دور القضاء في المنازعة الإدارية

دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر

الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية، والمنهجية التي يتبعها القاضي الفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه

القسم الاول

الدكتور

حسن السيد بسيوني

رئيس محكمة

عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم الادارية بجامعة الجزائر سابقا

الناشر

عالم الكتب

٣٨ عبد الخالق ثروت القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝١ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ۝٢ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ ۝٣
إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ۝٤ اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ۝٥
صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ۝٦

« صدق الله العظيم »

□ □ □

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ
وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ۝١٩

« سورة النمل الآية ١٩ »

الإهداء ..

* الى روح والدى ... وفاء لذكراهما
خافضا لهما جناح الذل من الرحمة

* الى مصرنا الحبيبـــة ...

* الى روح اكثر من مليون ونصف مليون شهيد جزائرى سقطوا فى ساحة الشرف ، من اجل الحق .

* الى اساتذتى الأجلاء ... ينابيع العلم والمعرفة .

* الى كل من عاوننى باخلاص فى جميع مراحل هذا البحث كى يرى النور وما اكثرهم .

اهدى هذا العمل المتواضـــع ، ذاكرا قول العماد الاصفهـانى فى مقدمة معجم الأدباء .

« انى رايت انه لا يكتب انســـان كتابا فى يومه ، الا قال فى غـــده : لو غير هذا لكان احسن ولو زيد لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان افضل ، ولو ترك هذا لكان اجمل ، وهذا من اعظم العبر ، وهو دليل على اســـتيلاء النقص على جملة البشر » .

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

تمهيد

لم يتم خضوع الادارة ـ بما لها من سلطات وامتيازات القانون العام ـ للقاضى سواء العادى أو الادارى طفرة واحدة ، وانما تم ذلك ببطىء وتدرج شديدين . فقد ظهرت فى انجلترا ـ فى خلال القرن السادس عشر ـ محاولات عدة لاخضاع تصرفات الادارة لقاضى القانون العام ، بالرغم من وجود مبدأ عدم مسئولية التاج ، وما كان يترتب عليه من عدم مسئولية تابعيه . وقد أدت هذه المحاولات لادخال العديد من التعديلات على هذا المبدأ . ونجم عن هذا ـ كما سنرى ـ التخفيف تدريجيا من حدته ، من جانب القاضى العادى ، الذى لم يلبث ان تخلى عما حققه من انتصار فى مواجهة الادارة لمصلحة المحاكم الادارية المستحدثة . وقد سارت الولايات المتحدة الأمريكية على نهج النظام الانجليزى ، وذلك حتى اعلان الاستقلال والجمهورية ، ثم بدأت تتخلى عن مبدأ عدم مسئولية التاج . وبدأ يزدهر القضاء الادارى بها تدريجيا .

وتختلف درجة خضوع الادارة للقضاء فى النظام الانجلوسكسونى عنه فى النظم القضائية لدول أوربا ، وعلى راسها النظام القضائى الفرنسى ، حيث تتمتع الادارة بسلطات وامتيازات واسعة ، فلا يمكن للقاضى أن يوجه اليها أمرا للقيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل ، أو الحلول محلها ، أو فرض تهديدات لحملها على القيام بعمل . وقد اقتضى الأمر ، ازاء هذه السلطات الواسعة والمتزايدة ، أن يقرر المشرع فى هذه النظم ضرورة اخضاع أعمال الادارة لرقابة القضاء ، واسناد هذه المهمة لقاضى متخصص .

وتحاول الادارة التخلص دائما من تلك الرقابة اما بادعاء عدم مسئوليتها عن اعمالها وأعمال ممثليها ، وان كانت قد بدأت تتخلى عن ذلك الادعاء ، واما بتحصين بعض اعمالها ضد رقابة القضاء ، كما هو الشأن بالنسبة لطائفة الأعمال التى يطلق عليها « أعمال السيادة » ، أو الاعمال التى تقوم بها بناء على سلطتها التقديرية .

وقد استطاع القاضى الادارى ـ بحكمته وفطنته ـ اخضاع هذه الاعمال لرقابته ، وذلك بأن يقرر تعويضا عما تحدثه للغير من أضرار دون أن يتدخل ـ كى لا يثير سخط الادارة ـ لمراقبة مشروعيتها لالغائها .

وقد ادى تطور الحياة ، الى تزايد المرافق المختلفة ، وتزايد الاجهزة الادارية المختلفة لاشباع احتياجات الاشخاص المتزايدة ، وصاحب نشاة هـذه الاجهزة اصدار تشريعات عدة ـ اى كانت صورتها ـ كى تنظم كيفية تسييرها وتبين مدى علاقاتها مع المستفيدين منها من ناحية ، ومع السلطة الاعلى لتلك الاجهزة الادارية ، سواء اكانت سلطة رئاسية كما هو الحال فى النظم المركزية او سـلطة الرقابة او الوصاية الادارية كما هو الحال فى النظم اللامركزية . كل هذا ادى الى تشابك فى العلاقات بين الأشخاص والاجهزة والمرافق الادارية من ناحية ، وبين الاجهزة الادارية وبعضها البعض من ناحية ثانية ، بل وبينها وبين السلطة الاعلى لها من ناحية ثالثة ، بالاضافة الى ما قد ينشأ من علاقات فى داخل تلك الأجهزة المختلفة ذاتها .

ويؤدى الجهل باحكام هذه التشريعات ، وعدم الالمام بها ، او الخطأ فى تفسير مفهومها او الخروج عليها عمدا أو تعسفا او اهمالا ، من جانب اى من اطراف هذه العلاقات المتشابكة الى التنازع ، وظهور ما يطلق عليه بمنازعات الادارة أو المنازعات الادارية .

ويثار التساؤل الى من تسند مهمة الفصل فى تلك الطائفة الجديدة من المنازعات؟ هل تسند الى القاضى العادى ؟ أم الى قاضى متخصص له علم ودراية بمتطلبات الادارة واساليب الحياة الادارية ؟ أم تسند الى القاضى الادارى فى درجات القضاء الادنى ، وتعود من بعد الى حظيرة القاضى العادى فى درجات القضاء العليا عند التعقيب عليها بالاستئناف أو النقض ؟ أم يختص بها القاضى الادارى فى درجات القضاء المتعددة ؟ أم يشارك كل من القاضى العادى والادارى مهمة الفصل فيها ؟ أم تشـارك الادارة القاضى الادارى مهمة الفصل فيها ؟ .

اختلفت مواقف النظم القضائية المقارنة فى الاجابة على هذا التساؤل . ومن ثم سنتعرض فى هذا البحث للكشف عن موضع النظام ـ محل الدراسة ـ وهو النظام القضائى الجزائرى بين النظم القضائية المقارنة وايضاح موقف هذا النظام من المنازعة الادارية والاجراءات الادارية التى تحكمها وكذا القاء الضوء على حدود سلطة القاضى فى المنازعة وبيان الوسائل المختلفة التى تساعده على اصدار أحكامه والآثار القانونية التى يرتبها الحكم الادارى وسلطة القاضى فى تنفيذه .

ونود ان نسـجل أن النظام محل البحث ـ وهو النظام القضائى الجزائرى ـ لم يحظ للاسف الشـديد باهتمام الكتاب والباحثين ، ومن ثم ندرت بل انعدمت الأبحاث والمؤلفات العلمية أو حتى مجرد المقالات حول هذا النظام الجدير بالبحث حيث يقدم لطالب القانون بصفة عامة وطالب القانون العام بصفة خاصة نظاما وشكلا قضائيا فريدا ، خاصة فى هـذه المرحلة التحويلية الهامة ، التى نشـاهد فيها آثار النظام القديم ـ الفرنسى ـ مازالت واضحة ، تنادى الباحثين بالاسراع لتسجيلها

قبل اندثارها بمرور الزمان . بالاضافة الى التحول فى الفترة ما بعد الاستقلال من مرحلة الشرعية الثورية والتى ينجم عنها حتما تزايد سلطات الادارة ، الى مرحلة الشرعية الدستورية والتى بدات باعلان الميثاق واصدار الدستور الجزائرى عام ١٩٧٦ . والتى يأمل الباحث ان يتحقق فيها التوازن بين سلطات الادارة المتزايدة وبين سلطة القاضى فى الرقابة عليها .

ويكفى ان نبين مدى قصور الابحاث الصادرة باللغة العربية ، الى البحث الذى اعده د. خليل جريج بمعهد البحوث والدراسات العربية تحت اسم « الرقابة القضائية على اعمال التشريع » . فبعد ان استعرض المؤلف لموقف النظم القضائية العربية المختلفة باسهاب ، تعرض فى سطور قليلة لدور الرقابة فى الجزائر بقوله فى بحثه هذا المنشور عام ١٩٧١ « .. صدر دستور الجزائر بعد ان نعمت البلاد بالاستقلال بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٨ نتيجة لاستفتاء شعبى ، وقد حرص هذا الدستور على تبنى مبادىء الاعلان العالمى لحقوق الانسان وعلى احترامها ما لم تكن خطرا على قواعد الوحدة السياسية ، ومن ذلك وحدة جبهة التحرير الوطنى ، ولكن هذا الدستور اوقف نتيجة الانقلاب الذى وقع فى ١٩٦٥/٦/١٩ واطاح بالرئيس بن بيلا ، وتسلم الحكم مجلس قيادة الثورة مؤلفا من ٢٢ عضوا » كانت هذه هى خلاصة النظرة القانونية للمؤلف حول النظام القضائى فى الجزائر ودور الرقابة فيها . وكانت هذه الاسطر القليلة هى كل نصيب النظام محل الدراسة من بين مئات الصفحات التى تضمنها هذا الكتاب .

وسوف نقسم هذا البحث الى :

باب تمهيدى : نتناول فيه موقف النظم القضائية المقارنة من المنازعة الادارية .

القسم الاول

ونتناول فيه الجانب الاجرائى لدور القضاء فى المنازعة الادارية ، فى محاولة للبحث عن عناصرها واجراءاتها ومراحلها المختلفة .

القسم الثانى

ونتناول فيه الجانب الموضوعى لدور القضاء فى المنازعة الادارية ، فى محاولة للبحث عن حدود سلطة القاضى والمنجهية التى يتبعها للفصل فى المنازعة الادارية وتنفيذ احكامه .

ثم خاتمة الرسالة

« والله نسأل التوفيق »

الباب التمهيدى

موقف النظم القضائية المقارنة من المنازعة الادارية

تمهيـــد :

ان مشكلة الصراع بين السلطة والحرية تتدخل فى تحديد مقدار المد والجزر الذى يتعرض له القضاء بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، حيث انه فى حالة رجحان السلطة ، يصاب القضاء بنوع من الانكماش والجزر ، الذى يتحدد بما ادركته السلطة من الرجحان ، واذا ما رجحت الحرية على السلطة فان القضاء يحقق نوعا من الاتساع والمد ، وخاصة فى مجال القضاء الادارى . وقد يتحقق فى مرحلة ثالثة نوع من التوازن بين السلطة والحرية ، وهنا يقف القضاء عند حدود تقليدية ، يمكنه بواسطتها ان يساعد على تحقيق فكرة التوازن .

من نتاج ذلك يمكن القول ، انه كلما اتجهت الدولة الى الشرعية ، كلما كانت فى حاجة ماسة الى بسط الرقابة على اعمال السلطة ، واذا ما عرفنا ان الرقابة القضائية هى اكثر انواع الرقابة تحقيقا لمبدأ المشروعية (١) ، فهى اكثر فعالية من كل من الرقابة الادارية ، والسياسية ، لوجدنا ان الحاجة باتت ماسة فى الدولة الحديثة الى وجود قاض متخصص ، للفصل فى منازعات الادارة ، والتى تثار بسبب ما تتمتع به الادارة من امتيازات وسلطات القانون العام (٢) . والتى تتمثل فى قدرتها على الزام الأفراد بارادتها المنفردة وذلك عن طريق ما تصدره من قرارات ادارية ،

---

(١) « ان اكثر طرق حماية الحريات العامة والفردية قربا وسهولة للفرد هى بلا منازع الرقابة القضائية ، فرد العمل التعسفى للمواطن عندما يعتدى على حريته هو ان يتجه الى قاضيه ليعرض عليه ظلامته ، وكما قال اناتول فرانس « ان القانون ميت ولكن القاضى حى » واللذى يريده الفرد هو ان يعرض أمره على هيئة واقعية ومحايدة ، قريبة منه ، تضمن له حقوقه وتصون حرياته بمقتضى ما لها من اختصاص وسلطة ، ففى ضمير الشعب تعتبر الرقابة القضائية هى الضمان الاكثر فعالية لحماية الحقوق والحريات العامة ... » .

ورسالة دكتور عبد الرحمن عزوز « القضاء الشعبى » رسالة ١٩٧٧ ص ١٧٠ وما بعدها دار نهضة مصر .

(٢) الاستاذ الدكتور محمد كامل ليله ـ نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ـ دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء ـ الطبعة الاولى ١٩٦٢ ـ ص ٥٧ وما بعدها .

ـ أيضا الاستاذ الدكتور ثروت بدوى ـ مبادىء القانون الادارى ـ المجلد الاول ـ ص ٢٢٨ وما بعدها ـ دار النهضة العربية .

او ما تتمتع به من سلطة التنفيذ الجبرى لقراراتها ، دون حاجة الى الالتجاء للقضاء ، او سلطة الاستيلاء المؤقت ، أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو تضمين عقودها شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، أو ما تملكه من سلطة تقديرية فى عملها الادارى .

الا أن الدول لم تتبع نظاما واحدا . ومن ثم تنوعت النظم القضائية فيما بينها وفقا للايدلوجيات السياسية السائدة فى كل منها ، وموقفها من مشكلة الصراع بين السلطة والحرية ، وما اذا كانت دولة شرعية أو شبه شرعية أو استبدادية .

