث لموقف كل من القضاء والفقه الإداري تجاه هذا المبدأ.

الفرع الأول : موقف القضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.

اختلف القضاء الإداري في كثير من الدول بين مساند المنهاج القضاء الإداري في فرنسا من حيث السلطات التي يمتلكها القاضي الإداري [1]، وبين مخالف له بحكم الاختلاف البيئي والسياسي والقانوني وانطلاقا من واقع هذا الفضاء والصورة العامة للعلاقات العامة المتبادلة بين القضاء الإداري و الإدارة العامة ، ومدى احترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية وكذا احترام الإدارة الأحكام القضاء ، وباعتبار أن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من المسائل التي كرسها القضاء الإداري عند نشأته الأولى بفرنسا حفاظا على كيانه سندلف لدراسة موقف القضاء الإداري من هذا المبدأ في كل من فرنسا والجزائر.

أولا: في النظام القضائي الفرنسي

عقب الثورة الفرنسية سنة 1789 صدرت جملة من النصوص القانونية التي أرست مبدأ الفصل بين السلطات ، لهذا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد تبني قاعدة أن القاضي يقضي ولا يدير[2] ، وقد تمخض عن هذه القاعدة فكرة عدم اختصاص القاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة سواء تعلق الأمر بإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ونشير هنا إلى أن المقصود بالأمر يختلف من حيث تحديد مضمون الالتزام الذي يرتبه حكم الإلغاء الذي يصدره القاضي الإداري ضد الإدارة من جهة، ومن حيث التسليم بأحقية المستفيد من الحكم في أخذ مركز قانوني ما لهذا يمنع ويحظر القضاء الفرنسي على المحاكم التدخل في أعمال الإدارة وحجته في تلك الفصل بين سلطة القاضي الإداري وسلطة الإدارة ،وهذا بعدما كان يؤمن لمدة زمنية طويلة بفكرة تولي الإدارة أمورها بنفسها وبشكل منفصل عن ما يحكم به القاضي الإداري، وهذا ما قضى به عندما رفض توجيه اوامر للإدارة للقيام بالأشغال عامة ،

[1] – عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1،السنة2014/2015 ، ص 13.

[2] – أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص 14.

ورفض إصدار لائحة إدارية حول المشرع سلطة إصدارها للإدارة بعدم حلول القاضي محل الإدارة ،كما أقر بعدم اختصاصه بمنح ترخيص لإحدى الوحدات الإدارية المحلية لترميم سور يحيط بملكية خاصة ويجاور طريق عام بدون موافقة المالك وذلك رغم احتمالية انهيار السور وعرقلة حركة المرور، وأنه لا يختص بتوجيه أمر لإحدى المؤسسات التعليمية التابعة للدولة من أجل قبول شخص للالتحاق بها[1] .

يلاحظ مما سبق أن القضاء الفرنسي ضيق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري بشكل واسع، رغم أنه أقر لنفسه سلطة إلغاء قرار الإدارة السلبي الذي يتضمن الامتناع عن إصدار قرار معين يلزمها القانون بإصداره

ثانيا : في النظام القضائي الجزائري.

تبعا للسياسة القضائية الفرنسية تبني القضاء الإداري الجزائري مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وذلك كأصل عام ، وعليه نجد أن هذا الحظر مكرس في القضاء الإداري الجزائري حيث استقر قضاء المجلس الأعلى سابقا ، ومجلس الدولة حاليا على عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة مع اعترافه بوجود استثناءات، ومن أمثلة تبني النظام القضائي الجزائري لمبدأ الحظر القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة الإدارية والمؤرخ في : 1991/12/15 في قضية (ب ، ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي دون أن يأمر بإعادة إدماجه في منصبه[2] .

وفي قرار آخر رقم 4989 01 الصادر في 2003/04/08 والمتضمن: "..حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها ، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تجاهل هذا المبدأ... وعليه استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على عدم جواز توجه أوامر للإدارة[3].

[1] - Martine Lombard ,droit administratif,04 éditions,dalloz,paris,2001,p332.

[2] – أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص17.

[3] – نفس المرجع ، ص18.

ولكن توجد بعض القرارات التي تضمن توجيه الأوامر للإدارة حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية (حم) بتاريخ 2000/01/31 ضد بلدية موزاية بإلغاء القرار المستأنف فيه وإلزام البلدية بإشهار العقد الإداري المتضمن بيع قطعة الأرض مع رفض طلب التعويض لعدم التأسيس، وعليه فالأحكام التي تكون قابلة للتنفيذ في أحكام الإلزام التي تأمر بعمل ما أو تنهى عنه.

ويجب أن نشير هنا إلى أن التعديل الذي قام به المشرع الجزائري بإصدار قانون جديد خاص بالإجراءات المدنية والإدارية خطوة بارزة عندما خصص بابا خاصا بذلك وهذا الأمر وضع حدا لإشكالات كثيرة في التنفيذ.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإداري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

لقد تباينت مواقف الفقه الإداري من مبدأ الحظر بين مؤيد ومعارض :

أولا: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة .

يربط أنصار هذا الرأي حسب الفقه الفرنسي بين مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها ، وذلك بناء على أن القاضي يقضي ولا يدير ،ومن أهم رواد هذا الاتجاه نذكر لافرييز الذي أستند على المبدأ الدستوري الذي يفصل بين السلطات ، وقد لافي هذا الحظر تأييدا من فوريو وحجته في ذلك ضرورة تقيد القاضي بنطاق الدعوي من جهة، ورفض الإدارة لأي أوامر باعتبارها ممثل السلطة العامة[1]

[1] شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة – دراسة مقارنة – ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الموسم الجامعي 2009 /2010 .ص 36.

كما يرى جيليان أن عمل القاضي ينحصر على تقدير مشروعية القرار الإداري من عدمه، في حين يذهب فيل بأن الإدارة في حالة توجيه القاضي أوامر لها يمكنها أن تمتثل أو تعترض.

في حين يرى الفقه الجزائري أن سلطة القاضي تتوقف عند إبطال القرار امتثالا لمبدأ المشروعية ،ومن بين مؤيدي مبدأ الحضر تذكر حسين فريجة الذي يذهب إلى أن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة ، معتبرا بذلك أن قرارات الإدارة سيادية ،وقد ذهب الأستاذ قنطار رابح في محاضرته التي تحمل عنوان الخصومة الإدارية إلى تأييد فكرة الحظر طبقا للمبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء بحيث لا يمكن للقاضي الإداري الحلول محل الإدارة، باستثناء حالة التعدي والغلق الإداري والاستيلاء ،وذات الأمر أفضت به رؤية الأستاذ ليلى زروقي التي تتجه إلى أن القاضي الإداري مقيد بها نص عليه القانون وأستقر عليه القضاء[1].

ثانيا: الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة[2]

في ظل عدم قدرة الوسائل القانونية التي يملكها الأفراد الذين صدرت أحكام لصالحهم في إلزام الإدارة بالتنفيذ بدأ لزاما تفعيل سلطة القاضي الإداري، وهذا الأمر أدى إلى ظهور اتجاه في الفقه الفرنسي يدعو إلى إعادة النظر في مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، والذي على أساسه بني مبدا حظر توجيه أوامر للإدارة بحيث يرى أنصار هذا الإتجاه أن الحظر ليس له مبرر أو سند قانوني، إذ قيد مجلس الدولة نفسه به في إطار سياسته القضائية والتي جعلته من النظام العام ،لذا دعي أنصار هذا الاتجاه مثل: دوجي بار تلمي وجون لافرييز ... وغيرهم القضاء الانتهاج سياسة جديدة تقوم على إصدار أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري.

[1] – أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 21.

[2] – شهرزاد قوسطو، مرجع سابق ،ص39.

أما في الفقه الجزائري فنجد الحسن بن شيخ آث ملوي يرى بأنه يجوز للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة في حالات متعددة كالتعدي والاستيلاء والغلق الإداري ، أما بن صاولة شفيقة فقد ذهبت الى جوازية توجيه غرامة للإدارة طبقا للمواد (340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، وما أكده التعديل الجديد له ، كما يرى أحمد محيو أنه لا مانع من أن يقوم القاضي الإداري بتوجيه أوامره للإدارة مادام لا يوجد نص صريح يمنع ذلك.

تلاطمت آراء الفقه والقضاء الإداريين بين مؤيد ومعارض لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة ، وأمام تساوي الجميع أمام القضاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فإننا نتفق مع أحقية القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة حتى يضمن مبدأ العدالة بين الإدارة والأفراد.

المطلب الثاني
إقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

نص المشرع الجزائري في كر عن المادتين 878 و 879 من قانون الإجراءات المدنية وادارية على مبادئ جديدة تتمثل في صلاحية القضاء الإداري في استخدام سلطة الأمر لمواجهة الإدارة، فالقاضي يستطيع عندما يفصل في النزاع النطق بالقانون و كذلك أمر الهيئات العمومية.

فالأمر يعتبر سلاح جديد في يد القاضي الإداري و هو خروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة التي تبناه مجلس الدولة الجزائري منذ فترة طويلة. و لهذا السبب كان القضاء يرفض الطلبات المتضمنة توجيه أوامر من القاضي إلى الإدارة و من ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ: 2002/07/15 رفض طلب المدعين الزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية يحوزانها بمستثمرة فلاحية جماعية و برر

المجلس رفضه بأنه: ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بتعويضات .

