

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



دور القاضي الإداري

في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق

إشراف الأستاذ:

أ.د. بدران مراد

إعداد الطالبة:

عبد السلام خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

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

السنة الجامعية : 2013-2014م

كلمة شكر وعرفان

بادئ ذي بدء الحمد لله الذي وفقني إلى انجاز هذا العمل المتواضع راجية منه الإفادة

والاستفادة ، فيا ربي لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد بعد الرضا .

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لأستاذي المشرف الدكتور " بدران مراد " ،

الذي رافقني بتوجيهاته و نصحه طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث .

نفعنا الله بعلمه و جزاه عنا خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر إلى لجنة المناقشة و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإتمام

هذا العمل المتواضع .

الإهداء

أهدي ثمار جهدي و عملي المتواضع إلى:

من نزلت في حقهما الآيتين الكريمتين في قوله تعالى : ﴿ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنْ

الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ .

إلى والدي الكريمين أبي و أمي.

إلى "زوجي العزيز" حفظه الله ، و إلى والديه الكريمين .

إلى أخواتي و إخوتي : إيمان، خالدة، سفيان ، مرتضى .

إلى كل عائلة عبد السلام ، مصطفىاوي ، مرزوق .

قائمة المختصراتأولاً- المختصرات باللغة العربية :

* ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

* د.ب.ن: دون بلد النشر.

* د.د.ن: دون دار النشر.

* د.س.ن: دون سنة النشر.

* ص: الصفحة.

* ق . إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانياً- المختصرات باللغة الفرنسية :

* **art** : article.

* **C.E** : conseil d'Etat .

* **L.G.D.J**: Librairie général de droit et de jurisprudence.

* **op.cit** : ouvrage précédemment cité .

* **p** : page .

المقدمة

تعتبر الدولة الحديثة دولة الإدارة ، فبعد الحرب العالمية الثانية شهدت علاقة الإدارة بالفرد ظاهرة تمثلت في أن الإدارة أصبحت أكثر ارتباطا بالأفراد وأكثر احتكاكا بهم، وهذا بعدما تخلت عن الدور التقليدي أو ما يعرف بالوظائف السيادية المتمثلة في الحفاظ على النظام العام (الأمن والدفاع والقضاء).

كما نجد أن سلطات واختصاصات الإدارة قد توسعت في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية ، مما نجم عنه إمكانية مخالفتها لمبدأ المشروعية، وبالتالي اتخاذ بعض القرارات غير المشروعة. فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات واسعة ، فإن النصوص القانونية منحت الأفراد العديد من الحقوق، إلا أن الإدارة قد تقوم بانتهاكها أو خرقها. وأمام هذه العلاقة الجدلية، لا بد من خضوع أعمال الإدارة لرقابة قضائية محكمة ودقيقة يمارسها القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) ، وهذا من أجل الحفاظ على النظام القانوني في الدولة.

فأهداف الوظيفة الإدارية في المجتمع بصفة عامة هي تحقيق المصلحة العامة ، عن طريق إشباع الحاجات العامة بواسطة المؤسسات العامة الإدارية والمرافق الإدارية. وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها، فهي تحوز وتمارس سلطات إدارية وامتيازات خاصة، والتي منها سلطة اتخاذ القرارات، التنفيذ المباشر ووسائل الضبط الإداري ، كما أنها تحوز المستندات الهامة والجوهرية ... إلخ، ومن أجل ممارسة الإدارة لمختلف وظائفها، فإنها تحتك بالأفراد، بل إنها قد تمارس أعمال وامتيازات السلطة العامة ضدهم وهذا ما يشكل مخاطر جسيمة ومحدقة دوماً بحقوقهم. الشيء الذي يستوجب ويستدعي ممارسة كافة أنواع الرقابة على أعمال الإدارة لضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة وحماية مصلحة الأشخاص من كافة مخاطر أساليب الإدارة⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الغاية الأساسية من إصدار المشرع للنصوص القانونية في كافة أنحاء العالم، هي إيجاد نقطة التوازن بين سلطة الإدارة التي يبررها الصالح العام

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر ، د.س.ن، ص.1-2.

للأفراد ، وبين حقوق الأفراد التي تبررها المصالح الشخصية لهم. ولعل مقياس تقدم التشريع في مساق الحقوق الإدارية ، هو مبلغ القرب من التوازن المنشود بين هاتين الغايتين المتنافرتين ، فلا ينقص من سلطة الإدارة ولا تغتصب حقوق الأفراد⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن الرقيب الفعلي والوحيد على هذا التوازن المطلوب هو القاضي الإداري الذي يحكم دائما في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها. فهو الذي يعتبر الحصن الحصين لضمان وحماية حقوق الأفراد وحريةهم. فالقاضي الإداري بحكم تخصصه وإلمامه بأعمال الإدارة وفهمه لظروفها ومطالبها، يعد أقدر من القاضي العادي على الاضطلاع بهذه المهمة. علاوة على ما يتسم به القضاء الإداري من التجديد والتطوير، فهو قضاء إنشائي لا قضاء تطبيقي.

وبطبيعة الحال تعد فرنسا مهد القضاء الإداري ، ومنها انتشر إلى الدول الأخرى، وكان ظهور هذا النظام نتيجة للأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام 1789 ، التي تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات. ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية. وتأكيدا لهذا الاتجاه أصدر رجال الثورة الفرنسية قانون 16-24 أوت 1790.⁽²⁾ حيث نصت المادة 13 منه على مايلي: "الوظائف القضائية متميزة وتبقى دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية ، ولا يكاد القضاة يستطيعون تلقائيا التعرض بأية طريقة كانت لعمليات الأجهزة الإدارية ، أو استدعاء الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم"⁽³⁾. على أن القاضي في البداية لم يكن له أي دور من أجل الدفاع عن حقوق

(1) مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2011 ، ص.21.

(2) جورج فودال ، بيار دلفوليه ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 2001 ، ص.74.

(3) Loi des 16-24 aout 1790, art 13, « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives , les juges ne peuvent , à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs , inciter devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction.... ».

المتقاضين ، بل كان عمله يصب في صالح الإدارة وهذا لأن مفاد هذا القانون هو حرمان المحاكم القضائية من محاولة عرقلة أعمال الإدارة بأي شكل من الأشكال.

لقد مرت نشأة القضاء الإداري في فرنسا بعدة مراحل، أولها ما يعرف بالإدارة القضائية أو الوزير القاضي ذلك قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي. فلقد كان يتوجب على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها (ممثلة في الوزير أو رؤساء المحافظات) للتظلم إليها وتقديم الشكوى. فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته ، وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية. وبما أن الإدارة هي الحكم والخصم، فبطبيعة الحال فإن النتيجة تكون لصالح الإدارة وليس للمتقاضين⁽¹⁾.

إن مركز الإدارة هنا كان ممتازاً ، مادام أنها كانت تمارس وظيفتي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية. إذ أنه بمرور الزمن ظهر عجز الإدارة القضائية في حماية حقوق وحرية الأفراد ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إصلاح هذا الوضع ، لذلك وضعت سنة 1799 اللوحة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي، حيث تم إنشاء مجلس الدولة ، إلا أن اختصاصه كان في أول الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل. وفي عام 1872 بدأت ملامح القضاء الإداري تتضح حيث منح مجلس الدولة اختصاصاً قضائياً باتاً في المنازعات الإدارية، إلا أنه أبقى على اختصاص الإدارة القضائية ، فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القضائية ، مما أوجد ازدواجاً قضائياً حتى سنة 1889 عندما أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية⁽²⁾. وبالتالي فإنه يمكن القول بأن القضاء الإداري مر بتاريخ طويل قبل أن يصل إلى ما هو عليه اليوم . على أن ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن القاضي في الماضي كان مدافعاً عن مصالح الإدارة، أما حالياً فهو مدافع عن مصالح المتقاضين ، فالقاضي الإداري حالياً حمل على كاهله عبء تحقيق التوازن بين

(1) سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ، ص. 35-36.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص. 05.

مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وبين حماية حقوق الأفراد وحريةهم من تعسف الإدارة⁽¹⁾.

ودور القاضي الإداري له أهمية كبيرة . وتكمن هذه الأخيرة في عدة نواحي، فمن الناحية النظرية، إن رقابته على أعمال الإدارة تعتبر النتيجة المترتبة على مبدأ المشروعية والضمانة الفعالة لسلامة وتطبيق والتزام حدود أحكامه ، كما أنها تحقق ثباتا واستقرارا في النظام القانوني للدولة والأوضاع الإدارية⁽²⁾. فالقاضي الإداري يتمتع بالخبرة والفعالية في فض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، أي التي تكون بين طرفين غير متكافئين. أما من الناحية العملية ، فالقاضي الإداري ملزم بأن يكون الأداة الدقيقة لإعادة ميزان العدل في حكم علاقة الفرد بالإدارة ، فيسد عن كل طرف عجزه، ويكمل وجهة النقص فيه وفق ما يعرض عليه من وقائع⁽³⁾، فلزاما عليه أن يعمل جاهدا على إيجاد رقابة فعالة تضمن حقوق الأفراد المصونة قانونا، وهذا استجابة لقول بعض الفقهاء "أن حماية الشخص من مهمة القاضي وليس من مهمة المتقاضين"⁽⁴⁾ لأن الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة غالبا ما تكون في مركز المدعى عليها ، فهي مثلا لن تقدم ما لديها من مستندات طواعية، وهذا ما يشكل صعوبة للمدعي الذي هو المتقاضى في الغالب من الحالات، من أجل إثبات دعواه ضد جهة الإدارة. كما أن ما للإدارة من معرفة ودراية وخبرة طويلة في الأنظمة والتعليمات، بل حتى في أساليب الإلتفاف عليها والتنصل منها، وما لها من خبرة طويلة في الخصومات الإدارية، يكسبها معرفة بتوجيهات القضاء واجتهاداته، وكيفية سد الثغرات والاحتياط لتصرفاتها وقراراتها للإفلات من رقابة القضاء الإداري . كل هذا يستوجب تدخل القاضي الإداري لصالح الأفراد من أجل تخفيف الثقل عليهم لأنهم يقفون مجردين تماما من كل السلطات

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص.39.

(2) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993 ، ص.14.

(3) عبد المنعم محفوط ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة وضمانات ممارستها ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهناء للطباعة ، مصر، د.س.ن ، ص.16.

(4) مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص.245.

والخبرات التي تتسلح بها الإدارة. ومن أجل تحقيق التوازن بينهما، لا بد من دور إيجابي وموضوعي يلعبه القاضي الإداري لمساعدة الطرف الضعيف، من ذلك مثلا تحضيره للدعوى والتكليف بإيداع المستندات والوثائق الهامة والمنتجة في الدعوى، فهذا الدور إذن مستمد من ظاهرة عدم مساواة الخصوم.

والجدير بالذكر أن هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لا تعني تخليه عن مبدأ حياده الذي تعرفه النظم القضائية المختلفة. فإذا كان يجب على القاضي أن يتحلى بالحياد في الدعوى الإدارية وعدم تفضيله لطرف على حساب طرف آخر، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ العدالة والموضوعية، بحيث لا يكون له مصلحة مادية ومعنوية في النزاع.⁽¹⁾ إلا أنه من ناحية أخرى يجب عليه احترام مبدأ الوجاهية في الإجراءات. فمن حق الطرف المدعي تقديم ادعاءاته، ومن حق المدعى عليه نفي ذلك.

وبعد فصله في الدعوى قد يساهم القاضي في مساعدة المتقاضي من أجل إلزام الإدارة على تنفيذ كل القرارات والأحكام القضائية الصادرة ضدها، ويكون هذا بطبيعة الحال عندما تكون نتيجة الدعوى لصالح المتقاضي.

فالقاضي الإداري إذن يتمتع بوضع خاص ومتميز في مواجهة القانون والإدارة والأفراد، وهو ما يستلزم تخصصه في الفصل في الدعاوى الإدارية، واستقلاله عن جهة القضاء العادي، وإعداده الإعداد القانوني الجيد حتى يقوم بالدور المهم الذي يوكل إليه. إن أهمية هذا الموضوع هي التي كانت السبب وراء اختياره محل الدراسة، خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 وتجسيد المحاكم الإدارية في أرض الواقع. لذلك سيتم إبراز أولا أهم المظاهر التي تؤدي إلى اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة، وكيفية تدخل القاضي الإداري من أجل ضمان إعادة هذا التوازن المفقود بينهما.

(1) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة-التنفيذ-التحكيم)، الكتاب الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.162.

وبالتالي وعلى ضوء هذه النظرة العامة، فإن هذا الموضوع يثير مجموعة من التساؤلات والإشكاليات والتي تتمثل في معرفة ماهي مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة؟ وكيف يتدخل القاضي الإداري؟، أو ماهي السلطات الممنوحة له من أجل إعادة التوازن بين المتقاضي والإدارة؟.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتني عند إعداد هذا الموضوع، هي افتقاره للبحوث والدراسات وندرة المراجع خاصة المراجع الخاصة، بالإضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية التي تطرقت إلى هذا الموضوع .

وللإجابة على هذه التساؤلات المتعلقة بهذا الموضوع سيتم إتباع المنهج التحليلي خاصة بالنسبة للنصوص القانونية، بالإضافة إلى اللجوء إلى أسلوب المقارنة بين القضاء الإداري الجزائري، والقضاء الفرنسي، والمصري، والأردني في بعض الحالات وهذا نظرا لقلة المراجع الخاصة بالفقه الإداري الجزائري ، وندرة القرارات القضائية الجزائرية.

وعليه وبناء على ما سبق، سيتم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين ، يتم التطرق في الفصل الأول إلى مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة . أما الفصل الثاني فيتم التعرض فيه إلى كيفية تدخل القاضي الإداري من أجل إعادة التوازن بين المتقاضي والإدارة.

الفصل الأول:

مظاهر اختلال التوازن بين

المتقاضي والإدارة.

في الماضي ومن أجل أن تقوم الإدارة بتأدية وظائفها ، كان لها أن تلجأ إلى ذات الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرف الأفراد في معاملاتهم. ولكن بتعدد الحياة الحديثة وازدياد مجال تدخل الدولة، اتضح في العديد من دول العالم بأن قواعد القانون الخاص، وإن كانت تصلح لتقييم العدالة بين أفراد إرادتهم متساوية، فإنها لا تصلح في أحوال كثيرة لتنظيم العلاقات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وهذا نظراً لأن الإدارة لها إرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد⁽¹⁾. وإرادة الإدارة هذه تجعلها تتمتع بمجموعة من الامتيازات ، وهذه الامتيازات تؤدي إلى اختلال التوازن فيما بين الإدارة والمتقاضين الذي هو الفرد في العديد من الحالات .

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء⁽²⁾ بأن امتيازات الإدارة، هي حقوق شخصية تمارسها متى تريد. إلا أن فريقاً آخر من الفقهاء⁽³⁾ يرى أن هذه الامتيازات تمثل خطراً كبيراً على الحريات العامة، ولهذا فهم يرفضون التسليم بأنها حقوقاً، وإنما يعتبرونها اختصاصات.

ولم يعد لهذا الخلاف الفقهي أثر عملي كبير في الوقت الحاضر، فسواء اعتبرنا هذه الامتيازات حقوقاً للإدارة أو اختصاصات تتمتع بها، فإنها لا تمارسها من المفروض إلا في الحدود التي يضعها المشرع، وهذه الامتيازات تشكل خطورة على الأفراد عند إساءة استعمالها.

إن هذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة هي التي تمثل مظهرها من مظاهر الاختلال في التوازن فيما بين المتقاضين والإدارة. فالملاحظ أن الأنظمة القانونية قد منحت الإدارة

(1) عبد العزيز خليل بديوي ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1970، ص. 171؛ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص. 318.

(2) لمزيد من التفاصيل حول رأي هؤلاء الفقهاء أنظر: حابس ركاد خليف الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء ، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر ، الأردن ، 2011، ص. 74.

(3) من بين هؤلاء الفقهاء ، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 362؛ علي خنطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية ، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد (26) ، العدد (1)، 1999، ص. 2؛ مصطفى أبو زيد فقهي، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الجزء الأول ، الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص. 390.

العديد من الامتيازات التي تجعلها دائما في مركز أقوى من الفرد. فمثلا إن الإدارة تحوز كل الملفات والأوراق، وهذا لأنها هي الأمانة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري. وإلى جانب هذا، فإن كل ما يصدر عنها يفترض فيه أنه مشروع، وهذا ما يجعل الفرد دائما في موقف صعب وضعيف أمام الإدارة التي تكون في مركز أقوى وأحسن من الفرد.

وبالتالي ومن خلال ذلك، يثور التساؤل حول ما هي مظاهر اختلال التوازن بين

المتقاضي والإدارة؟

إن الإجابة على هذا الإشكال تتطلب التعرض إلى مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة في مجال الإثبات (المبحث الأول)، ثم مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة في مجال تنفيذ القرارات الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة في مجال الإثبات.

يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن الدعوى الأخرى خاصة المدنية منها، وذلك بالنظر إلى عدة عوامل واعتبارات. إن هذه العوامل مستمدة في المنازعة الإدارية من طبيعة الدعوى الإدارية التي يكون القاضي الإداري هو المختص بالفصل فيها. وجميع هذه العوامل تقوم حول فكرة أساسية، والتي هي وجود الإدارة طرفاً في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة تتمتع بامتيازات خاصة.

ويظهر أثر هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية من حيث وقوف المدعي، الذي هو الفرد العادي في غالب الأحيان، صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أية امتيازات، وهذا هو الأمر الذي يؤثر في الخصومة الإدارية⁽¹⁾.

وهنا يظهر اختلال التوازن العادل بين المتقاضي والإدارة، وهذا يعد تعارضاً بين المصلحتين العامة والخاصة.

وللتعرف على مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة في مجال الإثبات، وجب بيان ما تحوزه الإدارة من وثائق إدارية (المطلب الأول)، ثم التعرض إلى قرينة سلامة القرارات الإدارية وأثرها في الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

امتلاك الإدارة للوثائق الإدارية.

تعد الوثائق الإدارية أو البيانات الخطية من أهم وسائل الإثبات الجوهرية والمهمة أمام القضاء الإداري، وهذا لما توفره هذه الوثائق للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم

(1) عايد الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 2008، ص. 71.

غيرها من الأدلة. ولهذا كانت البيانات الخطية وسيلة الإثبات الرئيسية، حيث أن الغالبية العظمى من نشاطات الإدارة تتم عن طريق الكتابة⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ظروف العمل هي التي أدت إلى امتلاك الإدارة لجميع الوثائق والأوراق. ومن هنا يتعين التعرض إلى المقصود بالوثائق الإدارية وأنواعها (الفرع الأول). ثم خصائص هذه الوثائق (الفرع الثاني). ثم حجية هذه الأوراق في مجال الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المقصود بالوثائق الإدارية وأنواعها.

يتم التعرض هنا إلى المقصود بالوثائق الإدارية من خلال مختلف التعاريف التي قيلت في هذا الشأن (أولاً)، ثم القيام ببيان أنواعها (ثانياً).

أولاً: المقصود بالوثائق الإدارية.

بما أن الإدارة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ومتميزة عن الأشخاص الذين يعملون بها، وهي لا تتغير ولا تنتهي بتغير أو انتهاء حياتهم، فقد كان من الضروري أن يكون للإدارة ذاكرة مستقلة، وهذا من أجل الحفاظ على الوقائع الإدارية التي تحدث أثناء سير العمل الإداري. إن هذه الذاكرة تعد مرجعاً في حالة المنازعة حول الوقائع الإدارية. على أن هذه الذاكرة تتمثل في الوثائق والأوراق التي أعدت من طرف مختلف الجهات الإدارية. فالإدارة هي التي تتولى الحفاظ على المصلحة العامة، وتسهر على حسن سير المرافق العامة، ولهذا فهي تحوز جميع الوثائق والأوراق والسجلات وجميع المحررات المتعلقة بها.

(1) حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص. 89.

وبما أن هذه الأوراق هي الطريق الأساسي والوحيد من بين الحالات لإثبات الوقائع الإدارية محل النزاع أمام القضاء، فهي تعد إذن الوسيلة الرئيسية في الإثبات، وهذا يتوافق مع السمة الكتابية التي تتميز بها الإجراءات القضائية الإدارية⁽¹⁾.

وبالتالي فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي إضعاف موقف المدعي. وما يزيد ضعف موقف المدعي هو الصفة الكتابية لإجراءات الإثبات أمام القاضي الإداري التي تجعله يعتمد على هذه الأوراق⁽²⁾.

ومنه تعرف الوثائق أو الأوراق الإدارية على أنها "كتابة في حوزة الإدارة، ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري، وتدل على واقعة قانونية معينة"⁽³⁾.

وهناك من يعرفها على أنها "الأوراق التي تحررها الإدارة بواسطة موظفيها، وتستعملها كوسيلة اتصال بغيرها من المصالح الإدارية الأخرى، وكذلك للقيام بعملياتها المختلفة بغية الوصول إلى الهدف المسطر بها"⁽⁴⁾.

ومن هنا نلاحظ أن الوثائق والأوراق الإدارية لها أهمية بالغة، حيث تبرز هذه الأهمية خاصة لكونها نشأت كنتيجة طبيعية لسير العمل اليومي للمرفق الإداري، وتحتوي على المعلومات الإدارية التي تخدم أهداف تلك الجهة. وما يضاعف هذه الأهمية هو احتوائها على معلومات على درجة عالية من الصحة، يمكن الوثوق بها والاعتماد عليها كمصدر عام من مصادر المعلومات للإدارة والبحث على حد سواء⁽⁵⁾.

كما تلعب الوثائق الإدارية دورا هاما في التاريخ للهيكل الإداري الذي أنشأها أو تحصل عليها، فهي من أرقى أنواع المصادر التاريخية التي يعتمد عليها الباحثون.

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرافعات في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص. 1084.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 87.

(3) مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، التداعي، القاهرة، 1961، ص. 447.

(4) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1112.

(5) فتحي الغراد، الوثائق الإدارية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.alyaseer.net، تاريخ الدخول: 18-01-2013.

والإدارة تتولى حفظها بعيدا عن متناول الأفراد، بالرغم من أنها تمس مراكزهم القانونية، وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم في مواجهتها⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الفرد الذي هو المدعي في الغالب العام من الحالات، لا يعلم ما إذا كانت هذه الأوراق والوثائق تصب في مصلحته أم لا، وهذا بطبيعة الحال ما يؤدي إلى قيام عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

ثانيا: أنواع الوثائق والأوراق الإدارية.

تتخذ الأوراق الإدارية أشكالا كثيرة ومتنوعة، فقد تتخذ صورة الأوراق الرسمية، والتي تستوجب مراعاة بعض الشكليات المقررة لها، كأن يقوم بإصدارها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة. وإلى جانب هذا، يجب أن يكون لهذا الموظف سلطة واختصاص في كتابتها، وأن يراعي في تحريرها الأوضاع المقررة لذلك⁽²⁾. على أن هذه الأوراق قد تكون في شكل الأوراق العرفية. وفي كلتا الحالتين أي سواء كانت أوراقا رسمية أو عرفية، فإنها تعتبر أوراقا إدارية، وهذا لوجودها بحوزة الإدارة مثبتة لوقائع إدارية.

ويمكن أن تكون مثبتة لتصرف قانوني أو واقعة مادية، تتعلق بالنشاط الذي تقوم به الإدارة وسير العمل فيها، أو بالعاملين بالإدارة أو غيرهم ممن لهم علاقة أو صلة بالإدارة.

كما يمكن للورقة الإدارية أن تكون محتومة ومعتمدة من الجهة الإدارية، أو تكون خطابا أو طلبا مقدما من الفرد بذاته إلى الإدارة⁽³⁾.

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 564.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (أصول الإثبات وإجراءاته)، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1991، ص. 167؛ وقد أشار المشرع الجزائري إليها في المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1089.

وقد تكون الورقة صادرة في شكل طلب من الفرد، سواء كان من العاملين بها أو من غيرهم، ثم قدمها للإدارة باليد أو بالبريد، وهذا من أجل تأشير الإدارة عليها، وإثبات تاريخ ورودها، ثم حفظها في ملفات الإدارة، سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها أو بغيره⁽¹⁾.

كما أن الورقة أو الوثيقة الإدارية قد تكون محددة بشكل معين، ومحررة على نماذج خاصة أو نماذج شهادات أو وثائق معينة⁽²⁾، مثلا جوازات السفر، شهادة الحالة المدنية، والحالة العائلية، وبطاقات التعريف الوطنية. و إلى جانب هذا، الورقة الإدارية ممكن أن تكون محررا عاديا مسطرا أو غير مسطر، سواء تم بخط اليد أو بالآلة الكتابية، ونعني بهذا الكتابة باليد والكتابة الإلكترونية.

وقد تكون صادرة في شكل قرارات إدارية سواء كانت قرارات تنظيمية⁽³⁾، أو قرارات فردية⁽⁴⁾. إلى جانب هذا ممكن أن تكون الوثيقة الإدارية عبارة عن منشورات وتعليمات إدارية، كما يمكن أن تكون محاضر إدارية، مثل محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم، ومحاضر الشرطة، ومحاضر الانتخاب. وهذه المحاضر تنقسم إلى قسمين، الأولى تتمثل في المحاضر التي تحوز حجية بنص خاص بها باعتبارها من قبيل الأوراق الرسمية. أما

(1) عايذة الشامي، المرجع السابق، ص. 76.

(2) حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 92.

(3) القرارات التنظيمية هي قرارات تتضمن قواعد موضوعية، ذات صفة عامة ومجردة تتعلق بعدد غير محدد من الأفراد تخاطبهم بأوصافهم لا بذواتهم. كما أن القرار التنظيمي قد يخاطب طائفة معينة من الأفراد مثال القرارات الصادرة عن نقابة المحامين في شأن شؤون أعضائها. فالقرار التنظيمي يتصف إذن بصفة الثبات النسبي، ولا ينتهي بتطبيقه على حالة معينة. فقواعد القرار التنظيمي تطبق كلما توافرت شروط تطبيقها على حالات الأشخاص في الحاضر والمستقبل.

لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الأوائل للنشر، عمان، 1998، ص 300؛ خالد سمارة الزعي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999، ص. 112.

(4) القرارات الفردية هي التي تتعلق بفرد أو أفراد معينين بذواتهم ولا يهم عدد المخاطبين بها وإنما المهم هو أن يكون الأفراد معروفين بذواتهم وصفاتهم. مثلا صدور قرار إداري بقبول طالب في كلية الحقوق معين بالإسم، أو صدور قرار يتضمن تعيين مجموعة من الأشخاص في وظائف عامة. وفي كلا الحالتين نكون أمام قرار إداري فردي. لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة، أنظر ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977، ص. 521؛ أنظر كذلك ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص. 77-78.

الثانية فتمثل في المحاضر التي تحوز حجية لحين إثبات العكس بأي طريقة، ولا تكون الحجية لهذه المحاضر إلا بالنسبة للوقائع التي لاحظها، وتحقق منها الموظف المختص بنفسه⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى كل الأوراق والوثائق التي تم ذكرها ، هناك أوراق أخرى ومستندات تستعين بها المحاكم الإدارية من أجل إثبات الدعوى الإدارية، والتي منها: الملف الشخصي للموظف، القرارات التأديبية الصادرة بحقه، التقارير الطبية وغيرها من المستندات.

ومن أهم التطبيقات القضائية أمام القضاء الإداري المقارن التي استخدمت فيها هذه المستندات والوثائق كوسيلة للإثبات، يمكن الإشارة إلى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي اعتبرت أن ملف خدمة العامل هو الوعاء الذي يحوي بيانا كاملا لوقائع حياة العامل الوظيفية. وفقد ملف الخدمة لا يعني ضياع الحقيقة، ويتعين الوقوف على ما لدى الإدارة من سجلات ومستندات للحكم على صحة الواقعة من عدمه وثبوت الادعاء أو نفيه، ووجوب التحقق من صدق الادعاء بدلا من خلو ملف الخدمة من أصل الطلب قرينة على عدم تقديمه⁽²⁾.

و إلى جانب هذا، يمكن للقاضي الإداري أن يثبت الدعوى الإدارية من خلال مراجعته للقرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف. فمثلا من خصائص القرار الإداري التأديبي أن يصدر باللغة الرسمية التي يحددها عادة دستور الدولة⁽³⁾، باعتباره القانون الأسمى فيها. وتبعاً لهذا فقد تعرض مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 11

(1) بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، العدد 4، 2007، ص. 131.

(2) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية الطعن رقم 1954 جلسة 22-5-1993. أشار إلى هذا القرار حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص. 94.

(3) دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد (76)، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، العدد (25)، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد (63)، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

فيفري 2002 إلى عدم مشروعية قرار مجلس الاتحاد الوطني للمحامين⁽¹⁾، المحرر باللغة الأجنبية خلافا للمادة 3 من دستور 1996 التي جاء فيها أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، والمادة 2 من القانون رقم 91-05، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية⁽²⁾. كما ألغى مجلس الدولة بموجب قراره الصادر في 22 جانفي 2001، عقوبة التزليل من الرتبة المتخذة من طرف والي ولاية جيجل في حق الموظف (ل.م)، نظرا لخرق أحكام المرسوم رقم 84-10⁽³⁾، ولاسيما المواد 19 و23 منه، والتي قيدت صحة اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، بحضور 4/3 من عدد أعضائها. ومن ثم فإن عدم بلوغ نصابها القانوني في دعوى الحال، يؤدي إلى عدم مشروعية هذه اللجنة، ومن ثم إلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة التزليل من الرتبة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني:

خصائص الوثائق الإدارية.

تتميز الأوراق أو الوثائق الإدارية بمميزات وخصائص تجعلها تتميز عن كل من الأوراق الرسمية، والأوراق العرفية الموجودتان في القانون الخاص. فهي أوراق من نوع خاص حيث لها خصائصها الخاصة بها، حتى ولو كانت تتخذ شكل الأوراق الرسمية والعرفية.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 005951، المؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية (متقاعد س)، ضد (منظمة المحامين لناحية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص. 147-148.

(2) القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16 جانفي 1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ج.ج. العدد (03)، الصادرة بتاريخ 16 جانفي 1991، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30، المؤرخ بتاريخ 21 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. العدد (81)، الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1996.

(3) المرسوم رقم 84-10، المؤرخ في 14 جانفي 1984، يجدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها، وعملها، ج.ر.ج.ج. العدد (03)، الصادرة بتاريخ 17 جانفي 1984.

(4) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم الفهرس (40)، المؤرخ في 22 جانفي 2001، قضية (ل.م) ضد (والي ولاية جيجل)، القرار غير منشور أشار إليه حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 301.

ومن خلال التعاريف التي تمت الإشارة إليها في الفرع الأول، يمكن القول بأن الأوراق الإدارية تتميز بخاصيتين هما أنها أوراق كتابية وفي حوزة الإدارة (أولاً)، وأن مضمونها واقعة إدارية ولها تاريخ قابل للإثبات (ثانياً).

أولاً: إنها أوراق كتابية وفي حوزة الإدارة⁽¹⁾.

إن القول بأن الورقة الإدارية هي كتابية يعني بأنها ممكن أن تكون مكتوبة بخط اليد، كما يمكن أن تكون مطبوعة بالآلة، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإن الورقة الإدارية تكون في شكل نماذج إدارية تحمل اسم وخاتم الجهة الإدارية التي أصدرتها، كما يمكن أن تكون موقعة من أحد الموظفين الإداريين أو مؤشراً عليها منه. ويمكن للورقة الإدارية أن تكون مجرد مسودة مليئة بالتشطيب، ولكن توافر سائر العناصر فيها يجعلها تأخذ صفة الورقة الإدارية.

أما فيما يخص حيازة الإدارة لها، فهذا يعتبر من أهم مميزات الورقة الإدارية، حيث أنه يجب أن يكون دخولها بالطريقة التي تعمل بها الهيئة الإدارية.

فإن كانت هذه الورقة واردة من خارج الهيئة، قيدت في دفتر معين بالرقم والتاريخ. أما إذا كانت واردة من داخل الهيئة الإدارية، فيجب أن يكون إيداعها في ملفات أو سجلات وذلك بمعرفة الموظف المختص، حيث تحفظ في ملفاتها بانتظام وتسلسل وتتابع، ووفقاً لتاريخها على حسب الوقائع الثابتة⁽²⁾.

وتعمل الإدارة على ضم كافة الأوراق والوثائق التي تتعلق بموضوع واحد في ملف واحد ومحدد برقم معين، كما تقوم بإعطاء جميع هذه الأوراق التي يتضمنها هذا الملف عنواناً معيناً، حيث أنه كلما كان الملف منظماً، كان أقوى حجة في الإثبات، أما إذا كان مختلاً، قلت قيمته الثبوتية.