وسوف نتناول فى هـــذا الباب التمهيدى ، عرض النظـم القضائية المختلفة وموقف كل منها من المنازعة الادارية ، فنتناول أولا استعراض النظم القضائية التى توحد بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية (كالنظام الانجلوسكونى) وان كنا نسجل بادىء ذى بدء ان التطور الذى اصابه سيؤدى حتما به الى الاخلال بخصائص وسمات هذا النظام . ثم نتعرض للنظم التى تعترف بالمنازعة الادارية . وتختلف طائفة هذه النظم فيما بينها . فمنها من يعهد بالمنازعة الادارية لتنظيم قضائى متخصص، تكون له مهمة الفصل فيها على كافة درجات التقاضى . بحيث يكون قاضيها الاصـيل ، كالنظام القضائى الفرنسى والنظم التى تقترب منه وتدور فى فلكه . ومنها من يجعل مهمة الفصل فى المنازعة الادارية مشاركة بين القاضى العادى والقـاضى الادارى ، كالنظام الالمانى على اعتبار أن القاضى العادى هو قاضى المنازعات الأصيل . وفريق ثالث يعهد بمهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى اقسام أو غرف متخصصة فى صدر التنظيم القضائى العادى ، على أساس وجود تنظيم قضائى موحد فى هـذه النظم كالنظام القضائى الاسبانى . ثم نتعرض عقب ذلك للنظم القضائية التى تنكر التفرقة بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية كالنظام القضائى السوفيتى والنظام القضائى اليوغسلافى . ثم نختم هذا الباب التمهيدى ببيان موضع النظام القضائى الجزائرى بين هذه النظم القضائية المقارنة .

---

(١) اول من انشأ نظرية وحدة القضاء الفقيه الايطالى لودفيكو مورتارا LUDOVICO MORTARA حيث لاحظ أن الفقهاء يقيمون الحواجز ليس فقط بين القانون الموضوعى والقانون الاجرائى ولكن ايضا بين الخصومة الجنائية ولاحظ إن نظرية القضـاء منحصرة فى نطاق الخصـومة المدنية لن تنجح فى الكشف من أصول النظام ، فانشأ نظريته عن وحدة القضاء سواء فى ذلك القضاء المدنى والجنـائى والادارى .

الاستاذ الدكتور فتحى والى ـ مناهج البحث فى قانون المرافعات ص ١٤ .

ونقسم هذا الباب الى فصول اربع هى :

الفصل الاول : النظام الانجلوسكسونى .

الفصل الثانى : النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية .

الفصل الثالث : النظم القضائية التى تنكر التفرقة بين المنازعة العادية والمنازعة الادارية

الفصل الرابع : ونوضح به موضع النظام القضائى الجزائرى بين هذه النظم المقارنة

الفصل الأول

النظام الانجلو سكسونى

تمهيـــد :

النظام الانجلوسكسونى او ما يطلق عليه نظام القضـــاء الموحد ، يقوم أساسا على اختصاص السلطة القضائية ممثلة فى محاكمها على اختلاف انواعها ودرجاتها ، بالفصل فى جميع انواع المنازعات . سواء تلك التى تنشـأ بين الأشخاص وبعضهم البعض ، او بينهم وبين الأشخاص المعنوية العامة ، أو تلك التى تنشأ بين هـــذه الطائفة الاخيرة وبعضها البعض ، الا اذا نص المشرع صراحة بحظر خضوع نوع من المنازعات لرقابة القضاء .

وتعتبر كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية خيرا نموذجين لنظام القضاء الموحد ، وسوف نتبع هذا التقليد . ونستطيع ان نقرر بادىء ذى بدء أن المنـــازعة الادارية بالمفهوم الذى سنوضحه تفصـــيلا فى القســـم الأول من هـــذه الأطروحة ، قد وجدت طريقها تدريجيا فى كل من هذين النظامين ، وعليـــه يمكننا ان نقرر بحق ان النظام الانجلوسكسونى قد ادركه بعض التطور (١) بل التقارب فى اتجاه ثنائيـــة القضـــاء . وغدا فى الطريق لتحقيق الاعتراف باهمية القضاء الادارى .

وسنتناول فى هذا الفصل بيان النظام القضائى للمملكة المتحدة فى مبحث أول ، من حيث الأسس التى يقوم عليها النظام وعرض دور القاضى الانجليزى ثم التطور الذى لحق النظام . وفى مبحث ثانى نتعرض للنظـــام القضـــائى للولايات المتحـــدة الأمريكية ، وبيان أسس النظام ، وعرض دور القاضى الأمريكى ، ثم التطورات التى لحقت النظام .

---

(١) ويذكر أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنـــا ما لاحظه الفقيه الانجليزى **WILLIAM ROBSON** من وجود قانون ادارى فى انجلترا ، حيث تطور القانون الادارى فى الثلاثين سنة الاخيرة تطورا خطيرا ... وان هذا التطور ادى الى انشاء محاكم ادارية مستقلة عن القضـــاء العادى مهمتها الفصل فى المنازعات والمسائل الادارية المتعلقة بتنفيذ التشريعات الاشتراكية الجديدة دون ان تكون مقيدة بأحكام القـــانون العـــادى أو بالاجراءات المتبعة امام المحاكم القضائية ... » .

د. محمد فؤاد مهنا ـ مبادىء وأحكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربيـــة ـ ١٩٧٣ هامش ٣ ص ٦٢ وما بعـــدها .

المبحث الأول

موقف النظام القضائى الانجليزى من المنازعة الادارية

أولا ـ الاسس التى يقوم عليها النظام القضائى الانجليزى :

يقوم النظام القضائى الانجليزى على عدة اسس تتشابك مع بعضها البعض ، وتنبع اساسا من اعتناق النظام لأفكار المذهب الفردى Individualism وقد سيطر هذا المذهب على القانون الانجليزى فى نشأته التقليدية وجعل من الفرد موضعا لاهتمام النظام وغايته . وقد عمد هذا النظام الى توفير الحماية القانونية للفرد ، بالرغم من تزايد عدم الثقة ازاء كل توسع وتعد من جانب السلطة العامة ومعاونيها ، تلك السلطة التى كان لا يمكن مساءلتها تأسيسا على مبدأ عدم مسئولية التاج واعوانه من الادارة المركزية ، اكتفاءا بتقرير المسئولية الشخصية للاعوان غير المباشرين العاملين لدى الهيئات المحلية .

وقد هيمن مبدأ سيادة القانون على جميع التراب الانجليزى . وتتنوع مصادر القانون الانجليزى ، حيث تعتمد بصفة اساسية على القانون الشائع Common Law الذى هو مجموعة العادات العرفية التى تكونت من اضطراد مجموعة الاجراءات واحكام القضاء (السوابق القضائية) . وكذلك القواعد العرفية القديمة التى فسرها القضاء فى ظل بعض المبادىء المأخوذة من القانون الرومانى والقانون الطبيعى . وازاء نقص وقصور القانون الشائع ، لعبت قواعد الانصاف والعدالة (١) دورا هاما فى تكملته منذ نهاية القرون الوسطى .

والى جانب القانون الشائع ، وجد قانون آخر مكتوب ، وهو مجموعة القواعد القانونية التى يقررها البرلمان . وبقدر الغموض الذى شاب القانون الشائع ، امتاز القانون الوضعى بالدقة والوضوح ، لاسيما فى معالجته للأوضاع المستحدثة التى لم

---

(١) Cette «Equity» équité, est un droit supplétif, soucieux des exigences de la morale, il a pris place à côté des Lacunes et des duretés de la common law».

وأصبحت قواعد العدالة تطبق فى مجالات براءات الاختراع وحقوق المؤلفين واحتكارات وعقارات الادارة والمؤسسات بصفة مشتركة . وروعيت تطبيق احكامها أمام المحاكم العادية وكذلك فى القرارات والاجراءات الصادرة من المحاكم القنصلية وبعض أقسام المحكمة العليا .

— PUGET Henry «les institutions administratives étrangéres, DALLOZ, Paris, 1969, P. 191.

— SIR DAVID LINDSAYREIR «The Constitutional History of Modern BRITAIN» seventh edition, London, 1964 P. 523.

يضبطها القانون الآخر ، ويمكن أن نقرر أن قواعد القانون الوضعي قد نمت بصورة مضطردة تتفق واحتياجات الادارة الحديثة كي تحقق آمال وأمنيات البلاد (١) .

ولتحقيق مبدأ سيادة القانون كان لابد من وجود هيئة قضائية تراقب تطبيق القواعد القانونية أيا كان مصدرها . وقد تمتع القضاة الانجليز بعدم القابلية للعزل منذ عام ١٧١٠ مادامو يحسنوا التصرف During Good behavieur ، الا بناء على اقتراح مصوت عليه بواسطة مجلسي البرلمان (٢) .

ويتكون تنظيم القضاء الانجليزى من محاكم الأقاليم والمحكمة العليا للعدالة ، التى تتكون من أقسام ثلاثة . القسم الأول ويختص بشئون الملك ، والقسم الثانى وهو القسم المنصلى ، والقسم الثالث للاثبات والتحقيق للطلاق والانفصال . ثم محكمة للاستئناف ، وعلى القمة محكمة اللوردات ، وقد لعب القضاء الانجليزى دورا كبيرا فى خلق القانون وتكملته ازاء ما تميز به من نقص وغموض ظاهرين .

وقد اعتنق الانجليز مبدأ الفصل بين السلطات ، الذى كان يعنى لديهم ، الخضوع الوظيفى والاستقلال العضوى للسلطات (٣) . وخاصة بين السلطتين القضائية والادارية . وقد حبذ الانجليز نظامهم القضائى الموحد لما لمسوه من تحيز المجالس القضائية الادارية (٤) لصالح التاج الانجليزى على حساب القانون . ورأوا فى نشأة هذه المجالس نوع من مجاملة الادارة . وازاء ثقتهم فى القضاء العادى ، الذى يمثل أمامه الشخص والادارة على قدم المساواة ، والذى بوسعه أن يفرض

---

(١) ويؤكد استاذنا الدكتور طعيمه الجرف وجهة النظر القائلة بقصور القانون الشائع الانجليزى عن مواجهة الأزمات التي تعرضت لها انجلترا بقوله « ... بسبب الحربين العالميتين الاخيرتين ، وما تولد عنهما من أزمات مالية واقتصادية حادة كان لابد لانجلترا كغيرها من دول المذهب الفردي ، من أن تواجه أزمة الحرب وما تفرضه من الحلول السريعة والسرية فى الغالب ، تحقيقا لواجب الدفاع القومى ... كما كان لابد لها من أن تغير سياستها التقليدية ، وما تفرضه فلسفة الحرية الفردية من واجب التزام الحياد الكامل فى مختلف القطاعات الاجتماعية والاقتصادية . وفى مثل هذه الظروف انسطر البرلمان الانجليزى بسبب بطء الاجراءات التشريعية من ناحية ، ولعدم قدرته على تحمل مسئولية التدخل أمام هيئة الناخبين من ناحية أخرى ، أن يفوض الحكومة فى ان تنظم عن طريق مراسيم بقوانين موضوعات كثيرة تدخل بحسب الاصل فى اختصاص السلطة التشريعية » .

د. طعيمه الجرف « رقابة القضاء على أعمال الادارة » طبعة ١٩٧٠ ص ١٠٥ مكتبة القاهرة الحديثة .

(٢) Puget ـ الموجع السابق ـ بند ٣١٠ ص ١٩١ .

(٣) د. طعيمه الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ٩٩ .

(٤) د. طعيمه الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٢ .

ارادته على كل من اطراف النزاع بحياد واستقلال (١) . ومن ثم كان تحييدهم لاسناد مهمة الفصل فى جميع منازعتهم لقضائهم العادى .

الا أن المساواة بين الشخص العادى والادارة امام القاضى الانجليزى لم تكن مطلقة ، وانما ـ فى رأى الباحث ـ كان يرد عليها العديد من الاستثناءات والتى تمثلت فى مبدأ عدم مسئولية التاج واعوانه ، تأسيسا على أن الملك لا يخطىء (٢) ولا يسيء التصرف «Le Roi ne peut mal faire» ومبدأ عدم مثول التاج امام ، محاكمه

«Le Roi ne peut être assigné devant ses propres Cours»

واذا ما تأملنا دور القاضى الانجليزى على ضوء ما تقدم ، نجد أن دوره فى المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة ، يكاد يكون محدودا للغاية ، حيث ان عمل الادارة الخاص بعلاقاتها مع موظفيها او المتعلق بمندوبيها بالاقاليم ، سيخرج من دائرة اختصاص القاضى العادى بالاضافة الى عدم مساءلة التاج واعوانه فى نطاق الخطأ التقصيرى (٣) .

ثانيا : دور القاضى الانجليزى فى الرقابة على عمل الادارة :

تقتصر مهمة القاضى الانجليزى على الفصل فى المنازعات ، وليس له اثناء اداء مهمته هذه ، أن يراقب القوانين ، ولا يملك مراقبة دستوريتها كنظيره الأمريكى . حيث أن للملك الحق فى أن يتدخل ويمنح ويضع سلطات بلا حدود اعمالا لقاعدة Le Roi en Parlement ومن ثم قد يحدث أن يخالف القانون الوضعى القانون الشائع والذى يعتبر القانون العام للبلاد . ويتطلب لتلك المخالفة أن يكون هناك نص حازم جازم يبيح هذا الخروج . وتقتصر مهمة القاضى على مجرد تفسير القانون الوضعى على ضوء القانون الشائع . بالاضافة الى انه يملك حق الرقابة على اللوائح التنظيمية والقرارات الادارية الفردية ، وله فى سبيل ذلك سلطة اصدار اوامر brefs-writs للادارة للقيام بعمل او الكف والامتناع عن عمل او طلب تحقيق وفحص وبطلان أو تعديل عملا من أعمالها .

---

(١) ان انجلترا بالرغم من أنها بلد القواعد القانونية الغامضة ، الا انها فى ذات الوقت بلد قامات المحاكم المشعة والمضيئة ، فالطامن بمساعدة القاضى يمكنه من الوقوف فى مواجهة كل اغتصاب أو تعد من جانب الادارة .

(٢) د. محمود محمد حافظ ـ القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ـ طبعة ١٩٦٦ ص ٩٢ وما بعدها .

The MAXIM «The King can do no wrong» extended to the Sovereign in his public capacity and effect to the government generally.

O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, Fifth edition, London, 1973. P. 329,330

(٣) د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٩٣ .

١ ـ رقابة اللوائح التنظيمية Contrôle des règlements

تقف مهمة القاضى الانجليزى عند حد مراقبة القوانين . فى الوقت الذى يملك فيه سلطة بسط رقابته على القرارات التنظيمية أو اللائحية (١) . ويستمد القاضى سلطته هذه فى الرقابة من القانون الشائع ، أعمالا لفقه «Ultra vires» وتقضى هذه القاعدة بأنه لا يمكن للشخص الا أن يمارس السلطات المخولة له . فاذا تجاوزها أو خرج عليها عمدا أو بإهمال عد مغتصبا أو متجاوزا لحدود سلطاته . وعليه يملك القاضى الغاء نشاط الادارة الذى تتجاوز به حدود سلطتها المرسومة لها بمقتضى القوانين واللوائح . لأنه يتعين على الادارة أن تحسن استخدام سلطاتها واختصاصاتها ، وبحسن نية ، وذلك لتحقيق الأغراض التى استهدفها المشرع . بالاضافة الى ان القاضى يملك ان يراقب مدى ملاءمة القرارات التنظيمية التى تصدرها الهيئات المحلية ، عكس الحال بالنسبة للقرارات الصادرة من الادارة المركزية ، حيث تقف مهمته عند حد رقابة مشروعيتها ، دون أن يتعداها لرقابة ملاءمتها .

