

التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر - تونس - مصر

أ . نادية بونعاس

بجامعة سوق أهراس

المخلص

إن الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين، تتصارع حقوقهم لمصالح خاصة ولكنها خصومة بين مصلحة شخصية من جانب الشخص العادي، ومصلحة عامة تمثلها الإدارة العامة المتسلحة بامتيازات السلطة العامة والتي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها وبالتالي فهي تقف في المركز المريح من حيث الإثبات الأمر الذي يحتم تدخل القاضي الإداري لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي لذا يجب أن يخول للقاضي الإداري سلطات تحقيقية واسعة.

Abstract

Le litige administratif non caractère contradictoire entre particulière aux prise des droits à des intérêts particulières de la part de la personne normale et l'intérêt public représenté par l'administration générale des privilèges de l'autorité publique et qui est souvent le défendeur et son support dans le centre est pratique en terme de preuve ce qui nécessite l'intervention du juge administratif pour créer un équilibre entre les deux parties, donc le juge peut autoriser des larges pouvoirs d'enquête.

مقدمة:

إن الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية لمصالح خاصة ولكنها خصومة يدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن ومصلحة عامة تمثلها السلطات الإدارية العامة (صراع بين مصالح غير متكافئة) يعني اختلاف مركز الخصوم في الدعوى الإدارية، فالإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية المتسلحة بامتيازات السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية كاتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة والتي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها

وبالتالي فهي تقف في المركز المريح من حيث الإثبات، الأمر الذي يحتم تدخل القاضي الإداري لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي ومن ثم اتصفت إجراءات التقاضي الإدارية بالطابع التحقيقي ولتحقيق هذا التوازن يجب أن يخول للقاضي الإداري سلطات تحقيقية واسعة باعتباره سيد التحقيق مقارنة بما هو محول للقاضي المدني مما يحق لنا أن نتساءل في هذا الخصوص على أن المشرع الجزائري عندما تدخل في مجال تنظيم إجراءات التقاضي الإدارية والمدنية هل أكد على الأحكام المشتركة التي تربط بين إجراءات التقاضي الإدارية وإجراءات التقاضي المدنية في مسائل التحقيق؟ وهل أكد المشرع

الجزائري توسيع السلطات التحقيقية للقاضي في المادة الإدارية؟

ومحاولة للإحاطة بكل هذه التساؤلات تم تقسيم هذا البحث إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول : وجوبية التحقيق وسلطة القاضي في الإعفاء .

المبحث الثاني : الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في التحقيق .

المبحث الثالث : الوسائل الموضوعية للإثبات .

المبحث الرابع : خصائص الدور التحقيقي للقاضي الإداري.

مع بيان اتجاهات التشريع والقضاء الإداريين في تونس ومصر والوقوف على أوجه الشبه والإختلاف بين هذه الأنظمة.

المبحث الأول : وجوبية التحقيق وسلطة القاضي في الإعفاء

القاعدة العامة أن المنازعة الإدارية لا تكون محل فصل إلا إذا كانت محل تحقيق غير أن هذه القاعدة العامة يمكن الإستغناء عنها إن رأى القاضي عدم الأخذ بها.

المطلب الأول: وجوبية التحقيق في المنازعة الإدارية

مؤدى هذا المبدأ هو أن القضايا المخطرة بها الجهات القضائية الإدارية لا يمكن أن تكون موضوع حكم إلا إذا كانت محل تحقيق دقيق يهيئها للفصل من قبل هذه الجهات، ويعد التحقيق إجراء إجباريا وملزما في المنازعات الإدارية في الجزائر سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة ويتضح ذلك من خلال المواد 844 و915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يعد التحقيق إجراء إجباريا في المنازعات الإدارية في تونس ويتضح ذلك من الفصل 42(جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على ما يلي: « يرفع الكاتب العام الدعوى فور ترسيمها إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة، ويعين هذا الأخير مستشارا مقررًا يتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية وتقديم تقرير في ذلك ».

ويعتبر تحقيق المنازعة الإدارية إجراء وجوبيا في التشريع المصري إذ يقع على القاضي التزام بإجراء تحضير كامل للدعوى احتراماً لحقوق الدفاع وتمكيناً له من الفصل فيها بعلم ودراية⁽¹⁾

المطلب الثاني: الإغفاء من التحقيق

المراد من الإغفاء من التحقيق في القانون الجزائري يبرز في عدم ندب قاضي مقرر لتحقيق قضية معروف حلها مسبقاً نتيجة خطأ المدعي كسوء التوجيه للدعوى وعدم اختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع باعتبار أن قاعدة الاختصاص من النظام العام تثار تلقائياً، أو رفع الدعوى بعد مضي المدة القانونية أو إغفال إجراء سابق للدعوى، وطبقاً للمادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأول وجه التحقيق ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته.

ونص القانون التونسي على جواز الإغفاء من التحقيق في الفصل 43 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على ما يلي: «إذا تبين من عريضة الدعوى ومن مؤيداتها أن الحل القانوني الذي تتطلبه القضية واضح وأنها لا تستدعي التحقيق يجوز للمستشار المقرر إحالة ملف القضية مصحوباً بتقريره إلى رئيس الدائرة الذي يحيله على الرئيس الأول ليتولى الإذن بتعيينها مباشرة في جلسة المرافعة دون سبق عرضها على مندوب الدولة».

وعند مقارنة نص المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص الفصل 43 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي نلاحظ أن كل من المشرع الجزائري والمشرع التونسي يأخذان بإجراء الإغفاء من التحقيق لكن الفرق بين القانونين يكمن في أن الإغفاء من التحقيق في القانون الجزائري يبرز في عدم ندب قاض مقرر لتحقيق القضية وإحالة الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، أي أن اطلاع محافظ الدولة على ملف القضية وتقديم التماساته يبقى إجراء وجوبي.

أما الإغفاء من التحقيق في القانون التونسي يبقى على ندب المستشار المقرر (القاضي المقرر) دون عرض ملف القضية على مندوب الدولة⁽²⁾.