(1) حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 111-112.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 77.

والإدارة تقوم بحفظ هذه الأوراق بعيدا عن متناول الأفراد، بالرغم من أنها تمس مراكزهم القانونية، وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم في مواجهتها⁽¹⁾.

ويظهر حيازة الإدارة للأوراق من خلال الصعوبة التي يواجهها المدعي الذي هو الفرد في الكثير من الحالات من تقديم هذه الوثائق للقضاء وإثبات ادعاءاته في مواجهة الإدارة. كما أنه لا يعلم ما يمكن أن تتضمنه تلك الوثائق والأوراق بصورة دقيقة⁽²⁾. وعلى هذا فإنه لا يعلم ما إذا كانت تلك الأوراق تصب في مصلحته أو على العكس من ذلك.

ثانيا: مضمونها واقعة إدارية ولها تاريخ قابل للإثبات.

الأصل أن يكون مضمون وموضوع هذه الأوراق والوثائق التي هي بيد الإدارة، مجموعة من الوقائع الإدارية. وهذا أمر بحكم الضرورة، لأن هذه الأوراق لا تتضمن أمورا لا تتعلق بالوقائع الإدارية. فإذا ما كان مضمونها موضوعا آخر خارج عن الوقائع الإدارية، لا تصبح من قبيل الأوراق الإدارية، وهذه الخاصية مهمة ولازمة.

ويجب أن يكون للورقة الإدارية تاريخ ظاهر عليها، فحتى ولو كانت هذه الورقة مغفلة من حيث الإمضاء والتاريخ، فممكن أن يثبت تاريخها بتسلسلها في الملف. على أن ظهور رقم عليها يربطها بغيرها من أوراق الملف، أو في سجل للقيّد، أو يقدمها. والتاريخ الواضح والظاهر على الورقة الإدارية له أهمية كبيرة وخاصة، لأنه دليل على فوريتها وتحريرها، حيث أنه كلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة، كان أكبر قيمة في الإثبات، وكلما بعد تاريخ تحريرها، ضعفت قيمتها.

فإذا وجدت ورقتان متعلقتان بنفس الموضوع، وكانت إحدى الورقتان أقرب تاريخا، فإنها ترجح على الأخرى من حيث التاريخ، إلا إذا كانت الورقة اللاحقة تتضمن عناصر مستكملة للأولى.

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 564.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 605.

الفرع الثالث:

حجية الأوراق الإدارية في الإثبات.

إن الأوراق الإدارية المكتوبة لها دور كبير في مجال الإثبات، خاصة ما تعلق منها بالمحركات الرسمية، وهذا لأن الإدارة العامة منظمة تنظيماً يعتمد بصفة أساسية و كلية على الأوراق والوثائق⁽¹⁾.

إن هذه الأوراق قد تتضمن بعض الوثائق والمستندات والأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص. وتعتبر هذه الأوراق حجة بما تحتويه حين الطعن فيها بالتزوير. وإلى جانب الأوراق الرسمية، توجد الأوراق العرفية، وهي أوراق غير رسمية، ولا تحيط بها الضمانات التي تمتاز بها الأوراق الرسمية⁽²⁾، حيث أنها تعتبر حجة على من وقعها. وتفقد الورقة العرفية حجيتها إذا ما أنكر من يحتج بها عليه أنه وقعها، أو وضع عليها ختمه، أما فيما يخص من يتمسك بها، فهنا عليه أن يثبت أنها صدرت صحيحة ممن وقعها، وذلك عن طريق إجراءات خاصة، منها مضاهاة الخطوط، وهذا يعد من اختصاص القاضي الإداري⁽³⁾. ولكن ما يعرف على هذا النوع من المحركات أنها نادرة الاستعمال أمام القضاء الإداري.

وتوجد أوراق ومحركات إدارية تتضمن وقائع تتعلق بالنشاط الإداري، وهي توجد بحوزة الإدارة، وتتضمن وقائع إدارية محددة، والتي منها القرارات الإدارية، والعقود الإدارية والملفات، والأوراق المتعلقة بالموظفين والعاملين بالإدارة والتقارير الإدارية. فهذه الوثائق تعتبر حجة حين إثبات العكس أمام القضاء الإداري، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص فيها القانون على أنها تعتبر حجة حين الطعن فيها بالتزوير .

(1) حسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص. 246.

(2) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 96.

(3) إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية (دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص. 531.

فمثلا تعتبر القرارات الإدارية حجة لحين إثبات العكس أمام القضاء الإداري، الذي يتحقق من مدى صحتها بكل الطرق، ويلتزم بها مصدرها وأصحاب الشأن على حد سواء. ففي حالة عدم الطعن فيها أمام القضاء، تكتسب حصانة، ولا يمكن الطعن بصحة ما ورد فيها إلا بطريق التزوير. وتوجد حالة خاصة والمتمثلة في حجية الصورة الشمسية أو الضوئية للأوراق الإدارية. فالراجح هنا هو أنه لا حجية للصورة الشمسية للأوراق الإدارية أو لأية ورقة أخرى، ما لم يقدم صاحب الشأن المتمسك بها الأصل المأخوذة عنه هذه الصورة، وهذا عند المنازعة في صحة هذه الورقة. فإذا لم ينازع الطرف الآخر في صحة الصورة أمكن الاعتماد عليها في الإثبات.

أما فيما يخص الأوراق المتعلقة بسير العمل الإداري، والتي منها الإيصالات والمراسلات وغير ذلك من الملفات والسجلات الإدارية، فهي لا تحوز أية حجية، وكل ما يقدم منها للقاضي الإداري يكون على سبيل الاستدلال فقط.

وهناك نوع آخر من الأوراق الإدارية، والذي يعرف باسم المحاضر الإدارية، وهي المحاضر التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة، والتي منها محاضر المناقصات والمزايدات ومحاضر الشرطة. فهذه المحاضر ليس لها نفس الحجية في الإثبات، فمنها ما تحوز حجية لحين إثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير. ويكون هذا عادة في حالات قليلة. فإذا لم يتم الطعن بالتزوير في البيانات الواردة في هذه المحاضر، فإنها تعتبر صحيحة. ومنها ما تحوز حجية لحين إثبات العكس بأي طريق، وهذا هو الأصل العام بالنسبة للمحاضر الإدارية. وخير مثال على ذلك المحاضر الخاصة بمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا، ولا تكون الحجية بالنسبة لهذه المحاضر إلا بخصوص الوقائع التي لاحظها، وتحقق منها الموظف المختص بتحرير المحضر. أما ماعدا ذلك من البيانات، فإنها تؤخذ على سبيل الاستدلال، ومن ثم فإنه لا يعتمد عليها في الإثبات.

المطلب الثاني:

قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.

إن العلاقة بين الإدارة والفرد العادي غير متكافئة، وهذا يعني بأن الإدارة هي التي تكون غالبا في مركز مدعى عليها، وبالتالي هي الطرف القوي في الدعوى الإدارية، أما الفرد فيكون عادة مدع، وهو الطرف الضعيف هنا.

ومن بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال، هناك ما يسمى بقرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية. وبطبيعة الحال يمنح هذا الامتياز للإدارة ليس بقصد التحكم وإهدار حقوق وحرريات الأفراد، وإنما بغرض تمكينها من القيام بواجباتها في الإشراف على سير المرافق العامة⁽¹⁾، وتمكينها كذلك من أداء أعمالها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. فالقرارات تعتبر حجة على صحة ما تضمنته من أحكام. وللإحاطة جيدا بهذا الموضوع سيتم التعرض إلى مفهوم قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية (الفرع الأول)، ثم الإستثناء الوارد على هذه القرينة (الفرع الثاني)، ثم دراسة أهمية هذه القرينة في مجال الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.

تعتبر قرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة، وللقرارات الإدارية بصفة خاصة وذلك لما تحاط به هذه الأوراق والقرارات من ضمانات. ومؤدى هذا أو مضمون هذا أن يظل القرار الإداري قائما نافذ المفعول باعتباره صحيحا من

(1) عبد الرؤوف هاشم بسوي، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص.104.

تاريخ انطلاق سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به، وهذا بتنفيذه أو إلغائه أو سحبه أو تعديله⁽¹⁾.

والقرار الإداري يفترض صدوره صحيحا وفي حدود المصلحة العامة، ما لم يقيم الدليل القاطع على إساءة الإدارة لسلطاتها في إصداره. وفي هذه الحالة يتعين على الطاعن إثبات العكس⁽²⁾.

إن هذا يعني بأن القرار الإداري يعتبر سليما وخاليا من العيوب التي يمكن أن تشوبه⁽³⁾، أي أن القرارات الإدارية تكون سليمة في جميع أركانها الخمس من عيوب عدم المشروعية، والمتمثلة فيما يلي:
أولا: عيب الاختصاص.

ونعني بهذا العيب انعدام القدرة القانونية أو الصفة القانونية، على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب السلطة الإدارية. فقد يكون عدم الاختصاص شخصا أو إقليميا، أو زمنيا، أو موضوعيا⁽⁴⁾. ويعتبر عيب عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام، وهذا لكون قواعد الاختصاص تهدف إلى توزيع الوظائف بين السلطات والهيئات تحقيقا لمزايا تقسيم العمل والرقابة عليه لتحقيق الصالح العام⁽⁵⁾.
ثانيا: عيب الشكل والإجراءات⁽⁶⁾.

يكون القرار الإداري معيبا بعيب الشكل والإجراءات، عندما لا تتخذ ولا تحترم الإدارة الشكليات والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري، من ذلك مثلا عدم استشارة لجنة

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1092.

(2) علي حطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 606.

(3) خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص. 70.

(4) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 164.

(5) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 113.

(6) André de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1967, p.578.

معينة، أو عدم احترام إجراء الإخطار، وإجراء التحقيق، أو عدم احترام شكلية محددة. والحكمة التي يهدف المشرع من اشتراط واحترام مثل هذه الشكليات والإجراءات، هو تحقيق حسن سير المرافق العامة، وتحقيق ضمانات السلامة في أعمال الإدارة، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من شطط الإدارة وتحكمها. ولذلك فإذا تجاهلت الإدارة الشكليات والإجراءات التي قررها القانون، أصيبت قراراتها بعيب الشكل والإجراءات، وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

ثالثاً: عيب انعدام السبب⁽¹⁾.

يقصد بهذا العيب انعدام الواقعة القانونية أو المادية التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرار معين. وانعدام السبب من الناحية القانونية، يكون في حالة إدعاء أو توهم الإدارة في توافر شروط قانونية معينة تتطلب إصدار قرار إداري معين. أما من الناحية المادية فيكون حين تدعي أو تتوهم الإدارة أن ظروفًا ووقائع مادية خاصة، هي التي دفعتها إلى إصدار القرار ثم يثبت عدم وجودها في الواقع المادي.

رابعاً: عيب المحل.

ويقصد به الخروج عن القواعد والأحكام والمبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري هنا معيباً من حيث محله. ويتخذ هذا العيب ثلاثة صور، أولها الخطأ في تفسير القانون، وهذا يكون إذا قامت الإدارة بتفسير القانون تفسيراً خاطئاً، أي إعطاء القانون معنى غير الذي يقصده المشرع. وثانيها المخالفة الصريحة لحكم القانون. أما الصورة الثالثة، فتتمثل في الخطأ في تطبيق القانون، وهنا يقع الخطأ في تطبيق القانون في حالتين، فقد يصدر القرار على غير أساس من الواقع المادي، كما قد يكون هناك عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري.

(1) لمزيد من المعلومات حول هذا العيب، أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 806-807.

خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

ويعرف هذا العيب بأنه استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية، من أجل تحقيق هدف آخر غير الذي لأجلها منحها القانون تلك السلطة. ويقوم هذا العيب عند الاستخدام العمدي من الإدارة لسلطاتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة. وعرف أيضا بأنه عيب يشير إلى المصلحة العامة، أو يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار.

إذن من كل ما سبق يمكن استنتاج أنه يفترض في القرارات الإدارية أن تصدر سليمة من كل هذه العيوب، وسند ذلك أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة، كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به، ورقابتهم من قبل رؤسائهم باستمرار، وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم. فإذا ما صدر قرار إداري هنا، فيفترض مشروعيته وعدم خروجه عن أحكام مبدأ المشروعية⁽²⁾ الذي يسود الدولة الحديثة. ونعني بهذا أن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون.

وافترض سلامة القرار الإداري لم يأت من فراغ، وإنما أملت ضرورات قانونية، تتمثل أساسا في أن وظيفة الإدارة ووظيفة قانونية، تتعلق إما بتنفيذ القانون، أو إقامة النظام، أو تسيير المرافق العامة. ووسيلة الإدارة في ممارسة هذه الوظيفة هي اتخاذ القرارات الإدارية. والظاهر يدل أنها تدخل ضمن حدود هذه الوظيفة بصرف النظر عما قد يهدف رجل الإدارة من وراء اتخاذه لهذا القرار، أو ما قد يشوبه وجها من أوجه للطعن، ذلك أن الحقيقة القانونية قد لا تطابق الحقيقة الفعلية دائما، بل قد تختلف عنها

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 17-18.

(2) يقصد بمبدأ المشروعية في معناه العام، خضوع الجميع سواء كانوا حكاما أو محكومين لسيادة القانون، وأن جميع الأجهزة والسلطات العامة في الدولة يجب أن تلتزم وتخضع في جميع تصرفاتها وأعمالها، لحكم القانون في مفهومه العام. وكل عمل أو تصرف يخرج عن أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع، ومحلا للطعن فيه بعدم المشروعية. لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 161.

وتستند إلى الظاهر. ومن أجل إحقاق الحق وإقامة العدل، يضطر القانون أحيانا إلى افتراض الحقيقة على نحو معين، وهذه هي الحقيقة القانونية والحقيقة الافتراضية التي افترضها القانون من أجل تيسير أداء الإدارة لمهمتها.

و إلى جانب هذا، فإن العمل الإداري يحاط بضمانات، ومن أهم هذه الضمانات وجوب الرقابة الإدارية.

ومن النتائج المترتبة على هذه القرينة، أن القرار الإداري حائز منذ لحظة صدوره على كل الآثار القانونية. بمعنى أن الوضع القانوني الجديد يتأكد فور صدور القرار الإداري. أي أن هذه القرينة تسبغ على القرارات الإدارية قوة إلزامية، كما تضي عليها في ذات الوقت قوة تنفيذية. ولكن هذا ليس معناه عدم الاعتراف لذوي الشأن بالطعن في القرار، وإثبات عكس القرينة، لأن هذه القرينة بسيطة قابلة للمناقشة فهي ليست قاطعة. لذلك يبقى الفرد محتفظا بحقه في منازعة صحة القرار الإداري ومشروعيته وإثبات العكس أمام القضاء المختص⁽¹⁾.

أما النتيجة الثانية فتتمثل في أنه يترتب على هذه القرينة عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الطعن فيها بالإلغاء. بمعنى أن القرار يبقى منتجا لآثاره بالرغم من الطعن فيه ما لم يصدر حكما بإلغائه، أو أن تقوم المحكمة بإيقاف التنفيذ قبل صدور الحكم الفاصل في الدعوى المرفوعة ضد القرار بشروط معينة، كصعوبة تدارك ضرر معين قد ينتج عن التنفيذ.

أما النتيجة الثالثة المترتبة على قرينة سلامة القرارات الإدارية فتتمثل في أن الأفراد ملزمين باحترام ما تضمنته تلك القرارات من أوامر ونواه، وبالتالي فإذا أراد الشخص التخلص من هذه الالتزامات التي تفرضها هذه القرارات الإدارية، فعليه أن يبدأ هو بإجراءات التقاضي ومهاجمة القرار الإداري، وفقا للإجراءات القانونية. وهكذا تصبح الإدارة مدعى عليها باستمرار. والواضح هنا أن مركز المدعى عليه أيسر في التقاضي من

(1) عصمت الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري (امتيازات الإدارة العامة)، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 87.

موقف المدعي، وبالتالي فإذا تمكن المدعي من تقديم أدلة على عدم صحة القرار، فهذا لا يؤدي إلى نقض القرينة نهائياً، وإنما يكفي ذلك لزحزحتها، وبالتالي ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة. وهنا تلتزم الإدارة بإثبات مشروعية القرار. فإذا تقاعست الإدارة أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافي، تحملت عندئذ مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى الإدارية، وزالت قرينة السلامة نهائياً، ويثبت عدم مشروعية القرار. وهذا الأمر استقر عليه الفقه وأيده القضاء الإداري في فرنسا ومصر بأحكام متواترة⁽¹⁾. وهذه القرينة تلحق وتلازم جميع أنواع القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها، سواء كانت قرارات بسيطة أو قرارات مركبة، إيجابية أو سلبية، صريحة أو ضمنية⁽²⁾، فردية أو تنظيمية، وهي لصيقة بها حتى ولو كانت معيبة إلى أن يتقرر إلغاؤها قضائياً أو تعديلها أو سحبها إدارياً.

الفرع الثاني:

الاستثناء الوارد على قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.

اتضح لنا بأن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية، تفترض أن كل قرار إداري يعتبر سليماً وخالياً من العيوب التي يمكن أن تشوبه، وذلك من تاريخ نفاذه إلى تاريخ انتهاء العمل به. إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه القرينة ليست صحيحة في جميع الحالات، ذلك أنه يرد عليها استثناء واحد. إن هذا الاستثناء يتمثل في القرارات الإدارية المعدومة، أي أنه يستثنى من قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية، القرارات الإدارية المعدومة، وهذا لأن القرار المنعدم يكون فيه العيب بالغاً درجة جسيمة، صارخة وواضحة بصورة كافية، حيث يفقده صفته الإدارية⁽³⁾، ويصبح من العدم.

(1) لمزيد من المعلومات حول رأي الفقه والقضاء حول هذا الموضوع أنظر: حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1092.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 91.

(3) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976، ص. 933.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة انعدام القرار الإداري، كانت محل جدل فقهي كبير. ومع ذلك هناك من القرارات التي تعتبر منعدمة، ومثال ذلك قيام شخص غريب عن الإدارة بإصدار قرار إداري، فإنه يكون قد اغتصب السلطة. وإلى جانب هذا، فإن صدور قرار إداري عن موظف في الإدارة، ولكنه لا يملك سلطة إصدار القرارات، فإنه كذلك يكون قد اغتصب السلطة واعتدى عليها (أي على السلطة الإدارية). وعلى هذا فإن فكرة الانعدام تكون متجسدة في حالتين: فالحالة الأولى تتمثل في اغتصاب السلطة إذا تدخل فرد عادي ليس له صفة الموظف وقام بأعمال الإدارة، أو عندما تتدخل هيئة خاصة لا تملك أصلاً حق مباشرة الاختصاصات الإدارية. فكل ما يصدر عن هذا الفرد العادي، أو هذه الهيئة الخاصة يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة، وتعتبر قراراتهم منعدمة ولا تحمل أية صفة إدارية⁽¹⁾.

أما فيما يخص الحالة الثانية، فتتمثل في حالة اغتصاب السلطة الإدارية، لاختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية. ومثال ذلك، قيام الإدارة بالتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية عن طريق التنظيم، فالإدارة هنا تغتصب عملاً من أعمال السلطة التشريعية. ويمكن للإدارة كذلك أن تقوم بحل نزاع بدلاً من السلطة القضائية، وهي كذلك هنا تغتصب عمل السلطة القضائية⁽²⁾.

لكن هناك من يقول⁽³⁾، أن اختلال أساس القرار الإداري يؤدي إلى الانعدام، إذ أن فقدان عنصر من العناصر الأساسية للقرار يعدمه، وأنه لا حاجة لإلغائه سوى تقرير انعدامه أو إثبات حقيقة عدم وجوده.

(1) حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 65.

(2) عبد الغني بسيوي عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص. 120.

(3) من بينهم سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 933؛ رمزي طه الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، د.د.ن، 1988، ص. 42-43.

وكذلك يقول البعض⁽¹⁾ أنه لتوفر الانعدام، يجب معرفة الشروط الواجبة لصحة القرار، وتلك الشروط المتعلقة بوجوده. فتخلف شروط الصحة تصيب القرار بعدم المشروعية، أما تخلف كل أو بعض الشروط المتعلقة بوجوده تجعل هذا القرار منعدماً. مما تقدم نجد أن القرار المنعدم معيب بوجوده، ولا يولد أي أثر قانوني، ولا يدخل النظام القانوني من أي باب لأنه عيب جسيم. وهذا العيب الجسيم يمنع سريانه، ويلغي وجوده، إلى جانب هذا يلغي صفته الإدارية، ولا يمكن أن يحدث أي تعديل، حتى ولو كان هذا التعديل مؤقتاً في النظام القانوني.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقهاء من قال بأن القرار المنعدم، لا يمكن أن ينتج أي أثر قانوني، وبالتالي فليس هناك أي حاجة لإنهائه لأنه عدم⁽²⁾. إلا أن ما قاله هؤلاء الفقهاء، يعطي للإدارة الحق في تجاهل القرار المنعدم. ذلك أن الأفراد لا يقرون انعدام القرار من عدمه من تلقاء أنفسهم. فالجهة التي تقرر انعدام القرار هي دائماً القضاء، فحق الأفراد في الطلب من الإدارة أو القضاء الرجوع في القرارات المنعدمة إن كان حقاً ثابتاً، إلا أنه على الرغم من ذلك، فإنه لا يمكنهم أن يقرروا وحدهم انعدام القرار، أو وجوده حتى ولو ظهر أن جسامته العيب تفرض عدم إطاعته، أو المعارضة في تطبيقه، وذلك لأنه ليس للفرد أن يمارس دور الحكم وحده على تصرفات الإدارة.

وبالتالي فإن هذا النوع من القرارات خارج تماماً من دائرة القرارات الإدارية. وإلى جانب هذا يجوز للإدارة أن تقوم بسحبه في أي وقت دون التقييد بمدة معينة، ذلك أن القرار المنعدم لا يتمتع بأية حصانة، فيجوز الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت، حتى إذا مضت مواعيد الطعن المقررة لدعوى إلغاء القرارات الإدارية⁽³⁾. و من هنا يمكن القول بأنه

(1) من بينهم عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص. 126.

(2) لمزيد من التفاصيل حول رأي هؤلاء الفقهاء، راجع محمد ربيع، انعدام القرار الإداري، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.lawyer60.com، تاريخ الدخول: 2013-01-19.

(3) يحدد أجل الطعن سواء أمام مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي، بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، أنظر المادة 829 والمادة 907 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج. رقم (21) الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.

في هذا المجال، أي في حالة غضب السلطة، نكون أمام قرار منعدم يمكن إلغاؤه، أو الرجوع فيه في كل وقت، وعلى هذا فإنه لا يرتب أي أثر قانوني، لا في الماضي، ولا في الحاضر، ولا في المستقبل.

ومن خلال كل ما تقدم يمكن القول أن القرارات المنعومة هي استثناء وارد على قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية، التي تتمتع بها الإدارة.

الفرع الثالث:

أهمية هذه القرينة في مجال الإثبات.

إن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية تلعب دوراً بالغ الأهمية في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية. وفي هذا الصدد يتجه الرأي الغالب في الفقه⁽¹⁾، إلى القول بأن هذه القرينة تعد في مقدمة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة. وعلى خلاف هذا، يميل البعض من الفقهاء⁽²⁾ إلى القول بأن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية، لا تعتبر في حقيقتها من امتيازات الإدارة، إذ أن ما تؤدي إليه من وضع الإدارة أمام القضاء الإداري في مركز المدعى عليه لا يعتبر ميزة، حيث أن هذا الموقف ثقيل في ظل نظام الإجراءات القضائية الإدارية، التي تسودها فكرة الدور الإيجابي الإستيفائي للقاضي الإداري، على عكس الحال بالنسبة للإجراءات القضائية المدنية.

إلا أن هذه القرينة تؤدي إلى وقوف الفرد موقف المدعي، وهو موقف صعب، وقد يؤدي في كثير من الأحيان إلى فقدان حقه وذلك لأسباب شكلية، تتعلق بمدّة الطعن في رفع الدعوى. وهذه بحد ذاتها قيود وشروط، حيث أدى عدم التقيد بها إلى أن يخسر الكثير من المدعين دعواهم بسبب عدم التقيد بها لجهلهم بأحكامها، في حين تكون

(1) من بينهم سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 612؛ ماهر صلاح علاوي، القرار الإداري، د.د.ن، بغداد، العراق، 1991، ص. 216.

(2) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1094.

الإدارة هي المستفيدة من هذه الناحية، فلا تتعرض للدخول في موضوع الدعوى طالما توافرت أسباب ردها شكلاً⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المدعي في الدعوى الإدارية، هو كل من تقدم بدعواه إلى القضاء الإداري. على أن هذا المدعي غالباً ما يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص في مواجهة شخصاً آخر هو الإدارة، بحيث تثبت له الصفة في الدعوى، وهي السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى الإدارية، والتي يستمدّها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي المعتدى عليه، حيث أن الدعوى رفعت للمطالبة به⁽²⁾.

على أن المدعي في هذا السياق لا يقصد به فقط الشخص العادي أو الشخص الطبيعي، وإن كان ذلك هو الوضع الغالب بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، وإنما يمكن أيضاً أن يكون من الأشخاص المعنوية الخاصة، والتي من بينها الشركات الخاضعة للقانون الخاص، والجمعيات بمختلف أنواعها⁽³⁾. والمهم في كل هذا أن تكون لديه أهلية الإختصاص، التي هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بكل ما يتضمنه من حقوق وواجبات، وهذه الأهلية لا تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الإدارية فحسب، وإنما هي شرط لصحة الإجراءات القضائية الإدارية⁽⁴⁾.

فإذا رفعت الدعوى صحيحة، ثم طرأ طارئ على أهلية رافعها كانت دعواه مقبولة لكن الإجراءات في الخصومة تكون باطلة. وقد أخذ المشرع الجزائري هو الآخر بهذا الرأي، فجعل الأهلية من النظام العام يمكن للقاضي الإداري إثارتها تلقائياً⁽⁵⁾.

وبالتالي فإن المدعي هنا هو الأعزل من أي دليل، ويقف موقف الضعيف أمام الإدارة التي تتمكن من تنفيذ أغراضها تجاهه. وبالتالي فإن هذا الامتياز الممنوح للإدارة

(1) حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص. 67.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 91-92.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 101.

(4) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 92.

(5) أنظر المادة 65 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

يحل بالتوازن بينها وبين المتقاضى في الدعوى الإدارية. ولهذا فإن المشرع جعل هذه القرينة نسبية وبسيطة وليست قاطعة، وعليه فيظل الباب مفتوحاً أمام من تقرررت ضده لإثبات عكسها.

المبحث الثاني:مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة في مجال تنفيذ القرارات الإدارية.

تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بسلطات استثنائية في تنفيذ قراراتها، فتسري قراراتها في حق المخاطب بها، وإن أبدى اعتراضا بشأنها. فحتى إن قدم الفرد تظلما إداريا، أو رفع دعوى قضائية، فإن القرار الإداري يسري في حقه، ما لم تقبل الجهة الإدارية نفسها، أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغائه. فالطعن القضائي لا يعفي الأفراد من الخضوع لمضمون القرار.

والإدارة لها المبادرة الأولى بإصدار قرارات إدارية تنفيذية⁽¹⁾، وهذا ما يعبر عن استقلالها عن القضاء، وذلك لأنها تحدد بهذه القرارات الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية مقدما. والقرارات الإدارية بحسب الأصل، تنفذ طواعية واختيارا. ولكن في حالة ما إذا رفض الأفراد تنفيذها اختيارا، فللإدارة وسيلة التنفيذ مباشرة وجبرا على إرادتهم، ودون لجوئها إلى سلطة أخرى من أجل التنفيذ. وهذا كله يؤدي إلى اختلال في التوازن بين المتقاضي والإدارة.

إن الخوض في موضوع مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة في مجال تنفيذ القرارات الإدارية، يتطلب التعرض إلى امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار قرارات ذات طابع تنفيذي (المطلب الأول)، ثم التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية (المطلب الثاني).

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 98.

المطلب الأول:

امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي.

إن امتياز المبادرة هذا، يأتي كأحد الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ويجعلها في مركز أعلى ومميز عن مركز الأفراد. أي أن العلاقة بين الإدارة والأفراد تكون غير متكافئة وغير متوازنة، وبالتالي تكون الإدارة دائما الطرف القوي، والفرد يكون الطرف الضعيف، ومرد هذا هو أن الإدارة تهدف من وراء هذا الامتياز إلى تحقيق المصلحة العامة.

فالإدارة تقوم هنا بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي وإرادة منفردة. ويظهر الطابع الإنفرادي في العلاقة الموجودة بين القرار والمخاطب به، بحيث يهدف إلى إحداث أثر تجاه أشخاص لم تشارك في إنشائه ودون رضاهم، وتنفذ هذه القرارات مباشرة. إن الحديث عن امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي يتطلب التعرض إلى مفهوم مبادرة الإدارة بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي (الفرع الأول)، ثم الحديث عن أهم القرارات الصادرة في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم مبادرة الإدارة بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي.

تملك الإدارة وفقا لأحكام القانون العام وتحقيقا للصالح العام، سلطة إصدار قرارات إدارية تنفيذية بإرادتها المنفردة، حتى ولو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تؤثر هذه القرارات في مراكزهم سلبا أو إيجاباً⁽¹⁾.

(1) حابس ركاد خليف الشبيب، الرجوع السابق، ص. 80.

ويعرف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وهذا من أجل إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا، وهذا لأجل ابتغاء مصلحة عامة"⁽¹⁾.

وهناك من يعرف القرار الإداري، بأنه "عمل قانوني انفرادي، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثارا قانونية، بإنشاء وضع قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"⁽²⁾.

وتتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة، بامتيازات أهمها امتياز المبادرة. والمقصود به سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية، أو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين بإصدارها قرارات من جانب واحد، تحدد به مركزها القانوني وحقوقها، دون توقف على إرادة الأفراد، وتكون هذه القرارات ملزمة ولها قوة تنفيذية⁽³⁾، دون اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم منه من أجل تنفيذها.

وهناك من يعرف امتياز المبادرة، بأنه "سلطة الإدارة في أن تتخذ قرارا بشأن ما تدعيه، وهذا بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار"⁽⁴⁾.

وهناك من عرف امتياز المبادرة بأنه، "إعلان الإدارة لإرادتها، بهدف إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد ويصدر في صورة تنفيذية، أي في صورة تؤدي إلى تنفيذها مباشرة"⁽⁵⁾.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 38؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 29.

(2) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، محير الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، سطيف، الجزائر، 2007، ص. 246.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 98.

(4) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 79.

(5) عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص. 91.

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن القرار الإداري هنا يكون حائراً منذ لحظة صدوره على كامل الآثار القانونية، وهذا لأن القوة التنفيذية للقرار الإداري هي قوة نابعة من نفس طبيعة القرار الإداري، وكونه مجرد تطبيق للقانون، فهو قانون الحالة الفردية⁽¹⁾. وبالتالي فالأفراد ملزمون باحترام هذه القرارات، ومن يريد التحرر منها عليه أولاً الالتزام بها، ثم بعد ذلك له الحق أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بوقف تنفيذها وإلغائها، ولا يجوز لأحد أن يمتنع عن تنفيذ هذه القرارات. فالمفروض أنها مطابقة للقانون، وبالتالي فإن طاعة القانون واجبة.

وهدف الإدارة من هذه القرارات هو تحقيق الصالح العام. ويعتبر هذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة تعبيراً عن استقلالها عن القضاء، وهذا لأنها تحدد بهذه القرارات الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية مقدماً، وهذا من دون أية مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات.

وهذه القرارات تلزم الإدارة والأفراد على حد السواء، حيث أن الإدارة تلتزم في المستقبل باحترام أحكامها، والامتناع عن أي تصرف مخالف لها مادامت قائمة. كما أن الفرد ملزم في نفس الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد ونصوص.

والأساس القانوني لامتياز المبادرة هو أن الوظيفة الإدارية المناطة بالإدارة، هدفها هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة للأفراد، وكفالة أمن المجتمع وسلامته. وهذا بطبيعة الحال يختلف تماماً عن قواعد القانون الخاص التي تقوم على تساوي أطرافها من حيث حقوقهم وواجباتهم، حيث تعتبر القرارات الإدارية التنفيذية من أهم وسائل تحقيق ذلك⁽²⁾.

