جامعة محمد خيضر ــ بسكرة ــ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مبـــدأ حيـــاد القـــاضـــي الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:

جغـــلاف عـــادل

إشراف الأستاذة:

ميمـــون منـــى

الموسم الجامعي : 2014 / 2015

كلمة شكر

الحمد لله أولا وآخرا والصلاة والسلام على

سيدنا محمد بشيرا ونذيرا.

بكل معاني التقدير والاحترام أتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى الأستاذة

الفاضلة

" ميمون منى "

التي قدمت لي كل ما لديها ولم تبخل عليا بنصائحها القيمة ، في إنجاز هذا

العمل المتواضع

والشكر الخاص إلى زملائي في المهنة.

وإلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

حتى من حاولوا عرقلتي .

إلى كل زملاء الجامعة

إلى كل من نسيت اسمه وهو محفوظ في قلبي وكل من أكن لهم كل عبارات المحبة و المودة والتقدير والاحترام

" إني رأيت انه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان أحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل .

وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر."

" العماد الأصفهاني "

مـــقـــدمـــة :

إن فكرة دولة القانون ترتبط ارتباطا وثيقا بالرقابة القضائية ، فاحترام أحكام القضاء في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة .

حيث أنه خـــلال الحرب العـــالمية الثانية ، أحد قضـــاة انجلترا قد ساءه أزيز الطائرات التـــي كانت تمارس مهامها التدريبية ، و القتالية فـــي مطار قريب من المحكمة التـــي كان يمارس فيها القاضـــي عمله القضائـــي ، و كـــانت انجلترا و حلفاؤها يخوضون حربا ضد ألمانيا و من تحالف معها ، هذه الحرب يتوقف على نتيجتها آثار خطيرة على ماديات الدولة و شرفها ، و معنوياتها ، فأصدر القاضي حكما بمنع الطائرات من استخدام المطار المذكور أثناء انعقـــاد الجلسات ، و نظرا للأضرار الجسيمة التـــي يسببها الحكم ، فقد قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر علـــى رئيس الوزراء " ونيستون تشرشل " فقـــال عبـــارته الحكيمة الخـــالدة " لابد من تنفيذ الحكم ، فـــإنه أهون أن يكتب التـــاريخ أن انجلترا قد هزمت فـــي الحرب ، من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي ".

فهذا الموقف ، يثبت تقدم هذه الدولة ، من حيث احترامها لأحكام القضاء ، وذلك بوضع حدا لعدم تدخل السلطة التنفيذية في توجيه عمل القضاة .[1]

إن السلطة القضـــائية مهمتها حمـــاية المجتمع و الحريات ، و الحفـــاظ علـــى حقوقهم الأساسية ، وبما أن القضاة هم الذين يشكلون هذه السلطة فهم الذين يمارسون مهامها ، و أن هذه المهـــام النبيلة المسندة إليهم لا يمكن تحقيقها إلا إذا اتصف القضاة بالنزاهة و الحيـــاد ، وذلك بالنظـــر لجسامة المسؤولية الملقـــاة علـــى عاتقهم ، لكونهم يحملون رسالة الحكم بين الناس و العدل .[2]

إن احترام القاضـــي لقاعدة الحياد يملـــي عليه الالتزام بتطبيق مبدأ المساواة عندما يدرك القاضي أن مجتمعه يضم أفرادا و جماعات يفرق بينهم الدين أو المذهب أو العرق أو اللون

---

[1] – قوسطو شهرزاد ، مـــدى إمكانية توجيه القاضـــي الإداري لأوامر الإدارة – دراسة مقـــارنة – ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2010 ، ص16 .

[2] – اسعدي أمال ، بين استقلالية السلطة القضائية استقلال القضاء ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2011 ، ص، 81

أو الجنسية أو العمر أو الجنس أو الحـــالة المدنية أو القدرات الجسدية و النفسية ... ، فيتمتع لدى ممارسة وظائفه القضائية ، سواء فـــي التصرف أو القرار ، عن الانحياز إلى هذا دون ذلك منهم .[1]

إن حياد القاضـــي يفترض توازنا صعبا مـــا بين وحدة الضمير ، و تفاعله مع المجتمع لدى الحكم ، فهدف القاضـــي السامي هو أن يصحح إجحاف القانون قدر المستطاع دون أن يخالفه ليقيم الســـلام الاجتماعي ، كما أن واجبه يكمن فـــي البحث عن الحل الأعدل و تمثيل الاعتدال، ورسم المسافة العادلة بين الفرقاء .

كما أن سلطة القاضـــي فـــي الحكم تتسم بقابليتها الواسعة لخطر الهيمنة و الاستبدادية و الاعتباطية ، ما يفرض عليه التنبه للاحتفاظ بنوع من الاستقلالية لمواجهة خطر التطرف ، و يلزمه بالإنضباط أمام ضميره ، سيما و أن كل قضية تطرح أمام القاضي تعتبر مختلفة عن سواها ، و عليه أن يجد لها الحـــل المسؤول ، و عليه عند السعي إلـــى العدالة الخـــاصة ، أن يجد الحـــل الأنسب و الأعدل و يحدد القـــاعدة القانونية الأكثر انطبـــاقـــا علـــى الحـــل المنشود ، و لكن ذلك يعرضه إلـــى نوع من التحيز بحيث يكون الحـــل شخصـــي جدا مـــا يتعارض مع الموضوعية و مبدأ الحياد .

هذا و أن حكم القاضي لا يعني تطبيق القانون و الإدانة المجردة ، و إنما عليه أن يفهم و يسمع الفرقاء أيضا ، من هنا يقوم واجب القاضـــي فـــي المساواة بين المتقاضين حتى عند البحث عن العدالة الخاصة بكل قضية علـــى حدا ، و ليست صدفة أن يمثل العدل بالميزان ، و العدالة معصوبة العينين [2].

إن القضـــاء الإداري يعد آلية من آليات الرقـــابة علـــى أعمـــال الإدارة ، بحيث يراقب و يجازي تجـــاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية ، و يراقب الممـــارسة الحرة للحقوق و الحريات العامة ، و احترام حقوق الملكية الخاصة مثلما هو مكرس في الدستور كما يسهر على تحقيق نوع من المساواة بين الإدارة و المتعاملين معها (الأفراد).[3]

---

[1] – راميا الحاج ، مبدأ حياد القاضـــي المدنـــي بين النظرية و التطبيق ، منشورات الحلبـــي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص05

[2] – المرجع نفسه ، ص 11 .

[3] – طاق زيادة ، القضـــاء المستعجل بين النظرية و التطبيق ،المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان ، 1993 ، ص 7 .

تتمثل القاعدة العامة في مجال المنازعات الإدارية ، في أن القاضي الإداري يقضي و لكنه لا يدير ، ذلك أن المهمة الأخيرة تعد من اختصاص الإدارة تزاولها في حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية في الدولة ، و ذلك تحقيقا للفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة .

إن الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية يجعل من القاضي الإداري متدخلا و مبادرا ،إذ يقيم و يبني اعتقاده على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ، و لا يقتصر على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها قانونا ، و من ذلك القرائن مثلا ، فقد اعتمد القضاء الإداري نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية كبديل عن نشر أو تبليغ القرارات ، بينما يظهر أن المبدأ في المسائل المدنية هو حياد القاضي ، نظرا للطابع الإتهامي للإجراءات في تلك المواد ، إن تدخل القاضي في المنازعة الإدارية يسمح بإعادة تحقيق نوع من " المساواة " في الدعوى ، إذ أن الإدارة في كل هذه المنازعات تكون طرفا ممتازا ، و تملك من القدرة على الإثبات ما لا يملكه العارض ، و هي غالبا ما تكون الطرف المدعى عليه ، و تمكين القاضي الإداري من جملة من السلطات التحقيقية ، من شأنه إحداث نوع من التوازن بين الطرفين .

إن سلطات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى ، تمتد إلى الرقابة على إجراءات الإثبات ، من حيث الواقعة المطلوب إثباتها ، و مدى ملائمتها للنزاع المطروح ، و من حيث ملائمة إجراءات التحقيق التي طلبت منه ، فكما يمكنه ألا يتقيد بما يطلب منه في هذا الشأن يمكنه أيضا أن يأمر من تلقاء نفسه بتدابير تحقيقية ، أو أن يطلب من الأطراف كل المعلومات التي يراها ضرورية.[1]

إن الدور الرقابي الذي يقوم به القاضي الإداري هو دور تبعي ولا يشكل وظيفة أصلية " لأن القاضي الإداري في الأخير ما هو سوى قاضي ، ولعل الوظيفة الأساسية للقاضي هي قبل كل شيء فض النزاعات ، و عليه ، إذا كان القاضي الإداري يطبق القانون على النزاع المطروح ، و يقوم بإسقاط أحكامه على ما يعرض عليه من وقائع ، أو يفحص خضوع الإدارة في تصرفاتها للقانون ، و يقرر الجزاءات في حالة تخلف ذلك ، أو يقوم حتى بسد نقص النصوص أو غموض بواسطة الاجتهاد ، فإن كل هذه الأعمال تعتبر وظائف مشتقة

[1] – قاضي انيس فيصل ، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010 ، ص187 .

من الوظيفة الأساسية . فالقاضـــــي الإداري عليه ما على القاضي العادي من التزامات تجاه أطراف النزاع ، و طبيعة تدخله و عمله يمليها القانــون ، من ناحية الوســائل و الإجراءات و كذلك من نــاحية الموضوع ، و لعل أهم ما ينظمه تجاه الأطراف مبدأ الوجــاهية بينهم ، و مبدأ الحياد.

و على ضوء هذه النظرة العامة ، يثير هذا الموضوع التساؤل التالي:

- **إلى أي مدى يمكن أن يكون القاضي الإداري قاض محايد ؟**

ولا يتأتى الوقوف علــى حيدة القضاء الإداري إلا بالإحاطة بمجموعة من المؤشرات : بدءا من مكانته من " الهرم " الرقابي من جهة ، و علاقته بالإدارة التي يفرض عليها الرقابة من جهة أخرى و مدى تــأثره بالسلطة التنفيذية من خلال أحكــامه، و من جملة المؤشرات معرفة مــا يتعلق بوظائف القضاة و قانونهم الأساسي ، و انعكاسات هذا التنظيم علــى حياد القاضي الإداري ، كما وجب أيضا معرفة إجراءات و شروط اللجوء إليه من خلال الدعاوى الإدارية ، من حيث وسائل الإثبات ، وكذا وسائل التحقيق فيها من طرف القاضي الإداري و كذلك صلاحياته فــي التحقيق القضائي فــي إصدار الأحكام ، و علاقته بالدعوى من حيث أطرافها و مسألة حياده من عدمه .

تكمن أهمية موضوع حياد القاضي الإداري فــي أنه يعتبر متغيرا رئيسيا لابد من تناوله بالبحث و الدراسة ، لأنه يعتبر من بين العنــاصر الأساسية التــي يؤدي و جودها إلى قيام استقلالية نزيهة فــي النظام القضائي ، و علــى القاضي أن يمارس مهامه القضائية بصورة مستقلة على أساس تقديره للحقائق و بموجب التفهم و الوعي للقانون ، بحسب ما يمليه عليه و بدون أي مؤثرات دخيلة أو إغراءات أو ضغــوط أو تهديدات أو تدخــل مبــاشر أو غير مباشر من أي جهة أو لأي سبب ، كذلك على القاضي أن يكون مستقلا في ما يتعلق بأطراف النزاع المطروح.

من المعروف أن طبيعة الموضوع هــي التي تحدد المنهج المتبع و الأدوات المستعملة فــي البحث و عليه فإن من خلال معالجتنا لهذه الدراسة تناولنا بالوصف و التحليل و أدوار القاضي المختلفة أثناء ممارسته مهــامه القضائية فــي الفصل فــي النزاعات و مدى تطبيقه لمبدأ الحيــاد ، لذلك استخدمنا فــي دراستنا الجمع بين المنهجين ، الوصفي تارة و التحليلي

تـــارة أخرى الذي يعد الوسيلة الأكثر تعبيرا ووصفا لمبدأ حيـــاد القضـــاة و مدي تطبيقه و ضمانات حيـــاد القاضـــي الإداري و التفرقة بينه و بين سلطة القاضي .

وعليه و بناءا على ما تقدم ، و لإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث ، ارتأينا تناوله في فصلين مستقلين ، تناولنا في الفصل الأول ، علاقة مبدأ حياد القاضي الإداري بمبدأ استقلال القضاء.

أما الفصل الثاني ، فقد جاء تحت عنوان ، ضمانات حيـــاد القاضي الإداري

و قبل الخضوع في شرح و تحليل هذه النقاط ، نعتذر عن أي تقصير فإن أصبنا فمن الله و إن أخطأنا فمن أنفسنا.

مبحث تمهيدي :

مـــــــــاهية حيـــــــــاد القضـــــــاء

يتطلب الحق فـــي محاكمة عادلة أن يتسم القضاة بالحيادية ، ويعني الحق فـــي محاكمة عادلة أمـــام محكمة حيادية ، ترفع القضاة عن أي مصلحة أو شأن فـــي القضية المطروحة أمامهم ، بالإضافة إلى عدم جواز تشكيل رأي مسبق في الدعوى أو في أطراف الخصومة ، فالقضـــايا يجب أن يفصل فيها على أساس الوقائع ووفقا للقانون ، ودون أية قيود ، وتحقيقا لهذه الغاية ، تلزم الدولـــة ، و المؤسســـات الأخرى ، و الأطراف المعينة بعدم ممارسة أي ضغط علـــى القضاة ، أو دفعهم للحكم بطريقة معينة ، وفي المقابل يتعين علـــى القضاة أن يتصرفوا بنزاهة .

وقد أوضحت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة هذا المطلب علـــى الشكل التالي " يسلك القضـــاة دائمـــا ، لـــدى ممـــارسة حقوقهم ، مسلكا يحفظ هيبة منصبهم و نزاهة و استقلال القضـــاء " ، كذلك تبنـــى المجلس الأوربي هـــذا المبدأ علـــى اعتبار أنه (ينبغي أن يكون للقضاة حرية غير محدودة للفصل فـــي القضايا دون تحيز ، ووفقا لما تمليه عليهم ضمائرهم للوقائع ، و تطبيقا لمعايير القوانين السائدة) .

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حياد المحكمة و علانية الإجراءات جوانب مهمة من الحق في محاكمة عادلة بالمعنى المقصود في المادة 14 الفقرة 1 ، من الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة E /CN.4/1998/16.[1]

يعني حيادية المحكمة ، أن لا يحمل القضاة آراء مسبقة بشأن المسألة المنظورة أمامهم ، وألا يتصرفوا بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف ، حيثما ينص القـــانون على أسباب عدم صلاحية القاضي ، فإنه يتعين علـــى المحكمة من تلقاء نفسها استبدال أعضاء المحكمة وفقا لمعايير عدم الصلاحية المنصوص عليها في القانون.

وأشارت اللجنة أيضـــا إلـــى الحق فـــي محـــاكمة حيـــادية و نزيهة يرتبط ارتباطا و وثيقا بالضمانات الإجرائية الممنوحة للدفاع ، ففـــي إحـــدى الدعـــاوى ، قـــالت اللجنة " العنصر

[1] – المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة ، و المحامين ، وممثلي النيابة العامة ، الطبعة الأولى ، ص 23

الأساسي للحق في محاكمة حيادية هو إعطاء المتهم ما يكفي من الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه"

وقد اعتبرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن " أن نزاهة المحكمة هي أحد العناصر الأساسية لضمانات النظام القضائي ".[1]

المطلب الأول :

مفهوم حياد القضاء

تؤكد كل قوانين المرافعات استقلالية القضاة في أداء مهامهم ، ولكن هذه الاستقلالية لا تعني أن يفصل القاضي في النزاع حسب أهوائه .

أي أنه مقيد بوسائل إثبات معينة واردة على سبيل الحصر ، هذا بالإضافة إلى انه يقع على عاتقه الالتزام بالحياد تجاه الخصوم ، و يذهب بعض الفقه إلى أن هناك فرق بين عدم التحيز و الحياد ، فالتحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه وهذا يتنافى مع الموضوعية و مقتضيات العدالة ، أما عدم التزام الحياد فيترتب عليه الحد من حرية الخصوم في الإثبات دون تميز بين خصم وأخر .[2]

ويبرز حياد القاضي ، في التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة ، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أدلة حصل عليها مباشرة بطرقه الخاصة دون علم الخصوم كالمعاينة التي تتم دون حضور أطراف النزاع ، أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم دون علم الأخر به ، ودون منحه فرصة مناقشة أو الاستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى .

كما أن القاضي بشر وعرضه لكل التأثيرات ، لذلك يجب أن يكون حكمه مبنيا على ما يقدمه الخصوم من أدلة ، أي أن دوره سلبيا في هذه الحالة بالمقارنة مع دور الخصوم الذي يعتبر ايجابيا .[3]

---

[1] – المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة ، مرجع سابق ، ص 23

[2] – محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية ،الجزء 2 ، القاهرة 1973 ، ص 34

[3] – انظر المادة 241 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد21 ، لسنة 2008 .

الفرع الأول :

تعريــف حيــاد القاضــي فــي اللغــة و الاصطــلاح

أولا :الحياد في اللغة : هو عدم الميل إلـــى أي طرف من أطراف الخصومة ، والحياد الايجابي (فـــي السياسة الدولية) ألا تتحيز الدولـــة لإحدى الدول المتخاصمة مع مشاركتها لسائر الدول فيما يحفظ السلم العـــام ، و يقال حـــاد عن الشيء حيدا – وحيدا – إذا مال عنه ويقال حاد به عن الطريق و معناها كف عن خصومته .

ثانيا : الحياد في الاصطلاح : وهو أن يكون القاضي بعيدا عن التحيز و المحاباة لفريق دون فريق أو خصم دون آخر مطبقا للقوانين علـــى جميع الناس على حد سواء ، بعيدا عن الانتماء و الميول السياسية .[1]

لذلك فإن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب أخر ، وإذا كان استقلال القاضـــي عن التأثيرات و الضغوط الخـــارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين ، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بمركزه الاجتماعي و معتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي.

و المفروض أن يسمو القاضـــي عن عواطفه الشخصية ليحل النزاع على ضوء الاعتبارات الموضوعية دون غيرها ، فلا ينبغي أن يتأثر المستـــأجر بحالته و يتعاطف مع المستأجرين فـــي منازعات الإيجار كما لا ينبغي أن يميل القاضـــي الفقير إلـــى خدمة مصالح الفقراء و العمال ضد الأغنياء ، وهذا يتطلب قوة شخصية القاضي .[2]

الفرع الثاني :

تعريــف حيــاد القضــاء بالمعنــى القانونــي الدقيــق

يعرف الحياد على انه صفة التقدير أو الحكم علـــى شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفا .

والحياد مفهوم أخلاقي يدخل فـــي صميم المفاهيم القانونية ، ويكمن فـــي جوهر العمل القضائي ، لا بل هو الشرط الملازم للنظام القضـــائي ككل ، الذي يؤمن فاعلية القانـــون و

[1]– محمد فضل مراد ، استقـــلال القضـــاء فـــي الشـــريعة الإســـلاميـــة و تطبيقاته فـــي المملكة العربيـــة السعوديـــة ، جامعـــة نايـــف العـــربية للعلـــوم الأمنيـــة ، ص 5.

[2]– بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط4 ، الجزائر ، 2005 ، ص 104 .

احترام و جوده و إذا كان القضاء فاسدا فالعمل القضائي تشوبه الشوائب ، إذ علـــى القاضي أن يكون محايدا تجاه فرقاء النزاع و تجاه الموضوع المطروح أمامه و تجاه القانون الواجب التطبيق .

في سنة 1961 ، كان يعتبر العلامة موتولسكي أن موجب الحياد المفروض على القاضي إنما هو صفة ملازمة له لا تحتمل الاجتهاد ، أما solus و perrot فاعتبرا بأن الحياد يكمن في شخصية القضاة أكثر منه في النصوص .

هذا وأن القوانين الوضعية كانت تسعى دائما إلى احترام هذا المبدأ فـــي معرض الضمانات الاحتياطية دون أن تنص عليه كمبدأ قانوني عام .

أما اليوم ، فعبر تفعيل دور القاضي و بروز نفوذه علـــى الصعيد العالمي ، و بعد أن اعتبر العصر (عصر القضاة) ، فلا بد من التركيز على مطلب الحياد المسلم به عبر العصور ، لاسيـــما مع تـــأثير العولمة علـــى القوانين الوضعية ، و تدخل المفـــاهيم الأنجلوسكسونية و اللاتينية ، و توحيد مفهوم الحياد عالميا .

أضف إليه أن الاجتهاد ، سواء أكان الأوربي منه أو الوضعي ، تراه قد ساهم في تفعيل هذا المبدأ و إعطائه مضامين ثابتة يمكن من خلالها محاسبة القاضي عبر تنحيته أو رده أو حتى تفعيل مسؤوليته .[1]

المطلب الثاني :

مبـــدأ حيـــاد القضـــاة فـــي الإثبات

يعتبر مبدأ حياد القاضي من أهم المبادئ التي تقوم عليها طرق الإثبات ونقصد من حياد القاضـــي هو أخذ هذا الأخير موقف سلبي من عملية إثبات الخصوم و ما يقدمونه من أدلة بحيث يقتصر دوره على تلقي الأدلة المعروضة عليه و يدرسها و يقدر قيمتها وفقا للقانون دون مساعدة أي خصم في إثباته و حتى أنه لا يساهم بأي شكل من الأشكال في جمع الأدلة.

[1] – راميا الحـاج ، مبـدأ حيـاد القاضـي المدنـي بين النظـرية و التطبيـق ، دراسة مقـارنة ، منشـورات الحلبـي ، الطبعـة الأولى ، 2008 ، ص 5 و ما يليها .

إن أخذ المشرع بنظام معين من أنظمة الإجراءات يؤثر فـــي موقفه بشأن نظام الإثبات الذي يتبناه ، فالنظام ألاتهامي يميل إلى نظام الأدلة المعنوية ، و النظام التحقيقي يأخذ بنظام الأدلة القانونية ، و النظام المختلط يجمع بينهما حسب مراحل الدعوى ، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يأخذ بالنظام التحقيقي و في مرحلة الحكم يأخذ بالنظام ألاتهامي .

و يستهدف نظام الإثبات فـــي كل تشريع الوصول إلى الحقيقة و كشفها ، و هذا لا يتحقق إلا من خلال تقدير الأدلة المتحصلة في الخصومة القائمة ، و يمكننا القول أن القانون المقارن قد عرف ثلاث نظم قانونية في الإثبات :

- نظام الإثبـــات القانونـــي أو المقيد .
- نظام الإثبـــات المعنوي أو المطلق .
- نظـــــــام الإثبـــــات المختلـــط .

وإذا ما حللنا هذه النظم الثلاثة لوجدنا أنها تقوم على فكرتين أساسيتين :

- أولهما هو تحديد أو عدم تحديد أدلة الإثبات المعروضة على القضاء.
- ثـــانيهما هو تقدير أو عـــدم تقدير القيمة الاقنـــاعية لكـــل دليـــل .

ويختلف كل تشريع عن الأخر بخصوص حياد القاضي ، و سبب هذا الاختلاف هو المذهب الذي اعتمد عليه .[1]

سنعرض ما جاء به كل مذهب من المذاهب السالفة حول حياد القاضي و سوف نبين ما أخذ به المشرع الجزائري .

الفرع الأول :

فـــــي ظـــل نظـــام الإثبـــات القانـــونـــي أو المقيـــــد

تقوم الفكرة الأساسية لهذا النظام علـــى أن المشرع هـــو الذي يكون لـــه الدور الايجابي في عملية الإثبات ، و ذلك بتحديده لمســـألة قبول الأدلـــة ، بحيث تكون مقبولة فـــي حـــالة الحكم بالإدانة أو يستبعد أدلة أخـــرى ، كمـــا أنه من يحدد حجية الأدلة مسبقا ، بحيث يحدد القيمة المقنعة لها و فق معايير خاصة به .