٢ ـ رقابة القرارات الادارية الفردية :

تقتصر مهمة القاضى الانجليزى فى مجال القرارات الادارية غير اللائحية ، على رقابة شرعية تلك القرارات دون رقابة ملاءمتها (٢) . ويبحث فى أركان القرار الادارى . فاذا كان صادرا من سلطة مختصة وفى حدود Entra vires . بمعنى ان الادارة لم تتجاوز سلطتها . Ultra vires وان القرار صدر وفقا للشكل المحدد بمقتضى القوانين واللوائح (المراسيم بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض مسبق من السلطة التشريعية) وانه يهدف الى تحقيق الغاية السابق تحديدها ، أو انه لم يكن له هدف محدد فيكفى أن يستهدف فى مجموعه الى تحقيق النظام العام ، كما له ان يتأكد من صحة الوجود المادى للواقعة ، بمعنى أن القرار يستند الى واقعة مادية أو قانونية سابقة على صدور القرار ودافعه الى وجوده ، كما يراقب صحة التكييف القانونى من جانب الادارة للواقعة ، دون أن تمتد رقابته على تقدير مدى خطورة الواقعة . وله كذلك ان يراقب ما اذا كان القرار قد تضمن خطأ فى القانون أو تطبيقه أو تأويله أو مخالفته لقوة الشىء المقضى . ويتعين

---

(١) لمزيد من التفصيل عن القرارات التنظيمية ـ يرجع فى ذلك الى الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ ـ القرار الادارى ـ دراسة مقارنة ـ الطبعة الثانية ١٩٧٢ ـ مذكرات مطبوعة على الاستنسيل لطلبة الدراسات العليا ـ دبلوم القانون العام ـ جامعة القاهرة ـ ص ١٣٢ وما بعدها .

(٢) Puget op. cit, p. 194.

ولمزيد من التفصيل فى رقابة الملاءمة على أعمال الادارة ـ يرجع الى رسالة الاستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال ـ بعنوان « فكرة السبب فى القرار الادارى ـ ودعوى الالغاء » دار النهضة العربية ص ٩ وما بعدها .

ان نشير بادىء ذى بدء الى أن هذه السلطة تقتصر على أعمال الهيئات المحلية دون الادارة المركزية ، وفقا لقاعدة ان الملك لا يخطىء ، وتنعدم بالتالى مسئولية الملك واعوانه المباشرين العاملين لدى ادارته المركزية .

٢ ـ اجراءات الرقابة القضائية على اعمال الادارة الانجليزية :

يفرض القاضى الانجليزى على الادارة التزاما باحترام قواعد العدالة الطبيعية والتى تسود فى مختلف الاجراءات أمام ساحات القضاء والمتمثلة فى قاعدتى :

(أ) أنه لا يمكن للشخص سواء اكان طبيعيا او معنويا ـ ان يقضى فى خصومته (١) .

(ب) العلم بالمنازعة من جانب الخصم الآخر ـ بما يحقق حضورية المنازعة والمعبر عنها باللاتينية Audi alteram patrem (٢) .

وتعنى القاعدة الأولى أنه لا ينبغى للسلطة المقررة أن تكون لها مصلحة فى النزاع ـ لأن ذلك سيؤدى ليس فقط للتحيز La partialite وانما لعدم الثقة والطمأنينة فى قراراتها .

وتقتضى القاعدة الثانية ، انه يتعين أن تجرى الاجراءات القضائية فى حضور الخصم المعارض ، كى يكون ملما بموضوع النزاع ، واجراءاته ، وحتى يتمكن من متابعة الاجراءات كى لا يفاجا بقرار الفصل فى النزاع ، وحتى لا يهدر حقه فى الدفاع .

وتغلب على اجراءات الرقابة القضائية فى انجلترا الشكلية والجمود اللذان توارثهما عن قواعد القانون الرومانى ، وتتمثل فى ضرورة التجاء المتقاضين الى المحكمة العليا لاصدار أوامر لاكراه الادارة على القيام بالعمل الذى امتنعت عن القيام به ، مخالفة بذلك القواعد المقررة ، واصدار امر لامتناعها عن العمل الذى خرجت به من قواعد المشروعية ، حيث تملك المحكمة العليا سلطة اصدار الاوامر brefs-writs والتى اطلق عليها منذ عام ١٩٣٠ les ordres — The writs . وهى عبارة عن اوامر تصدر من المحكمة العليا للعدل de Banc du Roi, The King's bench ومعنون باسم التاج الى المحاكم الدنيا ، او الى مندوبى المقاطعات وتتمثل فى الأمر

---

(١) «No man is judge in his own Cause» «Personne ne doit être juge dans sa propre cause».

(٢) Il est nécessaire d'entendre la partie adverse».

— Puget, op. cit., P. 195.

— SIR DAVID LINDSAYREIR, op. cit., p. 527.

بالقيـــام بعمل Mandamus أو الأمر بالتحقيق والفحص Certiorari أو الأمـــر بالامتناع عن عمل prohibition (١) .

(١) الأمر بالمباشرة والتصرف Mandamus :

يرجع هذا النوع من الأوامر الى القرن الرابع عشر ، ويتمثل أساسـا فى الأمر الموجه من المحكمة الى الادارة لمباشرة تصرف معين سبق وان نظمته قاعدة قانونية . الا أن الادارة عمدت الى تعطيل القاعدة القانونية ، ولم يكن هناك اجراء قانونى آخر يمكن بواسطته حمل الادارة على احترام تطبيق القاعدة القانونية القاضية بالتصرف ، ومن ثم تصدر المحكمة أمرها للادارة بمباشرة التصرف (٢) . ويتضح لنا أنه لاصدار هذا الامر يتبعى توافر شروط ثلاثه هى :

(أ) ان يكون التصرف المراد مباشرته ، عمل تقضى به قاعـدة قانونيـة ايا كانت درجتها فى هيكل البناء القانونى للدولة .

(ب) ان لا يكون هناك طريق قانونى آخر غـير الأمر بمباشرة التصرف Mandamus والا لأصبح هو الواجب التنفيذ . بمعنى أن هـــذا الأمر تقرر على سـبيل الاحتياط لتدارك النقص الذى قد يعترى التشريع الخاص بتنظيم الاجراءات الادارية .

(جـ) لا تسرى هذه الأوامر ضد التاج وأعوانه ـ بمعنى آخر لا تسرى ضد أعمـال الاداره المركزية ، وانما يقتصر سريانها على الهيئات المحلية والعاملين بها ، اللهم الا اذا كان التصرف المراد مباشرته لصالح التاج وتعمد أحد معاونيه تعطيله .

٢ ـ الأمر بالمنع أو الحظر Bref prohibition

ويصدر الأمر بالمنع من محكمة العدل العليا باسم التاج الى المحاكم الدنيا ، أو الى الرزراء ، أو الاشخاص الادارية العامة ، وشبه العامة Semi publics ويتضمن الأمر بالامتناع نهيا للادارة عن اتخاذ اجراء من شأنه أن يؤدى الى تجاوز الاختصاص أو مخالفة مبادىء وقواعد العدالة الطبيعية .

---

(١) وهناك نوع رابع من الاوامر يطلق عليه quo warranto ويصدر من القسم القنصلى عكس الحال بالنسبة للثلاثة الاخرين حيث تصـــدر من Banc du Roi ويهدف هذا النوع الرابع أساسا لمعالجة القرارات غير المشروعة الصادرة من الاشخاص الادارية العامة التى عجل بتفيلها . الا ان هـذا النوع اختفى تدريجيا منذ عام ١٩٣٨ .

انظر هنرى بيجيـــه ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٦ .

(٢) فى النظام المركزى يملك الرئيس الادارى الحلول محل مرؤسيه دون انذار سابق ، حيث يملك الرئيس ـ فى ظل النظام ـ سلطة اجازة عمل مرؤسيه او الغائها أو تعديلها أو الحلول محله فى القيام ـ

ويمنع اصدار هذا النوع من الاوامر الى الاشخاص الخاصة حيث نظم أساسا لكبح جماح السلطة التى لا تكون الا بيد الاشخاص المعنوية العامة . كذلك لا يمكن استخدام هذا النوع من الاوامر ضد العمل التشريعى الصادر من السلطة التشريعية حيث لا يملك القضاء فى الاصل مراقبة القوانين فى انجلترا . ومن ثم ليس للقاضى أن يصدر أوامر للمشرع او ان يوسع من مكان رقابته على حساب السلطة التشريعية .

ويستخدم هذا النوع من الاوامر لضمان شرعية اعمال الادارة (١) ، وضمان عدم اعتدائها أو مخالفتها للقانون ، وخاصة اذا كان للادارة سلطة قضائية او شبه قضائية ، الى جانب ما تقوم به من أعمال ادارية ذات طبيعة قانونية كالقرارات والعقود الادارية .

٣ ـ الأمر بالفحص والتحقيق bref Certiorari

اذا كان الامر بالمنع Prohibition يصدر للوقاية والحيلولة من خرق القانون ، فان الأمر بالفحص والتحقيق يكون لعلاج الانتهاك الذى حدث . فالاول يستخدم للوقاية والثانى للعلاج من الانتهاك الذى ادخل الادارة فى نطاق الـ Ultra viers

ويصدر الأمر بالفحص والتحقيق من محكمة العدل العليا باسم التاج لسحب المنازعة بكافة اجراءاتها من أمام المحاكم الدنيا ، والاشخاص الادارية العامة التى أسند لها القانون سلطة قضائية او شبه قضائية .

بها ، طالما لم يعتد القانون بشخص المرؤوس فى القيام بهذا العمل استقلالا . وذلك على عكس النظام اللامركزى ، حيث تملك السلطة الوصائية سلطات استثنائية تلجأ اليها للرقابة على عمل الوحدات اللامركزية المستقلة محليا أو مرفقيا ، والحلول هو أحد الوسائل الاستثنائية التى تملكها السلطة الوصائية . والتى لا تملك مباشرتها الا بعد انذار الوحدة الادارية اللامركزية بالتدخل بالحلول محلها فى العمل المطلوب مباشرته . والامر بالتصرف Mandamus يقترب من حيث جوهره من اسلوب الحلول ، حيث يحمل الادارة على احترام القانون بمباشرة التصرف ، وان كان يختلف عنه ، حيث ان الحلول هو اسلوب ادارى تقوم به السلطة العليا الوصائية . مثال ذلك ما يملكه الوالى الجزائرى من سلطة بمقتضى قانون الولاية بالحلول محل رئيس المجلس الشعبى البلدى فى الوفاء بنفقة اجبارية ، وذلك بمقتضى المادة ٢٧١ من القانون البلدى رقم ٦٧ ـ ٢٤ الصادر فى ١٩٦٧/١/١٨ والتى تنص على انه « يجوز لرئيس المجلس الشعبى البلدى وحده اصدار حوالات الصرف غير انه اذا رفض اصدارها بخصوص نفقة اجبارية بعد انذاره . يجوز للوالى (عامل العمالة كالمحافظ فى مصر) أن يتخذ قرارا يقوم مقام تلك الحوالة .

فاذا استمرت الادارة الانجليزية فى تعنتها رغم صدور الـ Mandamus فان هذا الامتناع ينطوى على Ultra viers مما يخضعها لرقابة القاضى من جديد .

(1) Cet ordre est pour assurer la régularité des procédures, notament pour contraindre les juridictions administratives à respecter les régles fondamentales qui doivent protéger les requerants».

Puget, op. cit., P. 197.

ويتخذ الامر بالفحص كتصرف لعلاج تجاوز السلطة او التناقض مع قواعد العدالة . ومن ثم يستخدم كنوع من الرقابة على القرارات التى تصدر من السلطات الإدارية ذات الاختصاص القضائى او شبه القضائى. ويصدر فى مواجهة كل السلطات التى لها سلطة اعلان المسئولية (سلطة الفصل) او يكون من شأنها أن تفرض نوعا من العبودية والقسر على الأشخاص العادية .

هذه الاجراءات المختلفة للرقابة توضح مدى تمسك النظام بالشكلية والجمود المستمد من القانون الرومانى ، اضف الى ذلك تشابك الاجراءات وتعقدها وبطئها ، والمغالاة فى نفقاتها مما يثقل كاهل المتقاضى (١) . وقد دعت الحكومة الانجليزية عام ١٩٤٧ للتصويت على قانون المساعدة القضائية Aid and advice act الا انه قد اتى متأخرا بعد ان رسخت التقاليد الانجليزية الاجرائية .

ثالثا ـ التطور الذى لحق النظام الانجليزى : ـ

ذكرنا فى مقدمة هذا البحث ان النظام الانجليزى ، قام اساسا على افكار المذهب الفردى ، والذى ترتب عليه عدم مسئولية التاج على اساس ان الملك لا يخطىء ، كما انه لا يمكن مثوله أمام محاكمة .

وما كان يمكن ان تسير الامور فى انجلترا على وتيرة واحدة منذ القرون الوسطى والى الآن ، ، وكان لابد من حدوث تغييرات فى النظام القضائى الانجليزى نتيجة لتطور الفكر السياسى والاقتصادى والاجتماعى ، وللحروب والأزمات ، والبطالة التى تعرضت لها البلاد ، وترتب على ذلك تطور دور الادارة ، حيث لم تعد تكتفى بمجرد الدفاع والأمن والقضاء ، بل تطلعت الى التوجيه والتدخل (٢) . وكان لابد وأن يصاحب هذا التطور تزايد نشاط الادارة وحاجتها الى خلق العديد من الأجهزة الادارية لمواجهة هذا التزايد ، كل هذا ادى الى تشابك العلاقات فى مجال النشاط الادارى وظهور وتزايد المنازعات الادارية . وازاء هذا النمو والاضطراد والتنوع للمنازعات الادارية من ناحية ، ومحاولة الادارة افلات وتحصين بعض أعمالها من رقابة القضاء من ناحية ثانية ، كل هذا حدا بالقاضى العادى الى التخلى والتنازل عن

---

(١) Par Comparaison avec le régime du contrôle judicaire de l'Administration Outre-Manche. le recours en excès de pouvoir présente les avantages évidents de sa commodité, de sa simplicité, de peu de frais qu'il entraine.
Puget op. cit., 328.