وبطبيعة الحال يختلف امتياز المبادرة عن التنفيذ المباشر في أن الأول يأتي قبل الثاني. ففي البداية تتمتع الإدارة بسلطة اتخاذ القرارات التنفيذية، ثم بعد ذلك لها أن

(1) عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، د.س.ن، ص. 101.

(2) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1095-1096.

تنفذها ماديا عن طريق امتياز التنفيذ المباشر أو الجبري. إذن إن امتياز المبادرة يعتبر بمثابة مقدمة لامتياز التنفيذ المباشر⁽¹⁾.

والإدارة ليس لها ترك امتياز المبادرة أو التخلي عنه، كما ليس لها كأصل عام أن تلجأ إلى القضاء بشأن ذلك. فموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدره القرارات التنفيذية إلى القضاء الإداري، وهذا على خلاف الأصل العام في القانون الخاص⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن القرارات التنفيذية التي ترتب آثارها مباشرة ولو جبرا في مواجهة الأفراد، تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، حيث أن كل قرار تنفيذي يعتبر في الواقع قرارا إداريا، في حين أن كل قرار إداري لا يكون بالضرورة قرارا تنفيذيا⁽³⁾.

إلى جانب هذا، فالقرارات الإدارية التنفيذية تتمتع بحجية وهذا لأنها تتعلق بتحقيق المصلحة العامة، حيث تكون لها قوة إلزامية وتنفيذية تفوق تصرفات الأفراد. غير أن هذه الحجية تأخذ مرتبة أقل من مرتبة حجية الشيء المحكوم فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية، والتي تستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون، حيث لا يجوز مناقشته في مضمونه⁽⁴⁾. إلا أن الحجية التي تتعلق وتلحق القرار الإداري والتي تكسبه الصفة التنفيذية والإلزامية منذ صدوره، تقوم على أساس قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، والتي تعتبر مؤقتة بحيث يجوز النقاش فيها والمنازعة في مضمونها، وهذا بطبيعة الحال ما يميز القرار الإداري عن الحكم القضائي.

إن كل هذا يوضح ظاهرة اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة.

(1) خالد حلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 56.

(2) Jean LAMARQUE, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, Paris, 1960, p. 148.

(3) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 80.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الإثبات)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص. 630.

الفرع الثاني:

أهم القرارات الصادرة في هذا المجال.

إن تمتع الإدارة بامتياز المبادرة في إصدار القرارات الإدارية التنفيذية يجعلها تحدد مقدما الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية في حالات معينة. ومن أهم هذه القرارات هناك قرارات نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة (أولاً)، إلى جانب قرارات الضبط الإداري (ثانياً)، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

أولاً: قرارات نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة.

إن نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة تصرف قانوني له تأثير مباشر على أملاك الأفراد. فالإدارة تقوم بإصدار قرارات إدارية تنفيذية تتزع بموجبه ملكية الأفراد جبراً عن إرادتهم، وهذا من أجل المصلحة العامة.

إلا أن المشرع أوجب على الإدارة إتباع إجراءات طويلة ومعقدة، بمقتضى نصوص ذات طابع عام محددة في قانون نزع الملكية⁽¹⁾. ومن هنا يظهر بأن نزع الملكية للمنفعة العامة كوسيلة من وسائل تدخل السلطة العامة من أجل إنجاز العمليات ذات الفائدة العامة ليست سلطة مطلقة، وإنما تحكمها مبادئ وإجراءات متفق عليها في كل التشريعات.

إن التعرض لنزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة يتطلب تعريفها، ثم تحديد الأساس الذي تقوم عليه، والآثار المترتبة عليها، وهذا من خلال ما يلي :

1- تعريفها :

إن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة لم يثر لدى الفقهاء جدلاً كبيراً، وذلك يرجع إلى أنه عمل تقني تلجأ الإدارة إليه عند احتياجها في أدائها لوظيفتها إلى أموال الأفراد. فالأصل أن تلجأ الإدارة للحصول عليها بالتراضي، فقد تشتريها أو تستأجرها،

(1) القانون رقم 11/91 الصادر في 1991/04/27، المتعلق بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج العدد (21)، الصادرة سنة 1991.

وقد يمنحها إياها على سبيل الهبة أو الوصية⁽¹⁾، وتخضع الإدارة حينئذ كقاعدة عامة لقواعد القانون الخاص.

ولكن قد تشتد الحاجة إلى العقار ولا تستطيع الإدارة تديره بالوسائل العادية، فتضطر إلى أخذه جبرا من صاحبه باللجوء إلى نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة. وفي هذا الصدد تعددت التعاريف حول موضوع نزع الملكية. ومن بين هذه التعاريف ما قاله الدكتور سليمان محمد الطماوي، حيث قال بأنه "يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة، حرمان مالك العقار من ملكه جبرا، للمنفعة العامة، نظير تعويضه عما يناله من ضرر"⁽²⁾.

وبالتالي ومن خلال هذا التعريف يتضح أن نزع الملكية هو إجراء يمس بجزئية الملكية الخاصة للعقارات، إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك، مقابل تقديم تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء.

وهناك تعريف آخر، يعتبر بأن "نزع الملكية يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة"⁽³⁾، وبالتالي حسب هذا التعريف يدخل موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة ضمن وسائل دمج الأموال في نطاق الملكية العامة.

وقد عرف الأستاذ الدكتور محمد أنس قاسم جعفر نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، بأنه "إجراء من شأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁽⁴⁾.

من خلال هذه التعاريف، يتضح بأن نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة، بهدف تحقيق المنفعة العامة. كما يلاحظ أيضا

(1) فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص. 558.

(2) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص. 649.

(3) محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص. 224.

(4) محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 88.

بأنه إجراء استثنائي لا يحق اللجوء إليه إلا في حالات تحقيق المصلحة العامة، وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا. كما يلاحظ أيضا أن نزع الملكية لا يوجه إلا إلى العقارات المادية دون المنقولات، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ André De LAUBADERE، حيث اعتبر أنها عملية إدارية. بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها، عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة، وبتعويض عادل ومسبق⁽¹⁾.

وهذا ما ذهب إليه كذلك المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون رقم 11/91⁽²⁾، والتي تنص على مايلي: "يعد نزع الملكية للمنفعة العامة، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط، يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة".

ونستخلص من هذا أن عملية نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هي طريقة استثنائية وجبرية، والقصد منها تحقيق المنفعة العامة. وينص في هذا السياق المرسوم التنفيذي رقم 186/93⁽³⁾، الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91، أن المستفيد من إجراء نزع الملكية مجبر على تقديم تقرير يثبت محاولته لاقتناء الأموال بالتراضي. بمعنى أن السلطة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية تكون قد خالفت القانون لو قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية.

وإجراء إصدار قرار نزع الملكية، يعتمد على امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة. وعلى كل فإنه يمنع على الإدارة استعمال هذا الإجراء لفائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة.

(1) André de LAUBADERE, op.cit, p. 209.

(2) القانون رقم 11/91 الصادر في 1991/04/27، السابق الإشارة إليه .

(3) المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدد لكفاءات تطبيق القانون رقم 11/91 الصادر في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

2- أساس نزع الملكية للمنفعة العامة :

إن حق الملكية أصبح حقا مقيدا، وتتراوح هذه القيود بين ضمان فعاليته من جهة، وكبح جماحه من جهة أخرى.

وقد تناول الدستور الجزائري لسنة 1976 هذه القيود في المادة 16 منه، حيث نصت على أن الملكية الخاصة، لاسيما في الميدان الاقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد، وأن تكون ذات منفعة اجتماعية، وهي مضمونة في إطار القانون.

أما دستور 1996، فقد نص في المادة 52 منه، على أن: "الملكية الخاصة مضمونة"، وهذا يعني أن المشرع، قصد تخفيف القيود الواردة على الملكية، ولكنه لم يصل إلى درجة تحصينها من الترع للملكية العامة⁽¹⁾.

وقد ظل الفقه⁽²⁾ يؤسس لشرعية نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث اعتبرها السبب الشرعي الوحيد لترع ملكية الأفراد. إلا أن التطور الفقهي الحاصل في البحث عن أركان القرار الإداري، يدعو إلى التمييز بين المنفعة العامة كغرض من نزع الملكية، وبين الأسباب التي دعت الإدارة إلى التدخل من أجل تحقيق هذا الغرض⁽³⁾.

فالمادة الثانية من القانون 11/91 تركزت المجال مفتوحا لأسباب نزع الملكية، وما جاء في هذه المادة من أسباب، ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. وأمام تعذر حصر الحالات الواقعية أو القانونية التي يكون قيامها سببا لترع الملكية، فإنه لا يمكن الإشارة إلا إلى حالتين هامتين هما:

أ- وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز أو أشغال كبرى :

إن نزع الملكية الخاصة بغرض إنشاء وإنجاز عمليات معينة خارج إطار مخطط عمراني، أو خارج إطار برنامج معين للإنشاء والتعمير يعتبر عملا غير مشروع، ليس

(1) الوناس عقلية، النظام القانوني لترع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، باتنة، 2006، ص. 07.

(2) لمزيد من التفاصيل حول رأي هؤلاء الفقهاء في هذه المسألة، راجع الوناس عقلية، المرجع السابق، ص. 8-9.

(3) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص. 219.

لأنه لا يهدف إلى المنفعة العامة، وإنما لافتقاره إلى السبب أو خروجه عن دائرة الأسباب القانونية. فالمخطط العمراني هو السبب المستقل عن إرادة الإدارة نازعة الملكية، والذي يدعو إلى التدخل، وقيام مثل هذا السبب لا يثير أي إشكال في شرعية قرار الإدارة.

ب- قيام الحاجة العامة :

إن الحاجة هي حالة واقعية تتمثل في عدم وجود المنشآت أو نقص فيها، والخدمات تدعو الإدارة إلى التدخل لإشباعها لتحقيق المنفعة والفائدة العامة.

وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 26 ماي 1984، بشرعية نزع الملكية لإشباع حاجيات مرفق عام، دون أن يكون ذلك ضمن برنامج أو مخطط عمراني. وقد جاء في القرار ما يلي: "حيث يستخلص في هذه الأثناء من الملف، أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المزمع القيام بها، للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي أحمد، يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة، وذلك لأن العملية المزمع القيام بها، مقررة لصالح مجموعة محلية وإشباع حاجيات مرفق عام"⁽¹⁾.

إذن من خلال القانون رقم 11/91 والمادة 677 من القانون المدني التي نصت على أنه "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، مقابل تعويض منصف وعادل..."، يتضح أن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة محدودة ومتعلقة بالعقارات أو الحقوق العينية فقط. وهذا يعني أن المنقولات لا تدخل ضمن نزع الملكية، وذلك نظرا لأن الإدارة يمكن أن تحصل عليها بوسائل القانون الخاص مثلها مثل الأفراد⁽²⁾.

(1) قرار المجلس الأعلى رقم 36595، الصادر بتاريخ 1984/05/26، المحلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص. 192.

(2) محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، قسنطينة، 1998، ص. 104.

3- آثار قرار نزع الملكية :

إن أهم أثر يترتب على قرار نزع الملكية، هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني من الناحية القانونية من ذمة صاحبها إلى ذمة نازع الملكية أو المستفيد بتاريخ صدور قرار النزع. ويترتب على ذلك أنه من نازع الملكية التي أصبح مالكا لها من الناحية القانونية، لا يمكنه التراجع عن عملية نزع الملكية، وبالتالي يصبح هذا القرار نهائيا. وإلى جانب هذا، يترتب على عملية نزع الملكية كذلك أن المستفيد هو الوحيد الذي يتحمل العيوب الخفية التي يمكن أن يتضمنها العقار المتروعة ملكيته، نظرا لكون نزع الملكية ليست عقد بيع عادي، وإنما هي تحويل غير إرادي للملكية، تنتفي معه أية ضمانات من طرف المتروعة ملكيته للنازع بهذا الخصوص⁽¹⁾.

كما يترتب قرار نزع الملكية آثارا على المنزوعة ملكيته. فبمجرد صدور قرار النزع يفقد صاحب العقار الأصلي صفته كمالك للعقار، ومن ثم ليست له الصفة القانونية في إبرام التصرفات القانونية المختلفة، سواء منها الناقلة للملكية كعقود البيع، أو التي تترتب عنها حقوق عينية للآخرين كحق الارتفاق والرهن. غير أنه ومع ذلك، فإن المالك الأصلي للعقار يحافظ على الاستغلال أو الانتفاع بملكه إلى حين حصوله على مبلغ التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار التصريح بالمنفعة العامة يعتبر قرارا إداريا، وهذا باتفاق الفقه والقضاء⁽²⁾، لكن هناك جدل حول ما إذا كان قرارا فرديا أو قرارا تنظيميا. فالقضاء الفرنسي لم يعط جوابا دقيقا. فأحيانا يعتبره قرارا فرديا، وأحيانا أخرى قرارا تنظيميا.⁽³⁾ فإذا كان القرار يعتبر تنظيميا بالنظر إلى عدم تحديد الأشخاص والعقارات المعنية، فإنه أحيانا يحدد الحالة التي ينطبق عليها تحديدا كليا، وبالتالي فإن

(1) محمد زغداوي، المرجع السابق، ص. 385.

(2) من بينهم السيد حسن البغال، نزع الملكية للمنفعة العامة فقها وقضاء، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، 1966، ص. 20؛ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1975، ص. 750. أشارت إليه: الوناس عقيلة، المرجع السابق، ص. 45.

(3) René CHAPUS, Le droit administratif général, tome 2, 5^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1991, p. 643.

خاصية هامة من خصائص القرار الإداري التنظيمي مفتقدة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فهو يتعلق بحالة محددة وبالتالي فهو قرار فردي⁽¹⁾. أما فيما يخص المشرع الجزائي فلم يأخذ بطبيعة القرار، ولم يحدد إن كان قرارا فرديا أو تنظيميا.

ثانيا: قرارات الضبط الإداري.

وهي القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية المختصة، والتي بموجبها تفرض على الأفراد مجموعة من الإجراءات والقواعد، من أجل تنظيم نشاطاتهم، وتقييد حرياتهم في حدود القانون، بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده.

ولقد عرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي⁽²⁾، على أنها "القرارات التي تصدرها الإدارة والتي تفرض فيها قيودا على الأفراد، تحد من حرياتهم بقصد المحافظة على النظام العام"، وهناك من يعرفها على أنها "القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط، من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أن الضبط الإداري يعتبر ظاهرة قانونية قديمة، حيث أن وجوده متوقف على وجود الدولة، فلا يتصور وجود هذه الأخيرة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال إجراءات وسائل الضبط، وهذا لأجل فرض نظام معين وتحقيق الاستقرار. فقرارات الضبط الإداري وظيفية قائمة وموجودة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها⁽⁴⁾.

وتتمتع القرارات المتخذة في مجال الضبط الإداري بخصائص تميزها عن غيرها من نشاطات الإدارة، فهي قد تتميز بالصفة الانفرادية، فبعض قرارات الضبط الإداري تباشرها السلطة الإدارية بمفردها، أي تأخذ شكل الإجراء الانفرادي والتنفيذي.

(1) محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص. 750.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 252.

(3) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص.

.71

(4) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 368.

على أنه سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية، فإنها تأخذ شكل أوامر صادرة من السلطة الإدارية. وبالتالي فموقف الفرد تجاه هذه القرارات هو الامتثال والخضوع لها، وهذا وفقا لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك فإن قرارات الضبط الإداري تتصف بالصفة الوقائية، أي أنها تهدف إلى منع وقوع الاضطرابات باتخاذها مسبقا الإجراءات الضرورية قبل الإخلال بالنظام العام. وهذا يعني تجنب المخالفات بتنبه المواطنين للأعمال والتصرفات التي يمنع عليهم القيام بها. كالتنظيم الذي يمنع القيام بالمظاهرات أو التنظيم الذي ينظم المرور. كما تتمتع قرارات الضبط الإداري بالصفة التقديرية، والتي يقصد بها أنه للإدارة سلطة تقديرية من أجل ممارسة الإجراءات الضبطية. فمثلا عندما تقدر بأن عملا ما سينتج عنه خطر، فهنا يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.

على أن الهدف من إصدار هذه القرارات هو الحفاظ على النظام العام في الدولة وصيانتها، وإعادةه إلى الحالة الطبيعية إذا اضطرب أو احتل. والمقصود بالنظام العام هو المحافظة على الأمن العام، أي المحافظة على الأمن والنظام في كل أرجاء الوطن من مدن وقرى وأحياء بما يحقق الإطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأغراضهم وأموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له، ومن أخطار الكوارث كالحرائق والفيضانات وغيرها⁽²⁾. إلى جانب المحافظة على السكينة العامة، فمن حق كل فرد أن ينعم بالهدوء والسكينة في الطرق والأماكن العمومية في أوقات النهار والليل. وألا يكون عرضة للفوضى والضوضاء، وبالتالي يقع على عاتق الإدارة القضاء على كل مصادر الإزعاج في الشوارع والطرق، ومنع استخدام جميع الوسائل المقلقة كمكبرات الأصوات. وأخيرا المحافظة على الصحة العمومية، والمقصود هنا، هو السهر على نظافة الأماكن والشوارع العمومية، وميادين العمل، ومراقبة نظافة المياه الصالحة للشرب،

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، ص. 155-156.

(2) داعم بلقاسم، الحماية القانونية للسكينة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 2، جامعة تلمسان، 2004، ص. 99 - 100.

ونظافة الأطعمة المعروضة للبيع، إلى جانب محاربة الأمراض المعدية وتحسين الظروف الصحية والعلاجية للمواطنين⁽¹⁾.

غير أن فكرة النظام العام تطورت وتغيرت بتطور وظيفة الدولة. فلم يعد يكفي بالعناصر الثلاثة السالف ذكرها، وإنما تم إدخال مفهوم جديد يتضمن مسائل اقتصادية، وأخرى جمالية فالإدارة هنا تفرض قيودا لتنظيم النشاط الاقتصادي والتجاري، فبإمكانها أن تفرض قيودا على الأفراد من أجل المصلحة العامة، كأن يفرض رئيس المجلس الشعبي البلدي على التجار عدم ممارسة التجارة على الأرصفة.

إلى جانب هذا فالضبط الإداري ينقسم إلى قسمين، أولها الضبط الإداري العام والذي يتشكل من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، التي تمارسها بصفة عامة وفي كل المجالات، وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام، من أمن عام، وصحة عامة، وسكينة عامة في حدود سلطتها الإقليمية. وثانيها الضبط الإداري الخاص والذي يقصد به السلطات الممنوحة للإدارة، بقصد تقييد نشاطات وحريات الأفراد في مجال محدد ومعين، فإما أن يخص مكانا بذاته، كأن تفرض السلطة العامة إجراءات في مجال تنقل الأشخاص، كحظر التنقل في مواقيت ومناطق محددة، وإما أن يخص نشاطا محددًا بذاته كالضبط الخاص في مجال الصيد البحري، وإما أن يخص فئة من الأشخاص كالضبط الخاص بالأجانب⁽²⁾.

المطلب الثاني:

التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

إن القرارات الإدارية هي الوسيلة والأداة الرئيسية التي تستعملها الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري وذلك لتحقيق المصلحة العامة، وضمان السير الحسن والمنتظم للمرافق

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، ص. 162.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 169.

العامة، وتنفيذ القوانين في مجال القانون العام. ومن ثم يتعين تنفيذ وتحقيق الآثار القانونية لهذه القرارات. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه توجد ثلاثة طرق لتنفيذ هذه القرارات : هي التنفيذ الاختياري، والتنفيذ عن طريق القضاء، والتنفيذ المباشر، ففي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية، تكون الإدارة مجبرة على اتباع أسلوب التنفيذ المباشر بالطريق الإداري⁽¹⁾.

ويعتبر كل من التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري⁽²⁾، من أشد الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لتنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد، ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيها إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري وطوعية. فهذه الوسيلة تعتبر من أكثر الأساليب تهديداً لحريات الأفراد، واعتداءً على حقوقهم، وذلك بما تقتضيه من أساليب القهر والقوة. ففي هذه الوسيلة لا تقوم الإدارة بعمل قانوني، بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية، من أجل إرغام الأفراد على الامتثال للوائح والقرارات التي تهدف إلى حماية النظام العام. إن الحديث عن التنفيذ المباشر يتطلب إعطاء تعريف له (الفرع الأول)، ثم تحديد حالاته (الفرع الثاني) وتحديد آثار عدم احترام الإدارة لشروط التنفيذ المباشر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف التنفيذ المباشر.

يعرف التنفيذ المباشر بأنه حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد، ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري⁽³⁾.

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1097.

(2) هناك فرق فيما بين التنفيذ المباشر (exécution d'office)، والتنفيذ بالقوة (exécution forcée)، ففي الأول لم تتعرض فيه الإدارة لمقاومة من طرف الأفراد عند تنفيذها للقرار، أما في الثاني الإدارة هنا تعرضت لمقاومة عند قيامها بالتنفيذ.

(3) سليمان محمد الظماوي، المرجع السابق، ص. 595.

كما يعرف بأنه وسيلة لازمة تمارس لانعدام الوسائل القانونية الأخرى، تجدد تبريرها الشرعي في ضرورة إطاعة الأفراد للقانون.

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف، بأنه قدرة الإدارة عندما تتخذ قرارا إداريا، أن تطبقه مباشرة بنفسها، عن طريق الإكراه مستعملة في ذلك القوة العمومية ضد الأفراد الراضين لهذا القرار⁽¹⁾.

فلو تصورنا أننا بصدد قرار نزع ملكية، وامتنع المتزوع ملكيته على رفع اليد على العقار المراد نزعه، فإن امتناعه هذا لا يحول دون تنفيذ قرار نزع الملكية، فيلتزم حينئذ وبالقوة العمومية برفع اليد على العقار، حتى ولو أراد المعني الطعن فيه أمام القضاء.

ويشكل التنفيذ المباشر امتيازاً للإدارة، ولكن لا يكسبها حقاً، بل يضعها في مركز ممتاز إزاء الأفراد. وبناء على ذلك، فإن الإدارة لا يحق لها دائماً استخدام هذه الوسيلة، وتعتدي من خلالها على حقوق الأفراد وحريةهم التي يحميها القانون، ولا أن تكسب حقوقاً لها إزاء الآخرين بإرادتها المنفردة، وبشكل مخالف للقانون والمصلحة العامة، وإلا كان قرارها عرضة لوقف التنفيذ والإلغاء من طرف القاضي الإداري.

ويعد التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام، أي لمنع الإخلال بالأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة والآداب العامة، أو لإعادة النظام إلى ما كان عليه، دون إذن مسبق من القضاء⁽²⁾. ولهذا ينطوي هذا الامتياز على طابع سيادي ظاهر يتمثل في إخضاع الأفراد للقرارات الإدارية بالقوة بغية تنفيذها⁽³⁾.

ويعد هذا الامتياز من أخطر امتيازات الإدارة، حيث لا تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها، وإن كان الأصل أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 204.

(2) حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 414.

(3) حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص. 70.

حقوقها. ولكن إجراءات التقاضي قد تستغرق فترة من الزمن وتحتاج إلى سرعة في التنفيذ المباشر أو الجبري، وهذا في أحوال معينة وتحقيقا للصالح العام⁽¹⁾.

وبالتالي فإن التنفيذ المباشر امتياز تمليه طبيعة عمل الإدارة، وهو من مقتضيات التنظيم الإداري. ويستفاد من كل ما سبق أنه أسلوب استثنائي للإدارة خاصة، لأنه يحرم المواطنين من ضمانات تدخل القضاء، ويسمح للهيئات الإدارية أن تتخذ إجراءات تتصف بالشدة في كثير من الأحيان، وتبرره اعتبارات عملية في مجالات التصرف الإداري بصفة عامة، إلا أنه يبدو أكثر ضرورة في مجال الضبط الإداري بصفة خاصة. ولهذا ذهب البعض من الفقهاء⁽²⁾ إلى القول بأن تنفيذ قرارات الضبط، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية، ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ المباشر أو الجبري للقرارات الإدارية. غير أنه يجب ملاحظة أن مادة الضبط الإداري بطبيعتها تشكل مجالا واسعا لاستخدام التنفيذ المباشر أكثر من غيرها، وهذا نظرا لما تتطلبه من اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير.

وتجدر الإشارة إلى أن التنفيذ المباشر يتفق مع المفهوم الفرنسي والعربي بصفة عامة، للنظام الإداري الذي تقف فيه الإدارة في علاقاتها بالأفراد في موقف متميز وأقوى، حيث تتمكن من القضاء لنفسها، وهذا بطبيعة الحال يخالف مفهومه في النظام الأنجلو سكسوني الذي تطغى على نظامه القانوني النزعة الفردية. ولهذا فإن الإدارة فيه تخضع للقاضي بذات الشروط والأوضاع التي يخضع لها أي فرد، وبالتالي فإنها تلتزم في سبيل الحصول على حقوقها بالالتجاء أولا إلى القضاء، ومع ذلك فإنه من الناحية العملية لا يمكن القول بأن الإدارة تقف أمام الأفراد مجردة من أية امتيازات لتنفيذ قراراتها، فلدى الإدارة أساليب مختلفة لإجبار الأفراد على الخضوع لقراراتها⁽³⁾.

وبالتالي وبناء على ما سبق، فإن التنفيذ المباشر أو الجبري، يعتبر ضرورة اجتماعية باعتباره تكملة طبيعية لسلطة الإدارة في العمل على احترام أوامرها وإطاعة قوانينها.

(1) حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 415.

(2) من بينهم: هاني الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر، عمان، 1998، ص. 245 - 246.

(3) حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 71.

ولكن التنفيذ المباشر قد يترك آثارا يتعذر أو يستحيل تداركها، كتتفيذ قرار يهدم منزل أو يغلق محل تجاري. ففي هذه الحالة قد تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه، ويكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ، فإنه يتعذر أو يصعب تدارك الضرر الناتج عنه⁽¹⁾. وخير مثال على هذا التنفيذ المباشر الذي قامت به إدارة الضرائب المتفرعة لولاية بسكرة، حيث قامت باتخاذ قرار يتمثل في تجميد الحسابات البنكية للمواطن (ح.ب) المتعامل معها، حيث لجأت الإدارة إلى حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك بتجميد الحسابات البنكية، وهذا دون إشعار مسبق بالحجز التنفيذي للحسابات البنكية للمواطن، حيث تجاوز هذا الحجز المدة القانونية التي يجب ألا تتجاوز السنة، وبعد عرض القضية على القضاء، قرر القاضي الإداري إلغاء هذا الحجز لأنه تجاوز المدة القانونية، وجاء مخالفا للنصوص القانونية⁽²⁾.

الفرع الثاني:

حالات التنفيذ المباشر.

نظرا لأن التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي بحت، فإن من شأن إطلاق يد الإدارة في استخدامه ما يهدد حقوق الأفراد⁽³⁾، وإهدار فعلي لها، حيث أنه تظهر الخطورة فيه بلجوء الإدارة إلى استعمال القوة العمومية. وهذا ما ينتج عنه مساسا أو تعدد على الأموال والحريات الفردية.

(1) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 85-86.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 11-04-1993، ملف رقم 89909، قضية (ح.ب) ضدّ (نائب مدير الضرائب المتفرعة لولاية بسكرة)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1984، ص. 184 - 185.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 265.

وبناء على ذلك، فقد حاول الفقه الإداري وضع حالات محددة إذا توافرت، تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر، ويجب على الإدارة مراعاتها والتقيدها، عندما تفكر في تنفيذ قراراتها جبراً⁽¹⁾.

فلا يمكن للإدارة دون توافر أحد تلك الحالات أن تقوم بأي تنفيذ مباشر، وإلا كان عملها غير مطابق لمبدأ المشروعية.

وحالات التنفيذ المباشر هي استثنائية ومحددة على سبيل الحصر، ويشترط لإعمالها توافر عنصرين هما حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر (أولاً)، ووجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته (ثانياً)، ومع ذلك ففي حالة الضرورة بإمكان الإدارة أن تخالف الشرطين السابقين (ثالثاً)، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

أولاً: حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر.

تعتبر هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر، وأكثرها وضوحاً، وهذا لأن التنفيذ المباشر أو الجبري يجد أساسه في هذه الحالة من صراحة النص القانوني⁽²⁾. فالإدارة تستند إلى نص قانوني يبيح لها اللجوء إلى هذا الإجراء، حيث أن التنفيذ المباشر يجب أن يكون مصدره نصاً قانونياً ولا يجوز لها مخالفته.

وعلى هذا، فإن الأفراد هنا مجبرون على إطاعة عمليات التنفيذ⁽³⁾. وعلى هذا فقد قررت محكمة التنازع الفرنسية بأن الإدارة عندما تأمر بهدم جدار وينفذ ذلك الأمر منتهكاً وخارقاً لحق الملكية، دون نص قانوني يبيح للإدارة ذلك، فيعتبر هذا التصرف غصباً⁽⁴⁾.

(1) هاني الطهراوي، المرجع السابق، ص. 248.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 87.

(3) خالد خليل الظاهر، طبيعة المال العام ووسائل حمايته، (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، مجلة العلوم القانونية، العدد 2، عمان، 1994، ص. 666.

(4) حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 24 ديسمبر 1904، قضية (Mounflour)، أشار إلى هذا الحكم حسين فريجة، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة الإدارة، العدد 23، سنة 2002، ص. 15.

ويجد هذا الشرط تطبيقاته في مجال التشريعات المتعلقة بالضبط الإداري، مثل الحالات التي ينص فيها القانون على حق الإدارة في غلق المحلات العامة التي تمارس نشاطا مخالفا للقانون أو بدون ترخيص. ومثال على هذا قضية (ت.ع) ضد (رئيس الدائرة)⁽¹⁾. حيث أن الإدارة لجأت إلى التنفيذ المباشر من أجل غلق المحل، بسبب بيع المشروبات الكحولية للمسلمين، رغم أن الرخصة الممنوحة من طرف الوالي نصت صراحة على أن المستفيد ملزم بالامتناع عن تقديم تلك المشروبات للمسلمين، باعتبار أن ذلك ممنوعا منعا باتا من طرف الإدارة التي منحت له الرخصة، وإنما يقدمها فقط لغير المسلمين. وبالتالي فإن الجزاء الإداري المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هو غلق المحل التجاري. وهذا لا يعتبر أن صاحب المحل لم يلتزم بالنصوص القانونية، ومن حق الإدارة في إطار الصلاحيات المخولة لها، الحفاظ على الصحة العامة وسلامة أخلاق المواطنين والشباب أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر. وكذلك من حالاته النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في أن تحجز المصابين بأمراض عقلية، وإعادتهم إلى المستشفى إذا ما هربوا منها، إلى جانب النص القانوني الذي يجيز للإدارة أن تحجز على أموال الأفراد سواء كانت منقولة أو عقارية، ويبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من ديون.

ثانيا: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته.

هذا هو الشرط الثاني الواجب توافره لكي تتمكن الإدارة من اللجوء إلى تنفيذ قراراتها مباشرة. ويتمثل في امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون، ولكن لم يتضمن جزاء عند مخالفتها. فإذا ما نصت القوانين مثلا على جزاءات جنائية، فهنا توقع هذه الجزاءات على كل من يخرج عن أحكامها، وبالتالي لا يجوز للإدارة هنا أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، وإنما عليها أن تقوم بالإجراءات اللازمة من أجل توقيع الجزاء المنصوص عليه. ولكن في حالة ما إذا لم ينص القانون على أي جزاء، ففي هذا الوضع يحق للإدارة

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 27-11-1983، قضية (ت.ع) ضد (رئيس دائرة)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1989، ص. 238.

اللجوء إلى التنفيذ المباشر، إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً لكي يتحقق الإحترام الواجب للقوانين⁽¹⁾.