مما يمكن استخلاصه من هذا القرار هو أن مجلس الدولة أسس موقفه على أن توجيه أوامر للإدارة يعد تدخلا من جانب القضاء في الوظيفة الإدارية و لم يؤسس على عدم وجود نص قانوني يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة و هنا موقف مجلس الدولة من الموقف يشابه موقف مجلس الدولة الفرنسي قبل حركة الإصلاح التشريعي في مجال تنفيذ الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية[1].

وكان لابد لحركة الإصلاح التشريعي في فرنسا أن تجد لها صدى في القانون الجزائري لذا نص المشرع الجزائري في كل من المادتين 978 و 979 على سلطة الأمر.

فتنص المادة 978 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل التنفيذ، عند الاقتضاء".

أما المادة 979 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

وبالرجوع إلى نص المادتين أعلاه نجد أنها تميز بين حالتين أو شكلين من الأوامر وهما أمر الإدارة باتخاذ التدبير المطلوب و أمر الإدارة بالتحقيق و الفصل و اتخاذ قرار جديد.

[1] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار الهومة للنشر والتوزيع، د س ن ص139.

الفرع الأول: أمر الإدارة باتخاذ التدبير المطلوب

لقد اعترفت المادة 978 من ق.إ.م.إ للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ أي في الحكم الأصلي إلى كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ التدبير المطلوب إذا تطلب الأمر او الحكم إلزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معينة.

إذن إذا فصل القاضي في الدعوى و حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة يقوم القاضي هنا بفحص دقيق لما ينجر عن هذا القرار و الذي يكون من الناحية القانونية ممكنا وضروريا ويأمر الإدارة صراحة و مباشرة باتخاذ التدبير الذي يفرضه عليها و الذي يراه مناسبا مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، مثلا: الأمر باتخاذ قرار إعادة إدماج موظف بعد إلغاء قرار فصله و إعادة بناء مركزه الوظيفي.

فإعادة المركز القانوني للموظف تكون قانونية و فعلية و تنسحب آثار الإعادة القانونية إلى تاريخ صدور قرار الإبعاد بحيث يعتبر الموظف و كأنه لم يبعد عن الوظيفة من هذا التاريخ هذه الإعادة تنتج آليا بمقتضى حكم الإلغاء.

أما الإعادة الفعلية و هي الغاية من الدعوى فتكون لاحقة تحكم الإلغاء وتتم بإعادة الموظف إلى وطبقته وتلتزم الإدارة باتخاذ قرارات شري بأثر رجعي من تاريخ الفصل و تتضمن إعادة الموظف إلى وظيفته و تسوية وضعه الوظيفي.

و يترتب على ضرورة أن تكون الإعادة فعلية بإجراءات لها أثر رجعي أنه إذا حدث تغير في الظروف القانونية فإن إعادة المركز القانوني للموظف تم وفقا للقواعد القانونية القديمة التي كانت سارية قبل الحكم بالإلغاء[1] .

أما ما يستخلص من أحكام القضاء هو أن الإعادة التعلية تكون إما لذات المنصب أو منصف مسائل، و مسلك هذا الفضاء اكتفاؤه في الكثير من النزاعات المعروضة عليه بتذكير

[1] – عبد القادر عدو ، مرجع سابق، ص 48.

الإدارة بواجبها المنصوص عليه في القوانين المنظمة بالوظيفة العامة أو علاقات العمل أو غيرها عمن يرتبط بحقوق الموظف و العامل.

فأما عن صدور حكم يتضمن أمر للإدارة باتخاذ التدبير المطلوب فلم نجد مثل هذه الأحكام كون نص المادة 978 نص جديد و جاء بتدبير جديد و أن معظم المواد لم تفعل لحد الآن.

الفرع الثاني : أمر الإدارة بالتحقيق و الفصل و اتخاذ قرار جديد

تنص المادة 979 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيد معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد محدد".

هنا القاضي أيضا فصل في الدعوى و ألغي القرار و كان لزاما على الإدارة اتخاذ تدابير تنفيذ معينة إلا أن القاضي الإداري لم يأمر بها لعدم طلبها في الخصومة الأولى، فسلطة القاضي الإداري تقتصر في هذه الحالة على أمر الإدارة بإصدار قرار جديد محددا لها أجل في ذلك.

مع العلم أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يملي على الإدارة تصرفها و لا يملي عليها تدابير التنفيذ و لكن الإدارة هنا تتمتع بهامش من الحرية في تقدير محتوى التدابير التي يجب عليها اتخاذها .

كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب مواطن و يستدعي الفصل فيه من جديد مثل: إلغاء ترخيص يستدعي التحقيق من جديد في الطلب وفقا لشروط سليمة و مطابقة

لحجية الشيء المقضي فيه فالقاضي يأمرها بإعادة النظر في حالة المتقاضي مثلا: إلغاء رخصة البناء[1].

ما يلاحظ على المادة 979 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن عباراتها الأولى تتعلق باتخاذ تدابير تنفيذية تخص القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار صلاحيتها المفيدة و ذلك إذا لم يسبق أن أمر بها القاضي الإداري.

في حين تدل العبارة الأخيرة و هي تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد أن الأمر يتعلق بالحالات التي يتطلب فيها من الإدارة إصدار قرار بعد فحص جديد و تتعلق هذه الفرضية بحالات رفض الإدارة الاستجابة لطلبات الأفراد. و إلغاء هذه القرارات في غير حالات السلطة المقيدة يلقي على الإدارة واجب القيام بفحص جديد للطلب المقدم إليها و إصدار قرار جديد تراعي فيه الظروف القانونية و الواقعية المستجدة لحظة صدور هذا القرار[2] .

و مما يلاحظ أيضا أن استخدام المشرع عبارة لم يسبق أن أمرت بها و هو ما يعني أن هذه الأوامر لاحقة لصدور الحكم الأصلي و ليست أولية أو سابقة على التنفيذ.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة التهديدية

[1]– محمد عمارة ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون العام، تخصص إدارة عامة، السنة 2015–2016 ، ص 42.

[2]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص145.

إن سلطة فرض الغرامة التهديدية معترف بها للقضاء العادي من أجل حمل الخواص على تنفيذ الأحكام التي تتضمن التزام عيني يستلزم تدخل المحكوم عليه شخصيا لتنفيذه، وهي منصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني في المادة 174 منه.

إذا كان حمل المتقاضي أمام القضاء العادي بتنفيذ الالتزام العيني المنبثق من الحكم القضائي، مسألة مقبولة نظرا لطبيعة الشخص المتقاضي وكذا غايته المتمثلة في حماية مصلحته الخاصة، فإن القيام بذلك من طرف القضاء الإداري وفي مواجهة الشخص العام الذي يهدف لحماية المصلحة العامة، أمر فيه نوع من الخصوصية، نظرا لكون الشخص العام يهدف إلى تكريس وتجسيد المصلحة العامة التي وجدت من أجلها مؤسسات الدولة ونظرا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يطبع العلاقة بين مختلف سلطات الدولة لاسيما بين القضاء الإداري التابع للسلطة القضائية صاحبة الأمر بتسليط الغرامة والإدارة التابعة للسلطة التنفيذية التي تتلقى الأمر وتلتزم بتنفيذه.

قبل تنظيم الغرامة التهديدية بقوانين خاصة في فرنسا كان موقف القضاء الفرنسي غير مستقرة، إذ رفض في الكثير من الحالات فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، باعتبار أن ذلك يعد من قبيل الأوامر الموجهة لها، وفيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، بالرغم من أن الأمر بالغرامة التهديدية غايته تجسيد واقعي الحجية الشيء المقضي به الوارد في الحكم أو القرار القضائي.

أما في الجزائر، فكان الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم غير واضح، بحيث نص على الغرامة التهديدية بصفة عامة دون أن يوضح المشرع إن كانت تشمل النزاع الإداري، مما أثار تذبذبا في موقف القضاء الإداري (المطلب الأول). وبعد صدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم القانون الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وذلك في المواد 980 إلى 986 أين وضع المشرع قواعد خاصة للغرامة التهديدية ضد الإدارة وذلك بعد الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات النزاع الإداري، وبصفة خاصة

خصوصيات الإدارة، وسمح بدخول الغرامة التهديدية مرحلة الإقرار التشريعي بعدما كانت في مرحلة التذبذب القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية

إن فرض الغرامة التهديدية ما هي إلا نتيجة منطقية لجواز توجيه أوامر للإدارة، مما جعل القضاء الفرنسي يتخذ موقفا متغيرة بعد صدور قانون 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، فقرر إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ أحكامه، وهو ما دفع بالمشرع إلى تبني هذا الاجتهاد وإفراغه في نص قانوني (الفرع الأول).

أما القضاء الإداري الجزائري المتأثر بما ينتجه القضاء الفرنسي من اجتهادات، فإنه غير مستقر على توجه واحد، واختلفت قراراته لاسيما في المرحلة السابقة لنشأة مجلس الدولة سنة 1996 في ظل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي حسم الأمر بجواز تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، فخرجت فكرة الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة من التذبذب القضائي إلى التكريس التشريعي الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الغرامة التهديدية

إذا كان القاضي الإداري الفرنسي سابقا لم يستطع أن يوجه أوامر للإدارة، فإن هذا الحظر امتد ليشمل في نطاقه وسائل التهديد المالي، إذ أنه لا يمكن أن يحكم ضدها بالغرامة

التهديدية[1]، ولا يمكن له أن يتدخل لتسيير المصالح العامة، لأن الغرامة التهديدية تنطوي على الأمر، وأن هذا الموقف جاء متماشيا مع الفقه المعارض للغرامة التهديدية. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الموقف في قراره المؤرخ في 27 جانفي 1933 في قضية " لولوار LE LOIR156 ، والذي جاء في حيثياته "...حيث أنه، إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف، وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبة مالية أوامر سواء ضد الإدارة أو ضد المتعاقدين معها، التي تملك في مواجهتهم سلطات كافية تضمن تنفيذ هذا الالتزام ... ".

