جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات في المواد المدنية و الإدارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص المهن القضائية و القانونية

من إعداد الطالبتين:
- نابت ليلية
- نابت وسام

تحت إشراف الأستاذ:
هلال العيد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ :مخالفة كريم أستاذ محاضرة "ا"، جامعة بجاية ----------رئيسا

الأستاذ: هلال العيد، أستاذ محاضرة "ب"، جامعة بجاية---------- مشرفا ومقررا

الأستاذ: اغليس بوزيد أستاذ محاضرة "ا"، جامعة بجاية---------- ممتحنا

السنة الجامعية 2019-2020

الإهداء

اللهم إنفعني بما علمتني وعلمني ما ينفعني وزدني علما

اللهم إجعل القران ربيع قلبي ونور صبري وجلاء حزني وذهاب همي

-أمين-

في البداية أهدي عملي هذا إلى "والدي" الغالي العزيز أطال الله في عمره

وبعدها اهدي عملي هذا: إلى أثمن

وأجمل جوهرة أملكها في هذا الكون

إلى من سقتني ماء الحياة وإلى من تطيب أيامي بقربها ويسعد قلبي بهنائها

إلى أغلى كائن في الوجود. "أمي" حفظها الله

الى إخواني "إدريس" و"نعيم" والى أختي "مفيدة" وإلى كل الاهل والأقارب.

كما لا أنسى أقرب الناس إلى قلبي من أصدقاء وصديقات .

إلى كل من نسيهم قلمي ولم ينسهم قلبي.

إلى كل من عرفني وسيعرفني إن شاء الله

إلى كل من فتح هذه المذكرة وتصفح أورقها بعدي.

-نابت ليلية-

إهداء

إهداء

يا من أجمل إسمك بك

يا من ربني من الصغر

يا من يرتعش قلبي لذكرك

يا من كبرني لله أهديك

هذا البحث "أبي "

إلا من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها

إلا من لا يمكن للأرقام ان تحصى فضائلها

إلى " أمي" العزيزة أدمها الله لي

إلى حكمتي.....وعلمي

إلى أدبي.....وحلمي

إلى طريق.....المستقيم

إلى طريق.....الهدايا

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل إلى كل من في الوجود

بعد لله ورسوله إلى إخواني

" أمين" و"العيد" و " نسيم"

و إلى أختي العزيزة " كريمة "

إلى سند وقوتي وملاذي بعد الله

إلى من أثروني على نفسهم

إلى من علموني علم الحياة

إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة

أصدقائي وصديقاتي

- نابت وسام-

شكر وتقدير

الحمد لله القادر العليم الفاطر الحكيم الجواد الكريم الرب الرحيم منزل الذكر الحكيم و القرآن الكريم على المبعوث بالدين القويم والصراط المستقيم.

الصلاة والسلام على خاتم الرسالة والهادي من الضلالة محمد صلى الله عليه وسلم.

النبي الأمي العربي الأمين وعلى ألة هداة المهتدين وأصحابه الأخيار وسلم تسليما كثيرا.

الحمد والشكر الله الذي هدانا إلى النور الى نور العلم وميزنا بالعقل

الحمد والشكر لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام هذا العمل نحمدك يا رب حمدا يليق بعلو مقامك وعظيم جلالك

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر وأنبل التقدير إلى من سعدنا على إتمام العمل ولو بكلمة وأخص بالذكر الأستاذ المحترم " هلال العيد " كما لا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الزملاء والأصدقاء الذين أمدونا بكتبهم وبملاحظتهم ولا ننسى عائلتينا لدعمهما المادي والمعنوي

وخيرا نأمل أن يستفيد القراء والدارسون بهذا العمل وأن يفتح الباب في الوقت نفسه أمام تساؤلات كثيرة

- ليلية و وسام -

قائمة

المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

الخ:إلى أخر ذلك

ج ر:جريدة رسمية

ج: الجزء

د ب : دون بلد

دج :دينار جزائري

د د ن : دون دار النشر

د س :دون سنة

د ط :دون طبعة

ط: الطبعة

ص: الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ع : العدد

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق م : قانون المدني

ثانيا: باللغة الفرنسية

N : Numéro

P : Page

مقدمة

مقدمة

الأصل أن القاضي لا يباشر وظيفته في الفصل في النزاع إلا بناء على طلب أو دعوى، فالقضاء لا يتدخل تلقائيا في الفصل في النزاع، وتعتبر هذه القاعدة من تطبيقات مبدأ حياد القاضي، كما أن هذا الأخير لا يجوز له أن يتجاوز في حكمه حدود الطلب الذي يتقدم به المدعي، أو أن يحكم بغير ما طلبه الخصوم، ويستثنى من هذا المبدأ حالات محددة للقاضي أن يحكم فيها تلقائيا منها ما يتعلق بالبدء في الخصومة، أو الإجراءات التي تعرض أثناء سير الخصومة[1].

خلافا لقانون الإجراءات المدنية السابق، الذي انتهى به العمل في سنة 2009، فإن القانون رقم:09-08 المؤرخ في :21-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، فإن هذا القانون زاد من دور القاضي في تسير الخصومة المدنية والإدارية، فالقاضي إضافة إلى دوره الإيجابي في مسألة تبليغ الأوراق والمستندات فالقانون منح له كذلك دور في إعادة تكيف الوقائع خلافا للتكيف الذي يرده الخصوم، كما أن القاضي يتمتع بدور إيجابي في تسيير إجراءات التحقيق[3].

في نفس الاتجاه فإن القاضي المدني والقاضي الإداري لهما دور إيجابي في تسير الخصومة، خروجا على قاعدة حياد القاضي الذي كان سائدا منذ فترة، وهذا الدور الذي منحه القانون لا لشيء سوى تحقيق العدالة وضمان المساواة بين الخصوم فهذه السلطات وردت ضمن الأحكام العامة للقانون الإجراءات المدنية والإدارية وضمن الأحكام الخاصة لكل نزاع.

في سياق أخر اتجه المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى إلى توسيع صلاحيات القاضي في تسيير إجراءات الدعوى وإعطائه دورا أكثر ايجابية في مجال التحقيق القضائي في

---

[1]- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة 1981، ص 490، 491.

[2]- القانون رقم:09-08 المؤرخ في :21-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر العدد 21 سنة 2008.

[3]- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، منشورات ليجوند، سنة 2018، ص 58.

مقدمة

النزاعات المدنية، والمنازعات الإدارية، ومعظم هذه الأحكام جاءت ضمن الأحكام العامة والخاصة بكل الجهات القضائية، والجانب الثاني منه جاء ضمن الأحكام في الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري.

تتجلى أهمية البحث بالنظر إلى الدور الإيجابي للقاضي المدني والإداري في تسير الخصومة، وهذا الدور يؤدي حتما إلى تحقيق العدالة بين الخصوم، في كل الدعاوى المطروحة أمام جهات القضاء المدني أو القضاء الإداري.

كما تظهر أهمية الموضوع في تحقيق المساواة بين الخصوم بحيث يتدخل القاضي في تسير الخصومة لغرض تحقيق العدالة، لأن حياده كما هو في السابق يؤدي إلى إهدار حقوق الخصوم هذه الأهمية ساهمت في تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة عن طريق الوسائل القانونية المتاحة للقاضي في تدخله، كالأمر بإجراء تحقيق وسماع الخصوم والخبرة .....

من أسباب اختيارينا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تعود إلى رغباتنا في البحث في هذا الموضوع، بالإضافة إلى أنه يتناسب مع تخصصنا في الماستر المهن القانونية و القضائية.

أما الأسباب الموضوعية فتتجلى في :

– تطور أهمية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث تقوم بتقريب الحق من صاحبه بإيجاد قواعد وحلول قانونية توصل صاحب الحق إلى حقه دون إرهاق وتعب و في زمن معقول.

– أهمية الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة، فهو يهدف إلى الوصول إلى تحقيق العدالة وتقصي الحقيقة و الفصل في موضوع النزاع.

فوقع اختيارنا على طرح الإشكالية التالية: **كيف يتدخل القاضي في مسائل الإثبات في كل من الخصومة المدنية والإدارية ؟**

مقدمة

ومن أجل الوصول إلى النتائج المراد تحقيقها في الموضوع محل الدراسة لا بد من إتباع منهج معين، فقد إعنمدنا على المنهج التحليلي لأنه هو الأنسب لموضوع دراستنا.

حيث نسعى من خلال هذا البحث إلى معرفة الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات في المواد المدنية و الإدارية.

وفق لهذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة المدنية وفي الفصل الثاني الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة الإدارية.

الفصل الأول

دور القاضي في موازنة القيمة القانونية لوسائل الإثبات في المواد المدنية والإدارية

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل إظهار الحق،و تعتبر من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا في المجال العلمي سواء كان ذلك في المسائل المدنية و التجارية و الإدارية ... إلخ.

وباحترام قواعد هذه النظريات، يعني تحقيق مصلحة الجماعة و المساواة بين المتقاضين أي أن الحق المتنازع عليه يصبح لصاحبه، بمجرد إقامة الدليل و غالبا ما يكون هذا الأخير شرط الإثبات الواقعة أو التصرف القانوني [4].

يقع على القاضي عبء ليبحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح عليه، و لا يحق للمتقاضين التدخل في ذلك و غالبا ما يحاول الخصوم و محاميهم إثبات المراد و لهذا على القاضي الأخذ باتجاه معين و في هذه الحالة يجب عليه أن يكون حذرا و إلا أصبح حكمه عرضا للنقض ، و ينحصر دوره في مراقبة الوقائع و توضيحها حكمه إلى الأدلة التي يعتمدها الخصوم[5]

و المتفق عليه فقها و قضاء أن القاضي يعلم القانون ملزم بتطبيقه على المنزاعات التي تطرح عليه، و لكن هذه المنزاعات قد تثير العديد من المسائل التي تخرج عن النطاق القانون و التي يجب بحثها و إثباتها من أجل تطبيقه[6].

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي سلطات واسعة من أجل أن تزيد من فعاليته وذلك ماتضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بحيث يمكن أن يأمر من تلقاء نفسه بأي إجراء من إجراءات الحقيق التي يسمح بها القانون [7].

---

[4] – لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جامعة قصدي مرباح ورقلة، الجزائر، د س، ص 1.

[5]– المرجع نفسه، ص 1.

[6]– بوفاتح أحمد،« سلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة القضائية »، **مجلة الإجتهاد للدراسة القانونية و الإقتصادية**، المجلد 08، العدد 2، ، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سنة 2019، ص 139.

[7] – فاضل أحمد، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة لنيل درجة الدكتورة في القانون،كلية و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، 2013، ص 3.

لقد أورد المشرع الجزائري أحكام الإثبات في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية الإدارية و المتمثلة في الخبرة القضائية و إستجواب الخصوم و سماع الشهود و الإنابة القضائية والإنتقال إلى الأماكن[8].

المبحث الأول

الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة و إستجواب الخصوم و سماع الشهود

يعتبر كل من الخبرة القضائية و إستجواب الخصوم و سماع الشهود من بين أهم أدلة الإثبات و التي يستند و يعتمد عليها القاضي من أجل تحقيق العدالة باعتبارهم يتصلون بالواقعة المراد إثباتها[9].

ولكي نفصل في هذا الموضوع لقد قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى مطلبين، بحيث نتناول إجراءات الخبرة القضائيةفي(**المطلب الأول**)، و إلى إستجواب الخصوم و سماع الشهود في(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

إجراءات الخبرة القضائية

الخبرة القضائية عبارة عن وسيلة من وسائل الإثبات باعتبارها تقوم على مساعدة القاضي في المسائل التي يصعب عليه أن يفهما و يتدارك الحقيقة و خاصة فيما يتعلق بالجوانب العلمية والتقنية و بهذا فإن القاضي دائما مايكون في حالة إلى شخص يسهل عليه متابعة الأمور باعتباره مؤهل لذلك و تتوافر لديه جميع مقومات القيام بذلك، ولهذا فإننا سنتطرق في هذا الموضوع إلى سلطة القاضي في إجراءات تعيين الخبير (**الفرع الأول**)، و إلى سلطة القاضي في تقدير الخبرة القضائية (**الفرع الثاني**).

---

[8] – بوفاتح أحمد، المرجع السابق، ص 139.

[9]– توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 345.

الفرع الأول

سلطة القاضي في إجراءات الخبرة القضائية

لإجراء الخبرة القضائية في المواد المدنية و الإدارية لا بد من إتباع إجراءات معينة نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في مختلف الحالات و الأوضاع التي تمر بها الخبرة القضائية من بدايتها إلى غاية أخر خطوة [10] و من خلال هذا سنتناول في هذا الموضوع من له سلطة تعيين خبير، ومن له سلطة إستبعاد الخبير.

أولا : سلطة القاضي في تعيين الخبير

باعتبار أن القاضي صاحب سلطة تقديرية واشعة و له صلاحيات متعددة فقد أجاز له القانون باختيار أشخاص تتوافر فيهم صفة خبير قضائي، وذلك من أجل مساعدته في بعض الحالات الفنية التي تستعصي على القاضي بأن يقوم بإيجاد حل بنفسه بحيث يقوم بأخذ رأيهم في تلك النواحي للنزاع المعروض أمامه[11].

ولهذا فإن للخبير دور هام في بعض الحالات، التي يتعذر على القاضي الوصول إلى الحقيقة في النواحي الفنية التي تستدعي تدل الخبير من أجل مساعدته، وخصوصا في حالة نقص أدلة الإثبات يدعيها الخصم ، ولم يكن في الدعوى و الوثائق ما يكفي لتكوين عقيدة القاضي للفصل فيها[12].

طبقا لما تقتضيه نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الإستعانةالقاضي الخبير واضحا، وذلك إذا كان واحدا أو أكثر فهو أمر متروك للقاضي، فهو أمر جوازي يقرره

---

[10] – حزبط محمد، الخبرة القضائية في المواد المدنية و الإدارية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص 65.

[11]– محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005،ص 307.

[12] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 308.

بنفسه وفقا للظروف المحيطة بتلك القضية، سوءا كان هناك طلب من الخصوم أو لم يكن، و إنما قرار من القاضي من تلقاء نفسه[13]و يقوم القاضي باختيار الخبراء اللذين يرى فيهم المؤهلات اللازمة و الضرورية من جدول الخبراء أو من غيرهم، وذلك كلما رأى القاضي ضرورة للإستعانة بهم من الناحية الفنية التي إستقصت على القاضي في حل النزاع المطروح عليه للقاضي الحرية الكاملة في ذلك، و لهذا فإن عدم تقييده بالجدول لا يترتب عليه أي بطلان[14].

فالقاضي هو الذي يعبر ما إذا كان بحاجة إلى الإستعانة بالخبير أو لا، و الخبرة تتم على يد خبير واحد أو عدة خبراء، بالنظر إلى أهمية النزاع المطروح أمام القاضي إلا أن العادة تتم الخبرة بالإستعانة بخبير واحد، وليست لتعيينهم قواعد و مقاييس محددة، بحيث يحرص القاضي على التأكد من صلاح هؤلاء الخبراء المعينين أخلاقيا، وتتم تعيينهم من خلال المسجلين في المجلس أو مسجلين لدى المجلس أخر[15].

تقتضي الضرورة في حالة ما إذا كان الخبير غير مقيد في جدول الخبراء، وجب عليه أن يحلف أما قاضي الأمور الوقتية (و لا تقتضي الضرورة حضور الخصوم)، يمينا بأنه سيقوم بأداء مهامه و عمله بالصدق و الأمانة و إلا كان عمله باطل في حالة مخالفة ذلك[16].

لقد قضت محكمة النقض المصرية أن تعين الخبير في الدعوى من الرخص الممنوحة لقاضي الموضوع، باعتباره هو الذي يبدي رغبته إذا كان بحاجة إلى ذلك الخبير أولا، كماأنه لا إعتراض عليه في حالة رفضه لطلب إجراء خبرة إذا كان ذلك مبني على أساس مبرر لذلك[17]

---

[13]– حزيط محمد، المرجع السابق، ص 62.

[14] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق،ص 341.

[15] – محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط6، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص ص 145،144.

[16]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 341.

[17]–عبد لكريم حمود الرويلي، الخبرة في المواد المدنية، دراسة تحليلية مقارنة،رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، قطر، 2019، ص 24.

الواضح من نص المادة 126 أن تعيين الخبير يكون إما بناءا على إقتناع القاضي، بوجود إجراء خبرة قضائية في موضوع فني معين، يخرج عن نطاقه في إدراكها و يقتضي الأمر على تبيانه من أجل في الفصل المطروح أمامه، و إما بناءا على طلب أحد الخصوم و يكون في هذه الحالة طلب إجراء خبرة واضحا و صريحا[18].

أما في الجزائر يقوم القاضي في إعتماده على الخبير على مجموعة من العناصر، أساسها تجريبته الشخصية و القضايا المماثلة، كما سيتعين بقائمة الخبراء الموضوعية تحت تصرفه من طرف وزارة العدل كما أنه غير ملزم في إعتباره من تلك القائمة بحيث يمكن له الإستعانة من الخارج[19].

ثانيا: سلطة القاضي في إستبدال الخبير

من خلال قيام الخبير بمهامه المكلف به، فإنه يمكن أن يصبه بعض الظروف التي تحيل عدم قيامه بذلك، و تعطي لأحد الخصوم القانون و الإذن في المبادرة و إستبداله و ذلك خوفا من إنحيازه لظرف أخر على حساب طرف أخر[20].

ووفقا للإجراءت المتبعة في إختيار الخير من قبل القاضي فإنه من جهة أخرى يحق له أن يقوم باستبداله ورده عن المهمة المكلف بها إدراك في ذلك ضرورة ، سوءا من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم و على الرغم من شروعه في القيام بمهامه[21].

بالرجوع إلى ماتضمنه المادة 167 إثبات مصري فإنها ورد حالات يجوز فيها الخصوم أن يقوم بطلب رد الخبير و هي:

---

[18] – حزيط محمد، المرجع السابق، ص 72.

[19]– فاضل أحمد، المرجع السابق، ص 47.

[20] – سجا عزام عطا الله، القاضي و الخبرة في الإثبات في قانون البيانات في المواد المدنية و التجارية،رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص،جامعةالنجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2001، ص 50.

[21]– سلام عبد الرحمان، إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران، ، 2018، 2019، ص 44.

-إذا كان قريبا أو ظاهرالأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة

- إذا كان له أو لزوجه أو لأحدأقاربه أو أصهاره على عمود النسب ...إلخ مصلحة في الدعوى.

- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد إعتاد مواكلته أحدهم أو ساكنه ... إلخ، يرجع معها إلى عدم إستطاعتهم أداء مأموريته بغير تحيز[22].

و من خلال ما تبين من نص المادة 167 فإن تعدد الأراء بشأنه، فهناك من يرى بأنها جاءت على سبيل الحصر، و لا يمكن الخروج عن ما تضمنه النص لأسباب أخرى، واستندو في ذلك أن لإجتهاد مع صراحة النص، كما يري أخرون أنه هنالك إمكانية رد الخبير لتوفر أسباب جديدة غير التي تضمنها نص المادة 167، و إستناده في ذلك أن رد الخبير شرع لعدم تحيزه وخروجه عن شرعيته[23].

في حين أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالرجوع إلى المشرع نجد أنه لم يحدد أسباب إستبدال الخبير بل عملها حسب مضمون القضية و ظروفها، وهذا ما حددته المادة 133 من قانون الإجرارت المدنية و الإدارية « **إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.**

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة الغير المباشرة لغاية درجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي أخر[24]»

---

[22] – محمد حسن قاسم،المرجعالسابق،ص 312.

[23]– سجا عزام عطا الله، المرجع السابق، ص 51.

[24]– المادة 133 من ق إ م إ، المرجع السابق.

لكن ما يجدر الإشارة إليه هو أنه يشترط أن لا يكون الخبير قد قدم التقرير، و ذلك لكي لا يكون أحد الخصوم قد فعل ذلك لمصلحته أي أن يكون ذلك التقرير لمصلحته تمسك به، و إذا كان ضده طلب الرد[25].

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير الخبرة القضائية

بعد إتمام الخبير مهمته، تعين عليه أن يقوم بإعداد تقرير موقفا منه نتيجة كل الأبحاث التي قام بها، ورأيه في الأوجه التي إستند إليه بإيجاز و دقة و التقرير هو الذي ينهي الخبرة و يزود القاضي بكامل العناصر التي توصل إليها الخبير من أجل النزاع[26].

يحيث يجب على الخبير أن يقدم المناقشة التي قام بها المتعلقة بعناصر الخبرة، ونتائجها قبل الفصل في الموضوع، و إلا فإنه لا يمكن أن يشكل أسباب لإستئناف الحكم أو الطعن فيه، والتقرير هو بمثابة إجراء مساعد للقاضي[27] .

يمكن للخصوم أن يقوم بإيداء أقوالهم و ملاحظتهم على الأعمال التي قام بها الخبيرو النتيجة التي توصل إليها، و يجب على القاضي أن يعطي للخصوم فرصة لتمكنهم من ذلك، وقد نصت المادة 359 أصول محاكمات مدنية مصرية على أنه توجب أن يتم إرسال نسخة من التقرير الذي أنجزه الخبير للأطراف المتنازعة فور إيداعه، وذلك لتمكينهم من الإطلاع عليها[28].

ومن خلال قيام الخبير بإنجاز مهمته و قيامه تحرير محضر الخبرة، فهذا لايعني أن يقوم القاضي بقبوله، فله السلطة في ذلك.

---

[25] – سجا عزام عطا الله، المرجع السابق، ص 54.

[26]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 312.

[27] – روبيو يسعد، يايا فرحات، الخبرة القضائية و دورها في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق قانون خاص، تخصص المهن القانونية و القضائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 94.

[28]– محمد حسن بقاسم، المرجع السابق، ص 317.

أولا: قبول القاضي لتقرير الخبرة

في الغالب ما يذهب القاضي إلى المصادقة على تقرير الخبرة بدون أي قيد أو شرط، خصوصا في حالة ما إذا لم يقدم أحد الخصوم على الإعتراض على التقرير و نتائجه التي توصل إليها الخبير و الأبحاث التي قام بها [29].

بالرجوع إلى ما تضمنته نص المادة 144 فقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « **يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على الخبرة** [30]»، بحسب هذه المادة يفهم أنه تمنح للقاضي صلاحية اللجوء إلى الخبرة، و تأسيس حكمه بناءاعلى أساس النتائج التي توصل إليها الخبير.

بحيث أن للقاضي أن يرجع في حكمه بناءا على نتائج و أبحاث الخبرة، إذا إقتنع بها توصل إليه الخبيروإستوفى كامل الشروط اللازمة و الضرورية في إنجازه لتقرير الخبرة، ويقضي في النزاع المعروضة أمامه على ناتئج الخبرة، وهي غير ملزمة بالإحالة إلى خبير أخر بما أنها أقنعت بذلك[31].

باعتبار أن الخصوم طرفا في الموضوع ، فلهم الحق أن يقوم بمناقشة تقرير الخبرة و إنتقاده، وهو ماكرسه القضاء داخل و خارج الجزائر، وتعتبر حرية القاضي في هذا المجال كامل، فله أن يقيم رأي الخبير و يتفحص المعلومات و البيانات الواردة في الخبرة[32].

بما أن التقرير الذي يحرر الخبير هي وثائق رسمية، و يدون فيها مختلف أعماله، تكون لها حجية في الإثبات و بالتالي لا يمكن إثبات عكس ما أثبته الخبير، بحيث أنه قام بنفسه بكل ما عاينه و سمعه في حدود ما أمر به[33]

---

[29]– ريبو يسعد، يايا فرحات، المرجع السابق، ص 97.

[30]– المادة 144 من قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008،يتضمن ق إ م إ ، ج.ر، عدد21 مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1425 الموافق ل23 أبريل لسنة2008.

[31]– سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الإثبات المدني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، فلسطين، 2019، ص 94.

[32]– فاضل أحمد، المرجع السابق، ص 219.