ومثال هذه الحالة المرسوم الفرنسي الصادر سنة 1974⁽²⁾، المتعلق بالتأمين الإلزامي للسيارات، والذي أهمل تحديد العقوبة، الأمر الذي اضطرت الإدارة فيه إلى استعمال امتياز التنفيذ المباشر. والجدير بالذكر أن محكمة النزاع الفرنسية، اعترفت بهذا الحق في الحكم الصادر في 2 ديسمبر 1902، في قضية الشركة العقارية (Saint just)، والتي تتلخص وقائعها في أن هذه الشركة كانت تملك عقاراً، تقيم فيه راهبات جماعة دينية، وتنفيذاً لمرسوم قضى بغلق هذه المؤسسة غير المرخص لها، قرر محافظ محافظة الرون الإخلاء الفوري للعمارات، ووضع الأختام على الأبواب والنوافذ، وتم تنفيذ ذلك في اليوم ذاته، وقد طالبت الشركة العقارية (Saint just)⁽³⁾ قضائياً برفع الأختام، ووصل الأمر إلى محكمة النزاع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري، وهذا على أساس أن الإدارة تملك امتياز التنفيذ التلقائي، أي أنها من أجل تنفيذ قراراتها، يمكنها اللجوء إلى التنفيذ المباشر بخلاف المتقاضين الأفراد، ويعود الاختصاص في حالة النزاع إلى القضاء الإداري، وهذا ما قام بشرحه محافظ الدولة روميو في مذكرته، والتي تعتبر إلى اليوم قانون التنفيذ المباشر، حيث قرر أن امتياز التنفيذ المباشر محدد المجال، ولا يطبق إلا بصفة ثانوية. فالقاعدة أن الإدارة لا تقوم بالتنفيذ المباشر لقراراتها، بل أنها تستعمل ما يجوزها من عقوبات جزائية أو إدارية، وليس التنفيذ المباشر إلا وسيلة ثانوية تلجأ إليها الإدارة في حالة عدم وجود أي نص عقابي حتى لا تبقى مكتوفة الأيدي⁽⁴⁾.

(1) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 88.

(2) أشار إلى هذا المرسوم كمال النيص، التنفيذ الجبري، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.ahewar.org، تاريخ الدخول: 24-02-2013.

(3) حكم محكمة النزاع الفرنسية الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1902، في قضية الشركة العقارية (Saint just)، المجموعة 713، لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم راجع: مارسو لونغ، بروسير فيل، غي بريان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا، موسوعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2009، ص. 83.

(4) مارسو لونغ، بروسير فيل، غي بريان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا، المرجع السابق، ص. 83-84.

ثالثاً: حالة الضرورة.

تعتبر حالة الضرورة من أكثر الموضوعات تعقيداً وإثارة، وذلك من خلال الإشكاليات التي تثيرها. ولهذا كانت نظرية الضرورة مثار اهتمام الفقه والقضاء. فهذه النظرية لها أهمية بالغة، وهذه النظرية ليست حديثة النشأة بل هي نظرية قديمة. إن التعرف على هذه النظرية يتطلب القيام بتعريفها ثم تحديد شروطها، وهذا من خلال ما يلي :

1- تعريفها :

هي أن يكون هناك ظرف طارئ، أو حالة مستعجلة وملحة، تستدعي بل توجب على الإدارة التدخل لوقاية الأفراد والمجتمع من الخطر الذي يهدد النظام العام وسير المرافق العامة، حتى وإن كان القانون لم ينص على ذلك صراحة، أو كان هناك جزاء قرره القانون على المخالفة المرتكبة. وكل ذلك تحت رقابة القاضي الذي يتأكد من توافر حالة الضرورة والاستعجال.

ومقتضى هذه النظرية⁽¹⁾، أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم، يقتضي منها أن تتدخل فوراً، وهذا من أجل المحافظة على الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، حيث أنه لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك تحقق أخطار جسيمة. وبالتالي ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر أو الجبري، حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه، حيث أن القاعدة هي أن الضرورات تبيح المحظورات⁽²⁾.

وتنشأ حالة الضرورة إما لعدم توافر وسائل قانونية تتغلب على مقاومة الأفراد، أو معارضتهم لتنفيذ القوانين، أو بأن تنشأ حالة لا تحتل أي تأخير. وممكن للمشرع أن

(1) وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الضرورة ليست مقصورة على القانون الإداري وحده، بل هي نظرية عامة وشاملة، حيث أنها تمتد إلى جميع فروع القانون. فمثلاً يبيح القانون الدولي للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يمنعها القانون القيام بها في الأحوال العادية وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون الدستوري يميز للسلطات أن تقوم بأعمال هي في طبيعتها غير دستورية في حالة الضرورة. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.595.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.596.

يتوقع حالة الضرورة، وينص عليها صراحة أي ينص على حق الإدارة في التدخل عند تحقيقها.

والمتفق عليه في هذه الحالة، أن المشرع لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع هنا، هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي حددها لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها، كما لو اشترط أن تسبب قرارها، أو تنذر الأفراد. ومثال ذلك حالة الضرورة التي تسمح للإدارة استعمال السلاح⁽¹⁾.

أما في الأحوال التي لا ينص فيها المشرع عن حالة الضرورة بقانون صريح، فالمتفق عليه أنه يحق للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة. وأمثلة ذلك كثيرة وعديدة، ومنها مثلاً إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو اضطرابات تهدد الأمن العام. فالإدارة هنا لا تستطيع الانتظار، وبالتالي يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية والمباشرة التي تقتضيها الظروف. فمثلاً لها الحق في إطلاق النار أثناء المظاهرات، وهذا من أجل فضها والحفاظ على النظام العام، إلى جانب إلقاء القبض على بعض الأشخاص وهذا من أجل منع الإخلال بالأمن العام⁽²⁾، كما يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي من شأن تنفيذه أن يؤدي إلى حدوث اضطرابات.

وقد طبق هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام، منها الحكم الصادر في 18 جانفي 1924 في قضية (Société maggi)⁽³⁾، الذي كان يجيز لرئيس البلدية في حالة الضرورة وحفاظاً للصحة العامة، أن يأمر بمصادرة وإتلاف مواد غذائية عامة وفسادة معروضة للبيع.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 597.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 89.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 جانفي 1924، الذي أجاز للعمدة في حالة الضرورة ومن أجل الحفاظ على الصحة العامة، إتلاف كافة المواد الغذائية الفاسدة، أشار إلى هذا الحكم سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 638.

إلى جانب حكمه الصادر في 19 مارس 1923 في قضية (René Benjamin)⁽¹⁾، والذي أجاز للإدارة منع الاجتماعات العامة، إذا كان هذا المنع هو الطريقة الوحيدة لتدارك ما قد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام. أما فيما يخص القضاء الجزائري، فأحكامه في هذا المجال قليلة، ومنها لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر من أجل عزل الموظف⁽²⁾، الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة، والذي كان في نفس الوقت، قد خرق الالتزام والاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية. فالإدارة بتصرفها هذا، التزمت بتطبيق القانون، وقرارها بعزل الموظف مباشرة كان سليما، حيث أن الإدارة هنا بلجوتها إلى التنفيذ المباشر، كان هدفها هو المحافظة على المصلحة العامة باعتبار أن العون أدخل بالأمن، حيث أنه لو انتظرت مدة طويلة لكي تقوم بتنفيذ قرار العزل، لكان الوضع قد تعرض إلى الفوضى والاضطرابات، خاصة وأن الإدارة ملزمة بأن تتصرف بمقدار ما تقتضيه الضرورة.

2- شروطها :

إذا كان التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم، فيجب على الإدارة قبل أن تلجأ إليه أن تلتزم بالشروط والضوابط التي حصرها الفقه والقضاء في دائرة ضيقة والتي تتمثل فيما يلي:

أ- الخطر الجسيم :

يتعين لقيام حالة الضرورة بصفة عامة قيام خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره، سواء الصحة العامة، أو الأمن العام، أو السكينة العامة، أو الآداب العامة،

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 19 مارس 1923، في قضية (René Benjamin)، أشار إلى هذا الحكم سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 638.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1985، قضية (ب.م.س) ضد (وزير الداخلية، المدير العام للأمن الوطني)، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1990، ص. 215.

كما هو الشأن بالنسبة لحالات الحرب أو أعمال الشغب والاضطرابات العامة التي من شأنها المساس بالأمن العام⁽¹⁾.

و يقصد بالخطر الجسيم، الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة⁽²⁾، ويكفي لقيام حالة الضرورة، أن يكون الخطر الجسيم مستقبلي الوقوع، ولا يشترط فيه أن يكون حالة عامة تشمل الدولة بأسرها.

وتوافر هذا الخطر مسألة موضوعية تختلف باختلاف الزمان والمكان، ويخضع تقدير الإدارة لرقابة القضاء، حيث أنه إذا ثبت لديه قيام الخطر الجسيم، أجاز سلوك الإدارة، أما إذا أنكر وجوده، كان عملها باطلا.

ب- تعذر دفع الخطر بالطرق العادية :

و معنى ذلك أن يكون التنفيذ المباشر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر. ومثال ذلك التجاء سلطات الضبط إلى إطلاق النار أثناء المظاهرات لتفريق المتظاهرين، بعد أن يثبت لها أن الوسائل الأخرى لم تحقق هذا الغرض⁽³⁾، وبالتالي فليس للإدارة أن تستبدل الوسائل العادية التي حددها لها المشرع لأداء عملها، بوسائل أخرى غير عادية أو استثنائية، إلا إذا تأكد لديها أنها غير كافية لمواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد النظام العام. كما أن هذا يتطلب أن يمانع الأفراد في التزول على إرادة الإدارة، بإبداء معارضة من جانبهم في تنفيذ ما تريد⁽⁴⁾.

ج- تحقيق المصلحة العامة :

لكي يكون عمل الإدارة بصفة عامة مشروعاً، سواء تعلق بالتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، أو تعلق بمواضيع أخرى، يجب أن يكون دافعها الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الشامل، حيث أنه لو اتخذت الإدارة من هذا التنفيذ وسيلة

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 267.

(2) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 190.

(3) حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 420.

(4) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 598.

لتحقيق منافع ومآرب شخصية، اعتبر تصرفها غير مشروع ومشوبا بعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة، أي أن يكون الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة خطر على الأمن العام أو المصلحة العامة أو السكينة العامة أو الآداب العامة، وليس لأي سبب آخر، ولو كان من شأنه تحقيق الصالح العام.

د- عدم تضحية الإدارة كلية بمصلحة الأفراد⁽¹⁾ :

يجب ألا تضحى الإدارة بمصلحة الأفراد بصفة كلية، حيث يجب ألا تقيد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة. وبناء على هذا، فإذا كان أمام جهة الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية، فإنه يجب عليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد، وهذا استنادا إلى القاعدة العامة "الضرورة تقدر بقدرها".

ومقتضى هذا الشرط ألا تتعسف الإدارة في إجراءاتها. ومما لا شك فيه أن هذا الشرط مرن يقدره القاضي بحسب الأحوال، وأثره يتركز في الحكم بالتعويض في حالة تعسف الإدارة أو عدم تبصرها.

وبالتالي ومن خلال كل ما سبق يمكن القول بأنه إذا قامت الإدارة بتنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا، مستندة في ذلك على توافر حالة الضرورة، فإنه على الأفراد الامتثال لذلك. ولكن في حالة الادعاء بعدم توافر شروط حالة الضرورة، فيجوز لهم اللجوء إلى القضاء من أجل طلب إبطال القرار الذي تريد تنفيذه الإدارة، والتعويض عن آثاره في حالة صدق الادعاء. من ذلك مثلا إذا انعدم الخطر الجسيم، أو وجد الخطر الجسيم ولكن كانت الطرق العادية كافية لمواجهة، أو لم يكن قصد الإدارة من التنفيذ المباشر تحقيق النفع العام والمصلحة العامة.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 269.

الفرع الثالث:

آثار عدم احترام الإدارة لشروط التنفيذ المباشر.

إذا كان التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية هو طريق تنفيذي خاص⁽¹⁾، وإذا كان الاعتراف للإدارة بأن امتياز التنفيذ المباشر يمثل حقاً لها يخولها تنفيذ قراراتها جبراً وذلك للضرورات والاعتبارات التي تملئها أهمية وظيفتها وجسامتها ومسئولياتها في خدمة المصلحة العامة، إلا أن هذا الحق لا يكسبها حقاً ليس لها، وإن كان يضعها في مركز ممتاز بالنسبة للأفراد، حيث أنه لا يجوز للإدارة أن تعتدي على حقوق الأفراد التي يحميها القانون. فالإدارة سلطة عامة تخضع للقضاء شأنها شأن الأفراد، وامتياز التنفيذ المباشر ما هو إلا استثناء عن الأصل العام، والمعروف هو حق اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقها⁽²⁾. وإلى جانب هذا، فإن الإدارة ملزمة بعدم الخروج على مبدأ المشروعية، الذي يقضي باحترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، أي تطابق العمل الصادر من الإدارة مع القانون، وإلا كانت الإدارة معرضة للمساءلة القانونية والقضائية، خاصة إذا علمنا أن الإدارة عندما تستعمل حقها في التنفيذ المباشر، فإن استعمالها هذا يكون على مسؤوليتها. فإذا كان القرار الذي تتخذه الإدارة مخالفاً للقانون، جاز للمعني بالأمر أن يطعن فيه أمام القضاء، مطالباً بإلغائه والتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تنفيذه. وعلى هذا لا بد من تحديد الجزاء الذي قد تتعرض له الإدارة، إذا لجأت إلى التنفيذ القسري أو التنفيذ المباشر باستعمال القوة المادية، لاسيما إذا كان عملها هذا يتضمن

(1) نجيت محمد بنحيت علي، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 37.

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية الصادر في 24 نوفمبر 1962، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "... من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة للإدارة، ومن ثم فإن للإدارة الترخيص في إجراءاته بحسب مقتضيات المصلحة العامة، ذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها شأن الأفراد إلى القضاء لاستيفاء حقوقها..."، أشار إلى هذا الحكم حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 76.

اعتداء على الحرية الفردية، أو خروجاً عن حد المشروعية، أي يجب تحديد الجزاء الذي يمكن فرضه على الإدارة إذا كان تنفيذها المباشر غير مشروع.

ومن هنا ومن أجل تحديد مسؤولية الإدارة في التنفيذ المباشر، لا بد من تحديد الحالات التي يكون فيها فعل الإدارة تنفيذاً مباشراً غير مشروع. إن هذه الحالات تتمثل فيما يلي:

أولاً: إذا ما حكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الذي جرى تنفيذه في وقت لاحق، حيث أن إلغاء القرار يدل بشكل قاطع على عدم مشروعية ذلك القرار، وبالتالي فالإدارة هنا تتحمل مسؤوليتها عما قد ينتج عن التنفيذ من أضرار.

ثانياً: إذا لم تترك الإدارة للأفراد الوقت اللازم لتنفيذ القرار قبل لجوئها إلى التنفيذ المباشر، حيث أنه لا بد للإدارة أن تطالب الفرد المخاطب بحكم القرار بتنفيذه طواعية في بادئ الأمر، وأن تمنحه الوقت الكافي لذلك، وإلا فإن تنفيذ الإدارة للقرار مباشرة يكون غير مشروع، وبالتالي تترتب مسؤوليتها هنا.

ثالثاً: أن تنفذ الإدارة قرارها تنفيذاً غير منتظم، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، حيث أن التنفيذ غير المنتظم يؤدي إلى مساءلة الإدارة قضائياً.

وبالتالي إذا كان التنفيذ المباشر الذي قد تأتته الإدارة، يندرج ضمن إحدى هذه الحالات، كان للشخص الذي نفذ ضده هذا القرار تنفيذاً مباشراً، أو من له مصلحة في الطعن بالقرار، أن يطالب بإلغائه عن طريق دعوى الإلغاء، وله أن يطالب بإيقاف تنفيذه إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة بشأنه، وخاصة في حالة ما إذا رتب تنفيذ القرار نتائج لا يمكن تداركها، كما يمكن الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري، عن طريق دعوى التعويض.

إلى جانب هذا يمكن أن يندرج تنفيذ الإدارة لقرارها تنفيذاً مباشراً ضمن أعمال التعدي، إذا ما خرج عن حدود المشروعية، وإذا ما نتج عنه اعتداء الإدارة على الأفراد

أو ممتلكاتهم⁽¹⁾، ولا تقتصر على ما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك والناجم عن عدم تنفيذ القرار الإداري، حيث أنه تتعسف في التنفيذ.

وبالتالي يتجرد التنفيذ من صفته الإدارية، ومن ثم يكون للقضاء العادي حق النظر فيه⁽²⁾، هذا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي⁽³⁾، أما فيما يخص القانون الجزائري، فإن هذه الحالة أي حالة التعدي تبقى من اختصاص القاضى الإداري وليس القاضى العادي⁽⁴⁾.

وعليه نلاحظ أنه يترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من الأفراد، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً على الأفراد دون التزام منها برفع دعاوى عليهم. فإذا ما تضرروا عليهم أن يلجؤوا إلى القاضى ليعرضوا عليه إدعاءاتهم⁽⁵⁾، وبالتالي تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الإدارة والأفراد.

(1) حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 423.

(2) مصطفى كيرة، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص. 173-174.

(3) أنظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 نوفمبر 1949، في قضية (Carlier) والذي عرف بأنه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة، وبالتالي يصبح هذا التصرف أو القرار غير إداري يخضع للقاضى العادي. أشار إليه حسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص. 61.

(4) أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، الفهرس رقم (39)، الصادر في 1 فيفري 1999، قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "...على البلدية أن تضع حدًا لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى، ووضعها تحت تصرف الشركة..."، القرار غير منشور، أشار إليه حسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 17 - 18. وانظر، كذلك المادة 921 من ق.إ.م.إ.

(5) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 90.

الفصل الثاني:

كيفية تدخل القاضي الإداري

من أجل إعادة التوازن

بين المتقاضي والإدارة.

للقاضي الإداري دور كبير وتدخل مهم في الخصومة الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متوازنين وغير متكافئين، واللذين هما الإدارة والفرد. فالإدارة تكون في مركز أقوى، وهذا لتمتعها بمجموعة من الامتيازات مقارنة بالفرد الذي يكون في مركز المدعي، وهو مركز ضعيف، وليس بيده في بعض الحالات أية أدلة يقدمها للقاضي من أجل إثبات ما يدعيه. وعلى هذا تفسر خصوصية القضاء الإداري بعدم مساواة الطرفين المتقاضيين أمامه⁽¹⁾.

وعلى هذا يتدخل القاضي الإداري من أجل القضاء على هذا التفاوت الكبير بين الطرفين، وإعادة التوازن العادل بينهما. فهو يلعب دورا أساسيا في الدعوى الإدارية منذ بدء رفعها إلى غاية الفصل فيها⁽²⁾ بل وحتى عند تنفيذ الحكم الصادر منه. أي أنه يتدخل أولا في مجال الإثبات، فهو يستعمل من أجل ذلك مختلف وسائل الإثبات سواء كانت ذات طابع عام أو كانت ذات طابع تحقيقي، كما يسهر على توجيه الإجراءات وتيسير مهمة الطرفين، والمساعدة من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهذا تحقيقا لمبدأ سيادة القانون الذي يسود روابط القانون العام⁽³⁾.

ويتدخل ثانيا في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. وهنا ممكن للإدارة أن تنتكر وتمتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، أو تقوم بتعطيلها. وهذا الامتناع يعتبر مخالفة لأحكام القانون وأحكام القضاء باعتباره مرآة القانون⁽⁴⁾، وبالتالي المساس بالحقوق والالتزامات، فيتدخل القاضي الإداري هنا من أجل ضمان احترام قراراته القضائية.

ومن خلال كل ما سبق، يثور التساؤل حول كيفية تدخل القاضي الإداري، وما هي الوسائل التي يستعملها من أجل إعادة التوازن بين المتقاضين والإدارة؟.

(1) الحسين بن الشيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 155.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 149.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، الكويت، 2008، ص. 265.

(4) حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص. 9.

إن الإجابة على هذه الإشكالية تتطلب التعرض إلى كيفية تدخل القاضي الإداري في مجال الإثبات (المبحث الأول)، ثم كيفية تدخل القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

كيفية تدخل القاضي الإداري في مجال الإثبات.

يتدخل القاضي الإداري في مجال الإثبات من أجل محاولة كفالة التوازن بين طرفي الدعوى، فهو يعمل جاهداً من أجل ذلك من خلال دوره الإجرائي، والذي يتعلق بتحضير الدعوى، وسلطته في مباشرة وسائل الإثبات، إلى جانب دوره الموضوعي والذي يتمثل في استخلاص القرائن القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن دور القاضي الإداري فيما يتعلق بالإثبات يتميز بالمرونة والتطور. بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة، وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة، كما أن دوره هذا يعد من أهم ضمانات الخصومة الإدارية⁽¹⁾. ومن خلال ذلك سيتم التعرض إلى الدور الإجرائي للقاضي الإداري (المطلب الأول)، ثم التعرض إلى الدور الموضوعي للقاضي الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

إن الجانب الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات له دور كبير في إعادة التوازن بين أطراف الدعوى. ويتركز هذا الدور في مجال إثبات الدعوى الإدارية في تحضيرها ومباشرة وسائل الإثبات فيها، وهذا من أجل تهيئتها للحكم فيها⁽²⁾. ومن هنا يتعين التعرض إلى مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري (الفرع الأول)، ثم السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري (الفرع الثاني).

(1) عايدة الشامسي، المرجع السابق، ص. 163.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 357.

الفرع الأول:

مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

سوف يتم التعرض هنا إلى تحضير الدعوى ومباشرتها (أولاً)، ثم التعرض إلى التحقق من صحة الأوراق (ثانياً).

أولاً: تحضير الدعوى ومباشرتها.

يقصد بتحضير الدعوى مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى، بقصد تهيئتها للفصل فيها، حيث أن بدء التحضير يخضع لإرادة المدعي المطلقة الذي يختار تاريخ إيداعه عريضة الدعوى، أما فيما يخص تاريخ الانتهاء فيخضع لإرادة القاضي الإداري وتقديره لمدى صلاحية الدعوى للبت فيها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطات القاضي الإداري تظهر من خلال احترامه لمبدأ المواجهة في الدعوى، حيث أنه يجب أن تسير كافة إجراءاتها في مواجهة جميع الأطراف وذلك احتراماً لمبدأ الدفاع. وهذا المبدأ يتعلق بالأصول العامة في التقاضي بصفة عامة. ومن أجل تطبيق هذا المبدأ يجب أن توضع جميع العناصر والمستندات المقدمة من أحد الأطراف في الدعوى تحت نظر الطرف الآخر للإطلاع عليها⁽²⁾. وتحضير الدعوى الإدارية يتم على أساس إجراءات التقاضي الإدارية المعمول بها أمام القضاء الإداري، بحيث يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري بشكل أكثر وضوحاً في مجال الإجراءات المتعلقة بالإثبات في المواد الإدارية، فإذا كان دور القاضي الإداري في تهيئة الدعوى والتحقيق فيها يحقق السرعة في الفصل فيها، فإنه يؤدي كذلك إلى تحقيق التوازن بين الطرفين⁽³⁾.

(1) بن سنوسي فاطمة، المرجع السابق، ص. 124.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 364-365.

(3) بلباقي وهيب، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010، ص. 73.

وتعتبر عملية تحضير الدعوى مسألة مهمة وأساسية في الإجراءات المتعلقة بالإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا لاعتبارها الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات، والتي من خلالها يكون للقاضي تنظيم عبء الإثبات ووسائله ومدى تحمل كل طرف له⁽¹⁾.

وفي إطار التحضير تبرز الصفة الكتابية للإجراءات التي تقضي بإثبات جميع الوقائع والبيانات والملاحظات في الأوراق، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد أساسا على العناصر الكتابية في الإثبات. ولهذا تعد الأوراق المكتوبة من أهم أنواع الأدلة في الدعوى الإدارية، لأن الإدارة منظمة وتعتمد كلياً على الأوراق، ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين، وبالتالي فإن الدليل الكتابي يعتبر من الأدلة التي يعتمد عليها القاضي الإداري، خاصة وأن الإجراءات الإدارية تعتمد أساساً على الطابع الكتابي⁽²⁾.

وهدف القاضي الإداري من خلال تحضيره للدعوى هو الفصل فيها إلى جانب تحقيق التوازن العادل بين الأطراف، حيث يظهر التحضير في صورة حوار موضوعي بين الإدارة والفرد ولكن تحت إشراف القاضي⁽³⁾.

وإذا كانت مهمة القاضي تنطوي على مساعدة الطرف الضعيف والذي هو الفرد في غالب الحالات، فإن التوفيق بين سلطة الإدارة وضمن حقوق الموظفين في مجال الوظيفة العامة أمر صعب ومهم في الوقت نفسه. كما أن دور القاضي في التحضير يؤدي إلى آثار متعددة بالنسبة للأدلة وعبء الإثبات. فقد يؤدي هذا إلى تقديم أدلة لم يتمكن الفرد من الكشف عنها. فهنا يكتفى من الفرد الذي يقاضي جهة الإدارة أن ينير الطريق أمام القاضي الإداري بالإرشاد عن المستندات والسجلات التي تؤيده في دعواه، ويتولى القاضي الإداري بعد ذلك بضمها للدعوى⁽⁴⁾. إلى جانب التخفيف من عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإن القاعدة الأصلية "البينة على من ادعى" تطبق في الإثبات في

(1) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 167.

(2) حسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص. 246.

(3) بن سنوسي فاطمة، المرجع السابق، ص. 125.

(4) رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005،

ص. 166.

الخصومة الإدارية وهذا باعتبارها قاعدة عامة⁽¹⁾. إلا أنه ونظرا لما خول القانون للقاضي الإداري من سلطة استقرائية للبحث من أجل الوصول إلى الحقيقة، نجده يعطي عبء الإثبات نوعا من المرونة، وذلك يجعل الإدارة كطرف مدعى عليها إثبات عدم صحة ما يدعيه الفرد المدعي، حيث أنه يكفي أن يؤكد الفرد المدعي صحة الوقائع المدلى بها، وعلى المدعى عليها (الإدارة) إثبات عدم صحتها، فإن لم يتوصل إلى ذلك، فإن الشك وفي إطار النزاع الإداري يؤول لصالح المدعي⁽²⁾.

وبالتالي فالنتيجة المترتبة على ذلك هي أنه في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري لا يشترط على المدعي تقديم الدليل الكامل على ما يدعيه، وإنما يكفي مجرد واقعة يمكن أن تؤدي إلى استخراج قرائن جادة على ما يدعيه⁽³⁾.

إضافة إلى كل هذا، فإذا كان دور القاضي الإداري يستهدف الوصول إلى الحقيقة، فإنه يتعين توافر بعض الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها. فهذه الشروط منها ما هو بديهي، أي يجب أن تكون الواقعة محل النزاع محددة حتى يمكن إثباتها، كما يجب أن تكون غير مستحيلة. ومنها ما هو أساسي، وهنا يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، أو بالحق المطالب به. إلى جانب هذا يمكن للقاضي الإداري من خلال دوره الإيجابي أن ينبه المدعي والذي هو الطرف الضعيف إلى ما يشوب العريضة من نقص، وهذا ليتسنى له تصحيحه في حينه واستكمالها دون القضاء مباشرة بالبطلان⁽⁴⁾.

إلى جانب هذا، فالقاضي الإداري عند تحضيره للدعوى يعتمد على نوعان من الوسائل، أولها الوسائل العامة للتحضير، وهذه الوسائل تعتبر روتينية كتبادل المذكرات والإطلاع عليها، وفيها لا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري. وثانيها وسائل التحقيق في الدعوى، والتي تشمل الخبرة، المعانية، الشهادة والاستجواب، والتي يقررها القاضي دون طلب من الأفراد. وهذه الوسائل تستهدف تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعي

(1) بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص. 9.

(2) توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، الطبعة الثانية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1995، ص. 483.

(3) بدران مراد، المرجع السابق، ص. 16-17.

(4) بن سنوسي فاطمة، المرجع السابق، ص. 127.

في مجال الإثبات، إضافة إلى أنها تتميز بهيمنة القاضي عليها، وأنها وسائل تحقيقية وفاحصة⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن تحضير الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري يتولاها المستشار المقرر، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها ما يلي "...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....". فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن دور المستشار المقرر يتمثل في القيام بإجراءات التحقيق، كما يقوم بتبليغ عريضة الدعوى للأطراف، إضافة إلى هذا إذا كانت المستندات الموجودة في ملف الدعوى كثيرة ويستحيل تبليغها للأطراف، فهنا فإن المستشار المقرر هو الذي يمكن الأطراف من الإطلاع عليها بكتابة الضبط من أجل مناقشتها وإبداء الرأي فيها.

كما يقوم القاضي المقرر أو ما يسمى بالمستشار المقرر بتحديد الآجال التي يحظر بها الخصوم، مع منحهم أجلا للرد والجواب وتقديم الوثائق المطلوبة، كما يقوم بتبليغ جميع الأعمال الإجرائية التي تمت أثناء التحقيق إلى الخصوم وممثليهم⁽²⁾.

وبعد انتهاء التحقيق وتقديم الخصوم للمذكرات، يقوم القاضي المقرر بإيداع تقرير مكتوب فيه جميع المسائل القانونية التي أثارها التحقيق إلى جانب طلبات الخصوم الختامية.

والقاضي المقرر هنا لا يبدي رأيه، كما لا يقترح الحل على قضاة الحكم، وهذا هو الفرق بين القاضي المقرر في النظام الجزائري، ومفوض الدولة في النظام القضائي

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 358.

(2) طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص. 48-49.

الفرنسي، فالمفوض في هذا النظام الأخير له الحق أن يقترح الحل على قضاة الحكم، وغالبا ما يأخذون بآرائه واقتراحاته، وهذا لأنها تكون مؤسسة بشكل صحيح⁽¹⁾.

ثانيا: التحقق من صحة الأوراق.

يجب ألا يكون هناك شك في صحة الأوراق المقدمة من المدعي أو المدعى عليه أثناء عملية التحضير، وهذا حتى يتسنى للقاضي الإداري الاعتماد عليها. ولكن قد يثور الشك حول صحتها إما بالإدعاء بالتزوير، أو بعملية مضاهاة الخطوط، فيقوم القاضي الإداري عندئذ بالتحقق من ذلك، وهذا من خلال ما يلي:

1- الإدعاء بالتزوير:

الإدعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق، سواء كانت هذه الأوراق رسمية أو عرفية⁽²⁾. ويكون الإدعاء بالتزوير في صحة الأوراق كليا أو جزئيا، فهو يهدف إلى إثبات تغيير الحقيقة في محرر سواء بزيادة أو حذف أو بالتعديل. فحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا، ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة. فإذا ثار الشك لدى القاضي الإداري أو أحد أطراف النزاع حول صحتها، فهنا يطبق القاضي الإداري الإجراءات الخاصة بالإدعاء بالتزوير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإنه كلما كان الإدعاء بالتزوير منتجا في أصل النزاع، فإنه لا يتم الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير⁽³⁾.

و في هذا الصدد نصت المادة 871 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بالإدعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية". ونصت المادة 915 من نفس القانون على أنه:

(1) بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص. 74.

(2) حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 186.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 372-373.

"تطبق الأحكام الواردة من المواد 838 إلى 873 أعلاه المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة".

فمن خلال هاتين المادتين يلاحظ أن الأحكام العامة الخاصة بالإدعاء بالتزوير تطبق أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. كما تسمح الإحالة المنصوص عليها، بأن الإدعاء بالتزوير قد يكون إدعاء فرعيا، وقد يكون إدعاء أصليا، إلى جانب هذا قد يكون ضد الأوراق العرفية، أو ضد الأوراق الرسمية⁽¹⁾.

فالطعن بالتزوير ضد الأوراق العرفية يكون بطلب فرعي أثناء سير الخصومة الإدارية، أو بدعوى أصلية. وهنا يجب أن يكون الإدعاء بالتزوير بموجب عريضة افتتاح الدعوى، ويجب أن يبين فيها أوجه الطعن. كما يجب على المدعى عليه أن يبين مدى تمسكه بالمحرر المطعون فيه، فإذا قال بأنه لا يتمسك بالمحرر العرفي، فهنا يعطي القاضي الإداري إشهادا للمدعي. أما إذا صرح بتمسكه بالمحرر، فهنا تتبع إجراءات مضاهاة الخطوط⁽²⁾.

والإدعاء بالتزوير ضد العقود والأوراق الرسمية بدوره قد يكون بطلب فرعي أو بدعوى أصلية. فالإدعاء الفرعي هنا يكون بموجب مذكرة تقدم إلى القاضي الإداري الناظر في الدعوى الأصلية، ويجب أن تتضمن هذه المذكرة أوجه التزوير، ولا بد من تبليغها للخصم الآخر من أجل الرد عليها خلال الأجل الذي يقوم بتحديدده القاضي الإداري⁽³⁾.

ويكون القاضي الإداري هنا أمام حالتين: فالأولى أنه إذا رأى أن هذا المستند لا يؤثر في الدعوى الأصلية والفصل فيها غير متوقف على هذا المستند، فهنا يجوز له أن يصرف النظر عنه. أما الحالة الثانية، إذا رأى القاضي أن الفصل في الدعوى يتوقف على صحة هذه الوثيقة، فإنه يدعو الخصم الذي قدم هذه الوثيقة من أجل أن يبين ما إذا كان

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الجزائر، 2011، ص. 78.