وبخصوص الوضع في القانون المصري فإن عملية تحضير الدعوى الإدارية تنقسم إلى مرحلتين مرحلة أولى تتمثل في إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المعنية وإلى ذوي الشأن في ميعاد محدد وإيداع رد الإدارة ومستنداتها إلى غير ذلك من الأوراق والمستندات التي يقدمها الطرفان سواء قدمها الفرد أو الإدارة طبقاً للمادتين 25 و 26 من قانون مجلس الدولة المصري.

وهذه هي مرحلة التحضير الأولى وهي مرحلة أساسية لضمان حقوق الدفاع ولا يجوز استبعادها ولا يوجد نص قانوني يميز ذلك ولو في حالات الإستعجال، وإن جاز لرئيس المحكمة في أحوال الإستعجال تقصير مواعيد إيداع رد الإدارة طبقاً لنص المادة 26 من قانون مجلس الدولة المصري⁽³⁾.

وبعد فوات المرحلة الأولى يمر الملف إلى مفوض الدولة للتحقق من اكتماله أو أنه بغير حاجة إلى إجراء منتج ثم إحالته إلى المرافعة وهذه هي المرحلة الثانية من التحضير، فيما أن يجد المفوض الملف في حاجة إلى تحقيقات معينة فيضع خطة مناسبة للتحضير وإما أن يجد الملف صالحا للفصل فيه بحيث يكون أي إجراء آخر غير منتج.

المبحث الثاني : الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في التحقيق

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على وسائل تحقيقية محددة يمكن للقاضي الإداري الإستناد إليها ويتضح ذلك من خلال المواد من 858 إلى 862 والمتمثلة في: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والإنتقال إلى الأماكن ومضاهاة الخطوط.

وفي ذات الوقت نجد المشرع الجزائري ترك للقاضي الإداري قسطا من الحرية في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة ويتضح ذلك من خلال المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه »، ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري تبنى النظام المختلط في الإثبات الذي يجمع بين النظام الحر والنظام المقيد للإثبات.

المشرع التونسي لم ينص بالتفصيل على وسائل تحقيقية يتعين على القاضي الإداري الإستناد إليها وإن أشار إلى بعض هذه الوسائل⁽⁴⁾، وقد أكدت المحكمة الإدارية بتونس على اعتناق المذهب الحر في الإثبات في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 2002 (العزاوي ضد بن سالم) الذي يقضي ب: « المبدأ المعمول به في ميدان القضاء الإداري هو الطابع الاستقصائي للإجراءات والذي يفتح مجالا واسعا للقاضي للتعامل مع وسائل الإثبات كما أن مناط تدخله في جمع الأدلة هو الكشف عن الحقيقة ولا يعتبر ذلك خروجاً منه عن مبدأ الحياد بل أن ذلك من أوكد واجباته...»⁽⁵⁾

وبالنسبة للوضع في مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري لم ينص بالتفصيل على وسائل تحقيقية⁽⁶⁾ يتعين على القاضي الإداري الإستناد إليها وفي إطار اعتناق القضاء الإداري للمذهب الحر في الإثبات، فإن بوسع القاضي الاستعانة بجميع وسائل الإثبات، وقد تأكد اعتناق القضاء الإداري المصري لهذا المذهب الحر بقضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3063 جلسة 1988/02/20، والذي ذهب فيه إلى أنه: « للقاضي أن يحدد بكل حريته طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرضيها وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه»⁽⁷⁾.

المطلب الأول: الخبرة وسماع الشهود : أ - الخبرة: الخبرة من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري الجزائري والتونسي والمصري، وهي إجراء جوازي للقاضي الإداري أن يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين أو من أحدهما ويتخذ إجراء الخبرة بموجب حكم.

ويجوز للقاضي الإداري رفض تعيين خبير إذا طلبه أحد الخصوم وتبين أن القضية لا تحتاج إلى خبرة وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1085 جلسة 1997/10/12⁽⁸⁾ وما أكدته المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 20 ماي 1996 (وكالة التهذيب والتجديد العمراني ضد مرزوق ومن معه) والذي تقضي فيه ب: « المحكمة غير مجبرة على انتداب خبراء»⁽⁹⁾

وينصب إجراء الخبرة على مسألة واقعية أو فنية تخرج عن الإختصاص الأصيل للقاضي الإداري⁽¹⁰⁾، فلا يترك للخبير مهمة إبداء رأيه في المسائل القانونية ولا يستطيع الخبير أن يبدي رأيه حول النتائج القانونية الواجب استنباطها من التحريات التي قام بها ولا على حسن تأسيس ادعاء ولا على نطاق حق أو إلتزام ولا على الوصف القانوني للوقائع التي عاينها⁽¹¹⁾.

ويشمل منطوق الحكم الذي بموجبه يتخذ القاضي الإداري إجراء الخبرة اسم الخبير المكلف بالخبرة وعنوانه المهني والمهمة المسندة إليه وأجل إنجازها.

وتنجز الخبرة بمراعاة الطابع الحضوري فيلزم الخبير بإخطار الخصوم باليوم والساعة المحددين لإجرائها وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 2000/10/23 (قضية مديرية الضرائب لولاية ميلة ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط) والذي ألغى فيه قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة على أساس صدور هذا القرار الأخير بناء على تقرير خبرة سهى فيه الخبير عن استدعاء طرفي النزاع⁽¹²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة على المنازعات الإدارية فيما يتعلق باختيار الخبير أيضا مسألة تعدد الخبراء وفي استبدال ورد الخبراء وفي تنفيذ الخبرة وتحديد أتعاب الخبير، لأن الإحالة إلى هذه القواعد الإجرائية العامة جاءت تامة فيما يخص الخبرة ويتضح ذلك من نص المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ».

وتكون الخبرة إجراء ضروريا في المنازعات الإدارية كما هو الحال في البناء المهدد بالسقوط أو كأن يأمر القاضي الإداري بتعيين خبير لتحديد التعويض في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة من طرف الإدارة، والخبرة تجد ميدانها الخصب في منازعات المسؤولية الإدارية وعلى الخصوص الأضرار العقارية مثلا يمكن تكليف الخبير بتحديد طبيعة وأهمية الخسائر أيضا البحث عن مصدرها وأسبابها أو إذا تعلق الأمر بخبرات طبية.