إن عزوف القاضي الإداري في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات التي يصدرها تحت طائلة غرامة تهديدية، يعود أساسا إلى رفضه أن يذهب أبعد من إلغاء قرار إداري أو إقامة مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ، إذ لا يجوز له الحلول محل الإدارة للقيام بالعمل، ذلك أن سلطة الحلول تعود للرئيس الإداري وليس للقاضي باعتباره ينتمي إلى سلطة أخرى ومن شأن ذلك أن يثير المبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات[2] .

كما أن عدم امتلاك القاضي لوسائل الإكراه القانونية، دفعته إلى تفادي توجيه أوامر للإدارة أو أمرها بالتنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية، وذلك حتى لا يواجه بالعصيان[3]، خصوصا أن عصيان الإدارة من شأنه أن ينعكس سلبا على مشروعية المنظومة القانونية الفرعية التي مصدرها اللوائح التنظيمية والفردية التي تعد جزءا منها هذا من جهة، كما يؤثر

[1] – حسين كمون ، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها ، مذكرة ماجيستر في القانون ، فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2009 ، ص67.

[2] – يوسف بن ناصر ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، أشغال الملتقى الوطني التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، يومي 20 و 21 جانفي2009، ص58.

[3] – المرجع نفسه، ص 59.

من جهة أخرى على هيبة ومصداقية القضاء، وتهتز ثقة المتقاضي والمواطن بصفة عامة فيه[1] .

إلا أن موقف القضاء الإداري الفرنسي المبني على غياب الوسائل القانونية التي تجعل تسليط الغرامة التهديدية أمراً مشروعة، يبقى غير مقبول، كونه مبدئيا قضاء منشئ، يعتمد على الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية في إطار قراراته المبدئية، ولا يوجد ما يمنعه من خلق مبدأ عام في إطار قرار قضائي، لتطوير قواعد القانون الإداري الذي يعتبر قانونا قضائيا.

فعلا غير القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما مجلس الدولة موقفه الرافض التسليط الغرامة التهديدية للإدارة لحملها لتنفيذ قراراته، وذلك بعد تكريسها من طرف المشرع الفرنسي في نصوص قانونية تسمح لمجلس الدولة بتسليطها[2] ، وبين أن ذلك لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ولا علاقة له بحلولها محل السلطة الرئاسية في التنفيذ.

– ويمكن تبرير تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة من ناحيتين :

تتمثل الأولى في التجسيد الواقعي القاعدة حجية الشيء المقضي به، بعدما كرسها القاضي في حكمه أو قراره القضائي.

وتتمثل الثانية في حماية المصلحة العامة، من خلال المصلحة الخاصة، ذلك أن تعنت الإدارة في تنفيذ قرارات القضاء الصادرة ضدها، نتيجة تعسفها الناتج من نشاطها المؤثر على المصلحة الخاصة، من شأنه أن يؤثر في المصلحة العامة، لكون هذه الأخيرة مرتبطة بالأولى، فمثال ذلك أن إصدار الإدارة القرارات تمس بمصلحة مؤسسات خاصة بصورة تعسفية غير مبنية على أسباب مشروعة، ورفضها الخضوع للأحكام القضائية التي أمرتها

[1] – للمزيد من التفاصيل أنظر: رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، 2003، ص 158.

[2] - voir C.E , arête mem menneret , du 17/05/1985, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op, cit , p 679.

بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، من شأنه أن يؤدي إلى إفلاس المؤسسات وتسريح العمال، ونقص الموارد الضريبية للبلدية مقر تواجد المؤسسات، وكل هذه النتائج تؤثر على المصلحة العامة وقد تمس بالنظام العام، إلا أن المشرع الفرنسي أدرك العقبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة لحملها على التنفيذ، فعمد إلى النص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بموجب القانون[1] رقم 80/539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 عند عدم التزامها بتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها، غير أنه أخذ بعين الاعتبار بعض الخصائص اللصيقة بالإدارة في أمره بالغرامة التهديدية ضدها، كما أعطى لها بعض المميزات التي لا نجد لها مقابلا في نطاق القانون الخاص المنصوص عليه في قانون 1972[2]، بحيث أن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يكون إلا في حالة امتناعها عن التنفيذ، وتعتبر هذه الخاصية نقطة اختلاف بين نظام الغرامة التهديدية في القانون الخاص، كما هو عليه في القانون الإداري[3].

فبالنسبة للقاضي العادي يمكن أن يحكم بالغرامة التهديدية موازاة مع حكمه في الموضوع، وذلك لضمان تنفيذه. أما بالنسبة للقاضي الإداري، فلا يستطيع أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية إلا في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، بمعنى أن الحكم بها يستلزم أن يكون الحكم الصادر نهائيا وتم إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذه، ومن خلالها تتعنت الإدارة عن التنفيذ، فتكتمل الشروط لتسليط الغرامة التهديدية، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 02 من قانون 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية.

[1] - Voir la loi N°80/538 du 16/07/1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public, https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] السعيد سليماني ، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة ، مذكرة ماجيستر ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق، 2003–2004، ص 151.

[3] - BON Pierre, « Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public‹« R. D. P, n°1, 1981, p 36.

إن الهدف من تقييد القاضي الإداري بشرط امتناع الإدارة عن التنفيذ حتى يحكم ضدها بالغرامة التهديدية، هو منح فرصة للإدارة التنفيذ بمحض إرادتها، قبل اللجوء إلى الأسلوب الردعي والمتمثل في الغرامة التهديدية .

كما أن تسليط الغرامة التهديدية، منوط فقط بمجلس الدولة الفرنسي، الذي يتمتع بهذا الاختصاص ضد الإدارة دون غيره من الجهات القضائية الإدارية الأخرى[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون الصادر سنة 1980 المشار إليه سابقا، خلافا لما هو معروف في القانون الخاص بحيث كل المحاكم لها سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على اختلاف درجاتها وفروعها. سواء كان في إطار الخصومة العادية أو الاستعجالية.

أكثر من ذلك، فإن مجلس الدولة يمكن له أن يحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، وذلك بواسطة رئيس قسم المنازعات إذا رأى ضرورة لذلك. وهذا عكس ما هو معمول به في مجال الالتزامات الخاصة إذ لا يستطيع القاضي المدني أن يحكم ضد الأفراد بالغرامة التهديدية إلا إذا طلب الدائن ذلك، وهذا طبقا للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2].

بعد صدور قانون 1995 سالف الذكر وفي الفقرة 04 من المادة 08 منه أصبح للمحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف سلطة تحديد وبيان الآثار المترتبة على قراراتها وأحكامها وتحديد المدة اللازمة للتنفيذ، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية، وبهذا فإن الحكم بالغرامة التهديدية أصبح من اختصاص جميع الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها، الأمر الذي يعزز سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكامه لتحقيق حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد ضد تقاعس الإدارة في التنفيذ.

[1] - Jean Rivero, droit administrative, 9ème edition, Dalloz, Paris ,1980, p 222

[2] – السعيد سليماني ، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثاني: الموقف المتذبذب للقاضي الإداري الجزائري في تسليط الغرامة التهديدية

كان موقف القضاء الإداري الجزائري مخالفا لموقف القضاء الإداري الفرنسي، فكان متذبذبا لاسيما في الفترة السابقة لصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يحكم تارة بجواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وتارة أخرى يتراجع عن موقفه بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة ما دام لا يوجد نص قانوني يرخص له بذلك.

أولا- الموقف الرافض للغرامة التهديدية

إن هذا الموقف السلبي للقضاء الإداري في تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة لحملها على تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عنه، أكده مجلس الدولة الجزائري في عدة مناسبات، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 19أفريل 1999 [1]، والذي جاء في حيثياته: "...حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية...".

أكد مجلس الدولة في قرار آخر صادر بتاريخ 10 أفريل 2000 على نفس المبدأ وجاء في حيثياته:

"...حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية ...".

إن هذا الموقف القضائي لمجلس الدولة الداعم لعدم إمكانية القاضي الإداري تسليط غرامة تهديدية لتنفيذ أحكامه ضد الإدارة، يجد أساسه في غياب النص القانوني الذي يسمح

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 334.

له بذلك، بالرغم من أن مثل هذه الظروف هي التي تفتح المجال للاجتهاد من أجل خلق القاعدة التي تملأ الفراغ التشريعي.

ما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة، في قراره الصادر بتاريخ 08 أفريل 2003 الخاص بالملف رقم[1]014989، ذهب أبعد مما هو منوه إليه أعلاه في تأسيس موقفه السلبي في تسليط الغرامة التهديدية، ذلك أنه لم يميز بين الشخص المعني بالغرامة التهديدية سواء كان إدارة أو فرد[2]، كما أضاف أسس أخرى إلى جانب الأساس التشريعي أعلاه الذي هو مرتبط مبدئيا بأحكام العقوبة الجزائية، إذ أنه اعتبر في حيثياته:

الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون، حيث أنه لاجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص صراحة بها".