[1] – بلوهلـــي مـــراد ، الحـــدود القانـــونية لسلطـــة القاضـــي الجنائـــي فـــي تقديـــر أدلـــة الإثبـــات ، مذكـــرة لنيل شهـــادة الماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011 ، ص 21 .

أما عن دور القاضـــي فـــي ظـــل هذا النظـــام فهو دور آلـــي يتعد مراعاة توافر الأدلة و شروطها القانونية ، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى و لو كان مقتنعا بذلك ، فهو لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بأدلة إثبات أخرى لم ينص المشرع عليها ، كما أنه متى توافرت الأدلة التي نص عليها المشرع و شروطها القانونية و جب عليه الحكم بالإدانة حتى و لو كان مقتنعا بغير ذلك .

فالمقتضى الطبيعي و المنطقي لنظام الأدلة القانونية هو أن يتقيد القاضـــي فـــي حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منهـــا طبقا لمـــا يرسمه المشرع المطبق دون أن يأبه فـــي ذلك بمدى اقتناع القاضـــي ، فاقتناع المشرع يقوم مقام اقتناع القاضي .[1]

فمجمل هذا النظام هـــو استئثار المشرع بسلطة تحديد و تقدير الأدلة و رفضه أن يخول القاضـــي هذه السلطة ، و قد ساد هذا النظام فـــي التشريعات الآتي سبقت الثورة الفرنسية و مازالت له آثـــار في التشريعات الحديثة تتمثل في الاستثناءات التي ترد علـــى مبدأ الاقتناع الشخصي .[2]

و يمثل القانـــون الفرنسي القديم 1670 و الذي أصدره لويس الرابع عشر نموذجا لنظام الأدلة القانونية ، حيث صنفت فيه الأدلة طبقا لقوتها إلى أربعة أصناف :

- **أولا : الأدلة الكاملة :** وهي الأدلة الكافية بذاتها لتكوين قناعة القاضي ، و هـــي تقييده تقييدا تاما ، و يلزمه القانون متـــى توافرت الحكم بمقتضاها بصرف النظر عن عقيدته ، و هذه الأدلة يجب توافرها في أحكام الإعدام .
- **ثانيا :الأدلة الناقصة :** وهـــي الأدلة غير الكـــافية للحكم بالإعـــدام و إنما تمكن القاضـــي من إصدار عقوبة أخف ، و تتمثل هذه الأدلة فـــي الشهـــادة الواحدة و اعتراف المتهم .[3]

[1] – هلالي عبد الله احمـــد ، النظـــرية العـــامة للإثبـــات الجنـــائي ، دراســـة مقـــارنة بين النظـــم الإجـــرائية الـــلاتينية و الانجلوسكسونية و الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ص 93 و ما يليها .

[2] – محمـــود نجيب حسنـــي ، شـــرح قانـــون الإجـــراءات الجنائية ، الطبعـــة الثـــالثة ، دار النهضـــة العربيـــة ، القـــاهرة ،1998، ص 770.

[3] – فاضل زيدان محمد ،سلطة القاضـــي الجنائـــي فـــي تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ص 64

- **ثالثا : الأدلة الخفيفة :** و هذه الأدلة غير كافية للحكم لا بالإدانة و لا بالبراءة إلا إذا استكملت بأدلة أخرى و تنحصر مهمتها في كونها مجرد قرينة لأدلة الناقصة و ذلك لتطبيق التعذيب ، و في هذه الحالة يكون المتهم موضوع اشتباه فيصدر القاضي أمرا بالإفراج عنه .
- **رابعا : الأدلة الضعيفة :** و في هذا النوع من الأدلة كذلك لم يكن يسمح للقاضي أن يحكم لا بالإدانة و لا بالبراءة و إنما بسب الشك الذي تسببه هذه الأدلة يوقف القاضي الدعوى مؤقتا و يطلق سراح المتهم ، مع إمكانية إعادة التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن نظام الإثبات القانوني وضع لحماية المتهم من تسلط القضاة و ظلمهم إبان تلك الفترة ، فلا يدان المتهم إلا بناء على أدلة يرى المشرع أنها تنطوي على مصداقية كبيرة ، إلا أن هذا النظام أدى إلى نتائج معاكسة تماما ، حيث زاد تعسف القضاة الذين أصبح شغلهم الشاغل هو الحصول على اعتراف المتهم و لو بإستعمال التعذيب .[1]

كما أن هذا النظام أخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية و سمح للمشرع أن يتدخل في نطاق لا يملكه ، حيث قام بتقنين اليقين في قواعد عامة على الرغم من أن هذا اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية و تترك لتقدير قاضي الموضوع ، ففرض يقين قانوني على ضمير القاضي هو بمثابة إعطاء عيون للمشرع لم تر شيئا من أحداث الواقعة محل البحث ليرى بها القاضي الذي له عينان أبصرتا كل شيء من هذه الأحداث ، و هو ما يسلب الحقيقة جوهرها و يأخذ من العدالة مضمونها .

اقر هذا المذهب على الدور السلبي الذي يلعبه القاضي أي لا يتدخل بأي شكل من الأشكال في جمع الأدلة أو توجيه الخصوم و يكتفي بتلقي الأدلة و تقديرها طبقا للقيمة التي حددها المشرع في حالة و جود أدلة مبهمة أو ناقصة فلا يجوز له التدخل كطلب استكمالها أو استيضاحها إنما يأخذ بالأدلة كما قدمت له و يقدرها كما هي .

[1] – محمد مروان ، نظام الإثبات في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1999 ، ص 38 .

الفرع الثاني :

نظـــام الإثبـــات المعنـــوي أو الحـــر

يقوم هذا النظام علـــى مبدأ الاقتناع الشخصي ، و بمقتضاه يباشر القاضي دورا ايجابيا ، و يبدو هذا الدور من جانبين :

- الأول هو حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه .
- الثانـــي هـــو حرية القـــاضي فـــي تقدير الأدلـــة المطـــروحة عليه .

فهذا النظـــام يتميز بأنه منح القاضـــي دورا فعالا حيال الدليل الذي يوضع أمامه ، كما يتميز أيضا بأنه منحه الحرية فـــي أن يستعين بكـــافة طرق الإثبـــات للبحث عن الحقيقة و الكشف عنها ، كما أعطاه كافة الصلاحيات التـــي تمكنه من إتخـــاذ مـــا يحده يخدم إظهار الحقيقة ، و خوله حرية تقدير ووزن كـــل دليل وضع بين يديه ، بالإضـــافة إلـــى التنسيق بين الأدلة المقدمة و استخلاص نتيجة منطقية أما بالإدانة أو البراءة .

فهذا النظام يتميز بالدور الفعال للقاضي حيـــال الدليل ، فمن جهة يكون القاضي حرا في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة و الكشف عنها ، وهو في ذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يكون دوره سلبيا في الدعوى المنظورة أمامه ، إذ يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يبحث بنفسه فيما يعتقد أنه يفيده فـــي إظهار الحقيقة ، و من جهة أخرى فإن القاضي يكون حرا في وزن و تقدير قيمة كل دليل طرح أمامه ، وفـــي التنسيق بين الأدلة المقدمة إليه و استخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة .[1]

وهناك اعتبارات عدة كانت وراء تبني هذا النظام ، منها أن محل اليقين لـــدى القاضي يتمثل فـــي ضبط وقـــائع مـــادية فردية متغيرة تختلف عن بعضها البعض ، كمـــا أن اليقين القضائي لا يجد مصدرا له إلا في ضمير الإنسان ، فالدليل قد يكون غير حاسم في حد ذاته مما يستوجب من القاضي وزنه وتقديره ، هذا بالإضـــافة إلى الأفكار التي راجت في أوربا في القرن الثامن عشر و التي تؤمن إلى حد كبير بالعقل .

[1] – هلالي عبد الله احمد ، المرجع السابق ، ص 94.

ونتيجة لهذا النظام فإنه يحظر على المشرع إضفاء قوة معينة علـــى أي دليل مما يؤدي إلـــى تقييد سلطة القاضي فـــي تكوين قناعته ، أو يتدخل في تحديد الأدلة التـــي يستقي منها قناعته .

و بهذا يمكننا القول أن هذا النظـــام يضمن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية للأدلة على وجهها المطلوب ، حيث يوفر له استقلالا كـــاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلـــة المعروضة عليـــه ، هذه القناعة التـــي لا يمكن أن تقوم بدورها في هذا المجال ما لم تتمتع بالحرية الكاملة ، و هذا ما يتماشى مع المفهوم السليم لسلطة القاضي في تقدير الأدلة ، ذلك أن عملية الوصول إلى الحقيقة بشكلها المتكامل و الأكيد من خلال تقدير الأدلـــة المعروضة على القاضي ، و عملية التقدير هذه تعود فـــي أساسها إلـــى القاضـــي و ليس للمشرع لأن القاضي هو من يتولى مهمة الكشف عن الحقيقة ، و هذا هو النظـــام السائد فـــي التشريعات المعاصرة ، جـــاء هذا المذهب بفكرة أن للقاضي دور ايجابي أي لا وجود لحياد القاضي إذ يتدخل فـــي جمع أدلة الإثبات و توجيه الخصوم في نوع الأدلة الواجبة و استكمال ما نقص منها و استيضاح ما غمض .

الفرع الثالث :

نظـــام الإثبـــات المختلـــط

كما يبدو من خلال تسميته فإن هذا النظام يسعـــى إلـــى الجمع بين النظامين السابقين و التوفيق بينهما ، فهو يحاول التوفيق بين القاضي و يقين المشرع ، و بمقتضاه يكون بمقدور القاضـــي أن يصدر حكما استنادا إلـــى دليل وفقا لقناعته ، و لكن مع توافر الشروط التـــي يستلزم ها المشرع لقبول هذا الدليل .

وقد أخذ هذا النظام صورتين :

أولا : إن الجمع بين اليقين مطلوب سواء في حالة الإدانة أو حالة البراءة ، و في حالة انعدام هذا التطابق ، فليس بإمكان القاضـــي أن يصدر حكمـــا بالإدانة أو بالبراءة [1]، و لذلك اقترح

[1] – بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 14 .

أنصار هذه الصورة حلا وسطا و مؤقتا مؤداه أن يصدر القاضي قرارا بأن التهمة غير ثابتة و يوقف سير الدعوى مؤقتا مع تمتع المتهم بحريته الشخصية .

ثانيا : أن الجمع بين اليقين مطلوب في حالة الحكم بالإدانة فقط .

واظهر نموذج لنظام الإثبات المختلط هو ذلك الذي اقترحه روبسبير أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية في إجتماعها المنعقد في 04 جافني 1791 ، و كان اقتراحه من شقين :

- أولهما أنه لا يحكم بإدانة المتهم إذا لم تقم عليه الأدلـــة التـــي حددها القانـــون .
- ثانيهما أنه لا يحكم بإدانته مع قيام الأدلة القانونية إذا لـــم تتحقق قناعة القاضي .

وقد أخذ علـــى هذا النظـــام أنه و إن قصد به الجمع بين مزايا النظـــامين الســـابقين و التخفيف من مضارهما ، إلا أنه في الواقع لا يراعي التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة و مصلحة المجتمع فـــي العقاب ، إذ يهدف إلى مصلحة المتهم فقط ، بمعنى أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به .

وما يعاقب كذلك على هذا النظام هو أنه يربط قناعة القاضي بالقناعة القانونية ، بمعنى أن الواحدة منهما قد تشكل عائقا علـــى الأخرى ، مما يجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصورة الأولى غير موجودة .

فالحقيقة التي لا يمكن أن نتجاهلها هـــي أن نظام الإثبات المختلط لا ينجح فـــي التوفيق و الملائمة بين هذين النظـــامين (يقين القاضي و يقين المشرع) المتعارضين عمليا ، ذلك لأن لكل منهما مجاله الخاص به .

فهذا التوافق لا يمكن أن يتحقق علـــى الصعيد العملي لأن القاضي سوف يتأثر بالقواعد المحددة لنظام الأدلة القانونية بفضل تأثره على قناعته ، و في مثل هذه الأحوال فإن القاضي سيسلب بيقين المشرع ، و بهذا يتحول نظام الإثبات المختلط إلى نظام للأدلة القانونية .[1]

[1] – بلوهلي مراد ، المرجع السابق ، ص 15

جاء هذا المذهب بموقف وسط بخلاف المذهبين السابقين و المختلفين تماما ، حيث للقاضي أن يتخذ موقف وسطا من الأدلة المقدمة أمامه من قبل الخصوم و يكون هذا الموقف اقرب إلى الايجابي منه إلى السلبي فيسمح له بشيء من الحرية في توجيه الخصوم .

كل هذا شريطة أن لا يخرج عن ما جاء به القانون من طرق إثبات لها حجية ملزمة له إلا بنص القانون كالكتابة و الإقرار و اليمين الحاسمة ....

ومع أن هذا المذهب أعطى حرية للقاضي في التدخل في عملية الإثبات إلا أن هذا التدخل يكون في حدود معينة و بدون تحيز لأحد الخصوم و لا يأخذ القاضي بأدلة إثبات جاءته خارج الخصومة أو قدمت له شخصيا ، أي لا يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار إلا الأدلة التي اقرها القانون و التي يقدمها الخصوم قبل غلق باب المرافعة .

من خلال مما سبق نجد أن المذاهب الثلاثة قد أعطت الخيار للإرادة التشريعية في اختيار الطريقة المناسبة للعمل بمبدأ حياد القاضي و هذه الخيارات ماهية إلا خيارات تراعي الظروف المحيطة بمجتمع ما .

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد اخذ بالمذهب المختلط و هذا ما يناسب الظروف المحيطة بالقضاء و القانون في المجتمع الجزائري .

الفصل الأول :

عــلاقة مبــدأ حياد القاضـــي الإداري بمبدأ استقــلال القضاء

إن الدور الرقابي الذي يضطلع به القاضي الإداري هو " تبعي" ولا يشكل وظيفة " أصلية " لأن القاضي الإداري فـــي الأخير ما هو سوى قاضـــي ، ولعل الوظيفة الأساسية للقاضي هـــي قبل كل شيء فض النزاعات ، و عليه إذا كان القاضي الإداري يطبق القانون علـــى النزاع المطروح ، و يقوم بإسقاط أحكـــامه علـــى ما يعرض عليه من وقائع ، أو يفحص خضوع الإدارة فـــي تصرفاتها للقانون ، و يقرر الجزاءات فـــي حالة تخلف ذلك ، أو يقوم حتى بسد نقص النصوص أو غموض بواسطة الاجتهاد ، فإن كل هذه الأعمال تعتبر وظائف مشتقة من الوظيفة الأساسية . فالقاضي الإداري عليه ما علـــى القاضي العادي من التزامات تجـــاه أطراف النـــزاع ، و طبيعة تدخله و عمله يمليـــها القانـــون ، من ناحية الوســـائل و الإجراءات و كذلك من ناحية الموضوع ، و لعل أهم ما ينظمه تجاه الأطراف مبدأ الوجاهية بينهم ، و مبدأ الحياد.[1]

تتمثل القاعدة فـــي مجال المنازعات الإدارية ، في أن القاضي الإداري يقضي و لكنه لا يدير ، ذلك أن المهمة الأخيرة تعد من اختصاص الإدارة تزاولها فـــي حدود السياسة العامة التي ترسمها السلطة التنفيذية في الدولة ، وذلك إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، و تحقيقا للفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة ، فكل جهة تعد مستقلة عن الأخرى استقلالا و وظيفيا .[2]

و بناءا على هذه القاعدة التـــي نظمت القاضي الإداري تكليف جهة الإدارة بإجراء أمر معين ، أو الامتناع عنه ، أو أن يحل محلها في عمل ، أو إجراء هو من صميم اختصاصها بناءا على طلب الأفراد ، كما لا يملك إكراهها على فعل شيء مما سبق عن طريق التهديدات المالية ، و هذا ما يطلق عليه مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة .

[1] – قاضي انيس فيصل ، مرجع سابق ، ص187 .

[2] – إبراهيم المنجي ، القضاء المستعجل و التنفيذ ، نشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة 1 ، 1999 ، ص 407 .

إن الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية يجعل من القاضـــي الإداري متدخلا و مبادرا ، إذ عليه أن يقيم و يبني اعتقاده على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ، و لا يقتصر علـــى الوسائل الثبوتية المنصوص عليها فـــي القانون ، ومن ذلك القرائن مثلا ، فقد اعتمد القضاء الإداري نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية كبديل عن نشر أو تبليغ القرارات ، بينمـــا يظهر أن المبدأ في المسائل المدنية هو حياد القاضي ،نظرا للطابع ألاتهامي للإجراءات في تلك المواد، إن تدخل القاضي في المنازعة الإدارية يسمح بإعادة تحقيق نوع من "المساواة" في الدعوى ، إذ أن الإدارة في كل هذه المنازعـــات تكون طرفا ممتازا ، و تملك من القدرة على الإثبات ما لا يملكه العارض ، و هـــي غالبا ما تكون الطرف المدعـــي عليه ، و تمكين القاضـــي الإداري من جملة من السلطات التحقيقية من شـــأنه إحداث نوع من التوازن بين الطرفين .

إن سلطات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى ، تمتد إلى الرقابة على إجراءات الإثبات من حيث الواقعة المطلوب إثباتها ، و مدى ملائمتها للنزاع المطـــروح ، ومن حيث ملائمة إجراءات التحقيق التـــي طلبت منه ، فكما يمكنه ألا يتقيد بما يطلب منه في هذا الشأن يمكنه أيضـــا أن يأمر من تلقاء نفسه بتدابير تحقيقيه ، أو أن يطلب من الأطراف كـــل المعلومات التي يراها ضرورية .[1]

ومن هنا فإن الدراسة في هذا الفصل ، سوف تشمل .....من حيث الأساس تأثير السلطة التنفيذية على حياد القاضي الإداري " المبحث الأول " ، ثم دور القاضي الإداري في الإثبات في " المبحث الثاني "

[1] – قاضي انيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 187 .

المبحث الأول :

تأثير السلطة التنفيذية علـــى حياد القاضـــي الإداري

فـــي الحقيقة إن أي قاعدة قانونية أو أي نظام قضائي يمكن أن يفقد سبب وجوده إذا لم يكن فعالا ، لأن عدم تنفيذ الأحكـــام يؤدي عملا إلـــى فكرة زوال العدالة نفسها التـــي تشكل سلطة مستقلة في حد ذاتها ، كمـــا يؤدي إلى قلب تدرج السلطات رأسا على عقب ، و إنكار مبدأ الفصل بين هذه السلطات ذاتها .[1]

وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث مدى تـــأثير السلطة التنفيذية علـــى حياد القاضي الإداري من خـــلال مطلبين ، الأول نتنـــاول فيه خضوع القاضـــي الإداري للإدارة العامة وذلك قبل صدور القانـــون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أما المطلب الثـــاني نتناول فيه التحرر النسبي للقاضـــي الإداري من الإدارة العامة بعد صدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المطلب الأول :

القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08

تعد المهمة التي أوكلت للقاضي الإداري نبيلة و ثقيلة في آن واحد ، نبيلة لأن هذا الجهاز يمثل الدرع الواقـــي لحقوق و حريـــات المواطن من بطش الإدارة ، و يكرس مفهوم الرقابة علـــى أعمال الإدارة حتـــى تكون محترمة لمقتضيات المشروعية ، ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلـــى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية من جانب ، ووضع أنماط جدية و فعالة فـــي تسيير و تنظيم النشاط القضائي من جانب آخر ، إن الأمر كذلك يستوجب تكثيف الجهود من

[1] – مهند نوح ، القاضي الإداري و الأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20 العدد الثاني 2004 ،ص 184 .

أجل النهوض بهذا النظام و إعطائه المكانة التي يستحقها ، هذا من خـــلال تضمين المنظومة القانونية قواعد و مبادئ ، في الجوانب الإجرائية و الموضوعية ، تعمل تحقيق الهدف الذي وجد هذا النظام و لا يخفى الدور الرائد للقضاء الإداري في إعمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري و تطويرها ، استجابة لخاصية التطوير التـــي يمتاز بها الفرع و نزولا على طبائعه التـــي جعلت من الاجتهاد القضائي أحد مصادره الهامة ، مثلما لا يستهان بجهد الفقه فـــي المساهمة في و ضع و فهم و إدراك و تفسير مبادئ القانون الإداري و تبصير المشرع و القاضي إلى أحسن السبل – في المجال العضوي و الوظيفي – لممارسة النشاط القضائي و اجتناب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا النشاط .

و إن كان المؤسس الدستور قد كرس الازدواجية القضائية ، فهذه الأخيرة تستلزم تمكين القاضـــي الإداري بالسلطات تجاه الإدارة ، و هذا ما هو غير مكرس فـــي القضاء الإداري الجزائري قبل تعديل سنة 2008 ، حيث يظهر القاضـــي الذي يفصل فـــي المسائل الإدارية عديم السلطات تجاه الإدارة و المتمثل في عدم توجيه الأوامـــر للإدارة ، و إن كانت مســـألة تكوين القضاة لها دور هام في تفعيل القواعد القانونية ، فإن ذلك غير متوفر فـــي القاضـــي الإداري الجزائري .[1]

الفرع الأول :

عـــدم جـــواز توجيـــه أوامـــر للإدارة من القاضـــي الإداري

سادت لفترة طويلة من الزمن ، قاعدة مسلم بها في فرنسا ، و عدد من الدول التي سارت فـــي فلك نطاقها القانوني ، و منها الجزائر ، تتمثل فـــي أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل محدد ، أو الامتناع عنه ، فمهمته تتوقف عند إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية ، أو منح تعويض للطرف المتضرر.

[1] – شيخي شفيق ، ورجع سابق ، ص 86 .

ولقد استقر الحال فـــي فرنسا علـــى عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري ، و كذلك على عدم توجيه الأوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ، أسند إليه المشرع مهمة مرفق عـــام إداري ، و يمارس امتيازات السلطة العامة ، و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي فـــي قضية " pebeyre " بتاريخ 11 ماي 1984 ، و من ثم فقد استقر القضاء الإداري فـــي فرنسا على عدم قبول طلبات الخصوم بهذا الشأن ، وعد أن هذه القاعدة من النظام العام .

و يعتبر مبدأ حظر سلطات التدخل ، أو توجيه أوامر للإدارة من المبـــادئ المكرسة في القانـــون الإداري ، حيث لم يتردد مجلس الدولة الجزائري فـــي إلغاء القرارات القضـــائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه ، و التي تحتوي تدابير تتضمن حلولا أو أوامر .[1]

كذلك تعتبر مسألة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري من المسائل الشائكة التـــي تثير العديد من الدراسات الفقهية ، و لا تزال إلى حد الساعة تثير مشكلة فـــي القانون الجزائري ، يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري غير قادر علـــى حمل الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام التي يصدرهـــا و ذلك فيما يخص التنفيذ العيني ، و أكثر من ذلك ، يلاحظ أن القاضي الإداري عند صدور أحكامه يراعي مصالح الإدارة العامة و يتناسى مصلحة الفرد ، و يلاحظ أن القضاء الإداري لم يتجاوز عقبة الخضوع للسلطة التنفيذية ، وهذا ما كان عليه القضاء الإداري الفرنسي قبل صـــــدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 1995/02/08 المتضمن قانون المحاكم الإدارية و محكمة الاستئناف الإداري .[2]

ويأخذ امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصـــادرة فـــي مواجهتها صورا عدة ، تبدأ من التباطؤ في التنفيذ ، مرورا بإساءة تنفيذ الحكم أو تنفيذه تنفيذا ناقصا ، أو على غير ما قصده

[1] – فوسطو شهرزاد مرجع سابق ، ص16 .

[2] – شيخـــي شفيق ، مرجع سابق ، ص 87 .