(٢) الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ـ ص ٥ وما بعدها .
أيضا الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ـ المرجع السابق ـ ص ٩٤ وما بعدها .

قدر كبير من سلطته فى الرقابة على منازعات الادارة ، اما للادارة ذاتها ممثلة فى الوزير (١) او الى لجان ادارية ذات اختصاص قضائى (٢) او للمحاكم الادارية المستحدثة (٣) .

اسباب التطور :

وقد ساهم اكثر من سبب فى احداث هذا التطور فى النظام القضائى الانجليزى ويمكن ردها الى :

١ ـ التطور الطبيعى لدور الدولة فى وظيفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتخفيف من حدة المذهب الفردى . والاهتمام بالمصلحة العامة او على الاقل بالمصلحة المشتركة . ولتحقيق هذا الهدف عمدت الدولة الى التدخل فى مختلف النشاطات ، ولم تعد تكتفى بدور الحارس . هذا التطور ادى فى حقيقة الامر الى غروب شمس المذهب الفردى ، وساعد على ازدياد التدخل والتوجيه من جانب الدولة بسبب الحروب والازمات .

٢ ـ ظهور تيار قوى ممثل فى الطبقات العاملة ، وقد اثر هذا التيار ابلغ التاثير على الفكر السياسى الانجليزى ، مما حدا باسناد السلطة الى ممثلى هذه الطبقة لفترة ليست بالقليلة ، وبدات تشعر بعملها وظهرت افكار عديدة وآراء تبحث عن اجابات وتثير كثيرا من التساؤلات حول النظام وتضع العديد من الاقتراحات لاصلاحه .

٣ ـ ظهور مرافق ذات ابعاد معتدلة service de dimensions modests تتمتع باستقلال اكبر مما كانت تتمتع به المرافق المحلية service locaux فى مواجهة الادارة المركزية . ومن ثم امتد النشاط الادارى الى المجال الذى كان محجوزا سابقا للمبادرات الفردية والخاصة .

٤ ـ التخفيف من حدة مبدأ عدم مسئولية التاج (٤) ، وبعض اعوانه بمقتضى

---

(١) فقد خول قانون الصحة العامة الصادر عام ١٨٧٥ وزير الصحة سلطة الفصل فى الطعون المقدمة ضد اجراءات الضبط الادارى المتعلقة بالصحة العامة التى تتخذها السلطات المحلية .

د. طعيمه الجرف ـ رقابة القضاء على اعمال الادارة ـ ص ١٠٦ .

(٢) وفيما يتعلق باللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى فقد خول قانون التعليم الصادر عام ١٩٢١ لمجلس التعليم سلطة الفصل فى الطعون الموجه ضد قرارات انشاء المدارس والغائها وكذلك الطعون التى تثار بين السلطات المدرسية والمعلمين من ناحية او بينهما وبين اباء التلاميذ من ناحية اخرى .

د. الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ .

(٣) انظر ص ٢٧ من هذا البحث .

(٤) ويذكر استاذنا الدكتور محمود محمد حافظ ان مبدأ عدم مسئولية الادارة فى انجلترا ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التى تخفف من حدته : ـ

تعديل عام ١٩٤٧ (١) بعد ان لعب هذا المبدأ دورا أساسيا فى القانون الانجليزى ، حيث كان لا يسأل التاج واعوانه فى مجال المسئولية التقصيرية عن الاضرار التى تنشأ بواسطة الهيئات أو الموظفين التابعين له عند ممارستهم لوظائفهم ، وانما تتحمل الخزينة العامة بمقدار التعويض المقرر . وقد ظهر عدم جدوى هذا المبدأ (٢) ازاء الشكلية التى كانت تتطلب الحصول على Le Petiton de droits

---

١ ـ فبينما لا تسأل الدولة فى نطاق التقصير أو الخطأ تسأل فى نطاق العقود .

٢ ـ كذلك تقررت مسئولية الادارة عن اعمال الموظفين الذين يعملون فى المصالح التابعة للهيئات المحلية على أساس عدم مسئولية الدولة من اعمال موظفى المصالح المركزية يستمد من عدم مسئولية التاج ، لان هذه المصالح تابعة له تبعيه مباشرة .

٣ ـ تدخل المشرع بتحديد الحالات التى يقرر فيها مسئولية الدولة .

انظر د. محمود محمد حافظ ـ القضاء الادارى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٢ وما بعدها .

(١) JEAN LAPANNE-JOINVILLE «Organisation & Procedure Judiciaires Tome 1, 1972, p. 47.

(٢) ونورد فيما يلى محضر جلسة التصديق على مرسوم اجراءات التاج الصادر سنة ١٩٤٧ .

مشروع القانون واصداره :

تلى محضر جلسة مشروع قانون التاج بدون معارضة للمرة الثانية فى مجلس النوردات يوم ٤ مارس وفى مجلس العموم يوم ٤ يوليو ومشروع القانون هذا مبنى على أساس الاجراء الذى اقترحته لجنة اجراءات التاج عام ١٩٢٧ برئاسة المرحوم اللورد هيوارت لتطبيقه فى انجلترا واسكتلندا وويلز وشمال ايرلندا (اذا اقتضى الامر) وهو يتضمن الشروط التالية :

١ ـ يعتبر التاج بأهليته العامة والى أقصى حد ممكن (باستثناء ما يتعلق بالدفاع عن المملكة والمحافظة على القوات المسلحة والخدمات البريدية .... الخ) فى ذات مستوى الشخص العادى وذلك فيما يختص بقانون الاضرار كشخص خاص .

٢ ـ تلغى التماسات المطالبة بالحقوق وكذلك بعض الاشكال القديمة للاجراءات المدنية ـ لان ذلك كله تقوم به المحاكم فيما بعد حيث سيكون للتاج حق اللجوء للقضاء ، كما يجوز له ان يقاضى باسم هيئةحكومية او باسم النائب العام .

٣ ـ من الممكن مقاضاة التاج أمام محكمة محلفين .

٤ ـ يسمح للتاج عندما يكون طرفا فى اى منازعة مدنية امام المحكمة العليا او أمام محكمة المحلفين ان يقدم مستندات او استجوابه ما لم يعترض احد الوزراء بأن ذلك يتنافى مع المصلحة العامة .

٥ ـ يعاد النظر فى القواعد الخاصة بالاحكام وتنفيذها . ازاء تقرير مسئولية التاج مستقبلا من دفع أو قبض الفائدة على الديون أو الرسوم القضائية كما يفقد التاج حقه الخاص فى الامر بالحبس بسبب الدين اللهم الا فى حالة عدم دفع رسم التركات .

وبمقتضى هذا المشروع يصبح التاج مسئولا لاول مرة عن فقد أو تلف الطرود البريدية المسجلة المسدد عنها رسوم التسجيل ولكنه لا يسأل عن الطرود البريدية العادية او المكالمات التليفونية وفى ظروف معينة يعفى التاج من مسئولية الاضرار فى حالة وفاة او اصابة افراد القوات المسلحة ـ حيث تستبعد ايضا اشكال معينة من التقاضى تحكمها اجراءات خاصة .

ومراعاة مواعيدها وغياب المسئولية الجنائية وعدم شغل ذمة الموظف مطلقا بالمسئولية . وذلك بالاضافة الى ما كان يتمتع به بعض أعوان التاج من حصانة .

وقد أكدت هذه الظواهر جميعا ما يحققه مبدأ عدم مسئولية التاج من نتائج سيئة (١) ومن ثم صدر المرسوم الخاص بالاجراءات للتاج عام ١٩٤٧ (٢) ووضع

وعند التلاوة الثانية لمشروع القانون أمام مجلس اللوردات صرح الفيكونت جرويت (رئيس مجلس اللوردات والرئيس الاعلى للقضاء) بان هناك مبدأين معمول بهما منذ وقت طويل وقبل ان تظهر التفرقة بين الملك بصفته الشخصية وبين التاج كرئيس للدولة . وهذين المبدأين هما : المبدأ القانونى الذى يرجع الى القرن الثالث عشر والذى ينص على ان الملك لا يمكن ان يقاضى أمام المحاكم التابعة له وكذا المبدأ الاكثر قدما والذى يقضى ان الملك لا يخطىء ورغم خلو مشروع القانون مما يمس الملك كشخص فانه يجب علينا الآن ازاحة كل العقبات القديمة التى تحول دون مقاضاة التاج حيث ان الدولة قد تدخلت فى مختلف أنواع التجارة والانشطة الاخرى .

وأثناء مناقشة التلاوة الثانية فى مجلس العموم افاد سير ماكسويل (محافظ) بأن مبدأ عدم انشاء أو اقامة الوثائق ينبغى ان يقتصر على الوثائق ذات الاهمية القومية العليا وفى حالة اذا ما طلب الوزير المختص ذلك لدواعى الامن . وفى خلال المرحلة الاخيرة للمناقشة صرح سير (هاتلى شوردس) النائب العام بتاريخ ٢٥ يوليو بان مشروع القانون قد ابقى على حق اتخاذ الاجراءات المدنية أو الجنائية فى حالة الاهمال الجسيم من أحد أعوان التاج أو مندوبيه وذلك فيما يتعلق بالطرود البريدية العادية أو الاتصالات التليفونية أو البرقية ، كما أشار النائب العام الى أن مشروع القانون لم يمس حقوق التصرف ضد الصناعات المؤممة التى قد تتولى ادارتها مؤسسات عامة من الممكن مقاضاتها بمقتضى القانون .

وبتاريخ ٣١ يوليو قنن هذا المشروع الذى يسرى على كل من شمال ايرلندا بأمر من المجلس .

مستخرج من مسجلات كيسنج المعاصرة ـ ملاحظات أسبوعية عن أحداث العالم ٢٠ ـ ٢٧ سبتمبر ١٩٤٧ ص ٨٨٤٤ أ

Kesing's Contemnaray Archives, wekly Diary of World events, September 20 27 — 1947 p. 8841 A.

(١) ولا أدل على ذلك ما حدث من ان بعض الاطفال كانوا قد اصيبوا باصابات بالغة الخطورة بسبب انفجار لغم وضع على الشاطىء وكانت هذه الالغام قد وضعت خشية دخول الالمان للساحل الانجليزى ، ولم تسحب أو تنزع من مكانها فى الوقت الملائم ، وقد أدرك وزير الحرب ذلك ، ومن ثم اتفق واسر الاطفال المصابين على أن يوجهوا طعنا ضد ضابط سلاح المهندسين المكلف بتأمين الالغام حتى لا يصطدموا بمبدأ عدم مسئولية التاج وذلك بقصد انه اذا أدين هذا الضابط ، فستتحمل الخزينة العامة عوضا عنه مقدار التعويضات . ولكن اخفق هذا الترتيب حيث كانت توجد قاعدة تقضى بعدم امكان اثارة الطعن الا فى مواجهة المالك للارض وهو (التاج) ومن ثم رفض الطعن على أساس رفعه واقامته على غير ذى صفة .

اشار اليه هنرى بيجيه ـ المرجع السابق ـ ص ٢١٥ .

(٢) CROWN PROCEEDING ACT, 1947.

انظر أيضا هامش ٢ ص ٢٤ من هذا البحث فى تفصيل هذا المرسوم .

— J.A.G. GRIFFITH & H. STREET, Principles of Administrative Law, 2e edition, London, 1957, P. 144.

— O. HOOD PHILLIP. Op. cit., p. 330.

جدا لهذا المبدأ . وترتب على ذلك نسخ للقواعد القديمة ، وأصبح فى امكان المواطن العادى اثارة المسئولية ضد التاج . الا انه اشترط لتحريك هذه الدعوى ، ان يكون موظف التاج قد ارتكب (عين) باسم التاج . ويدفع التعويض من اموال الملك المجمدة أو من امواله الخاصة . ويستثنى من ذلك الحالات التى تثار المسئولية بسبب وظيفة الدفاع الوطنى ، وكذلك بالنسبة لاعضاء قوات الجيش اذا ما خرجوا أو ماتوا اثناء الخدمة حيث يطبق عليهم القانون الخاص بهم والمنظم لمعاشات العسكريين ، كما لا يسأل التاج عن خطأ القضاء .

وقد ادى هذا التطور الى تخلى القاضى العادى وتنازله عن العديد من المنازعات، اما بفعل الادارة ، عن طريق اقلات وتحصين بعض اعمالها ضد رقابة القضاء عامة ، واما بواسطة المشرع الذى حظر على القاضى فرض رقابة على اللوائح الصادرة تنفيذا للقانون ، لكونها جزء من القانون ، الذى لا يملك القاضى أن يبسط رقابته عليه (١) بالاضافة الى انشاء الكثير من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى لمواكبة التزايد المضطرد لمنازعات الادارة .

ويمكن القول ان القضاء الادارى قد نمى وازدهر فى انجلترا بدون تخطيط جماعى ، وبدأ يعترف باهميته . والهيئات (٢) التى اسند اليها الفصل فى منازعات الادارة فى النظام القضائى الانجليزى هى الهيئات التالية : ـ

١ ـ الوزير ـ ويتولى مهمة الفصل فى النزاع اما مباشرة ، بناء على عريضة واما عن طريق استئناف قرار اللجنة الادارية او عن طريق استطلاع رايه اوتصديقه على عمل لجنة ادارية . وعلى سبيل المثال فقد خول قانون الصحة العامة الصادر عام ١٨٧٥ وزير الصحة سلطة الفصل فى الطعون المقدمة ضد اجراءات الضبط الادارى المتعلقة بالصحة العامة التى تتخذها السلطات المحلية (٣) .

٢ ـ اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى : وهى عبارة عن لجان تتكون من عناصر ادارية وقد يكون داخلا فيها عنصر قضائى ، وتتولى مهمة الفصل فى بعض انواع المنازعات بناء على تفويض مثل لجنة التأمينات الاجتماعية ولجان

---

(١) وهو ما يعرف بشرط هنرى الثامن

Clause de Henairi VIII.

انظر د. الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٠ .

(٢) Puget, op. cit., P. 208.

(٣) د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ .

انظر هامش ١ ص ٢٢ من هذا البحث .

الضرائب على الدخل وقد خول قانون التعليم الصادر فى عام ١٩٢١ لمجلس التعليم (١) سلطة الفصل فى الطعون المثارة ضد قرارات انشاء المدارس والغائها وكذلك الفصل فى الطعون التى تثار بسبب السلطات المدرسية والمعلمين من ناحية أو بينها وبين آباء التلاميذ من ناحية أخرى .