إلا أن غناي رمضان في تعليقه على هذا القرار[3] ، انتقد هذا التوجه المبهم لمجلس الدولة الذي لا يتماشى مع المبادئ التي يقوم عليها القضاء الإداري والمغزى العام من خلق هذا النوع من القضاء في إطار نظام مزدوج، كونه أعطى الغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف، عندما اعتبرها بمثابة " عقوبة " تخضع المبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، رغم أن الغرامة التهديدية فكرة مستنبطة من القانون الخاص (القانون المدني الذي اعتبرها إكراها مالية ووسيلة من وسائل التنفيذ المباشر لجبر المحكوم عليه لتنفيذ ما ألزم به، وهذا التوجه هو الصائب من توجه مجلس الدولة في القرار أعلاه.

---

[1] – كملاحظة فيما يخص هذه الفكرة، إن القرار الذي تم الطعن فيه أمام مجلس الدولة، يخص الالتزام بالطرد من سكن 169 وظيفي، أين قام القاضي الإداري بالحكم بالطرد تحت طائلة غ ارمة تهديدية، إلا أن طبيعة الالتزام الواجبة تضمنه الغرامة التهديدية حسب المنطق القانون الخاص بالفكرة، يجب أن يكون التزاما عينيا لا يمكن تنفيذه إلا بتدخل المحكوم به شخصيا، وأن أحكام الطرد تتم عن طريق القوة العمومية ولا تستلزم الغرامة التهديدية.

[2] – رمضان غناي ، مرجع سابق، ص 160.

[3] – المرجع نفسه، ص 148.

كما أن مجلس الدولة استبعد أية سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بدعوى غياب نص قانوني صريح حول ذلك، خصوصا أن هذه الفكرة تهدف إلى حرمان القاضي الإداري من الاجتهاد ولا تتماشى مع خصائص القضاء الإداري المنشئ للقاعدة القانونية، بالعكس فإن اجتهاد القاضي الإداري هو أمر لابد منه لاسيما في غياب النص القانوني، خصوصا أن المؤسس الدستوري في المادة 145 من دستور 1996، أكد على واجب قيام كل أجهزة الدولة وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وبالتالي فإن توجه مجلس الدولة أعلاه يوحي أن القضاء الإداري الجزائري لا يواكب تطور القضاء الإداري المقارن.

في نفس الإطار، فإن موقف مجلس الدولة يزيد إيهاما خصوصا أمام وجود نصي المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم الذي يعد الشريعة الإجرائية العامة للمنازعة العادية والإدارية[1]، اللذان لم يميزا بين القضاء العادي والقضاء الإداري في اللجوء إلى الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكامهما، فالنص جاء عاما يشمل كل الأحكام القضائية دون تمييز، سواء صدرت عن القضاء العادي أو القضاء الإداري، خصوصا أنه لا يوجد أي نص يستبعد تطبيق هذين النصين في المادة الإدارية، كما أن المشرع أدرج المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية في الكتاب السادس المتعلق ب التنفيذ أحكام القضاء" الذي يخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري[2].

ثانيا – الموقف المؤيد للغرامة التهديدية

إن موقف القضاء المؤيد للغرامة التهديدية يظهر في اتجاهين، اتجاه نجد فيه الجهة القضائية الإدارية الدنيا تحكم بها في مواجهة الإدارة، ويلغيها مجلس الدولة أو الغرفة

[1] – إن العمل بمقتضيات قانون الإجراءات المدنية من طرف القاضي الإداري، هو أمر مفصول فيه بموجب المادة 40 172 من القانون العضوي رقم 98–01 بالنسبة لمجلس الدولة، والمادة 168 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للغرف الإدارية والمادة 02 من قانون 98–02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

[2] – رمضان غناي ، مرجع سابق، ص154 و155.

الإدارية للمحكمة العليا سابقا، والاتجاه الآخر يعتبرها وسيلة للضغط على الإدارة من أجل تجسيد الالتزام المحكوم به قضائيا.

1. الاتجاه الذي يأخذ بالغرامة التهديدية على مستوى قضاء أول درجة

في هذا الإطار، فإن القرارات التي تصدرها الجهات القضائية الإدارية الدنيا وتتضمن الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، وتلغيها الجهة العليا، قليلة، وأساس مجلس الدولة في إلغائها مبني على أن وظيفة القاضي الإداري تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بالتعويض ولا يمكن أن يتجاوز ذلك إلى إصدار أوامر ضد الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل، معنى ذلك أنه امتنع عن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، وهذا ما نلتمسه في عدة قرارات، نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1997-04-13 في قضية بين (ب. م) ضد بلدية الأغواط، أين سببت المحكمة العليا قراراها بأنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها. وفي قرار أخر لمجلس الدولة الصادر في 24-04-2000 بين بلدية درقينة ضد (س .ع)، ألغي قرارة صادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية، التي حكمت بإلزام بلدية درقينة بإتمام إجراءات البيع تبعا للتنازل الصادر عنها، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، وأسس مجلس الدولة قراره على أن البلدية إدارة عمومية، لا يمكن أن تكون محلا الأمر الأداء، وأن تطبيق قضاة المجلس للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية فيه خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون[1].

2- الاتجاه الذي يأخذ بالغرامة التهديدية على مستوى الجهة القضائية العليا

[1] – يوسف بن ناصر ، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، مرجع سابق، ص65 و66.

صدرت في هذا الاتجاه عدة قرارات سواء في ظل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، أو في فترة مجلس الدولة بعد تبني المؤسس الدستوري للازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996، إذ أقرت هاتين الجهتين حسب كل فترة، بإمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، إكراها لها لتنفيذ التزام بالعمل أو الامتناع عنه حسب طبيعة الالتزام.

في هذا الإطار صدر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 05-141995 بين (ق.م) ضد رئيس بلدية سيدي بلعباس، في الاستئناف المشكل ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس المؤرخ في 11-07-1994 من طرف بلدية سيدي بلعباس، الذي قضى بأمر البلدية بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 06-06-1993 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، فالمحكمة العليا في القرار الصادر في 14-05-1995 أعلاه، أيدت القرار المتعلق بالغرامة التهديدية، ورفعت من مبلغ الغرامة إلى 8000 دج، لأن المبلغ السابق زهيدا[1].

كما لمجلس الدولة في هذا الإطار نصيب من القرارات، نذكر منها على سبيل المثال، القرار الصادر بتاريخ 03-03-1999 في القضية التي جمعت مندوبية ميلة ضد السيدة بعروج فطيمة، والتي فصل فيها بتأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة، القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول أن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد، رغم أن مجلس هذا القرار، إلا أنه لم يفصل بعدم الدولة لم يحكم بالغرامة التهديدية في قانونيتها[2] .

والقرار الصادر بتاريخ 12-06-2002 بين (د.ب) ضد والي ولاية عين تيموشنت، الذي أيد بموجبه قرار صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، كما قضى بتصفية الغرامة التهديدية، مؤسسا قراره على أحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، أين

[1] – المرجع نفسه، ص 82.

[2] – يوسف بن ناصر ، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته"، مرجع سابق، ص 82.

أكد المجلس أن ولاية عين تيموشنت امتنعت عن تنفيذ القرارات الصادرة ضدها وهو ما يجعل حق المستأنف ضده (د.ب) للحصول على تعويض المنبثق من المبلغ المصفى مؤسسا[1].

أصدر مجلس الدولة، عدة قرارات تناقض فيها فيما يخص اعتبار المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، كأساس تشريعي لتسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، فمثلا القرار الصادر بتاريخ 08-04-2003 بين (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، اعتبر أن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة مسألة مستبعدة الانعدام النص القانوني الصريح، وبالتالي ما يمكن استقراؤه من هذا القرار، أن المادة أعلاه تطبق في مجال القضاء العادي لتنفيذ الالتزامات المدنية، وفي بعض القرارات الأخرى، مثل القرار الأخير المؤرخ في 12-06-2002، قبله مجلس الدولة باعتباره أساس تشريعي لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

ورغم أن المادة 152 من دستور 1996، اعتبرت مجلس الدولة مؤسسة دستورية مستحدثة، لتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، إلا أنه لم نجد أي قرار مبدئي لمجلس الدولة، وحد هذه التطبيقات المختلفة لموضوع ' الغرامة التهديدية المسلطة على الإدارة " في مرحلة التطبيق الغامض للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أزال الغموض، رغم أن دوره الدستوري هو من أجل تحقيق هذه الغاية إلا أن مجلس الدولة واقعيا وعمليا تحول من هيئة قضائية أسست لتحقيق الغاية أعلاه، أي قاضي القانون والتقويم والاجتهاد، إلى قاضي الموضوع يفصل في القضايا باعتباره قاضي اختصاص سواء كقاضي أول وأخر درجة أو قاضي استئناف، متنازلا عن دوره الدستوري الذي يعد غاية تأسيسه .

[1] – شفيقة بن صاولة ، اشكالية تنفيذ الإدارة القرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 323.