والقاضي الإداري غير ملزم بالخبرة فله أن يأخذ بها أو يستبعدها وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1361 جلسة 1993/04/20 مطبقة في ذلك المادة 56 من قانون الإثبات المصري والتي أكدت على أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة⁽¹³⁾.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه إذا كان القاضي غير ملزم برأي الخبير فيكون ملزما بتسبيب حكمه تسببا لا يتناقض مع الوثائق الفنية وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «...القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة».

يفهم من هذه المادة أن مبدأ عدم تقييد القاضي برأي الخبير ليس مبدأ مطلقا كالخبرة الطبية مثلا لا يجوز للقاضي تغيير نتائجها إلا بواسطة خبير آخر فلو قدر الخبير مثلا نسبة العجز لا يمكن تغيير نسبة العجز من طرف القاضي⁽¹⁴⁾.

ب- سماع الشهود:

باستطاعة القاضي الإداري الأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون التحقيق فيها جائزا ومنتجا في الدعوى ويؤمر بهذا الإجراء من قبل القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وهذا بموجب حكم أمر بسماع الشهود، ويبين هذا الحكم الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه⁽¹⁵⁾.

والشهادة شأنها كشأن باقي وسائل تحقيق الدعوى الإدارية تتسم بالصفة الاختيارية حيث أن للقاضي وحده تقدير مدى ملاءمة اللجوء إليها كما أن له رفض الاستعانة بالشهادة حتى ولو طلبها أحد أطراف النزاع، هذا إلى جانب أن للقاضي أن يأخذ في حكمه بما ورد بالشهادة أو أن يطرحه إذا لم يطمئن إلى صحته⁽¹⁶⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة فيما يتعلق بهذا الإجراء لأن الإحالة جاءت واضحة وذلك من خلال المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية ».

وبالتالي تطبق أمام جهات القضاء الإداري القواعد الإجرائية العامة التي تطبق أمام جهات القضاء المدني فيما يتعلق بحالات عدم قبول الشهادة وفي تخلف الشهود وفي التجريح في الشاهد وفيما يتعلق بتلقي الشهادة.

وفي القانون المصري تأكد جواز لجوء القاضي الإداري إلى الاستعانة بالشهادة بشأن تحقيقه في الدعوى الإدارية من خلال المادة 36 من قانون مجلس الدولة المصري بقولها: « للمحكمة استجواب

العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويسري على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والإمتناع عن أداء الشهادة أو الشهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونا وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتجيئه إلى النيابة العامة إذا رأت في الأمر جريمة «.....»

ولا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بنفس القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي وذلك راجع لخصيصة الكتابية التي تتصف بها إجراءات التقاضي الإدارية، إلا أن الشهادة تجد ميدانها الأمثل في المنازعات الانتخابية ودعاوي المسؤولية الإدارية⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: المعاينة

المعاينة وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة أو ينتقل من تندبه لذلك لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة⁽¹⁸⁾، والغاية من المعاينة الحصول على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها أي إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء وجدواها يعود لتقدير القاضي فإذا قدر أهميته أمر بالانتقال إلى الأمكنة⁽¹⁹⁾.

وفي القانون الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة بخصوص إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن في المنازعات الإدارية من خلال نص المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية».

ويأمر القاضي بالانتقال للمعاينة إما من تلقاء نفسه وإما بناء على طلب الخصوم، وفي كلتا الحالتين يحدد مكان ويوم وساعة الانتقال، ويرسل إخطار للخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة⁽²⁰⁾.

والانتقال للمعاينة يمكن للقاضي من الإطلاع شخصيا عن عناصر النزاع دون اللجوء إلى خبير، وإذا كانت بعض القضايا تستجوب مهارات فنية خاصة أو معلومات تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للإستعانة به⁽²¹⁾، كأن يأمر القاضي الإداري بتعيين خبير للانتقال إلى مقر لجنة فتح الأظرفة للإعلان عن مناقصة لمشروع معين للتأكد من مدى مطابقة العروض لموضوع المشروع، أو فيما إذا جاءت هذه العروض تنفيذا لبنود دفتر الشروط.

أثناء إجراءات المعاينة، يجوز للقاضي أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوما سماع أقواله أو يطلب الخصوم سماعه، وله اتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة بحضور الشهود إن وجد ضرورة لذلك⁽²²⁾، وبعد انتهاء المعاينة يحرر محضر بالمعاينة موقع عليه من القاضي وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر⁽²³⁾.

وتعتبر المعاينة من الوسائل الإجرائية المقبولة أمام القضاء الإداري في تونس ويتضح ذلك من القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 18 فيفري 1985 (الشريف ضد بلدية المهديّة) والذي جاء فيه «للمحكمة إجراء معاينات للتحقق من صحة الوقائع»⁽²⁴⁾.

وبخصوص مجلس الدولة المصري أقر المعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات إلا أنه لم يوضح ماهيتها وإجراءاتها حيث يرجع في هذا الشأن إلى القواعد المقررة أمام القضاء المدني⁽²⁵⁾.

المطلب الثالث: مضاهاة الخطوط

في التشريع الجزائري تطبق القواعد الإجرائية العامة بخصوص مضاهاة الخطوط في المنازعات الإدارية من خلال نص المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية»

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري عرف دعوى مضاهاة الخطوط على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، وبالتالي فإن دعوى مضاهاة الخطوط تتعلق فقط بالمحررات العرفية⁽²⁶⁾، ولا يمكن أن تقبل في الوثائق الرسمية.

وعن كيفية المطالبة بإجراء المضاهاة وبالرجوع إلى المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يكون:

- إما بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء وهنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلق بمحرر عرفي⁽²⁷⁾.
- أو تقديم دعوى مضاهاة الخطوط المحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة⁽²⁸⁾.

الجديد في هذا الخصوص أن دعوى مضاهاة الخطوط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، إنما يمكن رفع دعوى أصلية بشأنها فالطرف الذي يجوز محررا عرفيا يخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المحرر يمكن له رفع دعوى أصلية يثبت من خلالها صحة المحرر العرفي⁽²⁹⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط وقد رجح الدكتور عبد الرحمن بربارة إختصاص القاضي الذي سينظر في النزاع الأصلي وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات⁽³⁰⁾.

والقاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط، فإن أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الإقرار بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذا الإجراء غير مفيد في القضية⁽³¹⁾.

أما إذا رأى القاضي بأن إجراء مضاهاة الخطوط مفيد في القضية يؤشر على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط ويأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الإقتضاء بواسطة خبير⁽³²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بجوزة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخط أو نفس التوقيع، ويمكنه عند الإقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه.

وتتمثل الأوراق المقبولة للمضاهاة، أي على أساس المقارنة فيما بينها وبين الورقة محل النزاع في: العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات، والخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصم، والجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لا ينكره الخصم، ويقوم القاضي بالتأشير على أوراق المضاهاة⁽³³⁾ تفاديا لكل تزوير وضمانا لسير عملية المضاهاة على أحسن ما يرام⁽³⁴⁾.

وإذا كانت أوراق المقارنة موجودة عند الغير، يجوز للقاضي أن يأمر الشخص الحائز لها بتقديمها وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها⁽³⁵⁾.

وتعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لا سيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد⁽³⁶⁾، ويعتبر القاضي عدم حضور المدعي عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، إقرارا بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر مشروع⁽³⁷⁾، وإذا اعترف المدعي عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعي إشهادا بذلك⁽³⁸⁾.

وإذا تغيب المدعي عليه، رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يعترف على الخط أو التوقيع تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁹⁾ والمتعلقة بمراحل القيام بالمضاهاة، وإذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف⁽⁴⁰⁾.

وفي مصر يأخذ القضاء الإداري بمضاهاة الخطوط وذلك بمراعاة الأحكام السائدة أمام القضاء المدني، وذلك خصوصا فيما يتعلق بالمجال التأديبي للتحقق من صحة الوقائع المنسوبة إلى صاحب الشأن ومدى صحة صدور بعض المحررات منه⁽⁴¹⁾.

وأخذت مصر بنظام البصمات كطريقة لتحديد شخصية الفرد وذلك بالإستعانة بالخبراء الفنيين في التحقيق من صحة البصمات وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1965/01/23 إلى أنه من المسلم به علميا إن البصمات تولد مع الإنسان وتظل على شكلها بدون تغيير حتى مماته، ولأنه ثبت علميا عدم وجود شخصين لهما بصمتان متماثلتين في الخطوط والمميزات حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة⁽⁴²⁾.

المطلب الرابع: الوسائل العلمية الحديثة

من خلال المادتين 863 و 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 وهي: الخبرة وسماع الشهود والمعينة والإنتقال إلى الأماكن، ومن التدابير الخاصة بالتحقيق الإداري، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها وما تجدر الإشارة إليه إن هذه الوسائل يختص بها القضاء الإداري.

المطلب الخامس: الإستجواب

الإستجواب يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما⁽⁴³⁾، والغاية من هذا الإجراء هو الحصول على إقرار أحد الخصوم حول واقعة معينة⁽⁴⁴⁾.

هذا الإجراء أجاز المشرع الجزائري للقاضي المدني أن يأمر به تلقائيا أو بطلب من الخصوم وذلك في المواد من 100 إلى 105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أن المشرع الجزائري لم يصل إلى إعمال هذا الإجراء في المنازعات الإدارية، كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من تطبيق هذا الإجراء في المنازعات الإدارية ثم إن المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت فيها عبارة "كل تدابير التحقيق" وهي عبارة واسعة قد تشمل حتى الإستجواب.

وقانون مجلس الدولة المصري يأخذ بالإستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية ويتضح ذلك من خلال المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري التي تنص على «..... و أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها.....».

والفرق بين الشهادة والإستجواب أنه في الشهادة يتم استدعاء وسؤال أشخاص غير أطراف في الخصومة، أما في الإستجواب يتم استدعاء وسؤال أطراف الخصومة فالمستجوب لا يكون إلا خصما في الدعوى وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 500 بتاريخ 1967/11/18⁽⁴⁵⁾.

المبحث الثالث : الوسائل الموضوعية للإثبات

إلى جانب الوسائل الإجرائية وأهميتها في التحقيق توجد وسائل موضوعية للإثبات لا تقل أهمية عن الوسائل الإجرائية من حيث كفالة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية وتكوين اقتناع القاضي، ومن أهم هذه الوسائل الموضوعية ما يلي:

المطلب الأول: القرائن القضائية

القرينة القضائية وسيلة هامة في الإثبات الإداري يستطيع بها القاضي دحض الإدعاء أو إثباته من خلال استعانهه بواقعة معلومة في إثبات أخرى مجهولة بالنسبة له لقرنها منه أو اتصاله بها⁽⁴⁶⁾، وتظهر أهمية القرائن القضائية وفعاليتها على وجه الخصوص في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفا على أدلة الإثبات أو بالنسبة للوقائع التي ليس من شأنها أن تكون محل وثائق إدارية⁽⁴⁷⁾.

والقرائن القضائية قد تشكل وسيلة في غاية الخطورة لكونها لا تمثل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة، فباستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنباطاته، وعلى ذلك يجب أن يتصف القاضي بالحذر، وإذا كان الأطراف هم الذين استنبطوا تلك القرائن فإن على القاضي إن أراد عدم الأخذ بها أن يبين الأسباب التي جعلته يتخذ مثل ذلك الموقف⁽⁴⁸⁾.

لذلك فإنه يتعين أن تتوافر في تلك القرينة المستخلصة قضائيا جملة من الشروط : كالوضوح وسلامة الاستخلاص بصورة تيسر للخصوم استبيان حقيقتها وللقاضي الاعتماد عليها في إصدار حكمه، كما يجب أن يكون استخلاص القاضي للقرينة استخلاصا منطقيا بالنظر للوقائع التي استنتج القرينة منها⁽⁴⁹⁾.

والقرائن القضائية كثيرة ومتنوعة ولعل أهمها :

قرائن الإنحراف في استعمال السلطة:

الإنحراف بالسلطة هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار الإداري ومن ثم فإن هذا العيب يقع إذا ما قصد مصدر القرار الإداري بإصداره له تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو متصلة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار⁽⁵⁰⁾.