الحكم ، و انتـــهاء بالرفض الســـافر للتنفيذ ، الذي يعكس دون ريب أشـــد أنواع الإنحراف بالسلطة .

كما تستخدم الإدارة أساليب مختلفة لتعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها ، فتقدم على إستخدام القرار الإداري الفردي بوصفه سلاحا فعالا جدا في هذه الحالة ، يمكنها في كثير من الحالات شل كل آثار الشـــيء المقضي به ، أو حتـــى يمكنها أحيانا من إعادة سريان القرار الملغى بشكل أو بآخر ، و قد يضطرها الأمر أحيانا إلـــى استصدار قانون من المشرع يعيد إلـــى القرار الملغى قوته السابقة ، و نكون عندئذ أمام ما يسمى بإجراء التصحيح التشريعي La validation lègislative .[1]

إذن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ ، و الخضوع لحكم القانون ، إذن هذا التقييد لسلطة القاضي الإداري بشأن إلزامها بذلك جعلها تتحلل من إلتزامها بالتنفيذ ، و الخضوع لحكم القانون لإقتصار دوره على تقدير المشروعية من عدمها ، دون أن يتعداها إلى مسالة إجبارها على الخضوع لمبـــدأ المشروعية ، و هذا نتيجة الحظر الذي فرضه على نفسه ، بعدم جواز استخدام التنفيذ الجبري أو توجيه أوامر لها فـــي منطوق حكمه أو الحلول محلها ، أو إتخاذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعد تنفيذا للحكم .[2]

<u>أولا</u> : مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد أين كانت المحاكم القضائية أو ما يطلق عليه بالمحاكم البرلمانية تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة ، و ما إخذ عنـــها هو تدخلها المستمر فـــي الشـــؤون الإدارية لحد توجيه أوامر للمراقبين و عرقلة الإصلاح و الوقوف حائلا أمامه داخل الجهاز الإداري .

[1] – مهند نوح ، مرجع سابق ، ص 185

[2] – أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مذكرة دكتوراه ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 24 .

و بقيام الثورة الفرنسية التـــي أطاحت بالنظام القديم بأكمله قـــام رجـــال الثورة الفرنسية بإنشاء محاكم جديدة بدل المحاكم البرلمانية السابقة ، و هذا خوفا منهم فـــي أن تستمر فـــي تدخلها في الشؤون الإدارية ، و هذا ما جاء في قانون 16 /24 أوت 1790 في المادة 13 منه " وتلته عدة تشريعات تعبر عن رغبة المشرع الفرنســـي آنذاك فـــي منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة .

ورغم ذلك بقي تخوف رجال الثورة الفرنسية لذا عمدوا إلى تفسير هذه النصوص تفسيرا خاصا بمنع هذه المحاكم من التدخل في اختصاص الإدارة فقط ، بل و منعها من الفصل كليا فـــي المنـــازعات الإدارية ، و من ذلك الوقت ظهر مـــا يعرف بفكرة الفصل بين الهيئـــات القضـــائية و الهيئـــات الإدارية ، و استدعى الأمر ضرورة إيجاد بديل للمحاكم يفصل فـــي منازعات الإدارة ، فأسند لها – **الإدارة** – هذه المهمة فأختصت بممارسة النشاط الإداري و في نفس الوقت الفصل في منازعاتها ، فسميت الإدارة في هذه الفترة " بالإدارة القاضية " .

غير أن هذا الوضع لم يدم طويـــلا ، إذ جرى تعديل علـــى دستور السنة الثـــامنة أنشأ بموجبه مجلس الدولة الذي أوكلت لـــه مهمة الفصل فـــي المنازعات الإدارية وعرفت بذلك فكرة الفصل بين " **القضاء الإداري و الإدارة العاملة** " .[1]

إلا أن ما يصدر عنه من أحكام وقرارات لم يكن نهائيا ،إذ كان موقوفا علـــى تصديق رئيس الدولة ، و هنا وصف " **بالقضاء المحجوز** " **LA JUSTICE RETENUE "**

وفـــي سنة 1849 ألغي شرط التصديق ، لكن سرعان ما ألغي هذا القانون بمرسوم جانفي 1852 الذي وضع المجلس مرة أخرى تحت وصـــاية رئيس الدولة ، ثم منحت لـــه سلطة **القضاء المفوض** بموجب قانون 24 مايو 1882 ، ورغم ذلك بقي ما يسمى بنظـــام **الوزير القاضي** الذي بموجبه أعطى الوزير الصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية ، و أصبح

[1] – أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 32 .

بذلك قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية و كان حكمه نهائيا لا يقبل الطعن ، إلى غاية بروز مجلس الدولة الذي جعل منه قانون السنة الثامنة جهة استئناف للأحكـــام الصادرة عن الوزراء ، ليكون التحول بعد ذلك بانفراد المجلس بسلطة الفصل فـــي النزاع الإداري ، وقد اعترف له بالإختصاص الإداري فقط دون القضائي ، وأصبح بذلك القاضي الإداري قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية لا الوزير .

مما تقدم نجد أن القضاء الإداري نشأ من ناحية فـــي أحضان الإدارة ، و أخذ بضرورة إيجاد قضاء خاص بها داخل الإدارة ذاتها ، ومن نـــاحية أخرى منح استقلالا عنها لتحقيق " **مبـــدأ الحيـــاد** " الذي يتطلبه هذا القضاء ، بهذا ثبت له الاستقلال العضوي و الوظيفي .

وعليه نلاحظ مدى تأثر الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه باعتباره نشأ في أحضان الإدارة و عد جزءا منها و قاضيها ، و خضعت أحكـــامه لتصديق[1] السلطة الإدارية لذا اصطبغت اختصاصاته بالصبغة الذاتية ، و كان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة .

و عليه لم يكن مبدأ الاستقلال بنص قانوني و إنما أملته طبيعة الظروف التي جعلته أمر مستقر و حقيقة مؤكدة في ضمير مجلس الدولة الفرنسي ، بما انعكس على كل أحكـــــامه و استقر هذا المبدأ ليحكم العلاقة بين القاضي و الإدارة العاملة ، فلا يمكنه التدخل في شؤونها و توجيه أوامر لها ، أو الحلول محلها ، ذلك أن دور القاضـــي يقتصر علـــى مجرد الرقابة علـــى أعمال الإدارة ، دون أن تكون له سلطة الأمر و التقدير ، و ذلك حتـــى يبقـــى الملاذ الأخير للأفراد من التعسف الإدارة ، لأن تدخل القاضي فـــي اختصاصها بالأمر ، و النهي ، و الحلول سيؤدي إلى عدم وجود الضمانات اللازمة لحماية المتقاضين من تجاوزات القاضي

[1] – أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 32 .

نفسه في حالة ما إذا مارس هذه السلطات ، و في المقابل يبقى على الإدارة الإلتزام بتنفيذ و إحترام أحكامه .[1]

ثانيا : مضمون مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

عملا بالقواعد العامة في قانون الإجراءات يملك القاضـــي ، سواء في القضاء العادي أو الإداري ، مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضـــى و فـــي حدود إطـــار القانون ، فيلتزم القاضـــي بمقتضيات و ضوابط الدعوى المعروضة عليه فـــي جانب موضوعها و أطرافها ووسائلها ، بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف و الفصل فـــي حدود طلباتهم و عدم إثارة الوسائل و الدفوع من تلقاء نفسه إلا ما كان متصلا بالنظام العام ضمن الحدود و القيود المفروضة علـــى سلطة القاضي ، أما القاضـــي الإداري فيتميز بعدم توجيه أوامر للإدارة ، بحيث أنه لا يستطيع أمرهـــا بفعل شيء أو أمرهـــا بالإمتناع عن شيء أو الحلول محلها أو الحكم عليها بغرامات تهديديه ، و يجد هذا القيد مجاله أيضا فـــي قبول الطلبات التي يقدمها المدعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة ، فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجـــاع موظف إلى مسكنه الوظيفـــي أو الأمر بإرجاع خط هاتفـــي مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر بإتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن .

و يتجلى هذا القيد فـــي صياغة منطوق الحكم النهائي ذاته أين يحجم القاضـــي عن استعمال عبارة " **إلزام الإدارة** " أو " **أمر الإدارة** " ، فيقتصر دوره فـــي دعوى الإلغاء خاصة علـــى فحص مشروعية القـــرار الإداري المخدوش فيه ، و التصريح بعدم مشروعيته إذا مـــا ثبت لديه العيب أو النقص في أحد أركان القرار الإداري .

ونجد عكس ذلك عند القاضي الانجليزي الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية عن طرق أوامر الامتياز الثلاثة ، المتمثلة في أمر القيام بعمل ، بما فيه طلب تحقيق

[1] – أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 32 وما يليها .

و مراجعة و تعديل أو إلغاء عمل من أعمالها ، أو النهي عن القيـــام بعمل ، و التعويض ، ونفس الشيء عند القاضي الأمريكي ، و هو يتصرف كما لو كان الرئيس التدرجي للموظفين العموميين ، و يرى أن أحد طرفـــي النزاع هو الموظف نفسه لا الإدارة العـــامة ، وهو ما يفسر صلاحية القاضي بحبس الموظف الذي يعصي أمره إلى أجل غير مسمى .[1]

و عليه اقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه ، مبدأ الحظر استنادا إلى القاعدة المنوه عنها ، والتي تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ، و من ذلك حكمه الذي قضى فيه بأن القاضي الإداري لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حـــالة العجز ، أو الامتناع ، عقوبات مالية متمثلة فـــي صورة أوامر ، سواء إليها و إلـــى المتعاقدين معـــها ، و ذلك بالنظر إلـــى مـــا تتطلبه ضرورة تسيير هذه المرافق بانتظام و بإضطراد و حتى لا يهدر استقلالها .[2]

فلقد درج القضاء الإداري الفرنسي ، استنادا إلـــى مبدأ الفـــصل بين القضاء الإداري و الإدارة ، أن يترك للإدارة حرية التصرف في حدود معينة ، فيمنع على القاضي التدخل في المسائل التي تقع داخل هذه الحدود ، فإذا ما اصدر القاضي أمرا للإدارة ، أو فرض عليها طرقا معينة لتنفيذ إحكامه ، عد خروجـــا عن مبدأ الفصـــل بين القضـــاء الإداري و الإدارة العاملة .

يثير القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من تلقاء نفسه ، و لو لم تتمسك به الإدارة ، حيث يشير القضـــاء إلـــى المبدأ و هو يحدد بحث مســـألة اختصاصه بالمنازعات المطروحة أمامه ، وهي مســـألة يتعين الفصـــل فيها بحث شروط قبول الدعوى ، و من ثم الفصل فـــي موضوعها بعد ذلك ، أما إذا كان الطلب الأصلي للمدعي يدخل فـــي اختصاص القضـــاء الإداري كـــأن يكون موضوعه إلغاء قرارا داري ، أو تقرير المسؤولية العقدية أو

[1] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 89 و ما يليها .

[2] – قـــوسطو شهـــرزاد ، مرجـــع سابـــق ، ص 23 .

التقصيـــرية للإدارة ، وكـــان المدعـــي قد طلب من المحكمة ، بالإضافة إلـــى ذلك توجيه أمر إلـــى جهة الإدارة ، فإن المحكمة تقضي باختصاصها بالطلب الأصلي و حده ، و تفصل فـــي موضوعه ، وتعلن عـــدم اختصاصهـــا بالطلب الأخـــر ، مرددة عبـــارة إن القضـــاء الإداري لا يختص بإصدار أوامر للإدارة .

ولما كان تحديد اختصـــاص المحكمة بنظر النزاع المطروح عليها من المسائل المتعلقة بالنظام العـــام ، فإن أحكام القضـــاء الإداري قد استقرت علـــى أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من المبادئ التي تتعلق بالنظام العـــام ، و على ذلك فإن القاضي يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصـــاصه بأية دعوى يكون موضوعها طلب قيام القاضـــي بعمل من الأعمال التـــي تدخل في اختصاص الإدارة .[1]

الفرع الثاني :

عـــدم تكـــوين القاضـــي الإداري يحـــد مـــن نـــزاهته

بقيت مشكلة القضـــاة الذين يتولون النظر في المواد الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا ، رغم التعديلات التـــي شهدها القانـــون الأساســـي للقضاء رقم 21/89 سنة 1989 و لاسيما المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي 92 / 05 و الذي تم استبداله بموجب القانـــون رقم 11/04 فهو لا يزال لا يفرق بين القاضي الفاصل فـــي المواد الإدارية الذي يوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة بين السلطة و الحرية لحماية المشروعية و بناء دولـــة القانـــون ، والقاضـــي العادي الفاصل بشأن المصـــالح الخـــاصة بين الأطراف ذات العلاقة المتكافئة ، و من ثم يظل القاضي المكلف بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ، غير قادر

[1] – قوسطو شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 23 .

على مواجهة الإدارة العامة بحكم تكوينه غير المتخصص (أولا) و هذا يؤثر سلبا على صلاحياته و يحد من استقلاله (ثانيا) .[1]

أولا : القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية

اختلفت طرق اختيار القضاة من بلد إلى آخر بحسب النظام القانوني المتبع ، وتوجد طريقتان أساسيتان لاختيار القضاة هما : الانتخاب أو التعيين (أما عن طريق المسابقة أو التعيين المباشر) ، و لقد أخذ المشرع الجزائري بطريقة التعيين ، وجعل طريقة التعيين المباشر طريقة استثنائية ، حيث نصت المادة 03 من القانون العضوي رقم 04 /11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء : " يعين القضاة بموجب مرسوم رآسي بناءا على اقتراح من وزير العدل و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء "، كما نصت المادة 39 من نفس القانون : (يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفتهم قضاة طبقا لأحكام المادة 03 ، و يتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق و يخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة) .[2]

لا يوجد في الجزائر إلا سلكا واحدا للقضاة طبقا لما جاء في نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 : " يشمل سلك القضاء :

- قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية ، و المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي .
- قضاة الحكم و محافظي الدولة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية .

[1] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 91 .

[2] – بلودنين احمد ،استقلالية القضاء بين الطموح و التراجع ، رسالة ماجستير ، منشورة ، معهد الحقوق، جامعة الجزائر ، ص ص 39 ، 44 .

- القضاة العاملين في : الإدارة المركزية لوزارة العدل ، أمانة المجلس الأعلى للقضاء المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ، مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل . [1]

وهذا التصنيف مـــا هو في الحقيقة إلا تصنيف هيكلي ، دون أن يكون تصنيفا من حيث التكوين فـــي الاختصـــاص الإداري ، و فـــي نفس الوقـــت يخضع جميـــع القضـــاة لنفس القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادة الأولـــى منه ، و هذا مـــا يجعلهم غير مؤهلين للاضطلاع بالمهام المسندة إليهم ، و التي هي أساسا ، الرقابة على مشروعية قرارات الهيئة الإدارية .[2]

إن وظيفة القاضي هي الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف ، يمكن أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو هيئات تمنحها القانون الشخصية المعنوية ، وذلك في إطار مجموعة من الإجراءات تسمى المحاكمة ، و إذا كانت وظيفة القاضي نظريا هي إحقاق العدالة ، فالقاضي عمليا يقوم باختـــيار الحل من بين مجموعة من الحلول يقوم باقتراحها الأطراف و مناقشتها في عملية الأخذ و الرد و تقابل الطلبات و الدفوع .[3]

إن أهمية تدخـــل القاضـــي الإداري ، تتمثل فـــي و لايته القضائية علـــى النزاعـــات التي يختص قانونا بالفصـــل فيها ، و لكن هذه الولاية ، و كذلك الرقابة التي تنشا عن ذلك ، هي أصلا ، رقـــابة ليست آلية ، و إنمـــا يطلبها ذوو المصلحة بـــواسطة إجراء قضائي هو الدعوى .

[1] – المادة 02 من القانـــون العضوي رقم 11/04 المؤرخ فـــي 06 سبتمبر سنة 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57 ، لسنة 2004 .

[2] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 93 .

[3] – قاضـــي أنيس فيصل ، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، ص 150 .

إن المادة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري تتميز بتأثر ميثاق الحقوق في العلاقة بين الإدارة و الموظفين ، وتشمل صلاحيات القاضي مجالات ذات الأهمية بمكان في الحياة الاجتماعية بصفة عامة : منها مجالات البيئة ، و الاتصالات ، و التهيئة و التعمير ، و الصحة العمومية ، و أخلاقيات الوظيف العمومي ، ... ، و ما إلى ذلك .

إن القوانين مهما بلغ سموها فإنها لن تبلغ غايتها في إحقاق الحق و إقامة العدل إلا إذا تحمل أمانة هذه الغاية قضاء يجتهد في إدراك أهدافها و فرض سلطانه على الجميع دون تمييز مصداقا لقوله تعالى : " ... **و إن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين** ... " ، سورة المائدة – الآية 42 . [1]

وعليه يفترض فيمن يتولى مهمة صعبة مثل الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ، أن يتلقى تكوينا خاصا يؤهله للقيام بها ، و القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية لا يعرف لمثل هذا التكوين ، و لم يهيئ لهذه المهمة ، و لم يتلق أية معلومات نظرية من شأنها أن تنيره و هو يحاكم الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها من استيلاء و نزع ملكية و تنفيذ مباشر ، و المؤكد أن استعمال قضاة غير متعودين لا على الإجراءات الإدارية و لا على القانون الخاص ببعض الهيئات الإدارية العامة ، من شأنه أن يمس بسمعة مرفق العدالة ، و منه المساس بنزاهة القضاء ، يتبين ذلك من خلال المواد المبرمجة في المدرسة العليا للقضاء [2]، وقد نصت المادة 02 من القرار المؤرخ في 23 يناير 2006 الذي يتضمن برنامج التكوين القاعدي للطلبة القضاة على " يتضمن برنامج تكوين القاعدي دروسا نظرية و تطبيقية على تقدم مستوى المدرسة العليا للقضاء ، و تداريب على مستوى الجهات القضائية و المؤسسات العقابية و المصالح و الهيئات ذات الصلة بالعمل القضائي .

[1] – قاضي أنيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 150 .

[2] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 94 .

تحدد مدة التكوين النظري و التطبيقي و التداريب للسنوات الثلاث ، و كذا المواد و الحجم الساعي المخصص لهـــا ، وفقا للملاحق الأول و 02 و 03 المرفقة بأصل هذا القرار ". [1]

وحسب مدونة المدرسة العليا للقضاء لسنة 2012/2011 فقد تضمنت 15 مادة للبرنامج الدراسي للسنة الأولى وتمثلت هذه المواد في : " القانون المدني ، قانون الإجراءات المدنية ، القانون الجنائي ، قانون الإجراءات الجزائية ، القانون التجاري ، القانون الإداري ، أنواع الملكية العقارية ، قانون الأسرة ، المالية العامة ، المحاسبة التجارية ، المنهجية ، فقه اللغة ، إعلام آلي ، اللغة الفرنسية ، اللغة الانجليزية .

من خلال ما سبق يتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية " قانونيـــا صرفا " وهذا يعني واجب أن يتلقى القاضي تكوينا من شأنه أن يخولـــه مقدرة تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة ، لأن الجهاز المراقب كلما مكان عارفا بنشاط الإدارة ، كان أكثر إلحاحا في طلباته في مواجهتها ، وهذا لن يتأتى له إلا بتكوين أعضائه .[2]

رغم التعديلات التي مست تنظيم مهنة القضـــاة ، إلا أنهـــا لم تقرر جميعها إحداث فرع خاص علـــى مستوى المدرسة العليا للقضـــاء من أجل تكوين قضاة متخصصين فـــي مجال القضاء الإداري ، و هو ما يعتبره مساســـا بالإستقلال الوظيفي للقضـــــاة بحكم أن التكوين في مجمله يرتكز على القانون الخاص وينعدم عنصر التخصص فـــي المسائل الإدارية ، و تطبيق القواعد الإجرائية المشتركة بين القضـــاء العـــادي و الإداري ، و يجعل من القاضي الفاصل في القضايا الإدارية ضعيف المعارف فـــي مجال القانون الإداري ، و يسهل علـــى

[1] – القرار المؤرخ فـــي 23 يناير 2006 المتضمن برنـــامج التكوين القاعدي للطلبة القضاة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 60 .

[2] – شيخي شفيق ، نفس المرجع ، ص 95 .

السلطة التنفيذية التحكم فيه و إخضاعه لمقتضيات الإدارة ، و يلاحظ أن الخطـــاب السياسي وحده الذي يعد بهذا التكوين المتخصص في المجال الإداري ، و لم يكرس إلى حد الساعة .[1]

ثانيا : القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه

بالنظر إلى النصوص المنظمة للوظيفة القضائية في الجزائـــر ، يظهر التباين مع النظام القضائي الفرنسي في هذا الشأن : إن القاضـــي الإداري في الجزائر هو قاض في التكوين و التوظيف ، سواء في التنظيم القضائي السابق لسنة 1996 ، أو التنظيم القضائي الحالي ، بل وليس قاضـــيا للإدارة من زاوية القضايـــا التـــي يختص بنظرها ، بمقتضى ما يعرف بـــ " المعيار العضوي " إلى " امتياز حقيقي للتقاضي " ، إلا أن غياب تخصص القضاة في النظام القضـــائي الجزائري ، لا يجعل منه متطابقا تمام التطابق مع النظـــام الفرنسي ، فضلا عن غياب دور استشاري كـــامل لهيئات القضـــاء الإداري ، و يظهر هذا التباين أيضا في هيكلة جهات القضاء الإداري في الجزائر نفسها ، و هكذا فالقـــــاضي الذي يختص بنظر المـــادة الإدارية في الجزائر هو قاضي إداري و ليس قاضي الإدارة .[2]

و بالرجوع إلـــى مجلس الدولة الجزائري ، نلاحظ أنه فـــي سبات عميق ، إذ أن مهامه الاستشارية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 1998/08/29 بقيت حبيس النصوص القانونية دون تفعيلها ، حيث منذ تأسيسه فـــي سنة 1998 لم يبد إلا بعض من الملاحظة حول مشاريع النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية . [3]

إن سكوت القاضي الإداري حول هذه التجاوزات الخطيرة ما هـــي في الحقيقة إلا تعبيرا علـــى خضوعه للسلطة التنفيذية ، و هذا ما يؤثر علـــى العمل القضائي ، حيث أن القاضي

[1] – شيخـــي شفـــيـــق ، مرجـــع ســـابق ، ص 97 .

[2] – قاضي أنيس فيصل ، مرجع سابق ، ص ، 98 و ما بعدها.

[3] – شيخـــي شفـــيـــق ، نفـــس المـــرجع ، ص 98 .

الإداري على مستوى مجلس الدولة لا يؤدي دوره في صنع القرار ، و من ذلك نستنتج عدم قدرته علـــى مواجهة الإدارة الممثلة للسلطة التنفيـــذية ، رغم أن القانـــون يمكنه من ذلك .

يعتبر القاضـــي الإداري الجزائري مجرد موظف يعمل من أجـــل تلبية رغبات السلطة التنفيذية ، و لا يتصرف بصفة قاضـــي أوكلت له مهمة الفصل فـــي المنازعات الإدارية المختلفة ، رغم أن دستور 1989 و دستور 1996 ينصان علـــى أن القاضي لا يخضع إلا للقانون ، وتم تكريس الازدواجية القضائية من الناحية النظرية و تكريس الاستقلال ، إلا أن القاضي الإداري بقـــي خاضعا للسلطة التـــي تعينه ، و خاضعا بحكم عدم تكوينه الذي يؤثر على صلاحياته ، و الحد من سلطاته تجاه الإدارة العامة ، و هو ما يعتبر مساسا بالإستقلال الوظيفي للقاضـــي الإداري ، و يظهر هذا المساس من ناحية عدم قدرته علـــى حمل الإدارة العامة على تنفيذ إلتزاما عينيا .[1]

المطلب الثاني :

القاضي الإداري في تحرر نسبي من الإدارة بعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08

لقد احتار القاضي الإداري الجزائري حول مدى مرور الصلاحيات المنوطة به في إطار نظره فـــي المنازعة الإدارية المعروضة عليـــه ، هل يبقى مالكـــا لخصومته بحيث يسيرها بالوجه الذي يراه مناسبا للوصول إلى حل النزاع و إقامة التوازن المطلوب منه بين إدعـــاء المدعي و دفوع المدعى عليه أم يتقيد بما يأتيه أطراف النزاع من دلائل خشية من المســـاس **بمبدأ الحياد** و تسييره للخصومة وفقا لمشيئتهم دون سواه .[2]

[1] – شيخي شفيق ، نفس المرجع ، ص 99 و ما بعدها .