المطلب الثاني
التكريس التشريعي لسلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة التهديدية

إن تردد القضاء في الأخذ بالغرامة التهديدية، كإكراه مالي ضد الإدارة لدفعها لتنفيذ الالتزام العيني المأمور به من طرف القضاء، يعود إلى طبيعة التكريس التشريعي لهذه الوسيلة التغطية، ففي إطار قانون الإجراءات المدنية كان تكريسها غامضا مما جعل موقف القضاء الإداري متذبذب وغير منسجم في هذه المسألة، وبعد إلغائه وصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وضع المشرع نصا صريحا وخاصا يسمح للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، في سبيل تنفيذ ما قضى به من قرارات وأحكام (الفرع الأول).

باعتبار أن المسائل التي كرسها المشرع، تتضمن أحكاما تجتمع فيها كل خصوصيتها، فإن الغرامة التهديدية في العادة الإدارية تتميز بأحكام محددة، تجعل منها نظاما تشريعيا خاصا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغرامة التهديدية بين غموض التكريس التشريعي ووضوحه

مر تكريس الغرامة التهديدية تشريعيا في المادة الإدارية، بمرحلتين يميزها صدور قانونين مختلفين من حيث الأساس والمضمون، مرحلة غموض قانون الإجراءات المدنية الملغي (أولا) ومرحلة وضوح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا- التكريس الغامض في نقل قانون الإجراءات المدنية

يرى بعض الأساتذة في القانون العام[1] ، أن سبب تذبذب أحكام القضاء بين الأخذ وعدم الأخذ بالغرامة التهديدية، يعود إلى التكريس الغامض للنصوص التشريعية التي تناولت هذا الموضوع، مما جعل تفسير القضاء لها متناقضا من حكم إلى أخر، فهناك من يحكم بها ضد الإدارة، على أساس النصوص القانونية أدناه، وهناك من يستبعدها بناء على نفس

[1] – رمضان غناي ، مرجع سابق ، ص153.

– مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الادارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 395.

النصوص القانونية. تناول المشرع أحكام الغرامة التهديدية في النظام القانوني الجزائري في المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، التي نصت على إجازة الحكم بالغرامة التهديدية على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام التي يقرها القاضي[1] فنصت المادة 340 من ق.إ.م.إ :

"إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل ساحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات من قبل ".

في حين نصت المادة 471 فقرة 1 من نفس القانون على أنه: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها ".

يتبين من النصين المنوه إليهما أعلاه، أن المشرع كرس الغرامة التهديدية في القانون الإجرائي، المطبق على كل المنازعات وعلى كل الجهات القضائية، سواء كانت عادية أو إدارية، ذلك أن الثابت من خلالهما أنهما لا تخاطبان فقط جهات القضاء العادي بل تخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري، ومن خلال هذا التكريس لا يوجد مانع من أن يحكم بها القاضي الإداري على الطرف المحكوم ضده سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما.

يمكن تأسيس هذا التوجه حسب المادتين أعلاء كالتالي: موضع المادتين 340 و471 في قانون الإجراءات المدنية، إذ أدرجت المادة 340 منه، في الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء دون تمييزه وأدرجت المادة 471 في الكتاب التاسع المتعلق بالأحكام العامة المطبقة على كل الجهات القضائية.

[1]– حسين كمون ، مرجع سابق ، ص72.

صياغة المادة 471 من نفس القانون التي تمنح اختصاص الفصل في الدعاوى الغرامة التهديدية إلى الجهات القضائية دون تخصيص جهات القضاء العادي[1].

بالتمعن في فحوى نص المادة 340 أعلاء، يلاحظ أن كلمة المدين الواردة فيها، جاءت عامة دون تحديد يذكر، وأن هذه العمومية تخص الأشخاص القانونية، سواء كانوا أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وهو ما يفيد أن تسليط الغرامة التهديدية على المدين كشخص عام بناء على أحكام نص المادة أعلاء، ممكن ومؤسس قانونا.

ضف لذلك مصطلح " المحكمة " التي يقصد بها بالمفهوم العام "الجهة القضائية "، سواء كانت إدارية أو عادية.

غياب نص قانوني صريح يستثني أشخاص القانون العام من استعمال وسيلة الضغط المالي (الغرامة التهديدية) ضدهم، أو وجود نص قانوني يستبعد الأخذ بأحكام المادتين أعلاء في المادة الإدارية.

إلا أن التوجه أعلاء، جاء على أساس تفسير نمطي وفي حدود نصي المادتين أعلاه، دون الرجوع إلى مصادر أخرى للتفسير .

بالرجوع إلى المصادر المتعلقة بهاتين المادتين، يمكن استقراء هما وتحليلهما تحليلا آخر يتماشى مع ما ذهب إليه القضاء الرافض لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

استمد المشرع الجزائري الغرامة التهديدية واقتبس أحكامها عن المشرع المصري وذلك من خلال عدة نصوص بداية من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية وكذا بعض القوانين الخاصة[2]. (مثل الغرامة التهديدية الواردة في المواد 33، 34، 35، 39 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمل).

---

[1]– حسين كمون ، مرجع سابق، ص173

– رمضان غناي ، مرجع سابق، ص155.

[2]– مولود بوهالي ، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص85.

كما ساير المشرع الجزائري، المشرع المصري في تكريسه الغرامة التهديدية[1]، فنص عليها في القانون الموضوعي والإجرائي: فنجده نص في المادتين 174 و175 من القانون المدني باعتباره قانون موضوعي، وفي المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية باعتباره قانون إجرائي، ذلك أن القانون الإجرائي وجد من أجل تحديد الأحكام الإجرائية التي من خلالها يتصل القضاء بالمنازعات المختلفة التي يطبق في إطارها القانون الموضوعي.

فقد نصت المادتين 174 و175 من القانون المدني التي أدرجت في الباب الثاني من الفصل الأول، تحت عنوان التنفيذ العيني:

إذا كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك . " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين .

من خلال نص المادتين اعلاه، نستنتج أنها متعلقة بأحكام موضوعية تابعة للقانون الخاص الذي يطبق على أشخاص القانون الخاص وينظم العلاقات الخاصة، وأن الأحكام الواردة في المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، جاءت لتجسيد الأحكام الموضوعية إجرائيا أمام القضاء العادي، من خلال هذا الشرح يتبين أن أحكام المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، متعلقة بالتنفيذ عن طريق الإكراء المالي للأحكام الصادرة عن القضاء العادي الفاصل في المنازعات الخاصة العادية، خصوصا أن القانون الإداري مبعثر على عدة تشريعات وتنظيمات، لم يتضمن أحكاماً موضوعية تتعلق بالغرامة التهديدية، والأساس في ذلك أن أغلبية القرارات التي أخذت بالغرامة التهديدية لم تشر إلى أي نص قانوني خارج عن نص المادتين أعلاه ذلك أن القانون الإجرائي وجد من أجل تحديد

[1]– مرجع نفسه، ص85.

الأحكام الإجرائية التي من خلالها يتصل القضاء بالمنازعات المختلفة التي يطبق في إطارها القانون الموضوعي.

فقد نصت المادتين 174 و175 من القانون المدني التي أدرجت في الباب الثاني من الفصل الأول، تحت عنوان التنفيذ العيني:

إذا كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك . " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين .

من خلال نص المادتين أعلام، نستنتج أنها متعلقة بأحكام موضوعية تابعة للقانون الخاص الذي يطبق على أشخاص القانون الخاص وينظم العلاقات الخاصة، وأن الأحكام الواردة في المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، جاءت لتجسيد الأحكام الموضوعية إجرائيا أمام القضاء العادي، من خلال هذا الشرح يتبين أن أحكام المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، متعلقة بالتنفيذ عن طريق الإكراء المالي للأحكام الصادرة عن القضاء العادي الفاصل في المنازعات الخاصة العادية، خصوصا أن القانون الإداري مبعثر على عدة تشريعات وتنظيمات، لم يتضمن أحكاماً موضوعية تتعلق بالغرامة التهديدية، والأساس في ذلك أن أغلبية القرارات التي أخذت بالغرامة التهديدية لم تشر إلى أي نص قانوني خارج عن نص المادتين أعلاه.

ثانيا – التكريس الصريح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام دون مبرر، يجعل الحقوق المحكوم بها لصالح الخواص ليست فعالة، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع مجموعة من الآليات الهادفة إلى تأمين هذا التنفيذ وتجسيد الأحكام القضائية واقعيا قصد الحد من تعنت الإدارة في ذلك، إذ خصص بابا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ضد الإدارة في قانون الإجراءات

المدنية والإدارية من خلال النص على تمتع القاضي الإداري بسلطة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

جعلت التطورات الحديثة المشرع يعيد النظر في مسألة الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، بعد أن تمسك برفضها. وعليه توصل إلى ضرورة فرضها كوسيلة رادعة للإدارة، وبالتالي تنصاع للتنفيذ وتبتعد عن المماطلة[1] .

يمكن أن نشير إلى، أن المشرع الفرنسي سبق المشرع الجزائري في تكريس الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، وذلك كنتيجة للنقاشات القانونية المرتبطة بدولة القانون، إذ جاء القانون رقم 80-539 الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980 من أجل أن يكرس هذا التوجه القانوني، الذي أسس الإقرار التشريعي لأسلوب الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، ونتيجة للثغرات التي لحقت هذا القانون، عمد المشرع الفرنسي إلى معالجة مختلف النقائص بموجب القانون الصادر سنة 1995، أين وسع من سلطات القاضي الإداري وأجاز له صراحة توجيه أوامر للإدارة إلى جانب تسليط الغرامة التهديدية في مواجهتها[2].