ومن أهم القرائن التي يستخلص القاضي منها انحراف الإدارة العامة في استعمال سلطتها تفرقتها في المعاملة بين من تماثلت مراكزهم القانونية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 2378 في 1999/05/12 بإلغاء قرار رفض منح ترخيص بائع متجول لبعض الأفراد رغم استيفائهم

لشروط منح الترخيص رغم منحها لآخرين تراخيص بمزاولة المهنة، واستندت المحكمة الإدارية العليا في إلغائها للقرار إلى إخلاله بمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة⁽⁵¹⁾.

ومن القرائن أيضا التي يستخلص منها القاضي انحراف الإدارة في استعمال سلطتها القرارات التي تهدف إلى تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة، وقد قضت المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1987 (الهادي ضد وزير الداخلية) ب: «يلغى أمر الإنتزاع الذي لم يصدر من أجل المصلحة العمومية وإنما لإحداث زنقة لفائدة شخص»⁽⁵²⁾.

أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 13 جويلية 1987 (الهذيلي ضد رئيس بلدية مسكن) ب : « غلق الإدارة محل حماية لمصلحة شخصية يعد انحرافا بالسلطة رغم ظاهرة تعليل القرار بانعدام الترخيص وإزعاج الأجوار »⁽⁵³⁾

المطلب الثاني: الإقرار

وقد يكون الإقرار قضائيا أو غير قضائيا.

أ- الإقرار القضائي:

هو اعتراف الخصم على نفسه أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، وهو حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى، كما لا يجوز التراجع عنه⁽⁵⁴⁾

ويعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام القضاء الإداري في الجزائر وهو ما قضى به مجلس الدولة في 22-01-2001 (قضية (ع.ع) ضد بلدية قجال) حيث أيد مجلس الدولة القرار المستأنف والصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وأسس مجلس الدولة قراره على ثبوت واقعة البناء دون رخصة طبقا للإقرار الصادر أثناء جلسة الغرفة الإدارية بسطيف من طرف المستأنف، ذلك أن هذا الأخير حضر الجلسة وصرح شفاهيا بأنه يقوم بأشغال البناء دون رخصة⁽⁵⁵⁾.

ب- الإقرار غير القضائي :

هو ذلك الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء، وهو من الأدلة غير المقبولة أمام القضاء المدني في الجزائر، وقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار لا يعتد به إذا كان خارج القضاء وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1988/12/07⁽⁵⁶⁾

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني نجد بأن القضاء الإداري الجزائري وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لأثاره وصحيح، وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير وهو ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 1999/06/28 (قضية بلدية ايت

عيسى ميمون ضد اوديبي احمد) وقد جاءت أسباب ذلك القرار كما يلي: « حيث أنه يظهر من قراءة القرار المعاد والقرار التمهيدي، وكذا تقرير الخبرة أن المستأنفة لم تنازع صفة المستأنف عليه كمالك إلا خلال الإستئناف وأمام الخبير صرح رئيس البلدية أن ملكية المدعي المستأنف عليه توجد في منعرج، وكان مضطرا لفتح الممر ولا يوجد حل آخر، وعليه عرض على المدعي تعويضا حسب قانون نزع الملكية ...، حيث أن المستأنف يعترف ضمينا بملكية المستأنف عليه الذي آلت له الملكية من الجد إلى الأب...»

يلاحظ أن مجلس الدولة لم يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تعتد بالإقرار غير القضائي، فالقاضي الإداري يهدف تحقيق التوازن بين الإدارة العامة والفرد لم يتقيد بوسيلة من وسائل الإثبات الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني⁽⁵⁷⁾.

المطلب الثالث: اليمين

هي إشهد الله تعالى على صدق ما يخبر به الحالف وهي طريق يحتكم فيها القاضي أو الخصم إلى ضمير الخصم الآخر وعاطفته الدينية⁽⁵⁸⁾، واليمين القضائية نوعان، الأولى تؤدي إلى حسم النزاع وتسمى اليمين الحاسمة، والثانية يقتصر غرضها على تكملة الأدلة المتوفرة في الدعوى وتسمى اليمين المتممة.

أ- اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي التي توجه من أحد الخصمين إلى الخصم الآخر⁽⁵⁹⁾ عندما يعوزه الدليل على ادعائه ليحسم بها النزاع، ويكون ذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽⁶⁰⁾، ويجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك وهي من الأدلة المقبولة أمام القضاء المدني والتي تثبت بها كل الوقائع المادية والتصرفات القانونية.

وبخصوص مدى إمكانية اللجوء إلى اليمين الحاسمة في المنازعات الإدارية، هناك من يرى عدم إمكانية اللجوء إلى اليمين الحاسمة في المنازعات الإدارية لكون المادة 344 من القانون المدني الجزائري أوجبت بان تكون الواقعة المنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، ذلك أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة لا علاقة لها بشخص هذا الأخير، ولا يمكن أن يحلف قسما يورط فيها الإدارة برمتها، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها⁽⁶¹⁾.

ب- اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليكمل بها اقتناعه فيما يحكم به في موضوع الدعوى أو قيمتها⁽⁶²⁾، أيضا تعتبر اليمين المتممة من الوسائل غير المقبولة أمام القضاء الإداري، فلا يجوز للقاضي استكمال دليل ناقص بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها بما في ذلك من خطورة على المال العام⁽⁶³⁾.

وفيما يتعلق بمدى إمكانية توجيه اليمين إلى الفرد (خصم الإدارة)، فهناك من يرى استبعاد توجيهها إلى الفرد سواء كانت حاسمة أو متممة طالما أن اليمين لا توجه إلى الإدارة، تحقيقا للمساواة بين الطرفين⁽⁶⁴⁾، وهناك من يرى جواز توجيه اليمين المتممة للفرد فقط لتنوير القاضي واستكمال قناعته⁽⁶⁵⁾.