(2) أنظر المواد 175-176-177-178 من ق.إ.م.إ.

(3) أنظر المادة 180 من ق.إ.م.إ.

ينوي التمسك بها، فإذا قال بأنه لا ينوي التمسك بها، يستبعد القاضي الإداري هذه الوثيقة.

أما إذا تمسك بها فيجب على القاضي الإداري هنا أن يوقف الفصل في الدعوى الإدارية الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير، فيأمر القاضي الخصم بإيداع أصل العقد أو نسخة منه بأمانة المحكمة في أجل أقصاه 8 أيام. وفي حالة عدم إيداعه يتم استبعاده. ونفس الإجراءات تطبق في حالة ما إذا كان أصل المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية. فإذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر القاضي بإزالة العقد أو إتلافه أو شطبه كلياً أو جزئياً أو تعديله، ويخضع هذا الحكم إلى جميع وسائل الطعن مثل سائر الأحكام العادية⁽¹⁾.

أما الإدعاء الأصلي بالتزوير ضد الأوراق الرسمية، فيكون بموجب دعوى مستقلة، ترفع وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعاوى القضائية، من عريضة موقعة ومؤرخة، ويتم تسجيلها وإدراجها ثم التكاليف بالحضور، وتتبع نفس الإجراءات الخاصة بمضاهاة الخطوط⁽²⁾. فإذا ما توصل التحقيق في الأخير إلى صدور حكم بالتزوير، تطبق الأحكام سالفة الذكر، من شطب العقد أو إتلافه وبطلان جميع الوقائع التي بنيت عليه. وبالتالي يمكن القول أن الجديد الذي أتى به قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو إمكانية رفع دعوى أصلية بالتزوير ضد أوراق عرفية أو رسمية أمام القاضي الإداري⁽³⁾.

2- مضاهاة الخطوط:

تكون هذه العملية عند إنكار الورقة العرفية وعدم الاعتراف بمحتواها، ويكون ذلك بإنكار التمسك عليه بها للخط أو الإمضاء أو الخاتم أو بصمة الأصبع، وبالتالي فإنه على القاضي الإداري التحقق من صحتها عن طريق عملية مضاهاة الخطوط أو تحقيق

(1) أنظر المواد 181 إلى 185 من ق.إ.م.إ.

(2) أنظر المواد 165-167-170-174 من ق.إ.م.إ.

(3) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 79.

الخطوط، والتي تتم بواسطة خبراء فنيين في الخطوط، يقومون بعملهم بتكليف من القاضي الإداري وتحت إشرافه⁽¹⁾.

وتهدف هذه العملية إلى التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو الإمضاء أو الخاتم الذي تضمنته الأوراق العرفية⁽²⁾.

كما أن اللجوء إلى عملية تحقيق الخطوط تعتبر من سلطات القاضي التقديرية، فهو لا يأمر بها إلا في حالة وجود تنازع حقيقي بشأن المحرر العرفي، وعندما يتبين له بأنها ذات فائدة في إيجاد حل لهذه القضية. أما إذا رأى غير ذلك فهو غير ملزم بها.

كما أنه يتم التمسك والقيام بإجراءات مضاهاة الخطوط إما من تلقاء نفس القاضي الإداري، أو بطلب من أحد الخصوم، حيث يمكن أن يكون هذا التحقيق في شكل طلب فرعي أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية من أجل إثبات صحة ورقة عرفية. وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص القاضي الإداري المرفوعة أمامه الدعوى الإدارية الأصلية، بأن ينظر في الطلب الفرعي الخاص بالمضاهاة⁽³⁾.

كما يمكن أن يكون تقديم دعوى مضاهاة الخطوط في شكل دعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة⁽⁴⁾، فهنا فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد ما هي الجهة المختصة، ولكن الراجح يعتبره من اختصاص القاضي الإداري الذي ينظر في النزاع الأصلي، حيث هناك من الأساتذة⁽⁵⁾ من يقول بأن الإحالة المنصوص عليها في المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توسع من مجال اختصاص القاضي الإداري،

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 373.

(2) علي خطار الشطناوي، المرجع السابق، ص. 646.

(3) تنص المادة 862 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية". والمادة 164 في فقرتها الثانية التي تنص على: "يختص القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي". ولزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع نبيل صقر- مكارى نزيهة، المرجع السابق، ص. 113.

(4) أنظر المادة 164 الفقرة الثالثة من ق.إ.م.إ.

(5) من بينهم رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 76.

وبالتالي إذا رأى القاضي الإداري أن هذه الورقة العرفية منتجة في النزاع، فإنه يؤثر عليها، كما يأمر بإيداع أصلها لدى أمانة الضبط. ويعطي القاضي الإداري هذا الأمر إلى خبراء فنيين من أجل فحص الخط أو التوقيع الموجود على الورقة العرفية المقدمة من أحد خصوم الدعوى. كما يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماعهم حول ما كتب بالورقة المتنازع عليها، كما له أن يأمرهم بتقديم وثائق تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه⁽¹⁾. إلى جانب هذا إذا لم يحضر المدعى عليه المبلغ شخصيا بالإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط بدون عذر، فإن ذلك يعتبر إقرارا منه بصحة ما تضمنته الورقة العرفية محل النزاع.

ويقوم القاضي الإداري بالتأشير على الوثائق المعتمدة للمقارنة، ويحتفظ بها مع الورقة العرفية المتنازع فيها، كما له أن يأمر بإيداعها لدى أمانة الضبط ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام. وإلى جانب هذا، يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الغير بإحضار أصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزته إذا كانت مقارنتها بالحرر المتنازع فيه مفيدة، كما تودع هذه الوثائق لدى أمانة الضبط مقابل وصل، ويأمر القاضي الإداري باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها، أو نسخها أو إرجاعها⁽²⁾. وإن كانت كل هذه المسائل قد اتخذها القاضي ضد الإدارة المدعى عليها، فإن ذلك من شأنه أن يعيد التوازن بين طرفي النزاع.

(1) أنظر المادتين 166 - 167 من ق.إ.م.إ.

(2) أنظر المادتين 168 - 169 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني:

السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري.

إن الخصائص أو السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري يمكن حصرها في طائفتين وهما: حرية القاضي الإداري بالأخذ بوسائل الإثبات والتكليف بإيداع المستندات (أولاً)، وقيامه بالتحقيقات الإدارية (ثانياً).

أولاً: حرية القاضي الإداري بالأخذ بوسائل الإثبات والتكليف بإيداع المستندات. للقاضي الحرية التامة بأخذ وسائل الإثبات، كما له الحق بتكليف الإدارة بإيداع المستندات وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي :

1- حرية القاضي الإداري بالأخذ بوسائل الإثبات:

إن القاضي الإداري يتمتع بسلطات مستقلة في البحث عن الإثبات لأنه لا يخضع لإرادة الطرفين. ونظراً لاعتناق القاضي الإداري لمذهب حرية الإثبات، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة من أجل اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات. كما أنه غير مقيد بالإثباتات الصادرة من طرفي النزاع، وهذا لأنه يعتبر مسؤولاً عن إصدار الحكم وعدالته في الدعوى، وللقاضي أيضاً سلطة الأمر من تلقاء نفسه بتدابير تحقيقية⁽¹⁾.

كما للقاضي الإداري سلطة واسعة للرقابة على الإثبات، فهو لا يفحص فقط الواقعة الواجب إثباتها، وإنما أيضاً مدى ملاءمة التدابير التحقيقية التي يطلبها الطرفان قصد إثبات تلك الواقعة. فيجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالنزاع قد ثبت وقوعها، كما يجب أن تكون ذات تأثير حاسم بصفة أو بأخرى على الحكم الصادر في النزاع، وترفض كل طلبات التحقيق التي تؤدي إلى تأجيل الفصل في النزاع.

كما أن للقاضي الإداري سلطة طلب كل المعلومات التي يراها ضرورية من الأطراف، فله أن يطلب من الإدارة أو الخواص تقديم وثيقة ما. فإذا رفض الطرف

(1) بن سنوسي فاطمة، المرجع السابق، ص. 132؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 363.

المطلوب منه هذه الوثيقة، فإن القاضي الإداري هنا يستنبط نتائج في غير صالح من رفض تقديم تلك الوثيقة. وإلى جانب هذا، يستعين القاضي الإداري بوسائل الإثبات، وله سلطة تقديرية في ذلك، فهو الذي يقرر وبكل حرية ما إذا كانت المعلومات الموجودة في الملف كافية للفصل في النزاع أم أنه هناك حاجة لإجراء جديد. كما أنه هو الذي يختار الوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات في الدعوى. ففي حالة ما إذا رأى أن هناك صعوبات في الملف الذي بين يديه، يجوز له أن يطلب من الخبراء أن يشرحوا له العناصر التقنية الموجودة في الملف.

وله أن يرفض طلب الأطراف بإجراء الخبرة مثلا، وهذا إذا رأى أنه لا حاجة لها حتى ولو كان هناك قانونا ينص على وجوبها⁽¹⁾. وبعد تقريره بملاءمة الأخذ بوسائل الإثبات، فإنه يحتفظ بحريته في تقدير نتيجة هذه الوسيلة، فإذا رأى أنها لا تكفي، فله هنا أن يأمر بوسيلة إثبات أخرى مناسبة، وعندما يقوم بإصدار الحكم، له أن يأخذ بما وصلت إليه وسيلة الإثبات من نتائج، كما له أن يأخذ بجزء منها، وله أيضا أن يطرحها كلية ولا يأخذ بها إذا لم يقتنع بها. وهنا ينبغي عليه أنه يسبب استبعاده لنتائج هذه الوسيلة.

وبالتالي يمكن القول بأن القاضي الإداري يعتبر الخبير الأعلى والمهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية، فهو لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات، بل كذلك تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره، وهذا ما يساعده على إعادة التوازن بين طرفي النزاع.

2- التكاليف بإيداع المستندات:

بسبب الدور الإيجابي والإستفائي الذي يتمتع به القاضي الإداري في مجال الدعوى الإدارية، وحتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه، له سلطة طلب كل

(1) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 ماي 1901 فيما يتعلق بمنازعات الأشغال العامة، حيث رفض الأمر بإجراء خبرة رغم أن هناك نص قانوني ينص على وجوبها، وقد استجاب المشرع فيما بعد لاجتهاد المجلس وألغى هذا النص. أشارت إليه بن سنوسي فاطمة، المرجع السابق، ص. 133.

المعلومات التي يراها ضرورية من الأطراف، فباستطاعته أن يطلب من الطرفين تقديم وثيقة ما أو ملف ما من أجل الفصل في الخصومة. وإذا رفض الطرف الذي طلبت منه تقديمها، وهي الإدارة عادة- فإن القاضي هنا يستنبط في أغلب الأحيان نتائج في غير صالح من رفض تقديم تلك الوثائق. وهذا الإجراء ذو طابع متميز عندما يصدر ضد الإدارة⁽¹⁾، فالقاضي الإداري يلزم الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات المتعلقة بالدعوى لأنها هي التي تحتفظ بها بحكم وظيفتها كسلطة عامة.

كما يملك القاضي الإداري سلطة التحقق من صحة كل الأوراق والوثائق الموجودة في الملف⁽²⁾. إلا أن طلب القاضي الإداري من الإدارة تقديم هذه المستندات قد يؤدي إلى الإخلال بقاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري في البداية اتبع مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة، وذلك من خلال عدة قرارات، منها قرار مجلس الدولة الجزائري في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار⁽³⁾ ما يلي: "...حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة..."، إلا أن هذا الخطر المفروض رفع بموجب القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه أصبح القاضي الإداري يتمتع بسلطات هامة تمكنه من توجيه أوامر للإدارة من أجل إيداع كل المستندات اللازمة للفصل في النزاع، وهذا بموجب المادة 844 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي: "...و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع...."

(1) حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 39.

(2) خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 122.

(3) قرار مجلس الدولة الصادر في 8 مارس 1999، الغرفة الثانية، قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه (القرار غير منشور)، الغرفة الثالثة، فهرس 140، أشار إليه حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى...، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 83.

وبالتالي إذا رفضت الإدارة تقديم المستندات المطلوبة منها، فإن القاضي الإداري يعتبر إدعاءات الفرد صحيحة⁽¹⁾. إلا أنه يوجد استثناء حول إلزام الإدارة بإيداع المستندات التي يجوزتها، وهذا الاستثناء يتعلق بالمستندات التي تتعلق بأسرار الدفاع الوطني، إلى جانب الأسرار المهنية والأسرار الطبية، والأسرار الدبلوماسية⁽²⁾.

و إلى جانب هذا قد يطالب القاضي الإداري في بعض الحالات الإدارة بأن تكشف عن بواعث تصرفاتها، من ذلك الكشف عن أسباب اتخاذ القرار المطعون فيه، فيمكن بذلك إعادة التوازن فيما بين طرفي النزاع في مجال الإثبات. من ذلك ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "GENESTAL"⁽³⁾ حيث أن القاضي الإداري طلب من الإدارة أن تقدم له أسباب القرار الإداري نفسه وليس الملفات فقط، وما جاء به كذلك مجلس الدولة الجزائري في عدة قرارات منها: إبطال القرار الولائي غير المسبب، والذي يقضي بحرمان عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أن المعني سلك سلوكا معاديا للثورة التحريرية، من دون أن يدعم القرار الصادر بأية أدلة كافية⁽⁴⁾.

ثانيا: قيام القاضي الإداري بالتحقيقات الإدارية.

إن التحقيق في المنازعات الإدارية هو إجراء إجباري وملزم، والسبب في ذلك يرجع إلى صفة طرفي النزاع غير المتساويين، وبالتالي يتمثل دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن ما بين الإدارة والأفراد، فكون المنازعات الإدارية تتسم بعدم تكافؤ الأطراف، فقد منح القانون للقاضي الإداري سلطة تحقيقية تجعله يقوم بكل إجراء يراه ضروريا سعيا منه نحو إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود⁽⁵⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 286.

(2) علي حطار الشطناوي، المرجع السابق، ص. 616-617.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 جانفي 1968، حول قضية شركة "Genestal". أشار إلى هذا القرار لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 40.

(4) قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 1 فيفري 1999، الغرفة الثانية، في قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود (القرار غير منشور)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2001، ص. 95.

(5) رشيد خلوفي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص. 103.

وبالتالي يمكن القول أن التحقيقات الإدارية تتعلق بالوسائل التي يجريها القاضي الإداري، ويعينها بنفسه أو تحت إشرافه.

فهذه الوسائل تعبر عن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تحقيق الدعوى، فهو يملك سلطات واسعة من أجل تقدير فائدتها ومدى الاقتناع بنتائجها دون تمييز في المرتبة، وهذا لأن القانون لم ينص صراحة عن قيمة كل وسيلة من وسائل الإثبات، وبالتالي فإن القاضي الإداري له الحرية التامة في تقدير أدلة الإثبات⁽¹⁾.

إلى جانب هذا، ومن خلال استقراءنا لمواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بوسائل التحقيق في المنازعة الإدارية، نجد أن المشرع لم يخصص أحكاما خاصة بها، وإنما أحالها إلى الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية، ومن هنا سيتم التطرق إلى أهم وسائل التحقيق المعمول بها في الدعوى الإدارية، والتي تتمثل في الخبرة، المعاينة، الشهادة، والاستجواب، وذلك على الشكل التالي:

1- الخبرة:

تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات، وهي الشائعة أمام القضاء الإداري، فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي "تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، وبالتالي فإن الإحالة المنصوص عليها في هذه المادة تجعلنا نطبق الأحكام العامة المتعلقة بالخبرة أمام المحاكم الإدارية.

على أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف محدد للخبرة، وإنما تطرق إلى الهدف منها والذي هو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية للقاضي⁽²⁾.

(1) إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 528.

(2) أنظر المادة 125 من ق.إ.م.إ.

وفي المجال الفقهي هناك من يعرفها بصفة عامة على أنها: "عملا عاديا للتحقيق الذي هو من القانون، وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها عملا بالمبدأ الذي يخول مكتبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتنويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا"⁽¹⁾.

إلا أن هناك من يعرفها على أنها استشارة أهل العلم والخبرة لإثبات مسألة واقعية معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية ودراية علمية لا تتوفر لدى القضاة، حتى يتسنى الفصل في الدعوى⁽²⁾. لذلك لا يجوز تعيين خبير في مسألة قانونية، وهذا لأن معرفة القانون من اختصاص القاضي. وتأتي الخبرة في مقدمة وسائل التحقيق أمام القاضي الإداري خاصة في دعاوى المسؤولية الإدارية، ولاسيما في المسائل الطبية والأشغال العامة والعقود الإدارية، وإن كان يمكن اللجوء إلى الخبرة في دعاوى الإلغاء ولكن بدرجة أقل من دعاوى المسؤولية الإدارية، مثل حالة التحقق من بعض الوقائع مثل التحقق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة بسبب الحالة الصحية له⁽³⁾.

فالقاعدة العامة أن اللجوء إلى الخبراء يعود للسلطة التقديرية للقاضي، فيجوز له أن يأمر بإجراء خبرة في أي مسألة فنية للفصل فيها وحسب ظروف كل دعوى، فهناك من الدعاوى التي يجد القاضي في ملفها ما يساعده للفصل فيها دون اللجوء إلى الخبير، وهناك من الدعاوى التي يستحيل على القاضي الإداري الفصل فيها دون الاستعانة بالخبراء⁽⁴⁾.

وبالتالي فإنه يجوز للقاضي ومن تلقاء نفسه أو بطلب من أحد أطراف الخصومة أن يعين خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة⁽⁵⁾. وعليه يتمتع القاضي بسلطة تقديرية من أجل تعيين الخبير، كما له سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب تعيين الخبير من طرف الخصوم متى اقتنع بجدوى الخبرة.

(1) كورو غلي مقداد، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص. 45.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 176.

(3) ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص. 591.

(4) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 105.

(5) أنظر: المادة 126 من ق.إ.م.إ.

وإذا قرر القاضي الإداري تعيين الخبير، وجب عليه أن يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع ويأمر من خلاله بتعيين الخبير أو عدة خبراء، ويجب أن يتضمن هذا الحكم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى الخبرة، إلى جانب ذكر اسم ولقب وعنوان الخبير بكل وضوح مع ذكر الاختصاص، وكذلك الشأن إذا كان الحكم قد عين عدة خبراء فلا بد من ذكر اسم ولقب وعنوان كل واحد على حدا، كما يجب تحديد مهمة الخبير بصفة واضحة ودقيقة، وللقاضي السلطة المطلقة في ذلك. وإلى جانب كل هذا، يجب تحديد مهلة معينة ومحددة للخبير لتقديم تقريره فيها⁽¹⁾، وهذا حتى لا تطول فترة التقاضي وتضيع حقوق المتقاضين من جراء إهمال الخبراء إن لم تحدد لهم مهلة إجبارية. وإلى جانب هذه البيانات يجب على القاضي الذي يأمر بالخبرة أن يحدد مبلغ التسبيق الذي يجب إيداعه لدى أمانة الضبط لحساب مصروفات الخبير، مع تحديد الخصم الذي عليه دفع هذا المبلغ في المدة المحددة⁽²⁾. وأثناء القيام بأعمال الخبرة يمكن للخبير الاستعانة بمرجم، وعليه أن يختاره من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع في ذلك إلى القاضي، ويجب على الخبير أن يخطر الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي، كما يجوز للخبير أن يطلب من أطراف النزاع تقديم كل ما لديهم من وثائق ومستندات التي يراها مهمة وتتصل بموضوع النزاع، وعلى الخبير أن يقدم في تقريره كل أقوال ومستندات الخصوم إلى جانب عرض تحليلي عما قام به وعائنه إلى جانب تقديم النتائج التي توصل إليها⁽³⁾.

وإذا رأى القاضي الإداري بأن الخبرة ناقصة، وأن التقرير الذي قدمه الخبير غير واف، يجوز له أن يأمر بتحقيق تكميلي، كما يجوز له أن يأمر بحضور الخبير أمامه لإعطاء التوضيحات اللازمة وتقديم المعلومات الضرورية⁽⁴⁾.

(1) الغوي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،

2001، ص. 137؛ أنظر كذلك المادة 128 من ق.إ.م.إ.

(2) أنظر: المادة 129 من ق.إ.م.إ.

(3) أنظر: المادة 134 إلى 138 من ق.إ.م.إ.

(4) بن سنوسي فاطمة، المرجع السابق، ص. 136-137؛ أنظر كذلك المادة 141 من ق.إ.م.إ.

كما أن القاضي الإداري غير ملزم وغير مقيد بنتائج الخبرة، فله أن يأخذ بما في حكمه، كماله أن يرفضها لكن هنا عليه أن يسبب قراره لعدم أخذه برأي الخبير.⁽¹⁾

2- المعاينة:

تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق، والمقصود بها انتقال المحكمة إلى مكان تواجد الواقعة المراد إثباتها، سواء تعلق الأمر بعقار، أو منقول، أو الإطلاع على وثائق إدارية معينة⁽²⁾. والمقصود بها أيضا قيام القاضي بنفسه بمشاهدة موضوع النزاع للحصول على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها⁽³⁾.

وتكمن أهمية المعاينة في أنها تساعد القاضي الإداري على أن يحلل بطريقة محددة الشيء محل المعاينة، فهي تخضع كما هو الشأن بالنسبة لسائر وسائل التحقيق للأحكام العامة لوسائل الإثبات، وبالتالي فإنها اختيارية وتقديرية للقاضي حتى ولو طلبها الخصوم. فيجوز أن يأمر بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه إذا قدر مدى فائدتها للفصل في الدعوى⁽⁴⁾.

و لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المقصود بها، أو تحديد الإجراءات الخاصة بها، وبالتالي على القاضي الإداري الجزائري أن يطبق الأحكام العامة المشتركة لجميع الجهات القضائية⁽⁵⁾.

وإجراء المعاينة يتناسب مع إثبات منازعات القضاء الكامل، وهذا لتعلق الفصل فيها في حالات كثيرة بوقائع وثبوت مسائل مادية، من ذلك دعاوى المسؤولية والعقود الإدارية، في حين يندر الإلتجاء إليها في دعاوى الإلغاء المتعلقة برقابة المشروعية. إلا أنه

(1) محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 155.

(2) ابراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 551.

(3) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 178.

(4) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 179 ؛ أنظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 أبريل 1904 في قضية

(Barbier)، أشار إليه الحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 163.

(5) أنظر المادة 861 من ق.إ.م.إ.

لا يمنع من اللجوء إليها كحالة انتقال القاضي الإداري للإطلاع على أصل قرار إداري تعذر إيداعه بالملف.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على كفاءات إجراء المعاينة، فهي إجراء جوازي واختياري للقاضي الإداري بحيث له أن يطلبها من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، وعليه أن يحدد يوم ومكان وساعة الانتقال مع إخطار الخصوم لحضور المعاينة. وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية، فله أن يأمر في الحكم باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص. كما يجوز للقاضي أثناء المعاينة أن يسمع شهادة أي شخص إذا رأى في ذلك ضرورة. وعند الانتهاء من المعاينة، يتم تحرير محضر من طرف أمين ضبط المحكمة يدون فيه كل ما تم معاينته ومناقشته ميدانيا، ويتم توقيعه من قبل القاضي الإداري وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من المحضر⁽¹⁾.

3- الشهادة:

تعتبر الشهادة من طرق الإثبات أو وسائل التحقيق التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته. وتعرف على أنها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره يترتب عليها حق لغيره⁽²⁾.

وهي تستخدم لتوضيح بعض البيانات الغامضة أو تكملة بعض العناصر في الملف، ولإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية. وتتميز بأنها تتعلق بسماع أقوال ورواية وقائع في مواجهة أصحاب الشأن من أجل الوصول إلى الحقيقة⁽³⁾.

(1) أنظر المواد من 146 إلى 149 من ق.إ.م.؛ أنظر كذلك يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 101.

(2) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 180.

(3) ابراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 534.

وبالتالي فإن الأصل فيها أنها شهادة شفوية. فالشاهد يدلي بأقواله مباشرة أمام القاضي الإداري دون قراءة أي ورقة مكتوبة، فهي تستمد من ذاكرته⁽¹⁾. أما الشهادة المكتوبة فهي قليلة الاستعمال والتي من بينها التصريحات التي يدونها الموثق في عقد رسمي، ويتمثل مجال تطبيق الشهادة في المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، وكذا المنازعات الانتخابية، والمسائل التعاقدية كما هو الشأن في منازعات عقود الأشغال العامة.

على أن الشهادة تعتبر نادرة الحدوث في الدعاوى المتعلقة بالإلغاء⁽²⁾، وذلك راجع إلى أن الأعمال الإدارية تنظم عادة بقرارات وأوراق إدارية، وبالتالي فإن هذه الأوراق لها أهمية كبيرة أمام القاضي الإداري على خلاف الشهادة. ويرى جانب آخر من الفقه⁽³⁾ أن الأخذ بشهادة الشهود لا يكون إلا في الدعاوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية، ويررون ذلك بقولهم بأن الوقائع التي تثيرها المنازعة الإدارية حتى ولو كانت وقائع مادية، إلا أنها تثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشخصي للقاضي.

ولم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ على قواعد وإجراءات خاصة بها، وإنما أحالها إلى الأحكام العامة والمشاركة لجميع الجهات القضائية. إلى جانب هذا يمكن للقاضي المقرر أن يستدعي ويستمع إلى أي شخص رأى أن شهادته مفيدة في المنازعة الإدارية، حتى ولو كان هذا الشخص من أعوان الإدارة، وهذا لأجل تقديم الإيضاحات⁽⁵⁾.

وعلى القاضي الإداري أن يحدد لها يوم وساعة الجلسة مع مراعاة ظروف كل قضية. ويجب على كل شاهد أن يسمع على إنفراد سواء بحضور الخصوم أو في غيابهم،

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص. 45-46.

(2) مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص. 358؛ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 664.

(3) من بينهم محي شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، د.د.ن، مصر، 1988، ص. 167.

(4) أنظر المادة 859 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

(5) أنظر المادة 860 من ق.إ.م.إ.

وعليه قبل الإدلاء بشهادته أن يذكر اسمه ولقبه وسنه وموطنه ومهنته ودرجة قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم⁽¹⁾، وعلى الشاهد أن يؤدي اليمين لقول الحقيقة، وإلا اعتبرت شهادته باطلة. وبعد ذلك يقوم القاضي بسماع الشاهد، وعلى هذا الأخير أن يدلي بشهادته دون قراءة أي نص مكتوب، كما يجوز للقاضي أو بطلب من أحد الخصوم طرح الأسئلة على الشاهد⁽²⁾.

وفي الأخير تدون أقوال الشاهد في محضر مكتوب فيه مكان، ويوم، وساعة إجراء الشهادة وكتابة ما إذا حضر الخصوم أم لا.

4- الاستجواب:

يعتبر الاستجواب طريقة من طرق تحقيق الدعوى يلجأ إليه القاضي الإداري من أجل الوصول إلى الحقيقة. ويقصد به توجيه الأسئلة بقصد الوصول على إقرار يفيد في الدعوى⁽³⁾. ويعرف كذلك بالمواجهة الشخصية للخصوم. والاستجواب لا يكون ولا يوجه إلا لمن كان خصما في الدعوى، أما غير الخصم فلا تسمع أقواله إلا في صورة الشهادة أو الخبرة.

ويعتمد القاضي الإداري على الاستجواب، إذا أدى إلى إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف. أما إذا اقتصر الاستجواب على إجابات مبهمة أو غير محددة، فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبداية للإثبات. أما في حالة إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الاستجواب فإن القاضي الإداري هنا يقدر أثر ذلك وقيمته في ضوء ظروف الدعوى⁽⁴⁾.

وللاستجواب أهمية كبيرة أمام القضاء العادي، وهذا على خلاف القضاء الإداري، وهذا لأن الحقوق والالتزامات في القانون الإداري تستند أساسا إلى قرارات ومستندات تتفق وقواعد القانون العام، كما أن إجراءات القضاء الإداري هي كتابية.

(1) حسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص. 179؛ أنظر كذلك إلى المادة 152 من ق.إ.م.إ.

(2) أنظر المادة 158 من ق.إ.م.إ.

(3) عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص. 171.

(4) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 183-184؛ أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 519.

وعلى ذلك فإن اللجوء إلى وسائل الإثبات الشفهية يعد أمرا استثنائيا. وبالتالي فإن كل ما يرد من الأطراف من أقوال شفهية بالجلسة لا يتضمن سوى إيضاح وتفسير لما ورد في مذكراتهم التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه⁽¹⁾.

إن الهدف من استدعاء الخصوم والقيام باستجوابهم هو تقديم إيضاحات للمحكمة حول أمور القضية المطروحة أمامها. على أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عليها صراحة. فقد نصت المادة 863 منه على أنه: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه"، فمن خلال استقراءنا لهذه المادة نرى أنها تشمل الاستجواب والوسائل الأخرى غير الخبرة والمعانية والشهادة. وبالتالي فإنه يمكن للقاضي الإداري أن يطلب أطراف الدعوى الإدارية أي الإدارة والفرد العادي بالحضور شخصيا أمامه من أجل استجوابهم. وممكن لأطراف الدعوى أن يطلبوا ذلك من القاضي. ويبقى هذا الأمر خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري. كما يفصل فيه بأمر غير قابل للطعن⁽²⁾، حيث يتم استجواب الخصوم معا، إلا أنه ممكن أن يستجوب القاضي كل خصم وحده ولكن يمكن أن تتم المواجهة بينهم، وفي حالة ما إذا تغيب أحد الأطراف، فإنه يحق للشخص الغائب أن يطلع على كل ما قاله الشخص المستجوب⁽³⁾.

وممكن أن يستجوب الخصوم بحضور الخبير وبمواجهة الشهود، ويتم الاستجواب من دون قراءة أي نص مكتوب، ويقوم أمين الضبط بتدوين كل أقوال الخصوم في محضر، ويقوم بتوقيعه كل من القاضي الإداري والخصوم وأمين الضبط، ويتضمن هذا المحضر مكان، وتاريخ، وساعة تحريره، كما يجب الإشارة في هذا المحضر إلى غياب أحد الخصوم أو رفض توقيع أحدهم⁽⁴⁾.

(1) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 184.

(2) أنظر المادة 98 من ق.إ.م.إ.

(3) أنظر المادة 100 من ق.إ.م.إ.

(4) أنظر المواد من 101 إلى 105 من ق.إ.م.إ.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أثناء الاستجواب صدور إقرار أو يمين. فالإقرار هو اعتراف الشخص بأمر مدعى به لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته، وإعفاء الآخر من إثباته، سواء كان هذا الأمر حقا معينا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو انقضائه أو تعديله أو انتقاله⁽¹⁾.

ويتم الإقرار إما بواسطة المقر نفسه دون أن يطلب منه القاضي، أو يقر بناء على طلبه. وفي كلا الحالتين، قد يتم ذلك إما شفاهة في الجلسة ويثبت في المحضر، وقد يتم كتابة وهي الصورة الغالبة، والتي تتماشى مع نظام التقاضي أمام القضاء الإداري الذي يعتمد بصفة أساسية على المذكرات والمستندات⁽²⁾. والملاحظ أيضا أن الإقرار يوجد بكثرة في دعاوى الإلغاء مثل إثبات الانحراف في استعمال السلطة، والعلم اليقيني بالقرار الإداري⁽³⁾.

أما فيما يخص اليمين، فهو إشهد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به والخوف من عقابه⁽⁴⁾، وهي نوعان الحاسمة⁽⁵⁾ والتممة⁽⁶⁾. واليمين بنوعيتها مستبعدة في مجال إثبات الدعاوى الإدارية، وهذا لاعتبارات تتصل بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية⁽⁷⁾.

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 479-480.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 830؛ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص. 361.

(3) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 186.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 599.

(5) اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه من أجل حسم النزاع بما. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر:

سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 600؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 515.

(6) اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ليستكمل بها الأدلة التي قدمها. أنظر في هذا الصدد

لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 206.

(7) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1155.

المطلب الثاني:

الدور الموضوعي للقاضي الإداري.