[2] – بن صاولة شفيقة ، السلطات الجديدة للقاضـــي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، منشور ، الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس ، 28 /29 ، ابريل ، سيدي بلعباس ، 2009

وإن تجرأ البعض بالتحقيق في النزاع مستعملا كل الوسائل و الصلاحيات للوصول إلى فضه خارجا بذلك عن الحدود المرسومة للقاضـــي ، فبقي البعض الآخر محتشما فـــي موقفه تجاه مركز الإدارة " الطرف الآخر في الخصومة " و المصلحة العـــــامة التي يهدفها نشاطها و ضرورة حماية حرية حقوق خصمها .

ثم استحدث المشرع الجزائري في قانـــــون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2009/02/25 مكانات قانونية أكدت علـــى الدور الايجابي للقاضـــي الإداري و ملكيته فعـــلا لخصومته [1]، وقد كـــــرس هذا الأخـــــير مجموعة من السلطات الخاصة بالقاضـــي الإداري ، فقد وسع من سلطاته ، وهذا من باب تحقيق استقلال وظيفـــي فعلي له (للقاضي الإداري) ، وجعله يتمتع بسلطة تجـــاه الإدارة التي يراقبها ، و لهذا كرس مجموعة من القواعد التـــي وسعت من سلطات القاضـــي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية والتي سوف نتناولهـــا في الفـــــرع الأول ، وكـــذا في موجهة الإدارة العامة في الفرع الثاني . [2]

الفرع الأول :

سلطـــة القاضـــي الإداري فـــي التحكم فـــي المنازعـــات الإدارية

إن الوسيلة الوحيدة لتحريك تدخـــل القاضـــي في مواجهة الإدارة هي الدعوى القضائية الإدارية ، إذ ليس للقـــاضـــي أن يقوم من تلقـــاء نفسه بمراقبة الإدارة ، و إذا كـــان للدور الإستشاري في نظام القضاء المزدوج ، مبدئيا ، أثره على توجيه الإدارة إلى التصرف وفق ما يقتضيه القانـــون و المصلحة العـــامة ، فـــإن هذا الدور ليس له ما للدعوى القضائية من آثـــار ، فضلا على أن جدوى الوظيفة الاستشارية تبقى محدودة ، و إذا كانت وظيفة الرقابة التـــي يقوم بها القاضي الإداري هي تحصيل من وظيفته الأصلية التي هي فض النزاعات ،

[1] – بن صـــاولة شفيقـــة مرجـــع ســـابـــق ، ص 02 .

[2] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 101 و مـــايليها .

فـــإن تدخله كمـــا سبق لا يكون وفق طلب من ذي الشأن ، يمـــارس وفق أوضاع وشروط يحددها القانون .

فوسائل القاضي الإداري هي مجموع الدعوى القضائية ، التي ترفع إلى القضاء ، و التي تختلف حسب نوع الحق المطالب بحمايته ، أو حسب سلطة القاضي في مواجهة الطلبات [1].

أولا : سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية

مكن المشرع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات ، و الغاية منها هو تكريس سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية ، وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء للجميع ، وينطبق ذلك على الإدارة العامة ، حيث منح للقاضي الإداري سلطة في استعمال و ســـائل التحقيق ، و التسوية و الأعذار.[2]

أ – توسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق :

إن وظيفة التحقيق من موجبات العمل القضـــائي ، و يباشرها كل قاض سواء كان ينتمي لجهة القضـــاء الإداري أو جهة القضاء العـــــادي ، لأن التحقيق يستوجب دراسة و فحص الإثبـــات المرفق بالملف ، و صولا لتقديره فـــي ميزان القضـــاء و القانـــون ، فمن خلال التحقيق يبرز جهد القـــاضي و قدرته علـــى الفحص الدقيق ، و إمكانـــاته العلمية و العملية بغرض المحافظة على المراكز القانونية و حماية الحقوق و الحريات .[3]

و تشير الدراسات المتخصصة أن التحقيق في المواد الإدارية يتسم بصعوبة كبيرة بحكم حداثة القانون الإداري من جهة ، و ميزة عدم تقنينه من جهة أخرى ، و يضاف إليها أيضا الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة .

[1] – قاضي أنيس فيصل ، مرجع ســـابق ، ص 151 .

[2] – شيخـــي شـــفيـــق ، مرجع ســـابق ، ص 102 .

[3] – عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، الجزائر ، 2013 ، ص ص 315 وما بعدها .

فعلى القاضـــي المحقق إلتزام الحيـــاد التام ، خاصة و أن الحياد من أهم مبادئ النظام القضـــائي ، فلا يجوز للقاضـــي المحقق التحيز لأحد الخصوم ، فيتعاطف دون موجب من القانـــون مع الطرف الضعيف مثلا إذا كان موظف عاما أو شخصا نزعت ملكيته ، أو أن يميل مع الطرف القـــوي فـــي العلاقة ألا وهو الإدارة ، فالقاضي الإداري هو أكثر القضاة عرضة للضغط و لو معنويـــا بحكم وجود الإدارة طرفـــا فـــي النزاع ، ورغم مـــا يشهده القاضـــي الإداري من عدم تكافؤ الأطراف المتنازعة في الدعوى الإدارية ، إلا أن موجبات وظيفته ، و قسمه الذي أداه يفرض عليه إلتزام الحيـــاد التام ، لأن الحيـــــاد هو أول الطرق لتحقيق عدالة الأحكام .[1]

و بالرجوع للمنظومة القانونية نجد أن المشرع الجزائـــري منح وسائل جديدة للقاضـــي الإداري في مسألة إجراء التحقيق ، وإحداث أساليب جديدة في كيفية إجراء التحقيق ، هذا ما نصت عنه المادة 864 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08" **عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيـــل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها** " ، و الغرض من ذلك تسهيل عملية التحقيق و إثبات أي خرق أو تعسف في إستعمال السلطة من طرف الإدارة أو أحد أعوانها .[2]

ب : سلطة القاضي الإداري في التسوية و الإعذار:

عندما تكـــون العريضة مشوبة بعيب عدم القبـــــول ، و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجال حسب نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 " **يحدد أجل الطعن أمـــــــام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفـــــردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي** " أي بعد مضـــــي أربعة أشهر المقررة للطعن ، فـــــــلا يجوز للقاضـــــي الإداري أن يرفض هذه

[1] – عمار بوضيـــاف ، مرجع ســـابق ، ص 317 .

[2] – شيخـــي شفيـــق ، مرجع ســـابق ، ص 104 .

الطلبات و إثـــارة عدم القبول التلقـــــائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها لأن في ذلك حرمان للطاعن من حق التقاضـــي بسبب خطـــأ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو النظام العام .[1]

من العيوب التي يترتب عنهـــا عدم القبول لكنها قابلة للتصحيح نجد ، غياب إحدى البيانات الواردة فـــي نص المادة 15 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 " **يجب أن تتضمن عريضة افتتـــــاح الدعوى ، تحت طائلة عدم القبول شكـــــلا ، البيانات التالية :**

- **الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .**
- **اســـــم ولقب المدعـــــــي و موطنـــــه .**
- **اسم و لقب و موطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له .**
- **الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي ، و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .**
- **عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .**
- **الإشارة عند الاقتضـــــاء إلـــى المستندات و الوثـــائق المؤيدة للدعوى .**

أما العيوب غير القابلة للتصحيح ، كـــأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محـــام عمـــلا بالمادتين 825 و 856 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 أو يكون عدم القبول متصـــلا بدفع موضوعي مثـــل انعدام الحق في التقاضي ، أو انعدام الصـــفة أو التقـــادم أو إنقضـــاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه[2].

[1] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 102 .

[2] – عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 450 .

أراد المشرع من خـــــلال المواد من 848 إلى 851 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، منح العـــــارض متسع من الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني ، و يلاحظ ذلك عبر التسهيلات الآتية :

- منح العـــارض أجـــــلا لا يقل عن خمسة عشر(15) يوما بإستثناء حالة الإستعجال ، للإستجابة لأمر التصحيح ، على أن يتضمن هذا الأمـــــــر ، أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء ، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد وذلك حسب نص المادة 848 القفرة 02 "**يشار في أمر التصحيح ، إلى أنه في حـــالة عدم القيام بهذا الإجراء ، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما ، بإستثناء حالة الإستعجال** ".
- يجوز لرئيس تشكيلة الحكم ، عندما لا يحترم أحد الخصـــوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات ، أن يوجه له إعذرا برسالة مضمنة مع الإشعار و الإستلام هذا ما جـــــاء في نص المادة 849 فقرة 01 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية
- يجوز منح أجل جديد و أخير في حالـــة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حسب نص المادة 849 فقرة 02 " **في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، يجوز منح أجل جديد و أخير** " [1]

كان الهدف من تكريس هذه السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري ، هو تحقيق المساواة للجميع أمام القضاء الإداري ، و ضمان حقوق المتقاضـــي ، و الغرض الأخر هو ظهور القاضـــي بصفة صـــاحب و ممثـــل للسلطة ، و هو ما يكرس عدم **انحيـــاز** القاضي الإداري للإدارة العـــــامة و يكرس الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري بمناسبة الفصل في المنازعات الإدارية .[2]

[1] – عبد الرحـــمان بربارة ، مرجع سابق ، ص 451 .

[2] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 105 و ما يليها .

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري

لقد اقر المشرع الجزائري إختصـــاص تصـــاعديا سواء بالنسبة لطلبـــــات و قف تنفيذ القرارات الإدارية أو بالنسبة لإلغـــائها ، و بإعتبار طلبات و قف التنفيذ كدعوى فرعية إلى جانب الدعوى المرفوعة في الموضوع فالجهة المختصة بنظرها هي الجهة المختصة بدعوى الموضوع و المتمثلة أساسا في دعوى الإلغاء .

و قد حددت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اختصـــــاص المحاكم الإدارية حسب السلطـــــة الإدارية أو الهيئة التي أصدرت القرار الإداري ، و حسب فحوى المادة إذا تعلق الأمر بقرار إداري صادر عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ، و البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية فيجب تقديم طلب وقف تنفيذه أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا .

أمـــا إذا كـــان طلب وقف التنفيذ يخص قرارا إداريـــا صـــــادرا عن السلطات الإدارية المركزية ، فالإختصاص ســـواء تعلق بوقف التنفيذ أو الإلغـــاء يؤول لمجلس الدولة تطبيقا لنص المـــادة 901 الفقرة 01 من قانـــون الإجراءات المدنيـــة و الإدارية التي تنص على " **يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية** "

كما يختص مجلس الدولة بالفصل في طلبـــات وقف التنفيذ المخولة له بموجب نصوص خاصة ، و يختص مجلس الدولة كذلك بالفصل في إستئناف أوامر وقف التنفيذ الصادرة عن المحاكم الإدارية حسب المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . [1]

[1] – اوڤارت بوعلام ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية فـــي أحكام قانـــون الإجراءات المدنية و الإداريـــة الجزائري ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 19 .

وتقدم طلبـــــات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب عريضة مستقلة أمـــــام قاضـــي الموضوع حسب نص المادة 833 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و فـــي هذه الحالـــة تفصل التشكيلة في الموضوع في الطلبـــــات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب .

و السبب في كون المشرع سمح للمدعي أن يقدم عريضة أمام قاضي الموضوع المقدم أمامه الطعن الأصلـــي ، هو أن ملف الموضوع و مـــا يمثله من معطيات موجود لديه و في ذلك تبسيط للإجراءات .

أو تقديم عريضة طلب وقف التنفيذ أمـــام قاضي الإستعجال الذي يختص بإيقاف القرار الإداري متى كانت ظروف الإستعجـــــال تبرر ذلك وظهر وجود شك جدي حول مشروعية القرار بشرط أن يكون هذا القرار موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، و قاضي الإستعجال ملزم بالفصل في طلب إلغـــــاء القرار في أسرع وقت ، و فور صدور الحكم في الموضوع ينتهي أثر الأمر ألاستعجالي.

كما يختص قاضـــي الاستعجـــال بوقف القرارات الإدارية المطعون فيها ، عندما يتعلق الأمر بحالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري بإتخاذ أمر وقف التنفيذ ، و نلاحظ المادة 833 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية وردت في إطـــــار القواعد الإجرائية لرفع الدعوى أمـــام المحكمة الإدارية ، وسمحت للمدعي أن يرفق بعريضة الدعوى (الرامية إلى الإبطال) عريضة أخرى يطلب فيـــها وقف تنفيذ القرار الإداري قبل الفصـــل في الدعوى الأصلية وهذا ربحا للوقت كما تعتبر بمثابة رخصة منها المشرع لطالب الإبطال ليحصل من الهيئة نفسها على وقف التنفيذ إذا اختار إتباع الطريق [1].

ومن أجـــــل وقف تنفيذ القرار الإداري عمد المشرع إلى تحديد مجموعة من الشروط ، و الإجراءات الواجب احترامها .

[1] – اوقارت بوعلام ، مرجع سابق ، ص ، 19 و ما بعدها .

أ: شروط تنفيذ القرار الإداري

نصت المادة 01/834 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية على تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة مع اشتراط أن تكون متزامنة مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم الإداري حسب نص المادة 830 " **يجوز للشخص المعنـــي بالقرار الإداري ، تقديـــم تظلم إلـــى الجهة الإدارية مصدرة القـــرار في الأجـــل المنصوص عليه في المادة 829** " ، هذا بالنسبة لحـــالة وفق التنفيذ أمام قاضي الموضوع . كمـــا يجب أن تقدم طلبات وقف التنفيذ أمـــــام قاضي الاستعجال الإداري بعريضة مستقلة و مرفقة بنسخة من عريضة دعـــوى الموضوع و ذلك حسب نص المادة 926 من القانـــون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " **يجب أن ترفق العريضة الرامية إلـــى وقف تنفيذ القـــرار الإداري أو بعض آثـــاره ، تحت طائلة عدم القبول ، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع** " ، و الملاحظ أن المشرع الجزائري في القانـــون رقم 09/08 قد حسم الأمـــر المتعلق باشتراط تقديم دعوى مستقلة من اجل طلب وقف التنفيذ ، إذ في قانون الإجراءات المدنية السابق و ذلك في المـــادة 10/170 قد نص المشرع على أن وقف التنفيذ يكون بناءا على " **طلب صريح** " وليس عريضة و عمليا كان يقدم طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء .

أما أمـــام مجلس الدولة ، فكانت المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية السابق ، قبل تعديلها تنص على أن طلب وقف التنفيذ يكون بناء على عريضة ، و استبدلت بعبارة " طلب صريح من المدعي " و هنـــا يثور جدل قانوني حول تفسير الطلب الصريح ، هل المقصود منه أن تتضمنه عريضة الطعن بالإلغاء أم يكون بدعوى مستقلة [1]، لكن هذا الجدل القانوني

[1] – اوڤارت بوعلام ، نفس المرجع ، ص 61 .

قد زال بصدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي حسم الموقف .[1]

وطلب وقف التنفيذ مقيد بمـــدى توفر مجموعة من الشروط نذكر منها على النحو الآتي وحسب نص المادتين (830 ، 834) و المذكورتين أعلاه :

1- لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وفقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت أما قيد دعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم ، ولم يشترط المشرع أن تكـــون دعـــوى الموضوع ســـابقة عن الدعـــوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، إنما يكفي إثبات وجودها و لو تتم قيد الدعويان في نفس الوقت .
2- أن تقدم الطلبات الرامية إلـــى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة ، بمعنى عدم إثارة الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع .
3- أن لا يكـــون القرار الإداري المطلوب وقت تنفيذه قد تم تنفيذه ، لأن الطلب في مثل هذه الحالة يكون من دون جدوى .[2]

ب : إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري

تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل بحيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب ، احتراما لحق الدفاع ، فإن لم تبد الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الأجل الممنوح لهـــا ، استغنى عن ذلك دون إعذار .

[1] – اوقارت بوعلام ، مرجع سابق ، ص ، 61 .
[2] – شيخي شفيق ، مرجـــع سابق ، ص ، 107 .

وبما أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس بالإجراء الوجوبي ، يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى و من طلبات وقف التنفيذ بان رفض هذه الطلبات مؤكد ، الفصل في الطلب بدون تحقيق ، كأن يتضمن الطلب وقف تنفيذ إجراءات نزع الملكية المقررة بموجب مرسوم تنفيذي لتعلق العملية بمصلحة وطنية كإنجاز محطة توليد كهرباء أو طريق سيار أو سدود ... [1]، هذا حسب ما جاء في نص المادة 835 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الثاني :

سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة

من المبادئ المسلم بها في مجال المنازعات الإدارية ، أن الأحكام الإدارية تعتبر واجبة النفاذ بمجرد صدورها ، و أنها تصبح بدون قيمة إذا لم تنفذ ، لكن من الناحية العلمية ، فإن الإدارة قد ترفض في بعض الحالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، وهذا يشكل في الواقع أقوى نقاط الضعف لدى القضاء الإداري ، و يعتبر عيبا خطيرا يمس هيبته .[2]

بعد صدور القانون الفرنسي رقم 125 لسنة 1995 الصادر في 08 فبراير 1995 ، بشأن الهيئات القضائية ، و المرافعات المدنية و الجنائية ، و الإدارية الفرنسي ، فقد اعترف المشرع الفرنسي لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها ، بسلطة توجيه أوامر للإدارة ، كما اعترف لتلك المحاكم بإمكانية الحكم بغرامة تهديديه لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري هو الآخر اتبع نفس السياسة التشريعية في سنة 2008 ، حيث رفع الحظر المرفوع المفروض بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و عليه فقد أصبح القاضي الإداري في كل من فرنسا و

[1] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص، 107 .

[2] – ڤوسطو شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 97 .

الجزائر ، و بعد هـذا الإصلاح التشريعي الجديد ، يتمتع بسلطات هامـة في مجال توجيه الأوامر للإدارة [1]، وذلك عن طريق منـح القاضـي الإداري سلطة فرض غرامات تهديديه علـى الإدارة العامـة (أولا) ، وذلك من اجـل حملها علـى تنفيذ الأحكـام (ثانيا) .

<u>أولا</u> : سلطة القاضي الإداري في فرض غرامات تهديديه على الإدارة العامة

كان يتسم موقف القضاء الإداري الجزائري بالتذبذب بين فرض الغرامة التهديديه و عدم فرضها ، و قـد تدارك المشرع الجزائري هـذا الوضع في القانون رقم 09/08 المتضمن قانـون الإجراءات المدنية و الإدارية [2]، نصوصا تخـول للقضـاء الإداري سلطة توقيـع الغرامة التهديديه علـى الإدارة ، من اجـل إجبارها علـى التنفيذ و منعهـا من التسلط في المواد 978 و ما بعدها ، ويعتبر هذا القانـون بمثـابة قفزة نوعية فـي تاريخ القضـاء الإداري الجزائري .

حيث أن هـذا الأخير يعطـي للقاضـي الإداري صلاحية ممـارسة الرقابة علـى الإدارة ، و إلزامها بتطبيق الأحكـام القضائية التي تصدر ضدها ، كمـا أنـه يمكن مجلس الدولة مـن الإسراع فـي معالجة القضـايا المسجلة باعتبـاره هيئة عليـا فـي القضـاء الإداري [3].

لقد نظم قانـون الإجراءات المدنية و الإدارية موضوع الغرامة ألتهديديه في المواد من 980 إلـى 988 ، حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الإدارية ، مجلس الدولة) إذ تتمتع بالسلطات الأساسية الآتية :

- تحديد قيمة الغرامة ، وتاريخ سريانها .

---

[1] – قوسطو شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 97 .

[2] – شيخي شفيق ، مرجـع سابق ، ص 109 .

[3] – مزيـاني سهيلة ، الغرامة ألتهديديه فـي المـادة الإدارية ، مذكرة مـاجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2012 ، ص 32 .

- تصنيفها ، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور اجل 03 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي .
- تخفيض الغرامة التهديديه ، أو إلغائها كليا عند الاقتضاء .

ولكن يمكن أن يطرح المشكل بالنسبة للمتقاضي مع الإدارة في مسألة الغرامة التهديديه ، حيث يصعب من الناحية العلمية إثبات الضرر المادي ، و من جهة أخرى ، عادة ما يستعمل القضاة سلطتهم التقديرية بشكل يجعل التعويض المقضي به رمزيا [1].

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية

صنف المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة ضمن السندات التنفيذية ، حسب نص المادة 600 فقرة 07 " **لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ، و السندات التنفيذية هي :**

- **أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة** "

و من اجل ضمان تنفيذ هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الإدارية ، منح المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع ، و سلطة توجيه توجيه أوامر للإدارة من اجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم ، و النص على العقوبات جزائية في حالة عرقلة التنفيذ من طرف الموظف العام .

أ : سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في الحكم الصادر في الموضوع

في الحالة التي يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير معينة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي[2] ، بالتدبير المطلوب مع

[1] – محند أمقران بوبشير ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للنشر و التوزيع ، تيزي وزو ، 2002 ، ص 88 .
[2] – مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ص 392 .

تحديد اجـــل التنفيذ ، حسب نص المادة 978 من القانـــون رقـــم 09/08 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ب : سلطة توجيه أوامر للإدارة من اجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم

عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احـــد الأشخاص المعنوية العامـــة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهـــات القضائيـــة الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها فـــي الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منهـــا ، بإصدار قرار إداري جديد في اجـــل محدد حسب نص المـــادة 979 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[1]

ج : تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تنص المادة 138 مكرر من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانـــون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 علـــى " **كـــل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقـــل عمـــدا تنفيذه يعـــاقب بالحبس مـــن ستة أشهر إلى (03) سنوات و بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج** "

يلاحظ على هذا النص :

-**من حيث الركن الشخصي :** عدم تحديد مفهوم " الموظف العام " ، هـــل هـــو المفهوم الواسع ، كمـــا هو وارد في القانون الجزائي ، أم المقصود هو الموظف العام كما هو محدد فـــي المجـــــال الإداري ، ممـــا يستدعي التســـاؤل بهـــــذا الصدد ، حـــول[2]

[1] - مسعود شيهوب ، مرجع ســـابق ، ص 392 .

[2] – شيخـــي شفيق ، مرجع ســـابق ، ص 112 .

وضعية الوزير ، الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلـــدي ، نظرا لمـــا يتمتعون بـــه مـــن سلطة رئاسية على الموظفين .

- **من حيث الركن المعنوي :** استعمـــال السلطـــة العامـــــة ضـــد تنفيـــذ القـــــرارات القضائية ، أو القيام بأي تصرف ايجابي أو سلبي مـــن شـــأنه عرقلة التنفيذ من حيث الركن المعنوي ، يجب أن يكـــون تصرف الموظف العـــام عمدا ، يتوفر فيه القصد الجنائي ، أما مجرد الإهمـــال ، فلا يترتب عليه تطبيق هذا النص .[1]

[1] – شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 112 .

المبحث الثاني :

دور القاضـــــي الإداري فـــــــي الإثبـــــات

إن من مظاهر حياد القاضـــي و سلبية دوره في الإثبات أن لا تكون للقاضي مصلحة في الدعوى التي ينظرها سواء كانت هذه المصلحة مادية أم معنوية وذلك لضمان حماية القاضي من نفسه ، إذ لا يجوز له أن يجمع بين صفتي الخصم و الحكم ، و كذلك يجب على القاضي أن لا يخـــل بحق الدفـــاع و الحق الذي يتطلب اتخـــاذ الإجراءات فـــي مواجهة الخصـــوم و المساواة بينهم في المعاملة و منحهم فرص متكافئة .