في هذا الإطار صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره القانون الإجرائي المطبق على المنازعات الإدارية، أين وضع أحكاماً قانونية تخول للقاضي الإداري سلطة جديدة لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذ الالتزام القضائي، وذلك في المواد 980 وما يليها.

إذ تنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

" يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ".

---

[1] – سهيلة مزياني ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، من 29 و 30.

[2] – مرجع نفسه، ص 30.

يعد هذا التكريس قفزة نوعية في تاريخ القضاء الإداري الجزائري الفتي، أين أصبحت الغرامة التهديدية بمثابة وسيلة من وسائل التنفيذ ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام القضائية، وطريقة ناجعة لمراقبة الإدارة من طرف القضاء، في إطار القانون فيما يخص تنفيذ التزاماتها المنبثقة عن السلطة القضائية.

الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية وذلك تحت عنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، وذلك لتدعيم إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المواد 978 و979 من نفس القانون، والمتعلقة بأمر الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو إصدار قرار إداري جديد.

إذ أنه يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا أنه قيد ذلك بشروط و إجراءات نص عليها في المادتين 987 و 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقبول طلب المحكوم لصالحه من طرف القضاء الإداري يجب توفر شروط معينة، بعضها مرتبط بأمر التنفيذ بناء على أحكام المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والبعض الآخر يتعلق بأحكام المادتين 987 و988 من نفس القانون.

أولا- عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تنص المادة 981 من ق إ م إ: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم يحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك تحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية. "

إن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، مرتبط حتما بحالات رفضها تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية النهائية الممهورة بالصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 601

فقرة " ب– في المواد الإدارية " من ق إ م إ، الصادرة عن جهات القضاء الإداري المتضمنة تدابير معينة، وهو الوضع الذي يستلزم بالضرورة صدور حكم أمر أو قرار قضائي بالتزام عيني صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري، وهي مسألة بديهية، وهذا عكس الغرامة التهديدية في المادة المدنية، أين يمكن للقاضي المدني تسليطها لتنفيذ التزام عيني منبثق من العقد أو مصدر آخر من مصادر الالتزام العيني غير الحكم القضائي، وهذا ما يفهم من الصياغة العامة لنص المادة 174 من القانون المدني[1].

ثانيا – تقديم الطلب

إن الحكم بالغرامة التهديدية، ليس مسألة تلقائية، وإنما يستلزم الأمر تقديم طلب للقاضي من أجل الحكم بها.

لم يتضمن هذا الشرط المواد المنوه إليها أعلاه، وإنما يستمد من المبادئ الإجرائية العامة القائمة على أن القضاء لا يفصل إلا بما طلب منه، وبناء على الأحكام القانونية التي تستلزم المصلحة والصفة في تقديم الطلب، باعتباره طرفا في النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم غير المنفذ مهما كانت صفته في الحكم سواء كمدعي أو مدعى عليه أو مختصم كغير (مدخل أو متدخل)، ولقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون طالب الغرامة التهديدية طرفا في النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم الذي تعنتت الإدارة عن تنفيذه.

أما الأشخاص الذين يمكن تسليط الغرامة التهديدية عليهم، فهم الأشخاص الصادر ضدهم القرار أو الأمر أو الحكم، مهما تكن طبيعته.

ثالثا – احترام ميعاد تقديم الطلب

حدد المشرع الجزائري ميعاد تقديم طلب تسليط الغرامة التهديدية بثلاثة(03) أشهر تبدأ في السريان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو الأمر أو القرار، وفي الحالة التي تحدد

[1] – راجع في ذلك أحكام المادة 174 من الأمر رقم 75–58، السالف الذكر.

الجهة القضائية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

يترتب من خلال هذا الشرط، أن تقديم الطلب قبل انتهاء هذا الميعاد المسبوق بالتبليغ الرسمي للحكم أو الأمر أو القرار، مآله الرفض، وهو ما يتضح من خلال عبارة " لا يجوز " التي تفيد أن التبليغ والميعاد مسألة إلزامية، وأن المادة تضمنت قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها.

ما يؤكد إلزامية الميعاد المنوه إليه أعلاه، نص المادة 987 أعلاه في حالة رفع تظلم إداري موجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري، فإن سريان الميعاد يبدأ بعد صدور قرار الرفض[1] .

في الأخير رغم وضع المشرع الجزائري، لأحكام تشريعية متعلقة بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، وإحاطتها بشروط، إلا أن ذلك يجعلها ذات ضمانة نسبية لتنفيذ أحكام وقرارات وأوامر القضاء الإداري، ذلك أنه لم يلزم القاضي الإداري، بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي طبقا لما جاء في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتضح جليا من خلال صياغة المادة، أنه يجوز للقاضي الإداري أن يأمر بالغرامة التهديدية، ذلك أن استعمال مصطلح " يجوز " لا يفيد الوجوب، كما أن تسليطها لا يقوي الضمانة، لكون الجهة القضائية يمكن لها تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة طبقا لما لنص المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مما يجعل القاضي الإداري يقوم بإلغائها إذا سبق وأن ألزم الإدارة بها، وذلك راجع لاعتماد المشرع مفهوم واسع لحالة الضرورة[2] .

---

[1] – رقية بدرانية ، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري ، أشغال الملتقى الوطني ، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، في المواد الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 20 و 21 جانفي 2009، ص 72.

– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص393.

[2] – حسين كمون ، مرجع سابق ، ص88.

الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ

بعد انقضاء مهلة تنفيذ الحكم، وعدم تنفيذ الإدارة الحكم كليا أو جزئيا رغم إلزامها بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية، يقوم صاحب المصلحة في التنفيذ برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام نفس القاضي الذي أمر بها، حتى ولو كان القاضي الذي أمر بها قاضي استعجالي[1] .

إلا أن التساؤل المطروح في هذه الحالة، كيف يقوم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية وتحديد المبلغ الواجب دفعه من طرف الإدارة كجزاء على عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري؟

بالعودة إلى المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها ."، أن المشرع لم يحدد كيفية تحديد المبلغ الواجب دفعه من طرف الإدارة، تصفية للغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري.

إلا أن عدم تحديد المشرع في الأحكام الخاصة بتصفية الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، يدفعنا بالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للموضوع في القانون المدني، بالضبط المادة 175 منه التي تنص:

" إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

[1]– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ، ص 61 و62.

من خلال هذه المادة التي تعتبر القاعدة العامة لتصفية الغرامة التهديدية، يتبين أن المشرع وضع قواعد يتم على أساسها تصفية الغرامة التهديدية، فبعدما يظهر الموقف النهائي للمنفذ ضده الذي تعنت عن التنفيذ، يلجا المحكوم له إلى الجهة القضائية التي أمرت بها ويلتمس تصفيتها في شكل تعويض نهائي سواء لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه[1] .

يرى حمدي باشا عمر، أن تصفية الغرامة التهديدية يخضع لتقدير القاضي وفقا للقواعد العامة الواردة في المادتين 131 و 182 من القانون المدني[2]، وهذا التقدير مبني على الضرر اللاحق بالمنفذ له والعنت الذي بدا من المنفذ ضده[3] .

وتبين من خلال بعض الدراسات[4] ، أن هناك من يعتقد أن تصفية الغرامة التهديدية يتم بناء على حساب القيمة الكلية للغرامة التهديدية بعملية حسابية بسيطة كأصل عام، مؤداها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية لليوم التالي للمهلة القضائية. إلا أن هذا الاعتقاد يجانب الصواب والمنطق، وذلك لأسباب قانونية وواقعية.

السبب القانوني مستنبط من استقراء أحكام المادة 175 من القانون المدني التي اعتبرت مبلغ التصفية، تعويضا عن الضرر، وأن هذا الأخير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بناء على أحكام المادة 131 و 182 من القانون المدني أعلاه.

---

[1]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق ، ص 62 و 63 .

[2]– تنص المادتين 131 و182 من الأمر رقم 75–58...السالف الذكر، على ما يلي: – المادة 131 " :يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

– المادة 182" :إذا لم يكن التعويض مقد ار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به ....".

[3] – حمدي باشا عمر، مرجع سابق ، ص 64 و65.

[4] – حسين كمون ، مرجع سابق ، 86.

السبب الواقعي مستنبط من طبيعة ودرجة الضرر نتيجة عدم التنفيذ، فقد يكون الضرر اللاحق بالمحكوم ضده نتيجة عدم التنفيذ يتجاوز قيمة التعويض الذي تم حسابه اعتمادا على العملية الحسابية، وهو يغبن المحكوم له من جهتين، من جهة التنفيذ ومن جهة التصفية.

ونشير إلى أنه بناء على أحكام المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، أن المحكوم له لا يستأثر بمبلغ التصفية كله إذا تجاوز المبلغ قيمة الضرر اللاحق به، فالمحكوم له يستأثر بجزء من المبلغ، والمبلغ الذي تجاوزه يؤول للخزينة العمومية.

نفهم من هذه المادة أن القاضي الإداري عندما يقوم بتصفية الغرامة التهديدية يقوم بعملية حسابية بسيطة، وذلك بضرب عدد الأيام التي تأخرت الإدارة عن التنفيذ، في مبلغ الغرامة المحكوم بها عن كل يوم تأخير، ثم المبلغ المتحصل عليه الذي يمثل قيمة تصفية الغرامة التهديدية، يمنح جزء منه للمدعي – المستفيد من الغرامة التهديدية– حسب الضرر اللاحق به بسبب التأخر في التنفيذ أو بسبب عدم التنفيذ، أما الجزء المتبقي من مبلغ التصفية يدفع للخزينة العمومية.