ثانيا: سلطة القاضي في رفض تقرير الخبرة

باعتبار أن للقاض سلطة تقديرية واسعة للخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها فإن المادة 144 [34]في فقرتها الثانية قد عبرت صراحة أن للقاضي عدم الأخذ بتلك الخبرة، بحيث نصت على أن «**القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب إستبعاد نتائج الخبرة** »[35].

ما يفهم من هذا أن القاضي له حرية عدم الأخذ بتلك الخبرة، لكن عليه أن يعبر عن أسباب عدم أخذه بها، و تطبقا لما جاء في نص المادة 9 إثبات مصري أنه يمكن للقاضي عدم الأخذ بها و تركها، لكن في حالة ما إذا تركها عليه أن يبين أسباب ذلك، و إذا كان القاضي لا يتقيد برأي الخبير فله أن يتركها كلها أو يأخذ بها كلها، هذا لا يعني منعه من يأخذ جزء و ترك الجزء الأخر[36].

إذا كان مناقشة تقرير الخبرة حقا للخصوم فإن للقاضي دورا أيضا في أن يتخذ الإجراءات القانونية الضرورية، إذا رأى أن التقرير غير كافي أو لم يعمل إلى إظهار العناصر اللازمة التي شملتها المهام الموكلة إليه، بأن يأمر باجراء التحقيق بحضور الخبير أمامه أو أن يلجأ إلى طلب خبرة جديدة[37].

من تطبيقات هذا المبدأ في القضاء الجزائري ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ15-05 ،1945 الذي جاء فيه « يجوز لقضاة الإستئناف أن يستبعدوماجاء في تقرير الخبرة الطبية

---

[33]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 322.

[34]- سجا عزام عطا الله، المرجع السابق، ص 51.

[35]- المادة 144 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[36]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 356.

[37]- عبد الكريم حمود الرويلي، المرجع السابق، ص 93.

من أنه توجد أي صلة بين وفاة الضحية و الجروح التي تلقاها من المتهم على أن يعللو بعد أخذهم برأي الطبيب الخبير و لا تعرض قضائهم للنقض[38]».

المطلب الثاني

سلطة القاضي في إستجواب الخصوم و سماع الشهود

القاعدة في إجراءات التقاضي هي الكتابة، حيث أن الخصم أو من يمثله قانونا قد لا يكون قادرا على شرح الأحداث و الوقائع في الدعوى على النحو الذي يسمح للقاضي بفهمها، و تكون وسائل الإثبات في حاجة إلى تدعيم، حيث يلجأ القاضي إلى إستدعاء الخصوم و سماعهم ثم يلجأ إلى سماع الشهود[39]، و لا يوجه الإستجواب إلا للخصوم في الدعوى أما ماعداهم فلا تسمع أقوالهم إلا على سبيل الشهادة[40]، و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دور القاضي في إستجواب الخصوم **(الفرع الأول)**، و إلى سلطة القاضي في سماع الشهود **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

دور القاضي في إستجواب الخصوم

يقصد باستجواب الخصوم، بأنه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يمثل الخصم بالخصوم أمام القاضي لإستجوابه بصدد وقائع النزع فهو يسمح بالإتصال المباشر بين القاضي و الخصوم و لرد على لأسئلة الموجهة إليهم دون ‘داد مسبق للإجابة بين الخصوم و محاميهم[41].

---

[38]– قرار صادر من المحكمة العليا رقم 28616 صادر بتاريخ 15–05–1984، مجلة قضائية، العدالأول، الجزائر، 1990، ص 272.

[39] – بودريعات محمد، الدور الإيجابي للقاضي في تسييرالخصومة المدنية، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجزائر،2013،ص 97.

[40]– هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تحليلية و مقارنة و معاينة مع النصوص الجديدة، ج2، طرق الإثبات الشكلية،منشوراتليجوند ،2018، ص 96.

[41]– سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 441.

في حالة عدم حضور أو غياب كل من الأطراف أو محاميهم للجلسة المحددة لإجراء التحقيق التي أمر بها القاضي سواء بصفة شفاهية وعن طريق محاميهم، فهنا يتعين باستدعاء هؤلاء كلهم أو بعضهم حسب الأموال عن طريق أمين الجهة القضائية المعينة بموجب برقية رسمية مرفقة بالإشعار بالإستلام، ويتم إستدعاء لغير بالحضور لإجراء التحقيق وهم في العادة (الشهود أو المدخلين في الخصام أو الخبراء)، هؤلاء يتعين بدورهم نفس الإجراء وهذا مانصت عليه المادة 85 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية [42]حيث عرفت محكمة النقض المصرية :

«الإستجواب بأنه طريقة من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به لحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات لحق في الدعوى[43]» .

الغرض من إستجواب الخصم هو إقرار الخصم بواقعة و إنارة المحكمة حول وقائع القضية التي تبدوا غامضة، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، حيث نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موضوع إستجواب الخصوم ضمن القسم الخامس في أحكام المواد 98 إلى 107.[44]

بناءا عليه سنتعرف على سلطة القاضي في توجيه الإستجوب(**أولا)**، ثم سلطة القاضي في تقدير لنتائج المترتبة على مواقف الخصم المستوجب (**ثانيا)** .

أولا : سلطة القاضي في توجيه الإستجوب

يتم إستجواب الخصم سواءا من تلقاء لقضي أو بناء على أحد الخصوم، فإذا لم يكن المطلوب إستجوابه حاضرا، أمرت المحكمة بحضوره لإستجوابه، و بهذه السلطة خول القانون للقاضي سلطة واسعة في البحث و التحري عن الحقيقة، سواء كن الطالب خصما أصليا أو متدخلا أو كان مدعيا

---

[42]– سنقوقةسائح ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 1، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، د س ن،ص 159.

[43] –زيداترائد ، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحكامات المدنية و التجارية الفلسطيني، رسالة ماجسيتر،2012، ص 161.

[44] – هلال العيد، المرجع السابق، ص96.

عليه[45]، إذا نصت المادة 122 من قانون البيانات على أن:« **للمحكمة أن تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم إظهارا للحقيقة في الدعوى و لكن منهم أن يطلب إستجواب خصمه الحاضر[46]**».

وقد كان القانون الفرنسي القديم يشترط في إستدعاء الخصوم شخصيا لإستجوابهم بشأن وقائع محددةمسبقا، لكنه ألغى هذا الشرط بموجب قنون رقم 555 مؤرخ في 23 ماي 1942، وإستقرت الفكرة الجديدة في نص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[47]، حيث تنص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية« **يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه، يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن في طلب أحد الخصوم إلزامي إلى الحضور الشخصي لطرف أخر [48]**» .

وهذه المادة أعطت للقاضي دورا أكبر إيجابيا في تسيير الخصومة المدنية، و تقضي الحقيقة وعلى الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي يبينها لقانون، فعلى الخصم أن يقدم للقضاء جميع ما تحدده و مايستطيع إبرازه من الأدلة التي يسمح بها لقانون تأييدا لما يدعيه، فإن لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا إخلالا بحقه، وكان سببا في الحكم بالطعن[49].

ويجوز إجراء الإستجواب في كل موضوع قام بشأنها نزاع أمام القضاء، مهما كانت نوع الإجراءات، بالنسبة لها سواء كان بالبينةجائزا أو غير جائز، و يشترط في تلك الواقعة موضوع الإستجواب فضلا عن الشروط العامة الواجب توفرها في الوقعة محل الإثبات أن تكون الواقعة شخصية بالنسبة للشخص المستوجب، أما الأشخاص الإعنبرية فيقصد بالواقعة الشخصية هي تلك

---

[45] – والي فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دراسة لمجموعة المرافعات و أهم التشريعات المكملة لها، جامعة القاهرة، 1981،ص ص 615،616.

[46] – زيداترائد ، المرجع السابق، ص 161.

[47]– بودريعات محمد، المرجع السابق، ص 98.

[48]– المادة 98 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[49]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 34.

الواقعة المتعلقة بالشخص الإعتباري لا بالشخص الممثل القانوني للشخص الإعتباري[50]، و على هذا يخرج من دائرة الإستجواب، و لا يجوز للقاضي أن يجري الإستجواب بشأن كل الوقائع التالية:

– الوقائع الغير المشروعة التي يحضر لقانون إثباتها .

– تلك الوقائع الثبتة بموجب أحكام حائزة لقوة الشيء أو الأمر المقضي فيه.

– إذا كانت الوقائع محل الإستجواب يتطلب القانون لإثباتها شكلا خاصا.

–إذا كانت الواقعة تم إثباتها أمام موظف عام في ورقة رسمية فلا يجوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

– و أخيرا إذا ثبتت الواقعة عن طريق اليمين لحاسمة حيث كان الحكم نهائيا و ثبتت له قوة الأمر المقضي فيه [51].

الإجراءات التي تضمنتها المادة من 100 إلى 105 من القانون الجديد هي أشبه إلى حد بعيد بما هو معمول به أمام القضاء الجزائي و فقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية من حيث سماع الأطراف بصورة فردية أو جماعية مع إمكانية مواجهة ومنح الخصم و المحامين بعد إنتهاءالإستجواب فرصة طرح الأسئلة بواسطة القاضي[52] ، حيث إذا أمر بحضور أحد لخصوم يستوجب بحضور الطرف لأخر و خاصة إذا كان هو الذي طلبه، ما لم يقضي بعكس ذلك مع حق الطرف الغائب، الإطلاع على تصريخات الطرف المسموع، و غياب أحد الخصوم لا يمنع من سماع الحاضر مهنم[53].

---

[50] – قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، العلوم في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 123.

[51] – سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 447.

[52]– بربارة عبد الرحمان، شرح القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 118.

[53]– مسعودي عبد الله ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 48.

حيث تعتبر المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الباب الأوسع للقاضي لداء هذا الدور، حيث تنص على أنه: « **يمكن إستجواب الخصوم بحضور خبير و مواجهتهم بالشهود بطلب منهم**»، و حضور الخبير هنا و مواجهتهم يكون بناءا على طلبهم و مهمته أن يسمع إجابات الخصم، و يوضح للقاضي صحة الإجابات لتكون للقاضي الثقة و المصداقية اللازمة في الإجابات[54]، و يجب أن تكون إجابة الخصوم على الأسئلة المطروحة عليهم شخصية و لا تستند إلى أي نص مكتوب أو مصور أو مسموع، و يجب أن يكون الخصم المطلوب منه الحضور الشخصي و له محامي مؤسس في الملف، و لا يسمح إلا بحضور محاميه، و إذا لم يحضر المحامي في الاجل لمحدد سمع موكله بدونه و يخطر و بذلك[55].

يجوز للخصوم أو لمحاميهم بعد أنتهاءالإستجواب بطرح الأسئلة بواسطة القاضي، وبعدج الإذن من القضي و تدوين تصريحاتهم بمحضر يشار فيه إلى رغباتهم أو حضنهم لإدلاء بتصريحات، ويوقع الخصوم على المحضر بعد تلاوته من أمين الضبط، أما الغائب فلا محضر له، حيث يحتوي المحضر على مكان و تاريخ و ساعة تحريره، و يوقع من يقبل من قبل القاضي و أمين الضبط، و إذا إستحال سماع أحد الخصوم لمبرر مقبول جاز للقاضي الإنتقال لسماعه بعد إخطار لخصم الذي بإمكانه الخصوم على نسخة يبين المحضر المحرر لهذا الإجراء[56].

فالقاضي له الحرية المطلقة للوصول إلى الحقيقة، و يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، و يمكن له أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني و كذا الممثل للشخص المعنوي ، و هذا مانصتعليه المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يمكن للقاضي حتى بعد إقفال باب المرافقة بفتحها من جديد لأداء الإستجواب إذا ما تبين له أنه بحاجة للإستجواب لتحرير الأدلة المطروحة أمامه[57]، و إذا تم إستجواب الخصوم قبل صدور الحكم تودع نسخة من المحضر في

---

[54]– طاهري حسين، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة،ج1، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 52..

[55] – يطو تماني، سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019، ص29.

[56]– هلال العيد، المرجع السابق،ص98..

[57]– يطو تماني، المرجع السابق، ص 29.

الملف و يمكن لكل طرف الإطلاع عليها، أما إذا تم الإستجواب بعد صدور الحكم فهنا تودع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة ، و يمكن للخصوم الإطلاع عليها[58].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير النتائج المترتبة على موقف الخصم المستوجب (سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإستجواب)

يحضى القاضي بحرية كبيرة في تقدير الأثار الناجمة عن موقف الخصم المستوجب على أن إجابات الخصم المثبتة في محضر الإستجواب لا يكون دليلا ضد الخصمطالب الإستجواب.

و من القواعد الأساسية في الإثبات انه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه بنفسه[59]، أي لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به لخصم صادرا منه أو أن يكون من صنه هو، في البداهة أن الشخص لا يسطنع دليلا لنفسه بنفسه، (و لو يعطي الناس بدعواهم- كما- جاء في الحديث الشريف – لا دعى أناس دماء رجال و أموالهم) ،إما بإقراره أو إنكاره إنكارا تاما لموضوع الإستجواب ففي هذه الحالة يتحقق القاضي أولا من واقعة الأقرار و صحة صدوره، و إن تأكد من سلامة صدوره فهنا يفقد القاضي السلطة التقديرية إتجاهه و يتعين العمل بأحكامه، بغض النظر عما يقتنع به في نفسه[60]، أما في حالة لم يحقق الإستجواب الهدف المرجو فيه يتعين على المدعي في الواقعة محل الإثبات تقديم الأدلةالتي تثبت و تبرهن دعواه، كما يمكن أن تعمد إلى طلب إستجواب جديد بشرط أن يتناول و قائع غير موجودة في الإستجواب الأول، و له أن يطلب في توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا كان عاجزا عن إثبات ما يدعيه بطرق أخرى للإثبات[61].

أما في حالة رد الخصم المستوجب على الأسئلة الموجهة إليه بإجابات، و لكنها لا تلرقى إلى مرتبة الإقرار أو بإنكار الوقائع، فهنا يرجع الأمر إلى القاضي في تقدير ماهية تلك الأقوال ويجعل من الإستجواب عديم الفائدة، فهنا يجيز القانون تكملة الإثبات، فقد يعتبرها مبدأ الثبوت بالكتابة

---

[58] – هلال العيد، المرجع السابق، ص 98.

[59] – قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص130.

[60] – سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق،ص485.

[61]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 131.

بفتح الباب لإثبات الواقعةبأي طريق من طرق التي يجوز فيها الإثبات طبقا للقاعد العامة [62]، أما في حالة تخلف الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة في الإستجواب للإجابة على الأسئلة الموجه إليه، ففي هاتين الحالتين قرر القانون ترك الأمر لتقدير المحكمة، فيجوز لها أن تقبل بشهادة الشهود أو القرائن، ومجرد غياب الخصم عن الحضور أو عدم الإجابة لا يعتبر إقرارا من المستوجب، و حسنا ما فعل المشرع المصري، ذلك أنه إذا كان يمكن القول بوجود إقرار في نظام الإستجواب يتم على أسئلة محددة تعلن مسبقا للمطلوب إستجوابه، فيعتبر عدم حضوره أو عدم إجابته كأنه إقرار، و أنه جزاء غير مقبول في القانون المصري، فلا يمكنه إعتبار غيابه إقرار[63].

أما إذا كان تخلف المستوجب عن الحضور له ما يبرر ه كعرض أو سفر فيؤجل القاضي الإستجواب لجلسة أخرى، إذ رأى أن حضور الخصم المطلوب إستجوابه متعذرا يمكن أن يندب أحد قضاتها لإستجوابه، كما تملك المحكمة السلطة أن تحكم في الدعوى إذا رأت أن الأدلة الموجودة كافية لتنوير عقيدتها و إصدار حكمها[64].

و الملاحظ عن موقف المشرع الجزائري من مسألة تخلف الخصم المطلوب إستجوابه عن الحضور أو حضر و إمتنع عن الإجابة فهم لم ينص على أي إجراء، و لم يثبت أي إتجاه من الإتجاهات السابقة كما فعلته القانون العربية السابقة بالرغم من أنه أحدثها صدورا، و ما يجعل ضرورة إعادة النظر في المسألة حتى لا يحرم القاضي من أي سلطة فيما يتعلق بتخلف الخصوم عن الحضور أو الإمتناع عن الإجابة حتى يجعل من دور القاضي أكثر إيجابية فذلك أهدى للعدالة و أقرب إلى معرفة الحق[65].

---

[62]– سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص459..

[63]– والي فتحي ، المرجع السابق،ص618.

[64]– سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ص 464، 465.

[65]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 133.

فتقدير نتائج الإستجواب من إنطلاقات و صلاحيات قاضي الموضوع، لأنه يأمر بهدف تلمس حقيقة الواقعة المتنازع عليها، فهو غير مفيد بأقوال الخصوم في الإستجواب و له السلطة بأن يقضي بخلافها، فإذا كانت في الدعوى أدلة كافية لتنوير عقيدته بصددها[66].

أما إذا أجاب الخصم إجابة غامضة أو ناصة، و إدعائه بالجهل و أنها تحتمل إنكارا أو إقرار لبعض الوقائع، فهنا يعتبر التي يمكن أن تستفاد من إجابات مقرابها، و للمحكمة الموضوع الحرية الكاملة في تقديرها إذا كانت الإجابات غامضة أو ناقصة و فقا لظروف الدعوى و تجعل الحق للمدعي به قريب الإحتمال[67] .

الفرع الثاني

سلطة القاضي في سماع الشهود

كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، فكادت تنحصر أدلة الإثبات بها، نظرا لإنتشار الأمية و الجهل و لبساطة المعاملات التجارية و المدنية حتى أطلق على الشهادة لفظ البينة، ثم إنتشرت الكتابة في المعاملات و تطورت فأصبح الدليل الكتابي هو الغالب، و أصبحت قوتها الثبوتية محدودة، و لا يجوز اللجوء إليها إلا في أحوال معينة حددها القانون[68].

كما حددت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أدناه الإطار العام للمسائل التي يمكن اللجوء فيه إلى سماع الشهود و ذلك على النحو الأتي:

– أن تكون الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و لا يجوز الإستعانة بالشهود في التصرفات التي يخضعها القانون لإجراءات إثبات خاصة، مثل ملكية حقوق عينية، عقارية أو ديون نقدية تزيد قيمتها عن 100.000 دج.

---

[66]– سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 465.

[67]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص134.

[68] – سامح محمد كمال السلطان، المرجع السابق، ص 63.

– أن يكون التحقيق فيها جائز مثلما هو الشأن بالنسبة لإثبات الزواج العرفي.

– أن يكون التحقيق فيها مفيدا للقضية، و هي مسألة نسبية يقدرها القاضي[69] .

حيث نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « **يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقئع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية**[70]» .

فهذا النص يحدد الغرض من تدخل القاضي لسماع الشهود بناءا على طلب الخصوم من تلقاء نفسه، وهو مصلحة القضية التي تعني بالحقيقة، و قد إستعمل المشرع في المادة 150 سالفة الذكر مصطلح فائدة القضية و هو يعني بذلك فائدة الحقيقة حتى يجنب القاضي البحث لفائدة الخصوم و الأمر في سماع الشهود يختلف عن الأمر في إستجواب الخصوم إذ يجب على القاضي أن يحدد في حكم الأمر سماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها[71]، كما نظمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن القواعد الشكلية من المادة 150 إلى 163 و ضمن القانون المدني ضمن القواعد الموضوعية للإثبات و المقصود بالشهادة قيام الشخص من غير الخصوم بعد حلف اليمين بالإخبار أمام القضاء عن واقعة ما تصلح محلا للإثبات و تنصب الشهادة أصلا على عرض الوقائع التي رأها أو سمعها الشاهد بنفسه[72] وقد ثبتت مشروعية الشهادة في الشريعة كدليل للإثبات في الكتاب بقوله تعالى: « **و استشهدوا شهيديه من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و إمرأتان ممن ترضون من الشهداء** »، و قوله تعالى : « **و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه أثم قلبه** »، و قوله سبحانه: « **و شهدوا دوي عدل منكم** »، **أما في السنة فقول**

---

[69]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 143.

[70] – المادة 150 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[71]– بودريعات محمد، المرجع السابق، ص ص 100ن 101.

[72]– هلال العيد، المرجع السابق، ص ص 98، 99.

الرسول (ص): « البينة على المدعي و اليمين على المدعي عليه »، و سبب أداءالشهادة هو طلب المدعي الشهادة من الشاهد أو خوف فوق حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهد[73].

– و يشترط في الشهادة أن يكون الشاهد من الغير

– أن لا يكون الشاهد ممنوعا عن الشهادة كأن يكون المطلوبالإستماع لشهادته هو المدعي

– أن يكون الشاهد قد حصل على المعلومات التي يجيز عنها بحواسه و بالتالي لا تجوز الشهادة على الشيوع الخبر سماعه.

فيجب أن تكون الشهادة متعلقة بالدعوى و أن يكون القانون يجيز إثبات هذه الوقائع شهادة الشهود، و إلا كان للقاضي الرفض[74].

ومن خلال ماسبق يستوجب لنا تقسيم هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولا:سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود

يتمتع القاضي المدني بسلطة تقديرية واسعة في الإثبت بشهادة الشهود بالوقائع المطروحة أمامه، في كافة مراحل إجراء هذا الدليل و له كامل السلطة في تقدير قبول الإثباتبه، و كذلك كيفية إجراءه، و يعتبر دليل الإثبات بشهادة الشهود من الأدلة التي تخضع كثيرا للسلطةالتقديرية للقاضي في كافة جوانبه، حيث سنتطرق إلى سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود، من خلل طلب الإحالة إلى التحقيق تلقائيا أو بطلب من الخصوم و إلى إجراءات سماع الشهود[75].

فسلطة القاضي من خلال طلب الإحالة إلى التحقيق تلقائيا أو بطلب من الخصوم، فهنا يشترط في موضوع الشهادة أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها، و أن يكون متعلق بالدعوى ومنتجة فيها، و يكون طلب الإثبات بالشهادة إما لقاضي الموضوع من تلقاء نفسه، أو بناء على

---

[73]– سورة البقرة، الأية 282، الأية 283،سورة الطلاق، الأية 2.

[74]–زيداترائد ، المرجع السابق، ص ص 153، 154.

[75] – قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص202.

طلب الخصوم[76]،حيث يلجأ القاضي من خلال طلب الإحالة إلى التحقيق من تلقاء نفسه بالإثبات بشهادة الشهود، بالرجوع إلى مضمون المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتبين أنه يجو طوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك، متى رأت أن في ذلك فائدة للحقيقة[77].

كما يجوز لأمر بسماع الشهود حول الوقائع القانونية التي تكون بطبيعتها مفيدة و قابلة للإثبات بالشهادة، و يتم سماع الشهود خلال سير الخصومة، كما يجوز سماع الشهود بناءا على حكم تحضيري من القاضي [78]، حيث يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسعون حولها، و يوم و ساعة الجلسة المحدد لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور و إخطار شهودهم في اليوم و الساعة المحددة للجلسة[79]، و القانون الجزائري لم يحدد عددا معينا للشهود على خلاف بعض التشريعات الأخرى، و عدد الشهود قد يكون سببا في إطالة التحقيق و عرقلة التسيير الحسن للخصومة[80].

أما من حيث سلطة في طلب الإحالة إلى التحقيق من طرف الخصم، فهنا يلجأ الخصم إلى الإستعانة بشهادة الشهود لتكملة الأدلة المقدمة في الدعوى، و ذلكمن كانت الواقعة تقبل الإثباتبشهادة الشهود، و أن يكون الخصم قد طلب ذلك و لم يعترض خصمه على الإثبات بمقتضاها[81].

حيث تنص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « **يمكن للقاضي بناءا على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر بشهادة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات لتحقيق التي**

---

[76]– يطو تماني، المرجع السابق، ص51.

[77]– محمود عبد الرحيم الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري و الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص37.

[78] – هلال العيد، المرجع السابق، ص 99.