٣ ـ المحاكم الادارية : وهى المحاكم التى تفصل كاول درجة فى موضوع النزاع ويستأنف الحكم الصادر منها أمام القضى العادى ، مثال ذلك محكمة السكك الحديدية ، ومحاكم الدخل (العوائد) التى انشأت عام ١٩٤٦ من أجل تحديد التعويضات المتعلقة بنزع الملكية أو لتنظيم المدن ، والمحاكم العقارية التى انشأت عام ١٩٤٩ ، وتستأنف أحكام هذه المحاكم امام القاضى العادى .

ولكن لا يعنى هذا التطور ان القاضى العادى تخلى كلية واستبعد دوره من المنازعة ، وانما نجده يشارك فيها اما بالرأى الذى يبديه بناء على طلب الوزير المختص ، او اللجنة الادارية ذات الاختصاص القضائى ، او يشارك فى مهمة التعقيب بالاستئناف فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية .

هذا التطور وان كان لم يصل بالنظام القضائى بعد الى حد اسناد مهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى قاض متخصص فى مختلف درجات التقاضى الا أنه يعتبر تطورا خطيرا وخطوة اكيدة نحو تأكيد دور القضاء الادارى فى منازعات الادارة .

المبحث الثانى

موقف النظام القضائى الامريكى من المنازعة الادارية

كان النظام القضائى فى الولايات المتحدة الامريكية يتشابه فى بادىء الأمر مع النظام القضائى الانجليزى ، باعتبار الاخير النظام الام للدول الانجلوسكسونية . الا انه طرات على النظام القضائى الامريكى عدة تغييرات بسبب الاستقلال واعلان الجمهورية من ناحية ، وتقنين الاجراءات الادارية من ناحية ثانية بالاضافة الى طبيعة الدولة المركبة . كل هذه الأسباب عملت على تغيير النظام القضائى لدرجة

---

(١) د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ .

انظر هامش ٢ ص ٢٣ من هذا البحث .

ان بعض الفقه (١) راى فى هذا النظام ، نظاما مختلطا وليس موحدا .

اولا : اسس النظام القضائى الامريكى

النظام القضائى الامريكى يشبه فى مجمله النظام القضائى الانجليزى من حيث الاساس القانونى ، والاتجاهات الفكرية المتماثلة ، فيقوم على افكار المذهب الفردى ، التى تهدف الى حماية الفرد ضد الدولة . وجاء القانون الامريكى معتنقا لتلك الفكرة، وما ترتبه من تحقيق المساواة بين الادارة والمرؤوسين امام القاضى ، واعتناق مبدأ الفصل بين السلطات الذى يعنى ـ فى ظل التفسير الامريكى ـ استقلال كل سلطة فى مواجهة السلطات الاخرى وخاصة بين السلطتين الادارية والقضائية . وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون فى الولايات المتحدة أن وسع القضاء سلطته فى الرقابة لتشمل الرقابة على دستورية القوانين (٢) ـ خلاف الحال فى النظام الانجليزى ـ والاعتراف بالسوابق القضائية التى بمقتضاها يتم الفصل فى الدعوى اللاحقة بذات الحكم الصادر فى الدعوى المماثلة السابقة ، والنظر الى الدعوى كمبارزة او قتال امام المحلفين . بحيث يقع عبء الاثبات على الخصوم ويقوم القاضى بدور اقرب الى

---

(١) يرى الاستاذ الدكتور فؤاد العطار ان النظام المتبع فى الولايات المتحدة الامريكية اصبح نظاما مختلطا حيث انه :

اولا ـ نظام يقوم على فكرة ازدواج القضاء فى المرحلة الاولى من الخصومة القضائية ، ومن ثم تختص المحاكم العادية بالخصومات التى تنشأ بين الافراد وبعضهم البعض ، او بين الافراد والادارة . فى حين تختص المحاكم الادارية بالخصومات الادارية التى خصها بها القانون .

ثانيا ـ انه نظام يقوم على فكرة وحدة القضاء فى المراحل التالية ، اى مراحل الاستئناف والنقض ، وفى هذه المرحلة الاخيرة يختص القضاء العادى وحده بالمنازعات التى تنشأ بين الادارة والافراد او بين الافراد وبعضهم البعض على السواء .

د. فؤاد العطار ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة عام ١٩٦٨ ـ ص ١٦٦ ـ دار النهضة العربية .

(٢) ساعد على ظهور الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة طبيعة الشكل الفيدرالى للدولة الذى يسمح بوجود دساتير للولايات المتحدة ودستور اتحادى وما يتطلب الامر من رقابة دساتير الولايات المتحدة ، والتأكد من عدم مخالفتها للدستور الاتحادى ، وكانت اول قضية تصدت فيها المحاكم الاتحادية لرقابة دستورية القوانين هى قضية « ماربورى » ضد « ماديسون » عام ١٨٠٣ . ولم يساعد شكل الدولة البريطانية البسيطة على تقرير ذلك النوع من الرقابة على دستورية القوانين .

آلان فرانسوايرث ـ المدخل للنظام القضائى الامريكى ـ ترجمة د. محمد لبيب شنب ص ١٤ وما بعدها .

دور المحقق (١) .

وقد أعترف القانون الامريكى ـ بعد الاستقلال ـ بمسئولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، الا أن هذه المسئوليه لا يمكن تقريرها بحكم قضائى ، حيث لا يملك الافراد مقاضاة الدولة امام المحاكم العاديه ، وانما يمكنهم ذلك امام السلطة التى بمقدورها الزام الادارة بدفع مبلغ ما ، كتعويض عن اخطائها ، الا وهى السلطة التشريعية .

وقد ساير النظام الامريكى ـ بطبيعة الحال ـ النظام الانجليزى فى عدم مساءلة الدولة عن أعمالها فى نطاق التقصير والخطأ تأسيسا على قاعدة ان التاج لا يخطىء ، وما نادى به لويس الرابع عشر فى فرنسا من ان « الدولة هى أنا L'état est moi» الا أنه عقب الاستقلال اختار النظام الامريكى الشكل الفيدرالى المركب للدولة ، ومن ثم تعددت المستويات الادارية ما بين المستوى الاتحادى ومستوى الولايات ، وتعددت الاجهزة والمرافق الادارية فى ظل النظام الجمهورى والذى لم تعد فيه السلطة جميعها مركزة فى شخص واحد ، وانما وزعت بين هيئات تشريعية ممثلة فى البرلمان ، وتنفيذية ممثلة فى رئيس الدولة واعوانه ، وقضائية ممثلة فى المحكمة العليا الاتحادية وما يدنوها من محاكم .

وكان لابد ان يحدث تغيير فى مبدأ عدم مسئولية الدولة ، وخضوعها لرقابة البرلمان الذى يتولى تقرير مسئولية الادارة بواسطة المحاكم التى انشأها لذات

---

(١) الاحكام فى النظام الامريكى لا تهدف فقط الى الفصل فى النزاع المعروض ، وانما تشيء سابقة بحيث يمكن للمحاكم تطبيقها فى الحالات المماثلة مستقبلا . ومن ثم غالبا ما يقضى فيها بطريقة يطلق عليها باللاتينية «Store dicisis et non qureta mou eres» التى تعنى وجوب دعم الاحكام وعدم الاخلال بالقواعد ، وتمتاز السوابق القضائية بالمساواة والتوقع والاقتضاء والاحترام .

المساواة : ان تطبيق القاعدة ذاتها باستمرار فى القضايا المماثلة يؤدى الى المساواة فى معاملة من يمثلون امام المحاكم .

التوقع : كما أن اتباع السوابق القضائية بصفة مستقرة يساهم فى معرفة كيفية حسم المنازعات المستقبلة مقدما .

الاقتصاد : كما ان استخدام القواعد المستقرة للفصل فى القضايا الجديدة يوفر وقتا وجهدا لكل من اعضاء الهيئة القضائية والمتقاضين .

الاحترام : ان اعمال المبادىء التى قررتها احكام سابقة يعكس احتراما واجبا نحو حكمة وخبرة جيل سابق من القضاة .

الان فرانسوايرث : المرجع السابق ـ ص ٦٩ وما بعدها .

الفرض ، وهى ما يطلق عليه محاكم الطلبات (١) Courte of claims وبالفرنسية
Le cour des reclamation

ثانيا : دور القضاء الامريكى فى المنازعات الادارية :

تمتد الرقابة القضائية فى الولايات المتحدة كى تشمل الرقابة على دستورية القوانين ، والرقابة على اللوائح والقرارات الادارية الصادرة من الادارة . وقد اكد مبدأ سيادة القانون اختصاص القضاء الأمريكى بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، سواء عن طريق دفع أو عن طريق الامر القضائى (٢) او فى صورة الحكم التقريرى (٣)

---

(١) محاكم الطلبات هى محاكم ذات رأى استشارى ، تفحص الواقعة المقدمة للبرلمان وتبين الرأى القانونى فيها ، وتقدم اقتراحاتها للبرلمان للتصديق عليها ، وان كانت قد تحولت فى بعض الولايات الى محاكم قضائية بالمعنى الصحيح .

د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٩٧ وما بعدها .

وقد ثار خلاف حول طبيعة هذه المحاكم ، وما اذا كانت محكمة قضائية ام مجرد هيئة استشارية تابعة للبرلمان ، ونود ان نشير فى هذا الصدد الى ان هذه المحاكم كانت فى بداية نشأتها عام ١٨٥٥ تشارك بالرأى وتقدمه للبرلمان ، الذى يكون له وحده مهمة الفصل ، الا انه اسندت اليها بعض الاختصاصات بالفصل فى بعض القضية عام ١٨٦٦ ، ثم توسع فى ذلك الاختصاص اعتبارا من عام ١٨٨٧ بحيث اصبحت محكمة بالمعنى الحقيقى . وفى رأينا ان طبيعة هذه المحاكم تتغير بحسب طبيعة الاختصاص المسند اليها، فاذا اقتصر اختصاصها على مجرد المشاركه بالرأى ، فانها تكون هيئة ذات طابع استشارى اما اثناء ممارستها اختصاصها بالفصل فى المنازعات فانها تكون محكمة بالمعنى الفنى الدقيق . ولا نرى ثمة مبرر لهذا الخلاف الفقهى . وتتكون محكمة الطلبات من رئيس واربعة من القضاة يرسمون (يعينون) بواسطة رئيس والدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ

انظر هنرى بيجبه ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٧ .

(٢) الامر القضائى اجراء يسمح للفرد بأن يهاجم القانون قبل تطبيقه عليه تأسيسا على عدم دستوريته ، ويتحصل هذا الاسلوب فى أن للفرد الذى يرى انه سيلحقه ضرر من قانون معين ، ان يلجأ الى القضاء ، طالبا اصدار أمر قضائى بوقف تنفيذه لعدم دستورية هذا القانون . وفى هذه الحالة على المحكمة أن تتحقق من دستورية أو عدم دستورية هذا القانون ، فاذا تبين لها أن القانون مخالف للدستور اصدرت الى الموظف المختص أمرا قضائيا بالامتناع عن تنفيذه ـ وهذا هو المظهر السلبى ـ وفى رأينا ان هذا الامر يشبه الى حد كبير الامر بالامتناع الذى يصدره القاضى الانجليزى ، ويبدو هذا الامر فى مظهر ايجابى وذلك فى حالة تنفيذ القانون . بأن يأمر القاضى الموظف المختص بالقيام بعمل معين لاعادة الامور الى نصابها مثال ذلك ان يصدر الامر للموظف بأن يرد الى الممول ما يكون قد دفعه من ضرائب دون وجه حق .

انظر د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١١٠

(٣) الحكم التقريرى ، وصورته انه عندما يراد تطبيق قانون معين على أحد الافراد ، فلهذا الفرد أن يعترض استنادا الى عدم دستورية القانون ويستتبع ذلك الاعتراض وقف تنفيذ القانون المراد تطبيقه لحين حصول الفرد على حكم قضائى بعدم دستورية القانون ، وعلى ضوء هذا الحكم التقريرى يحدد دور الموظف اما بالاستمرار فى عمله أو التوقف .

د. العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١١١ .

ويذكر استاذنا الدكتور فؤاد العطار أن المحكمة العليا وضعت مجموعة من الضوابط لتحديد دور القضاء فى رقابته لدستورية القوانين عام ١٩٣٦ وتتمثل فى :

١ ـ انه لا يجوز للقضاء أن يتعرض لعيب مخالفة الدستور الا اذا اقتضى الفصل فى النزاع ذلك . أما اذا امكن نظر النزاع على اساس آخر ، كأن يجتمع عيب آخر مع عيب مخالفة احكام الدستور ، وجب على القضاء أن يقتصر مهمته على هذا العيب الاخير ، فيقضى بالغاء القرار المطعون فيه بسببه ، لا بسبب عيب مخالفة احكام الدستور ، ومن ثم يكون هذا العيب الأخير ذا صفة احتياطية ، لا يتعرض له القاضى لا اذا اعدمت العيوب الاخرى .

٢ ـ انه لا يجوز للقضاء ان يبحث عيب القانون ومخالفته الدستور ، الا عند تطبيق احكامه على نزاع معين معروض فى صورة خصومة قضائية ومن ثم لا يجوز له أن يبدى رأيا فى ذلك دون خصومة .

٣ ـ يجب ان لا يتعرض القضاء من تلقاء نفسه لرقابة دستورية القوانين وانما يكون ذلك بناء على طلب الخصوم . وفى هذه الحالة يجب ان تكون الرقابة بالقدر الذى يسمح بالفصل فى الخصومة المطروحة امامه ، بمعنى ذلك انه لا يجوز أن يراقب القضاء دستورية القوانين بمقتضى دعوى اصلية ، وانما ينبغى أن تكون فى صورة دفع فرعى فى نزاع مطروح .

٤ ـ يجب ان يكون القرار الصادر تطبيقا للقانون المطعون فيه قد اضر بحق الطاعن والا فلا وجه للتعرض له .

٥ ـ لا يجوز استبعاد القانون من نطاق التطبيق على النزاع ، الا اذا ثبت على وجه اليقين انه مخالف للدستور ، فاذا قام شك حول دستوريته ، كان على القضاء ان يطبق القانون اذ ان الأصل ان يصدر القانون على مقتضى أحكام الدستور ما لم يثبت العكس .

٦ ـ لاتقضى المحكمة بالغاء القانون ، وانما تمتنع عن تطبيقه ، ومن ثم يظل قائما وعليه يمكن لمحكمة اخرى تطبيقه اذا قدرت دستوريته ، ما لم يكن الحكم بعدم دستوريته صادرا من المحكمة الاتحادية العليا .