إلى جانب الدور الإجرائي الذي يتمتع به القاضي الإداري، يقوم هذا الأخير بدور موضوعي ، حيث يعمل من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين، وهذا يكون عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية التي لها أهمية كبيرة في الإثبات، حيث أنها تكون اقتناع القاضي في هذا المجال. وتعتبر هذه القرائن في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، إذ أنها تلائم ظروف الدعوى الإدارية⁽¹⁾، فهي تؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي الذي هو الفرد في الكثير من الحالات. وبالتالي فإنه يتعين علينا تبيان ماهية القرائن القضائية (الفرع الأول)، وصورها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

ماهية القرائن القضائية.

يعتبر استنباط القرينة القضائية من طرف القاضي الإداري من خلال ما يعرض عليه من وقائع في الدعوى الإدارية، الدور الإيجابي له في تيسير إجراءات الإثبات. ولقد سميت بالقرائن القضائية نسبة إلى القاضي الإداري الذي يقوم باستنباطها. ويطلق عليها أيضا اسم القرائن الموضوعية، وهذا لأنها تستمد من موضوع الدعوى. كما يطلق عليها اسم القرائن البسيطة، وهذا راجع إلى أنها تقبل إثبات العكس⁽²⁾.

(1) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 188.

(2) مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 52.

ولقد تعددت التعاريف الخاصة بالقرائن القضائية، فهناك من يعرفها على أنها "القرائن التي يترك أمر استنباطها للقاضي الإداري، التي يستنبطها من ظروف القضية وملاساتها"⁽¹⁾.

وهناك من يعرفها على "أما القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها"⁽²⁾. أما الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري فعرفها بأنها: "القرائن التي تترك لتقدير القاضي، ويستخلصها من ظروف القضية وملاساتها"⁽³⁾.

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا بأن القرينة القضائية تعتبر دليلاً غير مباشر لأن الإثبات لا يقع على الواقعة المدعى بها، وإنما على واقعة أخرى. فهي تعتبر وسيلة هامة في الإثبات الإداري. فيستطيع القاضي الإداري في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات أن يستعين بواقعة معلومة من أجل إثبات أخرى مجهولة. إلى جانب هذا، فالقرينة القضائية تقف في مقدمة طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، وهذا لأنه عندما يخلو ملف الدعوى من الأدلة، أو عندما يستحيل على المدعي والذي هو الفرد في الغالب أن يقدم كافة المستندات من أجل إثبات ما يدعيه، يتجه القاضي الإداري إلى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الشواهد التي تنبئ عنها أوراق الملف والتي تشكل قرائن قضائية، ففي بعض الحالات ترزح قرينة الصحة التي تتمتع بها الإدارة بحيث تنشأ قرينة قضائية على صحة الإدعاء، وبالتالي ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة⁽⁴⁾. وبالتالي فإن الهدف الرئيسي من الاستعانة بالقرائن في مجال الإثبات هو تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي بنقله إلى جانب الإدارة وإن كان ذلك بصفة مؤقتة. إلا أنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى إنهاء الدعوى لصالح المدعي إذا تقاعست الإدارة أو فشلت في إثبات عكس هذه القرينة. وهذا ما يؤدي إلى تحقيق التوازن فيما بين المتقاضين الذي هو الطرف الضعيف والإدارة. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القرائن القضائية تعتبر وسائل إثبات في

(1) توفيق فرج حسن، قواعد الإثبات في المواد التجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1982، ص. 207.

(2) أشارت إلى هذا التعريف عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 199.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 229.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات...، المرجع السابق، ص. 389.

غاية الخطورة، وهذا لكونها لا تمثل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة، لأنه باستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنباطاته واستنتاجاته. ولهذا يجب أن يتفطن القاضي الإداري وأن يتصف بالحذر في هذا المجال. وله كذلك السلطة التقديرية في رفضها، وحتى وإن كان الأفراد هم الذين استنبطوها فيمكن له أن يرفضها ولا يأخذ بها. وعليه هنا أن يبين الأسباب التي جعلته يتخذ هذا الموقف⁽¹⁾، ومع ذلك فإن اللجوء إليها يؤدي إلى تحقيق التوازن فيما بين المتقاضى والإدارة.

وحتى يأخذ القاضي الإداري بتلك القرينة، فلا بد أن تتوفر في هذه الأخيرة شروطا معينة. إن الشرط الأول يتمثل في وضوح القرينة، فحتى يعتمد القاضي الإداري عليها، يتعين وضوحها بصورة تسهل على الخصوم استبيان حقيقتها، ويستطيع القاضي الإداري أن يعتمد عليها في إصدار حكمه. أما الشرط الثاني فيتمثل في سلامة استخلاص القاضي الإداري للقرينة. وهنا يجب أن يكون استخلاص القرينة من الوقائع والحوادث استخلاصا سائعا، بمعنى أنه يؤدي فعلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه. أما فيما يخص الشرط الأخير، فيتمثل في أنه لا بد أن تكون هناك صلة فيما بين القرينة والواقعة محل الإثبات، والصلة المطلوبة هنا هي الصلة الوثيقة والحكمة، من أجل قبول القرينة كوسيلة إثبات⁽²⁾.

وتتكون القرينة القضائية من عنصرين: العنصر الأول هو عنصر مادي يتكون من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها سواء أكان ذلك بنفسه عن طريق المعاينة أم بغيره عن طريق الخبر، أم بأي طريق آخر من طرق الإثبات بالكتابة. وهذه الوقائع هي التي يفسرها القاضي ويستنبط دلالتها على الوقائع المراد إثباتها. والعنصر الثاني هو معنوي والذي هو الاستنباط والاستنتاج الذي يقوم به القاضي الإداري على أساس العنصر

(1) حسين بن الشيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 306.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 393-394؛ مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 55.

المادي والذي يتطلب فطنة القاضي وذكائه، حيث يستخرج بواسطتها الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد ما يعرف بالقرينة القانونية والتي تختلف عن القرينة القضائية. فالأولى تستعمل طريق التصريح، في حين أن الثانية تستخدم طريقة الاستنباط والاستنتاج، كما أن الأولى هي واقعة منصوص عليها في القانون صراحة ويعتبر وجودها كافيا لإعفاء الطرف الذي قررت لمصلحته من الإثبات، أما القرينة القضائية فهي متروكة لتنوير القاضي وتحت حذره. والمطلوب من القاضي هنا الأخذ بالقرائن الجدية والواضحة والمتناسقة فقط⁽²⁾. كما أن القرائن القانونية واردة على سبيل الحصر في نصوص قانونية، أما القرائن القضائية فهي غير محددة⁽³⁾. إلى جانب هذا، فالقرائن القانونية تعتبر من الأدلة التي لا تتوافق مع حرية القاضي الإداري في الاقتناع بها⁽⁴⁾، وهذا على عكس القرائن القضائية.

ويتم الاعتماد على القرائن القضائية أمام القضاء الإداري في كل من دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل.

ومن أمثلة القرائن القضائية التي اعتمد عليها القضاء الإداري المقارن، صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيها الأوراق، حيث يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها⁽⁵⁾. إلى جانب سكوت الإدارة عن الرد على إدعاءات المدعي، وهذا يؤدي إلى إقرار ضمني بصحة الوقائع والإدعاءات.

ومن أمثلة القرائن القضائية أيضا، دخول البضائع إلى البلاد ومرورها من الدائرة الجمركية يعتبر قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها⁽⁶⁾. كما يعتبر ملف خدمة

(1) مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 57-58.

(2) حسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص. 283.

(3) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 189.

(4) مسعود زيدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص. 37.

(5) ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص. 457.

(6) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 7 فبراير 1967، أشارت إليه عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 192.

الموظف الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات إدارية وهو وعاء صادق لإعطاء حالة الموظف، فإذا كان خاليا من العقوبات والمخالفات، فإنه يقيم قرينة قضائية لصالح الموظف، والتي بسببها يكون واجب على الإدارة أن تبين وتثبت الأسباب التي استند عليها القرار الإداري المطعون فيه والمتضمن الفصل من الخدمة⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى الجدل الفقهي الذي ثار حول دور القرائن القضائية باعتبارها دليل إثبات قائم بذاته. فهناك من الفقهاء⁽²⁾ من يقول أن القرائن القضائية لها مخاطر عديدة، وهذا لأنه قد تكون الوقائع ملفقة وضعت بصورة مصطنعة من أجل تظليل العدالة، إلى جانب عملية الاستنتاج والتي تمثل العنصر المعنوي للقرينة تنطوي على العديد من العيوب والمخاطر. فيمكن للقاضي أن يبالغ في تقدير قيمة الوقائع الموجودة لديه أو يسيء فهمها، وبالتالي فإن الخطأ فيها أمرا محتملا.

إلا أن فريقا آخر من الفقهاء⁽³⁾ يرى أن الحكم يجوز أن يستند إلى أدلة أو إلى دليل واحد على الأقل، ومعزز بقرائن. أما استناده إلى القرائن فقط، فهذا أمر مستحيل وغير جائز، فالقرائن القضائية هنا لا يمكن أن تكون دليلا كاملا، فهي مجرد استنباطات تقوم على عملية منطقية تحليلية قد تصح وقد تخطئ. وبالتالي فإنه لا يجوز بناء الحكم على عمليات معرضة للخطأ.

ويذهب جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾ إلى القول أنه لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى قرينة واحدة، لأنها غير كافية، فنظرا لكونها دليلا غير مباشر في الإثبات، فإن القدرة البشرية ما تزال تعجز عن الوصول إلى اليقين حي تستنتج واقعة مجهولة من واقعة

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 20 يناير 1955، أشار إليه مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 813.

(2) من بينهم عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 333.

(3) من بين هؤلاء الفقهاء: عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مركز الدلتا للطباعة، مصر، د.س.ن، ص. 1095؛ نجم محمد صبحي، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 274.

(4) لمزيد من التفاصيل حول هؤلاء الفقهاء راجع: مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 183.

معلومة، إلا أنه حسب رأيهم إذا تعددت القرائن في الدعوى، فيمكن هنا للقاضي أن يستند إليها في الحكم، ويؤسسه على القرائن مجتمعة.

وهناك فريق آخر من الفقهاء⁽¹⁾ من يقول أنه لا يجوز الالتجاء إلى الإثبات بالقرائن القضائية إلا في حالة ما إذا استحال الإثبات بالأدلة المباشرة.

إلا أنه لم يعد لهذا الخلاف الفقهي أي أثر عملي كبير، فالراجح أن القرائن القضائية تعتبر من أهم وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية بعد الأدلة الكتابية، وللقاضي الإداري الحرية الكاملة والواسعة في استخلاصها⁽²⁾. فاستخدامها يؤدي إلى تحقيق التوازن بين المتقاضين والذي هو الفرد في أغلب الحالات والإدارة، وهذا عن طريق التحقيق أو نقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى المدعى عليه والذي هي الإدارة باعتبارها الطرف القوي في الدعوى الإدارية. فقد يؤدي الاعتماد على القرينة إلى حسم النزاع لصالح المدعي وهذا في حالة ما إذا لم تقم الإدارة بإثبات عكسها⁽³⁾.

وبالتالي ومن خلال كل ما سبق نستخلص أن القرائن القضائية، هي قرائن قائمة بذاتها ولا تشبه غيرها من القرائن، كما أنها مؤسسة على أمارات ملموسة، وتختلف حسب الحالات، إلى جانب أنها غير محددة العدد⁽⁴⁾.

الفرع الثاني :

صور القرائن القضائية.

تعتبر القرائن القضائية من أهم نتائج الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري⁽⁵⁾، والذي بفضلها يتمكن من التحرك لإعادة التوازن بين المتقاضين والذي هو

(1) من بينهم سرور محمد شكري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص. 349. أشار

إليه عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 184.

(2) خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 189.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 188.

(4) لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 408.

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 396.

الطرف الضعيف، والإدارة والتي تكون في الغالب من الحالات الطرف القوي، وهذه القرائن يستفيد منها بالدرجة الأولى المتقاضى الذي هو المدعي. والقرائن القضائية لا تخضع لحصر فهي كثيرة ومتنوعة، ولعل أهمها قرائن إساءة استعمال السلطة (أولاً)، وقرائن العلم اليقيني بالقرار الإداري (ثانياً)، وقرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية (ثالثاً).

أولاً: قرائن إساءة استعمال السلطة.

يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة من أقدم عيوب القرارات الإدارية ظهوراً، وهذا العيب يعد بمثابة خروج عن مبدأ المشروعية، والذي يوجب احترام الكافة للقانون نصاً وروحاً، فهو يمثل انتهاكاً خفياً لمقتضيات المشروعية، وهذا ما يؤدي إلى الطعن بالإلغاء في القرار الإداري. فالقرار المشوب بهذا العيب يعتبر في ظاهره صحيحاً ومحترماً للقانون، إلا أن جوهره يشكل مخالفة صارخة له⁽¹⁾.

كما يعد هذا العيب من أشد العيوب صعوبة في الدعوى الإدارية، فهو يتعلق بالهدف أو الغاية التي قصدتها الإدارة من أجل إصدارها للقرار الإداري، فالعيب هنا إذن متعلق بالنية، وهذه الأخيرة صعبة الإثبات⁽²⁾.

ويقصد بإساءة استعمال السلطة استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به⁽³⁾، إلا أن هناك من يقول أن إساءة استعمال السلطة يتمثل في "استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية، من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون"⁽⁴⁾، كما يعرف على أنه: "استخدام الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 4.

(2) إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 287.

(3) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 194.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، مصر، 2003، ص.

من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه⁽¹⁾.

إن موقف المدعي يكون صعبا وضعيفا في عيب إساءة استعمال السلطة، بحيث لا يستطيع في الكثير من الأحيان أن يثبت وجود هذا العيب، وذلك لثقل عبء الإثبات عليه، وهذا لأن البيئة لا تنصب على عناصر القرار الموضوعية، وإنما تنصب على الحافز الذي دفع رجل الإدارة إلى إصداره.

وإزاء هذه الصعوبة يتدخل القاضي الإداري، للتخفيف من وطأة العبء الملقى على كاهل المدعي، وذلك بتسهيل وسائل إثبات هذا العيب، وذلك باللجوء إلى القرائن التي يمكن أن يستدل بها على هذا العيب، أي مجرد قرائن من شأنها أن تشكك في نوايا الإدارة، وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة بذاتها⁽²⁾.

والقرائن الدالة على إساءة استعمال السلطة ليست محددة ولا تقع تحت حصر، حيث يمكن للقاضي الإداري أن يستخلصها من أي وقائع مطروحة أمامه في الدعوى⁽³⁾. وبموجب الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري في تقدير قيمة العناصر المقدمة إليه، يمكن الوصول إلى إثبات صحة إدعاءات المدعي⁽⁴⁾، والتي من بينها إثبات إساءة استعمال السلطة من نص القرار المطعون فيه. فقد يكتشف القاضي الإداري من نص القرار أنه موصوم بإساءة استعمال السلطة، فقد تكشف مجرد قراءة القرار عن هذا العيب، وذلك عندما تعلن الإدارة مختارة أو مرغمة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تكشف عن الأسباب والأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من إصدارها للقرار. فمثلا قد تعترف الإدارة بإساءة استعمال السلطة عندما تتصور أنها لم تحط، فتكشف عن هدفها، فإذا به غير الهدف

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 276.

(2) علي خطار الشطناوي، المرجع السابق، ص. 629.

(3) خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 191.

(4) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 195.

الذي أراده القانون⁽¹⁾. وإلى جانب هذا يمكن للقاضي الإداري أن يثبت إساءة استعمال السلطة من ملف الدعوى، فقد لا يتوصل القاضي الإداري إلى إثبات العيب من مجرد الإطلاع على نص القرار المطعون فيه، فهنا يلجأ إلى ملف الدعوى، وهو ما يشتمل عليه من أوراق ومستندات. فقد تحوي هذه المستندات دليلاً يؤكد وجود العيب في القرار المطعون فيه. كما يمكن للقاضي الإداري أن يستشف إساءة استعمال السلطة من المناقشات الشفوية التي تدور داخل المجالس التي لها سلطة إصداره⁽²⁾، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي عندما ألغى قرار وزير الزراعة الذي قضى برفض منح السيد ARRISTA ترخيصاً بممارسة مهنة طب وجراحة الحيوان في فرنسا، نظراً لما في القرار من إساءة في استعمال السلطة استشفه المجلس من دراسته لملف الدعوى. فقد اتضح منه أن رئيس اللجنة كان قد وافق في المداولات على معادلة شهادة المدعي، ولكن بقية أعضاء اللجنة خالفوه الرأي دون تقديم حجج مبررة لهذا الرفض. كما لاحظ المجلس تردد بعض أعضاء اللجنة في اتخاذ قرار حاسم في الموضوع. وقد استخلص مجلس الدولة الفرنسي من كل تلك الظروف أن قرار الرفض ليس مبرراً تبريراً كافياً، وبالتالي فإنه يتضمن انحرافاً واضحاً في استخدام السلطة⁽³⁾. وإلى جانب كل ما سبق، يمكن للقاضي الإداري أن يثبت إساءة استعمال السلطة من المراسلات السابقة واللاحقة المتعلقة بالقرار محل الطعن، فكثير ما تكشف هذه المراسلات عن نوايا الإدارة وأغراضها⁽⁴⁾.

ومن بين قرائن إساءة استعمال السلطة كذلك، قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة، فيظهر قيام الإدارة بالتمييز بين طائفتين من الأفراد لهم نفس المراكز

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 449.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 420.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 05 فيفري 1973، المتعلق بقضية السيد Arrista، أشار إلى هذا القرار عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 454.

(4) انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 ماي 1973، المتعلق بقضية السيد Manbauyran، والذي قضى بإلغاء قرار إداري أصدره وزير التعليم الفرنسي، يقضي بإلغاء نوب السيد Manbauyran إلى معهد الآثار الفرنسي بالقاهرة كسكرتير محاسب بذلك المعهد، واستند مجلس الدولة في إلغائه للقرار إلى المراسلات المتبادلة بين المدعي والإدارة والتي تضمنت اعترافاً ضمناً بعدم وجود دافع من دوافع المصلحة العامة تبرر إلغاء نوب المدعي قبل مواعده. أشار إلى ذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 455.

القانونية. وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قضية طيان مكّي ضد بلدية أولاد فايت⁽¹⁾. وترجع حيثيات هذه القضية، إلى أن السيد طيان مكّي استفاد بقطعة أرض صالحة للبناء بموجب قرار صادر عن رئيس بلدية الشراقة بتاريخ 03 ماي 1983، ثم منحت له رخصة للبناء في 05 ماي 1983 من طرف الهيئة نفسها، ولكن بعد التنظيم الإداري لسنة 1984، أصبحت هذه القطعة الأرضية ملك لبلدية أولاد فايت الجديدة، وبتاريخ 20 مارس 1989 منحت هذه القطعة الأرضية لشخص آخر بموجب قرار أصدرته بلدية أولاد فايت، فقام السيد طيان مكّي برفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار البلدية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدة، إلا أن هذا الأخير رفض الدعوى لعدم التأسيس، فقام بعد ذلك المعني بالأمر برفع استئنافا أمام مجلس الدولة، وقال بأن القرار الذي منحه هذه القطعة الأرضية من بلدية الشراقة صحيح، ومن جهة أخرى قال بأن جيرانه الذين تحصلوا على قطع أرض مجاورة في سنة 1983 ولهم نفس الوضعية لم يتعرضوا لما تعرض له هو من طرف بلدية أولاد فايت. وعلى هذا أصدر مجلس الدولة قراره بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس بلدية أولاد فايت في 20 مارس 1989 مؤسسا ذلك على أن البلدية لا يمكنها أن تحرم المستأنف وحده دون باقي المواطنين المستفيدين من قطع أرضية في المكان نفسه ولهم وضعية قانونية واحدة.

وإلى جانب قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة، توجد قرينة عدم التناسب بين خطأ الموظف والعقوبة التأديبية التي صدرت ضده. وتحقق هذه القرينة في حالة عدم التناسب الظاهر والبين بين جسامة الأفعال التأديبية ونوع الجزاء ومقداره. فالجزاء لا بد أن يكون متناسبا مع خطأ هذا الموظف، فإذا لم يكن متناسبا مع الفعل عد ذلك قرينة على إساءة استعمال السلطة.

بالإضافة إلى قرينة الموقف السلبي من الإدعاء، ففي هذه الحالة قد يقدم المدعي وقائع يتبين منها إساءة استعمال الإدارة لسلطتها، فإذا لم تنكرها الإدارة عد ذلك قرينة

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 19/04/1999، الغرفة الأولى، فهرس رقم 274، في قضية طيان مكّي ضد بلدية أولاد فايت، قرار غير منشور، أشار إليه حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 109 وما بعدها.

على إساءة استعمال السلطة. كما يمكن للإدارة أن تمتنع عن تقديم الملفات والأوراق التي يطلبها منها القاضي الإداري، فامتناعها هذا يؤدي إلى استخلاص قرينة لصالح المدعي⁽¹⁾.

ثانياً: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري.

العلم اليقيني هو علم المخاطب بالقرار بصدوره علماً مؤكداً غير محتمل⁽²⁾، وبالتالي فإنه وسيلة للعلم بالقرار الإداري بغير طريق النشر والإعلان، والذي على أساسه يتحقق تحديد بدء ميعاد الطعن القضائي⁽³⁾. وإلى جانب هذا، فإن العلم اليقيني هو ذلك العلم بصدور القرار بكافة عناصره، وهذا ما يجعل صاحب الشأن في حالة تجعله محيطاً بشكل يؤكد مركزه القانوني بالنسبة للقرار، والتي بواسطته يحدد موقفه منه إما بالقبول أو بالرفض. وبالإضافة إلى هذا، تعتبر قرينة العلم اليقيني من القرائن البسيطة التي يجوز ويمكن إثبات عكسها، وهذا على عكس قرينة نشر القرار أو إعلانه التي لا تقبل إثبات عكسها، والقاضي الإداري يتحقق من علم القرار علماً يقينياً من أية واقعة تعرض عليه⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر أن هذه القرينة لا تطبق على إطلاقها، فحتى تكون صالحة للتطبيق، لا بد من توافر شروط معينة، أولها أن يكون العلم بالقرار علماً حقيقياً لا افتراضياً. ومن ثم فإن الواقعة التي قد تشير إلى أحد احتمالين لا يمكن القول بأن صاحب الشأن يعلم علماً يقينياً بأحدهما، وهذا لأن الافتراض يستند إلى الشك، وهذا الأخير غير جائز في مجال إقامة الدليل على العلم اليقيني بالقرار الإداري⁽⁵⁾. والشرط الثاني يتمثل في أن يكون العلم بالقرار الإداري شاملاً لجميع عناصره، وهذا حتى يستطيع صاحب الشأن أن يعرف مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار، ويستطيع تحديد بمقتضى ذلك طريقه

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 481.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 399.

(3) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 196.

(4) خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 200.

(5) أنظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 126 لسنة 2002 الذي جاء فيه ما يلي: " يقتضي العلم أن يكون يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، كما يتعين أن يشمل العلم اليقيني مضمون القرار، وأن يثبت هذا العلم في تاريخ محدد، حتى يمكن حساب بدء الميعاد...". هذا الحكم أشار إليه مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 110.

إلى الطعن فيه. وبالتالي فإن العلم بالقرار إذا لم يكن شاملاً لجميع عناصره، فإنه لا يكون كافياً، ومن ثم لا تبدأ مدة الطعن بإلغائه في السريان⁽¹⁾. أما الشرط الأخير فيتمثل في ثبوت تاريخ العلم اليقيني، فحتى يقوم العلم اليقيني مقام النشر والإعلان في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، فإنه يتعين ثبوت حدوث هذا العلم في تاريخ محدد ليتسنى حساب ميعاد الطعن بالإلغاء. أي يجب تحديد تاريخ العلم على وجه اليقين. وسبب ذكر هذا الشرط هو أن العلم اليقيني لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ثبت حدوثه في تاريخ معلوم، فعدم تحققه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً⁽²⁾.

والعلم اليقيني يثبت بأية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، وهذا من دون التقيد بأية وسيلة إثبات محددة. فقد يثبت من اعتراف المدعي، فعلى الرغم من أن الاعتراف يمثل الوسيلة الواضحة والسهلة لإثبات العلم اليقيني، إلا أنها نادرة الوقوع إن لم نقل مستحيلة. والسبب في ذلك هو التأثير السلبي على دعواه، فقد يعرضه إلى الخسارة. إلا أن هناك وقائع تعتبر بمثابة إقرار ضمني من صاحب الشأن بعلمه بالقرار، كأن يقوم صاحب الشأن على طلب شهادة عن مدة خدمته السابقة، فهذا يدل على علمه بالقرار الصادر بقبول استقالته⁽³⁾. وإلى جانب هذا فقد يثبت العلم اليقيني من خلال قيام الإدارة بتنفيذ القرار الإداري، فهذا التنفيذ يستنتج منه علم صاحب الشأن بهذا القرار علماً يقينياً بكل محتوياته ومضمونه⁽⁴⁾. كما تجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات العلم اليقيني يقع على الإدارة لأنها هي التي تدعي تحقق العلم اليقيني.

وتعتبر قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري من القرائن القضائية التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي، والذي نبذها اليوم ولم يصبح يطبقها إلا في بعض الحالات

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1113، جلسة بتاريخ 07/02/1954، أشار إلى ذلك مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص. 92؛ أشار إليه كذلك مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 112.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 405-406.

(3) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1542 جلسة بتاريخ 18/01/1953، أشار إلى ذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 407.

(4) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 198.

النادرة والمحدودة⁽¹⁾. من ذلك مثلا الحالات التي يظهر منها أن الطاعن قد علم بالقرار الإداري المتخذ في مواجهته والذي يستفيد من تقديم التظلم للإدارة⁽²⁾.

أما فيما يخص القضاء الإداري الجزائري فقد أخذ هو الآخر بهذه القرينة، ويظهر ذلك من خلال عدة قرارات صادرة من مجلس الدولة والتي من بينها قرار مجلس الدولة حول قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة⁽³⁾، والذي ذهب فيه المجلس إلى أن المدعية السيدة حمودي قد علمت بالقرار الصادر عن وزير الشباب والرياضة في شهر جوان 1997، وبما أن القرار صادر عن سلطة مركزية، قامت السيدة حمودي برفع التظلم إداري بتاريخ 14 - 02 - 1998 ثم قامت برفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بتاريخ 15 - 07 - 1998 مصرحة بأن القرار الإداري لم يبلغ لها إطلاقا. فمجلس الدولة أخذ بالمادة 278 من قانون الإجراءات المدنية (الملغاة) التي تقضي بأن التظلم الإداري المسبق يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه، والمدعية علمت بالقرار خلال شهر جوان 1997، فمجلس الدولة حدد أقصى حد للعلم بالقرار هو 18 - 11 - 1997 والذي هو تاريخ صدور الحكم في القضية المدنية التي جمعتها مع السيد ضاوي معمر الذي خصص له المحل الذي كانت تشغله بموجب هذا القرار، والمدعية رفعت تظلمها في 14 - 02 - 1998 أي بعد انقضاء شهرين، فمن المفروض ينتهي أجل التظلم في 18-01-1998. وبالتالي على هذا الأساس رفض مجلس الدولة دعواها، وهذا بعد تأكده من علمها بالقرار بصورة واضحة.

وبالإضافة إلى ذلك هناك القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية وزارة الشؤون الدينية ضد والي ولاية الجزائر، والذي جاء في إحدى حيثياته: "... حيث ثبت من كل هذا أن المستأنفة كانت على علم بالقرار المطعون فيه بالإلغاء، ومن ثم فإن القرار

(1) غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص. 128.

(2) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي (C.E., 4 avril 1951 gerbaud)، أشار إليه غناي رمضان، المرجع السابق، ص. 128.

(3) أنظر قرار مجلس الدولة الصادر في 23 / 10 / 2000 الغرفة الرابعة فهرس رقم 620 ، حول قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة (القرار غير منشور)، لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار: لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص. 361-362.

المستأنف القاضي بعدم قبول دعواها طبق القانون تطبيقاً سليماً مما يتعين تأييده...⁽¹⁾.
 إلا أن مجلس الدولة الجزائري قد تخلّى عن هذه القرينة في عدة قرارات والتي من بينها قراره في قضية حمر العين ضد بودور محمد⁽²⁾، والذي استبعد فيه نظرية العلم اليقيني، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "... في كون آجال الطعن ضد قرار إداري لا تسري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، وعليه فإن فرضية علمه أثناء سير دعوى ما لا يعتد به لعدم الدقة ولعدم الالتزام بالنص القانوني...".

إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرجوع إلى المادة 831⁽³⁾ منه يتضح لنا بأن المشرع الجزائري سار في نفس الطريق الذي سار فيه المشرع الفرنسي، وتخلّى عن نظرية العلم اليقيني بصفة كلية⁽⁴⁾.

ثالثاً: قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية.

يقصد بالخطأ بصفة عامة عند ما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله⁽⁵⁾، أما الخطأ في المسؤولية الإدارية، فيقصد به التصرف الذي تحدّثه الإدارة أو أحد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها، ويؤدي إلى وقوع ضرر بالآخرين⁽⁶⁾. والخطأ هنا إما أن يكون شخصياً والذي ينسب إلى الموظف، وبالتالي تتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه. وإما أن

(1) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 06 / 01 / 2004 الغرفة الرابعة فهرس رقم 32 في قضية وزارة الشؤون الدينية ضد والي ولاية الجزائر، أشار إليه: حسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 359-360.

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 / 06 / 1999 الغرفة الرابعة فهرس رقم 259 (قرار غير منشور)، حول قضية حمر العين ضد بودور محمد، أشار إلى هذا القرار: حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 137-138.

(3) التي نصت على مايلي: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"

(4) غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص. 43-44.

(5) حسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)، الكتاب الأول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 25.

(6) عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 199؛ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 109-110.

يكون مرفقياً، فهذا الأخير يكون موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن الخطأ قد نتج عن المرفق نفسه، ويكون التعويض من أموال الدولة العامة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن عبء الإثبات في مجال الخطأ في المسؤولية بصفة عامة يقع على عاتق الفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض، إذ عليه أن يلتزم بإثبات عناصر ثلاثة مجتمعة، والتي هي الخطأ المنسوب للإدارة، والضرر، وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. أي عليه أن يثبت أن الضرر الذي حدث هو نتيجة للخطأ الذي وقع من الإدارة أو أحد موظفيها. فإذا عجز الفرد أو تقاعس عن إثبات أي من هذه العناصر، فإن هذا يؤدي إلى خسران دعواه⁽²⁾.

إلا أنه ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة من أجل إقرار مسؤوليتها، وضعف موقف المدعي المضرور في هذه الدعوى، اتجه القضاء الإداري⁽³⁾ نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الإدارية للإدارة، وهذا عن طريق الاستعانة بالقرائن القضائية لإثبات ركن الخطأ، وابتكاره لفكرة قرينة الخطأ المفترض. هذه الأخيرة يقصد بها افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسؤوليتها، وهذا عن طريق استنتاجه من الضرر الحاصل، أي أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع هذا الخطأ، وبالتالي الحكم على الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية. ومجال أعمال هذه القرينة أمام القضاء الإداري يتعلق بقواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية⁽⁴⁾.

وبالتالي فإن أهمية هذه القرينة تظهر حينما يأخذ القضاء بها، ويجعلها بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الإدارة، أي أنه يلقي عبء إثبات الخطأ على الإدارة، وهو

(1) مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 123.

(2) مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 129.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (دليل) الصادر بتاريخ 28 / 07 / 1951، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد دفييل وهو سائق لسيارة حكومية تابعة لوزارة الإنشاء والتعمير، أصاب السيد للكارون في حادث سيارة، وقد استخلص المجلس الدولة قرينة الخطأ من حالة السكر التي كان فيها السائق من جهة، وفساد فرامل السيارة من جهة أخرى، أشار إلى هذا القرار عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 173.

(4) عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 199.

عبء صعب للغاية، نظرا لتعلقه بواقعة سلبية، وبالتالي لكي تتمكن الإدارة المدعى عليها من التخلص من هذه المسؤولية، عليها أن تثبت أنها اتخذت جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار، وليس هذا فقط، وإنما عليها كذلك أن تثبت أن الضرر الواقع يرجع إلى سبب أجنبي. والنتيجة المستنتجة هنا هي تخفيف عبء الإثبات عن المدعي والذي هو الطرف الضعيف في الدعوى.

ومن أهم المجالات التي يستعمل فيها القاضي الإداري تقنية الخطأ المفترض، المنازعات الخاصة بحوادث مرتفقي الأشغال العمومية وحوادث المرور. فهنا مسؤولية الإدارة تكون قائمة على أساس الخطأ المفترض⁽¹⁾.

