تقرير حول المذكرة

أعوذ بالله من الشّيطان الرّجيم، بسم اللـه الرّحمـن الرّحيـم، والصّلاة والسّلام على سيّدنا وحبيبنا محمّـد وآل محمّـد. أمّـا بعـد، السّلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

اسمحوا لي قبـل كـلّ شـيء أن أشـكر اللـه عـزّ وجـلّ علـى توفيقه لي في إنجاز هـذا العمـل، ومـا تـوفيقي إلّا بـالله سـبحانه وتعالى.

كمـا أتقـدّم بالشّـكر وعظيـم الامتنـان للأسـتاذ "**كراجـي مصطفى**" الّـذي تفضّـل مشـكورا بقبـول الإشـراف علـى هـذه المذكّرة، وعن نصـائحه وإرشـاداته رغـم انشـغالاته، فجـزاه اللـه خيرا موفورا.

كما أوجّه الشّكر الخـالص لأعضـاء لجنـة المناقشـة بتفضّـلهم مراجعة هذا العمل وتصويب أفكاره وأخطائه، جعـل اللـه سـعيهم سعيا مشكورا.

ولا أنسى أن أرحّب بالحضور الكرام، والّذي يشرّفني جـدّا أن يكونوا حاضرين في هذا اليوم الأغرّ.

أمّا عن الدّراسـة محـلّ المناقشـة فتنـاولت بـالبحث موضـوع "الخبرة القضائيّة في المنازعات الإداريّة". هذا الموضـوع ينطلـق من كثرة لجوء القضاء الإداري إلى أهل الخبرة. إذ كثيرا ما يطرح أمام القاضي الإداري منازعات تنطوي على مسائل فنّيّة محضـة، يعجز عن إدراكها بحكم تخصصه القانون، يلجأ على إثرها إلى أهم تـدبير أقرتـه جميـع التشـريعات المقارنـة علـى غرارهـا المشـرع الجزائري وهو "الخبرة القضائيّة". هذا التدبير يعهد به إلى شخص ينعت بالخبير، تتعلّق مهمّته بوقائع ماديّة يستلزم بحثهـا، تقـديرها، أو على العموم إبداء الرّأي الفنيّ فيها.

تجـدر الإشـارة فـي هـذا المقـام أنّ المشـرّع الجزائـري لـم يخصّص موادا خاصّـة بـالخبرة القضـائيّة فـي المنازعـات الإداريّـة

مثلما فعل المشرع الفرنسي، بل أحال ذلك إلى المواد المتعلّقة بالخبرة في منازعات القانون الخاص، وهي الإحالة المنصوص عليها في المادّة 858 من ق إ م إ. باستثناء الخبرة في مجال المنازعات الجبائيّة – الضّرائب المباشرة والرّسم على رقم الأعمال- الّتي أخضعها أساسا لمقتضيات المادّة 86 من قانون الإجراءات الجبائيّة.

على كلّ، إنّ إثارتَنا لهذا الموضوع لم يكن بقصد المساس بفراسة أو مكانة القاضي الإداري بقدر ما له من أهمّيّة في مساعدة في تجسيد العدل وإحقاق الحقّ بين متخاصمين غير متكافئين من حيث المبدأ. حيث تكون الإدارة العموميّة في بعض الأحيان الطّرف القويّ في النّزاع وهذا ما قد يشكّل عائقا أمام القاضي الإداري في الوصول إلى الحق.

فواقع وتدخلات الإدارة في مختلف مجالات الحياة العامّة وما قد ينتج عنه من منازعات تتضمّن في غالبها مسائل فنيّة محضة، كالمسائل الضريبية الّتي تبقى مسائل حسابية دقيقية تتعلق بحساب الضريبى وتأسيسها وربطها، المسائل المتعلقة بعمليات تقييم العقارات والحقوق المطلوب نزع ملكيتها للمنفعة العامة، المسائل البيئية كالضرر الذي يصيب المريض إن كان يعزى إلى خطإ من المستشفى أو أنه متصل بمرض سابق للضحية، المسائل الهندسية المعمارية المدنية...وغيرها من المسائل. كل هذا و الذي أضاف على القاضي الإداري عبء ألزمه التّأنّي في عدم إصدار أحكامه جزافا، والبحث عن شريك متخصّص وهو الخبير يساعده ويعاونه على الولوج إلى الحقيقة.

من هنا تمحورت إشكاليّة الدّراسة حول ما هو الإطار القانوني الّذي يحكم العلاقة التّي تنشأ ما بين القاضي الإداري و أهل الاختصاص من الخبراء القضائيّين في حل شتّى المنازعات الإداريّة؟

للإجابة عن هذه الإشكاليّة، قسّمنا الدّراسة إلى فصلين إثنين. تناولنا في الفصل الأوّل النّظام الإجرائيّ لندب الخبير القضائي في المنازعات الإداريّة، وتناولنا في الفصل الثّاني الآثار المترتّبة عن ندب الخبير القضائي.