غير أن هذا يخالف الأحكام العامة في تصفية الغرامة التهديدية كما تم شرحه سابقا، أين القاضي يحدد مبلغ تصفية الغرامة التهديدية حسب الضرر اللاحق بالمدعي دون زيادة ولا نقصان، ولا ينشأ أي حق للخزينة العمومية، كما أن تطبيق أحكام هذه المادة يؤدي إلى أن الخزينة العمومية تسترد بيدها اليسرى ما أعطته بيدها اليمنى[2] .

[1] – تنص المادة 985 من ق.إ.م.إ " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية.

[2] – حسين كمون ، مرجع سابق ، ص 87.

خاتمة

خاتمة:

من خلال البحث في سلطات قاضي الإلغاء بين حماية المشروعية و مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي تناولته هذه المذكرة في فصليها تبين أن للقاضي الإداري دورا هاما في دعوى الإلغاء بحيث مكنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات وصلاحيات ووسائل مادية في تسيير إجراءاتها من خلال سلطته في الحرص على حسن سير الخصومة وسلطته في مراقبة العريضة الافتتاحية وتصحيحها.

كما منحه القانون سلطة في اختيار أي وسيلة من وسائل التحقيق يراها ضرورية لإفادته في التوصل إلى حل النزاع سواء كانت وسائل تكون فيها سلطته مباشرة كالمعاينة والاستجواب وسماع الشهود ، أو كانت وسائل تحقيق تكون سلطته فيها غير مباشرة كالخبرة وإجراء مضاهاة الخطوط والتسجيل الصوتي والإنابات القضائية.

ومكن القانون أيضا للقاضي الإداري سلطـــة في توجيه أوامر للإدارة وتتمثل في التكليف بتقديم مستندات يراها ضرورية لحل النزاع ، و فرض الغرامة التهديدية لأجل اجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر في حقها.

وختاما يقدم الباحث توصيات الآتي ذكرها والتي يرى ضرورة اعتمادها لتفعيل دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.

– يجب أن تتوفر في القاضي الإداري صفات وشروط لكي يستطيع أن يصدر حكمه فيما يعرض عليه من منازعات إدارية وغالبا ما تكون هذه الصفات ذاتية وخاصة بالقاضي الإداري، ولذلك يجب أن يتمتع بتكوين ذهني يمكنه من معرفة الأسس التنظيمية التي تحكم عمل الإدارة العامة أثناء قيامها بعملها فإذا ما توافرت تلك الصفات في القاضي الإداري تعتبر مؤشرا على نجاح الدولة في إقامة نظام لقضاء الإدارة يبرر بقاءه و عموميته.

– يجب الأخذ بعين الاعتبار فكرة التخصص للقاضي الإداري كصفة أساسية يجب أن تتوافر لدى القاضي الفاصل في النزاع الإداري للاعتراف به كقاضي إداري بالمعنى الحقيقي، فالقانون لا يتضمن أي إشارة إلى إمكانية تعيين خريجين جدد في التخصص الإداري في المدرسة العليا للقضاء كما هو الحال في بعض أنظمة القضاء المزدوج.

– تفعيل وسيلة التسجيل السمعي البصري لما لها من دور فعال في كشف الحقيقة للقاضي الإداري.

– ضرورة أن يعمد المشرع الجزائري إلى جعل صيغة تنفيذية خاصة للأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة العامة، وينص فيها صراحة على تجريم الامتناع والامتثال لهذه الأوامر والخضوع لمبدأ المشروعية.

– يقترح الباحث أن تطبق الأحكام الواردة في مسألة تنفيذ النصوص القانونية والأحكام والقرارات الإدارية ليس على السلطات الإدارية العامة فحسب، بل حتى على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة، لأن المشرع الجزائري أغفل هذه المسألة، لذا على القاضي أن يفعل دوره في الاجتهاد بما لم يرد به نص لأن دور القاضي الإداري ليس القضاء فقط وإنما الاجتهاد والابتكار أيضا.

– من المهم التفكير والعمل مستقبلا على استحداث محاكم استئناف إدارية استكمالا للبناء القانوني والهيكلي القائم على الأخذ بنظام الازدواج القضائي والقانوني في الجزائر وإعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية.

– لابد من إيجاد توفير وتفعيـــلا لضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري من كل أنـــواع الضغط التي قد يتعرض لها بصدد ممارسته لمهامه لأنه يحكم ضد الوالي وضد الوزير وضد كبار المسؤولين في الدولة وغيرهم من ذوي النفوذ فيها.

وفي ختام هذه الدراسة التي هي غاية جهدي البسيط والمتواضع، ومنتهي عملي القليل فما كان من توفيق فمن الله تعالى وحده وما كان من خطأ أو نقص فمـــن الـــذات البشرية وعجزها الدائم على بلوغ الكمال و الحمد لله.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

I باللغة العربية .

أولا- القرآن الكريم.

ثانيا – النصوص القانونية:

أ) الدستور :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 – 18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989 ،المتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج ر ج ج العدد 09 الصادرة في 01 مارس سنة 1989 ، المعدل بالقانون رقم 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج رج ج العدد 78 الصادرة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02 – 03 المؤرخ في 10 ابريل سنة 2002، يتعلق بتعديل الدستور، ج ر ج ج العدد 25 الصادرة في 14 ابريل سنة 2002 ، المعدل بالقانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 المتعلق بالتعديل الدستوري، ج رج ج العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008 ، المعدل بالقانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس ،المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016 ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 ، منشور في ج ر عدد 82 ،والموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر سنة 2020 ، المتعلق بالتعديل الدستوري .

ب) النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 66–154 ، مؤرخ في 08جوان1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر العدد 47، صادر في 09 جوان 1966 (ملغى) .
2. الأمر رقم 66 – 156 ، مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 ، صادر في 1966 / 06 / 11 معدل و متمم.

3. الأمر رقم 75 – 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج، و عدد 78 ،صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
4. القانون العضوي رقم 98–01 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيميه وعمله ، ج ر عدد 37 ، صادر في 1 جوان 1998 ، معدل ومتمم القانون العضوي رقم 11–13 ، مؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر عدد 43 ، صادر في 3 أوت 2011 .
5. قانون رقم 98–02 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإبتدائية ، ج ر عدد 37 ، صادر في 1 جوان 1998 .
6. قانون رقم 08–09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008 .

ج) النصوص التنظيمية:

1. المرسوم رقم 88 – 131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 صادرة في 26 يوليو 1988.

ثالثا– الكتب :

1. بعلي محمد الصغير ،الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009.
2. العيد صالحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية: الأنظمة الجمالية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.
3. زودة عمر ،الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، السكلوبيديا، الجزائر، د س ن.
4. مسعود شيهوب، المبادئ العامة المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

5. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة: وقف تنفيذ القرار – إشكالات تنفيذ الأحكام – دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
6. لحسين بن شيخ أت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة 2002.
7. نبيل صقر، الوسيط في شرح ق..ا.م.ا. دار هومة للنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، 2008.
8. عبد العزيز عبد المنعم ،خلية الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2008.
9. عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ، دار بغدادي للطباعة والنشر ، ط2، الجزائر، 2009.
10. نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02 ، الجزائر ، 2009.
11. رشيد خلوفي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007.
12. حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية. دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005.
13. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار الهومة للنشر والتوزيع. د س ن .
14. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

رابعا – الرسائل والمذكرات :

أ) الرسائل:

1. تاجر محمت، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
2. أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011 – 2012.
3. ببشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2006 / 2005.
4. عبد الرحمان بو كثير ،عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ،01 الجزائر 2013–2014.
5. عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1،السنة 2014–2015.

ب) المذكرات :

1. سمية أوشن، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مخطار ،عنابة الجزائر ،2011.
2. فوزيه زكري، إجراءات التحقيق المنازعة الإدارية مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق القطب الجامعي بالقايد جامعة وهران، الجزائر ، 2012.
3. وفاء بو الشعور ،سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق ،قسم القانون العام ،جامعة باجي مخطار ،عنابة، الجزائر 2011.

4. نزيهة مكاري، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف الجزائر ، 2004.
5. شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة – دراسة مقارنة – ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الموسم الجامعي 2009 /2010.
6. محمد عمارة ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون العام، تخصص إدارة عامة، السنة 2015–2016.
7. حسين كمون ، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها ، مذكرة ماجيستر في القانون ، فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2009.
8. السعيد سليماني ، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة ، مذكرة ماجيستر ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق، 2003–2004.
9. مولود بوهالي ، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2012–2013.
10. سهيلة مزياني ،الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة وإدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011–2012.

خامسا – **الملتقيات :**

1. شفيقة بن صاولة ، "السلطات الجديدة القاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع"، ملتقى قانون الإجراءات المدنية الجديدة كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 28 أفريل 2009.
2. مسعود بوصنوبرة ، الاتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011.
3. يوسف بن ناصر ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، أشغال الملتقى الوطني التطورات و المستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، يومي 20 و 21 جانفي2009 .
4. رقية بدرانية ، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري ، أشغال الملتقى الوطني ، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، في المواد الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 20 و 21 جانفي 2009.