[79] – راجع المادة 151 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[80]– بودريعات محمد، المرجع السابق، ص103.

[81] – قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 212.

يسمح بها القانون[82]»، فتكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة يكون بيعي من الخصم الراغب في إثبات واقعة ما، غير أن عندما يصدر حكمه بسماع الشهود، لا يصدره إلا بعد الإحاطة بظروف القضية من حيث و قائعها و أشخاصها، وتعتبر التعويضات المستحقة للشهود من نفقات التنقل ...و غيرهامن المسائل لتي يسيرها القاضي، فيأمر بإيداع المبالغ اللازمة لذلك في صندوق الأمانة [83].

و توصلنا من خلال ما سبق إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في طلب لتحقيق بشهادة الشهود المقدم من الخصم كم له الحق في الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه متى راى حاجة إلى هذا الإجراء، وهذه السلطة تعتد إلى تنظيم الكيفية التي يسمع فيها القاضي إلى شهادة الشهود حيث أن المشرع قد رتب إجراءات و جزاءات في مواجهة الشاهد أمام المحكمة ، و لم يحظر[84]، حيث يقوم كل خصم بدعوة شهود للحضور في الجلسة المحددة لسماع الشهود، و يمكن أن تتم هذه الدعوى بغير أي شكل خاص، كما يمكن أن تتم بتكليف الحضور بإعلان المحكمة على يد محضر، فإذا تبين للقاضي المنتدب أو للمحكمة أن الخصم لم يوجه الدعوى لشاهده للحضور، فإنها تلزم الخصم بدعوته لجلسة أخرى تحددها في نطق ميعاد التحقيق الذي لم ينقص[85].

حيث تنص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية« **يتم تكليف الشاهد بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك و على نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود المقررة قانونا**[86]»، غير أنه إذا ثبت أن الشاهد، قد إستحل عليه الحضور في ليوم المحدد جاز للقاضيأن يحدد له أجلا أخرا، و أن ينتقل لتلقي شهادته، و إذ كان الشاهد مقيما

[82] – المادة 77 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[83] – بودريعات محمد، المرجع السابق، ص 103..

[84]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص212..

[85] – والي فتحي ، المرجع السابق، ص ص 608، 609.

[86]– المادة 154 من ق إ م إ، المرجع السابق.

في خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية، جاز للقضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته طبقا لنص المادة 155 من قانون الإجرءات المدنية و الإدارية[87].

كما يلاحظ أنه إذا حضر شاهدا لجلسة، و أجل التحقيق إلى جلسة أخرى دون سماع شهادته أو إتمام سماعها، فإن مجرد النطق بالتأجيل يكون بمثابة تكليفه بالحضورلتلك الجلسة، إل إذا أعفاه القاضي صراحة من الحضور[88]، و يتم سماع الشهود أمام المحكمة كل شاهد على إنفراد حتى لا يتأثر الشاهد بإجابات الشهود الأخرين للذين لم تسمع شهادتهم.

فإذا سمعت المحكمة لشهادة شاهد في حضور شاهد أخر لم تسمع شهادته، فلا تعتبر باطلة، لأن المحكمة هدفها مراعاة هذا الظرف عند تقدير أقوال الشاهد[89]،و تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الواردة في المادة 160 من قانون الأجراءات المدنية و الإدرية، و تتلي على الشاهد أقوله طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها، ثم يوقع على المحضر كل من القاضي وأمين الضبط و لشاهد، و يلحق مع أصل الحكم.

و إذا كان الشاهد يرفض و لا يستطيع التوقيع ينوه عن ذلك في المحضر و يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع تكريسا لمبدأ الوجاهية في كل الأعمال القضائية[90]، ومتى تأكدت المحكمة من سلامة إجراءات التحقيق كان عليها أن تفحص شهادة الشهود إثباتا ونفيا، و أن تكون عقيدتها في الدعوى للحكم فيها[91]، و لاتقبل الشهادة من حيث موضوع الإثبات في الوقائع التي تعتبر تصرفات قنونية محددة القيمة، غير أن يجوز الإثبات بالشهادة التصرفات التجارية، بغض النظر عنى قيمتها[92].

87– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 213.

88– والي فتحي ، المرجع السابق، ص 609.

89– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 214.

90– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 143.

91– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 222.

92– هلال العيد، المرجع السابق، ص 100.

أما من حيث حالات عدم قبول أو تلقي الشهادة ، فعدد قانون الإجراءات المدنية و الإداريةفي نص المادة 1543 التي تتضمن مايلي: « **لا يجوز سماع أي شخص كشاهد، إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم و لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، وله كان مطلقا، لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق، و يجوز سماع القصر اللذين بلغو سن التمييز على سبيل الإستدلال، فتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية** [93]» .

و إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهلية أو تربطه علاقة قرابة مع أحد لخصوم أو لأي سبب جدي، يجب إثارة أوجهى التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذ ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة، و أثناء سماع الشهود الأخرين، و يقدم لطلب فورا للقاضي الذي يفصل فيه على الفور، بموجب أمر غير قابل لأي طعن،و إذا كان قبل التجريح في الحالة أخرى تكون الشهادة باطلة[94].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الشهادة (سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود)

لقد سبق الحديث في الحالات التي يتم إثباتها بالشهادة، بحسب الأصل كالوقائع المادية والتصرفات التجارية و المدنية التي لا تتجاوز النصاب الذي حدده القانون، كما أن هناك حالات لا يجوز إثباتها بالشهادة، وكما أن أيضا هناك حالات حددها القانون يجوز إثباتها بالشهادة، إستثناءا و هي حالات عالجتها كل من المواد335-336 من القانون المدني[95].

حيث تنص المادة 335 على مايلي: « يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها ان تجعل و جود

[93]– المادة 153 من ق إ م إ ، المرجع السابق.

[94]– هلال العيد، المرجع السابق، ص 102.

[95]– سامح محمد كمال السلطان، المرجع السابق، ص 67.

التصرف المدعى به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة »، حيث تنص أيضا المادة 336 من القانون المدني على أنه: « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته[96]».

و متى إنتهت إجراءات التحقيق بسماع الشهود التي أمرت به المحكمة يتعين على المحكمة إحالة الدعوى إلى الجلسة للحكم فيها طبقا للقانون ، و يجب على المحكمة أن تتأكد من سلامة إجراءات التحقيق بسماع شهادة الشهود للبحث عن الحقيقة، و لهذا من حق القاضي تقدير حتمية هذه الشهادة في الإثبات بصورة مطلقة دون أن تكون ملزمة بتعديل إقناعه من عدمه[97].

و من خلال هذا فتقدير القاضي لجواز الإثبات شهادة الشهود، و ذلك بالرجوع إلى نص المادة 150 متن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يثبت لنا أنه قد يكون الإثبات بالشهادة جائزا قانونا متى رأت أن في ذلك فائدةللحقيقة، فالقاضي غير ملزم بقبول الإثبات بالشهادة حتى ولو كان القانون يجيز ذلك، فقد يكون في القضية من الأدلة ما يغني عن الشهادة، و قد يقدر القاضي أن هناك و قائع صعب إثباتها بالبينة و أن الإثبات غير مستساغ، فلا يسمح بها رغم أن القانون يجيز ذلك[98] و القاضي في تقديره لأقوال الشاهد غير ملزم بإبداء أسباب عدم إطمئنانه إلى تلك الأقوال، إذ أن مردها يرجع إلى وجدان القاضي و شعوره، لكن إذا أورد أسبابا يتعين أن تكون سائغة و من ثم لا يجوز أن يؤسس عدم إقتناعه و عدم إطمئنانه لأقوال شاهد على أنها تخالف ماورد في مستند معين خال أنه لا خلاف بينهما[99] .

---

[96]– راجع المادتين 335 و 336 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

[97] – قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 22.

[98]– سامح محمد كمال السلطان، المرجع السابق، ص 67.

[99] – قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 228.

إذ يخضع حكم المحكمة بسماع الشهود لتقدير المحكمة، فلها السلطة بالرفض إذا وجدت الواقعة المراد إثباتها بشهادة الشهود لا تصلح محلا الإثبات أو وجدت أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين إقتناعها، وذلك وفقا للقواعد العامة، و إذا صدر حكم بالتحقيق فإنه يجب أن يتضمن تحديد الوقائع المأمور إباحتها حتى ولو كان من تلقاء نفس المحكمة[100].

و إذا كان القانون يعطي للمحكمة حق إتخاذ إجراءات تحقيق بسماح الشهود للبحث عن الحقيقة فإنه يكون من حق القاضي تقدير قيمة هذه الشهادة في الإثبات بصورة مطلقة دون أن تكون ملزمة بتعليل إقتناعها من عدمه، و لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية و الموضوعية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، و على من يجب به أن يثبت الضرر الذي لحقه[101].

أما من خلال تقدير القاضي لكفاية جواز الإثبات بالشهادة، فالشهادة في المواد المدنية تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع الأخذ بها و يصدق الشاهد في قوله كما له أن يطرحها إذ يطمئن لها[102]، و يرجع لقاضي الموضوع أن يقدرها إذا كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو ما إذا كانت من وراء إثباتها فائدة في إثبات مزاعم المدعي أو دفاع المدعى عليه[103].

و يقدر القاضي ما إذا كانت البينة كافية، و له في ذلك سلطة واسعة في تقدير أقوال الشهود إلا أن هناك قيود و ضوابط تقيد سلطته، يجب أن لا تخرج عنها المحكمة،و تتمثل هذه القيود في:

– يجب أن تلتزم بمدلول الشهادة و عدم الخروج عن المعنى الذي لا تحتمله، متى كان لا يتوقع عبارتها[104].

---

[100]– والي فتحي ، المرجع السابق، ص ص 607، 608.

[101] – قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص ص 222، 223.

[102]– مولاي سويقة عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون القضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 55.

[103]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 204.

[104]– سامح كمال السلطان، المرجع السابق، ص 69.

– إلى جانب أن المحكمة عند تكوين عقيدتها من الواقعة المراد إثباتها أو نفيها بشهادة الشهود حسب ما يترائى لها من ترجيح أقوال شهود أي لها الأخذ بأقوال شاهد دون الأخر، و بعض أقواله دون البعض الأخر، لأن إبداء أسباب الترجيح ضرورية لتمكين الجهات القضائية الأعلى درجة من بسط رقابتها تطبيقا لمبدأ حسب سير العدالة و يدفع المحكمة على بذل الجهد في تحميص القضية[105].

ومن القيود الواردة أيضا على سلطة المحكمة في تقدير أقوال الشهود حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، إستنادا إلى قاعدة أن الجنائي يوقف المدني، وهذه القاعدة تلزم القاضي أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية لجنب صدور حكم نهائي يفصل في الدعوى الجنائية القائمة، شرط إتحاد الواقعة المقام عليهاتبيان الدعوتين[106]، و هذا إستنادا لنص المادة 339 من القانون المدني «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريا »[107]، فهنى تبنى في الدعوى الجنائية زور شهادة أحد الشهود فإن القاضي المدني ملزم بعدم إعتبار شهادة من ثبت زور شهادته [108] .

حيث يمكن للقاضي المدني أن يخرج عن هذا القيد و يتجاوز هذه القاعدة متى توافرت الدعوى على أدلة و براهين أخرى غير الشهادة، تكون كافية لأن يؤسس عليها حكمه[109].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري كرر عدة مرات مضمون النصوص التي تناولت سلطة القاضي في إتخاذمايراه مناسبا في إجراءات التحقيق و طريقة سماع الشهود و الخصوم هذا اللتأكد على الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية[110].

---

[105]– يطو تماني، المرجع السابق، ص 58.

[106]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 232.

[107]– نص المادة 339 من ق م، المرجع السابق.

[108]– سامح كمال السلطان، المرجع السابق، ص 69.

[109]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 232.

[110]– بودريعات محمد، المرجع السابق، ص 106.

المبحث الثاني

الدور الإيجابي للقاضي في الإنابة القضائية و المعاينة

سنتاول في هدا المبحث عنصرين سنتطرق الى سلطة القاضي اتجاه الانابة القضاءية كمطلب اول،والى دور القاضي في المعاينة كمطلب ثاني

المطلب الأول

سلطة القاضي في اتجاه الانابة القضاية

الأصل في الإجراءات قيام الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى بالتحقيق و الفصل فيها، بيما يتوافر لديها من حجج و أدلة و عناصر وذلك بعد النظر فيها و دراستها، لكن قد تنشأ الحاجةإلى الإنابة القضائية و يلجأ القاضي إلى هذه الوسيلة عندما يتعذر إليه لسبب من الأسباب، كبعد المسافة أو تكلفة المصاريف أو الواقعة محل النزاع و الإحاطة بعناصر الفصل في الدعوى من حيث سماع الشهود أو إجراءات التحقيق لوجود تلك العناصر خارج دائرة إختصاصه التي تنظر في الدعوى[111].

فهنا جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية دولية من أجل إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان هذا الإجراء ضروري و مفيد و منتج في القضية[112]، و تعرف الإنابة القضائية بشكل عام بأنها إنتداب جهة قضائية تنظر في دعوى مرفوعة أمامها لجهة قضائية أخرى يوجد في دائرة إختصاصها موطن الشاهد المراد سماعه أو الوثيقة المراد التحقيق فيها أو العقار المراد معاينته و تقويتها، للقيام بالإجراء المطلوب و تحرير محضر بذلك و إرساله بعد إتمامه[113]، حيث لم يستحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإنابة القضائية، لأن العمل بها مقرر وفقا للقانون الإجراءات المدنية لكن دون تفصيل[114].

111– بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق، ص 102.

112– هلال العيد، المرجع السابق، ص ص 102، 103.

113– كمال سمية، المرجع السابق، ص 284.

114– سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 88.

غير أن قانون الإجراءات الجديد نظم إجراءات الإنابة القضائية، و حظى خطوة هامة من تأجل إرساء مبادئ المحاكمة العادلة تماشيا مع المواثيق الدولية و نظمها ضمن وسائل التحقيق المدنيةوذلك في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الرابع من المادة 108 إلى 124[115]، وذلك من خلال تحديد نوعيها حيث سنتطرق إلى سلطة القاضي تجاه الإنابة القضائية الداخلية (**الفرع الأول**)، القاضي تجاه الإنابة القضائية الدولية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

سلطة القاضي تجاه الإنابة القضائية الداخلية

يقصد بالإنابة القضائية الداخلية ، الإنابة التي تتم في البلد الواحد، أي من محكمة وطنيةإلى محكمة وطنية أخرى، بقصد إتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات.

أولا: مبررات الإنابة القضائية الداخلية

بالإضافة إلى المبررات العامة للإنابة القضائية التي تعتبر ضرورية تقتضي إعتبارات التعاون القضائي[116]، حيث تنص المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه « **إذا تعذر على القاضي الإنتقال خارج دائرة إختصاصه بسبب بعد المسافة، أو سبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة أو درجة أدنى للقيام بالإجراءات المأمور بها[117]**».

و نستخلص من هذه المادة أن: – يجوز للقاضي تقدير الضرورة من اللجوء إلى الإنابة و ليس للخضوع أن يتقدموا بغلب إجرائها.

---

[115]– هلال العيد، المرجع السابق،ص103.ش

[116]– بربارة عبد الرحملن، المرجع السابق، ص 121.

[117]– المادة 108 من ق إ م إ ، المرجع السابق.

– إصدار الإنابة القضائية لجهة قضائية مختصة يكون نوعيا و إقليميا.

–يجب أن تكون الجهة القضائية المنابة من نفس درجة الجهة القضائية المنيبة أو أدنى درجة كأن تكون من محكمة لمحكمة أو من مجلس لمحكمة و على خلاف ذلك فيجوز ذلك.

– لا يجوز توسع الجهة المنابة خارج الإجراءات المأمور بها [118].

ورغم عدم تحديد ضوابط في المادة 108 للقاضي، إلا أن دوره كبير و إيجابي من حيث أنه لم يترك للأطراف أية فرصة أو مبادرة في تنفيذ الإنابة القضائية[119].

فهنا أصبح بإمكان القاضي المدني تحرير إنابة قضائية لجهة قضائية أخرى للقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا، حيث كان تحرير الإنابات القضائية و تنفيذها يقتصر فقط على المسائل الجزائية،فالإنابة القضائية تعني عمل قانوني، القاضي يقوم بمقتضاه بتفويض قاضي من درجته أو من درجة أدنى للقيام مكانه بتنفيذ بعض إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا[120].

ثانيا: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية الداخلية

تناولت المواد 109 و 110 و المادة 111 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إجراءات تنفيذ الإنابات القضائية من طرف الجهة المنابة، حيث ترسل الإنابة القضائية مرفقة بالمستندات وبمعرفة أمانة الضبط إلى الجهة المنيبة، و بمجرد إستلام الإنابة يباشر القاضي المعني عمله بإجراءات التحقيق المأمور بها ضمن الإنابة أن تستدعي الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة.

و بعد إنجاز الإنابة يتم إرسال المحاضر المنجزة و المستندات المرفقة بها و كل ما أودع تنفيذا للإنابة إلى الجهة القضائية المنيبة عن طريق أمانة الضبط بمجرد الإنتهاء من إنجاز المهمة[121]،

---

[118]– بربارة عبد الرحمان، النمرجع السابق، ص 122.

[119]– بودريعات محمد، المرجع السابق، ص 134.

[120]– يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 148.

[121]– راجع المواد 109، 110، 111 من ق إ م إ، المرجع السابق.

و الهدف من الإنابة القضائية هو إجراء تحقيق في القضية و على هذا الأساس فالإنابة القضائية يمكن أن تكون أثناء السير في الدعوى أو بعد صدور الحكم[122].

الفرع الثاني

سلطة القاضي تجاه الإنابة القضائية الدولية

تعتبر الإنابة القضائية الدولية من مقتضيات حسن سير العدالة، و تهدف إلى ترقية التعاون القضائي الدولي، و هي الإنابات العابرة للحدود بحيث تنيب جهة قضائية تتبع بدولة معينة أخرى أو جهة قضائية تتبع سيادة دولة أخرى من أجل القيام بإجراءات محددة، ورغم الإختلاف الموجود بين الدول فيما يتعلق بفكرة النظام العام خاصة إلا أن المشرع رجح فكرة التعاون الدولي لخدمة العدالة[123].

أولا: إجراءات الإنابة القضائيةالدولية

نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكام الإنابة القضائية الدولية إلى إنابات قضائية دولية صادرة و إنابات قضائية دولية واردة [124]، حيث أجازت المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « **للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم أن يطلب إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي أخر يراه ضروريا في دولة أجنبية، بإصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية[125]**»، و يقوم أمين الضبط بإرسال نسخة من الحكم القضائي بإجراء الإنابة إلى النائب

---

[122]– هلال العيد، المرجع السابق، ص 105.

[123]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 123.

[124]– هلال العيد، المرجع السابق، ص 107.

[125]– المادة 112 من ق إ م إ ، تالمرجع السابق.

العام بإرسال حكم الإنابة إلى وزير العدل قصد إرسالها إلى السلطة القضائية الأجنبية مالم توجد إتفاقية تجيز إرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية [126].

وفيما يخص الإنابة القضائية الدولية الواردة لم تتضمن المادتان 115 و 116 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية أي إشارة إلى إمكانية تلقي الإنابات القضائية الدولية الواردة بطريق مباشر[127]، خلاف لما تضمنته المادة 114 من القانون سالف الذكر، رغم أن العلاقات بين الدول يقوم على مبدأ المعاملة بالمثل حيث إكتفى المشرع بذكر مرحلتين فقط هما:

– عند ما يتلى وزير العدل حافظ الأختام الإنابات الواردة إله من دولة أجنبية يقوم بإرسالها إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها.

– يرسل النائب الفام في الحال الإنابة القضائية لتنفيذ الجهة القضائية المختصة[128].

ثانيا: تنفيذ الإنابة القضائية الدولية

تنفذ الجهة القضائية المنابة المهمة المطلوبة طبقا للقانون الجزائري، مالم تطلب الجهة الأجنبية تنفيذها بشكل خاص شريطة أن لا يتعارض مع التشريع الوطني، و عند تنفيذ الإنابة القضائية يمكن للخصوم و محاميهم طرح الأسئلة بعد ترخيص من القاضي، و يجب أن تكون صياغة الأسئلة و الأجوبة باللغة العربية أو تترجم إليها[129].

فإذا طلبت الجهة المنبة من الجهة المنابة إبلاغها بتاريخ ووقت تنفيذ الإنابة، و جب على هذه الأخيرة تبلبغها بالتاريخ و الوقت المحدد، و يمكن للقاضي المنيب الأجنبي أن يحضر إجراءات تنفيذ الإنابة بالجزائر، بشرط وجود بند في إتفاقية دولية بين دولته و الدولة الجزائرية تجيز ذلك[130].

---

126 – طاهري حسين،المرجع السابق، ص ص 53، 54.

127– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 126.

128– المادة 114 من ق إ م إ، المرجع السابق.

129– هلال العيد، المرجع السابق، ص 109.

130– يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، 154.

فالإنابة الدولية غير محصنة بطابع الإلزام لإعتبارات السيادة و أمن الدولة و النظام العام، فيجوز للقاضي رفض تنفيذها إذا رأى بأنها لا تدخل ضمن صلاحياته، بينما يجب عليه رفض تنفيذها، إذا كان فيها مساس السيادة أو بالنظام العام[131].

و يجوز للخصوم و النيابة العامة إستئناف حكم القاضي، برفض تنفيذ الإنابة القضائية،في أجل 15 يوم دون تمديد، ممكن بسبب المسافة حسب ما نصت عليه المادة 122 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة القيام بالإنابة القضائية، و في حالة الامتناع عن التنفيذ، تبعث العقود المحررة أو الحكم برفض القيام بها إلى الجهة القضائية المنيبة بنفس الطرق مع إتباع نفس المسلك لإرسالها إلى الجهة القضائية المنابة[132] .

كما تنفذ الإنابة القضائية دون دفع مصاريف أو رسوم و تكون المصاريف المستحقة للشهود والخبراء و المترجمين و كل شخص أخر مساهم في إنجاز الإنابة القضائية و تكون على عاتق السلطة الأجنبية دون الإخلال على ما تنص عليه الإتفاقيات القضائية و هذا إستنادا لما نصت عليه المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[133].

وهذه إذن هي أهم الإجراءات المستحدثة بموجب القانون رقم08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فيما يتعلق التحقيق المتبعة في المواد المدنية و التي يتأكد من خلالها أن المشرع الجزائري قد دعم الدور الإيجابي للقاضي في سير الخصومة المدنية خلال تمكينه من التدخل في مادة الإثبات و الهدف من ذلك هو الوصول إلى الحقيقة و إعطاء لكل ذي حق حقه[134].

المطلب الثاني

[131]– حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 518.

[132]– سلام عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 90.

[133]– راجع المادة 124 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[134]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 159.

المعاينة القضائية

باعتبار أن الهدف الأساسي و الغاية التي يعمل عليها القاضي هو تحقيق العدالة، فالقانون منح له القيام بإجراءات واسعة من أجل تحقيق ذلك، ونجد من بينها المعاينة.

إذ تحتل المعاينة مكانة هامة و أهميته بالغة في مجال الإثبات، بحيث يتمكن القاضي من مشاهدة موضوع النزاع بنفسه على أرض الواقع، لأنه مهما تمكن الخصوم من وصف الحالة لا يمكن للقاضي من أن يبني حكمه على أساس ذلك، ومن خلال هذا فإنه لا بد من أن نقوم باستعراض تعريف المعاينة و نطاق تطبيقها(**الفرع الأول**)، و إجراءات المعاينة و سلطة القاضي في التقيد بنتيجة المعاينة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف المعاينة و نطاق تطبيقها

للمعاينة دور كبير في الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالقسم المدني، فمن خلاله يبصر القاضي على موضوع النزاع و يذهب عنه الغموض و الشك خصوصا إذا كان هناك تناقض بين الخصوم في شرح القضية المطروحة أمام القاضي[135].