إنّ ندب الخبير القضائي يكون بناء على السلطة التقديريّة للقاضي الإداري، معنى ذلك أنّ القانون لا يلزمه بذلك. فالمسألة تبقى جوازية وليست وجوبية. لكن بالحديث عن هذه السلطة ميّزنا نوعا ما ما بين سلطة قاضي الموضوع وسلطة قاضي الاستعجال.

بالنّسبة لقاض الموضوع، فإنّه يلجأ إلى الخبرة بإجراء فرعيٍّ، أي تبعا للدعوى الإداريّة القائمة أمامه، وذلك متى وقف أمام مسألة فنيّة علميّة أو تقنيّة، يعجز عن إدراكها بحكم تخصّصه القانوني. وأنّ ليس بملفّ الدّعوى من عناصر و وثائق تكفي لتكوين عقيدته وقناعته حول موضوع النّزاع.

نفهم من هذين الشّرطين، أنّه يخرج عن نطاق الخبرة كل ما يتعلّق بالمسائل القانونيّة، أي لا يمكن أن تكون الخبرة هدفا للفصل في نقطة قانونيّة الّتي من المفروض أن يكون القاضي ملمًّا بها. وأنّ معيار فنيّة المسائل لا يمكن أن يكون معيارا مطلقا يوجب اللّجوء إلى أهل الخبرة. إذ للقاضي الإداري القدرة على الوقوف عليها بناء على وسائل أخرى كالمعاينة مثلا أو بناء على وثائق موجودة في ملفِّ الدّعوى.

و لاشكّ أنّ الخبرة القضائيّة تكثر في منازعات القضاء الكامل، الّتي تهدف عادة إلى الاعتراف بوجود حقوق مكتسبة وتقرير ما إذا كانت مسّتها أضرارا ماديّة أو معنويّة وتقدير هذه الأضرار. هذا النّوع من المنازعات ينطوي غالبا على مسائل فنيّة.

أمّا الخبرة في دعوى تجاوز السّلطة (دعوى الإلغاء) تكاد تنعدم. ذلك أنّ مهمّة القاضي الإداري في هذا النّوع من

المنازعات تنحصر في البحث والفحص ما إذا كان القــرار الإداري مشوبا بعيب من عيوب المشروعيّة المعروفة أم لا. بمعنـى آخـر، ينطق القاضي الإداري في هـذه الحالـة سـوى بـالمعنى القـانوني للقرار الإداري أو بمدى قانونيته. وهو الأمر الّذي لا يمكن تفويضه إلى أهل الخبرة.

بالنسبة لقاضي الاستعجال الإداري لـه أن يـأمر الخـبرة تتخـذ على إثره طابع التـدبير المـؤقت الـذي لا يمـس بموضـوع النـزاع وذلك إمّا:

- بنـاء علـى أمـر علـى عريضـة ولـو فـي غيـاب قـرار إداري مسبق، يعيّن من خلاله خبيرا يقـوم -فقـط- بإثبـات حالـة الوقـائع الماديّة (المعاينة) الّتي من شأنها أن تؤدّي إلى نـزاع أمـام الجهـة القضائيّة الإداريّة مستقبلا. يعتبر هـذا الإجـراء دليـل إثبـات يمكـن الاستناد عليه في دعوى موضوعيّة ترفع فيما بعد.

- بناء على أمر استعجالي ولو في غياب قـرار إداري مسـبق، للتّحقيق في مسائل علميّة تقنيّة أكثر ممّا هو مطلوبـا فـي الأمـر المتعلّق بإثبات الحالة، وذلك متى كان هـذا الأمـر مفيـدا للفصـل في موضوع الحقّ.

إنّ الجديد في هذا الأمر، هو أنّ المشرّع الجزائري والمشــرّع الفرنسـي أعـاد تنظيـم سـلطات قاضـي الاسـتعجال فـي هـذين النّوعين من التّدبيرين. إذ أصبح القاضي الإداري يتأكّد مـن شـرط أساسيٍّ ومهمٍّ للنّطق بهما، وهو شرط النّجاعة دون الحاجـة إلـى فحص واقعيّة الاستعجال الّذي يبقى شرطا جوهريًّا وأساسـيّا فـي باقي التّدابير الاستعجاليّة. واجتهادات قضائيّة إداريّة فرنسيّة تؤكّد على ذلك أمام غياب اجتهاد قضائي إداري جزائري.