سادسا – **المقالات والمجلات :**

1. محمد بن ناصر ، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد4 ، المادة 919 من ق.إ.م.إ. 2003.
2. مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 2009.
3. مجلة مجلس الدولة، ع. 01 ، لسنة 2002.
4. رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 ، 2003.

II- المراجع باللغة الفرنسية

1.Arrêt du CE Français, du 12 avril 1967, n° 68380 68456 72097, in www.conseil-etat.fr.

2. LAY (Jean-Pierre), « Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif? », R.D.P, n°5, 2004.
3. CHABANOL (Daniel). Differents moyens investigation, http://www.arege-ra.com.
4. le judge administrative est tenu de ne stature Qu 'au vu des seules pieces du dossier qui ont été communiqués aux parties », voir CHABANOL (Daniel).
5. Martine Lombard ,droit administratif,04éditions,dalloz,paris,2001.
6. BON Pierre, « Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public », R. D. P, n°1, 1981.
7. Jean Rivero, droit administrative, 9ème edition, Dalloz, Paris ,1980.
8. voir C.E , arête mem menneret , du 17/05/1985, les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
9. Voir la loi N°80/538 du 16/07/1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public, https://www.legifrance.gouv.fr .

الفهرس

الفهرس

المحتويات

الإهــداء

شكر وتقدير

العنوان **رقم الصفحة**

مقدمة.....أ

الفصل الأول

سلطات قاضي الإلغاء أثناء سير الخصومة..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في رقابة حسن سير الخصومة.....3

المطلب الأول

سلطة الأمر بتصحيح الإجراءات وشكليات الدعوى.....4

الفرع الأول: سلطة الإحالة 4

أولا- الإحالة في حالة ارتباط الطلبات 5

ثانيا – سلطة القاضي في تسوية مسائل الاختصاص 8

الفرع الثاني: سلطة الأمر بتصحيح العريضة.....8

أولا- طلب التصحيح المقدم من طرف الخصوم 9

ثانيا – دور القاضي في الأمر بالتصحيح 10

المطلب الثاني

سلطة الأمر بتقديم القرار الإداري ومستندات الدعوى.....12

الفرع الأول: ماهية سلطة أمر بتقديم المستندات 13

أولا- المستندات المتعلقة بقبول الدعوى.....13

ثانيا: المستندات المتعلقة بتأسيس الدعوى 16

الفرع الثاني :عوارض تقديم المستندات والاطلاع عليها.....17

أولا: الأسرار المتعلقة بالأمن الوطني.....18

ثانيا: السر الطبي.....19

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري أثناء التحقيق في النزاع.....20

المطلب الأول

سلطات قاضي الإلغاء ضمن وسائل التحقيق المباشرة.....21

الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء أثناء الانتقال والمعاينة.....21

أولا – تعريف المعاينة 22

ثانيا – سلطة القاضي الإداري في إجراء المعاينة 23

ثالثا – سلطة القاضي الإداري في تقدير نتائج المعاينة 23

الفرع الثاني : سلطة قاضي الإلغاء في الاستجواب 24

أولا – تعريف الاستجواب.....25

ثانيا- سلطة القاضي الإداري في تقدير الاستجواب 25

ثالثا- كيفية الاستجواب.....25

رابعا- تحرير محضر الاستجواب.....26

الفرع الثالث: سلطة قاضي الإلغاء إزاء سماع الشهود 26
أولا –تعريف الشهادة.....26
ثانيا – الإجراءات الخاصة بالشهادة.....27
ثالثا – سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود.....29
الفرع الرابع : سلطة قاضي الإلغاء إزاء اليمين 29
أولا –تعريف اليمين.....30
ثانيا –صور اليمين 30
ثالثا –أمر القاضي بأداء اليمين 30
رابعا –إجراءات اليمين.....31
خامسا – مكانة اليمين في المنازعات الإدارية.....32
الفرع الخامس: سلطة قاضي الإلغاء إزاء القرائن القضائية 32
أولا – تعريف القرائن القضائية.....33
ثانيا – خصائص القرينة القضائية 33
ثالثا – سلطة القاضي الإداري في القرائن القضائية 33
المطلب الثاني:
سلطة قاضي الإلغاء في وسائل التحقيق غير المباشرة.....34
الفرع الأول : سلطة قاضي الإلغاء تجاه الخبرة.....35
أولا – تعريف الخبرة 35
ثانيا –أنواع الخبرة.....35

ثالثا – سلطة القاضي الإداري في الخبرة 36

رابعا – مجال الخبرة في دعوى الإلغاء.....37

الفرع الثاني : سلطة قاضي الإلغاء إزاء معاينة مضاهاة الخطوط.....37

أولا –المقصود بتحقيق الخطوط 38

ثانيا – الإجراءات القانونية المتبعة للأمر بمضاهاة الخطوط.....38

ثالثا – الوسائل المستعملة في مضاهاة الخطوط 40

الفرع الثالث : سلطة قاضي الإلغاء في إجراء التسجيل الصوتي 41

أولا – تعريف التسجيل الصوتي.....42

ثانيا– القيمة القانونية لإجراء التسجيل.....42

ثالثا– التسجيل الصوتي كوسيلة للإثبات في القانون الجزائري.....43

الفرع الرابع: سلطة قاضي الإلغاء إزاء الإنابات القضائية.....43

أولا–تعريف الإنابة القضائية.....44

ثانيا – أنواع الإنابات القضائية 44

ثالثا– تنفيذ الإنابات القضائية الدولية 46

الفصل الثاني

سلطة القاضي الإلغاء في مجال تنفيذ الأحكام القضائية. خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول:

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة 49

المطلب الأول

مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....50

الفرع الأول : موقف القضاء الإداري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....51

أولا: في النظام القضائي الفرنسي 51

ثانيا : في النظام القضائي الجزائري.....52

الفرع الثاني: موقف الفقه الإداري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....53

أولا: الاتجاه المؤيد لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة 53

ثانيا: الاتجاه المعارض لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.....54

المطلب الثاني

إقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة 55

الفرع الأول: أمر الإدارة باتخاذ التدبير المطلوب 57

الفرع الثاني : أمر الإدارة بالتحقيق و الفصل و اتخاذ قرار جديد 58

المبحث الثاني

سلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة التهديدية 59

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية 61

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من الغرامة التهديدية 61

الفرع الثاني: الموقف المتذبذب للقاضي الإداري الجزائري في تسليط الغرامة التهديدية 66

أولا- الموقف الرافض للغرامة التهديدية 66

ثانيا – الموقف المؤيد للغرامة التهديدية 68

المطلب الثاني

التكريس التشريعي لسلطة القاضي الإداري في تسليط الغرامة التهديدية 72

الفرع الأول: الغرامة التهديدية بين غموض التكريس التشريعي ووضوحه.....72

أولا– التكريس الغامض في نقل قانون الإجراءات المدنية 72

ثانيا – التكريس الصريح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....76

الفرع الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية 78

أولا– عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية 78

ثانيا – تقديم الطلب.....79

ثالثا – احترام ميعاد تقديم الطلب.....79

الفرع الثالث: تصفية الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ.....81

خاتمة:.....86

قائمة المراجع 90

الفهرس 98

مـــــلخص المذكرة

سعى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في إطار تجسيد وإرساء مقومات دولة القانون إلى منح سلطات للقاضي الإداري، تتعلق بمرحلة سير الخصومة والتنفيذ، من أجل تقوية دوره الدستوري، وإحداث موازنة حقيقية بين الفرد، والإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة، وذلك لتكريس مبادئ المحاكمة العادلة أثناء الخصومة الإدارية التي تسمح للفرد بمقاضاة الإدارة بتلك الفعالية التي نجدها في النصوص القانونية، وتجسيد الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة ضد الإدارة ميدانيا، من خلال تنفيذها فعلا.

إلا أن التكريس القانوني لهذه السلطات غير كاف، إذ لم يتم إزالة الغموض والفراغ القانوني الذي يكتنف هذه السلطات من جهة،، و لم يتم إحاطة دور القاضي الإداري بضمانات فعلية، تجعله يمارس هذه السلطات دون ضغوطات من الإدارة من جهة أخرى، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تجسيد واقعي لقضاء مستقل بصفة عامة، يتولى حماية حقوق وحريات الأفراد المقررة دستوريا.

الكلمات المفتاحية:1/سلطات القاضي الإداري **2/**التحقيق

3/توجيه أوامر للإدارة **4/**غرامة تهديدية

5/قاضي الإلغاء .

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator sought under Law No. 08-09 containing the Civil and Administrative Procedures Law, within the framework of embodying and establishing the elements of the rule of law to grant powers to the administrative judge, related to the stage of the conduct of the litigation and implementation, in order to strengthen his constitutional role, and to create a real balance between the individual, and the administration with the privileges of power The public, in order to devote the principles of fair trial during administrative litigation that allow an individual to sue the administration with the effectiveness that we find in legal texts, and to embody decisive judicial rulings and decisions against the administration in the field, through its actual implementation.

However, the legal dedication of these powers is not sufficient, as the ambiguity and legal vacuum surrounding these authorities has not been removed on the one hand, and the role of the administrative judge has not been given actual guarantees, making him exercise these powers without pressure from the administration on the other hand, and this is only achieved. Through a realistic embodiment of an independent judiciary in general, it undertakes to protect the constitutionally established rights and freedoms of individuals.

key words:

1-Powers of the Administrative Judge 2- Investigation 3- Directing orders to management

4- Threatening a fine 5- annulment judge.