فمثلا المار الذي يسقط في حفرة⁽²⁾، أو السقوط المفاجئ للشجرة⁽³⁾، أو عدم وجود إشارة تشير إلى وجود انحدار خطير⁽⁴⁾، فهنا يقيم القاضي قرينة الخطأ المفترض نتيجة عدم الصيانة العادية للأشغال وعلى الإدارة إثبات العكس. إلى جانب هذا فالقاضي الإداري يستعمل تقنية الخطأ المفترض في مجال المنازعات المتعلقة بالتعويض عن

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 32.

(2) أنظر قرار مجلس الدولة الصادر في 08 / 03 / 1999 الغرفة الثالثة فهرس رقم 90، حول قضية رئيس بلدية عين آزال ضد ع. ط. ومن معه، (قرار غير منشور)، وترجع وقائعها في أن بلدية عين آزال حفرت حفرة لجمع المياه، والتي وقع فيها الطفل "عبد الصمد" وهذا ما أدى إلى وفاته، فقضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف في 18 / 07 / 1994 بمسؤولية البلدية عن الحادث وإلزامها بالتعويض، فرفعت البلدية استئنافا أمام مجلس الدولة الذي قضى بما يلي: "... بالرجوع إلى أدلة الملف يتبين أن مسؤولية البلدية قائمة، بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية، وأن البلدية هي التي رخصت بها لسكان القرية لجمع القمامة، حيث كان يجب على البلدية أخذ كل الإجراءات لحماية الحفرة، وكان عليها التأكد من أن الحفرة لا تشكل خطرا على الأشخاص، حيث أن هذا التقصير والإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق المستأنف عليه، ويستنتج أن مسؤولية البلدية ثابتة، وهي ملزمة بتعويض ذوي حقوق الضحية..." أشار إلى هذا القرار:

لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 34.

(3) راجع قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 22 / 02 / 2006 تحت رقم 474، قضية ق. ع ضد بلدية القبة (قرار غير منشور)، وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "... حيث أن سقوط الشجرة فجأة هو نتيجة عدم قيام البلدية بواسطة عمالها بالصيانة العادية للحديقة، وهذا بتفقدتها وقطع الأشجار الهرمة والتي يكون سقوطها مؤكدا، وما دامت الشجرة سقطت، فإن ذلك يؤكد عدم الصيانة العادية من طرف البلدية، وبما أن البلدية لم تثبت قيامها بالصيانة، فهذا يجعل مسؤوليتها قائمة على أساس الخطأ المفترض". لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 48.

(4) راجع قرار مجلس قضاء قسنطينة الصادر في 02 / 03 / 1983 الذي قضى بتعويض ذوي حقوق السيد (ب. ع)، الذي توفي في حادث مرور من جراء انقلاب سيارته في منحرج خطير ليس به إشارة الخطر، فاعتبر المجلس القضائي انعدام الإشارة بمثابة انعدام الصيانة، مما يستوجب قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض. أشار إلى هذا القرار: مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية عن انعدام الصيانة العادية وتطبيقها في مجال المرور، المحلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص. 15.

الأضرار التي يتعرض لها الخاضعين للعلاج في المستشفيات العامة. فالممارسات الطبية الحديثة تؤدي إلى إصابة المريض بأضرار، وهذا الأخير لا يتمكن من تحديد الخطأ وإثباته من أجل قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي، فيستعمل القاضي الإداري سلطته في استخلاص الخطأ الطبي من كافة القرائن، ويقضي بقيام مسؤولية المرفق الصحي على أساس الخطأ المفترض⁽¹⁾.

وإذا كان الأصل في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة، أنها تقوم على أساس الخطأ سواء كان هذا الخطأ ثابتاً أو مفترضاً، فإنه وجد نوع آخر من المسؤولية والتي تقوم بدون خطأ، وأساسها يتمثل في فرضتين، وهما المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فهنا المسؤولية تقوم حتى ولو في غياب الخطأ، فهي مسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل. فالفرد المدعي يستفيد منها لأنه معفى تماماً من إثبات الخطأ. ومثال ذلك إعفاء العمال ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل والذي يعتبر مستحيلاً في أغلب الأحيان⁽²⁾.

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص. 116-117.

(2) لحسين شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، الكتاب الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 05.

المبحث الثاني :

كيفية تدخل القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

للقاضي الإداري دور مهمّ في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهذا الدور الممنوح له يقضي على الاحتلال في التوازن بين المتقاضين والإدارة. فتطبيق الأحكام القضائية يعدّ من واجبات جهة الإدارة. والمفترض أن تنفذ هذه الأحكام طواعية ودون تردّد، إلا أنّ جهة الإدارة قد لا تقوم بهذا الواجب في كل الأحوال ممّا يعرّض المحكوم له لمشكلات كبيرة في الوصول إلى حقه. فقد تتعامل الإدارة مع الحكم أو القرار القضائي بسلبية، أو مماطلة، أو تعطيل، بل قد يصل الأمر في بعض الحالات إلى الامتناع كلياً عن التنفيذ، فبدون هذا الأخير تصير الأحكام عديمة الجدوى والفعالية. إلا أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرّس الإكراه إزاء الأشخاص العامة من أجل ضمان تنفيذ الشيء المقضي به، وذلك باعتماد هذا القانون ميكانيزمات وآليات جديدة تضمن تنفيذ قرارات القاضي الإداري. فهذه الوسائل الجديدة محدّدة في الباب السادس من الكتاب الرابع، تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية".

فدور القاضي هنا يسمح له بالتعرّف كإداري والتساؤل حول النتائج العملية ومتابعة تنفيذها، وليس الاكتفاء بإصدار الأحكام والقرارات مثل إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

وهذه السلطات هي التي تضمن التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، والتي تتمثل في عنصرين هامين وهما توجيه الأوامر للإدارة (المطلب الأوّل)، إلى جانب الحكم بغرامة تهديدية عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

تعتبر الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة إجراء قضائيا، الهدف الأساسي منه هو ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. وللتعرف على دور القاضي الإداري في هذا المجال، وجب بيان توجيه الأوامر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى توجيه الأوامر بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

توجيه الأوامر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن من مصادقية الجهة القضائية أن تنفذ قراراتها، هذا التنفيذ يتوقف نوعا ما على حسن نية الإدارة مادام ليس هناك تنفيذ جبري عليها. وعملا بمبدأ عدم الحجز على الأموال العامة، فإن القاضي قد يكون مجردا من كل سلاح في مواجهة إدارة قوية. لهذا فإن القاضي الإداري الجزائري ولمدة طويلة منع وامتنع عن توجيه أية أوامر للإدارة من أجل ضمان تنفيذ القرارات الصادرة عنه. وفعلا فإنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي في ظل قانون الإجراءات المدنية - الملغى - لم يمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة. إلا أنه وجدت استثناءات يستطيع بموجبها القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة والتي سوف نتطرق إليها لاحقا.

فمبدأ منع القاضي من سلطة الأمر والتقدير تعدد بمثابة قاعدة قضائية خالصة اقتضتها عدة أسس. فالقاضي الإداري لا يمكنه إكراه الإدارة على تنفيذ حكمه الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، ذلك أن الإدارة هي التي لها حق تنفيذه بإرادتها. صحيح أنه في حالة امتناعها عن التنفيذ تعرضت نفسها للمسؤولية، إلا أن تنفيذها للحكم لا

يكون إلا بإرادتها، وهذا الحظر أو المنع يشمل جميع المنازعات الإدارية. فمثلا إذا قام شخص برفع دعوى تعويض ضد الإدارة، فلا يملك القاضي الإداري هنا أن يصدر أمرا للإدارة بدفع مبلغ التعويض، وإنما يقتصر دوره على تقرير أحقية المضرور في التعويض، ويكون للإدارة حرية المبادرة في كيفية تنفيذ هذا الحكم أو عدم تنفيذه.

إن مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في مضمونه يعني أنه يمتنع على القاضي الإداري توجيه أي أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها بناء على طلب مقدم من الأفراد⁽¹⁾.

و عليه فإن هذا المبدأ يترتب عليه أن القاضي يمتنع عليه ولا يستطيع أن يكلف الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو يحل محلها في عمل، أو إجراء يدخل في صميم اختصاصها، حيث يقتصر عمله على ممارسة وظيفته القضائية من خلال بسط رقابته على أعمال الإدارة، وإنزال حكم القانون على ما يعرض عليه من منازعات إعمالا لمبدأ المشروعية، دون أن يتجاوز دوره هذه الحدود. فهو طبقا لذلك ليس رئيسا أعلى للإدارة، إذا يقتصر دوره على الحكم وذلك لاستقلاله عنها وظيفيا وعضويا.

فمثلا في نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تتوقف عند الحكم برفض الدعوى، وهذا إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية، أو حكمه بإلغاء القرار إذا رأى أن القرار المطعون فيه شابه عيب من هذه العيوب. فالقاضي الإداري هنا لا يملك سلطة توجيه أمر للإدارة أو الحلول محلها. ونفس الشيء بالنسبة لدعاوى التعويض أو القضاء الكامل، فهنا يقتصر دور القاضي الإداري على تحديد مدى مشروعية تصرف الإدارة ومدى حق المتقاضى الذي هو المدعى في التعويض من دون أن يلزم الإدارة بأداء التعويض المحكوم به للمدعى. فمهما بلغ قدر امتناع الإدارة عن التنفيذ أو مدى توانيها في إجراءاتها، وأيّا كانت درجة تردّيها،

(1) فريدة مزيان، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلد المفكر، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص. 122.

فلا يملك القاضي الإداري أن يوجه إليها أمرا لا بضرورة التنفيذ خلال أجل معلوم، ولا بطريقة إجرائه.

فحتى إذا انتاب الحكم أو شابه غموض في منطوقه، إلى درجة أنه يستحيل أو يصعب معه كيفية بيان تنفيذه، فإن سلطة القاضي الإداري هنا تقتصر على إيضاح هذا الغموض من خلال دعوى التفسير، من دون أن يتخذ من ذلك سببا من أجل إصدار أمر إليها بوجوب التنفيذ على شكل معين أو في مدة محددة⁽¹⁾.

وهذا المبدأ يرتكز على مجموعة من الأسس والتي من بينها الأساس النظري والذي يتمثل في مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية. ومقتضى هذا الأساس يتمثل في أن القاضي الإداري ليس رجل إدارة ولا رئيسا إداريا لها، وبالتالي فإن القاضي الإداري يتحاشى إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة من أجل ألا يتعدى على استقلالها. لذلك فإن دوره ينحصر في الحدود التي رسمتها له القوانين والتنظيمات من دون أن يتدخل في شؤون الإدارة. فالقاضي الإداري هو قاض خاص بالإدارة، فهو يفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، فهو يطبق القانون عليها من دون أن تكون له سلطة التقرير والأمر، وهذا ما يؤدي إلى عدم المساس باستقلال الإدارة.

وبالإضافة إلى هذا الأساس يوجد الأساس العملي القضائي. فبالرغم من تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى جهة قضائية، بعد أن كان يتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي يصادق عليها رئيس الدولة، إلا أنه بقي متحفظا ومتقيدا بعهده القديم الذي يقضي بعدم التصادم مع الإدارة من أجل الحفاظ على مكانته، وبالتالي عدم توجيه أوامر للإدارة ولا الحلول محلها⁽²⁾.

(1) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 15.

(2) فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص. 123 - 124.

إلا أنّ جانبا من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ رفض تمسك مجلس الدولة الفرنسي بالنصوص القديمة، لأنّ هذه الأخيرة تتعلّق بالمحاكم العادية التي كانت تتعرّض لأعمال الإدارة. فبعد الثورة الفرنسية وتغير النظام، وعلى الرغم من صدور العديد من التشريعات التي منعت المحاكم العادية من التدخل والتعرّض لأعمال الإدارة، إلا أنّ النصوص لا تتعلّق بالقضاء الإداري لأنّ هذا الأخير لم يكن موجودا في ذلك الوقت. وقد قال هذا الجانب من الفقه بأنّه بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ومنحه الاختصاص القضائي البحت، فإنّه حينئذ يملك سلطة إصدار أوامر للإدارة.

أمّا فيما يخصّ الوضع في الجزائر، فكما قلنا سابقا، في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى فقد حصر دور القاضي الإداري الجزائري في إلغاء القرار وتفسيره ووقف تنفيذه والتعويض. وفي هذا الصدد كرّس القضاء الجزائري ومنذ مدّة طويلة مبدأ حظر توجيه أمر إلى الإدارة، حيث كان يرفض الطلبات المتضمنة مثل هذه الأمور. وهذا ما قضى به مجلس الدولة في 14 جانفي 2002 والذي رفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني. وقد علّل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله: "وباعتبار أنّه ثمّة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري، مقتضاه أنّه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجّه أمرا إلى الإدارة، من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرس دستوريا"⁽²⁾.

وبالتالي، إذا كان المبدأ هو أنّ الإدارة لا تستطيع تلقّي أوامر من القاضي الإداري، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع. وفي هذا المجال يطرح الأستاذ أحمد محيو هذا التساؤل بقوله: "من الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا

(1) لمزيد من التفاصيل حول رأي هؤلاء الفقهاء راجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص. 17.

(2) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 0038112، الصادر في 14-01-2002، القرار غير منشور.

كان مؤسساً قانونياً، لأنه لا شيء يمنع فعلياً أن يأمر القاضي، في حدود معينة، بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"⁽¹⁾.

ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وردت عليه مجموعة من الاستثناءات تمثلت في حالات التعدي والاستيلاء، بالإضافة إلى حالة الغلق الإداري.

فالتعدي معناه ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على ملكية خاصة أو حرية فردية⁽²⁾. على أن الخطأ قد يأخذ إحدى صورتين، فإما أن يصيب القرار الإداري في حد ذاته مثلاً : أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار لم يصدر بعد. وإما أن يصيب فعل التنفيذ أي أن القرار صحيح ولكن التنفيذ غير صحيح. وقد اعتبر الدكتور معاشو عمّار بأن التعدي يكون قائماً عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها، منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، وإما حق الملكية، كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة والهيئات الإدارية المختلفة⁽³⁾.

فالقاضي الإداري الجزائري أصدر عدّة قرارات في هذا المجال، أجاز فيها إصدار أوامر للإدارة حسب الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وفي هذا المجال صدرت عدة قرارات عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا من بينها قرارها الصادر في 05 ماي 1996 والذي جاء فيه : "في مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة"⁽⁵⁾. وهذا ما قضى به كذلك مجلس الدولة في قراره الصادر في 01 فيفري 1999 والذي جاء فيه ما يلي : "حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعدياً بما أن البلدية نفذت

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص. 202.

(2) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 375.

(3) معاشو عمّار، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2005، ص. 145.

(4) نصت هذه المادة على مايلي: "..... و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء".

(5) القرار غير منشور، أشارت إليه، باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر،

الجزائر، 2006، ص. 73.

بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك... أمر البلدية بوضع حدّ لحالة التعدي وإرجاع المحالات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة⁽¹⁾.

أمّا حالة الاستيلاء، فنقصد بها أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة في غير الأحوال المسموح لها قانونا. فالسند لا بدّ أن يكون غير مشروع، وفي هذه الحالة قد يكون الخطأ بسيطا كما قد يكون جسيما. فالاستيلاء إذن هو اعتداء على الملكية العقارية الخاصة من دون مبرر شرعي⁽²⁾. فبالرغم من منع توجيه أوامر للإدارة إلاّ أنّه في هذه الحالة يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر لها. وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 05 فيفري 2002 حيث جاء في إحدى حثياته ما يلي: "...حيث أنّه واضح من الملف أنّ رئيس المجلس الشعبي لم يأخذ بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 من المرسوم المذكور أعلاه، مكتفيا بإصدار قرار الهدم، ممّا يتعيّن الاستجابة إلى طلبات المستأنفة، والمتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها... أمر البلدية بإخلاء المبنى"⁽³⁾.

وبالإضافة إلى هذا توجد حالة الغلق الإداري. فهذه الحالة أضيفت إلى قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 05-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى. ويقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعتمد فيه على غلق محل ذي استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة. فإذا جاء الغلق الإداري مخالفا للنصوص التشريعية التي أجازته، فهنا يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي ويأمر الإدارة بوقف تنفيذ هذا القرار الإداري.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم الفهرس 39، الصادر في 01 فيفري 1999، قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضدّ بلدية وهران، القرار غير منشور أشار إليه الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 17؛ أشارت إليه كذلك فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص. 124.

(2) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص. 486.

(3) أشارت إلى هذا القرار: شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 333.

من خلال ما سبق يتضح بأنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لم يكن للقاضي الإداري سلطة توجيه أي أمر من أجل تنفيذ أي حكم إلا في الاستثناءات المذكورة أعلاه. فالمتقاضي لم تكن له أية ضمانات لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه، حيث أنّ ضمان حقوق المتقاضي وضمن التوازن فيما بينه وبين الإدارة لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع مثلا، وإنما يمتد إلى غاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية، أي تمكين المتقاضي في الحصول على حقه عن طريق إجبار الإدارة في احترام القاعدة القانونية، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي.

الفرع الثاني :

توجيه الأوامر بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رفع المنع أو الحظر الذي كان مفروضا على القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة. فأصبح القاضي الإداري يتمتع بسلطات هامة في هذا المجال. فالقانون سالف الذكر حدّد الإطار القانوني للأوامر في الباب السادس من الكتاب الرابع تحت عنوان في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية. إن المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي استحدثت سلطة توجيه الأوامر. فالقاضي الإداري يستطيع عندما يفصل في نزاع ما النطق بالقانون، ولكن كذلك أمر الهيئات الإدارية. فالأمر يعتبر سلاحا جديدا في يد القاضي الإداري، والذي بفضل يستطيع ضمان تنفيذ أحكامه وتمكين المتقاضي من الحصول على حقه. فقد جاء في المادة 978 من ذلك القانون ما يلي : "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

أمّا المادة 979 من نفس القانون فقد نصّت على ما يلي : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها 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 محدّد".

من خلال استقراء هاتين المادتين يتضح لنا بأنّ القاضي الإداري يستطيع إصدار أوامر مقترنة بمنطوق الحكم الأصلي للدعوى، كما يجوز له إصدار أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي للدعوى.

فالنوع الأوّل الذي ورد في المادة 978 أعطى للقاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة والتي تكون مقترنة مع منطوق الحكم الأصلي. فهنا إذا فصل القاضي الإداري في الدعوى وحكم مثلاً بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة، فإنه يجوز للقاضي وبناء على طلب صاحب الشأن والذي هو المتقاضى، أن يأمر الإدارة صراحة ومباشرة باتخاذ التدبير الذي يفرضه عليها والذي يراه مناسباً من أجل تنفيذ الحكم الذي أصدره، كما بإمكانه أن يحدّد للإدارة أجل التنفيذ. والهدف من هذا هو تحقيق الفاعلية التي تكفل وتضمن احترام الشيء المقضي به وتنفيذه، ممّا يؤكد ويدعم مبدأ المشروعية، إلى جانب سيادة حكم القانون⁽¹⁾. والجدير بالذكر هنا أنّ هذا الأمر يجب أن يكون متفرعاً عن مقتضى الحكم القضائي الأصلي. فمثلاً إذا أمر القاضي الإدارة باتخاذ قرار إعادة إدماج موظف بعد إلغاء قرار تسريحه، فقرار الإدماج يكون متفرعاً عن حكم إلغاء تسريح الموظف.

أمّا النوع الثاني من الأوامر، فإنه يتعلّق بما جاء في المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقاضي الإداري هنا يصدر أوامر للإدارة ولكنها تكون لاحقة على صدور الحكم الأصلي للدعوى. فهنا فصل القاضي الإداري في الدعوى وقام مثلاً بإلغاء

(1) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص. 129.

القرار، وكان لزاما على الإدارة اتخاذ تدابير تنفيذ معينة، إلا أن القاضي لم يأمر بها، وهذا لعدم طلبها من الخصوم في الخصومة الأولى. فسلطة القاضي الإداري تقتصر في هذه الحالة على أمر الإدارة بإصدار قرار جديد غير الذي تمت مخاطمته، ومحدد لها أجلا في ذلك. مع العلم أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يملّي على الإدارة تصرفها ولا يملّي عليها تدبير التنفيذ، والمقصود هنا أنه لا يأمرها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل في مدة محدّدة، ولكن الإدارة تتمتع بهامش من الحرية في تقديم محتوى التدابير التي يجب عليها اتخاذها. وما على القاضي إلا أن يعيد الملف إلى الإدارة لتقوم بفحصه من جديد في مدة زمنية محدّدة.

والملاحظ ممّا سبق أن القواعد الإجرائية في كلتا الحالتين واحدة ولا يوجد خلاف بينهما. أمّا القواعد الموضوعية فتتضمن خلافا بينهما، ففي النوع الثاني نلاحظ أن الإدارة هي التي تتخذ القرار بعد إجراء تحقيق جديد، والقاضي لا يملك إلا سلطة تحديد المدة الواجب عليها اتخاذ القرار خلالها. وهذا على عكس النوع الأوّل، فالإدارة ما عليها إلا تنفيذ ما أمرت به وفي أجل محدّد⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى هذا فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة ليست مطلقة، وإنّما يجب توافر بعض الشروط التي بموجبها يتمّ قبول طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة.

إن الشرط الأوّل يتمثل في وجوب طلب توجيه الأوامر مع تحديدها. فسلطة القاضي الإداري هنا هي سلطة غير مباشرة، وبالتالي فإنّه لا يستطيع توجيه الأوامر مباشرة ولا يوجهها من تلقاء نفسه حتى وإن رأى أن تنفيذ الحكم أو القرار يستلزم توجيه الأوامر، إذ لا بدّ أن يطلبها صاحب المصلحة صراحة، ولا بدّ لهذا الطلب أن يكون واضحا ومحدّدا. فلا يكفي مجرد تقديم الطلب لإحداث أثره في الحكم بالأمر، وإنّما يلزم أن يحدّد فيه صاحب الشأن الإجراء الذي يريده صراحة⁽²⁾، وهذا ما جاء في المادة 978

(1) فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص. 135.

(2) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 85-86.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فالقاضي لا يجوز له أن يحكم بما لم يطلبه الخصم.

وتجدر الإشارة إلى حالة ما إذا كان تحديد الطلب ناقصا، فالأمر هنا يختلف تبعا لدرجة نقصانه ومدى تأثيرها على مضمونه، وبالتالي يجب التمييز بين حالتين: إذا كان النقصان كبيرا بحيث لا يستشف منه ما يريده الطالب، فإنّ القاضي الإداري لا يستطيع أن يتولى ذلك عنه، فيكون في أثره كالطلب العام الذي يستوجب الرفض. أمّا إذا كان النقص بسيطا فلا يؤثر لا على مضمونه ولا على محتواه، ولكن الظروف والملابسات التي تحيط به هي التي تقوم بتحديد قصد الطالب منه، فهنا لا أثر لذلك على صحته⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى هذا، فإنّ طلب توجيه الأوامر ينقسم إلى نوعين : طلبات سابقة على صدور الحكم، وطلبات لاحقة لصدوره. فالطلبات السابقة على صدور الحكم يجب على المدعي أن يقدمها في عريضة دعواه، أي مقترنة مع الطلب المفتوح للدعوى الإدارية، أو يقدمها في مذكرة إضافية أثناء سير الدعوى. وهذه الطلبات يجب أن تقدم مكتوبة⁽²⁾ ولا تقبل الطلبات الشفاهية. ويجب أن يقدم طلب توجيه الأوامر إلى نفس القاضي الذي يفصل في تلك الدعوى. أمّا فيما يخص الطلبات اللاحقة لصدور الحكم، فالمحكمة أو مجلس الدولة هنا يكون قد أصدر قراره، إلا أنّ الإدارة رفضت التنفيذ أو وضعت عراقيل للتنفيذ، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب الشأن أن يقدم طلبا إلى المحكمة الإدارية أو إلى مجلس الدولة حسب الأحوال من أجل توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم أو القرار الصادر ضدها، وعلى صاحب الشأن الذي يكون غالبا المتقاضي أن يقدم طلباته في عريضة أخرى مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية.

أمّا الشرط الثاني لتوجيه الأوامر، فهو قابلية الأمر أو القرار أو الحكم القضائي للتنفيذ، حيث أنّه لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ⁽³⁾.

(1) محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص. 88.

(2) أنظر إلى المادة 9 من ق.إ.م.إ التي تنصّ على أنّه : "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

(3) عبد القادر عدّو ، ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص. 146.

فلا بدّ للقاضي الإداري أن يتحقق من أنّ الإجراء المطلوب ممّا يقتضيه التنفيذ، وسلطة القاضي هنا مقيدة، فإمّا أن يرفض الطلب، وإمّا أن يقضي باتخاذ الإجراء اللازم إذا تبين أنّ التنفيذ بالفعل يستوجبه⁽¹⁾.

أمّا الشرط الثالث فيتمثل في وجوب توافر المصلحة في الشخص طالب توجيه الأوامر إلى الإدارة. فالمصلحة بصفة عامة يقصد بها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطله. فالمشرع الجزائري نصّ عليها في المادة 13 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". وبالتالي فإنه من أجل قبول طلب توجيه الأوامر للإدارة، لا بدّ أن تتوافر في صاحبه المصلحة، ولا بدّ لهذه الأخيرة أن تكون شخصية ومباشرة. وهذه الميزة لم ينصّ عليها صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن تستنتج من نصّه على شرط الصفة، حيث أنّه يجب أن يكون للشخص طالب توجيه الأوامر صفة الطرف في الدعوى الأصلية. فلا يقبل الطلب من الأشخاص الخارجين تماما عن الخصومة الإدارية، إلّا أنّه يمكن للشخص المتدخل⁽²⁾ في الدعوى أن يقوم بطلب توجيه أوامر إلى الإدارة من أجل التنفيذ، لأنّ هذا الشخص بتدخله اكتسب نفس المركز الإجرائي للخصم الذي تدخل إلى جانبه⁽³⁾.

وبالإضافة إلى هذا قد لا يكون الطالب طرفا في الخصومة التي صدر بشأنها الحكم المطلوب تنفيذه، ولكنه من الذين مسّ القرار الذي ألغاه بمراكزهم القانونية، والواضح

(1) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 92.

(2) يقصد بالتدخل الطلب الذي يهدف إلى جعل الغير طرفا في دعوى قائمة بين الأطراف الأصليين، ويتمّ بموجب مذكرة تدعى مذكرة التدخل في الدعوى، ويتقدم بها المعني أمام القاضي تتضمن أسباب تدخله، طلباته ودفعاته، على أن تكون المذكرة مصحوبة بعدد نسخ حسب عدد أطراف الدعوى الأصلية. وللقاضي أن يرفض تدخل المعني متى ثبت بعد اطلاعه على مذكرته أنّه لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة في رافع الدعوى. والمتدخل يتمتع بنفس الامتيازات، وتقع عليه نفس الأعباء التي يتحمّلها الخصوم الآخرين في الدعوى الأصلية. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص. 90. وراجع كذلك المادة 194 من ق.إ.م.إ.

(3) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 187.

هنا أنّ صفة مقدّم الطلب ليست هي صفة الطرف في الدعوى الأصلية، وإنّما هي صفة المعني بالقرار مباشرة أي الشخص الذي يؤثر فيه تأثيرا مباشرا على مركزه القانوني. والشرط الرابع والأخير يتمثل في احترام ميعاد تقديم طلب توجيه الأوامر، والذي حدّد بمدة ثلاثة أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي، إلاّ في حالات استثنائية ومحدّدة والتي تتمثل في طلب توجيه الأوامر الاستعجالية، وطلب توجيه أوامر لتنفيذ أحكام حدّدت المحكمة التي أصدرتها مدّة معينة لتنفيذها، وأخيرا طلب توجيه أوامر لتنفيذ حكم أعلنت الإدارة صراحة رفضها لتنفيذه⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة.

إنّ الإدارة تتمتع بمركز القوة في مواجهة الأفراد لما لها من وسائل وامتيازات السلطة العامة فقد تتخذ موقفا سلبيا من تنفيذ حكم القضاء، وهذا ما يؤدي إلى تضرر المتقاضى الذي هو الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية. فيتدخل القاضي الإداري هنا من أجل حماية حقوق المتقاضى وتحقيق التوازن بين هذين الطرفين غير المتكافئين، وذلك بحكمه بغرامة تهديدية ضد الإدارة. فهذه الأخيرة أقرها المشرع من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية⁽²⁾. إن دراسة الغرامة التهديدية تتطلب التعرض إلى مفهومها (الفرع الأول) ثم أحكامها في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

(1) أنظر المادة 987 من ق.إ.م.إ.

(2) شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص. 275.

الفرع الأول:

مفهوم الغرامة التهديدية.

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام. والقاضي الإداري عند توقيعه للغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإنه لا تعتبر تدخلا منه ضدها، ولا يحل محلها في شيء، ولا يمس في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه يفعل ذلك من أجل أن يذكرها بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بجزاء مالي. وبالتالي فإن الغرامة التهديدية تعرف بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يقوم القاضي الإداري بإصدارها من أجل ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.⁽¹⁾

وهناك من يعرفها بأنها: " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على الإدارة (المدعى عليها) عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها التنفيذ لالتزاماتها".⁽²⁾

وبالتالي فإن الغرامة التهديدية تتمثل في مبلغ مالي يقره القاضي لفائدة المدعي وبطلب منه، والذي يضطر الممتنع عن التنفيذ والتي هي الإدارة لأدائه له عن كل فترة تأخير في تنفيذ الالتزام وغالبا ما تقدر هذه الفترة بالأيام.

كما أن الملاحظ من التعاريف سالفة الذكر أن الغرامة التهديدية تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم القضائي وليس ضمان التعويضات عن الأضرار الناتجة عن التنفيذ المتأخر للحكم القضائي أو عدم تنفيذه. ومن خصائصها أنها تهديدية تحذيرية. وهذه الخاصية تعتبر أهم ميزة في الغرامة التهديدية. فهذا الطابع التهديدي يعتبر جوهرها، وهذا

(1) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2002، ص.15.

(2) مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008م، ص.13.14.

لكونها تنبه الإدارة إلى الجزاءات المالية التي قد تتعرض لها إن استمرت في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فهي تحذرهما من الالتزامات المالية التي سوف تثقل كاهلها في حال امتناعها عن التنفيذ. فالطابع التهديدي يظهر أيضا في كون الغرامة التهديدية لا تحدد مرة واحدة، وإنما تحدد في كل يوم. فكلما تأخرت الإدارة في تنفيذ التزاماتها، ارتفعت وتراكت الغرامة. وتتميز كذلك بأنها ذات طابع تحكيمي. وتظهر هذه الخاصة من خلال سلطة القاضي التقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية. فالقاضي غير ملزم بتسيب حكمه وتوضيح الأسس التي اعتمد عليها في تقرير قيمة الغرامة. فلا يشترط مثلا أن تكون قيمة الغرامة التهديدية مقاربة للضرر الناتج عن تأخر الإدارة عن التنفيذ، أو عدم التنفيذ، فقد يحددها القاضي أكثر من قيمة الضرر لإجبار الإدارة على التنفيذ، فله الحرية في أن يخفض قيمتها أو يرفعها. فالقاضي إذن يقدرها تقديرا تحكيميا ولا يتقيد فيه إلا بمراعاة القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها⁽¹⁾. كما تتميز بخاصية عدم التلقائية. فالقاضي لا يقضي بها تلقائيا، بل بناء على طلب المحكوم له والذي هو المتقاضى، فهو أمر جوازي متروك لتقدير المحكمة، فالقاضي ممكن أن يستجيب له كما يمكن أن يرفض طلبه.

إلى جانب هذا يجب التفرقة بين الغرامة التهديدية والمصطلحات المشابهة لها والتي من بينها العقوبة والتعويض. ففيما يخص التفرقة بين العقوبة والغرامة التهديدية فإن هذه الأخيرة ليست بعقوبة، وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد بأنها كذلك. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أنه يمكن اعتماد مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية، وهذا تجنباً لأي لبس بينها وبين العقوبة. وعلى كل حال ومهما كان المصطلح المستعمل سواء كان الغرامة التهديدية أو التهديد المالي، فإنه يختلف على العقوبة، ويمكن التفرقة بينهما في القول بأن العقوبات يجب سننها بقانون، فالعقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة التهديدية فهي ذات طابع مؤقت⁽²⁾. وإذا اعتبرنا أن الغرامة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 813.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 816.