في جميع الأحوال، بعدا إقرار القاضي الإداري ضرورة اللّجوء إلى الخبرة القضائيّة وتعيينه للخبير أو الخبراء الّذين يتوافر فيهـم شروط العلـم والدّرايـة فـي الميـدان المقـرّر البحـث فيـه و بعـد

تحديده للمسائل الّتي يريد من الخبير أو الخبراء تناولها بـالفحص والدّراسة وتحديد آجال إنجاز هذه المهام ...الخ تأتي مرحلة تنفيذ الخبرة القضائيّة الّتي يفترض فيها أنّ الخبير قد قَبل تنفيذها ولـم يصدر في شخصه اعتراضا من أحـد الخصـوم (ردّ الخـبير). يقـوم الخبير القضائي في هذه المرحلة بتنفيذ المهام الّتي كان قد كلّف بها من قبل القاضي الإداري، يلتزم فيهـا بـأهمّ مبـدأ و هـو "مبـدأ الوجاهيّة" الذي يعنيه في جميع مراحل الخبرة، والّذي يتمثّل عادة في دعوة الخصوم لحضور عمليّات الخبرة إلّا فـي الحـالات الّـتي يشترط فيها عـدم حضـور الخصـوم وهـذا راجعـا لطبيعـة الخـبرة كالمسائل الطبيّة.

تجدر الإشارة بأن تعيين الخبير لا يؤدّي إلى خروج النّزاع عـن ولاية القاضي الإداري، بـل يبقـى دوره قائمـا فـي سـبيل تسـهيل عمليّات الخبرة. إذ لـه أن يطلـب مـن الخـبير استفسـارات حـول عمليّات الخـبرة ومـن الأطـراف حـول العوائـق الّـتي تحـول دون السّـير الحسـن لهـذه العمليّـة. حـتى أن للخـبير أن يرجـع إلـى القاضي عندما تعترضه إشكالات معينة، كامتنـاع الخصـوم تسـليم المستندات للخبير(خاصّة الإدارة)، يأمر القاضي الإداري الخصـوم بتسليم المسـتندات حـتى و إن وصـل الأمـر إلـى توقيـع الغرامـة التّهديدية.

متى انتهى الخبير القضائي من جميع تحقيقاته وتحريّاته، عليه أن يضع وصفا كـاملا لمـا قـام بـه مـن أعمـال فـي شـكل تقريـر مكتوب وإيداعه لدى كتابـة ضـبط الجهـة القضـائيّة الإداريّـة. هـذا التقرير يتضمن رأي الخبير الـذي يعتـبر أحـد أهـم المسـائل الـتي تناولها الفصل الثاني والذي نقول عنـه أن رأي الخـبير يرقـى لأن يكون دليل إثبـات وحجـة، لكـن ليـس بهـذه البسـاطة. إذ أنّ رأي الخبير من الأدلّة الّتي لم يحدّد لها القانون قوّة ثبوتيّة معينة. كمـا لا يعد رأي الخبير من الأوراق الرّسميّة، فكلّ مـا يـرد فيـه يمكـن مجابهته والاعـتراض عليـه بكـلِّ الوسـائل، مـا عـدا الأوراق الّـتي

ترفق بهذا التّقرير التي لا يمكن الطّعن فيها إلّا بالتّزوير. أمّا ما عدا ذلك كالنّتائج الّتي توصّل إليها الخبير يمكن مناقشتها من قبل الخصوم إمّا بتأييدها أو دحضها إعمالا لمبدأ المجابهة. (هذا بالنسبة للخصوم).

أما بالنسبة للقاضي، فنقول أنه وإن كان قد لجأ إلى أهل الخبرة لعدم إدراكه بعض المسائل التي تنطوي على فن وتخصص، إلا أنه بمجرد وصول التقرير إلى حوزته، فإنه سوف يسترجع تلك السلطة التقديرية، معنى رأي الخبير سوف يصبح موضع تقدير من القاضي الإداري. إذ لا يتقيّد هذا الأخير بالرّأي الّذي انتهى إليه الخبير وذلك إعمالا لمبدأ الاقتناع الشّخصي للقاضي الإداري الّذي يبسط سلطانه على كلّ الأدلّة دون استثناء. هذا المبدأ يخوّل للقاضي السّلطة التّقديريّة في تقدير الأدلّة المعروضة عليه من بينها رأي الخبير والّذي يملك على إثرها إمّا الاعتماد عليه وجعله سببا للحكم، وإمّا إطراحه واستبعاده عن أوراق الدّعوى الإداريّة.

والقول بالاعتماد، معنى أنه القانون سوف يتغذى بالنتائج التي انتهي إليها الخبير ، يكمن اعتبار أن الخبير هو بمثابة الحبل السري الذي يتغذى به القاضي الإداري. وكثيرا هي القضايا الإداريّة التي اعتمدت على آراء الخبراء كعنصر فعال في الفصل في النّزاع.