بحيث أنه في حالة لم يجد القاضي في ملف الدعوى ما يمكنه من بناء عقيدته و ذهاب الشك حول صحة الواقعة أو عدم صحتها فإنه يلجأ إلى التحقيق بنفسه عن طريق المعاينة، بحيث يمكنه القانون من القيام بذلك، وحسب ما يراه مناسب [136].

ومن خلال هذا الفرع فإنه سوف نقوم بدراسة تعريف المعاينة (**أولا**)، ثم نطاق تطبيقها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف المعاينة

[135]– سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 66.

[136]– فاضل أحمد، المرجع السابق، ص 106.

المشرع الجزائري لم يعرف المعاينة من الناحية القانونية، بل إكتفى بتبيان إجرائتها و ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال نص المواد من 146 إلى غاية 149، و هذا ما يجعلنا إلى الذهاب إلى بعض التعريفات التي قدمها بعض الفقهاء في القانون، فالمعاينة يقصد بها إنتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كان طبيعته، سواء كان عقارا أم منقولا و بصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يظن أن يكون معاينته مجدية[137].

كما تعرف المعاينة أيضا، في أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينة محل النزاع بين المتخاصمين فيها يمكن أن يدرك فيه حقيقة الأمر بنفسه أو نائبه أو بواسطة أهل الخبرة في المسائل الفنية التي لا قبل له بالبت فيها و معرفتها على حقيقتها ولو بطريق الظن الراجع الذي يوجد في النفس الطمأنينية إلا لأهل الفن[138].

وتعرف أيضا على أنه رؤية موضوع النزاع من قبل المحكمة المعروض عليها للفصل فيه،تلجأ إلى هذا الإجراء لتتحقق من صدق إدعاءات الخصوم بشأنالواقعة محل النزاع المنشئة للحق المتنازع عليه[139].

ويعرفها أخر على أنها وسيلة من وسائل الإثبات، مشاهدة المحكمة لشيء المتنازع عليه، وهذا عن طريق إنتقال هيئة المحكمة أو أحد قضاتها لمعاينة محل النزاع[140].

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن معظمهم قد أجمعوا على أن المعاينة في الإنتقال لمعاينة وقائع النزاع.

---

[137]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 337.

[138]– عيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017، 322.

[139]– سحر عبد الستارإمام يوسف، المرجع السابق، ص 466.

[140]– صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى للنشر، الجزائر ، 2008، ص 208.

و للمعاينة أهمية كبيرة في مساعدة القاضي لحقيقة النزاع من أقرب طريق، إذ ليس للقاضي أفضل من مشاهدة محل النزاع بنفسه لتكوين، عقيدته، إذ يمنح ذلك فكرة مادية محسوسة عن الوقائع لا يمكن أن تتمكن الأوراق من إعطاءها له في الدعوى[141].

إذن فالمعاينة تجعل القاضي على معرفة بكل وقائع موضوع النزاع ، وهذا ما يمتده حلول، يمكن أن يفصل بها نهائيا في المنازعة المطروحة أمامه، ومن خلالها ينهي الصراع القائم[142].

خاصة أن القاضي لم يكن يعلم بكل الوقائع القضية، فالفصل في هذا المبدأ أمكنه للوصول إلى الحقيقة على أحسن وجه، إذ أنه يجمع بحواسه الذاتية فيما يتعلق بهذه الواقعة[143].

ثانيا: نطاق المعاينة

تعتبر المعاينة الدليل الوحيد في الإثبات الذي يتم بغير واسط، وخاصة عندما يكون القاضي إعتقادته بملامسته الوقائع ذاتها و إستخراج الدليل من مشاهدته بنفسه مباشرة[144].

يمتد نطاق المعاينة ليشمل كل من الأشخاص و الأشياء التي تتمثل في المنقولات و العقارات، و لهذا يتم إجراء المعاينة بمشاهدة الشخص أو الشيء ، كما أنه تتم بطريقة أخرى كالشم و اللمس أو عن طريق المقاس، إذا كانت معرفة الشيء و أو صافه لا يتم من خلال المشاهدة [145].

بحيث يتضح من نص المادة 131 إثبات مصري أن نطاق المعاينة يمتد ليشمل كل من العقار و المنقول، وترد المعاينة على جميع الأموال المنقولة، و غير المنقولة وصلا عن الحقوق الأخرى كحق الإرتفاق و غيره، كما يمكن محلا للمعاينة الشيء المتنازع فيه، وذلك بناءا على مضمون

---

[141]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 237.

[142]– سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 69.

[143]– والي فتحي، المرجع السابق، ص 631.

[144]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 269.

[145]– مراد محمود الشينكات، الإثبات في المعاينة و الخبرة في القانون المدني،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 66.

نص المادة 77 و المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولكن لم يتم النص عن ذلك صراحة[146].

وغالبا ما يكون الشيء الذي يتم معاينته محله المال، وخصوصا فيما يتعلق بالمسائل العقارية، فقد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته و حدوده أو على حقوق الإرتفاق المقررة له كتقدير الضرر الذي أصاب العقار نتيجة الحريق أو الهدم و غير من المنازعات[147].

أما إذا كان محل المعاينة مال منقول، و يمكن نقله إلى المحكمة، فإنه من السهل إجراء المعاينة عليه، إذ يأمر القاضي بجلسة إلى الجلسة و ذلك بنفسها أو بواسطة خبير ، أما إذا كان من الصعوبة نقل المنقول لو تعلق الأمر بنزاع بشأن أثاث منزلية أو إستحالة نقله كالباخرة، فعلى القاضي أن ينتقل بنفسه لإجراء المعاينة في محل تواجد ذلك المال[148].

غير أنه من بين الشروط الأساسية لإجراء المعاينة على الأشخاص بأن لا تكون مخالفة للنظام العام أو تمس حرية أو شخصية الشخص المطلوب معاينته، فمثلا لا يمكن إجبار المدعى عليها أن يتم إجراء المعاينة عليها لإثبات أنها ليس بكرا، لأن القيام بمثل هذه المعاينة يعتبر مساس بالحرية الشخصية للفرد، وهذا يعتبر مخالف للنظام العام[149].

الفرع الثاني

سلطة القاضي في إجراء المعاينة و تقدير نتائجها

146– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 270.

147– العبودي عباس ، شرح أحكام قانون الإثبا ت المدني، ط3، دار الثقافو للنشر و التوزيع، الأدن 2011، ص 322.

148– مراد محمود الشينكات، المرجع السابق، ص 68.

149– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 270.

من خلال ماسبق، بعد أن قمنا بعرض بعض التعريفات التي قدمها الفقهاء، فيما يخص المعاينة و نطاق تطبيقها و ما يرد عليها من أشياء، فإنه لا بد من أن يتم إثبات أحكامها وإجراءات القانونية و دور القاضي فيها[150].

باعتبار أن المعاينة كدليل إثبات مباشر فإنه في بعض الأوقات يعد دليل قاطع الذي لا على علة إذا إقتنع القاضي بتقرير في الحسم في النزاع كما له أن لا يقتنع بذلك إذا رأى ذلك لم يخرج بتقرير يراه ملزم لما ورد فيهمن ملاحظات[151].

و لكي تنتج المعاينة أثر قانوني في الإثبات و باعتبارها و سيلة صحيحة لفك النزاع، فإنه لا بد من تحقيق ذلك من القيام بإجراءات عديدة، بحيث سنتطرق لدراسة ذلك من خلال القيام بعرض سلطة القاضي في إجراء المعاينة (**أولا**)، بينما سلطة القاضي في تقدير نتائج المعاينة (**ثانيا**)

أولا: سلطة القاضي في إجراء المعاينة

يتم إجراء المعاينة بموجب قرار يصدره القاضي، وذلك بعد دعوة الخصوم ودفاعهم لحضور الإجراء على أن يتم تحديد مكان و ساعة إجراء المعاينة، وتتم باتخاذ قرار إجرائها، وتنتهي بإجراء المعاينة على أن يقوم القاضي بنفسه بمشاهدة الواقعة محل النزاع[152].

فاللجوء إلى المعاينة يعتبر كوسيلة لإثبات النزاع المطروح أمام القاضي، و يكون ذلك إما بناءا على طلب من القاضي نفسه أو بناءا على طلب من أحد الخصوم الذي يرغب في إثبات الواقعة، وذلك بناءا على ما تضمنه نص المادة 131 إثبات مصري[153].

و بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فإنه نجد أن القاضي يحق له إجراء المعاينة، وذلك كدليل إثبات في الدعوى المعروضة أمامه، وذلك سواء من تلقاء نفسه أو

---

[150]– مراد محمود الشينكات، المرجع السابق، ص 72.

[151]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 270.

[152]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 288.

[153]– مراد محمود الشينكات، المرجع السابق، ص 68.

بناء على طلب من الخصوم، و يتم ذلك على أساس السلطة التقديرية للقاضي[154]، فله أن يرفض إجراء تلك المعاينة إذ رأى أنها غير ضرورية لإثبات الواقعة لوجود دلائل في القضية كافية إقتناعه و الفصل في الدعوى، كما له السلطة في إجراء المعاينة[155].

كما أن للقاضي بمجرد إنتقاله إلى محل النزاع المعروض أمامه للقيام بالمعاينة أن يقوم سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم إذا وجد لزوم لذلك[156]، فسماع القاضي لأشخاص لهم معلومات عن ظروف الدعوى يمكنه في إيجاد بعض الحلول نظرا لإتصال هؤلاء الأشخاص بموضوع النزاع، فبفضلهم يتمكن القاضي من معرفة بعض الحقائق المساعدة له.

كما أجمع مجموعة من الفقهاء أن التصريحات التي أدلى بها تلك الأشخاص دليل كامل، يقضي بموجبه القاضي في حكمه بصفة قطعية، و ذلك بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة التي تتبع من أجل سماع الشهود و التي تتمثل خصوصا فيما يتعلق بحلفهم اليمين قبل الإدلاء بتصريحاتهم[157].

و باعتبار أن القانون سمح للقاضي بانتقال لمحل النزاع بنفسه لإجراء المعاينة قبل الفصل في الموضوع، فإنه في بعض الحالات يجيز للقاضي في أن يستعين ببعض الخبراء و خصوصا إذا كان الأمر يتطلب إجراء خبرة فيه[158]، باعتبار أن الخبير له تجارب فيما يتعلق بأمور إجراء الخبرات الفنية وذلك نظرا لإختصاصه في المجال .

و القانون منح للقاضي سلطة في إستعمال جميع الوسائل الفنية الممكنة للقيام، يستحيل جميع العمليات و الإجراءات المتعلقة بالمعاينة سواء كان ذلك يتعلق بتسجيل صوتي أو مرئي أو

---

[154]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، 288.

[155]– والي فتحي، المرجع السابق، ص 629.

[156]– هلال العيد، المرجع السابق، ص 128.

[157]– سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص86.

[158]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 341.

[158]– سحر عبد الستار، إمام يوسف، المرجع السابق، ص 473.

كلاعمامعا، على أن يقوم بحلف ذلك في كتاب المحكمة ، ليتمكن الخصوم في الدعوى من إستخراج نسخة منه وذلك بعد دفع النفقات التي يقرها القاضي[159].

فالقانون منح للقاضي عند الإنتقال للمعاينة، أن يقوم بتحرير محضر جميع الأعمال التي قام بها، و إلا كانت تلك المعاينة باطلة، وهذا نصت المادة1/131 من إثبات مصري على أن تحرير المحضر ضروري و لازم وذلك لكي يتمكن الرجوع إليه كل ما إقتضى الأمر ذلك[160]، بحيث من خلال المحضر يمكن إثبات موضوع النزاع و الصلة التي تربطه بالمعاينة و عدم تقيد القاضي بالقيام بتحرير المحضر يجعل من معاينته باطلة.

و ينبغي في المحضر الذي قام به القاضي بتحريره أن يقوم بذكر كيفية إنتقال القاضي أو الخبير الذي عينه، و تدوين ساعة إجرائها و أسماء الأشخاص اللذين حضروا ومن الخصوم ومختلف العمال و أوصاف المتنازعة عليها وقت المعاينة و مشاهدة القاضي وقت التوجه محل النزاع ووقت العودة[161].

فالقاضي ملزم بتحرير محضر لتدوين جميع الأعمال التي قام بها، فإنه ينبغي عليه كذلك أن يقوم بإظهار كل ماتم تعينه على الطبيعة، و يكون ذلك بأخذ صور صادقة لواقع الموضوع، ويكون كل ماتثبته المعاينة كدليل يستند إليه القاضي في الدعوى[162]، و المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ألزمت القاضي بتحرير محضر كل المعاينات و كل هذه الإجراءات التي يقوم بها القاضي للمعاينة تسمح له في إثبات حقيقة الإدعاءات الخصوم وذلك عن طريق المعاينة المباشرة لموضوع المتنازع عليه، دون وسيط لإجرائها بعيد عن محاولة الخصوم في التأثير على القاضي و إقناعهم له لصحة إدعائهم[163].

---

[159]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 341.

[160] – المرجع نفسه، ص 339.

[161]– مراد محمود الشينكات، المرجع السابق، ص 75.

[162]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 340.

[163]– سحر عبد الستار، المرجع السابق، ص 471.

بحيث أن القاضي من خلال إجراءه لمعاينات ميدانية لموضوع النزاع سيكون بإطلاع مباشر عن موضوع الدعوى بعيدا عن محاولة الخصوم في إقتناع القاضي بالأدلة التي قاموا بحمقها لنفسهم.

ومن خلال ماتم رصده نجد أن المشرع الجزائري قد سار في نفس نهج معظم التشريعات العربية بحيث نجد أن نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإداريةالتي نصت أحكامها فيما يتعلق بطلب المعاينة و أحكامها يقابله في ذلك المادة 136 أصول محاكمات مدنية مصرية و المادة 131 إثبات مصري و المادة 84 من مجلات مرافعات تونسي و المادة 134 البيانات السوري[164].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير نتائج المعاينة

المشرع أعطى للقاضي صلاحية واسعة في النظر و التدقيق في الادلة المطروحة أمامه من قبل الخصوم ، مما يجعله يبحث بنفسه عن الحقيقة، ولكن ذلك يكون بطرق التحقيق التي يسمح بهاالقانون[165].

إن للقاضي مطلق الحرية في إجراء المعاينة من عدمها، فقد يرى وجود ضرورة لذلك من ناحية الإثبات، كما قد ترى عدم لزوم لذلك، بحيث أن السلطة ممنوحة للقاضي ، لذلك قد منحت له لكي يطبقها، حسب ماهو صحيح و قانوني، و إنما ليس كما يدور و يجول في رأسه، فله هدف و غاية محدودة يلزم بالسعي إلى تحقيقه، وذلك طبقا لقواعد خاصة[166].

المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المواد 146 إلى غاية المادة 149، لم يعبر إلى مدى إلزامية نتيجة المعاينة أو عدم إلزاميتها لكن ما يفهم من ذلك أنها تعتبر و سيلة إختيارية و

---

[164]– سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 87.

[165]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص294.

[166]– سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 95.

ضعت من أجل مساعدة القاضي في إعطاء حلول لتكوين قرار يساهم فيه في حل النزاع القائم في الدعوى[167] .

و ما يتبين لنا أن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجة المعاينة، و يجوز العدول عنها، إذا رأى أن ماقام بمعاينته لم يوصله إلى تكوين عقيدته حول موضوع الدعوى أو تمت تغيرات أضيفت إلى ماتم معاينة و لم يتطابق مع الحقيقة[168]، فالقاضي إذا رأى أن هناك تناقض بين الحقيقة و ماتم رصده من خلال المعاينة فليس له أن يأخذ بها، لأن هدفه الأساسيهو الوصول إلى حل النزاع بطريقة عادلة

لكن في حالة ما إذا رأى القاضي أن النتيجة التي توصل إليها مقدمة من خلال تقرير المعاينة، فهنا يأخذ بتقرير المعاينة، و يطبقها للفصل .

بحيث أنه كلما كانت عوامل المعاينة إيجابية فإنه مفروض على القضاة أن يأخذ بها، و يطبق أحكامها في موضوع النزاع[169]، فللقاضي مطلق الحرية في تقدير نتيجة المعاينة إذا كان لزوم بأخذ بها و إذى رأى العكس له السلطة في عدم التقيد بها.

لكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أنه يجب على القاضي أن يرد أسباب عدم أخذه نتيجة المعاينة التي أجراها، إذا وجب عليه أن يقوم بمناقشة أسباب الحكم بنتائج المستخلصة من الإجراءات المتخذة من الأدلة المقدمة في الدعوى، فإذا لم يقم القاضي بذلك أي ذكر الأسباب و الدوافع، فإن ذلك يجعل حكمه قابل للطعن فيهو باطل[170].

---

[167]– المرجع نفسه، ص 95.

[168]– سامح محمد كامل السلطان، المرجع السابق، ص 87.

[169]– سامح محمد كامل السلطان، المرجع السابق، ص 87.

[170]– قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 295.

من خلال دراستنا لهذا الفصل تحت عنوان الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة المدنية، توصلنا إلى أن القاضي له الحرية المطلقة للوصول إلى العدالة، و يتمتع بسلطة تقدير واسعة في تقضي الحقيقة.

فدوره لا يقتصر فقط على تقدير مايطرح عليه من أدلة، بل إنه مكلف بالسعي من تلقاء نفسه إلى البحث عن كل ما من شأنه لتدعيم قناعته.

كما أن سير الدعوى قد أصبح من مسؤولية القاضي قبل الخصوم، و قد حرصت القوانين الحديثة على تحقيق المزيد من إيجابية القاضي و فعاليته بتزويده بمزيد من الحرية خلال مرحلة تسيير الخصومة المدنية حتى لا يترك كشف الحقيقة في يد الخصوم و حدهم، و الهدف من هذا هو الحرص على إستقرار الحقوق و التوصل إلى كشف الحقيقة، فالقاضي دوره يكمن في المشاركة بهدف تكملة الأدلة.

حيث أورد المشرع الجزائري أحكام موضوعية للإثبات في القانون المدني و القواعد الإجرائية للإثبات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذه القواعد التي يشملها التنظيم الإجرائي تشمل كل من الخبرة القضائية و إستجواب الخصوم و سماع الشهود و الإنابة القضائية والمعاينة.

الفصل الثاني

دور القاضي في تدابير الإثبات المناسبة في المواد المدنية و الإدارية

عرف النظام القضائي الجزائري غداة الإستقلال عديد التغيرات و التطورات، و التي تباينت حسب توجيهات الدولة و متطلبات المرحلة مهما كان... منها أو عميقا، فعد الإستقلال مباشرة إرتئ المشرع الجزائري الإحتفاظ بالتشريعات الفرنسية سارية المفعول، إلا ما تعرض منها، حيث تم بذلك الإحتفاظ بالتنظيم القضائي الإداري[171]

فموضوع المنازعات الإدارية من أدق و أهم موضوعات القانون الإداري لتشعب مباحثه، وتشتت أحكامه بين قوانين و نصوص متعددة و متنوعة، و نظرا لإزدياد تدخل السلطات العمومية في جميع نواحي و جوانب الحياة العامة، وما ينجم عنه إزدياد للمشاكل و المنازعات الإدارية، حيث تم وضع قواعد و هيئات قضائية الفصل في تلك المنازعات و الإجراءات المناسبة، لأنه يشكل أكبر الضمانات و أفضل الوسائل لفقامة دولة الحق و القانون[172].

فالمنازعات الإدارية هي تلك التي يكون أحد طرفيها جهة إدارية ذات ولاية سلطة على الطرف الأخر، وهناك من يعرف المنازعات الإدارية بأنها تلك التي تتألف من مجموع الدعاوي الناجمة عن نشاط الإدارة و أعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم[173].

فالدعوى القضائية الإدارية حق و وسيلة قانونية قضائية مقررة في النظام القانوني للشخص من أجل الإلتجاء للقضاء و المطالبة بالكشف و الإعتراف بحقوقه و حرياته، فهي أيضا وسيلة قانونية و قضائية لأعمال و تطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة بهدف سلامة و شرعية أعمال الدولة و الإدارة العامة[174].

حيث تنصب الدراسة التأصيلية و التفصيلية لأهم الدعاوي الإدارية المتمثلة في كل من دعوى الإلغاء و دعوى التعويض الإدارية الأكثر قيمة قانونية و قضائية و تطبيقية و عملية في

---

[171] الوافي سامي،الوسييط في دعوى الإلغاء ،المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية و الاقتصادية ،المانيا ،2018 ، ص46

[172]،عنابة ،2005 ،ص5بعلي محمد الصغير ،الوجيز في المنازاعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع

[173] – غناي راضية، المنازعان الإدارية الخاضعة لإختصاص المحاكم العادية، المنازعات الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة، مركز البحوث القانونية و القضائية، ص 53.

[174] – عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 217.

مجالحماية فكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية و النظام القانوني لحقوق و حريات الإنسان و المواطن في الدولة، حيث تدخل دراستهما في نطاق نظرية المنازعات و الدعوى الإدارية[175].

من أجل دراسة الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة الإدارية سنقوم بالتطرق إلى الدور الإيجابي للقاضي في دعوى الإلغاء (**المبحث الأول**)، والدور الإيجابي للقاض في دعوى التعويض (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الدور الإيجابي للقاضي في دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من بين أهم الدعاوي القضائية، التي تهدف إلى إلغاء القرار الإداري باعتباره معيبا أو يحتوي على عيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة وتعمل على الحفاظ على مبدأ المشروعية[176].

لكن ما يمكن ملاحظته في دعوى الإلغاء، و بالنظر إلى الأهمية التي تحظى بها و تميزها عن باقي الدعاوي الأخرى، فإنها لتطبيقها لا بد من توفر مجموعة من الشروط، و هذا ماسيتم التطرق إليه من خلال مطلبين، بحيث سنتطرق إلى مراقبة القاضي لإحترام الشروط الشكلية (**المطلب الأول**)، تدخل القاضي في مراقبة الشروط الموضوعية (**المطلب الثاني**).

---

[175] – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 309.

[176]– عبد الرحمان بن جيبلالي، مفهوم دعوى الإلغاء و تميزها عن الدعاوي الإدارية الأخرى، العدد السابع، جامعة عياد عاشور، الجلفة، 2020، ص 284.

المطلب الأول

مراقبة القاضي لإحترام الشروط الشكلية

لقبول دعوى الإلغاء فإنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية، التي يتدخل القاضي في مراقبتها، حتى تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة للنظر في القرارات الإدارية الغير مشروعة من أجل القيام بإلغائها[177].

بالرجوع إلى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه نجد أن المشرع قد حدد قواعد و شروط لدعوى الإلغاء، و هذا ما سيتم تناوله، بحيث نتناول مراقبة قواعد الإختصاص **(الفرع الأول)**، و مراقبة الشروط الشكلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مراقبة القاضي لقواعد الإختصاص

من بين المسائل الجوهرية التي تختص بها الدعوى القضائية، نجد الإختصاص و الذي يقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه و فقا لمعايير النوع و الموقع الإقليمي[178].

بحيث عمل المشرع الجزائري على تحديد الإختصاص للمحكمة، وذلك من أجل أن يسهل على المتقاضين و القضاة معا التعرف على إختصاصات المحاكم الإدارية[179]، فالقاضي عليه قبل التطرق إلى الموضوع، عليه أن يتطرق إلى مدى إختصاصه بالفصل في النزاع، فإذا كان غير

---

[177]– بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 99.

[178]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 74.

[179] – الوافي سامي، المرجع السابق، ص ص 52، 53.

مختص نوعيا أو إقليميا، فعليه أن يصرح بعدم الإختصاص حتى و إن لم أطراف النزاع بإثارة المسألة[180].

لهذا فإنه لا بد من التطرق، بما تختص كل محكمة، بحيث نتطرق إلى الإختصاص النوعي **(أولا)**، ثم إلى الإختصاص الإقليمي **(ثانيا)**.

أولا: الإختصاص النوعي

الإختصاص النوعي يقصد به سلطة الفصل في المنازعات، و ذلك حسب طبيعتها و نوعها، بحيث يسند الإختصاص لمحكمة معينة وفقا لنوع النزاع[181].