المبحث الرابع : خصائص الدور التحقيقي للقاضي الإداري

القاضي الإداري وهو يمارس دوره التحقيقي، هذا الدور يتسم بجملة من الخصائص التي يمكن إجمالها فيما يلي:

المطلب الأول: تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية

لأن طرفي المنازعة الإدارية غير متساويين في مركزهما فأحدهما وهو الإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية المسلحة بامتيازات السلطة العامة وطرف آخر يضحى في غموض مما تتخذه الإدارة من إجراءات فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة، ولذلك يجب تدخل القاضي لجبر هذا النقض وتعويضه وحماية الفرد من سلطة الإدارة وامتيازاتها التي تباشرها عليه⁽⁶⁶⁾.

الأمر الذي يقضي تخويل القاضي الإداري سلطات مؤثرة لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين والتي تساعد المدعي على إثبات ما يدعيه، فله أن يأمر الخصوم بتقديم ما في حوزتهم من مستندات يراها لازمة للفصل في الدعوى إثباتا أو نغيا.

وأجازت المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية للقاضي المقرر بأن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع كما سمحت المادة 860 من نفس القانون لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم أمامه لتقديم إيضاحات.

والتكليف بإيداع المستندات والوثائق نصت عليه المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري والتكليف بإيداع المستندات والوثائق خصوصا الموجه إلى الإدارة العامة يطرح إشكال حول مدى سلطة القاضي الإداري في الاطلاع على الوثائق التي تكتسي الصبغة السرية.

فقد تتعذر الإدارة بمقتضيات السر المهني وسر الدفاع الوطني، لأن السلطة الممنوحة للقاضي الإداري والتي يأمر فيها بتقديم الوثائق والمستندات يرد عليها استثناء بالنسبة للوثائق المتعلقة بالدفاع الوطني أو السر المهني وهو ما أشارت إليه المادة 61 وما بعدها والمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري⁽⁶⁷⁾.

إلا أن القاضي الإداري لا يمكن أن يبقى صامتا أمام رفض الإدارة تقديم الوثائق بسبب السرية خاصة إذا كانت المعلومات الواردة في تلك الوثائق ضرورية لتكوين اقتناعه، وبالتالي للقاضي الإداري أن

يتخذ الإجراءات التي تمكنه بالطرق القانونية من الحصول على التوضيحات الضرورية المتعلقة بالوثائق السرية لكن دون المساس بالسري المضمون بواسطة القانون⁽⁶⁸⁾.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية بتونس في قرارها الصادر بتاريخ 21 جوان 1995 (قضية أ.م ضد وزير التربية والعلوم) ب: « الإدارة ملزمة بمد المحكمة بأسباب اتخاذ القرار المطعون فيه بغية تمكين القاضي من إجراء رقابته على صحة الوقائع وبالتالي لا يصح الإعتداد بسرية المعطيات المطلوبة »⁽⁶⁹⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية بتونس في حكمها الصادر بتاريخ 13 مارس 2001 (البراري ضد وزير الداخلية) ب: « استقر عمل هذه المحكمة على اعتبار أن الصبغة السرية التي تكتسيها بعض الوثائق الإدارية لا تحول دون تمكين المحكمة منها لممارسة سلطتها متى اقتضى ذلك سير التحقيق في القضية مع ما قد يتطلبه ذلك من حرص على عدم اطلاع الأطراف على الجانب السري منها واحتفاظ المحكمة به لنفسها وإرجاع الوثائق اللازمة لذلك إلى الإدارة بعد استفراغ الحاجة منها »⁽⁷⁰⁾.

وعن تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي (الذي يكون في الأغلب الأعم هو الفرد)، تقرر بعض النصوص القانونية من خلال تنظيمها لإجراءات سير الدعوى الإدارية تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي وتعد هذه النصوص القانونية من أهم الضمانات التي وردت للتخفيف من ظاهرة انعدام التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، وتبرز دور المشرع في هذا المجال.

حيث تقرر المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الطعن بالإلغاء في القرار الإداري فإن فوات مدة الشهرين على تقديم التظلم للإدارة دون أن يصدر قرار بشأنه يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض، ويجب لقيام هذه القرينة إثبات تقديم التظلم للإدارة وفوات المدة المذكورة دون صدور قرار من جانبها، ويمكن إثبات تقديم التظلم بكل الوسائل المكتوبة.

كما نص الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على ما يلي: «... ويعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب عنه السلطة المعنية رفضا ضمنيا ... »

وتنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري على ما يلي: «... ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه... »

المطلب الثاني: تسيير إجراءات الدعوى الإدارية

تجدر الإشارة إلى انه في الجزائر نجد أن الجزء الأكبر والهام من تحضير الدعوى قد اسند للقاضي المقرر، سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، أيضا بالنسبة للوضع في تونس فإن الجزء الأكبر والهام من تحضير الدعوى اسند للقاضي المقرر، في حين نجد أنه في القضاء الإداري المصري يلقي على عاتق مفوض الدولة العبء الأكبر في تحضير الدعوى الإدارية.

في الجزائر القاضي المقرر كقاضي إداري هو من يسيطر على الدعوى وهو من يقدر مدى تعلق موضوع الدعوى بشخص معين أو جهة معينة واعتبارها صاحبة الشأن.

فعلى مستوى المحاكم الإدارية وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه عندما تصل عريضة الدعوى إلى أمانة ضبط المحكمة الإدارية فإنه يتم التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي⁽⁷¹⁾ وتقيد العريضة ويقوم رئيس المحكمة الإدارية بتعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، ثم يعين رئيس تشكيلة الحكم قاضيا مقررا يكلف بإدارة إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية فيشرف القاضي المقرر على تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة إلى الخصوم كما يشرف على تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم.

أيضا يحدد القاضي المقرر الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والرد عليها، ويقوم بطلب الوثائق من الخصوم أو الملفات التي يراها ضرورية للفصل في المنازعة، ثم يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف، وذلك حسب المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يقوم القاضي المقرر في القضاء الإداري التونسي بتهيئة القضية للفصل فيها⁽⁷²⁾ حيث ينص الفصل 42 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي على ما يلي: « يرفع الكاتب العام الدعوى فور ترسيمها إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة، ويعين هذا الأخير مستشارا مقررا يتولى تحت إشرافه التحقيق في القضية وتقديم تقرير في ذلك ».