التهديدية مجرد عقوبة، فلا بد وبكل بساطة معرفة النص الجنائي الذي كرسها والنص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها، وهذا بموجب النص " لا عقوبة ولا جريمة بدون نص " المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، وبالتالي فإنه بالرجوع إلى قانون العقوبات لا نجد نصا يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة.

أما فيما يخص التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض، فإن كان الغرض من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه، فإن الغرامة التهديدية لا تهدف لذلك، وإنما استنادا إلى خاصية التهديد التي تتميز بها، فهي تهدف إلى جبر المحكوم عليه على التنفيذ. وإلى جانب هذا يختلفان من حيث المقدار، فالغرامة التهديدية تقدر بالأيام، أي عن كل يوم تأخرت الإدارة فيه عن التنفيذ، أما التعويض فإنه يقدر بواسطة الضرر الحاصل، فكلما كان الضرر الحاصل كبيرا، يكون مبلغ التعويض كبيرا، والعكس صحيح. وبالتالي فإن الغرامة التهديدية ليست تعويضا، فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه إطلاقا، وإذا حكم القاضي بها فإنه لا يسبب حكمه بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب بالتسبيب.

الفرع الثاني:

أحكام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري.

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في كل من المادة 340 والمادة 471 من الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى. فقد نصت المادة 340 منه على ما يلي: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ في محضر، ويجيل المستفيد للمطالبة بالتعويضات والفوائد أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل". ونصت المادة 471 من نفس القانون على ما يلي:

"يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الطرفين النطق بتهديدات مالية ويجب مراجعة تلك التهديدات وتصنيفتها من طرف الجهات القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتجاوز مقدار الغرامة التهديدية عند تصنيفيتها مقدار التعويض عن الضرر الحادث فعلا". ومن خلال استقراء هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري لم ينظم الغرامة التهديدية بشكل مفصل، ولم يتطرق إلى جميع جوانبها، وهذا هو السبب الذي أدى إلى تردد موقف القضاء الإداري الجزائري أي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة حاليا، وعدم اتخاذه لموقف موحد، بل تميز بين المؤيد والرافض للغرامة التهديدية.

فمن بين القرارات المؤيدة لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة نجد ما يلي:

- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في 21 أبريل 1965 في قضية زرميط⁽¹⁾ والذي حملت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا على أساس الخطأ الجسيم.

- حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 14 ماي 1995⁽²⁾ في قضية السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 6 جوان 1993 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه. وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت اتجاه السيد (ب.م) ويجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية.

لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى

8000 دج.

(1) أشار إلى هذا الحكم: حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة الفكر، كلية الحقوق، بسكرة، العدد 2، 2007، ص.127.

(2) أشار إلى هذا القرار: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.217.

- قرار مجلس الدولة الصادر 1999/03/03 في قضية رئيس مندوبية ميله ضد بوعروج فاطمة⁽¹⁾.

حيث أنه بموجب اتفاقية تبادل الأراضي، تنازلت بلدية ميله عن القطعة الأرضية المسماة "بلاد سبيطار" لصالح السيدة "بوعروج" والتي هي بدورها تنازلت للبلدية عن قطعة أرض تسمى "الكمونية". وبما أن البلدية لم تستغل هذه الأرض قامت السيدة بوعروج ببيع جزء كبير منها للخواص، ولما قامت البلدية بأشغال على الجزء الباقي من القطعة المسماة "الكمونية" التي كانت ملكا للسيدة، قامت هذه الأخيرة برفع دعوى أمام قاضي الاستعجال الإداري بمجلس قضاء قسنطينة، الذي أصدر قرارا يقضي بوقف الأشغال تحت غرامة تهديدية تقدر بـ 2000 دج عن كل يوم تأخير وهذا في 1995/05/28. وفي 1995/03/11 اتفقت بلدية ميله مع السيدة بوعروج بتغيير القطعة محل التبادل ولكن هذه السيدة رفعت دعوى جديدة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة مطالبة فيها بتصفية الغرامة التهديدية، وهذا ما حدث بالفعل في 1995/07/01. فقامت بلدية ميله برفع استئنافا أمام مجلس الدولة ضد ذلك القرار، ولكن مجلس الدولة أصدر قرارا يؤيد به ما جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة وتعديلا له بالقول بأن الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد في 1995/03/11.

- وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/06/12 في قضية السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تموشنت، والذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، الذي قضى بتصفية الغرامة التهديدية⁽²⁾.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم الفهرس 97، المؤرخ في 1999/03/03، قضية رئيس مندوبية ميله ضد بوعروج فاطمة، القرار غير منشور، أشار إليه حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.33.

(2) مجلس الدولة، ملف رقم 19117، المؤرخ في 12-06-2002، حول قضية السيد (د.ب) ووالي عين تموشنت، القرار غير منشور، أشارت إلى هذا القرار قوسطو شهر زاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص.120.

وبالتالي فإنه بالرغم من وجود بعض القرارات التي أعطت الاختصاص للقاضي الإداري بالنطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، إلا أن أغلب قرارات مجلس الدولة والغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، قضت بعدم اختصاص القاضي الإداري بتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة. ومن بين هذه القرارات نجد ما يلي:

- قرارا الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا الصادر في 13/04/1997⁽¹⁾ ، والذي قضى بأنه: " لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها."

- وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 24/04/2000⁽²⁾ ، في قضية رئيس بلدية درقينة ضد ساعو علي ، الذي قضى بعدم جواز اللجوء إلى التنفيذ بواسطة الإكراه المالي ضد إدارة عمومية على أساس انعدام النص القانوني أو الاجتهاد القضائي.

- وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 28/02/2000⁽³⁾ الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية، وإن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية، يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير وذلك من 03-07-1995 إلى 03-03-1997 يجب إلغاؤها".

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تدارك الوضع، وهذا بتجسيد الأساس والسند القانوني للغرامة التهديدية في صلب القانون. فقد كفل للمتقاضى حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية. وهذا يعتبر نوعا من التوازن فيما بين المتقاضى والإدارة، وهذه تعتبر وسيلة ضد الإدارة.

(1) قرارا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 13/04/1997، تحت رقم 115284، قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط، أشار إلى هذا القرار، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000 ، ص.95.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص.327.

(3) قرار مجلس الدولة الصادر في 28/02/2000، ملف رقم 188258 ، قضية السيد (ب.ن) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم، أشارت إلى هذا القرار: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص.302.

ويرجع سبب تقنين الغرامة التهديدية إلى الانتشار الواسع والكبير والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الممهورة بالطابع التنفيذي. فقد وصل الأمر في بعض الحالات إلى رفض الإدارة تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائي، بالرغم أن هذا الأخير يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية، وهذا ما أدى إلى استياء عدد كبير من المهتمين بالدراسات القانونية.⁽¹⁾

على أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 985. فالمادة 980 منه أجازت للجهة القضائية أن تأمر بغرامة تهديدية حيث نصت على ما يلي: " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". فمن خلال استقراء هذه المادة يتبين بأنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية في الحكم الأصلي للدعوى، أي أنه يصدرها مقترنة مع الحكم الأصلي، وهذا من أجل ضمان تنفيذ حكمه الصادر ضدها. وهذا يتضح أكثر من خلال الرجوع إلى المادتين 978 و 979 التي أحالت إليها المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالمادة 978 منه تعطي للقاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدبير أو إجراء تنفيذي معين ومحدد، يتطلبه تنفيذ الحكم أو القرار القضائي. أما فيما يخص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تقضي بأمر الإدارة إصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري قد منح للقاضي الإداري سلطة الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية في الحكم الأصلي على الدعوى، فإن هذه الصلاحية لا تعتبر إلزامية وإنما هي تقديرية. فممكّن للقاضي الإداري أن يقضي بها، كما يمكن له ألا يقضي بها.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 224.

أما المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت على أنه: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

فمن خلال هذه المادة يتضح بأن القاضي الإداري الجزائري يمكن له أن يقوم بإصدار أوامر خاصة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، ولكن تكون لاحقة على صدور الحكم الأصلي للدعوى، وبطبيعة الحال تكون هذه الحالة عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم الذي أصدره القاضي الإداري.

كما أنه من خلال هذه المادة يتضح بأنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب أحد الخصوم والذي يكون في غالب الأحيان بل إن لم نقل كلها هو الشخص الخاص. إلا أن طلب هذا الأخير ممكن أن يقبله القاضي، وممكن أن يرفضه أي أن للقاضي السلطة التقديرية فيه.

إذن من خلال ما سبق يمكن القول بأن هناك نوعان من الغرامة التهديدية، فالنوع الأول نصت عليه المادة 980 من القانون سالف الذكر وهي غرامة سابقة على التنفيذ أي أنها مقترنة مع صدور الحكم الأصلي. أما النوع الثاني فنصت عليه المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي. على أن ما يميز الغرامة التهديدية بنوعيتها هو استقلالها عن تعويض الضرر⁽¹⁾.

ومن شروط توقيع الغرامة التهديدية أن يقتضي تنفيذ القرار أو الحكم القضائي تدبيراً معيناً، كما يجوز الحكم بها تلقائياً من طرف القاضي الإداري دون الحاجة من التقدم بها من صاحب الشأن، وهذا متى قدر القاضي أنها ضرورية لأجل حمل الإدارة على التنفيذ.

كما يجب أن تكون الأحكام أو القرارات نهائية صادرة عن المحاكم الإدارية، إذ لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر إلا لضمان تنفيذ

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 982 من ق. إ.م. إ. بقولها " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

حكم نهائي. والحكم النهائي هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به. ويكون كذلك متى لم يطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ذلك لأنه إذا طعن فيه، فإن الاختصاص بتنفيذ التدابير التنفيذية يعود لمجلس الدولة حتى ولو كان مآل الطعن بالاستئناف هو الرفض. وطلب الغرامة التهديدية لا يتم إلا بعد رفض التنفيذ. كما أن هذا الطلب يتقيد بمدة محددة والتي تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، كما لا يمكن تقديم هذا الطلب إلا بعد تمامه. وهذه المدة هي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية، إلى جانب إثبات رفض تنفيذه من قبل المحكوم عليه بها⁽¹⁾، حيث أنه لا يجوز تقديم هذا الطلب قبل هذه المدة لأن القاضي الإداري في هذه الحالة سوف يقضي بعدم قبوله. والجدير بالذكر في هذه الحالة أن هذا الميعاد يتعلق فقط بالنوع الثاني من الغرامة التهديدية والتي تكون لاحقة على صدور الحكم الأصلي.⁽²⁾

إلا أنه يوجد استثناء فيما يخص هذا الميعاد، والذي يتمثل في الأمور المستعجلة. فالشخص صاحب المصلحة هنا والذي غالباً ما يكون الفرد العادي، غير ملزم باحترام مدة ثلاثة أشهر، وإنما يقوم بتقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية بدون أجل. وإلى جانب هذا إذا قامت المحكمة الإدارية بتحديد أجل للمحكوم عليه باتخاذ تدابير تنفيذ معينة في حكمها، فهنا على صاحب المصلحة أن ينتظر انتهاء هذا الأجل، وبعدها يقوم بتقديم طلبه⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 987 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ، والتي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

(2) قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص.127.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة 987 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ بقولها: "... غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل."

أما في حالة ما إذا قام المتقاضي برفع تظلم إلى الإدارة من أجل التنفيذ، فإن مدة ثلاثة أشهر المحددة لطلب توقيع الغرامة التهديدية يبدأ سريانها مباشرة بعد صدور قرار رفض التظلم من الإدارة⁽¹⁾.

وتتم تصفية الغرامة التهديدية من قبل الجهة القضائية الإدارية التي أمرت بها في حالات محددة والمتمثلة في عدم التنفيذ الكلي، أو التنفيذ الجزئي، أو حالة التأخر في التنفيذ⁽²⁾. وللجهة القضائية الإدارية عند التصفية حق تخفيض الغرامة التهديدية أو حتى إلغائها⁽³⁾، من ذلك مثلا في حالة مباشرة الإدارة للتنفيذ أو في حالة استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار القضائي. وما تجدر الإشارة إليه هو إمكانية القضاء المختص تخصيص جزء من المبلغ المتحصل عن التصفية للخزينة العمومية، وهذا في حالة تجاوز مقداره قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ⁽⁴⁾. وتبدو أهمية التصفية بالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها ويضعف خشيتها⁽⁵⁾. وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الجزائي بفرضه الغرامة التهديدية حاول منع الإدارة من التسلط وحملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. وهذا ما يؤدي إلى خلق التوازن فيما بين المتقاضين الذي هو الطرف الضعيف، وبين الإدارة.

(1) أنظر المادة 988 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض".

(2) أنظر المادة 983 من ق.إ.م.إ 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".

(3) أنظر المادة 984 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة".

(4) أنظر المادة 985 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

(5) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.248.

الخاتمة

إن دور القاضي الإداري وتدخله من أجل ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة ، ناتج عن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وهذه الامتيازات هي التي أعطت الطابع الخاص للدعوى الإدارية، والتي تنشأ دائما بين طرفين غير متوازيين . وبطبيعة الحال إن هذه الامتيازات هي التي تمثل مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة.

على أن اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة يتجلى في مظهرين هما: مجال الإثبات ومجال التنفيذ. فالإدارة تتمتع بامتيازات خاصة في كلا المجالين. ففي مجال الإثبات إن الإدارة تحوز وتمتلك كل الوثائق الإدارية من أجل الحفاظ على الوقائع الإدارية التي تحدث أثناء سير العمل الإداري. إن هذه الوثائق تعد مرجعا قويا في حالة المنازعة مع المتقاضي والذي يكون في غالب الأحيان الشخص العادي. وبالتالي فإنها تعد الطريق الأساسي والمهم لإثبات الوقائع الإدارية محل النزاع أمام القاضي الإداري. وهذا ما يؤدي إلى إضعاف موقف المدعي والذي هو المتقاضي أمام الإدارة ، خاصة وأن القاضي الإداري يعتمد عليها في التحقيق، فهو قاضي أوراق قبل كل شيء.

وبالإضافة إلى ذلك فإن القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة تتمتع بقرينة الصحة والسلامة ، أي كل القرارات يفترض فيها أنها سليمة في كل أركانها فلا يشوبها أي عيب من عيوب عدم المشروعية، الشيء الذي يجعلها نافذة المفعول من تاريخ صدورها حتى تاريخ انتهاء العمل بها. وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة غير متكافئة بين الإدارة والمتقاضي، لأن الإدارة غالبا ما تكون في مركز المدعى عليه ، فهي طرف قوي في الدعوى الإدارية، أما المتقاضي فعادة ما يكون المدعي وهو الطرف الضعيف هنا.

أما في مجال التنفيذ، فالملاحظ أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطة استثنائية من أجل تنفيذ قراراتها، حتى وإن أظهر المخاطب بها اعتراضا في ذلك. فالإدارة تنفذ قراراتها من دون اللجوء إلى القضاء لأنه في حالة عدم التنفيذ الاختياري ، تتخذ

الإدارة وسيلة التنفيذ المباشر، ويكون ذلك جبراً ودون أن يتوقف على إرادة الأفراد ودون موافقتهم. وحتى تقوم الإدارة بهذا الإجراء، لا بد أن تقوم به في حدود حالات محددة على سبيل الحصر والتي هي حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر، وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته، بالإضافة إلى حالة الضرورة. وأي تنفيذ يكون خارج هذه الحالات يعتبر غير مشروع.

وبالإضافة إلى هذا ومن أجل أن تقوم الإدارة بتحقيق الصالح العام، فإنه يمكنها أن تقوم بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي، فهي تقوم بإصدارها من جانب واحد وتحدد فيه حقوقها من دون أخذ رأي الأفراد، وتقوم بتنفيذها مباشرة من دون استصدار حكم من القضاء لأجل تنفيذها. ومن أهمها قرارات نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، وقرارات الضبط الإداري.

ويستفاد مما سبق أن الإدارة تكون في مركز أيسر وسهل مقارنة مع المتقاضي، فهي المدعى عليه وهو المدعي. وبالتالي فالمنازعة تكون بين طرفين غير متوازيين وغير متكافئين. فالمتقاضي هو الذي يبادر بالإلتجاء إلى القضاء وهو الذي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه وهذا أمر صعب.

وعلى ذلك يتدخل القاضي الإداري بموجب السلطات الممنوحة إليه من أجل إعادة التوازن بين طرفي الدعوى، ويكون ذلك سواء أثناء سير الدعوى أو بعد الفصل فيها.

فأثناء سير الدعوى يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي. هذا الدور يمكنه من نقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، وهذا عندما يقوم المدعي بتقديم بداية الإثبات على الأقل. والواضح أن إجراءات الدعوى الإدارية هي إجراءات كتابية، والمستشار المقرر هو الذي يقوم بتحضير الدعوى فهو لا يعطي رأيه ولا يساهم

في الحكم. كما يجب التحقق من صحة الأوراق المقدمة من المدعي أو المدعى عليه أثناء عملية التحضير، وهذا لكي يستطيع القاضي الإداري الاعتماد عليها. لأنه من أهم عوارض الإثبات بالكتابة، الإدعاء بالتزوير ومضاهاة الخطوط. فهذه الأخيرة تكون ضد الأوراق العرفية فقط، أما الإدعاء بالتزوير فيكون ضد الأوراق الرسمية أو العرفية سواء كان ذلك بطلب فرعي أو كان بواسطة دعوى أصلية. وفي كلتا الحالتين فالقاضي الإداري هو الذي يختص بالفصل فيها وهذا طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و بموجب الدور الإيجابي والإستيفائي الذي يتمتع به القاضي الإداري، فإنه يمكنه أن يطلب من أحد الطرفين تقديم كل الوثائق التي تساعد على الفصل في الدعوى. وأي اعتراض في هذا المجال يؤدي إلى استنباط نتائج في غير صالح من رفض تقديمها. كما له أن يقوم بالتحقيقات الإدارية والتي تتمثل في الخبرة، المعاينة، الشهادة، والإستجواب، وله هنا سلطة واسعة وحرية كبيرة في تقدير مدى الاقتناع بها. والواضح أن المشرع الجزائري لم يخصص أحكاماً خاصة بها، وإنما أحالها إلى الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية، أي أحالها إلى القواعد العامة في الإجراءات المدنية. والملاحظ أن الخبرة القضائية هي الوسيلة الأكثر استعمالاً مقارنة مع الوسائل الأخرى أمام القضاء الإداري . وبالإضافة إلى الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري لإثبات الدعوى ، فإنه يتمتع بدور آخر وهو دور موضوعي والذي بدوره يساهم في تخفيف عبء الإثبات على المدعي. ويتمثل في استخلاص القرائن القضائية، وهذه الأخيرة كثيرة لا يمكن حصرها. ومن أهمها قرائن إساءة استعمال السلطة، قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري، وقرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية.

أما تدخل القاضي الإداري بعد الفصل في الدعوى، فيكون من أجل ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة. لأن الإدارة قد تمتنع عن التنفيذ،

وبالتالي فإن الأحكام الصادرة من القاضي الإداري تصبح عديمة الجدوى، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى للقاضي الإداري سلطات مهمة في هذا المجال والتي بفضلها يقوم بإعادة التوازن المفقود بين طرفي الدعوى الإدارية ، فهو يراعي المصلحة العامة من جهة، وحقوق وحرية الأفراد من جهة أخرى. وهذه السلطات تتمثل في سلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة ، إلى جانب الحكم بغرامة تهديدية عليها. ونتمنى أن يمارس القاضي الإداري السلطات الممنوحة إليه جيدا، وهذا حتى يضمن ويعيد التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية واللذان هما المتقاضى والإدارة.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العامة:

1- باللغة العربية:

- * إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية (دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1999.
- * إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2008.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للنشر، الجزائر، د.س.ن.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)، الكتاب الأول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- * آث ملويا حسين بن الشيخ ، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، الكتاب الأول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- * أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- * أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- * أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الأوائل للنشر، عمان، 1998.

- * بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2008.
- * بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.
- * بوضياف عمار ، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية) ، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- * بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- * بوضياف عمار ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.
- * توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي ، الطبعة الثانية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، تونس ، 1995.
- * ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، مصر، 1970.
- * جورج فودال، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي الجزء الأول، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001.
- * حسن السيد البغال، نزع الملكية للمنفعة العامة فقها وقضاء ، دار الثقافة العربية للطباعة ، مصر ، 1966.
- * حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2000.
- * حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ، (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011.
- * حمدي ياسين عكاشة ، المرافعات في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1998.

- * حلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء الثالث ، الجزائر ، 2011.
- * خالد سمارة الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 1999.
- * ذيب عبد السلام ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2009.
- * رفعت رشوان ، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005.
- * رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، د.د.ن ، 1988.
- * سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1976.
- * سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ، (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996.
- * سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، (قضاء الإلغاء) ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1996.
- * سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الطبعة الخامسة ، د.د.ن، القاهرة ، مصر ، 1991.
- * شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008.
- * طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، (قضاء الإلغاء) ، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- * طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د.س.ن.

- * طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ،(دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007.
- * عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، (نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الإثبات)، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998.
- * عصمت الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999.
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، مطابع دار الحسين ، مصر ، 2003.
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ، 2007.
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2009.
- * عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1983.
- * عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.
- * عبد العزيز خليل بدوي ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1970.
- * عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بسلطة الحريات العامة و ضمانات ممارستها ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهدى للطباعة ، مصر، د.س.ن.
- * عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرافعات الإدارية ، (إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها) ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2008.

- * علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008.
- * عادل سيد فهميم ، القوة التنفيذية للقرار الإداري ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، د.س.ن.
- * عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، د.س.ن.
- * عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1979.
- * عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005.
- * عوابدي عمار ، القانون الإداري ، (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005.
- * عوابدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007.
- * فؤاد العطار ، القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1976.
- * محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2004.
- * مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الجزء الأول ، الطبعة العاشرة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1998.
- * محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.
- * ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1977.

- * محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005.
- * مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
- * محي شوقي أحمد ، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية ، د.د.ن ، مصر ، 1988.
- * ماهر صلاح علاوي ، القرار الإداري ، د.د.ن ، بغداد ، العراق ، 1991.
- * محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
- * محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1975.
- * مصطفى كيرة ، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1964.
- * مصطفى كمال وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، التداعي ، القاهرة ، مصر ، 1961.
- * محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993.
- * مارسو لونغ ، بروسير فيل ، غي بريان ، بيار دلفولفيه ، برونو جينفوا ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، ترجمة علي محمود مقلد ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2009.
- * نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (الخصومة- التنفيذ- التحكيم) ، الكتاب الأول ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008.
- * ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية ، سطيف ، الجزائر ، 2007.

- * نجم محمد صبحي ، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1998.
- * هاني الطهرأوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر، عمان ، 1998.
- * يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

2- باللغة الفرنسية:

- *CHAPUS René, Le droit administratif général , tome 2, 5^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1991.
- * DE LAUBADERE André, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1967.
- * JEAN LAMARQUE, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, E.D.C.E, Paris, 1960.

ثانيا- المراجع الخاصة:

- *آث ملويا لحسين بن الشيخ ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005.
- * بن ملحّة الغوتي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2001.
- * بن صاولة شفيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.
- * بخت محمد بخت علي ، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.
- * توفيق فرج حسن ، قواعد الإثبات في المواد التجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1982.

- * حابس ركاد خليف الشيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، الأردن، 2011.
- * حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- * خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- * خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- * زبدة مسعود، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- * سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- * سرور محمد شكري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1986.
- * شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.
- * عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 2008.
- * عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مركز الدلتا للطباعة، مصر، د.س.ن.
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- * عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، الكويت، 2008.

* عدو عبد القادر، ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية العامة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010.

* محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2001.

* محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، الطبعة الرابعة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2006.

* مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به ، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.

* مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، 2008.

* منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002.

* نبيل صقر ، مكاري نزيهة ، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

* يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2005.

ثالثا- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

1- رسائل الدكتوراه:

* محمد الزغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، 1998.

2- مذكرات الماجستير:

* الوناس عقيلة ، النظام القانوني لترع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، باتنة ، 2006.

- * بلباقي وهيبية ، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2010.
- * عيساني رفيقة ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2008.
- * قوسطو شهرزاد ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2009.

رابعا- المقالات:

- * بن سنوسي فاطمة ، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الرابع ، الجزائر ، 2007.
- * بدران مراد ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، الجزائر ، 2009.
- * حسين فريجة ، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون ، مجلة المفكر ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، بسكرة ، 2007.
- * خالد خليل الظاهر ، طبيعة المال العام ووسائل حمايته ، (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، مجلة العلوم القانونية ، العدد الثاني ، عمان ، 1994.
- * دايم بلقاسم ، الحماية القانونية للسكنية العامة ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2004.
- * علي خطار شطناوي ، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية ، مجلة دراسات الجامعة الأردنية ، المجلد(26) ، العدد الأول، الأردن ، 1999.
- * غنאי رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر ، 2002.
- * غنאי رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع ، الجزائر ، 2009.

- * فتحي الغراد ، الوثائق الإدارية ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.alyaseer.net ، تاريخ الدخول: 18-01-2013.
- * فريجة حسين ، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة الإدارة ، العدد (23) ، 2002.
- * كمال النيص ، التنفيذ الجبري ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.ahewar.org ، تاريخ الدخول: 24-02-2013.
- * كوروغلي مقداد ، الخبرة في المجال الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر ، 2002.
- * محمد ربيع ، إنعدام القرار الإداري ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.lawyer60.com ، تاريخ الدخول: 19-01-2013.
- * مسعود شيهوب ، المسؤولية الإدارية عن انعدام الصيانة العادية وتطبيقاتها في مجال المرور ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1998.
- * معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن ، الجزائر ، 2005.
- * مزياني فريدة ، سلطاني آمنة ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر ، العدد التاسع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2011.

خامسا-المصادر:

- * دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج.ر.ج.ج العدد (76) ، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج.ر.ج.ج العدد (25) ، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002 ، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر.ج.ج العدد (63) ، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- * الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- * القانون 05-91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 ، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية ، ج.ر.ج.ج العدد (03) ، الصادرة بتاريخ 16 جانفي 1991 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 30-96 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996 ، ج.ر.ج.ج العدد (81) ، الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1996.
- * القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، المتعلق بالقواعد المتعلقة بترع الملكية من اجل المنفعة العامة ، ج.ر.ج.ج العدد (21) ، الصادرة سنة 1991.
- * القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج رقم (21) ، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.
- * المرسوم رقم 10-84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 ، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج.ر.ج.ج العدد (03) ، الصادرة بتاريخ 17 جانفي 1984.
- * المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 ، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11-91 الصادر في 27 أبريل 1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفہرس

1	المقدمة.....
8	الفصل الأول: مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضى والإدارة.....
11	المبحث الأول: مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضى والإدارة في مجال الإثبات
11	المطلب الأول: امتلاك الإدارة للوثائق الإدارية.....
12	الفرع الأول: المقصود بالوثائق الإدارية وأنواعها.....
12	أولا: المقصود بالوثائق الإدارية.....
14	ثانيا: أنواع الوثائق والأوراق الإدارية.....
17	الفرع الثاني: خصائص الوثائق الإدارية.....
18	أولا: إنها أوراق كتابية وفي حوزة الإدارة.....
19	ثانيا: مضمونها واقعة إدارية ولها تاريخ قابل للإثبات.....
20	الفرع الثالث: حجية الأوراق الإدارية في الإثبات.....
22	المطلب الثاني: قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.....
22	الفرع الأول: مفهوم قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.....
23	أولا: عيب الاختصاص.....
23	ثانيا: عيب الشكل والإجراءات.....
24	ثالثا: عيب انعدام السبب.....
24	رابعا: عيب المحل.....
25	خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
27	الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.....
30	الفرع الثالث: أهمية هذه القرينة في مجال الإثبات.....
	المبحث الثاني: مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضى والإدارة في مجال تنفيذ القرارات الإدارية.....
33	المطلب الأول: امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي.....
34	تنفيذي.....

- الفرع الأول: مفهوم مبادرة الإدارة بإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي 34
- الفرع الثاني: أهم القرارات الصادرة في هذا المجال 38
- أولاً: قرارات نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة 38
- ثانياً: قرارات الضبط الإداري 44
- المطلب الثاني: التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية 46
- الفرع الأول: تعريف التنفيذ المباشر 47
- الفرع الثاني: حالات التنفيذ المباشر 50
- أولاً: حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر 51
- ثانياً: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته 52
- ثالثاً: حالة الضرورة 54
- الفرع الثالث: آثار عدم احترام الإدارة لشروط التنفيذ المباشر 59
- الفصل الثاني: كيفية تدخل القاضي الإداري من أجل إعادة التوازن بين المتقاضي والإدارة 62**
- المبحث الأول: كيفية تدخل القاضي الإداري في مجال الإثبات 65
- المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري 65
- الفرع الأول: مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري 66
- أولاً: تحضير الدعوى ومباشرتها 66
- ثانياً: التحقق من صحة الأوراق 70
- الفرع الثاني: السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري 75
- أولاً: حرية القاضي الإداري بالأخذ بوسائل الإثبات والتكليف بإيداع المستندات 75
- ثانياً: قيام القاضي الإداري بالتحقيقات الإدارية 78
- المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري 88
- الفرع الأول: ماهية القرائن القضائية 88

93	الفرع الثاني : صور القرائن القضائية.....
94	أولاً: قرائن إساءة استعمال السلطة.....
98	ثانياً: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري.....
101	ثالثاً: قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية.....
	المبحث الثاني : كيفية تدخل القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات
105	القضائية.....
106	المطلب الأول : توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.....
106	الفرع الأول : توجيه الأوامر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية
112	الفرع الثاني : توجيه الأوامر بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
117	المطلب الثاني: الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة.....
118	الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.....
120	الفرع الثاني: أحكام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري.....
128	الخاتمة.....
133	قائمة المراجع.....
146	الفهرس.....

الملخص.

إن دور القاضي الإداري وتدخله من أجل ضمان التوازن بين المتقاضى والإدارة، ناتج عن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وهذه الامتيازات هي التي أعطت الطابع الخاص للدعوى الإدارية، والتي تنشأ دائماً بين طرفين غير متوازيين. وبطبيعة الحال هذه الامتيازات هي التي تمثل مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضى والإدارة. والتي من بينها امتلاك الإدارة للوثائق الإدارية، قرينة سلامة وصحة القرارات الإدارية الصادرة عنها، التنفيذ المباشر.... وهذا ما يجعل الإدارة في مركز أيسر وسهل مقارنة مع المتقاضى فهي المدعى عليه وهو المدعى. وعلى ذلك يتدخل القاضي الإداري بموجب السلطات الممنوحة إليه من أجل إعادة التوازن بينهما، ويكون ذلك سواء أثناء سير الدعوى بموجب دوره الإجرائي و الموضوعي، أو بعد الفصل فيها من أجل ضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة.

الكلمات المفتاحية: دور القاضي الإداري ، المتقاضى و الإدارة.

Résumé.

Le rôle du juge administratif, et son intervention afin d'assurer un équilibre entre les parties et l'administration, c'est un effet des privilèges par l'administration, ces privilèges sont donnés la nature particulière de la procédure administrative, et qui a toujours survient entre deux non-parallèles. Et bien sûr, ce sont des privilèges qui représentent des manifestations d'un déséquilibre entre les parties et l'administration et que de l'administration, y compris la possession de documents administratifs, de restreindre direct.

C'est ce qui le rend plus facile à comparer avec le plaideur et le défendeur est le demandeur. Et que le juge administratif intervient en vertu des pouvoirs qui lui sont accordés en vue de rétablir l'équilibre entre eux, et que ce soit au cours d'une affaire sous le rôle de la procédure et substantielle, ou est jugée en vue d'assurer application des dispositions et des décisions judiciaires à l'encontre des administrateurs.

Mots-clés : Le rôle du juge administratif, plaideur et d'administration.

Summary.

The role of the administrative judge, and his intervention in order to ensure a balance between the litigants and the administration, the result of the privileges enjoyed by the administration, these privileges are given the special nature of the administrative proceedings, and that always arise between two non-parallel, and of course these are privileges that represent manifestations of an imbalance between the litigants and the administration and among including position of administrative documents, restricting directly. And this is what makes it easy compared with the litigant, it is the defendant and the plaintiff. And therefore interfere with the administrative judge under the powers granted to him in order to restore the balance between them, and whether it be during the course of a case under the procedural and substantive role, or is adjudicated in order to ensure implementation of the provisions and judicial decisions against of administration.

Keywords : The role of the administrative judge, litigant and of administration.