ويقصد بالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية الفصل في المنازعة التي لها صيغة إدارية أو منازعة إدارية، وهي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص، لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء[182].

تنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن« **عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، وتقضي به الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع ومن تلقاء نفسها و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[183]**».

المشرع الجزائري لم يقدم تعريف المنازعة الإدارية، على خلاف التشريعات المقارنة، لكن من خلال تحديده لإختصاص المحاكم الإدارية، جمع إنعقاد هذا الإختصاص بوجود شخص من أشخاص القانون العام، كطرف في تلك المنازعة[184].

---

[180] – بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر، جامعة بابي مختار، عنابة 2010، 2011، ص 46.

[181] – صقر نبيل، المرجع السابق، ص 56.

[182] – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 53.

[183] – المادة 36 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[184] – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 53.

نشير أن التنظيم القضائي في الجزائر يعتمد على جهة قضائية أساسية تتمثل في المحكمة، ويوجد أقسام متخصصة بالنظر إلى مختلف القضايا المطروحة أمامهابحسب طبيعة النزاع، بحيث لا وجود لتعدد المحاكم[185].

لقد عبرت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية أن المحاكم الإدارية :« **تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها [186]».**

لا بد من الإشارة أن المادة 800 لم تحدد نوعها أو نطاقها سواء كانت محلية أو وطنية، وذلك في مجال إختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في جميع القضايا و الدعاوي التي تكون طرفا فيها[187].

المشرع الجزائري من خلال إعتماده على المعيار العضوي للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم، وهو أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أي كانت طبيعتها، لم يأخذ المعيار تاعضوي بكامله، بل أجاز أن تختص المحاكم الإدارية بالنظر في قضايا أخرى، لكن بموجب نصوص خاصة[188] .

كما نجد أن المحاكم الإدارية أيضا تختص في الفصل دعاوي الإلغاءالقرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية، للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير مركزة للدولة على مستوى الولاية ودعاوي القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[189]، وهو ما عبرت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[190]

---

[185] – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 54.

[186]– المادة 800 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[187] – بوزيني شريفة، الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة البحوث السياسية، جامعة البليدة، البليدة، د س، ص 52.

[188] – بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص ص 47، 48.

[189]– صقر نبيل، المرجع السابق، ص 56.

[190]– راجع المادة 801 من ق إم إ، المرجع السابق.

ومن خلال النصوص القانونية السالفة الذكر نجد أنها عقدت الإختصاص أو الولاية العامة للمحاكم الإدارية للفصل في جميع المنازعات[191].

بناءا على ما تضمنته نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، بالنسبة لمجلس الدولة تنص على يفصل مجلس الدولة إبتداءا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعتها من إختصاص الدولة[192].

ما يفهم من نص المادة، أن مجلس الدولة يختص في أبطال القرارات الإدارية الغير المشروعة سواء كانت تنفيذية أو تطبيقية، و سواء أصدرت من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة و كذلك في الإستثناءات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية و الطعون بالنقض[193].

قواعد الإختصاص من النوعي من النظام العام، وذلك لأنه ينتج من ضرورة تنظيم مستقر للطعون و الهيئات القضائية و الإدارية من جهة ، و كان دائما معتبرا من النظام العام سواء في المواد المدنية أو الإدارية، لأن قواعده تتعلق بالنظام القضائي و المصلحة العامة[194].

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

لقد نصت المادة 803 على أنه « **يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون** [195]»، و لقد تم تحديد القواعد المنظمة للإختصاص الإقليمي للمحاكم

---

[191] – بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 48.

[192] المادة 9 من قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419، الموافق ل 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

[193] – بوالشعور وفاء، المرجع السابق ص 49.

[194]– المرجع نفسه، ص 49.

[195] – المادة 803 من ق إ م إ، المرجع السابق.

الإدارية، وفقا لما تضمنته المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بحيث نصت المادة 37 على أنه « **يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له و في حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك**[196]».

بحيث كقاعدة عامة، نجد ضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة في دائرة موطن المدعي عليه، هو المعيار العام الذي أخذ به المشرع في تحديد الإختصاص بالنسبة للمحاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع بصفة إبتدائية [197].

كما عبرت المادة 38 على أنه « في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم[198]»، و كإستثناء من المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المادة 804 من قانون الغجراءات المدنية[199]، أوردت إستثناءات على الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، بحيث إعتبرها المشرع الأنسب، وذلك نظرا لقرب مكان النزاع، مما يسهل عليه القيام بإجراءات التحقيق بدون أي شك، مثل منازعات الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها كان فرض الضريبة[200] .

إعتبر المشرع الجزائري وذلك حسب المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أن الإختصاص الإقليمي من النظام العام، مثله مثل الإختصاص النوعي، حيث يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الإختصاص في أية مرحلة كانت عليهاالدعوى[201].

196– المادة 37 من ق إ م إ، المرجع نفسه .

197 – صقر نبيل، المرجع السابق، ص 65.

198 – المادة 38 من ق إ م إ، المرجع السابق.

199 – المادة 804، المرجع نفسه.

200 – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 58.

201 – بوزيني شريفة، المرجع السابق، ص 56.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يقم بعرض أسباب، جعله الإختصاص الإقليمي من النظام العام، و لهذا نجد أن المستشارة بن صاولة شفيقة عبرت عن سبب ذلك بترجيح أسسه في إحترام توزيع الإختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية و تخصصها، بحيث أن التخصص يضمن العدالة[202].

الفرع الثاني

تدخل القاضي في مراقبة الشروط الشكلية

تجتمع دعوى الإلغاء مع الدعاوي القضائية الأخرى، من خلالها إعتمادها على نفس الشروط العامة، و التي ينظمها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و في حالة تخلف تلك الشروط يؤدي إلى بطلان إجراءات الدعوى و المتمثل في الصفة و المصلحة و الأهلية[203].

ما يميز دعوى الإلغاء كونها تهدف إلى الحفاظ على الحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة، فهي تعمل على تكريس مبدأ المشروعية، و العمل على إنشاء دولة القانون[204]، لقبول الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية، وذلك للنظر في القرارات الإدارية الغير المشروعة قصد إلغائها، فإنها لا بد من التحقق بوجود شروط شكلية، و التي يقصد بها مجموعة الشروط الواجب توافرها في الدعوى الإدارية[205].

فدعوى الإلغاء تتميز بشروط يتدخل القاضي في مراقبتها و هو ماسيتم التطرق إليه، بحيث يتدخل شرط وجود القرار (أولا)، و شرط الميعاد (ثانيا).

---

[202] – بالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 46.

[203]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 86.

[204]– المرجع نفسه، ص 92.

[205]– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 99.

أولا: شرط وجود القرار

بالرجوع إلى ما تضمنته المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أنه يجب أن تتضمن مع العريضة شرط القرار المطعون فيه مالم يكن مبرر لذلك، بحيث تنص « يجب أن يرفق مع العريضة إلزامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرارالإداري المطعون فيه، مالم يوجد مانع مبرر[206]».

ما يجب الإشارة إليه هنا أن التشريع الجزائري لم يقدم تعريف القرار الإداري، حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لا حسب القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات الدولة، لكن ما لا بد الإشارة إليه و ملاحظته في المشرع الجزائري أنه في غالب الأحيان لا يقدم تعريفات بل يكتفي بما جاء به الفقه[207].

لقد حول بعض الفقه إلى تقديم بعض التعريفات للقرار الإداري، حيث نجد أن محمد الصغير بعلي، قد عرفه على أنه العمل القانوني الإنفرادي الصادر عن مرفق عام والدي من شأنه تحقيق المصلحة العامة[208].

ما يمكن إستخلاصه، هو أن القرار الإداري ينفرد عن باقي الأعمال المماثلة للأعمال الإدارية بمجموعة من الخصائص، باعتباره عمل القاضي في دعوى الإلغاء ينصب في القرار الإداري[209] ، فمن بين الخصائص التي يتميز بها القرار الإداري، نجد أنه صادر عن عمل قانوني، و يكون الغرض منه إحداث أثر قانوني ، و عليه فإن الأعمال المادية تختلف عن التصرف القانوني، حيث

---

[206] – المادة 819 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[207] – قرميس سماعيل، محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة،2013، ص 9.

[208]– محمد الصغير بعلي، المجع السابق،ص 127.

[209]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 94.

أن الأعمال التي تعمل عليها الإدارة لا تشكل قرارات، و بالتالي لا يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء[210].

كما يختص القرار الإداري بكونه تصرف قانوني إنفرادي، حيث يتم إصداره بالإرادة المنفردة للإرادة، و ما يمكن إستنتاجه من هذه الخاصية هو أن القرار الإداري هو تصرف قانون، كما يمكن إصداره بالإرادة المنفردة [211].

نكون بصدد القيام باجراء قرار إنفرادي إذا تصرفت الإظدارة بناءا على إرادة الفرد، كما لو يقدم شخص بطلب و ظيفة أو الرغبة في التغيير على مكان أخر و يتم إصدار القرار بناءا على رغبة المعني[212].

يتميز أيضا القرار الإداري، كونه صادر من سلطة إدارية، فأساس دعوى الإلغاء كونها دعوى لمخاصمة القرار الإداري، بحيث الغرض منه هو إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، بحيث لايمكن أن تقبل دعوى الإلغاء إذا كان الأمر لا يتعلق بقرار إداري[213].

قانون الأجراءات المدنية و الإدارية ألقى عاتق المدعى عبئ إثبات إمتناع الإدارة من تسليم القرار الإداري، ولم يقدم الوسيلة المعتمدة لإثبات، وهو ما يعاب عليه، كان عليه أن يبين وسائل الإثبات كتقديم طلب عادي أو تظلم أمام الإدارة[214].

كان على المشرع أن يعفي المدعى من إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار الإداري، موضوع الطعن، بمجرد إثبات المدعى للقاضي عدم تبليغ الإدارة للمعني بالقرار شخصيا، و يكتفي بأمر الإدارة لتقديم ذلك القرار في أول جلسة من القاضي المقرر [215] .

---

[210]– بالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 24.

[211] – قرميس إ سماعيل، المرجع السابق، ص 22.

[212] – بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 26.

[213] – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 94.

[214] – كمون حسين، المركز الممتازة للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 116.

ثانيا: شرط الميعاد

من بين الشروط الخاصة لدعوى الإلغاء نجد شرط الميعاد الذي يعتبر كمتياز الإدارة، ثم اللجوء إليه من أجل حمايتها، لأن المراكز القانونية التي ينشأها أو يعدلها أو يلغيها التصرف الإداري، يجب أن تستقر بعد فترة قصيرة[216].

فميعاد دعوى الإلغاء، نجد أن المشرع قد قيدها بنطاقزمني ضيق، خلافا لما عليها الدعوى المدنية التي حدد أجلها بعام وذلك للحفاظ على الاستقرار في الأوضاع الإدارية، بحيث يعتبر شرط الميعاد من النظام العام لا يمكن مخالفته، و يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كانت عليها النزاع[217].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم، نجد أن مواعيد رفع الدعوى مختلفة لما عليها في الفرقة الإدارية بالمجلس القضائيّ، و ميعاده في الفرقة الغدارية أمام المحكمة العليا[218]، العنصر الإيجابي الذي جاء به قانون رقم 08-09، هو توحيد و تمديد ميعاد دعوى الإلغاء، بحيث نص على مدة 4 أشهر في جميع الدعاوي الإلغاء سواء تعلق الأمر لإختصاص المحاكم الإدرايةى أو مجلس الدولة، و يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي[219].

نظرا لما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه نجد أنه يتم حساب مواعيد التبليغ و النشر من خلال طريقين، وهما التبليغ و بدأ حساب الميعاد[220]، و لقد عبرت المادة 408 على أنه « **يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا** »،و يعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي، إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص يتم تعيينه لهذا الغرض، ويتم التبليغ

---

215 – المرجع نفسه، ص 116.

216– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 96.

217 – بوزيني شريفة، المرجع السابق، ص 63.

218– كمون حسين، المرجع السابق، ص 124.

219 – المرجع نفسه، ص 126.

220– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 107.

الرسمي الموجه للإدارات و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض و بمقرها، و يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الشخص المعنوي في حالة التصفية إلى المصفي[221].

و تنص المادة 416 على أنه « لا يجوز القيام بأيس تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا، ولا بعد الثامنة مساء و لا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة و بعد إذن من القاضي [222]».

من خلال نص المواد السالفة الذكر، يفهم أن المشرع الجزائري، قد و ضع إجراءات و قواعد و شروط يتم من خلالها التبليغ كما حدد أجال رفع الدعوى الإدارية و التي حددها ب 4 أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ أو النشر[223]، و تخضع مدة ميعاد رفع و قبول دعوى الإلغاء لمبدأ المدة بالساعات و الأيام و الشهور من بدايتها و نهايتها و هذا لتكون المدة كاملة، و تبدأ من الساعة صفر من اليوم الموالي بالعلم بالقرار الإداري المطعون فيه، بحيث لا يحسب اليوم الذي يقع فيه العلم[224].

بناءا على ماسبق تنتهي المدة في اليوم الموالي لسقوط الميعاد[225]، كما يتم أيضا عن طريق النشر، و هذه الطريقة تخضع العلم بالقرارات الجماعية، و يتم ذلك سواء في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدر المصالح الإدارية و تشترط في ذلك أو لصحته أن يكون شامل للقرار بجميع عناصره[226].

---

[221] – المادة 408 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[222] – المادة 416، المرجع نفسه.

[223] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 108.

[224] – بوزيني شريفة، المرجع السابق، ص 47.

[225]– المرجع نفسه، ص 47.

[226] – عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة لطباعة و النشر، الجزائر، 2012، ص ص 122، 123.

عند إحتمال نسيان المتقاعص المتضرر من القرار عن الطعن فيه خلال الأجل المحدد، ونظرا لقصر ميعاد الطعن بالإلغاء فإنه على الإدارة أن تقوم بتنبيه المتضرر بميعاد الطعن خلال التبليغ و إلا أصبح ذلك التبليغ باطل، أو من ثم عدم الإحتجاج على الطاعن بفوات الأوان للطعن[227].

في الحالات الخاصة يجب على رافع الدعوى بوجود مواعيد خاصة ، أن يقوم باحترامها والإلتزام بها و على القاضي أن يقوم بالبحث لتأكد من ذلك لكونها من النظام، و إلا نص على رفض الدعوى، و في حالة عدم وجود حالات خاصة لا بد من تطبيقه القواعد العامة المنصوص عليا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[228].

المطلب الثاني

تدخل القاضي في مراقبة الشروط الموضوعية (أوجه الطعن)

عندما تستوفي العريضة جملة من الشروط الشكلية في دعوى الإلغاء، فإن القاضي الإداري يقبلها شكلا، ثم يعمد إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية، و لا يتم ذلك إلا بدراسة أوجه الطعن بالإلغاء، فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الإداري على أركانه، ليفحص إنطلاقا منها مدى مشروعيتها[229].

حيث تعرف أوجه الإلغاء بأنها جملة الأسباب التي بإمكان المدعي أن يستند عليها، للحصول على إلغاء القرار الإداري، و تؤدي بالتالي إلى إلغاءه[230]، و من ثم فإن أوجه الإلغاء سواء كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أمام الغرف الإدارية، أو مجلس الدولة، إنما تتمثل في العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري المتمثلة في عيب السبب (ركن السبب)، و عيب الإختصاص (عدم

[227]– عدو عبد القادر ،المرجع السابق، ص 120.

[228]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 97.

[229] – بو الشعور و فاء، المرجع السابق، ص 64.

[230]– عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 139.

الإختصاص)، و عيب الشكل و الإجراءات، حيث بلاحظ أن عيوب القرار الإداري هي أصلا من إجتهاد القضاء و الفقه قبل أن ينصب التشريع عليها بصورة أو بأخرى[231].

و عليه سنتناول في هذا المطلب عيب إنعدام السبب و عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية (**الفرع الأول**)، عيب الشكل و الإجراءات (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

عيب إنعدام السبب و عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية

إن عيوب عدم الشرعية للقرارات الإدارية، كعيب إنعدام السبب و عيب عدم الإختصاص، من بين أسباب و حالات الحكم في دعوى الإلغاء، هي مجموعة الوسائل التي يمكن بواسطتها القضاء المختص إلغاء قرار إداري مطعون فيه بعدم الشرعية و بالإلغاء[232].

حيث يعتبر عيب السبب عيب مستقل بذاته عن بقية العيوب، كونه يتعلق بركن من أركان القرار الإداري، وهو عيب عدم الشرعية الداخلية، و يعرف السبب قانونا بأنه مجموعة العناصر القانونية و الواقعية التي تسمح للإدارة بإتخاذ القرار[233].

يشترط لمشروعية القرار الإداري، ضرورة مراعاة الشكلية الجوهرية، وغير ذلك لن يقوم على سبب موجود فعلا و صحيح[234]، أما فيما يخص عيب عدم الإختصاص يعرف بأنه القدرة المخولة لشخص أو لجهة إدارية بممارسة عمل معين، و تمثل فكرة الإختصاص ، حجز الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث يحدد القانون إختصاص كل جهة[235].

---

[231]– محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 158، 159.

[232]– عوابدي عمار،المرجع السابق، ص 499.

[233] – شدري معمر فاطمة، مسوسي روزة، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة و مالية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، 2018،ص 50.

[234]– عدو عبد القادر،المرجع السابق، ص 166.

[235] – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 104.

و للكثير من التفصيل فقد قسمنا فرعنا إللى قسمين، حيث نتناول عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية **(أولا)**، و عيب عدم الإختصاص **(ثانيا)**.

أولا: عيب إنعدام السبب

إن عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية، يصيب ركن السبب في القرارات الإدارية و يجعله حالة و سبب و وسيلة من أسباب وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء[236]، فالسلطة الإدارية عندما تصدر قرار إداري فإنها تستند في نفس الوقت في هذا العمل إلى قاعدة قانونية، و إلى حالة واقعة التي ترتكز عليها الإدارة في إتخاذ القرار الإداري فتكون سبب القرار.

يتمثل ركن السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع التي تسبق القرار و تدفع إلى إصداره، فهو المبرر و الدافع في إتخاذ القرار الإداري، حيث يمكن تعريفه على أنه « الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف المادية المبررة لإتخاذ القرار الإداري [237]».

لا يكفي أن يصدر القرار الإداري مستوفيا للإجراءات و الشكليات القانونية، بل لا بد أن يكون مبنيا على أسباب مشروعة، حيث أن السبب هو الباعث و الدافع على إتخاذ القرار، وهو بذلك يعتبر عنصر البدء في وجود القرار، و إن تخلف السبب فهذا يكون كافيا لإلغاء القرار الإداري[238].

تأسيسا على ذلك فإن كل قرار يجب أن يقوم على سبب يبرره، ويدعو لإصداره، و إلا كان مخالفا للقانون، و إستقر القضاء على توفر شرطين من سبب القرار الإداري ليكون مشروعا:

---

[236]– قادة نون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، قسم الأدب العربي، كلية الأدبالعربي و الفنون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 35.

[237] – غنادجرة عائشة، دور القاضي و حدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الوادي، 2014، ص 126.

[238]– أبزذر عبد الكريم شاكر، دعوى إلغاء القرار الإداري، مجلة الإدارة و الإقتصاد، السنة الخامسة و ثلاثون، عدد ثلاثة و تسعون 2012، ص 156.

– أن يكون سبب القرار قائما و موجودا حتى تاريخ إتخاذ القرار.

– أن يكون السبب مشروع[239].

حتى ينعقد ركن السبب في القرارات الإدارية، لا بد من توفر عناصر ثلاثة تم إكتشافها وتقريرها من طرف القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن [240]، و قد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري حتى في حالة السلطة التقديرية، فإمتدت إلى الرقابة من الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لها، إلى أن وصلت إلى مجال ملائمة القرار الإداري للوقائع و التناسب[241].

المقصود بعنصر الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية، هو أن تكون الواقعة موجودة فعلا أو واقعيا و حقيقية، و ليست مجرد تخيل أو توهم خاطئ من طرف رجل السلطة الإدارية المختصة[242]، و هو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فبهتمامه، فيقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي يبنى عليها القرار، فإذا وجده قائمايرفض الطعن لعدم التأسيس، و إذا ماتوصل إلى أنهاغير موجودة فعليا يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لإنعدام السبب كوجه للإلغاء[243].

أما فيما يخص برقابة التكييف القانوني السليم للوقائع، فهناك لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، و إنما تتعدى ذلك إلى رقابة صحة الوصف و التكييف القانوني لها[244].

---

239 – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 112.

240 – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 545.

241 – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 112.

242– قادة نون براهيم، المرجع السابق، ص 36.

243 – بالشعور و فاء، المرجع السابق، ص ص 86، 87.

244 – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 161.

فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا، وتبين له أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح، فإن للقاضي يعتبر سبب القرار معيبا و يستوجب الإلغاء[245].

معنى إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع المادية التي إستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ينتقل للبحث فيها إذا كانت الوقائع تؤدي منطقيا إلى القرار المتخذ[246].

لقد إتفقت أحكام القضاء الإداري في كل من الجزائر و مصر و فرنسا على أن سلطة القاضي في رقابة التكييف القانوني للوقائع تعتبر إحدى مراجل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري[247]، ويقصد بعملية التكييف القانوني للوقائع بأنه عملية إسناد الواقعة المادية أو القانونية الموجودة و الثابتة لدى السلطة الإدارية المختصة و إلحاقها بمجموع القواعد القانونية والتنظيمية التي تكون مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها[248].

لكن عندما يتعلق الأمر بالرقابة على ملائمة القرار للواقائع و التناسب، فالقاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة و قراراتها تقف عند رقابة مادية للوقائع و تكييفها القانوني، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع و تناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة[249].

المبدأ العام لرقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة، يقف عند الرقابة المادية و التكييف القانوني للواقعة، و مع ذلك فإنه إستثناءا في بعض الحالات يمارس القاضي رقابة الملائمة، التي

---

[245] – رانية منيرة، خدير شهيناز، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون عام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 88.

[246]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 113.

[247] – عبد الرحمان موبعدي، الإلغاء الجزئي للقرار الإداري في الإجتهاد القضائي الجزائري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر،2015، ص 156.

[248] – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 546.

[249]– محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 167.

يقصد بها قيام السلطة المختصة بتقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع الثابتة لإتخاذ قرار ملائم لمواجهة تلك الوقائع[250].

فإثبات وجود عيب السبب تعد من أدق و أخطر المسائل، لأن عبء الإثبات على الطاعن أو المدعي الذي يلقى صعوبات في إثبات هذا العيب، لأن غالبا ما تحتفظ الإدارة بالأدلة، و في حالة عدم إستطاعة الفرد من الحصول على الأدلة فإن القاضي يأمر الإدارة بالإفصاح عن أسباب صدورها للقرار، فإن إمتدت فيصبح القرار منعدم السبب و هو جدير بالإلغاء[251]

ثانيا: عيب عدم الإختصاص

يمكن تعريف عيب عدم الإختصاص كأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية بأنه: " عدم القدرة على مباشرة عمل معين، جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد أخر"، أي مخالفة و خرق قواعد الإختصاص في المجال الإداري[252]

المقصود بالإختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه[253]، حيث يعرف أيضابعيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية، بأنه حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تصيب القرارات الإدارية في ركن الإختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع، و بالتالي سبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء[254].

حيث يتصل عيب الإختصاص بركن الإختصاص في القرار الإداري، و يتحقق كلما صدر القرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره، و يتصل أيضا بالنظام العام، بمعنى أنه بإمكان المدعي أن

---

[250]– قرار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أدارة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 56.

[251]– بوزيدي عائشة، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص 89.

[252] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 164.

[253] – غنادرة عائشة، المرجع السابق، ص 126.

[254]– عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 501.