فالأصل أن القاضي مقيد بطرق الإثبات التـــي حددها القانون ، و أن دوره يقتصر على تلقي ما يقدمه الخصوم من أدلة فـــي الدعوى ، و تقديرها وفقا للقيمة التي قررها لها القانون فليس من وظيفة القاضـــي أن يساهم فـــي جمع أدلة جديدة و لا يستطيع أن يستند إلـــى أدلة استنبطها بنفسه خـــارج الجلسة ، و لا يجوز لـــه أن يأخذ بأدلة قامت فـــي قضية أخرى ، أو قامت فـــي القضية المعروضة عليه و لم يعلم بها احد طرفي الخصومة ، و هذا الموقف السلبي في تسيير الدعوى يعبر عنه بمبدأ حياد القاضـــي ، أو حماية مظهر الحيدة ، أو هما معا ، ألا يكون للقاضـــي مصلحة في الدعوى التي ينظرها ، مادية كانت أو معنوية ، و إلا يكون له رأي مسبق في الدعوى التي ينظرها .

أما الدور الايجابي للقاضي فيتجلى فـــي انه يستطيع أن يتخذ مـــا يراه مهما فـــي حدود القانـــون ، فيجوز له أن يـــأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي ، أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير ، بناء على طلب احد الخصوم ، حتى و لو لم يكن طرفا في العقد ، كذلك يجوز له الأمر بالتحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى .[1]

[1] – نبيل صقر ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، ميلة ، الجزائر ، 2008 ، ص 162 .

مهما قيل عن الدور الايجـــابي الذي يلعبه القاضي الإداري فـــي الدعاوى الإدارية فإن هذا الدور يتعين ألا يصطدم بـــ " **مبـــدأ حيـــاد القاضي الإداري** "، و الذي لا يتعارض معه قيـــامه بتيسير دور الخصوم و الأمر بمـــا يراه لازما من إجراءات الإثبات .[1]

كذلك من مميزات المنـــازعة الإدارية أن الإجراءات فيهـــا لهـــا طابع تحقيقي و مكتوب ، و يلعب القاضـــي و المستشـــار المقرر فيها الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية ، كما سبق الذكر ، فلا يمكنه أن يكتفي بما يقدمه له الأطراف و أن يأمر بأي إجراء يراه ضروريا تلقائيا ، إذ له استدعاء ذوي الشأن و سؤالهم عن الوقائع التي تستدعي التحقيق ، أو بتكليف شخص ثالث بالدخول في الدعوى .

لذا يعد القاضي الإداري سيد التحقيق في القضايا المرفوعة أمامه ، إذ يتحرى على الدوافع التـــي استلهمتها الإدارة في اتخـــاذ قراراتها و مجابهتها مع واجب خدمة المصلحة العامة الذي على الإدارة توخيه .

كذلك طبيعة الشخص المعنوي الـــذي لا يتـــأثر وجـــوده بتغير الموظفين فيه ، أو وفاتهم ، وعـــدم امتـــلاكه مـــا يمتلكـــه الشخص الطبيعي مـــن ذاكـــرة و إدراك و ضمير ، ألزمهم القانـــون و التعليمـــات الإدارية بتدوين كـــل ما يقع في مجال وظيفتهم بشكل مرتب [2]، يعتمد عليـــه كوسيلة للإثبـــات ، و ألـــزام الإدارة به مع

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 29 .

[2] – أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 225 .

استبعاد ما يكون مستمد من نفسية الموظف و شخصه ، و الذي لا يقيد الإدارة لأنه لم يصدر عنـــها مـــن خلال موظفها بما يساهم في عمله الإداري[1]

هذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال ما يلي :

في المطلب الأول بيان أدلة الإثبات المباشرة ، وفي المطلب الثاني أدلة الإثبات غير المباشرة .

المطلب الأول :

أدلـــــــــة الإثبـــــــات المبـــــاشرة

وسوف نتناول في هذا المطلب خمسة وسائل من أدلة الإثبات ، وتتمثل في الانتقال للمعاينة وكذا الاستجواب والمتمثل في استدعاء القاضي الإداري لممثل الإدارة ليطلب منه بعض الاستفسارات سواء بالجلسة أو بمكتبه كما سوف نتناول شهادة الشهود ، والإقرار واليمين باعتبار أن القانون العضوي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة أحال للقواعد العامة في الإجراءات المدنية فيمـــــــا يخص الإجراءات ذات الطابع القضائي .[2]

الفرع الأول :

الانتقـــــــال للمعـــــــــاينة

يقصد بالمعاينـــة انتقـــــال القاضـــي إلـــى محـــل النزاع سواء كـــان منقولا أو عقارا و استعمال أسلوب المشاهدة الميدانية بغرض اخذ فكرة حـــول مسألة معينة يتعذر عليه فهمها

[1] – أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 225 .

[2] – لحسن بن شيخ أث ملويا ، مبـــادئ الإثبـــات فـــي المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 161 .

دون اللجوء لهذه الوسيلة ، فالمعاينة على هذا النحو ما هي إلا مشاهدة حقيقية لمحل النزاع .[1]

وله أن يصطحب من يختار من ذوي الاختصاص للاستعانة به إذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية ، كما يجوز للقاضي أثناء قيامه بهذا الإجراء أن يسمع شهادة أي شخص يرى من المناسب أن يسمع شهادته ، و يحرر محضر بمناسبة إجراء المعاينة ، يمضيه كل من القاضي و كاتبه ، وتعتبر مصاريف الانتقال للمعاينة من جملة المصاريف القضائية ،[2] هذا ما نصت عليه المواد من 147 إلى 149 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وتجد المعاينة أساسها الواقعي أن القاضي أحيانا لا يتمكن من التحكم في معطيات الملف ، و معرفة بعض الجوانب الخفية في النزاع إلا إذا تنقل إلى المحل ، ليأخذ فكرة حقيقية و ميدانية و يرسخ قناعته ، فالمعاينة أسلوب إجرائي معمول به في كل الأنظمة القانونية و القضائية لما له من نتائج جد ايجابية تخدم سير العدالة .

لقد فرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على القاضي إن قدر استعمال أسلوب المعاينة أن يعلن في الجلسة عن مكان و ساعة تنقل المحكمة لمحل النزاع و يدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة ، و في حال غياب الخصوم عن حضور جلسة المعاينة يتم استدعاؤهم برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية المعنية ، هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 85 من القانون المذكور.[3]

[1] – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 333 .

[2] – قاضي انيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 191 .

[3] – عمار بوضياف ، نفس المرجع ، ص 333 .

الفرع الثاني :

استجـــــواب الإطـــــــــــراف

يعد الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجا إليها القاضي قصد الوصول إلى الحقيقة ، وهو يتمثل في الأسئلة التي يطرحها على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى ، بغية استدراج الخصوم ، بأن يأمر شفويا بحضور الخصوم للإقرار بواقعة أو تصرف ما ، إذ يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم ، أن يأمر شفويا احد الأطراف شخصيا [1]، والمستجوب عادة لا يكون إلا خصما في الدعوى حيث أن سماع أقوال غيرهم تكون في صورة شهادة أو خبرة [2].

و يهدف القاضي من خلال الاستجواب قصد الوصول إلى الحقيقة ، حيث يحق للقاضي أن يستدعي ممثل الإدارة أو الهيئة مصدرة القرار قصد سماعهم و تقديم الإيضاحات ، و هو ما أكدت عليه المادة 860 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكن بالرجوع إلى الكتاب الأول من نفس القانون المتعلق بالأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية نجد أن المواد 98 – 100 – 101 و 107 كلها تنص على إمكانية استجواب ممثل[3] الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و أمره بالحضور و في هذا الأمر نوع من التوازن بين أطراف المنازعة .

كما يمكن للقاضي المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه و ذلك في حالة رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه و هذا إذا ما امتنعت السلطة الإدارية المستقلة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه

[1] – قاضـــي انيس فيصـــل ، مرجـــع ســـابق ، ص 189 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 78 .

[3] – نـــايل نبيـــل محمد ، اختصاص القاضـــي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص ، 122 .

و يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع ، أي أن هذا الامتناع يصب في صالح المدعي ضد مصلحة السلطة الإدارية مصدرة القرار . [1]

الفرع الثالث :

سمـــــــــــاع الشهـــــــود

الشهـــادة وسيـــلة مـــن وســـائل تحقيـــق الدعـــوى الإدارية تعتمد علـــى شخصية و أحاسيس ومعتقدات الشاهد .[2]

ويقصد بالشهادة هـــي قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد أداء اليمين بالإخبار أمام القاضي عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلـــح محلا للإثبات صدرت من شخص آخر و يترتب عليها حق لشخص ثالث ، فالشاهد يخبر بوقائع تنشئ إلتزامات على الغير لا عليه و إلا أصبح ذلك إقرارا [3].

وعليه فـــإن البينة من أهـــم وســـائل الإثبات " **فالبينة على من ادعى** " ، وتقبل شهادة الشهود فـــي المواد الإدارية في المسائل التي يمكن إثباتها وفق هذا الطريق ، إذ تمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف ، و يتم ذلك بقرار مكتوب[4] يحدد تاريخ و ساعة تطبيق الإجراء ، قبـــل الفصل في أصل الحق ، وتستمع الجهة القضائية إلى كل شاهد مقبول على انفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم ، مـــع أداء اليمين تحت طائلة رد شهادته ، كما يجوز للقاضي إمـــا أن يتنقل بنفسه لسماع الشاهد الذي استحال عليه الحضور في اليوم المحدد ، أو يحدد له ميعادا أخر ، أو أن يلجأ إلـــى الإنابة القضائية ، و يدلي الشاهد شهادته دون الاستعانة بأي مذكرة ، حيث يوجه لـــه القاضي من تلقاء نفسه

[1] – نـــايـــل نبيـــل ، مرجـــع ســـابـــق ، ص 122 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 73 .

[3] – نـــايـــل نبـــيل ، نفـــس الـــمـــرجـــع ، ص 122 .

[4] – قاضـــي انـــيس فيصـــل ، مرجع ســـابق ، ص 189 .

أو بناءا على طلب الخصوم ما يكون مناسبا من الأسئلة ، و لا يمكن للخصوم أن يطرحوها مباشرة علـــى الشاهد ، و لا أن يقومــوا بمقاطعته أثنــاء إدلائه بشهــادته ، وتتلى علــى الشاهد في الأخير أقواله التــي يدعي للتوقيع عليهــا ، و يتولــى كاتب الجلسة تدوين أقوال الشهود .[1]

لــم يميــز المشــرع الجزائري بشــأن الأحكام المطبقة علــى الشهادة بين الإجراءات المدنية التــي تســري على الخصومات المدنيــة و التجارية و الاجتمــاعية و غــيــره ، و بين الإجراءات الإدارية المطبقة علــى المنازعات الإدارية ، و أعلنت عن هــــذه الحالة المــادة 859 مــن قانــون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و اعترفت المادة 860 من ذات القانون لتشكيلة الحكم جمــاعيا أو للقاضــي المقرر أن يستدعي أو أن يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى فائدة في سماعه .

و لقد اشترط قانــون الإجراءات المدنيــة و الإداريــــة بموجب المادة 150 أن تكون الواقعة ذاتها قابلــة لأن تثبت بشهادة الشهود ، فــإذا كــان القانون يستوجب وسيلة أخــرى غير وسيلة الشهــادة فــلا يمكن اللجوء إليهــا كوسيلة تحقيق ، و حتــى ندرك أهمية ذالك يكفي الإشارة إلى المثــال التالي " إذا كان النزاع ينصب علــى عقار ، و القانــون المعمول به في الجزائر ينص علــى أن كــل معاملة واردة علــى عقار تثبت علــى سبيل الوجوب بسند رسمي ، فــلا يجوز للمدعي أو المدعى عليــه و النزاع يتعلق بعقــار أن يطلب من القاضي سمــاع الشهود لتأكيد ملكيته أو إيجاره أو مبادلته لعقار ما ".[2]

[1] – قاضي انيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 190 .

[2] – عمــار بوضيــاف ، مرجع سابق ، ص 330 .

الفرع الرابع :

الإقـــــــــــــــــــرار

الإقرار هو اعتراف المقر بحق مشروع على نفسه [1]، و إقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه ويجعله في غير حاجة إلى الإثبات ، ولهذا فهو ليس دليلا بمعنى الكلمة وإنما هو اعتراف يصدر من شخص ، يترتب عليه إعفاء المدعي من إقامة الدليل على ما يدعيه ، ويشترط في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به ، وأن يكون رضاه غير مشوب بعيب من العيوب ولا يشترط القانون شكل خاص للإقرار فيصح أن يكون شفويا وقد تتضمنه ورقة مكتوبة وقد يكون الإقرار صريحا ، كما يمكن أن يكون ضمنيًا يستفاد من تصرفات أو أقوال الخصم ، ولا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار وعلى ذلك فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة ، وللإقرار نوعان إقرار قضائي و إقرار غير قضائي ، وقد أورد الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، النوع الأول من الإقرار ، أي الإقرار القضائي في المادتين 341 . 342 من غير أن يورد الإقرار غير القضائي، لكن وعلى خلاف القضاء المدني ، فإن مجلس الدولة أخذ في بعض من قراراته بصحة الإثبات بواسطة الإقرار غير القضائي .[2]

أولا : الإقرار القضائي

لقد عرفته المادة 341 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم " **الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى ويشترط في هذا الإقرار :**

[1] – جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، 1983 ، ص111 .

[2] – محمد مزهود ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ص 54 .

- **أن يكون صادرا من الخصم .**

- **أن يكون أمام القضاء .**

- **أن يكون أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار ."**

ولقد نصت المادة 342 مـــن نفس القانون على أن الإقرار حجة قاطعة على المقر ، فيكون بذلك حجة قائمة بذاتها على المعترف ، وبالتالي فإذا اعترف الخصم أمام القضـــاء ، فإنـــه يؤخذ بإقراره وهو ملزم للقاضي ولا يكلف الخصم بتقديم دليل آخر ، والإقرار غير قابـــل للتجزئة ، فإما أن يأخذ كله أو يترك كله ، فلا يجوز للمقر له أن يأخذ منه ما ينفعه ويترك ما يضره ، إلا أن القاعدة لها استثناء كما هو وارد في المادة 342 من القانون المدني وقد يقوم الإقرار على وقائع متعددة بأن يرد في عدة صور " فقد يكون بسيطا أو موصـــوفا أو مركبا " ، كما أنه لا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره سواء كان ذلك بالتعديل أو بالإضافة باستثناء الحالات التي عابت إرادته .[1]

ويعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وكـــذا أمام مجلس الدولة .

ثانيا : الإقرار غير القضائي

هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ، ولكـــن فـــي دعـــوى أخرى لا تتعلق بموضوعه ، مثل الإقرار أثناء تحقيق إداري وكذا الإقـــرار الـــوارد فـــي[2] الخطاب وكذا الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير ، ويخضع إثبات الإقرار للقواعد العامة في الإثبات فعلى من يدعي حصول إقرار غير قضائي أن يثبت ذلك

[1] – محمد مزهود ، مرجع سابق ، ص 55 .

[2] – محمد حسن قـــاسم ، **الإثبات فـــي المـــواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبـــي الحقوقية** ، بيروت ، ص 373 .

ولقد جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: 88/11/07 أن الإقرار أمام الخبير لا يعتد به وهذا ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية للمجلس الأعلى "المحكمة العليا" حاليا في قرارها الصادر في: 89/10/30 بأن الإقرار غير القضائي لا يعتد به.

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني نجد أن القضاء الإداري وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لأثاره وصحيح ، وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير و هو ما قضى به مجلس الدولة في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أربعي أحمد بتاريخ : 99/06/28 واعتبر مجلس الدولة بأن اعتراف بلدية آيت عيسى ميمون أمام الخبير بأن ملكية المستأنف عليه توجد في منعرج يعد إقرارًا ضمنيا بملكية هذا الأخير لأن القاضي الإداري يبحث عن الحقيقة التي هي همه الوحيد تحقيقا للتوازن ما بين الإدارة والمواطن.

والقانون الفرنسي يعتبر الإقرار من الأدلة المعتمدة أمام القاضي الإداري ويحصل ذلك عادة عندما يقوم القاضي الإداري باستجواب ممثل الإدارة أو المتقاضي معها .[1]

المطلب الثاني :

أدلـــة الإثبـــات غير المبـــاشرة

سوف نتناول في هذا المطلب وسائل للإثبات وتتمثل في كل من الخبرة و الكتابة و القرائن ، فهذه الأدلة في اغلب الأحيان لا يلعب القاضي دورا كبيرا في إنشائها باستثناء القرائن القضائية ، غير أن استنباط القاضي لهذه الأخيرة يتم من خلال الوقائع المعروضة عليه من الخصوم ، فدوره هنا دور استنباطي أو استنتاجي و ليس دورا إنشائيا ، كما أنه و إن كان القاضي هو المعين للخبير بموجب قرار تحضيري ، و هو الذي

[1] – عمورة محمد ، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي فيه ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر، 2007 ، ص 45 .

يحدد لـــه المهمة الواجب عليه القيـــام بهـــا قصد الوصول إلـــى الحقيقة إلا أن القاضـــي لا يشارك في عملية الخبرة و التي هي عملية تقنية ، غير أن ذلك لا يمنع القاضي عند اتصاله بتقرير الخبرة أن يناقشها ، كمـــا باستطاعته أن يستدعي الخبير أمـــامه ليقدم له التوضيحات التي يراها ضرورية حول مهمته وهذا بحضور الخصوم و اللذين يستطيعون بدورهم طرح أسئلة على الخبير بواسطة القاضي ، كمـــا أن رأي الخبير لا يقيد القاضي والذي باستطاعته الأمر بخبرة تكميلية فـــي حـــالة النقص وبخبرة مضادة فـــي حالة التناقض ، أما في الدليل الكتابي فيتمثل فـــي الكتـــابة الرسمية كالعقود التوثيقية أو الأوراق الصـــادرة عن الإدارة أو الكتابة العرفية ، كما قد تتصل بالدليل الكتابي عوارض معينة و تتمثل في الطعن بالتزوير و المعاينة أو مضاهاة الخطوط ، وعليه هذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب .[1]

الفرع الأول :

الخـــــــــــــــــــــــــبرة

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة أمامه أن يباشر بنفسه تحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى ، سيمـــا إذا كـــان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة و هي خارجة نوعا مـــا عن معارف القاضي ، لذا يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين فـــي كـــل المسائل التـــي تستلزم الفصـــل فيهـــا استيعاب نقطة فنية معينة ، أو كان الفصل في النزاع يتوقف علـــى معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة ، إذ ليس على القاضي أن يكـــون خبيرا في كل المواد و الأمور التقنية المطروحة عليه بل يفترض فيه[2] أن

[1] – لحسن بن شيخ أث ملويا ، مرجع سابق ، ص 215 .

[2] – يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 69 .

يكـــون ملما بالمبـــادئ القانونية و القواعد الفقهية و الأحكـــام القضائية التي هي من صميم وظيفته ، لذا يمكنه تعيين خبير .[1]

إلا أن القاضـــي ولـــو انه لا يشارك في عملية الخبرة لكونها عملية تقنية ، لكنه يستطيع أن يناقشها مـــع الخبير أو يستدعيه ليقدم له التوضيحات التي يراها ضرورية حول مهمته ، وهذا بحضور الخصوم الذين يستطيعون بدورهم طرح أسئلة علـــى الخبير ولكـــن بواسطة القاضي ومرد ذلك لأن الخبرة تقوم علـــى مسألة واقعية معينة و هذا حتى يتسنى الفصل في الدعوى ، بحيث تعتبر الخبرة من الأدلة الموضوعية في القضية .

في الأخير فإن الأمر بإجراء الخبرة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و هذا ما يفهم من نص المادة 126 مـــن قانـــــون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بحيث يمكن للقاضي رفض إجراء الخبرة إذا كانت الوثائق المقدمة أمامه كافية لتكوين اقتناعه .

وهنا نجد أن القاضي يبحث في مدى ملائمة إجراء التحقيق عن طريق الخبرة التي طلبها احد أطراف النزاع لإثبات هذه الواقعة أو العمل ، وهذه السلطة تتماشى مع الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية .

و بالنسبة للحكم الآمر بالخبرة نجد انه يتضمن جميع المعلومات و البيانات المتعلقة بكيفية إجراءاتها و أجالهـــا و الأسباب المؤدية لإجرائهـــا ، و يترتب على الخبرة إعداد تقرير من طـــرف الخبير يذكر فيه وجوبـــا أقوال و مستندات و ملاحظـــات الخصوم وتحليله و نتائج خبرته .[2]

[1] – يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 69 .

[2] – نـــايل نبيل ، مرجع سابق ، ص 126 .

الفرع الثاني :

مضـــــاهـــــاة الخطـــــــــــــــوط

يقصد بمضاهاة الخطوط فحص الخط أو الإمضاء أو التوقيع أو بصمة الإصبع التـــي تم إنكارها و مقارنتها بخط أو إمضاء أو توقيع أو بصمة صحيحة للمنكر ، وذلك يكون بواسطة خبراء الخطوط لإثبات التشابه من عدمه .[1]

و يمكن للقاضي الإداري أثنـــــاء تحقيقه فـــــي الدعوي المعروضة أمـــامه ، أن يباشر معـــاينة الخطوط أو التوقيع التـــي ينكر احـــد الخصوم نسبتهـــا إليـــه ، أو إذا ادعـــى عدم تعرفـــه علـــى خط أو توقيع الغيـــر ، فيقوم القاضـــي بالتأشيـــر بإمضـــائه علـــى الورقة المطعون فيها ، ويأمـــر بإجراء تحقيق الخطوط بـــــأي وسيلة يراها مناسبة ، منها مقارنة الإمضاء بمستندات سابقة ، أو الاستماع لشهادة شهود فـــي هذا الشـــأن ، وإذا لزم الأمر أن ينتدب خبيرا لهذا الغرض ، كما يجوز للقاضي أن يصرف النظر عـــن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع ، و يحيل القانون فـــي مسائل تحقيق الخطوط على القواعد المقررة للتحقيقات و إعمال الخبرة ، كما أن أوراق المضاهاة يؤشر عليها القاضي ، تفاديا لكل تزوير و ضمانا لسير عملية المضاهاة بشكل مناسب . [2]

ولقد نصت المادة 862 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية على " **تطبق الأحكـــام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها فـــي المواد 164 إلى 174 من هذا القانـــون أمام المحاكم الإدارية** "

مـــن النص السابق يبدو واضحـــا أن المشرع الجزائري حرص علـــى توحيد إجراءات التحقيق بين الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية ، و هو ما لمسناه في الحالات السابقة

[1] – خالـــد خليل الظـــاهر ، القانـــون الاداري – دراسة مقـــارنـــة – ، الكتاب الثانـــي ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 124 .

[2] – لحسن بن شيخ أث ملويا ، مرجع سابق ، ص 272 و ما بعدها .