وبخصوص الوضع في مصر فإن الجزء الأكبر والهام من تحضير الدعوى الإدارية يقوم به مفوض الدولة⁽⁷³⁾ ولعل الهدف أو الغاية من وجهة نظر القضاء الإداري المصري عند إلقاء العبء الأكبر في تحضير الدعوى الإدارية على عاتق المفوضين، أن المفوض أقدر على البحث الطويل الذي يقوم على الدراسة والتأصيل والابتداء⁽⁷⁴⁾، والتي تساعد على تحضير ملف الدعوى تحضيراً يضيء ما أظلم من جوانب القضية برأي تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون⁽⁷⁵⁾.

ومفوض الدولة يبدأ دوره منذ إيداع العريضة إلى الهيئة القضائية المختصة ويستمر دوره قائما لحين استيفاء الملف بالكامل وصلاحيته للفصل فيه.

ومفوض الدولة هو الذي يهيمن على الدعوى الإدارية وتسيير إجراءاتها، وعلى هذا النحو يسيطر مفوض الدولة كقاضي إداري على زمان التحضير ومواعيد إقامة الدليل وتحديد الآجال المتعلقة باستيفاء مستند أو تقصير هذه المواعيد كمواعيد الإطلاع وإيداع المستندات وتقديم الملاحظات ومواعيد الجلسات ومدى صلاحية الدعوى للفصل فيها⁽⁷⁶⁾.

وفي مجال تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري زود المشرع الجزائري القاضي الإداري بوسيلة فعالة لمعالجة رفض أحد الخصوم تقديم المذكرات أو الملاحظات المطلوبة وهذه الوسيلة هي: توجيه إنذار إلى الطرف المتقاعس عن تقديم المطلوب لاستيفائه في أجل معين⁽⁷⁷⁾، وإذا استمر ملتزما الصمت أو الموقف السلبي اعتبر متنازلا عن دعواه إذا كان مدعيا⁽⁷⁸⁾، ومسئلا بالوقائع الواردة بالعريضة ضمينا إذا كان هو المدعى عليه⁽⁷⁹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد سار أسوة بالمشرع الفرنسي في هذا المجال، لأن المشرع الفرنسي كان سابقا إلى الإقرار للقاضي الإداري بسلطة توجيه الإنذار إلى الطرف المتقاعس عن تقديم الأوراق المطلوبة خلال أجل معين وترتيب الآثار القانونية على ذلك⁽⁸⁰⁾.

في تونس نص المشرع التونسي على إمكانية توجيه تنبيه إلى الطرف الذي لم يحترم الأجل المحدد له لتقديم مذكرات في الدفاع أو ما يطلب منه من وثائق، كما اعتبر المشرع التونسي عدم رد الإدارة على عريضة الدعوى في مادة تجاوز السلطة بعد انقضاء أجل التنبيه تسليما منها بصحة ما ورد بالدعوى⁽⁸¹⁾ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية التونسية في حكمها الصادر بتاريخ 16 فيفري 1979 (الكرمي ضد وزير الداخلية) القاضي ب: «عدم رد الإدارة على عريضة الدعوى يجعل المحكمة تسلم بادعاءات القائم بالدعوى»⁽⁸²⁾، أيضا قرارها الصادر بتاريخ 05 جويلية 1985 (بكار ضد وزير الشباب والرياضة) القاضي ب: «عدم رد الخصم على مذكرات خصمه رغم التنبيه عليه يعد تسليما بصحة تلك الإدعاءات»⁽⁸³⁾.

ولا يوجد في مصر نص مماثل يقرر مثل هذه الوسيلة، ولكن بالرجوع إلى القضاء الإداري المصري نجد أن القاضي الإداري المصري يستنتج عدة استنتاجات من سلوك الطرفين، حيث اعتبرت محكمة القضاء الإداري في 1955/01/20 أن امتناع الإدارة عن تقديم المستندات المطلوبة منها في المواعيد يؤدي إلى الحكم للمدعي بطلباته، على أساس ما قدمه من أوراق والتي تعتبر صحيحة ومطابقة لأصلها⁽⁸⁴⁾.

كما اعتبرت محكمة القضاء الإداري في 1968/06/27 أن تقاعس المؤسسة المدعى عليها عن تقديم ما طالبتها به المحكمة من أسانيد وأوراق تؤكد دفاعها يشير إلى عجزها عن الرد، وتكون بذلك دعوى المدعي قائمة على أساس سليم من القانون⁽⁸⁵⁾.

خاتمة:

من خلال هذا البحث تمت محاولة التطرق للتحقيق في المنازعة الإدارية في كل من الجزائر، تونس ومصر وذلك من خلال بيان وجوبية التحقيق في المنازعة الإدارية ومدى سلطة القاضي في الإعفاء

والوسائل الإجرائية في التحقيق وكذا الوسائل الموضوعية وأخيرا خصائص الدور التحقيقي للقاضي الإداري، وعليه يمكن استخلاص النتائج التالية:

(1)- المشرع الجزائري تبنى النظام المختلط في الإثبات الذي يجمع بين النظام الحر والنظام المقيد للإثبات حيث نص على وسائل تحقيقية محددة يمكن للقاضي الإداري الإستناد إليها وفي ذات الوقت ترك للقاضي الإداري قسطا من الحرية في توجيه الخصوم بينما اعتنق القضاء الإداري في كل من تونس ومصر المذهب الحر في الإثبات.

(2)- بخصوص دعوى مضاهاة الخطوط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، إنما يمكن رفع دعوى أصلية بشأنها فالطرف الذي يجوز محررا عرفيا يخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المحرر يمكن له رفع دعوى أصلية يثبت من خلالها صحة المحرر العرفي.

(3)- في مجال تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري زود المشرع الجزائري القاضي الإداري بوسيلة فعالة لمعالجة رفض أحد الخصوم تقديم المذكرات أو الملاحظات المطلوبة وهذه الوسيلة هي: توجيه إنذار إلى الطرف المتقاعس عن تقديم الأوراق المطلوبة خلال أجل معين وترتيب الآثار القانونية على ذلك.