والادارة الامريكية سلطة اصدار القرارات اللائحية (التنظيمية) وهذه السلطة تستمدها من القانون، وليست ملازمة لوظيفة الادارة، بمعنى ان سلطتها فى اصدارها تكون مقيدة ، فلا تملك حيالها سلطة التقدير ، استنادا لمتطلبات وظيفة الادارة .

---

(١) اشار اليها الاستاذ الدكتور فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٩ وما بعدها .

وينحصر دور القاضي الامريكي ـ بناءا على ذلك ـ في البحث عن النص القانوني الذي خول للادارة سلطة اصدار اللائحة ، والتحقق من ان الادارة التزمت تطبيق القانون ولم تتجاوز سلطتها Ultra vires.

واذا ما حدد الدستور للهيئة التشريعية مهمة تنظيم أمر معين بمقتضى قانون ، فانه لايجوز لها في هذه الحالة ، تفويض سلطتها الى الادارة حيث ان المفوض لايجوز له التفويض فيما فوض فيه (١) Delegata Potestas non potes Delegari وفي الحالات التي يجوز فيها التفويض ، ينحصر دور القاضي في البحث عن النص المخول للمفوض اليه سلطة التفويض ، وشروطه ومن استيفائها في اللائحة محل الطعن . بمعنى ان دوره يقتصر على مجرد رقابة شرعية اللائحة دون ملاءمتها . ويستوحي هذا الدور من اختصاص الادارة المقيد في مجال الوائح . فيبحث عن السبب القانوني ، وركن الاختصاص ، والغاية ، واشكل كان يتطلب النص ضرورة استطلاع راي لجنة معينة قبل اصدار اللائحة ، أو اتباع اجراءات معينة ، كتسبيب اللائحة ، او غير ذلك مما قد يتطلبه النص القانوني والحكم الصادر من القاضي بعدم شرعية اللائحة ، لايكون له من أثر سوى بين أطراف الخصومة (٢) . بمعنى انه يتمتع بحجية نسبية (على عكس الحال بالنسبة للحكم الصادر في دعوى الالغاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر ، حيث يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وحجيته تكون مطلقة) .

كما يملك القاضي الامريكي سلطة مراقبة القرارات الادارية التي تصدرها الادارة ولكن تقتصر سلطته على البحث في شرعية القرارات او عدم شرعيتها (٣) .

ويتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها ، باعتبارها سلطة عامة كل من رئيس الدولة ، واللجان الادارية ، والمحاكم الادارية المستحدثة :

اولا ـ رئيس الدولة ، رؤساء الاقسام التنفيذية الذين يمنحهم القانون سلطة الفصل في المنازعات التي تتعلق بتسيير اداراتهم ، وذلك تطبيقا لنظرية الرئيس

---

(١) C'est ainsi que pendant la période du «New deal» la Cour suprême a déclaré inconstitutionnal l'acte sur la remise en marche de L'industrie, le [National Industry recovery Act] de 1933, Par l'arrêt Séchechter Poultry Corporation V/united states. Puget, op. cit., p. 218.

(٢) Puget, op. cit., P.219

(٣) Les décisions administratives, Comme en Angleterre, sont en principe sans force exécutoire par elles mêmes. Pour obtenir la force exécutoire elles doivent beneficier d'une autorisation du juge, et à ce la moment-la, le juge examine la légalité.

Puget op. cit., P. 220.

الادارى القـاضى أو الوزير القاضى ، وعليه يقوم وزير الزراعة بتحـديد الضرائب الزراعية ، وكيفية جبايتها ، كما يتولى مهمة الفصل فى المنازعات المتعلقة بذلك .

ثانيا ـ اللجان الادارية ـ وقد لعبت دورا كبيرا فى القضاء الادارى مثال ذلك ، اللجنة الخاصة بالتجارة ، واللجنة الخاصة بالطيران المدنى واللجنة البحرية ، ولجنة الضمان الاجتماعى ، واللجنة الاتحادية للمواصلات واللجنة الاتحادية لشئون الطاقة (١) .

ثالثا ـ المحاكم الادارية ، اتجهت بعض الولايات الى استقطاع منازعات الادارة من سلطة القاضى العادى ، واسندتها الى محاكم متخصصة ـ كمحكمة اول درجة ـ وساعد على ذلك ظهور محاكم الطلبات عام ١٨٥٥ وتعميمها بعد نجاحها فى سائر الولايات (٢) .

---

(١) « الرقابة على القرارات الادارية فى امريكا » ـ بقلم جاسير . ى . برنتون مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة الثالثة ص ١٢٠ وما بعدها .

(٢) يتكون التنظيم القضائى للولايات المتحدة من محاكم الولايات ، ومحاكم اتحادية للمقاطعـات ، ومحكمة اتحادية عليا .

١ ـ **محاكم الولايات** : وتتكون من قاضى فرد ، وتختص بنظر جميع الدعاوى المدنية والجنائية التى لا تدخل فى اختصاص محاكم او دوائر خاصة . ويوجد على قمة محاكم الولايات محكمة يطلق عليها محكمة الاستئناف ، او المحكمة العليا للولاية وتتكون من ٣ ـ ٩ قاضى .

٢ ـ **المحاكم الاتحادية** : تنشأ المحكمة الاتحادية بمقتضى نص الدستور ـ ويقوم الكونجرس بمقتضى اختصاصه المخول فى الدستور بانشاء محاكم اتحادية دنيا (البند ٩ من القسم الثامن من المادة الاولى من دستور الولايات المتحدة الامريكية المنشور بمجلة الدولة السنة من ٨ ـ ١٠ ص ٦٢٨) وتتكون من ٣ مستويات (محاكم المقاطعات / محاكم الاستئناف / المحكمة العليا) .

(ا) **محاكم المقاطعات** : هى المحاكم ذات الاختصاص العام ـ ويتحدد اختصاص محكمة المقاطعـة بحدود الولاية التى توجد فيها ـ وقد يوجد فى الولاية الواحدة اكثر من محكمة مقاطعة وتنظر القضايا اما بقاضى واحد فرد أو بحضور محلفين ، ما لم يحتم القانون ضرورة تشكيل المحكمة من ٣ قضاة احدهم من محكمة اتحادية عليا .

(ب) **محاكم الاستئناف** : وتنظر محاكم الاستئناف الطعون الموجهة ضد احكام المقاطعات وتوجد ١١ محكمة استئناف ، تختص المحكمة الواحدة بعدة مقاطعات ـ عدا كولومبيا فلها محكمة استئناف خاصـة بها ـ وتختص المحاكم الاستئنافية بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن بعض الهيئات الادارية الاتحادية ، كلجنة العلاقات القومية للعمل .

(جـ) **المحكمة العليا الاتحادية** : وتختص بنظر الطعون الموجهة ضد احكام محاكم الاستئناف ، وقد انشأت عام ١٨٦٩ وتتكون من ٩ قضاة ، بما فيهم رئيس المحكمة ، ويحدد هذا العدد بمعرفة الكونجرس الامريكى وهى المحكمة الوحيدة التى انشأت بمقتضى الدستور ، أما باقى المحاكم فقد انشأها الكونجرس الامريكى .

الان فرانسوا يرث ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤ وما بعدها .

وازاء هذا التعدد ، فان النظام كان يتسم ـ قبل صدور قانون ١٩٤٦ الاجراءات الادارية ـ بالتعقيد والشكلية ، والمغالاة فى التكاليف وبطء الاجراءات ، مما اصبح معه التعديل ضرورة لا مفر منها .

ثالثا ـ تطور النظام القضائى فى الولايات المتحدة :

ظهر التطور فى اتجاهين ، الاتجاه الاول ويتمثل فى العدول عن مبدأ عدم مسئولية الدولة والتخفيف منه ، والاتجاه الثانى ويتمثل فى ظهور تشريع للاجراءات الادارية عام ١٩٤٦ يهدف الى وضع قواعد للاجراءات ، والمعاملة المنزهة عن الاهواء الشخصية ، والتى يتعين على هيئات الاتحاد اتباعها ، وكفالة نظام الرقابة القضائية عند الخروج على أحكامه .

فقد كانت القاعدة السائدة قديما ، هى عدم مسئولية الدولة ، على اساس ان الملك لا يخطىء ولا يسىء التصرف ، وانه لايمكن مثوله امام محاكمة ، وهى ذات المبادىء التى كانت سائدة فى المملكة المتحدة ، فى الوقت الذى لم يكن نظام الحكم فى الولايات المتحدة ، ملكيا ، وانما طورتها الولايات المتحدة بما يتلائم مع شكل نظامها السياسى . وقد اكدت المحكمة العليا « ان السلطة العليا لا يمكن اجبارها بواسطة اجراءات المحاكم التى انشأتها بنفسها ، او ان تدافع عن نفسها أمام المحاكم » (١) . ومن ثم كانت القاعدة السائدة هى عدم مسئولية الدولة عن اعمالها التشريعية والقضائية ، دون اعمالها الادارية . حيث اصاب مبدأ مسئولية الدولة عن اعمالها الادارية بعض التطور ، وخاصة فى نطاق المسئولية التعاقدية والمسئولية الجنائية .

ففى مجال المسئولية التعاقدية ، أمكن مساءلة الدولة ، أمام المحاكم الخاصة التى أنشأت بواسطة الهيئة التشريعية ، لفحص هذا النوع الجديد من الدعاوى ، وابداء الرأى فيها . ويعلق تنفيذ أحكام هذه المحاكم على تصديق البرلمان عليها ، حيث انه وحده الذى له ان يقرر مديونية الدولة كى تتحمل الخزانة العامة ، بمقدار التعويضات عن الأضرار التى سببتها الادارة للغير .

وفى مجال المسئولية الجنائية ، اصدر الكونجرس قانون المسئولية الجنائية عام ١٩٤٦ Federal Tort claims Act الذى وضع مبدأ المسئولية الجنائية للدولة الاتحادية مثلها مثل الأفراد ، واعلنت محاكم الاقاليم غداة اصدار هذا القانون، اختصاصها بنظر هذا النوع من المنازعات . وان كان مجالة من الناحية التطبيقية ضيقا لوجود مجموعة من الاستثناءات لبعض الأجهزة الادارية المختلفة كالبريد ، الجمارك ، والحجر الصحى ، ومراقبة الأجانب ، والضرائب ، وقوات الجيش فى وقت الحرب .

---

(١) كما قالت المحكمة العليا L'Etat étant le créateur du droit est consequence au-dessus de lui»
Puget, op. cit., P. 226.

أما فيما يتعلق بمسئولية أعوان الدولة ـ فان المبدأ السائد هو مسئولية موظفى الدولة ، نظرا لالتزام كل منهم بممارسة واستعمال سلطاته وفقا لمعيار الموظف العادى ، وقد وضع المشرع لهم ضمانات محددة ، حتى يتمكنوا من مباشرة وظائفهم ، دون خشية النكاية والكيد بهم ، وخاصة منهم القضاة ، وكل من تسند اليه سلطة قضائية ، وذلك حتى يتمكن من اداء وظيفته فى طمانينة (١) .

وتتمتع الهيئات المحلية ـ فى مجال المسئولية ـ بما تتمتع به الادارة المركزية من مميزات ، تطبيقا لمبدأ عدم مسئولية الدولة ، وذلك فى حالة اذا ما أسند اليها عمل من أعمال الادارة المركزية ، اما فى مجال العمل المحلى ، فانها تخضع لقواعد المسئولية ، وفقا لأحكام القانون الشائع (٢) .

والاتجاه الثانى فى التطور ، تمثل ـ كما ذكرنا سابقا ـ فى اصدار قانون الاجراءات الادارية الاتحادية «The Federal Administrative procedure act» ويذكر القاضى جاسبر . ى . برنتون (٣) . ان الشكل العام لهذا القانون ، يقوم على تقسيم جوهرى بين الوظائف المتعلقة بوضع القوانين واللوائح ، وثمة لوائح تتناول التفاصيل المتعلقة بمباشرة هذين النوعين من الوظائف ؛ غير ان هذه اللوائح موضوعة فى صيغ متفاوتة ، فالاجراءات المتعلقة بوضع القوانين واللوائح لا تقوم ، الى حد ما ، على أصول ثابتة ، اما الاجراءات المتعلقة بالاحكام فقد نسج فيها على منوال الاجراءات القضائية وضمن حدود تتفاوت قربا أو بعدا من هذه الاجراءات ، وقد بنى التمييز بين هذين النوعين من الوظائف على أساس ، ان القانون أو اللائحة يرسم منهجا للسير على مقتضاه فى المستقبل ، فى حين أن القرار يقتصر على تناول الاحتمالات والاثار المترتبة على الوقائع الحاضرة أو السابقة .

أما فيما يتعلق بوضع القوانين واللوائح ، فان القانون يحتم الاعلان عن القانون أو اللائحة المزمع اصدارها فى نشرة الحكومة الرسمية ، التى تصدر تحت اسم السجل الاتحادى Federal Register . ويعد هذا الاصرار على ضرورة نشر الاعلان العام ، وفقا لصيغة نموذجية ، يعد من أهم الوجوه العملية فى القانون ، اذ لا يجوز

---

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٥ .

(٢) د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٤ .

وايضا انظر Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٥ .

(٣) وقد تعرضت المحكمة العليا الاتحادية لهذا القانون فقررت : ان قانون الاجراءات الادارية ، قد قام فى وجه التوسع السريع فى الاعمال الادارية ، للحد من اندفاع المهيمنين على الادارة ، الذين يذهب بهم الحماس الى تجاوز الحدود التى رسمتها القوانين لوظائفهم ، التى انشئت بمقتضى هذه القوانين ، بل

=

السماح للهيئات الادارية بالعمل من وراء الستار . كما يجب أن يتضمن الاعلان بيان طبيعة الاجراءات المتعلقة بوضع القوانين او اللوائح ، ومواعيدها ، ومكان اجراءاتها ، كما يجب أن يشير الى السلطة التى بمقتضاها سيصدر القانون ، او اللائحة ، وان يشتمل على نص القانون او اللائحة ، او على خلاصة لهما ومن ثم يجب أن يتاح لذوى الشأن ، أو ذوى المصلحة فى الموضوع ، الفرصة للاشتراك فى وضع القوانين واللوائح ، عن طريق المناقشة وتقديم المستندات كما يجب أن تعطى مهلة ثلاثين يوما قبل العمل بالقانون او اللائحة ، وتعفى من الخضوع لهذه الأحكام ، بعض الأعمال المتعلقة بشئون الدفاع او بادارة المصالح او بالموظفين او بالملكية العامة او بالعقود .