يثيره في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد الطعن في القرارات الإدارية،كما بإمكانه أن يثير أمام مجلس الدولة كمحكمة إستئناف إن لم يسبق أن أثاره أمام المحكمة الإدارية[255]، كما بإمكان القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في حالة عدم التعرض إليه من قبل الطاعن [256].

لا يجوز تصحيح عيب الإختصاص بإجراء لا حق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة[257]، وعيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية قد يكون جسيما، مما يؤدي إلى إبطال القرار الإداري، و يصبح مجرد عملا ماديا و ليس قانونيا، و يجوز للمتضرر أن يطالب بإلغاءه أمام أية محكمة دون التقيد بميعاد الطعن في القرار القضائي[258].

قد يكون العيب بسيطا حيث يعتبر عدم الإختصاص البسيط الأكثر شيوعا لعيب عدم الإختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارته و هيئتها و مواظفيها، و يقصد به مخالفة قواعد الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية[259]

و ينظر إلى عيب عدم الإختصاص من خلال عناصره المتمثلة في العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني و العنصر الزماني[260]

* **عيب عدم الإختصاص الشخصي:** و مضمون هذا العنصر هو وجوب صدور القرارات الإدارية في النظام الإداري للدولة من الأشخاص و الهيئات و السلطات الإدارية المحددة بنصوص التنظيم القانوني للإختصاص، و المرخص لها و حددها على سبيل الحصر، و حدها باتخاذ و إصدار القرارات الإدارية[261]، و أن مخالفة ذلك يجعل من القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص، إلا أن هذه القاعدة تقبل مجموعة من الإستثناءات و هي حالة صدور القرار من طرف موظف واقعي أو

---

[255] – عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 142.

[256] – بوجادي عمر، المرجع السابق، 123.

[257]– بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 65.

[258]– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 123.

[259] – بالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 66.

[260]– الوافي سامي، المرجع السابق، 105.

[261]– عوابدي عمار، المرجع السابق، 203.

فعلي، فيعد العمل الإداري سليما و يعترف القضاء الإداري بمشروعيته، و أن يصدر القرار عن موظف غير مختص بموجب تفويضه أو إنابة أو حلول مكان الموظف الأصلي[262].

* **عيب عدم الإختصاص الموضوعي:**تتحقق هذه الصورة عند قيام إحدى الإدارات بإصدار قرار، هو خارج عن إختصاصها، و الذي يصطلح عليه بعدم الإختصاص الإيجابي، أو أنها تباشر برفض إصدار قرار يقع ضمن الإختصاص الموكل إليها، فعملية الرفض هذه تسمى بعدم الإختصاص السلبي عن طريق الإمتناع[263]، وهو تحديد الأعمال و الموضوعات التي يمكن للشخص أو السلطة أو الهيئة الإدارية أن تتخذ بشأنها و فيها قرارات معينة[264]، و قد تباشر الإدارة بإصدار قرار يقع ضمن صلاحيات إدارة أخرى هي أدنى أو أعلى درجة منها بحسب طبيعة الحال[265].

* **عيب عدم الإختصاص المكاني:** و المقصود به تحديد النطاق الإقليمي الذي يجوز للموظف أو الجهة الإدارية أن تصدر قراراتها ضمنها، فإن كانت الإدارة المركزيةتختصر عبر كامل إقليم الدولة و لا يطرح إشكال بشأن قاعدة الإختصاص المكاني لها[266]، حيث يتحقق هذا العيب عندما يقوم أحد أعضاء السلطة الإدارية بإصدار قرار إداري يتعدى بأثاره نطاق المنطقة أو الدائرة الإقليمية التي حددها القانون[267].

* **عيب عدم الإختصاص الزمني:** يعرف هذا العيب بأنه قيام أحد الموظفين للإدارة العامة بمزاولة إختصاصاته، دون مراعاةالقيود الزمنية المحددة لذلك،فيقوم مثلا بإصدار قرار إداري في وقت لا يكون الإختصاص متحققا لمن أصدر القرار[268]، و من صور ذلك إتخاذ موظف قرار قبل تنصيبه،

---

[262]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص ص 105، 106.

[263]– أبوذر عبد الكريم، المرجع السابق، ص 157.

[264]– عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 503.

[265]– أبوذر عبد الكريم، المرجع السابق، ص 157.

[266]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 106.

[267]– بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 69.

[268] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 127.

أو بعد توقيعه عن العمل، أو ؟إتخاذ هيئةة قرار بعد إنتهاء و لا يتها الانتخابية، ومن صور ذلك أيضا إتخاذ سلطة ما قرار بعد فوات الأجل الممنوح لها قانونا لإتخاذ مثل هذا القرار[269].

و عيب عدم الإختصاص هو العيب الذي يصيب أو يشوب ركن الإختصاص هذا ، بحيث تصدر قرارات إدارية من أشخاص أو هيئات أو سلطات إدارية و غير إدارية غير متخصصة قانونا من حيث عناصره[270].

الفرع الثاني

عيب مخالفة الشكل و اللإجراءات في القرارات الإدارية

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو إتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة، ومن أجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية، فقد ينصب القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة، يؤدي عدم إحترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، و هذا مايسمح للقاضي الإداري بإتخاذ وجها لإلغاءه[271].

ركن الشكل و الإجراءات هي مجموعة الشكليات و الإجراءات الإدارية التي تتعاون و تتكامل في تكوين بناء القالب و الإطار الخارجي الذي يكشف و يبرر إرادة السلطة الإدارية في إتخاذ وإصدار قرار إداري معين[272]، حيث يمكن تعريف عيب الشكل و الإجراءات بأنه عدم إحترام القواعد الإجرائية و الشكلية المقررة في القانون، بمعنى لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك الوقائع بصورة كلية أم مخالفتها جزئيا[273].

قواعد الشكل و الإجراءات في إصدار القرارات الإدارية لها أهمية كبيرة، حيث تقوم كحاجز وميزان لسلطات الإدارة الخطيرة، لأنها تحققت المصلحة العامة و الخاصة في مجال القرارات

---

[269] – عدو عيد القادر، المرجع السابق، ص 146.

[270]– عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 503.

[271] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 172.

[272]– عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 508.

[273] – الوافي سامي، المرجع السابق، ص 107.

الإدارية، فالمصلحة العامة تجنب الإدارة بإصدار القرارات المتسرعة و تعطيها مهلة للتدبير، أما المصلحة الخاصة فإنها تتمثل في أن هذه الشكليات التي يفرضها القانون تهدف إلى تحقيق ضمانات الأفراد[274].

من خلال ماسبق فإن يلعب ركن الشكل و الإجراءات دورا حيويا في حماية مصالح و حقوق وحريات الأفراد من إنحرافات و تعسف وتسرع السلطات الإدارية، أثناء القيام بأعمال و ظائفها، فهذه الشكليات الجوهرية و الإجراءات الوجوبية توفر السلطات الإدارية فرص التدبر و الرؤية الواضحة في الوصول إلى الحقيقة بسلامة و معقولية و شرعية[275].

و للتفصيل أكثر سنتطرق إلى عيب الشكل (**أولا**)، و إلى عيب الإجراءات (**ثانيا**).

أولا: عيب الشكل

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار عن الإدارة غير مستوف للشكليات و الإجراءات المنصوص عليها ضمن الثواعد القانونية[276]،حيث يقصد بعيب الشكل عدم مراعاة الإدارة الشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري، و ينحصر عيب الشكل في القرارات المكتوبة، و يحتوي أن يكون القرار بالقبول أو قرار بالرفض، و تستبعد الشفاهية من عيب الشكل، وكذا القرارات المنفية بالرفض بمعنى الرفض الذي ينتج بعد مرور مدة زمنية دون علم الإدارة بالطلب المقدم لها[277].

يعرف أيضا بأنه ذلك الإطار أو القالب أو الصورة التي تحدد و ترسم الوجه الذي يبرز إدارة الإدارة في إصدار القرار[278]، مثلا إذا إشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا، و قامت

---

274 – بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص ص 71، 72.

275– لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر و التوزيع، ط 4، سطيف، 2010، ص 261.

276 – أبوذر عبد الكريم شاكر، المرجع السابق، ص 154.

277 – عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 149، 150.

278 – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص127.

الإدارة بإصدار القرار دون إحترام الشكليات المنصوص عليها قانونا، و إعتبر القرار معيبا شكلا[279].

بالرغم من أهمية الشكل، فإن المبدأ العام هو أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين، تفصح فيها إرادتها الملزمة، مالم ينص القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين[280]، حيث نستنتج أن هناك شكليات جوهرية، و شكليات ثانوية، تتبع إصدار القرار الإداري، حتى يكون مطابقا للقواعد القانونية التي تتناولها لتنظيم، و تستعرض فيمايلي لدراسة هذه الشكليات كالتالي[281].

الشكليات الجوهرية هي التي تؤدي تخلفها إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري، فهي تؤثرفي سلامة و مشروعية القرار الإداري، حيث تكون شكليات جوهرية إذا كانت مقررة لحماية مصالح الأفراد كالنشر و التبليغ و الكتابة، و إذا كانت مقررة صراحة في نص قانوني يلزم بإتباعها و إحترامها عند عملية إتخاذ القرار[282].

الشكليات الثانوية أي غير الجوهرية هي التي لا تؤثر في مدى سلامة و شرعية القرار الإداري، و المعيار الفاصل بينهما هو المعيار القضائي، فالقاضي هو الذي يميز بين الشكليات الجوهرية و الثانوية[283]

– فالشكليات الثانوية فهي تتضمن طبقا لما قضى به الإداري.

– الشكليات غير الجوهرية في شكل و تكوين مضمون القرار الإداري.

– الشكليات المقررة لحماية الروتين الإداريالداخلي و مصالح الإدارة و لا علاقة لها بالمصلحة الفردية.

---

[279]– بوزيدي عائشة، المرجع السابق، ص 77.

[280] – عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 150.

[281]– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 128.

[282]– بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 76.

[283] – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 513.

– الشكليات التي تمكن الإدارة من تداركها و إصلاحها بسهولة و سرعة.

– الشكليات التي لا يمكن إتخاذها في ظل حالات الإستعجال و الظروف الإشتثنائية و في حالات القوة القاهرة[284]، فهنا لا يحكم القضاء الإداري ببطلان القرار الإداري لعيب الشكل[285]، و من بين هذه الشكليات نذكر حالات و صور عيب مخالفة الشكل المتمثلة في :

– حالة عدم تسبيب القرارات الإدارية التي يجب تسبيبها عند إتخاذها و إصدارها، حيث إشترط المشرع تسبيب بعض القرارات الإدارية، يعد من أهم الضمانات للأفراد، و يجعل الإدارة أكثر حذرا عند إصدارها لقرارتها تجنبا للطعن فيها[286].

– حالة عدم كتابة القرارات الإدارية التي ينص القانون عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أن تصدر مكتوبة.

– حالة عدم إحترام شكلية تحديد تاريخ صدور القرار الإداري.

– حالة عدم مخالفة شكلية ووضع التأشيرات على القرارات الإدارية و شكلية المصادقة عليها من قبل السلطات الإدارية المختصة[287].

ثانيا: عيب الإجراءات

يقصد بإجراءات القرار الإداري التراتيب التي تتبعها الإدارة قبل إتخاذ القرار، أي تسبق إصداره نهائيا[288]، و هي تلك الإجراءات التي تؤثر في مدى شرعية الإدارة في جميع الحالات لأنها تعتبر

[284] – بالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 76.

[285] – عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 154.

[286]– الوافي سامي، المرجع السابق، ص 108.

[287] – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 514.

[288] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 172.

جزءا من القرارات المتخذة، فإذا ماتخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا لإتخاذ قرار إداري، فإن القرار يقع باطلا و يجوز الطعن فيه إدارياو قضائيا[289].

فالقضاء الإداري يميز بين الإجراء الجوهري الذي يستبعد عدم مراعاة بطلان القرار الإداري، و الإجراء غير الجوهري هو الذي يترتب على مخالفة البطلان و من بين الإجراءات الجوهرية نذكر:

- إبداء المجلس الشعبي الولائي رأيه قبل التصريح بالصفقة.

- إستدعاء الموظف الحال على لجنة التأديب.

- عرض الملف على لجنة الموظفين في حال نقل الموظف لفائدة المصلحة.

- تبليغ التصريح بالمنفعة العامة[290].

يأخذ عيب الإجراءات عدة حالات و صور المتعلقة بتكوين و إصدار القرارات الإدارية حيث نجد الإستشارة في بعض النصوص القانونية التي تنص على إجراء الإستشارة قبل إصدار بعض القرارات الإدارية و ترتكب السلطة الإدارية عيب الإجراء الجوهري في حالة عدم إستشارة الهيئة المختصة[291].

الإستشارة نوعان، حيث يتعلق النوع الأول بالإستشارة الإختيارية، حيث تجعل الإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الجماعية، فالإدارة أن تختار إجراءات التعديل التي تراها لازمة على مشروع قرارها دون فرض المشروع على الهيئة الجماعية[292].

أما النوع الثاني فيتعلق بالإستشارة الإلزامية الإجبارية و التي تعني وجود نص قانوني يلزم الإدارة إستشارة جهة أخرى قبل إتخاذ القرار[293].

---

289 – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 512.

290 – عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 155.

291 – شدري معمر فاطمة، مسوس روزة، المرجع السابق، 45.

292 – بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 75.

293– شدري معمر فاطمة، مسوس روزة، المرجع السابق، ص 45.

- **الإقتراح:** يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتحد بناءا على إقتراحجهة أخرى، و إذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع و تأخذ بالإقتراح، لأنه لا يمكن تعديلها[294].

- **التقرير المسبق:** لصحتها يشترط في بعض القرارات الإدارية أن يسبقإصدارهاو إعداد و تقديم وتقرير من طرف جهة أخرى[295].

- **الإجراء المضاد** " **حقوق الدفع** ": هو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة لدى إصدارها للقرار سواء ورد به نص أو لم يرد، ويظهر هذا الإجراء في مجال التأديب أو الضبط الإداري خاصة، و كل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الحقوق و الحريات[296].

أما من حيث إتعدام البطلان لعيب في الإجراء، فهو كما الحال بالنسبة لعيب الشكل، فإن القضاء الإداري لا يحكم ببطلان القرار الإداري لعيب الشكل،في حالة الظروف الإستثنائية، إذا إستدعى هذه الحالة التصرف الحاسم و السريع، و كذلك الحال بالنسبة للقوة القاهرة[297].

المبحث الثاني

سلطة القاضي في دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة ، وتهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية[298].

---

[294] – غادة نون براهيم، المرجع السابق، ص 32.

[295] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 174.

[296] – غادة نون براهيم، المرجع السابق، ص 33.

[297]– عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 156.

[298] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 198.

و على هذا الأساس و من خلال سلطة القاضي في دعوى التعويض، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى أساس قيام المسؤولية الإدارية (**المطلب الأول**)، بينما تدخل القاضي في تقدير التعويض (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تدخل القاضي في تقدير مسؤولية الإدارة

لقد لعب القضاء الإداري في الجزائر دورا هاما في تطور القانون الإداري، في إرساء قواعده ورسم مساره، من حيث المشاركة في توضيح معالمه في فرنسا و الجزائر، و لاسيما في مادة المنازعات الإدارية، ومن أهم الأدوار التي لعبها يتضح ذلك في موضوع مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المادية[299].

و تعد نظرية المسؤولية الإدارية نظرية قضائية من خلق و صنع مجلس الدولة الفرنسي، فهي لا تستند إلى قواعد مقننة ثابتة بل هي متغيرة و متطورة لتلبية حاجات المرافق العامة و الأفراد لحد سواء، و يرجع ذلك إلى ما تميز به القضاء الإداري، كونه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة و الأفراد أثناء تسييرها[300].

حيث يعتبر مبدأ المسؤولية الإدارية الجانب الموضوعي في عملية رفع دعوى التعويض، ويعتبر ضمانة هامة في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة الأعمال الضارة الصادرة عن الإدارة و التي يترتب عليها الأضرار بممتلكات الأفراد، و تعرف أيضا بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات و المرافق و الهيئات الإدارية العامة نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسبب للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة[301].

---

[299] – عوامرية أسماء، دور الإجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2015، ص 169.

[300] – نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 58.

[301] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 170.

بناءا على المبررات السالفة الذكر فإن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ الواجب إثباته، كما تقوم حتى و ولو لم يكن هناك خطأ، أو تعذر إثباته من طرف المضرور من إجراء عمل الإدارة ، وهو مايسمى في القانون الإداري بنظرية المخاطر[302]، و هذا ما سنحاول التطرق إليه، حيث نتناول تدخل القاضي في تقدير الخطأ (**الفرع الأول**)، تدخل القاضي في تقدير المخاطر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تدخل القاضي في تقدير الخطأ

كأصل عام فإن تطبيق نظام المسؤولية الغدارية على أساس الخطأ ينحصر في الوظيفة العامة فقط، وذلك نظرا لتعدد الهيئات و النشاطات الإدارية المسببة للضرر مع إستبعاد النشاطات ذات الطابع السيادي، إلا أنه إستثناءا يمكن أن تسأل الإدارة عن بعض أعمالها القضائية على أساس الخطأ الجسيم أو السير المرفقي المعني لمرفق القضاء[303].

فمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا تقوم إلا إذا قامت رابطة السببية بين الخطأ و الضرر، وهو الثابت قضائيا وفقها، و إذا كانت مقتضيات سير المرافق العامة هي التي أوصت بهذا التشدد، إلا أن القضاء الإداري يحاول بصفة مستمرة التحقيق و الإنقاص من حالات إشتراط الخطأ الجسيم، و تسيير و تسهيل إثبات الخطأ بإقتراضه[304].

---

[302]– حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة سوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص9.

[303]– كيف لحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق،تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 23.

[304]– لحميش صافية، المرجع السابق، ص 10.

يعتبر الخطأ البسيط على غرار القواعد المدنية، كافيا لقيام مسؤولية الإدارة، إلا أن بعض الحالات يطلب فيها القاضي أن يكون الخطا على درجة معينة من الجسامة نظرا للطبيعة الخاصة لنشاط المرفق العام [305].

فأغلب التشريعات لم تعرف الخطأ، فتركت مهمة ذلك لمحاولات و مجهودات الفقه و القضاء في وضع تعريف له، و إختلفت التشريعات الفقهية و القضائية للخطأ في المسؤولية الإدارية بصفة عامة،فعرفه الفقيه الفرنسي مازو الخطأ " بأنه عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل مبتصر احاطته ظروف خاريجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول " ، كما عرفه بلانيول بأنه " إخلال بإلتزام سابق"[306].

الخطأ هو حجر الزاوية في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية، فهي تقوم بقيامة و تنفي بإنتفائه، و الخطأ يتمثل في إصدار قرار غير مشروع بالإضافة إلى أن الخطأ هو سبب الإلتزام بالتعويض، كما أن فكرة الخطأ أساسا المسؤولية تتمثل القاعدة الأساسية و المبدأ الأصيل في الفروع القانونية الكافية[307].

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، كلما ألزم القانون الإداري شخصا معنويا عاما، بتعويض الضحية عن الضرر الناجم عن فعل أحد أعوانه أو عن شيء تابع له نتيجة خطأ مرفقي تقوم على أساس هذه المسؤولية، و بالتالي فهي مسؤولية تتميز بأنها قانونية تقصيرية غير مباشرة قائمة على أساس الخطأ، و تكون فيها الإدارة هي الشخص الأول[308].

---

[305] – كيف لحسن، المرجع السابق، ص 60.

[306] – تومي إيمان، عمارة نصيرة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 9.

[307]– نداء محمد أمين، أبو الهوى، المرجع السابق، ص 61.

[308] – كيف لحسن، المرجع السابق، ص ص 11، 12.

ويقصد بالخطأ أيضا بموجب المسؤولية الإدارية بأنه الفعل الضار غير المشروع، وقد يكون الخطأ شخصي أو مرفقي و قد يكون عمدا أو إهمالا لجبر الضرر الناجمة عن أعمال الإدارة العامة [309]

فالخطأ العمدي هو الإخلال بواجب أو إلتزام قانوني قصد الإضرار بالغير، بحيث لا يتفق مع الحيطة التي تطلبها الحياة اللإجتماعية، و يفرضها القانون، أما خطأ الإهمال هو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال دون الإضرار بالغير[310].

وهذا الخطأ قد يكون خطأهم كأشخاص وهو مايطلق عليه " الخطأ الشخصي " و قد يكون الخطأ عائدا إلى الإدارة العامة بنفسها يقومون بتصريف أعمالها بسبب سوء تنظيم المرافق العام بنفسه مثلا، وهو مايطلق عليه الخطأ المرفقي أو المصلحي[311].

و هذا ما سنحاول التطرق إليه بتفصيل أكثر من خلال تقسيمنا لهذا الفرع في الخطأ الشخصي (**أولا**)، الخطأ المرفقي أو المصلحي (**ثانيا**)، و الحلول الناجمة عن أعمال الإدارة لجبر الضرر (**ثالثا**)، و معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و موقف القضاء من هذه المعايير (**رابعا**).

أولا: الخطأ الشخصي

يعرف الخطأ الشخصي بأنه هو الخطأ الذي يكشف عن العون العمومي و عن نيته الذي يثبت أن عمله يمليه هدف شخصي غير وظيفي، بمعنى الخطأ الذي يبين لنا العون لفائضه و عواطفه و تهوراته [312].

---

[309] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 170.

[310] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 11.

[311] – نداء محمد أمين، أبو الهوى، المرجع السابق، ص 61.

[312] – تومي إيمان، عمار نصيرة، المرجع السابق، ص 16.

ومن جهة أخر يقصد بالخطأ الشخصي ، الخطأ الذي ينسب إلى الموظف، و تتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ و يكون وحده هو مسؤولا عن الأضرار الناجمة عنه، وذلك بدفع تعويض عن ماله الخاص، و يكون الإختصاص في حالة الخطأ الشخصي للمحاكم العادية ، كما يقصد به أيضا بأنه " خطأ يصدر عن الشخص التابع للجهة الإدارية دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع مثل هذا الخطا " [313]، و الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف إخلالا بإلتزامات وواجبات قانونية يقررها القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام مدنيا يترتب مسؤوليته الشخصية [314].

ثانيا : الخطأ المرفقي (المصلحي)

يعرفه جانبا أخر من الفقه بأنه خطأ موضوعي إلى المرفق مباشرة على إعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ، بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون و من ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[315] .

حيث توسع مفهوم الخطأ المرفقي ليشمل الأفعال الشخصية البحثة للأعوان العموميين التي تنتج مسؤولية الموظف الشخصي، و أصبح من النادر أن سأل الموظف شخصيا و حده[316] ، و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الخطأ المرفقي هي مسؤولية أصلية غير تبعية، حيث تقام الدعوى مباشرة على المرفق العام دون حاجة لتوجيهها إلى المرفق الذي إرتكب الخطأ أو يدفع التعويض عن الأموال العامة[317] .

313– نداء محمد أمين، أبو الهوى، المرجع السابق، ص 62.

314– كوارش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل دعوى التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2014، ص 55.

315 – نداء محمد أمين، أبو الهوى، المرجع السابق، ص 62.

316 – عمارة نصيرة، المرجع السابق، ص 12.

317 – نداء محمد أمين، أبو الهوى، المرجع السابق، ص 62.

ثالثا: الحلول الناجمة عن أعمال الإدارة العامة لجبر الضرر

لجبر الضرار الناجمة عن أعمال الإدارة العامة، يمكن لنا أن نلخصها على ثلاث حلول المتمثلة في :

– أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر تأسيسا على الخطأ الشخصي، وهو حل يكفل الأداء الجيد للموظف بكل حرص، رغم ما قد يصيبه من عبئ شخصي، وهو يقدم الخدمات العامة للجمهور[318]، و قد يكون الإخلال بالإلتزامات و الواجبات القانونية للوظيفة المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم و يعقد مسؤولية الموظف التأديبية[319].

– أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن القرارات تأسيسا على فكرة " الخطأ المرفقي أو المصلحي" وهو حل من شأنه حماية الموظفين، رغم تهاونهم و تقصيرهم في أداء مهامهم في بعض الحالات [320]، حتى يكون الإختصاص بالفصل فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري[321] .

– أن تتنوع المسؤولية بين الموظف العام و الإدارة العامة تبعا لدرجة الخطأ الشخصي أو المرفقي، ذلك يقتضي إقامة التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، للموظف و المضرور[322]

رابعا: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و موقف القضاء من هذه المعايير

للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، لقد أخذ الفقه و القضاء بعدة معايير أهمها:

---

318 – كيف لحسن، المرجع السابق، ص 22.

319 – نداء محمد أمين، أبو الهوى، المرجع السابق، ص 62.

320 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 171.

321 – كوارش ياسين، رغلامي رمزي، المرجع السابق، ص 55.

322 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 171.

– **المعيار الشخصي:** و يشتد هذا المعيار إلى نظرية الأهواء الشخصية و التي قال بها الفقيه لفيريير (la ferriere)، و هو من أقدم النظريات في هذا الميدان، وهو معيار يستند على أساس النزوات الشخصية للموظف، فيكون الخطأ شخصيا في حالة طبعه بطابع شخصي، مستند لضعف، و عدم تبصر الموظف المرتكب للخطأ أو كذا عدم ثبوت سوء نية الموظف و يعد ذلك خطأ عمدي[323]، أما الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة العامة، فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ أو الصواب[324].

– **معيار الغاية و الهدف:** هذا المعيار نادى به الفقيه ديجي (deguit)، و يقصد به الرجوع إلى الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه، فإن كان قد قصد بفعله تحقيق أغراض الوظيفة فيعتبر خطأ مرفقي،و إذا كان قد قصد تحقيق أغراض شخصية، فالخطأ الشخصي [325]، ويرى أيضا أن الخطأ يعتبر شخصيا و يسأل عنه الموظف عن ماله الخاص في حالة سعيه إلى تحقيق أغراض شخصية مالية إنتقامية.

– معيار الإنفصال عن الوظيفة: حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف و المرتب لضرر الغير خطأ شخصيا، إذا ما أمكن فصله عن إلتزاماته وواجبات الوظيفة و خارج مهامه[326]، حيث تمكن نتائج التفرقة أو التمييز بين الخطأين في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى التعويض و المسؤولية المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام، و حسن سير الوظيفة العامة و إنتضامها و تقدمها، حيث أنها تهيئ الجو اللائق و المناسب للوظيفة العامة[327]

كما ترمي التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية و عبئ التعويض، وقد تعرض المشرع الجزائري على غرار الأنظمة المقارنة إلى فكرة

323– بوجادي عمر ،المرجع السابق، 165.

324 – عوامرية أسماء ، المرجع السابق،ص 171.

325 – حميش صافية، المرجع السابق، ص 14.

326 عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 171.

327 – تومي إيمان، عمارة نصيرة، المرجع السابق، ص 34.

التعويض بين الخطأ الشخصي و المرفقي، إلا أنه لم يحسم موقفه بصورة جامعة و مانعة و نهائية[328].

نلاحظ أيضا أن موقف القضاء من معايير التمييز ما بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، بأنه لم يحاول و ضع معايير محددة للتمييز بين الخطأين، كما لم يتبع معيارا محددا من المعايير الفقهية، و ماجرى عليه العمل في القضاء الإداري هو الأخذ بهذه المعايير على سبيل الإستئناس، حيث سقوم القاضي الإداري بفحص كل حالة على حدى ليحدد نوع الخطأ مستعينا بمجموعة من العوامل المتمثلة في درجة جسامة الخطأ و نية الموظف و غيرها من العوامل.

الفرع الثاني

تدخل القاضي في تقدير المخاطر

عرفت نظرية المخاطر كأساس المسؤولية الإدارة تطورا ملحوظا في القضاء الإداري، إذ طبقت في أول الأمر في مجال الأشغال العمومية في البداية ، ثم تطور العمل بها إلى مجالات أخرى خلال القرن العشرين[329]،حيث يعتبر موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة، لا سيما عن أعمالها المادية، وتعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات، و أنها مازلت غير واضحة المعالم، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي، و بعض التشريعات الجزئية، و يرجع هذا إلى حداثة ووحدة الموضوع،و هذا يعني أنها نظرية قضائية في عمومها ليعود الفصل في و جودها و تطبيقها إلى القضاء الإداري[330].

إتفق أغلب الفقهاء على أن في المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر تجنب المدعي من عبء الإثبات، و أنها تقوم على أساس الضرر و العلاقة السببية، و يشترط في الضرر حتى

328 – حميش صافية، المرجع السابق، ص 21.

329 – لحوارش ياسين، زغلامي رمزي، المرجع السابق، ص 94.

330 – سالم إلهام، في القانون دعوى التعويض الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامة الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 55.

تقوم المسؤولية على أساس نظرية المخاطر أن يكون خاص أي أن ينصب على فرد يعين بذواتهم[331].

في حقيقة الأمر أن مختلف الحالات التي يعتمد لها أساس المسؤولية الإدارية يسودها ويكسبها الطابع الإستثنائي و الغير الإعتيادي أو الطبيعي، فهي أساس قانون إستثنائي قرره القاضي الإداري كصمام أمان وصيغة قانونية تخفق التوازن بين الحقوق و الإمتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ، و إصباغ أعمالها و أفعالها الضارة بصفة مشرعية، وإشترط درجة كبيرة إستثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات و بين حقوق الأفراد و متطلبات العدالة و مقتضياتها، فالقضاء الإداري لا يلجأ إليها دائما، لأنها مطلقة في مدها و أبعادها[332].

و للمزيد من التفاصيل في هذه النقطة نتطرق في هذا الفرع إلى المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال العامة **(أولا)**،و إلى المسؤولية الإدارية الناجمة بسبب بعض المرافق و الأشياء **(ثانيا)**، و إلى المسؤولية الإدارية على أساس تحمل الأعباء العامة **(ثالثا)**.

أولا: المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال العامة

تعتبر موضوع منازعات الأشغال العمومية من أهم مظاهر الأعمال المادية المشروعة للإداري، فهي تؤدي إلى الإضرار بالغير فيها يتعلق بالأموال و الأشخاص و نظرا لصعوبة إثبات الخطأ فيها[333].

في نفس السياق تعرف الأشغال العامة على أنها " كل إعداد مادي لعقار من أجل تحقيق مصلحة عامة، ينفذ من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص عمومي أخر[334]، فنجد

[331] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 173.
[332] – سالم إلهام، المرجع السابق، ص ص 62، 63.
[333] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 173.
[334] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 177.

أن القضاء الإداري يعتمد على معيار طبيعة الضحية، أي طبيعة العلاقة بين الضحية، أي على أساس قواعد المسؤولية الإدارية، أي طبيعة العلاقة بين الضحية و الأشغال العمومية[335].

تطبيقا لقواعد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر فإنه لا يطلب من المضرور إثبات خطأ الإدارة بل يكفي إثبات ما لحق من ضرر، ووجود علاقة سببية بين هذا الضرر و الأشغال العمومية التي تنفذها الإدارة، بحيث أن الإدارة تعتبر مسؤولة عن تعويض تلك الأضرار حتى و إن لم يتم إثبات خطأ من جانبها[336].

فنجد أن المجلس الأعلى قد علق عن هذه المسؤولية في قرار بتاريخ 03-12-1965 في قضية حطان ضد الدولة، حيث أنه بسبب الأخطار التي يمثلها وجود تلك المنشأت، فإن الإدارة مسؤولة و لو في غياب الخطأ عن الأضرار الحاملة التي لا يمكن إعفائها منها، إلا في حالة القوة القاهرة و خطأ الضحية[337].

كما يؤدي عدم تنفيذ شغل عمومي إلى حدوث ضرر، و يحدث ذلك في حالة عدم و ضع إشارات تنبيه، بوجود الأشغال العمومية أو المبنى العمومي مثال عن ذلك: يتعلق بشركة تأمين بحيث أن مسافر قد توفي وهو على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون و إصدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على طريق، و إعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم و ضع إشارة بوجود هذا الخطر كان سبب في حدوث ضرر وأدى إلى الوفاة[338].

---

335 – زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، 2009، ص 66.

336 – لحوارش ياسين، زغلامي رمزي، المرجع السابق، ص 85.

337 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 173.

338 – زهير عمور، المرجع السابق، ص 66.

كما أن صيانة مبنى عمومي ينتج عنه ضرر مثل وقوع شيئ على أشخاص متواجدين في حديقة عمومية، فقد إستخدم القضاء الكامل في المادة الإدارية نظرية غياب الصيانة للمبنى العمومي[339].

و يمكن إعتبار أنه من الأشغال العمومية، فإنه لا بد من أن تتم وتنجز لشخص إداري عام مثل: الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية، ونجد من نتائج الأشغال العامة المنشأت العامة كالبنايات و شق الطرق وبناء السدود ومختلف المرافق الأخرى و الأضرار المترتبة عن الأشغال العامة، فإنها تعرض على أساس المخاطر، إذا كان ضررا مادي أو غير معنوي[340].

ثانيا: المسؤولية الإدارية بسبب بعض المرافق و الأشياء

لقد تطورت المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، بعدما كانت في البداية تشملالمسؤولية الإدارية على أساس الأشغال العمومية لتشمل كذلك المسؤولية الإدارية لبعض المرافق و الأشياء[341]، من بين المسؤولية المقرونة بالخطر، نجد مخاطر الجوار الغير المؤلوفة، بحيث تحدث هذه المخاطر للأفراد اللذين يحاورون سكناتهم و أعمالهم، أو تنقلاتهم، إدارات عمومية تمارس نشاطات خطيرة يتأثرون بها في أشخاصهم أو مصالحهم، وذلك دون أن تكون تلك المخاطر غير العادية ناجمة عن أي خطأ شخصي أو مرفقي[342].

و بالرجوع إلى القضاء الجزائري و تطبيقاته للنظرية المتعلقى بالمخاطر الإستثنائية للجوار،ففي قضية في سنة 1964 تتعلق بالسفينة نجم الإسكندرية كانت راسية في ميناء عنابة تحمل على متنها الدخيرة الحربية الخاصة بالجيش الوطني، ووقع إنفجار خلف أضرار مادية و بشرية، وهنا

339 – المرجع نفسه، ص 67.

340– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 178.

341– زهير عمور، المرجع السابق، ص 68.

342– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 179.

تدخل المشرع في أمر صادر في 28 ماي 1968 يقضي بتعويض الضحايا، وهنا كان المشرع أسبق من القضاء في الجزائر[343].

إلا أن الأمر لم يبقى كذلك فقد تطورت المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وذلك من خلال قضية ضد وزير الداخلية من طرف سيد حيث تتمحور وقائعها في نشوب حريق في مرأب تابع للمحافظة المركزية للشرطة مما أدى إلى إنفجار خزان مملوء بالبنزين وأدى ذلك إلى إلحاق أضرار بمنزل ذلك السيد المجاور له، فأدى إلى وفاة زوجته التي كانت حامل و إبنته، وبهذا فقد قضى القضاء الإداري بالتعويض على عاتق الإدارة المسؤولة على الخزان، نتيجة المخاطر التي شكلها الخزان على الأشخاص المجاورين[344].

فالتراجع الذي حصل عن عدم تطبيق النص التشريعي و تطبيق نظرية المخاطر الإستثنائية للجوار، يعبر عن موقف القضاء الجزائري و إقتناعه للعمل بما توصل إليه الإجتهاد الفرنسي أي العمل بقواعد المسؤولية الإدارية[345].

كما تعد الأنشطة التي تقوم بها الشرطة من بين المخاطر التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية، بحيث أنه في حالة إطلاق نار على سيارة لم يقم صاحبها بالوقوف أمام حاجز أمني وقيام الشرطة بإطلاق النار عليه، وتعرض أحد المارة إلى إصابة خطيرة، فهنا قضي القاضي الإداري بالحكم على الإدارة، بتحمل مسؤولية إداريةعلى أساس المخاطر[346].

---

[343] – زهير عمور، المرجع السابق،ص 68.

[344] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 179.

[345]– Bouabdella Mokhtar , L’expérience Algérienne du contentieux administratif ,Etude critique , thèse pour le doctorat d’état en droit , université des frères m’entouré, Constantine,2005,p 17.

[346] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 178.

ثالثا: المسؤولية الإدارية على أساس تحمل الأعباء العامة

إعتمدت هذه الخاصية عندما تكون الإدارة منقضة لنشاطتها قصد تحقيق المنافع العامة إلا أنها تقوم بسبب أضرار بعدم إتباعها مبدأ المساواة في تحقيق المنافع العامة، مثل تحميل شخص ما عبئا ماليا، مع إستفادة الجميع أو الأغلبية من شغل الإدارة[347].

المنازعات الإدارية قد تنتج قرارات قضائية إستعجالية بوقف تنفيذ الذي تباشره الإدارة في حق من حقوق الأفراد، كما قد تقوم بإصدار أحكام أو قرارات قضائية نهائية، تحوز على قوة الشيء المقضي فيه، مما يمكن الأفراد الحق في تطبيقها على أرض الواقع ضد الإدارة المعينة بالقرار القضائي[348].

ومن المفروض من الإدارة أن تقوم بتنفيذ القرارات القضائية النهائية الصادرة ضدها لصالح الأفراد بمجرد تقديمهم لها السند التنفيذي المسمى النسخة التنفيذية، و المتعارف عليه حسب مضمون المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها يطبق عليها التنفيذ الجبري[349].

المطلب الثاني

تدخل القاضي في تقدير التعويض

من بين السلطات الممنوحة للقاضي نجد تقدير التعويض، فله السلطة الواسعة في ذلك، بحيث تعتبر مسألة التعويض مهمة ولها إعتبار، وذلك لنظر العمل بها في جبر الضرر و إصلاحه، ولهذا فإن لتقدير التعويض فإنه لا بد من التقيد و مراعاة المبادئ العامة و القواعد، و على هذا الأساس فإن القاضي عند تقدير للتعويض يكون ذلك باتباع طرق (الفرع الأول)، كما يمكنه اللجوء إلى الخبرة لتقدير الضرر (الفرع الثاني).

---

[347]– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 181.

[348] – لحوارش ياسين، زهلامي رمزي، المرجع السابق، ص 97.

[349] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الأول

طرق التعويض

نجد ان الفقه قد إختلفوا في تحديد طريقة لتقدير التعويض، إلا أن الأمر المتفق عليه هو أن التعويض لا بد أن يكون شامل و عادل لإصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمال الغير، خصوصا فيما يتعلق بمجال المسؤولية الإدارية[350].

فالقاضي ومن خلال تقديره لتعويض فإنه يلجأ إلى التقدير العيني و المقابل (**أولا**)، كما أنه يعتمد على أسس (**ثانيا**)، تمكنه من ذلك .

أولا: كيفية التعويض

نجد أن التعويض يختلف حسب الظروف المحيطة بوقوع الضرر من حيث الزمان و المكان، فإما أن يكون التعويض نقدي أو التعويض العيني[351].

و حسب ما أورده نص المادة 132 من القانون المدني نجد أنها تنص على « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقصد التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع [352]».

ويقصد بالتعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، فهو بذلك أفضل طريق للتعويض، أن يؤدي إلى إصلاح

---

[350] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 175.

[351]– المرجع نفسه، ص 176.

[352] – المادة 132 من الق الم الج، المرجع السابق.

الضرر إصلاحا تاما[353]، و يتم الحكم بالتعويض الإخلال بواجب عدم إلحاق الضرر بالغير، ومتى تم إثبات ذلك تحققت المسؤولية ، ووجب تنفيذ التعويض العيني ويمكن إتخاذ هذا الإخلال بصورة القيام بعمل يمكن إزالة أثره[354].

نجد أن التعويض في المسؤولية الإدارية محدود وهو ما يميز السلطة الإدارية و الإدارة العامة من مظاهر السيادة، فلا يمكن إجبارها على القيام بتنفيذ الحكم التعويض العيني، مثال ذلك أن تقوم البلدية ببناء حائط في ملكية عمومية يحجب على جيرانها الضوء، فالقاضي هذا بحكم يهدم البناء و إعادة الحالة إلى ما عليه، فلا يجوز أن يأمر بالتنفيذ العيني، فاللقاضي أن يكرهه بذلك بغرامة تهديدية[355].

من بين طرق التعويض أيضا نجد التعويض بالمقابل، ويقصد بذلك أن يكون التعويض نقديا أو دفعة واحدة، أو بالتقسيم و إما أن يكون غير نقدي و ذلك من خلال أداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل الغير المشروع[356].

فالتعويض النقدي يقصد به منح المضرور مبلغا من النقود، وذلك جبرا للضرر الذي لحقه، حيث يحكم القاضي بمقدار التعويض النقدي، وكذلك طريقة تنفيذه[357]، فنجد أنه يجوز للقاضي أن يحكم بدفع التعويض النقدي دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو إيراد مرتبا لمدة معينة أو لمدى الحياة، كما يجوز له أن يأمر بإيداع مبلغ مالي لضمان الوفاء المحكوم به وهو ما قضته المادة 132 من القانون المدني في فقرتها الثانية، و يجوز أن يقوم المدين بتقديم تأمين[358].

---

353 – تومي إيمان، عمارة نصيرة، المرجع السابق، ص 69.

354 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 176.

355 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 177.

356 – تومي إيمان، عمارة نصيرة ، المرجع السابق، ص 69.

357 – قرية رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، بحث لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،2013، ص 45.

358 – تومي إيمان،عمارة نصيرة، المرجع السابق، ص69 .

فالتعويض النقدي هو التعويض الأكثر شيوعا وهذا راجع لسهولة تنفيذه وفعاليته في حل المنازعات و إمكانية إستفائه، فالتعويض النقدي فالبرغم من عدم تحققه للجبر الكامل للضرر الذي أصاب المضرور بمحو أثاره إلا أنه الأكثر شيوعا[359].

ومن بين صور التعويض بالمقابل بالإضافة إلى التعويض التقدي نجد التعويض الغير النقدي، بحيث أنه في بعض الحالات يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بالتعويض الغير النقدي، مثل فترات ارتفاع الأسعار التي تزيد من نقل المضرور بإنخفاض قدرته الشرائية إذا كان التعويض نقدي[360]، نجد أن هذا النوع من التعويض يدخل ضمن دعاوي المرفوعة على المساس بالكرامة وعواطف الإنسان كحالات السب و القذف[361].

وبذلك فإنه نجد أن سلطة القاضي في إختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة، بحيث يحكم بالتعويض الغير النقدي متى رأى أن التعويض النقدي غير كفيل بتعويض المضرور، وهذه تكون في حالة قاصر تحت وصاية، يستطيع القاضي أن يحكم للصغير بحق إندفاع لمصلحته على أرض من أراضي المسؤول عن الضرر لمدة معينة وهذا يعود للمضرور بفائدة[362].

كما أن للمضرور في تحصيل التعويض العيني متى كان ذلك ممكنا، لكن في غالب الأحيان لسيما في حالة الضرر المادي الذي ينشأ عن أعمال الإدارة المادية المشروعة يتعذر عن القيام بالتعويض وهنا للقاضي اللجوء إلى نوع أخر وهو التعويض بالمقابل[363].

ثانيا: الأسس التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض

لا تختلف الحلول الإدارية لما عليها في المدنية فالمعروف أن التعويض المحكوم به يجب أن يشمل كل الضرر التي تحمله المضرور، و لا يقوم القاضي بالنظر إلى درجة الخطأ الذي إرتكبته

[359] – قرية رضا، المرجع السابق، ص45.

[360] – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص177.

[361] – تومي إيمان، عمارة نصيرة المرجع السابق، ص 69.

[362] – قرية رضا، المرجع السابق، ص 47.

[363]– عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 177.

الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض[364]، ويتم تحديد التعويض حسب درجة الضرر لذلك يجب أن يتم الدفع حسب جسامة الضرر الحاصل، ولا حسب جسامة الخطأ المرتكب الذي يقتصر دوره على تأسيس المسؤولية من دون أن تكون له علاقة بتقدير التعويض [365].

فالقاضي ومن خلال تقديره للتعويض فإنه يعتمد بذلك على مجموعة من القواعد و الأسس التي تمكنه من تحديد التعويض المناسب، و من بين الأسس التي يتقيد بها القاضي عند تقديره للتعويض نجد كمال و شمولية التعويض وتقيد القاضي بطلبات المضرور و أن يكون التعويض بقدر الضرر كما يراعي أيضا كمال وشمولية التعويض ، فإنه طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون الضرر بكافة أنواعه أن يتم تحديده، بكل مالحق الشخص المضار من خسارة و مافاته من كسب مشروع[366].

بحيث أنه في حالة الضرر المادي فإنه يتسم ببعض من السيولة و البساطة، بينما في حالة الضرر الأدبي نجد أنه صعب تطبيق هذه القاعدة، و إن لم يكن مستحيل، فتقدير هذه الأضرار يكون على قدر التحكم لعدم إستناد الضرر الأدبي إلى قيم معينة متعارف عليها[367].

لكن نجد أنه في ما يخص الأضرار المعنوية التي لا قيمة مالية، فذلك متروك لتقدير القضاة الذين بستطاعتهم القول بأن المساس بالشرف معوض عنه بصفة كافية وذلك عن طريق مبلغ رمزي، كما أنهم يحددون في المعاناة الجسدية و الألام المعنوية بصفة متنوعة[368].

ولقد عبر القضاء الجزائري عن مبدأ التعويض الكلي للأضرار في قرار مجلس الدولة بتاريخ 10-02-2004 بقوله « **أن المبلغ الممنوح 100.000 دج من طرف قضاة درجة الأولى**

---

[364] – سالم إلهام، قرناش جمال، الضرر و أليات إصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون إداري معمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016،ص 120.

[365] – كفيف حسن، المرجع السابق، ص 119.

[366]– سالم إلهام، المرجع السابق، ص 78.

[367]– نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 125.

[368] – قرناش جمال، المرجع السابق، ص 123.

تعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي وهو غير وأن التعويض عن الضرر تم تعويضه كاملا...[369]».

تقيد القاضي بطلبات المضرور على القاضي ومن خلال تقديره للتعويض أن يقوم بالتقيد بطلبات الشخص، الذي تعرض للضرر من فعل الإدارة الغير المشروعة، بحيث أنه يجب أن لا يتجاوز قيمة التعويض المحكوم به وذلك لكون أن القضاء ملزم بتقيد بطلبات المدعي، و لا يجوز أن يحكم بما يجاوز القاضي[370].

وعليه فإذا طلب المدعي التعويض عن الضرر المادي فقط فإنه لا يجوز للقاضي أن يدخل في هذه الحالة الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي، بحيث أنه قرر مجلس الدولة الفرنسية أن الضرر الذي يطلب التعويض عنه خاص بالطالب[371].

ونجد في موضوع تقيد القاضي بطلبات المضرور أنه هناك من يرى أنه يجوز للقاضي تجاوز طلبات الخصوم و القضاء لهم، بحجة أن المضرور ضعيف أمام الإدارة، و غير عالم بمبادئ القانون، بحيث أن القاضي هو اللذي يقوم بتوجيه الإجراءات في المنازعات الإدارية[372].

لكن وضع القاضي ليس مكتبا للإستشارات القانونية، يشير على المتقاضي بما لم يطلبه، وهو رأي جدير بالتأمين،لأن مالم يقم المدعي بطلبه خلال صحيفة دعواه قد يحمل معنى التنازل الضمني، ومن خلال ذلك فلا يجوز للقاضي أمام هذا الإعتراض أن يقضي له بتلك الطلبات سببه أنه لم يتم بطلبه هو، وذلك يعد بمثابة تجاوز القاضي لصلاحياته[373].