بشأن الخبرة و المعاينة و شهـــادة الشهـــود ، و بالعودة للمادة 164 نجدها قد بينت بوضوح هدف دعوى مضاهاة الخطوط ، كمـــا بينت مجـــال استعمـــالها ، فـــإن هدف الـــدعوى تم حصره فـــي نفـــي أو إثبات صحة توقيع أو الخط ، أمـــا عن مجال استعمـــالها فيتعلق فقط و حصريا بالسند العرفي ، فلا يجوز استعمال هذه الدعوى فيمـــا يخص السندات الرسمية ، لأن الطعن فيهـــا يـــأخذ شكلا آخـــر غيـــر الشكل الـــذي بينته المـــادة 164 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

الفرع الثالث :

القـــــــــــــــــــــــــــــــرائن

القرينة دليل من أدلة الإثبات ، يستند إليها القاضي في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة ، وتقوم القرينة بصفة عامة علـــى فكرة مؤداها " انه يوجد أمام المشرع أو القاضي واقعتين أحداهما مجهولة ، وهـــي المراد إثباتها ، و الثانية معلومة وهـــي التي يتم الاستنباط منهـــا ، فيتوصل لإثبات الواقعة المجهولة مـــن خـــلال الواقعة المعلومة نظرا لقربها منهـــا و اتصالها بها ، و أن هذا الاستنباط إذا تم من قبل المشرع فالقرينة قانونية ، وإذا تم من قبل القاضي فالقرينة قضائية ، فالقرائن القضائية إذن هي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده و ذكائه من موضوع الدعوى ، وسميت قضائية لأنها من استنباط القاضي ، فهي دليل غير مباشر لأن الإثبات فيها لا يقع على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، و إنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها.[2]

ومن خلال نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فالشخص المعني بالقرار الإداري ، له تقديم تظلم إلـــى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص[3]

[1] – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 335 .

[2] – هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ،2003 ، ص 131 وما بعدها .

[3] – عبد الرحمان بربـــارة ، مرجع ســـابق ، ص 432 .

عليه في المادة 829 من نفس القانـــون ، كمـــا له أن[1] يباشر دعواه دون تقديم تظلم ما عدا الحالات المحددة بموجب قانون خاص ، وعليه في حالة تقديم التظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار وانقضاء الأجل المحدد قانونا دون رد الإدارة ، فالمشرع فـــي هذه الحالة انشأ قرينة قانـــونية تتمثل فـــي اعتبـــار مرور مـــدة الشهرين عن سكـــوت الإدارة كأنه قرار ضمني بالرفض .

كما نصت المادة 1282 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، من أن التسليم الإداري مـــن طرف الدائن إلى المدين لسند الدين ، يعد قرينة الوفاء بالدين ، وهذه القرينة قاطعة و لا تقبل إثبات عكس مدلولها ، فالدائن الذي يسلم سند الدين إلى المدين مع توقيعه على ذلك السند ، يحرم نفسه من وسيلة الحصول على التنفيذ الجبري .

كما أن التقادم المنصوص عليه فـــي القانون بخصوص الديون ، يعد قرينة قانونية ، إذا انقضت مدة التقادم على أن الدائن قد استوفى دينه أم انه تنازل عنه ، فالتقادم إذن قرينة على الوفاء .[2]

وختاما لما تقدم فـــي هذا المبحث علـــى القاضـــي أن يؤسس قناعته على الأدلة الثبوتية التـــي قررها القانون ، إذ لا عبرة بالأدلة التي يحصل عليها باقتناعه الوجداني ، إذا لم يكن القانـــون قد نص عليها ، فمثلا لا يستطيع القاضي أن يأخذ بالفراسة التي كانت موجودة في العصور القديمة ، لأن هذه الأدلة لم تعد تأخذ بها التشريعات الحديثة في الإثبات .

[1] – عبد الرحمان بربـــــارة ، مرجع ســـابق ، ص 432 .

[2] – لحسن بن شيـــخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 282 .

الفصل الثاني :

ضمانات حيـــــــاد القاضـــــــي الإداري

لا احد يستطيع أن ينكر أن المنـــازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية من جوانب عدة منها الجانب العضوي ، فأحد أطرافها دائما سلطة عامة ممثلة فـــي الدولة أو الولاية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

إن المنـــــازعة الإدارية إلـــى جانب أنهـــا تتميز عن الخصومة المدنية بوجود الإدارة أو السلطة العـــامة طرفا فيهـــا طبقـــا للمادة 800 من القـــانون 09/08 المتضمن قـــانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنها تتميز أيضـــا بموضوع النزاع كونه ينصب مثلا علـــى قرار توقيف نشـــاط حزب سيـــاسي ، أو منع شخص من الترشح لانتخابات مـــا ، أو قرار يتضمن امتنـــاع الإدارة عن تسليم قرار مـــا أو رخصة مـــا ، أو تأشيرة لطرف أجنبي ، أو منازعة جنسية ، أو يتعلق النزاع بقرار ضبطي ، أو بقرار استيلاء على منقول أو عقار ، أو قرار نزع الملكية ، أو فرض ضريبة ، أو غلق محل تجاري ، أو الطعن فـــي نتائج عملية انتخابية ، أو حل شخص معنوي أسند القانون أمر حله للقضاء الإداري .

لا شك أن هذه الأنواع المختلفة من المنازعات المنوط بالقضاء الإداري الفصل فيها تؤكد الطبيعة الخـــاصة للمنـــازعة الإدارية من حيث الموضوع ، فـــلا يتعلق الأمر بالفصل فـــي خصومة بين أشخاص القانون الخاص يدافع كل طرف علـــى مصلحته ويفصل القاضي فيما عرض عليه من خصومة بكل **حيـــاد** و موضوعية دون أن يخضع لضغط طرف أو آخر ، و إنمـــا يتعلق الأمر بقرار إداري ، وقد يكون مركزيـــا ، بل أكثر من ذلك أن جهة الإدارة تدعي انه يهدف إلى تحقيق النظام العام ، أو استوجبته المصلحة العامة ، عندئذ يقع القاضي الإداري فـــي امتحان عسير ليس من السهل الخروج منه ، فهو من جهة يلزم بالفصل فـــي المنـــازعة و إلا صـــار منكرا للعدالة ، و من جهة أخرى وجب أن يبرهن على **حياده** و[1]

[1] – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 90 و ما بعدها .

استقلاله و موضوعيته و عدالته ، و انه بعيد عن ضغط و تأثير السلطة التنفيذية ، و يحاول كسب ثقة المتقاضين في جهاز القضاء .[1]

إن الدور الرقابي الذي يضطلع به القاضي الإداري هو دور " تبعي " و لا يشكل وظيفة " أصلية " ، لأن القاضي الإداري في الأخير ما هو سوى قاضي ، و لعل الوظيفة الأساسية للقاضي هي قبل كل شيء فض النزاعات [2].

و عليه فالقاضـــي الإداري عليه مـــا علـــى القاضي العادي من التزامات تجاه أطراف النزاع ، و طبيعة عمله يمليها القانـــون ، سنحاول من خلال هذا الفصـــل أن نبين ضمانات الحياد للقاضي الإداري من خلال ثلاث نقاط أساسية تتمثل في :

الأول : إبعاد القاضي عن الانشغال بـــأي عمـــل آخر غير القضاء حتى لا يكون له مصالح مادية أو أدبية و حمايته من تأثير الرأي العام خاصة في مراحل سير الخصومة .

الثاني : تنحية القاضي عن نظر أي خصومة يكون مـــن الواضح انه لن يكون فيها محايدا .

الثالث: كيف يكفل القانون حياد القاضي الإداري من خلال تحديد حصانة مدنية لـــه و كذلك حصانة جنائية .

[1] – عمـــار بوضياف ، مرجع ســـابق ، ص 91 .

[2] – قاضي انيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 187 .

المبحث الأول :

منع القاضي الإداري من ممارسة أعمال غير قضائية و حمايته من تأثير الرأي العام

إن معظم التشريعات إن لـــم نقل كلـــها ، علمانية كانت أو مستمدة أحكـــامها من المعتقد الديني ، تقر بوجوب **حيـــاد القاضـــي و تنزيهه** عن الخصومـــات ضمانا لمحاكمة عادلة ، و تكريسا لثقة المتقاضي في عدالته مع الحفاظ علـــى السير الحسن للمرفق العـــام [1]، وذلك لقوله تعالى " **يا داود إنا جعلناك خليفة فـــي الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ، و لا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله** " سورة ص الآية 26 .

و بالرجوع إلـــى القوانين العضوية المنشأة للقضـــاء الإداري فـــي الجزائر ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين القاضـــي العادي و القاضـــي الإداري ، رغم اختلاف طبيعة و ظروف ممارسة مهامهم ، بل أخضعهم إلـــى ذات القانون ، القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ فـــي 06 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، و عليه فإن القاضي الإداري يتمتع بنفس الحقوق ، و يخضع لنفس الالتزامات كالقاضي العادي [2].

وبناءا على هذا ، فإن **حيـــدة القضـــاء** من المبـــادئ الدستورية العامة ، و إن لـــم ينص عليها الدستور صراحة ، فهذا المبـــدأ يمكن استخلاصه من مبـــدأ استقـــلال القضاء ، علـــى اعتبار أن هذا الاستقلال جـــاء ضمـــانا لقيام القضاء بدوره فـــي حماية الحريات [3] ، ولتحقيق هذا المبدأ يقتضي فـــي المقـــام الأول ضمـــانات تقتضي إبعـــاد القاضي عن أي مؤثرات تـــؤدي إلـــى ميله و تحيزه ، وقد نظم القانـــون بعض القواعد التـــي تؤمن معهـــا **حيـــاد القاضي** لأن من شأنها حمايته مـــن التأثر بعواطفه الذاتية و مصالحه الخاصة ، هذا مـــا سوف ندرسه من خـــلال هذا المبحث :

---

[1] – عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص 181 .

[2] – سليماني السعيد ، دور القاضـــي الإداري فـــي حماية الحقوق و الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 ، ص ، 70، و ما بعدها .

[3] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص ، 39 .

أولا : منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية .

ثانيا : حمـــاية القـــــاضي من تأثيـــر الرأي العـــــام .

المطلب الأول :

منـــع القاضـــي الإداري من ممـــارسة أعمـــال غير قضائية

لتحقيق حيـــاد القاضـــي يقتضي فـــي المقـــام الأول (غيرية القاضي) بمعنى إبعـــاد القاضـــي عن كـــل المؤثرات التي تؤدي إلى ميله و تحيزه ، خشية إتباع الهوى ، فقد نص القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في المادة 07 و ما يليها علـــى بعض الواجبات الملقاة علـــى عاتق القاضي و منها : واجب القيام بالمهام القضائية ، واجب التحفظ و **الحيـــاد** ، واجب عـــدم عرقلة سير العمل القضائـــي أو القيام بأي عمل أو امتلاك مصالح تتنافى مع مهامه .[1]

و علـــى القاضي فـــي أي حال ، أن يدير شؤونه الذاتية و مشاريعه المالية بالشكل الذي يضّيق إلـــى أقصى الحدود ، فينبغي عليه الامتناع عن ممارسة أنشطة مـــالية و تجارية قد تضر بحياده و إنصافه أو تؤثر على أدائه لمهامه القضائية ، أو تعتمد على استغلال لمنصبه القضائي أو تنطوي علـــى اشتراكه فـــي معاملات تجارية متكررة مع محامين أو أشخاص آخرين يحتمل مثولهم أمام المحكمة التي يعمل فيها [2].

الفرع الأول :

منـــع القاضـــي الإداري من العمـــــل السيـــاسي

حظر القانون على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي و منع عليه كل نشاط سياسي و قد نصت المادة 14 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 و

[1] – اسعدي امال ، مرجع سابق ص، 81 .

[2] – نـــادية بوخـــرص ، استقـــلالية القضـــاء كضمانة اولـــية للرقابة علـــى الصفقـــات العمومية ، منتـــدى طمـــوحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :04 ابريل 2014 ، ص ، 17 .

المتضمن القانون الأساسي للقضاء على " **يحضر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ، و يمنع عليه كل نشاط سياسي** " .

والتزام القاضـــي بعدم ممارسة أي نشاط سياســـي يخدم واجب التحفظ الوارد في المادة 07 من القانون رقم 11/04 المتضمن القانـــون الأساســـي للقضاء التـــي تنص علـــى اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياد القاضي و استقلاليته ، إلا أن هذا الحظر لا يمنع القاضي من إبداء رأيه عن طريق التصويت فـــي الانتخابات ، و النظر في القضايا تظلم فـــي قرار رفض اعتماد جمعية ذات طابع سياســـي ، هذا حسب مـــا جاء فـــي المادتين 17 ، 35 من القانـــون رقم 11/89 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي .

الفرع الثاني :

منع القاضـــي الإداري مـــن مزاولـــة وظائف تـــدر ربحـــا

منـــع المشرع القاضـــي من مزاولة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة تدر ربحا حسب نص المادة 17 الفقرة الأولـــى من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء " **يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أم خاصة تدر ربحا ، غير انه باستطاعته ممارسة التعليم و التكوين طبقا للتنظيم المعمول به بترخيص من وزير العدل.** " ذلك انه إذا كـــان مرؤوسا فسيخضع لصاحب العمل ، و إن كان هو صاحب العمل فبإمكانه استغلال مركزه و نفوذه لخدمة مصـــالحه المادية ، و فـــي ذلك مساس باستقلالية و حيـــاد ونزاهة القضاء .

كما يمنع علـــى القاضـــي مهما يكن وضعه القانونـــي من أن يمتلك فـــي مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية مصـــالح يمكنها أن تمس باستقلالية القضاء و حياده بصفة عامة حسب مـــا جاء فـــي نص المادة 18 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساســـي للقضاء "**يمنع على كل قاض ، مهما يكن وضعه القانوني ، أن يملك في مؤسسة ، بنفسه**[1]

[1] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص ، 40 .

أو بواسطة الغير تحت أية تسمية ، مصالح أن تشكل عـــائقا للممارسة الطبيعية لمهامه ، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة . "

و في هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى للقضاء قرارا تأديبيا بتاريخ 11 /1996/07 يقضي بعزل قاضـــي من مهامه لمخالفته أحكام المادة 13 فقرة 01 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء السابق و المقابلة للمادة 18 من القانون 11/04 المتضمن القانـــون الأساســـي للقضاء الحالـــي [1]، و التي تمنع علـــى القضاة أن يمتلكوا فـــي مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عـــائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء .

الفرع الثالث :

إبعـــاد القاضـــي الإداري عـــن التـــأثيرات الشخصيـــة

تنص المادة 21 من القانـــون 11/04 المتضمن القانـــون الأساســـي للقضاء علـــى عدم إمكانية تعيين القاضي فـــي دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيهما وظيفة عمومية أو خاصة أو مـــارس بصفته محـــاميا أو ضابط عموميا إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات على الأقل .

ولا يمكنه العمل بالجهة القضـــائية التـــي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه الـــذي يمارس مهنة المحاماة هذا من نص المادة 19 فقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء 11/04

المطلب الثاني :

حمـــاية القاضـــي الإداري من تـــأثير الرأي العـــام

قد يكون للرأي العام انعكاسات سلبية علـــى طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء و يتجلى ذلك خصوصا فـــي الجرائم البشعة التـــي تكون محل محاكمة من قبل المواطن قبل القضاء مما قد يؤدي بالقاضي إلـــى الحكم في القضية دون حياد و تدقيق في وقائعها مسايرة

[1] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص ، 40 .

للرأي العـــام ، و قد صدق قاسم أمين فـــي قوله " اعرف قضاة حكموا بالظلم كي يشتهروا بالعدل " [1].

من الأمثلة التي تثبت تأثير الرأي العام على القضاء ما حدث فـــي انجلترا فـــي قضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام عقار THALIDOMIDE ، إذ اهتم الرأي العام بها لما أثارته من شفقة على الأطفال الذين ولدوا مشوهين تشويها كاملا بسبب تناول أمهاتهم العقار أثناء الحمل ، وقد تأخرت الشركة المسؤولية عن توزيع العقار فـــي دفع التعويضات للأطفال المشوهين ، الأمر الذي جعـــل جريدة THE TIMES الانجليزية تهتـــم بالقضيـــة و تهاجم الشركة المدعـــى عليها ، فدفعت الشركة بأن تدخل الصحافة كفيل بإثارة استياء الرأي العام و يؤثر فـــي قبـــول تسوية مجحفة بحقوقها ، وافق مجلس اللوردات علـــى وجهة نظر الشركة و اعتبر محـــاولة الضغط عليها بمقالات التنديد مكونة لجريمة الاستهانة بالقضاء .[2]

و كان المشرع الجزائري صريحا فـــي هذه المســـألة ، بحيث جرم أي تدخل من وسائل الإعلام فـــي العمل القضائي سواء خلال التحقيق أو عند الفصل فـــي القضية أو بعد صدور الحكم القضائي .

الفرع الأول :

حمـــاية القاضـــي الإداري من تـــأثير الرأي العـــام

فـــي مرحـــلة التحقـــق

إن القاضي مؤتمنا على حرمة المداولات ، سواء جرت في الهيئات القضائية العليا ، أو فـــي أي هيئة قضائية أخرى ، و يحافظ القاضي علـــى سرية التحقيقات الجزائية أو سواها مما يفرضه القانـــون ، و لا يبوح بأية معلومات وصلت إليه عن طريق ممارسة و ظيفته.

[1] – بوبشير محند امقران ، النظام القضائي الجزائري ، دار الأمل للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2005 ، ص ، 101 .

[2] – محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائي المدني ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 ، ص ، 28 .

ومن القانون 07/90 المؤرخ فـــي 03 ابريل 1990 المتعلق بالإعلام و فـــي مواده 36 ، 90 ، 91 ، نجد انـــه يمنـــع نشر أو إفشاء المعلومات التـــي من طبيعتها المساس بسرية التحقيق و البحث القضائـــي و لا يجـــوز التنويه بالأفعـــال الموصوفة بالجنايات أو الجنح أو تبيـــان ظروفها . [1]

الفرع الثاني :

حمـــاية القاضـــي الإداري من تـــأثير الرأي العـــام

خـــــلال النظر فـــــــي الدعـــوى

جرم المشرع كـــل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير علـــى القاضي أثناء سير الخصومة القضائية وهذا حسب نص ا لمادة 147 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانـــون العقوبـــات المعدل و المتمم بالقانـــون رقم 90/01 المؤرخ في 26 جوان 2006 "**الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144 .**

1- الأفعـــال و الأقوال و الكتابات العلنية التـــي يكون الغرض منها التأثير علـــى أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا

2- الأفعـــال و الأقوال و الكتابات العلنية التـــي يكون الغرض منهـــا التقليل من شأن الأحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاليته [2]".

[1] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص ، 42 .

[2] – الامر رقم 156/66 المؤرخ فـــي 08 جوان 1966 المتضمن قانـــون العقوبـــات المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 49 ، لسنة 1966 ، المعدل بالقانـــون رقم 09/01 المؤرخ فـــي 26 جـــوان 2001 المتعلق بتعديل قانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 49 ، لسنة 2001 .

الفرع الثالث :

حمـــاية القاضـــي الإداري من تـــأثير الرأي العـــام

بعد صـــدور الحكـــــم القضائـــي

يجب التفرقة بين التعليق على القرارات القضائية المستند إلى الموضوعية ، و بين النشر العمدي الذي يمس بسمعة و كرامـــة و هيبة القضـــاء و الـــذي يكون جريمة صحفية نصت عليـــها المـــادة 02/147 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ فـــي 08 جوان 1966 المتضمن قانـــون العقوبـــات المعدل و المتمم بالقانـــون رقم 90/01 المؤرخ في 26 جوان 2006 .

وتجدر الإشارة إلـــى أن وسيلة الإعـــلام المكتوبة ، السمعية ، أو المرئية ملزمة بموجب المـــادة 52 من القانـــون 07/90 المؤرخ في 03 ابريل 1990 المتعلق بالإعـــلام ، بالنشر المجانـــي لكل حكم أو قرار صار نهـــائيا صدر لصالح كل شخص قضي ببراءته أو تضمن أمرا بألا وجه للمتابعة متى كان هذا الأخير محل إخبار صحفي سابق .[1]

المبحث الثاني :

رد القاضـــــي الإداري و تنحيته عن نظر الدعوى

القاضـــي بصورة عـــامة هو إنسان قد ينحاز إلـــى مصلحته الشخصية أو يتأثر بعواطفه الخاصة و مع وجود هذه الصفات المرتبطة بنفسية القاضي فانه قد يفقد حياده و تجرده و هو بصدد نظر دعوى معينة إذا مـــا توافرت بعض المؤثرات التـــي تثير هذه الصفات الفطرية الكامنة في نفسه و أن هذا الأمر و إن حصل فهو قد يؤثر و يضر بالعدالة اشد ضرر و يخل بالثقة و الطمأنينة الواجب توافرها في القاضي في مواجهة المتخاصمين أمامه

[1] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص ، 42 .

إن تشريعات التنظيم القضائي تحدد بعض الحالات التي يفقد القاضي فيها صلاحيته لنظر دعوى معينة بقوة القانون ، بحيث يجب عليه أن يتنحـــى عن نظر الدعوى من تلقـــاء نفسه و إن لم يرده احد الخصوم ، فإذا أكمل النظر في الدعوى رغم توافر إحدى هذه الحالات فإن المشرع وضع جزاء البطلان للإجراءات و الحكم الصادر في الدعوى .

إن التشريعات القضائية فـــي حـــالات أخرى اقل تأثيرا علـــى حياد و تجرد القاضي قد أعطت الحق للخصوم فـــي رد القاضي عن النظر فـــي الدعوى ، على انه لم يره احد فإن الإجراءات المتخذة منه في الدعوى و الحكم الصادر فيها يكونان سليمين .

إضافة على ذلك فإن هذه التشريعات قد تحتكم في ظروف أخرى إلى ضمير القاضي و روح الحيـــاد و التجرد لديه ، فأجازت له أن يطلب تنحيته عن النظر فـــي الدعوى لخوفه من أن ينحاز لأحد الخصوم أو غير ذلك .

إن الهدف من تقرير حـــالات عدم الصلاحية و الرد هو حمـــاية لحياد و تجرد القاضي من مصالحه الخاصة و الشخصية ، و حتى لا يسيء الخصوم من استخدام هذا الحق و الكيد من القاضـــي و النيل من استقلاله و تعطيل سير العدالة ، فإن المشرع قد حدد حالات على سبيـــل الحصر للرد و عدم الصلاحية [1]، و كذلك من اجـــل التوفيق بين مبدأ حيـــاد القاضي و تجرده و من ناحية أخرى المحافظة علـــى استقلاله و عدم تعطيل سير العدالة الإدارية من ناحية أخرى

وعليه سنحـــاول دراسة هذا المبحث من خلال ثلاث نقاط أساسية ، تتمثل النقطة الأولى في حالات رد القاضي الإداري عن النظر في الدعوى ، و النقطة الثانية في تنحيته سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو بقوة القانـــون ، أما النقطة الثالثة سنحاول أن ندرس من خلالها الدعوى الخاصة بالشبهات المشروعة .

[1] - حيدر حسن شطاوي ، حياد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها ، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، 2011 ، ص 313 ومايليها.

المطلب الأول :

رد القاضـــــي الإداري عن النظر في الدعوى

يقصد برد القاضـــي عن الحكم لـــدى فقهاء القانـــون الوضعي ، منع القاضي من نظر الدعوى ، كلما قام سبب يدعوا إلـــى الشك في قضائه فيها بغير ميل أو تحيز ، إذا لم يمتنع القاضي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى .

وعرفه البعض على انه وجود أسباب يترتب على توافر إحداها ، أن يكون للخصم الحق في طلب رد القاضي .

ويهدف نظـــام رد القاضي ، إلـــى حسن قيام القاضـــي بوظيفته ، إذ قد تحيط بالدعوى المطروحة علـــى القاضي ظروف و ملابسات تثير الشك لدى الخصوم فـــي انحياز القاضي لصـــالح احد الخصـــوم ، و رغبة من المشرع فـــي بث الاطمئنان فـــي نفوس المتقاضين ، و حرصا منه علـــى حسن قيـــام القاضي بوظيفته ومن التأثر بهذه الظروف فقد نص علـــى حالات معينة يجوز فيها للخصوم أن يطلبوا رد القاضي عن نظر الدعوى .[1]

الفرع الأول :

حـــالات الرد التـــي تتبنى عدم الصـــلاحية

تعد أسباب عدم الصلاحية من النظام العام ، حيث يتوجب على القاضي بمجرد توفر احد هذه الأسباب التنحي من تلقاء نفسه .[2]

يتمثل نظام عدم الصلاحية المطلقة في النص على حالات معينة ، إذا ما تحققت أحداها ، فقد القاضـــي صلاحيته لنظر الدعوى ، ووجب عليه أن يتنحى عن نظرها و لو لم يرده احد

---

[1] – عادل محمد جبر احمد شريف ، حماية القاضي و ضمانات نزاهته ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2008 ، ص ، 244 .