ويستوجب القانون ضرورة أن تفصل المحكمة فى جميع المسائل المتعلقة بالقانون ، وتفسر الأحكام الدستورية والقانونية وتحدد معنى النصوص التى يستند اليها التصرف الصادر من اية هيئة من الهيئات ، او تقرر نطاق تطبيقه وذلك كلها فى الحدود التى يتطلبها الفصل فى القرار عند طرح هذه المسائل امامها . ويمكن للقاضى (١) بناء على ذلك ، ان يصدر امرا للهيئة الادارية بتنفيذ قرار رفضت اجرائه بغير وجه قانونى ، او عطلته بدون وجه حق ، وكذلك له ان يقرر عدم شرعية التصرفات او القرارات والطلبات الصادرة من الهيئة والغائها اذا صدرت بالمخالفة للقانون ، أو عن تعسف وسوء استعمال السلطة التقديرية للادارة ، او مخالفة للحقوق والحصانة الدستورية ، او اذا ما قامت على عدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون ، او لم تكن مؤيدة بدليل مادى .

ويمكن ان نقرر ، أن نجاح قانون الاجراءات الادارية ساعد كثيرا على قوة اندفاع القضاء الادارى فى الولايات المتحدة الأمريكية ، على مستوى اول درجة من درجات

لقد أوجد هذا القانون ضمانات اوثق من الضمانات الدستورية ، ازاء افتئات الادارة التعسفى على الحقوق الفردية .

القاضى جاسبر . ى . برنتون ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٨ وما بعدها .

(١) مجلة مجلس الدولة ـ المقالة السابقة ـ جاسبر . ى . برنتون ص ١٣٠ .

التقاضي . وان كانت هناك آراء ومحاولات لتعميمه على مختلف درجات التقاضي (١)، ومن ثم كانت قوة اندفاع النظام الامريكي في اتجاه تأكيد ضرورة القضاء الاداري وبسط رقابته على اعمال الادارة ، اكبر منها في النظام الانجليزي .

---

(١) وقد عرض مشروع قانون لانشاء محكمة ادارية مركزية «Centrale administrative Courts» على الكونجرس الامريكي ، وبعد مناقشة هذا المشروع ، تم معارضته على اساس انه يخالف التقاليد الامريكية التي تقضي بالمحافظة جهد الامكان على الشكل المثالي للمحاكم ، والذي يقوم على نظام واحد للمحاماة وقانون واحد ؛ وقد قيل في ذلك ، ان انشاء محكمة متخصصة من شانه ان يحرم البلاد من حزية النظرة الواسعة الى افق النشاط الاداري ، تلك النظرة التي تلقيها على هذا النشاط المحاكم القائمة في البلاد .

ويذكر القاضي جاسير ،ى. برنتون ـ في مقالته السالف الاشارة اليها أن مسألة القضاء والقانون الاداري ، تثير اهتماما بالغا في امريكا حيث اثارت حملة صحفية واسعة النطاق وتجارب تشريعية شتى . كما انصبت الى مئات الاحكام القانونية التي صدرت غالبيتها عن المحكمة العليا للبلاد ، ولا تزال خير الرؤوس المفكرة تجاهد لايجاد حل لهذه المسألة الشائكة التي اقر الجميع بخطورتها وتعقيدها ، بيد ان هذا الحل يسوده قبل كل شيء احساس بالحقائق العملية ، ومن بينها ان الوسيلة المثلى لحماية حقوق الافراد احرى بها ان تأتي عن طريق تهذيب الادارة القائمة على تصريف شئون الادارة وتدعيمها ، بحيث تعمد لاقصى الظروف التي تمتحن بها النزاهة الدستورية ، من ان تكون وليدة اقحام نظام للحكم غال من المرونة ، وهذا في الواقع هو الاتجاه الذي تتجه اليه المحاكم ، بل الهيئات التشريعية في البلاد .

جاسير ،ى. برنتون ـ المقالة السابقة ـ ص ١٣٢ .

الفصل الثانى

النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية

تمهيـــــد :

الى جانب النظام الانجلوسكسونى التقليدى ، الذى لم يعترف بالمنازعة الادارية ويقدرها حق قدرها ، الا منذ وقت قصير نسبيا ، بعد ان فرضت المنازعة الادارية نفسها على النظام ، نتيجة تطور دور الادارة ، وتعدد أجهزتها ، وتطور الفكر السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، توجد نظم قضائية اخرى ، تفرق بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية وتخصص لها قاض متخصص للفصل فيها ، أو تجعل مهمة الفصل فيها بالمشاركة بين كل من القاضى العادى والقاضى الادارى .

وبرغم اعتراف غالبية النظم القضائية فى اوربا بالمنازعة الادارية وادراكها لاهميتها بل وضرورة التفرقة بينها وبين المنازعة العادية ، الا ان معظم هذه النظم لم تسير على وتيرة واحدة ، ويمكن تقسيم النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية الى مجموعتين :

المجموعة الاولى : وهى مجموعة النظم القضائية التى تخصص للمنازعة الادارية قضاءا اداريا متخصصا ، يتولى مهمة الفصل فيها فى مختلف درجات التقاضى ، وتأتى فرنسا فى مقدمة هذه المجموعة ، بل ان نظامها يكون بمثابة النظام الرائد لباقى نظم هذه المجموعة ، وتدور فى فلك النظام القضائى الفرنسى كل من النظم القضائية الايطالية واليونانية والبلجيكية والمصرية .

المجموعة الثانية : وهى مجموعة النظم القضائية التى وان اعترفت بالمنازعة الادارية الا انها لم تجعل مهمة الفصل فيها خالصة لجهة قضائية مستقلة كمجلس الدولة الفرنسى ، وانما جعلت مهمة الفصل فيها بالمشاركة بين كل من القاضى العادى والقاضى الادارى ، كالنظام الالمانى ، أو جعلته بالمشاركة بين كل من الرئيس الادارى والقاضى العادى . وهذه المجموعة تتفق مع المجموعة الأولى فى الاعتراف بالمنازعة الادارية ، الا انها تختلف معها حول من تسند اليه مهمة الفصل فيها .

وسوف نعالج فى هذا الفصل كل من هاتين المجموعتين (١) ، كما سنخصص

---

(١) اعتاد الفقه على عرض كل من نظامى القضاء الموحد والمزدوج ، واخذ كل من انجلترا والولايات المتحدة ، كنموذج للاول ، وفرنسا كنموذج للنظام الثانى ـ ولما كانت النظم القضائية لا تقتصر على هذا

لكل واحد منهما مبحثا مستقلا ، وسنتناول فى المبحث الأول عرضا موجزا يتفق وطبيعة البحث لكل من النظم القضائية فى فرنسا وبلجيكا وايطاليا واليونان ومصر ، وذلك من حيث الأساس الذى يقوم عليه نظام القضاء الادارى فيها وطبيعة وشكل النظام ، ودور القاضى فى مواجهة الادارة . كما سنتناول فى المبحث الثانى ، عرض موجز لكل من النظم القضائية التى تجعل مهمة الفصل فى المنازعة مشاركة بين جهات قضائية أو ادارية مختلفة ، وذلك فى كل من المانيا الاتحادية والبرتغال والسويد .

المبحث الأول

« النظم القضائية التى تخصص للمنازعة الادارية »

« قضاء يستقل بمهمة الفصل فيها »

يعتبر النظام الفرنسى هو النظام الرائد بين مجموعة النظم القضائية المشابهة ، حيث استطاع أن يعمل على اصلاح وتدعيم وتقدم القضاء الادارى من ناحية أولى ، ومن ناحية اخرى أوجد نوعا من التآلف بين القضاء الادارى والادارة لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع (١) . ويقترب من النظام القضائى الفرنسى ، عدد من النظم القضائية الأخرى أهمها النظم القضائية بكل من ايطاليا وبلجيكا واليونان ومصر (٢) .

وسنتناول عرض النظام الفرنسى فى مطلب أول وعرض النظامين الايطالى والبلجيكى ، كل فى فرع مستقل من المطلب الثانى ، والنظامين اليونانى والمصرى ، كل ايضا فى فرع مستقل من المطلب الثالث .

العرض التقليدى ، وانما هناك نظم قضائية أخرى جد مختلفة ، بل وبداخل النظام الواحد كالنظام المزدوج توجد اتجاهات متعددة . لذلك رأينا ان نقدم فى هذا البحث عرضا للنظم القضائية المختلفة فى الصورة التى لا تخرجنا عن موضوع البحث ، وذلك حتى يتمكن الباحث فى مجال القضاء الادارى من ان يدركها ، ويتعرف عليها ، حتى يستطيع ان يقدر ، ويفاضل ، ويختار من بينها الاسلوب الملائم لنظامه .

(١) Le régime français a exercé au dehors une grande influence, surtout depuis trois quarts de siècle. dans divers Etats, par son exemple il a contribué faire admettre. rétablir, progresser les juridctions administrative à faire conférer plus d'importance au juge administratif et à en améliorer l'œuvre.

Puget, op. cit., p.229.

(٢) JEAN LAPANNE-JOINVILLE, op. cit., Tome 1 P. 45.

المطلب الأول

النظام القضائى الفرنسى

اسس النظام القضائى الفرنسى : ـ

يرجع غالبية الفقه نشأة القضاء الادارى فى فرنسا الى اساسيين احدهما نظرى (١) دستورى (٢) والثانى عملى (٣) وتاريخى (٤) .

ويتمثل الاساس الدستورى النظرى فى مبدأ الفصل بين السلطات الذى نادى به مونتسكيو ، واعتنقه رجال الثورة ، والذى كان يعنى استقلال كل هيئة من الهيئات العامة الثلاثة (التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية) بالوظيفة التى حددها لها الدستور ، مع وجود نوع من الرقابة بين هذه الهيئات الثلاث تسمح باستقامة تطبيق المبدأ ، وحتى لا تستبد كل هيئة منها بما خول لها من سلطة . الا أن رجال الثورة فسروا هذا المبدأ تفسيرا خاطئا وخاصا بهم ، مؤدى هذا التفسير ، ان كل هيئة تستقل تماما عن الهيئة الاخرى ، فلا تتدخل الهيئة التنفيذية فى عمل من اعمال سلطة القضاء ، ولا تتدخل الهيئة القضائية فى عمل من اعمال سلطة التنفيذ او التشريع . وقد كانوا يهدفون من وراء ذلك التفسير حجب عمل الادارة وخاصة وقت قيام الثورة ، عن رقابة القضاء ، حتى لا يقف كحجرة عثرة امام المد والتيار الثورى . ومن ثم طوعوا المبدأ لتحقيق هدفهم ، واعتبر ـ بناء على هذا التفسير ـ تدخل القضاء فى عمل الادارة جريمة جنائية وهى جريمة الخيانة العظمى .

كما اقترن الاساس العملى التاريخى بهذا التفسير الخاطىء لمبدأ الفصل بين السلطات ، لاسيما وقد علق فى اذهان الفرنسيين الذكريات السيئة والبغيضة التى كان يحملونها لمجالس الملك ، او ما يطلق عليه بالبرلمانات (١) Les Parlements

---

(١) د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٧ .
(٢) د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٢ .
د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٨ .
د. ثروت بدوى ـ مبادىء القانون الادارى ـ ص ٥٤ .
(٣) د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ١٧٧ .
(٤) د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٤ .
د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٩ .
د. عبد الحميد حشيش ـ مبادىء القضاء الادارى ـ ص ١٦٤ طبعة ١٩٧٦ .

(١) ويذكر المرحوم الدكتور عثمان خليل : أن النظام الاقطاعى قد خلف المحساكم ذات الطابع الاقطاعى المعروفة باسم البرلمانات القضائية ، وهى تشبه محاكم الاستئناف ، وقد كانت بالغة الاهمية والنفوذ ، واعتبر القضاء امتيازا لها ، وكان قضاؤها مأجورا لا مجانيا ، وقد حالت هذه المحاكم دون

لذلك عمدوا الى تحصين الادارة ضد كل رقابة قضائية ، كرد فعل طبيعى لسلطة المحاكم السابقة (١) .

وعليه فقد تفاعل كل من الأساسين النظوى الدستورى والعملى التاريخى فى تجنيب منازعات الادارة وتخليصها نهائيا من سيطرة القضاء (٢) .

وقد انشأ الثوار محاكم قضائية موحدة فى جميع انحاء فرنسا ، الا أنه حظر عليها التصدى لمنازعات الادارة . وقد نجم عن هذا الحظر غلق باب الطعن القضائى ضد اعمال السلطة الادارية ، ومن ثم لم يعد أمام الأشخاص الا طريق الطعن الادارى (التظلم) لدى من تسبب فى ظلمه . ويمكن القول أن خشية رجال الثورة من رقابة القضاء لاعمالهم جعلتهم يعتدون على مبدأ الفصل بين السلطات ، الذى رفعوا رايته عاليا ، حيث انهم حلوا انفسهم محل القضاء فى المرحلة التى يطلق عليها بمرحلة الوزير القاضى ، ونصبوا من الادارة خصما وحكما فى ذات الوقت .

مركز القضاء فى فرنسا وذلك عكس انجلترا ، حيث انشئت منذ عهد بعيد محاكم عليا حققت هذه الوحدة بامتداد سلطانها على جميع أجزاء المملكة ..... ويستطرد فى مقالته « كما وضعت المراقيل فى سبيل الوحدة الادارية بأن تدخلت فى أعمال رجال الادارة ، بل واحتدم النزاع بينهما وبين مجلس الملك ، وموظفى الملك ، وبخاصة المراقبين الذين كانوا يمثلون التاج فى الاقاليم المختلفة ، وينتزعون بالتدريج نحسابه السلطة فى شئون القضاء والادارة أو الضبط والمال . ولقد وصلت البرلمانات القضائية المذكورة فى هذه المحاربة الى درجة استدعاء رجال الادارة امامها ليبرروا تصرفاتهم ، واصدار الاحكام ضدهم وضد المراقبين واعمالهم . كما حظرت الخضوع لما تكون لهؤلاء المراقبين مع الزمن من سلطة قضائية ، التى تعتبر بحق الاساس التاريخى للمحاكم الاقليمية (المحاكم الادارية حاليا) بفرنسا ـ وقد رجحت كفة البرلمانات فى هذا النزاع أحيانا الى درجة حملت الملوك على التدخل عدة مرات لوقفها عند حد . وبذلك كانت موضع بغض الملكية العاملة على توحيد المملكة ، كما أن محاربتها لهذا التركيز وكونها من مخلفات النظام الاقطاعى البغيض وبقية لامتيازات الامراء على حساب الجمهور ، وجعلها أيضا موضع كراهية المحكومين .