وعلى الرغم من التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري في مجال التحقيق في المنازعة الإدارية إلا أن هناك جملة من الملاحظات ينبغي على المشرع أخذها بعين الإعتبار وذلك كالآتي:

(1)- أن يحدد المشرع الجزائري صراحة الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط وجعلها الجهة القضائية التي ستنظر في النزاع الأصلي وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات.

(2)- النص صراحة على وسيلة الإستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق وتمكين القاضي الإداري من استخدام هذه الوسيلة للحصول على إقرار أحد الخصوم حول واقعة معينة.

(3)- أن يتبنى المشرع الجزائري ما وصل إليه مجلس الدولة من مواقف كالنص صراحة على أن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره وصحيح في المنازعات الإدارية.

التهميش:

(1): راجع في هذا الخصوص الدكتور احمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة السابعة والعشرون، صفحة 246.

(2): تجدر الإشارة إلى أن نظام مندوبي الدولة في تونس يقابله نظام محافظي الدولة في الجزائر.

(3): راجع الدكتور أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، مجلة العلوم الإدارية المصرية، السنة الحادية والعشرون- العدد الأول، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، 1979 صفحة 54.

- (4): أنظر الفصل 44 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.
- (5): راجع عبد الرزاق بن خليفة، إجراءات النزاع الإداري، تونس، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 2005، صفحة 261.
- (6): تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أشار بصفة عامة إلى وسيلتي الاستجواب وسماع الشهود وذلك في المادة 36 من قانون مجلس الدولة.
- (7): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، دار الفكر الجامعي، 2008، صفحة 36.
- (8): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 66.
- (9): أنظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 260.
- (10): راجع حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية، 2005، صفحة 57.
- (11): راجع لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الجزائر، دار هومة، 2007، صفحة 56.
- (12): راجع لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار هومة، 2006، صفحة 369 وما بعدها.
- (13): أنظر الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 66.
- (14): لمزيد من التفصيل راجع محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، صفحة 48 و 49. وأيضا نصر الدين هتوني ونعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2007، صفحة 160 وما بعدها.
- (15): راجع لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، 2002، صفحة 175 وما بعدها.
- (16): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 74.
- (17): الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 75.
- (18): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 69 وما بعدها.
- (19): راجع حسين طاهري، المرجع السابق، صفحة 54.
- (20): أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (21): أنظر المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (22): انظر المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (23): انظر المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (24): راجع عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 259.
- (25): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 70 وما بعدها.
- (26): وبخصوص تعريف المحرر العرفي راجع المادة 326 مكرر 2 والمادة 327 من القانون المدني الجزائري.
- (27): أنظر الفقرة الثانية من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (28): أنظر الفقرة الثالثة من المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (29): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار بغداد، 2009، صفحة 144 و 145.
- (30): أنظر الدكتور عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، صفحة 145.
- (31): أنظر المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى.
- (32): أنظر الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (33): أنظر المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (34): راجع لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 273.

- (35): أنظر المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (36): أنظر المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (37): أنظر المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (38): أنظر المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (39): أنظر المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (40): أنظر المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (41): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 138 و 139.
- (42): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 138 و 139.
- (43): لمزيد من التفصيل راجع حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق صفحة 171
- (44): راجع حسين طاهري ، المرجع السابق، صفحة 55.
- (45): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 78.
- (46): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، صفحة 152.
- (47): لمزيد من التفصيل راجع عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، الاسكندرية (مصر)، المكتب الجامعي الحديث، 2008، صفحة 193.
- (48): لمزيد من التفصيل راجع حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 306 و 307.
- (49): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 157 و 158.
- (50): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، عنابة (الجزائر)، دار العلوم، 2007، صفحة 367 وما بعدها. وأيضا الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، صفحة 174 وما بعدها.
- (51): انظر الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 177.
- (52): انظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 102.
- (53): انظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 103.
- (54): راجع حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 188. أيضا انظر المواد 341 و 342 من القانون المدني الجزائري.
- (55): أنظر حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة، 2004، صفحة 315 وما بعدها.
- (56): أنظر المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، 1990، صفحة 38 وما بعدها.
- (57): لمزيد من التفصيل راجع حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، صفحة 190.
- (58): راجع محمد أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، صفحة 242.
- (59): أنظر المادة 343 من القانون المدني الجزائري .
- (60): أنظر الفقرة الثانية من المادة 344 من القانون المدني الجزائري.
- (61): أنظر حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 207.
- (62): راجع محمد أمقران بوشير، المرجع السابق، صفحة 245 وما بعدها.
- (63): انظر حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، صفحة 208.
- (64): راجع عايدة الشامي، المرجع السابق، صفحة 187.
- (65): أنظر كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، المقال السابق، صفحة 258.
- (66): أنظر الدكتور خميس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوي الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الكتاب الحديث، 1994-1995 ، صفحة 12.
- (67): راجع مراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة الجزائرية ، العدد 09 ، 2009 ، صفحة 21.

- (68): راجع مراد بدران، نفس المقال، صفحة 21.
- (69): أنظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 260.
- (70): أنظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 260.
- (71): أنظر الفقرة الثانية من المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (72): لمزيد من التفصيل راجع زينب بن رمضان، القاضي المقرر لدى المحكمة الإدارية، مجلة القانون التونسية، السنة الرابعة، العدد 74-75 سبتمبر 2009، صفحة 10.
- (73): نظام مفوضي الدولة في مصر يقابله نظام محافظي الدولة في الجزائر ونظام مندوبي الدولة في تونس.
- (74): راجع إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1999، صفحة 211.
- (75): راجع الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 1996، صفحة 287.
- (76): لمزيد من التفصيل راجع الدكتور أحمد كمال الدين موسى، دور القضاء الإداري في التحضير من حيث الزمان، المقال السابق، صفحة 45.
- (77): راجع المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- (78): راجع المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- (79): راجع المادة 851 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- (80): الدكتور أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، المقال السابق، صفحة 248.
- (81): راجع الفصل 45 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية التونسي.
- (82): أنظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 259 .
- (83): أنظر عبد الرزاق بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 259.
- (84): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 50.
- (85): راجع الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 51.