[2] – عبد العزيز دهام الرشيدي ، رد القاضي ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الأردني و الكويتي ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، 2011 ، ص 34 .

الخصوم ، فإذا استمر القاضـــي رغم ذلك فـــي نظر الدعوى ، كـــان حكمه باطلا ، و قابلا للطعن عليه .

وليس المقصود بعدم الصلاحية هنا عدم الصلاحية الفنية التي تجعل القاضي غير صالح للاستمرار فـــي وظيفته وتؤدي إلى عزله بواسطة مجلس تأديب خاص بالقاضي ، وإنما أن القاضي يكون غير صالح لنظر دعوى معينة افترض المشرع فيها انه لن يكون محايدا عند نظرها ، لكنه صالحا لنظر ما عداها من الدعاوى .[1]

الفرع الثاني :

حـــالات الـــرد بالمعنـــى القانونـــي الدقيق

حصر المشرع الحالات التـــي يجوز فيها طلب رد القاضي من اجل منع المتقاضين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية تافهة أو غير مجدية ، و هي الحالات التي وردت على سبيل الحصر فـــي نص المـــادة 241 من القانـــون 09/08 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنيـــة و الإدارية " **يجوز رد قـــاضي الحكم ، ومساعد القاضـــي فـــي الحالات الآتية :**

- **إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع .**
- **إذا وجدت قرابـــة أو مصـــاهرة بينه أو بين زوجـــه و بين احد الخصـــوم أو احد المحامين أو وكلاء الخصوم ، حتى الدرجة الرابعة .**
- **إذا كـــان لـــه أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع احد الخصوم .**
- **إذا كـــان هو شخصيـــا أو زوجه أو احد أصـــوله أو فروعه ، دائنـــا أو مدينا لأحد الخصوم .**
- **إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع .**
- **إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك .**
- **إذا كان احد الخصوم في خدمته .**
- **إذا كان بينه و بين احد الخصوم علاقة صداقة حميمة ، أو عداوة بينة ."**

[1] – عـــادل محمـــد جبـــر احمـــد شـــريف ، نفـــس المـــرجـــع ، ص ، 232 .

فإذا توافرت حـــالة من حـــالات الرد التـــي ينص عليها القانون يمنع القاضي من نظر الدعوى بهدف المحـــافظة على حياده وجعله بعيدا عن كل تأثير شخصي أو مصلحي أثناء نظر الدعوى . وهذا ما تضمنته المادة 554 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

و من خلال مقارنة بين المادتين 241 من القانون 09/08 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية و بين المـــادة 201 من الأمر رقم 154/66 المـــؤرخ فـــي جوان 1966 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية ، والمعدل و المتمم بالقانـــون رقم 05/01 المؤرخ في جوان 2001 ، قانون الإجراءات المدنية السابق نلاحظ بان النص الحالي استبعد حالة واحدة من مجال تطبيق الرد بينما عدل في أربع حالات .

فقد استبعد المشرع من الرد ، الحالة التـــي يكون فيها القاضـــي قد سبق له النظر فـــي الدعوى علـــى مستوى أول درجة و قد وفق في ذلك لأن الأمر يتعلق بوضعية غير قانونية أصلا و بالتالي لا تشكل سببا للرد إنما هي وجه لبطلان إجراءات المحاكمة انطلاقا من مبدأ عدم جواز النظر في القضية على درجتين .

أما ما تم استحداثه فيتلخص فيما يلي :

- إضافة مساعد القاضـــي لاسيما فـــي القضايا الاجتماعية و التجارية حيث يكون لرأي المساعد بالغ الأثر في الحكم .
- إذا كان للقاضـــي أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصمه سابقة ، لأن نص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية السابق تشير فقط إلى الخصومة السابقة .
- إذا كان زوج القاضـــي أو احد أصوله أو احد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم ، لأن نص قانـــون الإجراءات المدنية الســـابق يشير فقط إلـــى الحالة التي يكون فيها القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم .
- إذا كان بين القاضـــي و بين احد الخصوم علاقة صداقة حميمة ، لأن المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية السابق تكتفي بالعداوة الشديدة مع الخصم .[1]

[1] – عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص 182 و ما بعدها .

الفرع الثالث :

إجـــــراءات رد القـــــــاضي الإداري

الإجراءات الـــواجب إتباعها فـــي حـــالة طلب الرد تضمنها قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 فـــي مواده من 877 إلـــى 882 من الكتاب الربع الخاص بالإجراءات المتعة أمـــام الجهات القضائية الإدارية ، و فـــي المواد 242 إلـــى 245 من الكتاب الأول الخاص بالحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية .

يعتبر طلب الرد أمرا جوازيا للخصم لـــه أن يتمسك به أو يتنـــازل عنه ، فإن تمسك به عليه أن يقدم طلب الرد بعريضة تودع بأمـــانة ضبط الجهة القضائية الإدارية التي يعمل بها القاضي المعني ، فإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة إدارية ، يقدم الطلب مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة ، هذا ما جاء فـــي نص المادة 877 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وعلـــى القاضي المطلوب رده ، أن يقدم كتابة قبول الرد أو أسباب اعتراضه فـــي أجل عشرة أيام من تاريخ استلامه طلب الرد هذا ما جاء في نص المادة 881 .

إن القاضي المطلوب رده إذا قبل الرد يتم استخلافه حـــالا ، أما إذا اعترض على طلب الرد فانه ملزم بالامتناع عن الفصل فـــي القضية إلى حين الفصل في طلب الرد مع احتفاظ العقود القضائية و الإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني بصحتها ، هذا ما جاء في نص المادتين 242 و 882 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وقصد التقليل مـــن اللجوء ، المفرط إلـــى طلب الرد تنص المـــادتان 247 و 883 من القانـــون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية علـــى العقوبة التـــي تطبق فـــي مواجهة طـــالب الرد الذي خسر دعواه ، دون الإخـــلال بالتعويضات المحتملة ، و بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج)[1]

[1] – عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص ، 184 و ما بعدها . انظر المواد من 877 إلى 883 و المواد من 241 إلى 247 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائـــري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد21 ، لسنة 2001 . .

المطلب الثاني :

تنحيـــة القاضـــي الإداري عـــن النظر فـــي الدعـــوى

إن جميع حالات تنحية القاضي تشترط وجود صلة بين القاضي و أشخـــاص الدعوى أو موضوع النزاع ، ولكن هذه الصلة تتفاوت في درجة قوتـــــها ، فقد تكون قوية فيكون تنحي القاضـــي ووجوبا بقوة القانون ، وقد تكـــون هذه الصلة متوسطة فـــي قوتـــها فيترك الأمر للخصوم إن شـــاءوا طلبوا تنحية القاضـــي عن طريق رده ، أخيرا قد تكون صلة القاضـــي بالخصـــوم أو موضوع الدعوى صلة ضعيفة و هنا ترك القانـــون الأمر لتقدير القاضـــي و إرادته فإن شـــاء طلب التنحي عن النظر في الدعوى و إن شاء استمر .

الفرع الأول :

تنحية القاضـــي الإداري بقوة القانـــون (الوجوبي)

مهما يكن القاضـــي عادلا ونزيهـــا فقد يتأثر و ينحاز إلى مصالحه الشخصية ، لذا على كل قاض يعلم بقيـــام سبب من أســـباب رده ، و المنصوص عليها فـــي المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يعرض أمر تنحيته حسب ما جاء فـــي المادة 246 " **يجب علـــى القاضـــي الذي يعلم انه فـــي وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241 أعلاه ، أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله .**

يتم النظر في هذا الطلب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 242 و 243 و 244 من هذا القانون "[1]

[1] – انظر المواد 241 وما بعدها من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد21 ، لسنة 2008 . .

الفرع الثاني :

تنحية القاضـــي الإداري بناءا علـــى طلب الخصوم

(رد القاضـــي)

لقد قلنا فيمـــا سبق أن طلب الرد أمرا جوازيا للخصم لـــه أن يتمسك به أو يتنـــازل عنه ، هذا ما جاء فـــي نص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى " **يجوز رد قاضي الحكم ، و مساعد القاضي في الحالات الآتية :** ... " فإن تمسك به عليه أن يقد طلب الرد بعريضة تودع بأمـــانة ضبط الجهة القضائية الإدارية التي يعمل بها القاضي المعني ، فإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة إدارية ، يقدم الطلب مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة ، هذا ما جاء فـــي نص المادة 877 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[1]

الفرع الثالث :

تنحيـــة القاضـــي الإداري مـــن تلقـــاء نفسه (الجوازي)

يجوز للقاضي فـــي غير أحوال الرد إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيته ، وقد أراد المشرع بهذا النص أن يحرر القاضي لا مصلحة للخصوم فيه ، و يشمل التنحـــي أي سبب يكون مصدرا لحرج القاضي في القضاء و لا يتم التنحي إلا إذا أقرت الهيئة القضائية أو رئيسها ، القاضي على التنحي و تقدير أسباب التنحي يخضع لتقدير هذه الهيئة أو رئيسها حسب الأحوال ، و إذا لم يتنحى القاضي ، أو طلب التنحي و لم يطلب احد الخصوم رده كان قضاؤه في الدعوى صحيحا.[2]

[1] – انظر المواد 241 وما بعدها و المادة 877 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانـــون الإجراءات المـــدنيـــة و الإدارية الجـــزائـــري ، الجـــريدة الرسمية للجمهورية الجـــزائـــرية ، العدد21 ، لسنة 2008 .

[2] – عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص ، 188 .

المطلب الثالث :

الإحـــــالة بسبب الشبهـــة المشـــروعة

عرف المشرع طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة علـــى انه طلب يهدف إلى التشكيك فـــي حياد الجهة القضائية المعروضة أمامهـــا القضية ، نتيجة لذلك ، تختلف الإحالة بسبب الشبهة المشروعة عن رد القضاة من ناحيتين:

- يوجه طلب الرد ضد قاض معين لأسباب متصلة به ، بينما يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلـــى التشكيك في حياد جهة قضائية دون تسمية لأي قاض بذاته .
- حالات الرد واردة علـــى سبيل الحصر في المادة 241 من القانون الجديد في حين لم يرد تحديد لمجـــالات معينة تخص الإحالة بسبب الشبهة المشروعة و اكتفى المشرع بالتشكيك فـــي حياد جهة قضـــائية ، هذا ما جاء فـــي نص المادة 249 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و الثابت أن طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يخص القضاة المشكلين لجهة قضائية دون سواهم فهو لا يعني بأي حال موظفي القضاء ، من أمناء الضبط و غيرهم .

الفرع الأول :

إجراءات الإحـــــالة بسبب الشبهة المشروعة

من خـــلال المواد 250 إلـــى 252 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نلاحظ بأن الإجراءات المتعلقة بطلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة ، تختلف عن تلك المقررة لحالات الرد من عدة جوانب .

- يقدم طلب الرد بعد دفع الرسوم القضائية و قبل إقفال باب المرافعات وهما قيدان غير واردين بالنسبة لطلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة .
- الفصل فـــي طلب الإحـــالة بسبب الشبهة المشروعة يتم خلال ثمانية أيام بينما اكتفى المشرع بأقرب الآجال فيما يخص طلب الرد[1] .

[1] – عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص ، 188.

- يمنح القاضـــي المطـــلوب رده فرصة إبـــداء رأيه حـــول قبـــول الـــرد أو رفض التنحي ، بينما ينظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة دون الرجوع لأعضاء التشكيلة المرغوب استبدالها .
- النظر فـــي طلب الرد يكون من الجهـــة الأعلـــى درجة ، فيمـــا يخير رئيس الجهة القضائية بين الفصل فـــي طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة أو رفع الطلب إلـــى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة لتعيين جهة الإحالة .
- إذا اعترض الرئيس على طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يحيل القضية مع بيان أسباب الاعتراض بصدد طعن تلقائي يمارسه نيابة عن الطالب .

الفرع الثاني :
آثار المطـــــــالبة بتنحية جهة قضـــــائية

عملا بنص المادتين 253 و 254 من قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية يترتب على طلب تنحية جهة قضائية الأتي :

- تعوض الجهة القضائية التـــي تقرر تنحيـــها بسبب الشبهة المشروعة ، بجهة قضائية من نفس الدرجة ، ولا يكـــون طلب تنحية الجـــهة القضـــائية المختصة موقفـــا لسير الخصومة ، مـــا لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك ، عكس ما هو مقرر لحالات الرد .
- يؤدي رفض الطلب إلـــى تطبيق المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص علـــى الحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه ، بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض .[1]

[1] – عبد الرحمـــان بربـــارة ، نفـــس المـــرجـــع ، ص ،191 وما بعدها.

المبحث الثالث :

الحصـــانة الجنـــائية و المدنية للقاضـــي الإداري

لا يمكن تصور حياد القاضـــي الإداري إذا كان أطراف الخصومة يملكون مجموعة من الوسائل للنيل من شخصه و مسائلته عن علمه القضائي ، فالمنازعات التـــي بين يد القاضي غالبا ما تنتهي بحكم ، و هذا الحكم هو بالضرورة فـــي صـــالح احد الخصوم و ضد الخصم الأخر و القاضي عند فصل بين الخصوم عرضه للخطأ و الصواب .

فإذا أتيح للخصوم (طبقا للحق المقـــرر من أن كـــل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعـــويض) طلب مســـاءلة القاضـــي عن أخطائه المدنية و هو بصدد الفصل فـــي نزاعاتهم فإن من شأن ذلك التأثير على حياده في نظر الدعاوى ، علاوة على إغراق المحاكم بسيل من الدعاوى خاصة و قد يستغل خاسر الدعوى هذا الأمر بالنيل من القاضي مما يؤدي إلـــى انشغـــال القاضـــي بالدفـــاع عن نفســـه فـــي هذه الدعـــاوى عن الانقطـــاع لعملـــه القضائـــي ، و حرصا على ذلك تأخذ قوانين التنظيم القضائي بنظام خاص للمسؤولية المدنية للقضاة يعرف بدعوى المخاصمة .

و من ناحية أخرى و حرصا علـــى عدم التنكيل بالقاضـــي أو اتخاذ الإجراءات التعسفية ضده بدعوى ارتكابه خطأ جنائيا ، خاصة فـــي المنازعات التـــي تكون الدولة طرفا فيها ، و لتأمين الحياد للقاضي و نزع الخوف من داخله فإن قوانين التنظيم القضائي تخص القضاة بقواعد إجرائية خاصة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم .

وعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى قسمين ، الأول نتناول فيه الحصانة المدنية للقاضي الإداري أما الثاني فسنتناول فيه الحصانة الجنائية للقاضي الإداري .[1]

[1] – حيدر حسن شطاوي ، مرجع سابق ، ص ، 305 .

المطلب الأول :

الحصـــــانة المدنيـــة للقاضـــي الإداري

إن القاضي الإداري بصورة عـــامة شأنه شأن البشر عرضة أثناء مباشرته عمله للخطأ سواء كـــان هذا الخطأ عن قصد أو بدون قصد ، وهنا يثير التســـاؤل هل يسأل القاضي عن الأخطاء التي يرتكبها و هو بصدد مباشرة عمله القضائي و التي ترتكب أضرارا للخصوم ؟

إن في تقرير مسؤولية القضاة عن أخطائهم التـــي يرتكبونها أثناء العمل القضائي يؤدي إلـــى تعريض القاضـــي لكثير من دعاوى التعويض التي يرفعها الخصوم الذين يتنازعون[1] أمـــامه و الذين يعتقدون أنهم خسروا دعواهم بسبب خطأ القاضـــي و هذا الأمر يمس حياد القاضـــي والمتمثل فـــي استقلاله فـــي الرأي عند نظر الدعـــاوى ، وكذلك يشغله عن عمله القضائي بالدفاع عن نفسه و هذا الأمر كفيل بتعطيل عمل القضاء بصورة عامة .

إن من الشأن عدم مساءلة القاضي عن أخطائه في هذه الحالة يؤدي إلى عدم التحرر في إصدار الأحكام ، و أن عمله القضائـــي مادام لا يراقب علـــى أي خطأ يقع فيه لا سيما و قد يكون هذا الخطأ عن عمد ، مما يضر بحقوق و حريات الأفراد .

إن قوانين التنظيم القضائـــي تضع قواعد خاصة لمسؤولية القضـــاة المدنية عن أعمالهم و هذه القواعد ترمي بصورة أساسية إلى عدم التأثير على حياد القاضي و استقلاليته .

الفرع الأول :

نطـــاق الشكـــوى من القضـــاة و طبيعتهـــا

إن الشكوى من القضاة مجالها الأخطاء التي يرتكبها القاضي أثناء عمله القضائي و التي حددتها المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية السابق . أما إذا ارتكب القاضي أي أخطاء أخرى خارج نطاق هذا العمل فانه يسال عنها وفقا للقواعد العامة للمسؤولية هذا من جهة أما من جهة أخرى فإن الشكوى من القضـــاة تشمل كـــافة الأعمـــال القضائية التـــي يمارســـها القاضـــي ، سواء كان هذا العمل حكما أو إجراءا قضائيا ينصرف أثره إلـــى الخصوم فـــي

[1] – حيدر حسن شطاوي ، مرجع سابق ، ص ، 306 .

المنـــازعة المطروحة أمـــامه أو إلـــى غيرهم مادام أن هذا العمل داخلا فـــي نطـــاق مهمة القاضي .

أما عن الطبيعة القانونية للشكوى من القضاة فذهب البعض إلـــى القول أنـــها من طرق الطعن غير العـــادية و ذهب البعض الآخر إلـــى رفض هذا القـــول و الرد عليه بعدة حجج منها : أنها تختلف عن طرق الطعن غير العادية من عدة و جوه فهي ليست طعنا على حكم و إنما هي موجهة ضد القاضـــي لخطأ وقع منه ، كذلك فـــإنها لا تقتصر على حالة صدور حكم[1] فقط و إنما تشمل حالة امتناع القاضي عن الحكم ، و أ ن هذه الدعوى تؤدي إلى الحكم على القاضي بالتعويض و فـــي حالات معينة يتم إلغاء الحكم و هو مـــا لا يتوفر في طرق الطعن.

الفرع الثاني :

حـــالات الشكـــوى من القضـــاة (مخاصمة القاضي الإداري)

مخاصمة القضاة هي مراجعة غير عادية و استثنائية جدا تبحث في إخلال القاضي لقيامه بواجباته إخـــلالا يشكل خطأ جسيما بالإهمـــال المفرط الذي يوازيه الجهل المطبق للقانون .

وفي بلدان عربية حصرت أسباب دعوى **مخاصمة القضاة** بـــ: الرشوة ، الغش ، الاستنكاف عن الحق ، الاحتيال ، ففـــي قانـــون المرافعات المصري و قانون المحاكمات السوري ابقيا علـــى تسمية " مخاصمة القضاة " ، ببعض الدول العربية (تونس) تعتبر أسباب المخاصمة تندرج تحت عنـــاوين : الاحتيـــال ، الغش ، الاستنكاف عن الحق أو الرشوة ، وفـــي مصر اعتمد فـــي الكثير من الأحـــيان مبدأ محاسبة القاضي علـــى أي خطأ يرتكبه حتى إذا أهمل مراجعة أوراق الدعوى أو التدقيق الكامل فيها .[2]

أما بالنسبة للإجراءات المقررة لمخاصمة القضـــاة الواردة فـــي التشريع الجزائري فـــي المواد من 214 إلـــى 219 من قانـــون الإجراءات المدنية السابق ، نلاحظ بـــأن المشـــرع قد استغنى عنها وهو عين الصواب من جهة نظرنا ، فالمخـــاصمة مقررة الموازاة مع أحكام

[1] – حيدر حسن شطاوي ، مرجع سابق ، ص ص ، 307 وما يليها .

[2] – نزيه نعيم شلالا ، مخاصمة القضاة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999 ، ص 13 و ما يليها .

قانـــون العقوبـــات الذي يعتبر امتنـــاع القاضي عن الحكم تصرفا غير مشروع من الناحية الجزائية تحت وصف جريمة الامتنـــاع عن الفصل فيما يجب أن يقضـــي فيه أو ما يصطلح عليه بإنكـــار العدالة عملا بالمـــادة 136 من الأمر رقم 156/66 المـــؤرخ فـــي 08 جوان 1966 المتضمن قانـــون العقوبـــات المعدل و المتمم بالقانـــون رقم 90/01 المؤرخ في 26 جوان 2006 ، كما أن التدليس أو الغش أو الغدر أثنـــاء سير الدعوى أو عند صدور الحكم تشكل بعناصرها المتوفرة جرائم معاقب عليها فيما لو ثبتت الوقائع لمرتكبيها.

كما أن تشكل التصرفات لانعقاد المخـــاصمة أخطاء مهنية ، يعاقب مرتكبيها تأديبيا وفقا لأحكام القانـــون الأساســـي للقضاء لأجل ذلك ، و مادام هنـــاك سبيل أكثر صرامة لمواجهة الحـــالات الواردة فـــي المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية ، لم يعد هناك مبرر للإبقاء على مخاصمة القضاة .[1]

المطلب الثاني :

الحصـــانة الجنـــائية للقـــاضـــي الإداري

لا يعني مصطلح الحصانة الجنائية للقضاة أنهم غير خاضعين للقواعد الموضوعية فـــي القانون الجنائي ، و يقصد بها القواعد التي تقرر الجرائم و العقوبات فهم في ذلك شأنهم شأن المواطنين لا يتمتعون بأي إعفاء أو حصانة .

و إنما ما تعنيه الحصانة الجنـــائية للقضـــاة هو فقط تميزهم ببعض الضمـــانات فـــي مجال الإجراءات الجنـــائية التي توجه ضدهم ، و ذلك لحمايتهم من الإجراءات التعسفية أو الكيدية من جانب الحكومة أو الأفراد .

والعلة من تقرير هذه الحصانة للقضاة ضمان استقـــلال القضاء حتـــى لا يجري تحريك الدعوى الجنـــائية من قبل احد أعضائه إلا بإذن من جهة قضائية ، و أيضا الغرض منها هو حيـــاد القضاء [2]، إذ يخشى إذا أحيلت الدعوى الجنـــائية إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد

[1] – عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص ، 191 .

[2] – حيدر حسن شطاوي ، مرجع سابق ، ص ، 311 .

العامة للإجراءات الجنائية ، أن يفرط قضاتها فـــي الشدة أو يميلوا إلى التخفيف عند محاكمة من يعمل معهم في ذات المحكمة .

وهذا الأمر قد يمس حيـــاد القضاء في هذا الشأن ، و كذلك أن الغرض من هذه الحصانة حمـــاية الهيبة الواجبة للقضـــاء ، وذلك بالا يحـــاكم القاضي تحت سمع و بصر المتقاضين الذين يقضي بينهم ، فهذه المبررات التي تضيف ضمانات إجرائية معينة في مجال الجنائي[1] للقضـــــاة محل نظر ، فبعضها لا يصلح كمبرر للحصانة و البعض الآخر ليس كافيا وحده لتبرير هذه الحصانة.