أن يكون التعويض بقدر الضرر، يشترط في هذه الخاصية وجود ضرر، ونسبه إلى خطأ الإدارة و إلى شخص معنوي محدد، بحيث أنه لا يمكن إلزام الإدارة بتقديم تعويضات على شيء هي

---

369 – المرجع نفسه، ص 123.

370– سالم إلهام، المرجع السابق، ص 78..

371 – محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص ص 125، 126.

372 – قرناش جمال، المرجع السابق، ص 123.

373 – المرجع نفسه، ص123.

ليست مسؤولة عنه،إلا بالقدر التي تسبب فيه ضررا مباشرا وأكيدا فالقاضي الإداريةيعتبر هذه القاعدة من النظام العام[374].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قضاء مجلس الأعلى، بحيث أنهيسلك ضحية لعمود كهربائي ملقى على الأرض يعد خطأ من شأنه تخفيف المسؤولية الإداريةوهو ما يجعل الدولة تتحمل نسبة 5/4 من المسؤولية بينما الضحية 5/1[375].

وعليه فإن من خلال وقوع خطأ مشترك بين الإدارة و الشخص المضرور يتعين على القاضي عند تقديره لتعويض الضرر أن يخصم منه قدرا يتناسب ومساهمة مع المضر وفي وقوعه[376]، أن يكون تقدير التعويض بتاريخ صدور الحكم، العبرة بالتعويض يكون بتاريخ يوم صدور الحكم بالتعويض وبسبب يوم وقوع الضرر وهذا لجعل المدعي عليه أو المضرور يتأثر في التأخر بالفصل في الدعوى ، وذلك بسبب الأوضاع الاقتصادية، كإرتفاع الأسعار في الفترة مابين الضرر وصدور الحكم في الدعوى، وهو الشيء الذي يؤدي إلى إنخفاض القدرة الشرائية للتقود[377].

لكن في حالة تأخير المضرور في طلب التعويض وذلك بدون أي مبرر، فإن العبرة في ذلك تكون باليوم الذي كان سيصدر فيه الحكم بالتعويض، إذا لم يكن هناك تأخير، كما أنه ليس من العدل تحميل مرتكب الفعل الضار عبئ إهمال المضرور[378].

وعليه فإن التعويض لا بد أن يكون ملائما للظروف الاقتصادية التي تصدر الحكم، ويكون التعويض في تقديره متناسب مع قيمة الضرر بتاريخ النطق بقرار التعويض من طرف القاضي الإداري[379].

---

374 – كفيف الحسن، المرجع السابق،ص 121.

375 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 179.

376 – نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 126.

377 – عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص ص 179، 180.

378 – نداء محمد أمينأبو الهوى، المرجع السابق، ص 127.

379 –عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص 180.

الفرع الثاني

اللجوء إلى الخبرة في تقدير التعويض

من خلال قيام القاضي بتأدية مهامه، قد يتعرض في بعض المسائل إلى صعوبة، مما يستدعي اللجوء إلى أهل الخبرة و الإختصاص الوصول إلى الحجم الحقيقي للضرر المراد تعويضه[380]، يمثل موضوع الخبرة أهمية بالغة في العمل القضائي باعتباره أكثر الإجراءات تطبيقا سواء تعلق الأمر في دعاوي التعويض أو العقارية، و التي تكون الإدارة طرفا معينا فيها، فغالبا ماتكون ملزمة بتعيين خبير بالإضافة إلى أنه عدم التقيد بهذا الإجراء يرتب عنه إضرار يتفوق الدفاع و تطويل أمد النزاع[381].

فنجد أنه إذا صعب على القاضي تحديد مبلغ التعويض على أساس لا يشمل المسائل الفنية لكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد، فإن للقاضي أن يستعين بالخبرة، وتعد النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري[382]، بعد إستلام الخبير المهمة التي كلف بها ، فإنه يباشر المهام الموكلة له فإنه عليه أن يلتزم بالحياد و الموضوعية، وعد الإنتهاء من عمله على الخبير أن يعد تقريرا متصلا عما قام به بكل ما يتعلق بالإجراءات المعاينات الميدنية التي أجراها[383].

فيمكن للقاضي أن يأمر بإجراء الخبرة إما تلقائيا و إما بناءا على طلب أحد الأطراف، كما تحدد مهمة الخبراء ويتم تبيان المدة المقررة لوضع تقاريرهم بكتابة الضبط، ونظرا لأهمية النزاع

---

380 – قرية رضا، المرجع السابق، ص 27.

381 – بوكشيدة لحسن، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون إداري، كلية العلوم القانونية و الإدارية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص

382 – قرناش جمال، المرجع السابق، ص 124.

383 – بوكرش سومية، خلفاوي يمينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015، ص 61.

وموضوعها، فإنه للقاضي سلطة تعيين عدد الخبراء واحدا أو أكثر[384]، فنجد أن موضوع سلطة القاضي ... الخبير أو تقدير أعمالهم تتراوح مابين الإطلاق و التقيد كقاعدة عامة، فللقاضي سلطة اللجوء إلى الخبرة في حصره للضرر الموجب للتعويض، و التي تعد مسألة جوازية، كما أن تقدير عمل الخبير يخضع لسلطة قاضي الموضوع[385].

[384] – قوناش جمال، المرجع السابق، ص 124.

[385] – قرية رضا، المرجع السابق، ص 27.

من خلال دراستنا لهذا الفصل الثاني تحت عنوان الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة الإدارية، توصلنا إلى أن القاضي ليس مجرد مسير إداري للخصومة و الإحاطة بجوانبها الشكلية فقط، فوظيفة القاضي أسمى و أعمق من ذلك، لأنها تشمل جانبا أخر هاما في نزاع القاضي وهو البحث عن الحقيقة التي سيكرسها الحكم الذي يصدر عنه، حيث يبدع الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض أمامه، فهو قضاء جديد ظهر مع ظهور الدولة و تنظيمها الحديث و التدخل الإيجابي للقاضي الإداري تبرز أهمية في النقص الشديد في النصوص الإجرائية التي تنظم قواعد الإثصبات أمام القضاء الإداري ، بحيث يجد القاضي نفسه مطالبا بلعب دور إيجابي فعال إذا ما تعارضت نصوص الإثبات مع طبيعة الدعوى الإدارية و مع روابط القانون العام التي ينسب إليها القانون.

الملاحظ أيضا في هذا الجانب أن القاضي الإداري له الحرية في التدخل في مراقبة الدعاوي القضائية، لأنها تعتبر وسيلة قانونية و قضائية لحماية الحقوق و الحريات، كما أنها تعتبر أيضا وسيلة لتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة و الإدارة العامة بهدف حماية و سلامة ومشروعية أعمال الدولة و أشخاصها العامة، حيث يكمن دور القاضي في دعوى الإلغاء الذي يتدخل بمراقبة الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية، و في دعوى التعويض التي تكمن سلطته في تدخل القاضي في تقدير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ و على أساس المخاطر، و تدخل القاضي في تقدير العويض مع تبيان طرق تقديره و اللجوء إلى الخبرة في تقدير التعويض

خاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا لموضوع الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن لنا أن نخلص إلى القول أن للقاضي دور هام في الإثبات في الدعوى، و إن كان القاضي المدني مقيد بأدلة محددة على خلاف القاضي الإداري وغيره، إلا أن القانون أعطى للقاضي سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات.

من هنا يبدأ الدور الإيجابي للقاضي، ويتفق الفقه والقضاء على أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى، والطبيعة الخاصة للقضاء حيث جعلت للقاضي دورا مميزا وإيجابيا وفعالا في توجيه وتقدير أدلة الإثبات.

إذا كان الحياد القاضي في الخصومة المدنية هو مبدأ أساسي يرتكز عليه في نظره للنزاع، إلا أنه الحاجة إلى تدخله تبرز في كافة فروع القضاء مدنية أو إدارية، مع تفاوت درجة التدخل باختلاف النزاعات ولمصلحة العدالة وتحقيق المساواة.

إذ يختلف دور القاضي بحسب طبيعة الخصومة مدنية أو غيرها، فالقاضي المدني يكون دوره شكلي، و مقيد بالوسائل التي حددها المشرع في قوانين الإثبات والمرافعات، أما تدخل القاضي الإداري في الإثبات فهو تدخل واسع تقتضيه الضرورة وطبيعة المنازعة الإدارية لتحقيق العدالة، بالنظر لعدم وجود التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، ولعدم وجود قانون خاص للإثبات أمام جهات القضاء الإداري.

من خلال ما درسناه في بحثنا، نستخلص النتائج و التوصيات الأتية:

أولا: النتائج.

– تطور دور القاضي في التشريع الجزائري الذي يكمن في تقصي الحقيقة بمختلف الوسائل، التي أتاحها القانون المتمثلة في السلطة في تعيين خبير واستجواب الخصوم وسماع الشهود، ودوره أيضا في الإنابة القضائية والمعاينة.

– أن الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات، يعتمد عليها القاضي في المسائل الفنية أو التقنية البحتة دون المسائل القانونية.

– أن الهدف من استجواب الخصم هو إقرار الخصم بواقعه، وإنارة المحكمة حول وقائع القضية التي تبدو غامضة للقاضي، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

– يعتبر دليل الإثبات بشهادة الشهود من الأدلة التي تخضع كثيرا للسلطة التقديرية للقاضي في كافة جوانبه.

– القاضي يلجأ إلى الإنابة القضائية، عندما يتعذر إليه لسبب من الأسباب كبعد المسافة،وقلة المصاريف أو الواقعة محل النزاع.

– المعاينة دور بارز و هام في مجال الإثبات، حيث يتمكن القاضي من مشاهدة موضوع النزاع بنفسه على أرض الواقع ويزيل عنه الغموض والشك.

– أن دعوى إلغاء القرار الإداري تستهدف تحقيق غايتين، احدهما جوهرية تهدف إلى تحقيق احترام مبدأ المشروعية وتجسد المصلحة العامة والخاصة، والغاية الثانية وهي ثانوية تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في تعسف الإدارة، وأن سلطة القاضي الإداري تقتصر في مدى إتفاقه مع القانون وإلغائه للقرار إذا كان مخالف له.

– يتم التعويض عن الأضرار التي تحدثها الإدارة عينيا هذا هو الأصل، إلا إذا تعذر التعويض العيني، فيتم إصلاح وجبر الضرر عن طريق التعويض بمقابل سواء كان هذا الأخير نقدي أو غير نقدي، وللقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار طريقة التعويض.

– إن مسؤولية الإدارة العامة تقوم على أساسين هما " الخطأ والمخاطر"، وفي نطاق الأساس الأول (الخطأ)، فإن مسؤولية الإدارة على أعمالها المادية المشروعة تقوم على أساس الخطأ المرفقي (المصلحي)، الذي ينتج عن ممارستها ومباشرتها لأعمالها المادية، أما مسؤولية الإدارة

على أساس المخاطر فإنها لا تقوم على أساس الخطأ، فمسؤوليتها تنعقد حتى في مجال انتفاء الخطأ في مجرد حدوث الضرر.

ثانيا: التوصيات.

– إن الدور الإيجابي للقاضي رغم ما يحققه من مصلحة للخصوم وتحقيق العدالة، إلا أن هذا الدور كثيرا ما يؤدي إلى إطالة عمر النزاعات المدنية والتجارية والإدارية..... وهذا يترتب عنه تراكم القضايا على مختلف دراجات التقاضي.

– كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية خطى خطوة إيجابية في سبيل إرساء قواعد الإنابة القضائية، في هذا الشأن فإن القانون منح للقاضي دور إيجابي اتجاه هذه القواعد، لكن هناك عقبات تقف عند تنفيذ هذه الإنابات بدافع فكرة النظام العام بين دولة وأخرى.

– لا بد من توسيع نطاق الحرية للقضاة الإداريين في تعاملهم مع مختلف القضايا، وذلك في حثهم على خلق اجتهادات وحلول ناجحة وجديدة، وإشراك قضاة المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في حركة التشريع بناء على النزاعات المعقدة.

– ضرورة سن نصوص تشريعية أكثر وضوحا وفعالية، خصوصا فيما يتعلق بمسألة إثبات مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء لتسهيل بذلك المطالبة بتعويض.

– فسح المجال للخبير وذلك للقيام ببعض المهام التي يسمح له القاضي والتي يراها ضرورية وتخدم الموضوع، وذلك بعد عرضها على القاضي، مع إعداد نظام قانوني للخبراء القضائيين وتحين نظام الخبير مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المرجع

أولا: باللغة العربية

القرآن الكريم

I _ الكتب

1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، الجزء الثاني، لبنان، 1998.

2- العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط3، الأردن، 2011.

3- الوافي سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، ألمانيا، 2018.

4- بربارة عبد الرحمان، شرح القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، ط2، الجزائر، 2009.

5- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

6- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

7- حزيط محمد، الخبرة القضائية في المواد المدنية و الإدارية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للنشر،الجزائر، 2008.

8- حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر،2015.

قائمة المصادر و المرجع

9- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

10- سنقوفة ساتح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د س ن .

11- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هدى للنشر، الجزائر، 2018.

12- طاهري حسين، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الجزء الأول، الجزائر، 2012.

13- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2012.

14- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

15- عيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

16- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، سطيف، 2010.

17- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2005.

18- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط6، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.

19- محمود عبد الرحيم الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري و الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

قائمة المصادر و المرجع

20- مراد محمود الشبكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2018.

21- مسعودي عبد الله، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

22- هلال لعيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طرق الإثبات الشكلية، منشورات ليجوند، الجزء 2، الجزائر، 20018.

23- والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دراسة لمجموعة المرافعات و أهم التشريعات المكملة لها، ط2، جامعة القاهرة، مصر، 1981.

24- يعقوبي عبد الرزاق، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء إجتهادات الجهات القضائية العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018.

II - الرسائل و المذكرات

1- الرسائل

1- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- بودريعات محمد، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.

3- سلام عبد الرحمان، إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2019.

4- فاضل أحمد، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013

5- قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوره العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014.

2- المذكرات

أ- مذكرات الماجيستر

1 – الرويلي عبد الكريم، الخبرة في المواد المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، 2019.

2- الزيدات رائد، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013.

3- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

4- حميش صافية، الضرر القابل لتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع في إدارة مالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.

5- خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مدكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، 2012.

6- سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الإثبات المدني، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ، 2019.

قائمة المصادر و المرجع

7- سجا عزام عطا الله، القاضي و الخبرة في الإثبات في قانون البيانات في المواد المدنية و التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.

8- عمور زهير، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009.

9- عوامرية أسماء، دور الإجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في إيطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

10- غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري و حدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.

11- قرناش جمال، الضرر و أليات إصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016.

12- قرية رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة، 2013.

13- قريمس سماعيل، محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر، 2013.

14- مويعدي عبد الرحمان، الإلغاء الجزائي للقرار الإداري في الإجتهاد القضائي الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر،2014.

15- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، 2010.

ب- مذكرات الماستر

1- بوزيدي عائشة، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016.

2- بوكوش سمية، خلفاوي يمينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لميل شهادة ماستر في القانون، قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015.

3- تومي إيمان، عمار نصيرة، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

4- رابية منيرة، خدير شهيناز،خصوصية دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

5- روبيو يسعد، يايا فرحات، الخبرة القضائية و دورها في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص،تخصص المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

6- سالم إلهام، في قانون دعوى التعويض الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

7- شدري معمر فاطمة، مسوسي روزة، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون العام، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2018.

8- قادة نون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الأدب العربي، تخصص إدارة عامة، كلية الأدب العربي و الفنون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

9- لحوارش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون عام و منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2014.

10- مولاي سويقة عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

11- يطو تماني، سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

قائمة المصادر و المرجع

III – المقالات

1- أبوذر عبد الكريم شاكر،« دعوى إلغاء القرار الإداري »، **مجلة الإدارة و الاقتصاد،** السنة الخامسة و ثلاثون، عدد 93، 2012.

2- بوفاتح أحمد،« سلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة القضائية »، **مجلة الإجتهاد للدراسة القانونية و الاقتصادية**، المجلد 08، العدد 2، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2015.

3- بوزيني شريفة،« الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية »، **مجلة البحوث السياسية**، جامعة البليدة، د س ن.

4- عبد الرحمان بن جيلالي،« مفهوم دعوى الإلغاء و تمييزها عن الدعاوي الإدارية الأخرى» ، العدد السابع، جامعة عياد عاشور، الجلفة، 2020.

5- غناي راضية، « المنازعات الإدارية الخاضعة لإختصاص المحاكم العادية، المنازعات الإدارية »، **المجلة الجزائرية للقانون و العدالة**، مركز البحوث القانونية و القضائية، د س ن.

6- كمال سمية، « الإنابة القضائية» ، **مجلة الدراسات القانونية و السياسية** ، عدد2، جامعة تلمسان، 2015.

7- لحميم زليخة، « دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية» ، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، د س ن.

قائمة المصادر و المرجع

Iv- النصوص القانونية

ا- النصوص التشريعية

- قانون عضوي رقم 01- 98 مؤرخ في 4 صفر عام 1419، الموافق ل30 مايو سنة 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

- أمر رقم 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1426.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21.

ب – القرارات القضائية

قرار صادر من المحكمة العليا28616 صادر بتاريخ 15-05-1984، مجلة قضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990.

ثانيا:باللغة الفرنسية

I - thèses doctorat

- Bouabdella Mkhtar, l'expérience algèrienne du contentieux administratif, étude critique, these pour le doctorat d'état en droit , université des frères mentouri, constantine, decembre,2005.

الفهرس

الفهرس

المحتويات	ص
شكر و تقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	4
الفصل الأول دور القاضي في موازنة القيمة القانونية لوسائل الإثبات في المواد المدنية والإدارية	6
المبحث الأول **الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة و استجواب الخصوم و سماع الشهود**	7
المطلب الأول : إجراءات الخبرة القضائية	7
الفرع الأول : سلطة القاضي في إجراءات الخبرة القضائية	8
أولا : سلطة القاضي في تعيين الخبير	8
ثانيا: سلطة القاضي في استبدال الخبير	10
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة القضائية	12
أولا: قبول القاضي لتقرير الخبرة	13
ثانيا: سلطة القاضي في رفض تقرير الخبرة	14
المطلب الثاني : سلطة القاضي في إستجواب الخصوم و سماع الشهود	15
الفرع الأول : دور القاضي في إستجواب الخصور	15
أولا : سلطة القاضي في توجيه الإستجوب	16
ثانيا: سلطة القاضي في تقدير النتائج المترتبة على موقف الخصم المستوجب (سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإستجواب)	20
الفرع الثاني : سلطة القاضي في سماع الشهود	22
أولا: سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود	24
ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الشهادة (سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود)	28
المبحث الثاني **الدور الإيجابي للقاضي في الإنابة القضائية و المعاينة**	32
المطاب الأول سلطة القاضي اتجاه الانابة القضاءية	32

الفهرس

الفرع الأول: سلطة القاضي تجاه الإنابة القضائية الداخلية	33
أولا: مبررات الإنابة القضائية الداخلية	33
ثانيا: إجراءات تنفيذ الإنابة القضائية الداخلية	34
الفرع الثاني: سلطة القاضي تجاه الإنابة القضائية الدولية	35
أولا: إجراءات الإنابة القضائية الدولية	35
ثانيا: تنفيذ الإنابة القضائية الدولية	36
المطلب الثاني: المعاينة القضائية	37
الفرع الأول: تعريف المعاينة و نطاق تطبيقها	38
أولا: تعريف المعاينة	38
ثانيا: نطاق المعاينة	40
الفرع الثاني: سلطة القاضي في إجراء المعاينة و تقدير نتائجها	41
أولا: سلطة القاضي في إجراء المعاينة	42
ثانيا: سلطة القاضي في تقدير نتائج المعاينة	45
خلاصة الفصل الأول	47
الفصل الثاني **دور القاضي في تدابير الإثبات المناسبة في المواد المدنية و الإدارية**	49
المبحث الأول **الدور الإيجابي للقاضي في دعوى الإلغاء**	50
المطلب الأول: مراقبة القاضي لإحترام الشروط الشكلية	51
الفرع الأول: مراقبة القاضي لقواعد الإختصاص	51
أولا: الإختصاص النوعي	52
ثانيا: الإختصاص الإقليمي	54

الفهرس

الفرع الثاني : تدخل القاضي في مراقبة الشروط الشكلية	56
أولا: شرط وجود القرار	57
ثانيا: شرط الميعاد	59
المطلب الثاني: تدخل القاضي في مراقبة الشروط الموضوعية (أوجه الطعن)	61
الفرع الأول: عيب إنعدام السبب و عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية	62
أولا: عيب إنعدام السبب	63
ثانيا: عيب عدم الإختصاص	66
الفرع الثاني: عيب مخالفة الشكل و اللإجراءات في القرارات الإدارية	69
أولا: عيب الشكل	70
ثانيا: عيب الإجراءات	72
المبحث الثاني **سلطة القاضي في دعوى التعويض**	74
المطلب الأول: تدخل القاضي في تقدير مسؤولية الإدارة	75
الفرع ألأول: تدخل القاضي في تقدير الخطأ	76
أولا: الخطأ الشخصي	78
ثانيا : الخطأ المرفقي (المصلحي)	79
ثالثا: الحلول الناجمة عن أعمال الإدارة العامة لجبر الضرر	80
رابعا معايير التمييز بين الخطا الشخصي و الخطاالمرفقي و موقف القضاء من هده المعايير	80
الفرع الثاني: تدخل القاضي في تقدير المخاطر	82
أولا: المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال العامة	83
ثانيا: المسؤولية الإدارية بسبب بعض المرافق و الأشياء	85
ثالثا: المسؤولية الإدارية على أساس تحمل الأعباء العامة	87
المطلب الثاني: تدخل القاضي في تقدير التعويض	87
الفرع الأول: طرق التعويض	88
أولا: كيفية التعويض	88
ثانيا: الأسس التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض	90

الفهرس

الفرع الثاني :اللجوء إلى الخبرة في تقدير التعويض	94
خلاصة الفصل الثاني	96
الخاتمة	98
قائمة المراجع	102
الفهرس	112

ملخص

لقد عرفت التشريعات القديمة و الحديثة الإثبات كوسيلة من وسائل لإلحاق الحق، وتعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا في المجال العلمي، و أن إحترام قواعد هذه النظرية يعني تحقيق العدالة المساواة بين المتقاضين.

فهذه النظرية ترسم للقاضي و المتقاضين الطريق و الوسيلة التي يجب سلوكها عند تقديم دليل الإثبات و تحقيقه، فالقاضي لا يستطيع الفصل في الدعوى إلا بعد مايقدم الخصوم أدلتهم، ثم يتولى بحثها و الفصل فيها في ظل ما يقتنعه من الأدلة المفروضة عليه.

الأصل أن القاضي حيادي عن الخصوم، لا يجوز له التدخل في تسيير الخصومة، تطبيقا لمبدأ الخصومة ملك لأطرافها، لكن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل فإن التشريعات الحديثة أجازت للقاضي التدخل في الخصومة القضائية مدنية كانت أم إدارية، لا لصالح الخصوم بل هو لتحقيق العدالة وإحترام مبدأ المساواة.

Résumé

La législation ancienne et moderne a connu la bonne preuve des moyens d'attraper la vérité et la théorie de la preuve est l'une des théories juridiques dans le domaine scientifique, et le respecte des règles de cette théories signifie atteindre l'intérêt public et l'égalité entre les parties, cette théories montre au juje et aux parties la voie et la façon d'être suivies lors de la présentation et de l'enquête sur la preuve.

Et le juge ne peut se prononcer sur l'affaire qu'une fois que les parties ont présente leur témoignage , puis les examiner et les juger a la lumière de ce qu'il est convaincu de la preuve dont il est saisi.

L'original est que le juge est neutre vis-à-vis des parties , il ne peut s'immiscer dans la conduite des adversaires conformément au principe des adversaires de leur partis , mais ce principe n'est pas absolu, mais mais une l'législation moderne autorise le juge a porter attente à sa responsabilité judicaire civil ou administratif non au profit des opposants, mais pour obtenir justice et respecter le principe d'égalité