والقول بأنّ للقاضي سلطة استبعاد رأي الخبير ،ببساطة الخبير لم ينج في المهمة. لكن سلطة القاضي الإداري في الاستبعاد تبقى سلطة واسعة وليست مطلقة. إذ أن القانون ألزمه باحترام أهمّ مبدأ تقوم عليه المحاكمة العادلة وهو "مبدأ التسبيب". إذ يلزم على القاضي الإداري أن يسبِّب استبعاده لرأي الخبير، مشيرا إلى العناصر الّتي كوّنت قناعته.

تأسيسا على ما سبق دراسته، خلصنا في الأخير بأنّ العدالة لا يمكن للقاضي الإداري بلوغها وتحقيقها ما لم يكن سلطانها هو

القانون. إذ كـثيرا مـا تطـرح مسـائل تخـرج بالضّـرورة عـن علـم القاضي يستلزم البحث فيها عن طريق أهل الخبرة.

لكن نقـول أنّ لجـوء القاضـي الإداري إلـى الخـبرة القضـائيّة والّتي تعتبر عمليّة حسّاسة ومعقّدة لأنّ النّقاش فيها تقنـيٌّ وفنـيٌّ وعلميٌّ، إلّا أنّ هذا لا يجعل القاضـي الإداري مراقبـا عـن بعـد ولا يفتح المجال للخبير القضائي، بل نراه هو الّذي ينظّم هذه العمليّة مـن بـدايتها إلـى نهايتهـا وذلـك مـن خلال تعييـن الخـبير، تحديـد المسائل الّتي يريد من الخبير تناولها بالبحث، تحديـد آجـال تنفيـذ المهمة. حتى أنّه متى دخلـت الخـبرة مرحلـة التّنفيـذ، فـإنه يتتبـع عمليّاتها ويتّخذ أيّ إجراء يراه ضروريّا. وليس في هذا الأمر اعتبار أن الخبير يعمل تبعا للقاضي الإداري بقدر ما هو تعـاون وتواصـل في سبيل تسهيل عمليّات الخبرة ورفع الحواجز.

كما أنه في الأخير يبقى للقاضي الإداري سلطة تقدير ظروف إنشاء هذا الدّليل المستمد من الخبرة والّذي يملك على إثره إمّـا الاعتماد عليه أو استبعاده. كلّ هذا يؤكّد أو يعكس الدّور الإيجـابي الّذي يلعبه القاضي الإداري في الدّعوى الإداريّة كما هـو متعـارف عليه.

لكن حتى تلعب مهنة الخبرة القضائيّة لا سيّما في المنازعات الإداريّة الدّور المنتظر منها، ضرورة إصدار تشريعا خاصّا بـالخبرة القضائيّة في الإجراءات الإداريّة مثلما هو عليه في قانون العدالـة الإداريّـة الفرنسـي. إذ بهـذا تتجسّـد اسـتقلاليّة القضـاء الإداري ويستقيم عمل القاضي ومنه يستقيم لا محالة عمل الخـبير الّـذي يعاونه.

هذا ولتطوير الخـبرة ككـلّ و الوصـول بهـا إلـى تحقّيـق غايـة وجودها ضرورة الاهتمام بمؤسّسة الخبرة كنظام يعمل جنبـا إلـى جنـب مـع مؤسّسـة العدالـة فـي البحـث عـن الحقيقـة. إذ مـن المستحسن إقامة ندوات نوعيّـة يتلّقـى فيـه الخـبراء محاضـرات نظريّـة ودراسـات علميّـة وتطبيقيّـة خاصّـة بكيفيّـة إنجـاز أعمـال

الخبرة بدقّة، وضرورة عقد دورات تدريبيّة لتنمية قدرات الخـبراء وتمكينهـم مـن الإطّلاع علـى أحـدث مـا توصّـل إليـه العلـم فـي التّخصّصات المختلفة.

ومن المفيـد كـذلك عنـدما يـأمر القاضـي مهمـا كـان بـإجراء الخبرة أن يحدّد تاريخا معيّنا يحضر فيه الخبير و الأطـراف أمـامه لإعطائهم توضيحات حول المهمّـة المنوطـة بـالخبير. ومـن شـأن هذه الإجراءات أن تؤسّس لعلاقة جديدة بين القاضـي والأطـراف والخبير، تتسم بالشّفافيّة وتتماشـى مـع طبيعـة عمليّـات الخـبرة ودرجـة تعقيـدها، وتسـمح بتسـيير أحسـن وأكـثر فعاليّـة لجهـاز العدالة.