الفرع الأول :

ضمـــانـــات المسؤولية التـــــأديبية للقاضـــي

عرف القانون الأساسي للقضاء " الخطأ التأديبي " بأنه كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية ، و يعتبر أيضا خطـــأ تأديبيا بالنسبة إلـــى قضاة النيـــابة العامة و محافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية ، هذا ما جاء في نص المادة 60 من القانـــون العضوي 11/04 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء و التي نصت على " **يعتبر خطأ تأديبيا فـــي مفهوم هذا القانون العضوي ، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية . ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلـــى قضـــاة النيـــابة العامة و محافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية .**"

وقد أبعد المشرع الجزائري السلطة التنفيذية عن مجال مســـاءلة القضـــاة تأديبيا ، اعملا بمبدأ استقلالية القضاء ، و أحالهم علـــى هيئة خاصة يكون لهم فيها تمثيل اكبر ، و من اجل ذلك جعل المشرع عضوية المجلس الأعلى للقضاء متميزة في حالة انعقاده كمجلس تأديب ، إذ ابعد عن تشكيلته كل من رئيس الجمهورية ووزير العدل ، و جعل الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له هذا من نص المادة 21 من القانـــون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعـــلى للقضاء و عمله و صلاحياته ، و التـــي نصت على " **يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا ، المجلس الأعلى للقضاء ، عندما يجمع**

[1] – حيدر حسن شطاوي ، مرجع سابق ، ص ، 311 .

في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة " ، و يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية حسب ما ورد في المادة 22 من القانون 12/04 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء ، بتعيين ممثل من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعة التأديبية ، إلا انه رغم مشاركته في المناقشات لا يحضر المداولات ، و يتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس التأديبي و الذي يحرر محضرا عن كل جلسة و يوقعه مع الرئيس ، هذا ما جاء في نص المادتين 23 25 من القانون 12/04 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء .[1]

وقد أورد المشرع ضمانات على المسؤولية التأديبية للقضاة في القانون الأساسي للقضاء:

- ألا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير ، هذا ما جات به المادة 02/65 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .
- إعادة القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا لم يبت المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر ، هذا ما جاءت به المادة 67 من القانون11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .
- استمرار القاضي الموقوف بعد المتابعة القضائية في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة أشهر ، نص المادة 66 من القانون11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .
- تثبيت عقوبة العزل بموجب مرسوم رئاسي ، من المادة 70 من القانون11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .[2]

[1] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص 29 و ما بعدها .

[2] – انظر المواد 65 ، 66 ،67 من القانون العضوي 04–11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57 ، لسنة 2004 .

الفرع الثاني :

ضمانـــــات المســـــــــــؤولية الجـــــــــزائية

كمـــا قلنا سابقا ، بأننا نعني بذلك أن القضـــاة غير خاضعين للقواعد الموضوعية فـــي القانـــون الجنائي و يقصد بها القواعد التي تقرر الجرائم و العقوبات ، فهم فـــي ذلك شأنهم شأن المواطنين لا يتمتعون بأي إعفـــاء أو حصانة ، إنما مـــا نعتيه هو فقط تميزهم ببعض الضمانات في مجال الإجراءات الجزائية التي توجه ضدهم ، وذلك لحمايتهم من الإجراءات التعسفية من جانب السلطة التنفيذية و الأفراد.[1]

تجدر الإشارة إلـــى أن القانـــون أحاط القاضي بجملة من الضمانات تقيه من الدعاوى الكيدية و الاتهـــامات الباطلة ، و ذلك في نصوص المواد من 573 إلى 581 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ فـــي 08 يونيو 1966 والمتضمن قانـــون الإجراءات الجـــزائية المعـــدل و المتمم.

لم يوجب المشرع الجزائـــري العزل ، أو الإحـــالة على التقاعد عن كل عقوبة جزائية ، بل حدد أي منها يوجب العزل ، و هي العقوبة الجنـــائية أو عقوبة الحبس من اجـــل جنحة عمديه ، هذا مـــا نصت عليـــه المـــادة 63 /02 من القـــــانون11/04 المتضمن القانـــون الأساسي للقضاء " **يعاقب بالعزل كل قاض تعرض إلـــى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من اجل جنحة عمديه** "[2]

[1] – حيدر حسن شطاوي ، مرجع سابق ، ص ، 311 .

[2] – غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 ، ص ، 29 .

خـــاتـــمـــة :

في ختام هذه المذكرة التي تناولنا فيها مبدأ حياد القاضي الإداري ، ورغم تكريس القانون الأساســـي للقضاء 11/04 لمجموعة من الضمانات ، بغرض حمـــاية القضاة من كل أشكال الضغوطات ضمـــانا لنزاهتهم و حيادهم ، إلا أن هذا لم يكف و لم يضع حدا لتدخل السلطة التنفيذية في توجيه عمل القضاة ، و هذا عن طريق عدم تمكين القاضي الإداري من سلطات تجاه الإدارة العامة ، وذلك قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصـــادر بموجب القانـــون رقم 09/08 المؤرخ في 2009/02/25 ، ولكن بإلغاء قانـــون الإجراءات المدنية ، الصـــادر بموجب الأمر رقـــم 154/66 المـــؤرخ فـــي جوان 1966 المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية ، والمعـــدل و المتمم بالقانـــون رقم 05/01 المؤرخ فـــي جوان 2001 ، تم الانتقال من هذا الأخير إلـــى قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، و عرف القاضي الإداري نوعا من التحرر من الإدارة العـــامة ، و تم تمكين القاضـــي الإداري من سلطات تمنح له بعض السلطة علـــى الإدارة العامة ، و لكن كان ذلك نسبيا .

إن قواعد الإجراءات في الجزائر تطبق مبدأ الدليل الشرعي ، فالقانون إذن يعرف وسائل عمل القاضـــي ، و يضع شروط تدخله ، إن القاضـــي الإداري فـــي عمله العـــادي المتمثل فـــي فض النزاعات ، يمـــارس فعلا وظيفة رقـــابية علـــى الإدارة ، ولكنهـــا تبدو كوظيفة ثانوية ، فرغم أن نشاط القاضـــي الإداري يرمي أولا إلـــى تطبيق القـــانون ، من اجل حل النزاعـــات المعروضة عليه للبت فيهـــا ، إلا انه يبقى طرف متدخل و ليس محـــايدا فـــي النزاع المعروض عليه .

كذلك نرى ، بأن المشرع الجزائري قد خرج علـــى مبـــدأ الحياد فـــي القانون القانـــون رقم 09/08 المـــؤرخ فـــي 2009/02/25 ، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، رغم أن هـــذا المبدأ معمول به فـــي تشريعات الدول ، حيث سمح للقاضي الإداري بإعادة تكييف النزاع المعروض عليه ، إذا رأى أن التكييف الذي قدمه الخصوم غير ملائم .

للقاضـــي الإداري حرية أكبر فـــي التحري والفحص ، إذ ليس ملزمًا كالقاضـــي المدني ب'حترام القوة التدرجية بين مختلف وسائل الإثبات فللقاضـــي مساعدة الخصم الضعيف

وهو الفرد في الإثبات ففي مجال المسؤولية التقصيرية بإستطاعة القاضي مساعدة الفرد في إقامة الدليل على العلاقة السببية بين الضرر والخطأ ، كما يلجأ القاضي عادة إلـــى افتراض الخطأ في مواجهة الإدارة وعلى الإدارة بالإثبات المعاكس .

كذلك يعتبر تسيير الخصومة فـــي المنـــازعات الإدارية ملك للقاضـــي وحده علـــى خلاف المواد المدنية ، إذ ليس باستطاعة الأطراف ترك الخصومة مبدئيًا ، خاصة إذا تعلق الأمر بدعوى تجاوز السلطة ، لكـــون الدعوى ترفع ضد القرار الإداري وليـــس ضـــد الإدارة ، فالدعوى ترفع إلـــى القاضـــي الإداري وحده وهو الذي يقوم بتبليغ الخصـــم بعريضة المدعي ، على خلاف الإجراءات المدنية أين يقوم المدعي بنفسه بتبليغ خصمه بمذكرة افتتاح الدعوى .

توصلنا كذلك بأن المصالح الشخصية و الرأي العام تؤثر على حرية القاضي في تكوين قراره تأثيرا حقيقيا لا يمكن إنكاره أو التقليل من شأنه ، لذا رأينا أن مجموع الإجراءات و النصوص التي حدت بين القاضي و مصالحه الشخصية و الرأي العام هي في الحقيقة تسعى إلى تكمله حياد و نزاهة القضاء، و خلق فيصل بين العوامل الخارجية و العواطف الشخصية لنضمن حكما قانونيا عادلا و نزيها.

كذلك بأن نظـــام عزل القضـــاة خطر يهددهم ، و التخوف منه يؤدي لا محالة إلى عرقلة حسن سير العدالة، لذلك قرر المشرع الجزائري عدة ضمانات تجعل القاضي مطمئنا علـــى منصبه يعلي فيه كلمة الحق و لا يخضع إلا للقانون

و من خلال هذه الدراسة تمكنا من الوصول إلى بعض النتائج تتمثل فيما يلي :

- اعتماد التكوين المتخصص في مجال القضاء الإداري ، بتكوين قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية فقط ، و العمل علـــى ترقيتهم من المحاكم الإدارية إلـــى مجلس الدولة ، بحسب الأقدمية ، و هذا تكملة للتكوين الجـــامعي المتخصص الحالـــي فـــي المجال الإداري ، و استثمار أيضا تخصص الطلبة في هذا المجال .
- أن يتم اختيار القضاة من أبرز الشخصيات الذين يؤمنون بنبل هذه الرسالة ، ويتحلون بروح النزاهة و التجرد والحياد في أذهانهم ، ولا ينتظرون أن تكون هذه المبـــادئ مكرسة بالنصوص القانونية .

- إجراءات فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للاستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول التي لها أسبقية في هذا المجال .
- عدم اعتماد المشرع الجزائري على مسألة تخصص القضاة في المجال الإداري ، بشكل مستقل عن تخصص القضاة الآخرين في المجالات الأخرى أثر سلبا على مردود القضاء ، بإفتقاره للاجتهاد ، و الابتكار ، و الدقة ، و الوضوح في أحكامه ، و هذا على عكس القضاء الإداري الفرنسي .
- و كآخر نقطة و أهمهما ، إن خضوع القاضي الإداري للسلطة التنفيذية ، **كفيل بالتأثير حياده و نزاهته** ، ولا بد من توفير و تفعيل **ضمانات لحماية القاضي الإداري** من كل أنواع الضغط ، و الترهيب ، التي قد يتعرض لها بصدد ممارسته لمهامه ، تجاه فرقاء النزاع ، ضد كبار مسئولي الدولة ، وغيرهم من ذي النفوذ ، و ذلك بعدم قابليته للعزل أو النقل .... إلا بموجب قرار صادر عن جهة ، أو مجلس محايد ، بعيدا عن ضغوطات السلطة التنفيذية .

أولا :النصوص التشريعية و التنظيمية

01 ــ التشريع الأساسي

01 ــ المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجــزائر ، الجريدة الرسمية للجمهــورية الجــزائرية ، عدد 76 ، لسنة 1996 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10افريل 2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 25 لسنة 2002 ، المعدل و المتمم بموجب القانــون رقم 19/08 المؤرخ فــي 15 نوفمــبر 2008 المتضمن التعديــل الدســتوري ، الجريــدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 63 ، لسنة 2008 .

02 ــ التشريعات العضوية

01 ــ القانــون العضــوي رقم 11/04 المؤرخ فــي 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانــون الأساســي للقضاء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائــرية ، العدد 57 ، لسنة 2004 .

02 ــ القانــون العضــوي رقم 04 /12 المؤرخ فــي 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57 ، لسنة 2004 .

03 ــ التشريعات العادية

01 ــ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، المعدل و المتمم بالقانــون رقم 05/01 المؤرخ في 22 جوان 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائــرية ، العدد 47 ، لسنة 2001 ، الملغى بموجب القانــون رقــم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

02 ــ الأمر رقم 66 /156 المــؤرخ فــي 08 جوان 1966 المتضمن قانــون العقوبــات المعدل و المتمم ، الجــريدة الرسميــة للجمهورية الجزائــرية ، العدد 49 ، لسنة 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/01 المؤرخ فــي 26 جوان 2001 المتعلق بتعديل قانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 39 ، لسنة 2001 .

03 ــ من الأمر رقم 155/66 المؤرخ فـــي 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 .

04 ــ القانـــون رقم 09/08 المؤرخ فـــي 25 فيفري المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريـــدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، لسنة 2008 .

ثانيا قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا :قائمة الكتب :

01 ــ الكتب العامة

01 ــ إبراهيم المنجي ، القضاء المستعجل و التنفيذ ، نشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة 1 ، 1999.

02 ــ بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط4 ، الجزائر ، 2005 .

03 ــ بوبشير أمقران محند ، السلطة القضـــائية فـــي الجزائر ، دار الأمل للنشر و التوزيع ، تيزي وزو ، 2002 .

04 ــ جميل الشرقاوي ،الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1983 .

05 ــ خالد خليل الظاهر ، القـــانون الإداري – دراسة مقارنـــة – ، الكتاب الثانـــي ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ،عمـــان ،1997.

06 ــ عمار بوضياف ، المرجع فـــي المنازعـــات الإدارية ، جسور للنشر و التوزيـــع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2013.

07 ــ عبد الرحمان بربـــارة ، شرح قانـــون الإجراءات المدنية و الإداريـــة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 .

08 ــ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

09 ــ عادل محمد جبر احمد شريف ، حمـــاية القاضي و ضمانـــات نزاهته ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2008.

10 ــ فاضل زيدان محمد ،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 .

11 ــ لحسن بن شيخ أث ملويا ، مبـــادئ الإثبات فـــي المنازعـــات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 .

12 ــ محمد فضل مراد ، استقلال القضـــاء فـــي الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في المملكة العربية السعودية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية .

13 ــ محمد عبد اللطيف ، قانـــون الإثبات في المواد المدنية ،الجزء 2 ، القاهرة 1973.

14 ــ محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،بدون سنة نشر .

15 ــ محمد مزهود ، الموجز فـــي الطرق المدنية للإثبات فـــي التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

16 ــ محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائـــي المدنـــي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 .

17 ــ محمود نجيب حسني ، شرح قانـــون الإجراءات الجنـــائية ، الطبعة الثالثـــة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1998.

18 ــ محمد مروان ، نظام الإثبات في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1999 .

19 ــ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص – الجزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1999 .

20 ــ نبيل صقر ، شرح قانـــون الإجراءات المدنيـــة و الإداريـــة ، دار الهدى ، ميلة ، الجزائر ، 2008 .

21 ــ هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ،2003 .

22 ــ يوسف دلاندة ، الوجيز فـــي شرح الأحكـــام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

23 ــ هلالي عبد الله احمد ، النظرية العـــامة للإثبات الجنائـــي ، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و الانجلوسكسونية و الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر .

02 ــ الكتب المتخصصة

01 ــ راميا الحاج ، مبدأ حيـــاد القاضـــي المدني بين النظرية و التطبيق ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى ، 2008 .

02 ــ نزيه نعيم شلالا ، مخاصمة القضاة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1999 .

ثانيا :الرسائل الجامعية :

1 / رسائل الدكتوراه

01 ــ أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، مذكرة دكتوراه ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2012.

2 / رسائل الماجستير

01 ــ اوڤارت بوعلام ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية فـــي أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

02 ــ اسعدي أمال ، بين استقلالية السلطة القضائية ة استقلال القضاء ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2011 .

03 ــ بلوهلي مراد ، الحدود القانونية لسلطة القاضـــي الجنائي فـــي تقدير أدلة الإثبات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،2011 .

04 ــ بلودنين احمد ،استقلالية القضاء بين الطموح و التراجع ، رسالة ماجستير ، منشورة ، معهد الحقوق، جامعة الجزائر ، بدون سنة نشر .

05 ــ عبد العزيز دهام الرشيدي ، رد القاضـــي ، دراية مقـــارنة بين الشريعة و القانـــون الأردني و الكويتي ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جـــامعة الشرق الأوســـط للدراسات العليا ، 2011 .

06 ــ قاضي انيس فيصل ، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010 .

07 ــ ڤوسطو شهرزاد ، مدى إمكانية توجيه القاضـــي الإداري لأوامر الإدارة – دراسة مقارنة – ، مذكرة مـــاجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جـــامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2010 .

08 ــ مزياني سهيلة ، الغرامة ألتهديديه فـــي المادة الإدارية ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2012 .

09 ــ نايل نبيل محمد، اختصاص القاضـــي الإداري بمنـــازعات سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

10 ــ سليماني السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2004 .

11 ــ شيخي شفيق ، الاستقلال الوظيفي للقضاة فـــي الجزائر ، مذكرة ماجستير ، منشورة ، كلية الحقوق ، مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

03 / رسائل المدرسة العليا للقضاة

01 ــ عمورة محمد ، الإثبات فـــي المواد الإدارية ودور القاضـــي فيه ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر، 2007 .

ثالثا : المقالات العلمية

01 ــ حيدر حسن شطاوي ، حياد القاضـــي الإداري فـــي الدعاوى التـــي ينظرها ، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، 2011 .

02 ــ مهند نـــوح ، القاضـــي الإداري و الأمر القضائـــي ، مجـــلة جـــامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20 العدد الثاني 2004 .

03 ــ المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة ، و المحامين ، وممثلي النيابة العامة ، الطبعة الأولى ، بدون سنة نشر .

رابعا :المؤتمرات و الملتقيات و الأيام الدراسية

01 ــ بن صاولة شفيقة ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع ، منشور ، الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس ، 28 /29 ، ابريل ، سيدي بلعباس ، 2009 .

خامسا : المقالات على المواقع الالكترونية

01 ــ نادية بوخرص ، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :04 ابريل 2014 .

02 ــ غير معروف ، استقلالية القضاء ، منتدى طموحنا ، www.tomogona .com ، تاريخ الاطلاع :28 ابريل 2014 .

ـــ الفهرس :

المقدمة 01

مبحث تمهيدي : ماهية حياد القضاء 06

المطلب الأول : مفهوم حياد القضاء 07

الفرع الأول : تعريف حياد القاضي لغة و اصطلاحا 08

الفرع الثاني : تعريف حياد القضاء بالمعنى القانوني الدقيق 08

المطلب الثاني : مبدأ حياد القضاة في الإثبات 09

الفرع الأول : في ظل نظام الإثبات القانوني أو المقيد 10

الفرع الثاني : في ظل نظام الإثبات المعنوي أو الحر 13

الفرع الثالث : في ظل نظام الإثبات المختلط 14

الفصل الأول : علاقة مبدأ حياد القاضي الإداري بمبدأ استقلال القضاء 17

المبحث الأول :تأثير السلطة التنفيذية على حياد القاضي الإداري 19

المطلب الأول : القاضي الإداري خاضع للإدارة العامة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 19

الفرع الأول : عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري 20

أولا : مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة.....22

ثانيا : مضمون مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة 25

الفرع الثاني : عدم تكوين القاضي الإداري يحد من نزاهته 27

أولا : القاضي الإداري غير متخصص في المسائل الإدارية 28

ثانيا : القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه 32

المطلب الثاني : القاضي الإداري فـــي تحرر نسبي من الإدارة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 33

الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري في التحكم في المنازعة الإدارية 34

أولا : سلطة القاضي الإداري في سير الخصومة الإدارية 35

ا : توسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق 35

ب : سلطة القاضي الإداري في التسوية و الأعذار 36

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري 39

أ : شروط تنفيذ القرار الإداري 41

ب : إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري 42

الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العامة 43

أولا : سلطة القاضي الإداري في فرض غرامات تهديديه على الإدارة العامة 44

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية 45

ا : سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في الحكم الصادر في الموضوع 45

ب: سلطة توجيه أوامر للإدارة من اجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم 46

ج : تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية 46

المبحث الثاني :دور القاضي الإداري في الإثبات 48

المطلب الأول : أدلة الإثبات المباشرة 50

الفرع الأول : الانتقال للمعاينة 50

الفرع الثاني : استجواب الأطراف 52

الفرع الثالث : سماع الشهود.....53

الفرع الرابع : الإقرار 55
أولا : الإقرار القضائي 55
ثانيا : الإقرار غير القضائي 56
المطلب الثاني : أدلة الإثبات غير المباشرة 57
الفرع الأول : الخبرة 58
الفرع الثاني : مضاهاة الخطوط 60
الفرع الثالث : القرائن 61
الفصل الثاني : ضمانات حياد القاضي الإداري 63
المبحث الأول : منع القاضي الإداري من ممارسة الأعمال غير القضائية و حمايته من تأثير الرأي العام 65
المطلب الأول : منع القاضي الإداري من ممارسة أعمال غير قضائية 66
الفرع الأول : منع القاضي الإداري من العمل السياسي 66
الفرع الثاني : منع القاضي الإداري من مزاولة وظائف تدر ربحا.....67
الفرع الثالث : إبعاد القاضي الإداري عن تأثيرات الشخصية 68
المطلب الثاني : حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام 68
الفرع الأول : حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام في مرحلة التحقيق 69
الفرع الثاني : حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام خلال النظر في الدعوى 70
الفرع الثالث : حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام بعد صدور الحكم القضائي..70
المبحث الثاني : رد القاضي و تنحيته عن نظر الدعوى 71
المطلب الأول : رد القاضي عن النظر في الدعوى 73

الفرع الأول : حالات الرد التي تتبنى عدم الصلاحية 73
الفرع الثاني : حالات الرد بالمعنى القانوني الدقيق 74
الفرع الثالث : إجراءات رد القاضي الإداري 76
المطلب الثاني : تنحية القاضي الإداري عن النظر في الدعوى 77
الفرع الأول :تنحية القاضي الإداري بقوة القانون (الوجوبي) 77
الفرع الثاني : تنحية القاضي الإداري بناءا على طلب الخصوم (رد القاضي).....78
الفرع الثالث : تنحية القاضي الإداري من تلقاء نفسه (ألجوازي) 78
المطلب الثالث: الإحالة بسب الشبهة المشروعة 79
الفرع الأول : إجراءات الإحالة بسب الشبهة المشروعة 79
الفرع الثاني : آثار المطالبة بتنحية جهة قضائية 80
المبحث الثالث : الحصانة الجنائية و المدنية للقاضي الإداري 81
المطلب الأول : الحصانة المدنية للقاضي الإداري 82
الفرع الأول : نطاق الشكوى من القضاة و طبيعتها 82
الفرع الثاني : حالات الشكوى من القضاة (مخاصمة القاضي) 83
المطلب الثاني : الحصانة الجنائية للقاضي الإداري 84
الفرع الأول : ضمانات المسؤولية التأديبية للقاضي 85
الفرع الثاني : ضمانات المسؤولية الجزائية 87
الخاتمة : 88
قائمة المراجع : 92

ملخص :

مهما قيل عن الدور الايجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعاوى الإدارية فـــإن هذا الـــدور يتعين ألا يصطدم بـــ " **مبـــدأ الحيـــاد** "، و الذي لا يتعارض معه قيـــامه بتيسير دور الخصوم و الأمر بما يراه لازما من إجراءات الإثبات ، حيث سمح القانون للقاضي الإداري بإعادة تكييف النزاع إذا رأى أن التكييف الذي قدمه الخصوم غير ملائم.

لذا يعد القاضي الإداري سيد التحقيق فـــي القضايا المرفوعة أمامه ، إذ يتحرى على الدوافع التـــي استلهمتها الإدارة فـــي اتخـــاذ قراراتها و مجابهتها مع واجب خدمة المصلحة العامة الذي على الإدارة توخيه .

Résumé:

Tout ce qui a été dit sur le rôle positif joué par le juge administratif dans les procédures administratives , ce rôle ne doit pas entrer en collision avec le «principe de neutralité», qui ne contredit pas avec son rôle de facilitation des adversaires et il y compris estime procédures de preuve nécessaires , où la lo i a permis au juge administratif de re-conditionné litige Si vous avez senti que l'air conditionné fourni par les plaideurs inappropriées .

Ainsi est l'enquête de Syed juge administratif dans les affaires portées devant lui , comme elle enquête sur les motifs qui ont inspiré l'administration dans ses décisions et de faire face à l'obligation de servir l'intérêt public que l'administration envisagée.