العميد الدكتور عثمان خليل ـ مقاله « عهود القانون الادارى فى فرنسا » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة الاولى ص ١٧٩ وما بعدها .

(١) د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١ .

(٢) وعلى النقيض من هذا الرأى ، يرى الاستاذ BENOIT ان اساس القضاء الادارى لايكون من مبدأ الفصل بين السلطات ، بما يؤدى اليه من تحريم سلبى ، والذى ارتبط بظروف خاصة بفترة زمنية معينة ، ويرى ان القضاء الادارى لم يزدهر من حيث الاساس بفضل أى من الاسس النظرية ، وانما اساس ازدهار القضاء الادارى فى الحقيقة مرده الى اساسين هما :

الاول ـ الأرادة السياسية ، المستمرة والثابتة والاكيدة ، من قبول الرقابة على الاعمال الفنية للسلطة العامة بواسطة وسائل تنازعية قريبة منها .

وبعد أن تطور القضاء الادارى فى فرنسا (١) ، واشتد عوده ، يثار التساؤل حول امكانية بقاء الاسس السابقة كأساس للنظام القائم ! أم عدم صلاحيتها بانهيار الأسس ! وفى الحالة الأخيرة يثار التساؤل ما هو الاساس الجديد الذى يقوم عليه النظام ؟

الثانى ـ مزاج وطنى يلائم هذه الظاهرة الادارية العجيبة ، وينزع قليلا الى الامتناق بان السلطات السياسية التى اعطيت للغير ، انما اعطيت كى يعاد تقديمها للامة .

ومن ثم فان القضاء الادارى فى نظر الاستاذ **BENOIT** لا يعتمد على المنطق ، ولكن على جزم الارادة السياسية ، واستمرار ودوام الاتجاه الوطنى ، وينبنى على ذلك أن القضاء الادارى لا يكون بمثابة مشكلة فنية للقانون قدر ما هو عنصر من العناصر الاساسية لمفهوم الدولة الحديثة .

ويرى هذا الفقيه انه من الخطأ القول ان مبدأ الفصل بين السلطات ولد منذ قيام الثورة الفرنسية ، وادى الى الفصل بين جهتى القضاء ، ولكن كان هذا المبدأ موجودا قبل قيام الثورة الفرنسية بأكثر من ١٥٠ عام ، وكان يفصل بين المنازعات المثارة ضد الادارة ، حيث كانت توجه الى مجلس الملك ، والمنازعات العادية التى كانت توجه للقاضى ومن ثم كان يمتنع على القاضى العادى نظر منازعات الادارة .

كما يرى انه من الخطأ القول بان مبدأ الفصل بين السلطات هو الذى ادى الى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والادارية ، حيث ينبغى ان نفرق بين الفصل بين السلطات وبين الهيئات ، وان المبدأ الذى كان سائدا قبل قيام الثورة هو الفصل بين الهيئات ، وهو الذى أدى الى ضرورة الفصل بين الادارة والقضاء ، وقد استلهم رجال الثورة منشور سانت جرمان والذى لم يتعلق مطلقا بالفصل بين السلطات وانما الفصل بين الهيئات . ويستطرد الفقيه المذكور فى مقالته انه ينبغى ان ندرك انه ليس اى من لوك أومونتسكيو ، ولا مبدأ الفصل بين السلطات هو الذى أدى الى الفصل بين الهيئة الادارية والهيئة القضائية أو مبدأ الازدواج القضائى الفرنسى ، والذى استمر بذات الوحى ولنفس الاسباب بواسطة رجال الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ..

«Les fondements de la justice administrative.» Par François-Paul BENOIT, Melange Waline, P. 283.

(١) مر القضاء الادارى فى نشأته بفرنسا بمراحل متعددة :

المرحلة الاولى : ويطلق عليها الوزير القاضى أو الادارة القاضية ، حيث كانت الادارة تختص بالفصل فى المنازعات الادارية ، وذلك تطبيقا للمادة ١٣ من قانون ١٦ ـ ٢٤ اغسطس ١٧٩٠ التى تنص (على أن الوظائف القضائية مستقلة وتظل دائما متميزة ومنفصلة عن الوظائف الادارية ، وليس للقضاة أن يعرقلوا باية صورة كانت ، أعمال الهيئات الادارية ، أو يستدعوا رجال الادارة للمثول امامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بأداء وظائفهم) ومن ثم فقد صدر قانون ١١/٦ سبتمبر ١٧٩٠ ، ٧ ـ ١٦ اكتوبر ١٧٩٠ ليعقد الاختصاص للرئيس الادارى بالفصل فى المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها .

المرحلة الثانية : وتسمى بمرحلة القضاء المحجوز Justice Reteune وترتبط اساسا بنشأة مجلس الدولة الفرنسى فى عهد نابليون بونابرت فى نهاية ١٧٩٩ ، والذى اسند اليه مهمة فحص المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها ، وابداء الرأى القانونى ـ وتقديمه الى رئيس الدولة للتصديق عليه ومن ثم كانت هذه المرحلة اخيبة سابقتها حيث أن سلطة الفصل تكون لرجل الادارة سواء أكان موظفا أو رئيسا للهيئة التنفيذية .

ونتفق مع غالبية الفقه فى أن الأسس القديمة ساعدت على ظهور النظام الذى ساعد بدوره على ظهور القانون الادارى (١) . ومن ثم غدا هذا القانون هو الاساس الذى يقوم عليه النظام القائم ، حيث لا يمكن الرجوع الى الخلف باسناد تطبيق احكام القانون الادارى الى القاضى العادى ، لأن ذلك سيؤدى حتما الى عدم الاطمئنان والثقة فى أحكامه لعدم المقدرة والكفاية وقصور الالمام بالقانون الذى ساهم فى تكوينه القاضى الادارى . ويصبح الأساس الجديد أساسا عمليا مستمدا من التطور التاريخى لنشأة القضاء وما صاحبه من ظهور قانون يحتاج تطبيقه الى معرفة وافية بأحكامه وظروفه ونشأته بالاضافة الى تملك الارادة السياسية به ، ومناصرة الراى العام الوطنى الفرنسى له (٢) .

المرحلة الثالثة : مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée وتتمثل هذه المرحلة بصدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ فى عهد الامبراطورية الثانية الذى عهد لمجلس الدولة سلطة البت فى المنازعات بمقتضى احكام قضائية ملزمة ،دون تعليقها على تصديق جهة الادارة ، وقد بدا المجلس فى ارساء دعائم النظام القضائى الحالى باصدار حكم CADAT الشهير الصادر فى ١٨٨٩/١٢/١٣ مؤكدا هجره لفكرة اعتبار الادارة قاضى القانون العام .

ويذكر Stratis Andrédés فى رسالته انه فى مجال المنازعات القضائية فان مجلس الدولة لم يبدأ الا مع نهاية النصف الثانى من القرن التاسع عشر يتعرف على اختصاصه كقاضى القانون العام بالنسبة لهذا النوع من المنازعات وساعد على ذلك حكمان شهيران

le premier du 24 Juine 1881,
l'Arrét Bougard, fut rendu à propose d'un Arrété préféctoral relatif à un pension communale qui n'avait pas été frappé de recours devant le ministre de l'interieur; celui-ci souint qu'à défant de ce recours l'arrété préféctoral n'était pas définitif et qu'en consequence le recours n'était pas recevable devant le conseil d'Etat. Celui-ci arrêta : «Que si l'arrété préféctoral attaqué pouvait être déféré au ministre de l'interieur, il n'en avait pas moins à l'égard du sieur Bougard, le caractere d'un décision de nature à être déférée directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.»

Le deuxième arrêt, plus célébre encore,
cité par tous les auteurs comme ayant affirmé definitivement la compétence du Conseil d'Etat en l'absence de toute décision ministérielle, fut rendu en 1889. C'est l'Arrêt Cadat.

STRATIS ANDREADES « le contentieux administrative des Etats modernes». Thèse sous le direction de M. Gaston jeze(1934 P. 73.

(١) Le science du Droit administratif fut longtemps Inconnue en france et c'est la jurispudence du Conseil d'Etat et l'étude de celle-ci, poursuivie suivant une méthode scientifique, qui conduisit à faire du Droit administratif un semble cohérent de règles et une science différant et tout à fait independante de la Science du doit Civil.

STRATIS ANDREADES, op. cit. p. 4.
— DEBBASCH op. cit., P. 5.
BENOIT, op. cit., P. 283.

(٢)

وقد توالت التشريعات المنظمة لمهمة مجلس الدولة الفرنسي لارساء دعائم النظام القضائي الفرنسي ، ابتداء من تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ حول الاجراءات الواجب اتباعها امام محاكم الاقاليم ، والامر رقم ١٧٠٨ ـ ٤٥ الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ (١) في شأن مجلس الدولة الفرنسي ، والمرسوم رقم ٩٢٤ ـ ٥٣ الصادر في ١٩٥٣/٩/٣٠ (٢) المتضمن التعديل التشريعي ونشأة المحاكم الادارية بدلا من مجالس الاقاليم ، والمرسوم رقم ٧٦٦ ـ ٦٣ الصادر في ١٩٦٣/٦/٣٠ باعادة تنظيم وظائف مجلس الدولة المعدل بالمرسوم الصادر في ١٩٦٨/٩/٩ ، والمرسوم الصادر في ١٩٦٩/١/٢٨ الخاص بتنفيذ أحكام المحاكم الادارية ؛ كما صدر المرسوم الصادر في ١٩٧٣/٧/١٣ بتحديد نطاق المنازعات واختصاص المحاكم الادارية ، والمرسوم رقم ٧٩١ ـ ٧٥ الصادر في ١٩٧٥/٨/٢٦ بتعديل المرسوم رقم ٧٦٦ ـ ٦٣ الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ الخاص بانشاء لجنة التقرير .

(١) مارسيل فالين ، مقاله من مجلس الدولة في فرنسا منذ ١٩٤٥ ـ المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة الاولى ص ١٥٣ وما بعدها .

(٢) كان لابد أثناء مراحل تطور القضاء الاداري في فرنسا من وجود بعض الثغرات ، واكتشافها وعلاجها من جانب كل من المشرع والقضاء كي تكون بمثابة دفعة جديدة نحو بناء نظام قضائي اداري متكامل . وقد كان من أهم العيوب التي أدت الى تعديل عام ١٩٥٣ . كما اوضحها الاستاذ عادل عبد الباقي في ملاحظاته التي اوردها في تقريره عن تنظيم مجلس الدولة الفرنسي .

١ ـ ان القضاء وان كان يجب الا يكون متسرعا ، فانه من ناحية اخرى يجب الا يكون بطيئا ، وهناك حد اذا وصل اليه بطء القضاء فانه يتساوى مع عدم وجوده اصلا وقد حدث ان نظر مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٨/٥/١٤ في نتائج حادثة كانت قد وقعت في ١٩١٤/٧/١٤ ، وبعد مرور اكثر من ثلاثين عاما يقرر عدم اختصاصه ويطلب من المدعي اعادة طرح منازعته من جديد أمام المحكمة المختصة .

٢ ـ وقد ترتب على بطء القضاء ان حكم لمقاول في عام ١٩٥١ بمبلغ مستحق له في مواجهة احدى القرى نتيجة اشغال عامة كان قد عهد اليه بها في عام ١٩٣٣ .

٣ ـ انه ليست هناك قيمة عملية ـ في كثير من الحالات ـ لابطال قرار اداري غير مشروع بعد عدة سنوات طالما ان الطعن لم يوقف تنفيذ القرار . ومثال ذلك منع اجتماع كان يتعين أن يتم في يوم ١٩٤٩/٢/٢٥ والغي قرار المنع في ١٩٥٣/١/٢٥ .

٤ ـ ان بعض السلطات الادارية ـ لعلمها ببطء القضاء الاداري . تتعمد هذا البطء وتصدر قراراتها بسوء نية طالما أن الالغاء القضائي لن يتحقق الا في وقت متأخر يمكن خلاله ان تكون النتائج المقصودة من القرار قد تحققت ، كما أنها قد لا تهتم بما قد يترتب على الالغاء المتأخر من نتائج وصعوبات . لان مصدر القرار قد يدخل في اعتباره ، انه عندما يتحقق الالغاء ، سيكون قد ترك وظيفته ، وان النتائج ستتحقق في عهد خلفه .

٥ ـ ان مجلس الدولة ـ نظرا لازدحامه بالعمل ـ قد زاد اتجاهه الى تضييق قبول الدعاوى والى الحكم بعدم الاختصاص وكل ذلك في غير مصلحة المتقاضين .

لذلك استوجب الامر تعديل ١٩٥٣ للقضاء على بطء الاجراءات واعادة التوزيع بين مجلس الدولة والمحاكم الادارية التي حلت محل مجالس المديريات .

الاستاذ / عادل عبد الباقي . تقرير عن تنظيم مجلس الدولة الفرنسي ـ المنشور في مجلة مجلس الدولة / السنة الحادية عشر ص ٤٢٥ وما بعدها .

تنظيم القضاء الادارى فى فرنسا :

يتكون مجلس الدولة الفرنسى من هيئات ادارية واخرى قضائية ، ويعهد للهيئات الادارية بوظيفة الاستشارة Fonction consultative وتتمثل فى قسم الشئون المالية Finances وقسم الشئون الداخلية Interieur وقسم الاشغال العامة Travaux publics وقسم الشئون الاجتماعية Sociale بالاضافة الى هيئة جديدة انشات بمقتضى المرسوم رقم ٧٦٦ ـ ٦٣ الصادر فى ١٩٦٣/٧/٣٠ (١) ، والمعدل بالمرسوم رقم ٧٩١ ـ ٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٨/٢٦ والتى أطلق عليها اسم لجنة التقرير La Commission du rapport واسند اليها دور هام ، حيث تختص بابداء الراى حول مشروعات القوانين او اللوائح او المقترحات الخاصة باصلاح الادارة والمعدة بواسطة المجلس . كذلك اسند اليها المشرع مهمة جديدة تتمثل فى مراقبة تنفيذ الاحكام القضائية ، اما عن طريق استفسار من الادارة حول كيفية تنفيذ الاحكام ، او عن طريق العرائض التى يتقدم بها الافراد للقاضى الادارى عند امتناع الادارة عن تنفيذ احكامه (٢) .

ويتوزع الاختصاص القضائى (٣) فى فرنسا بين المجلس والمحاكم الادارية ، ومحاكم خاصة بالمنازعات والتى خولها القانون سلطة الفصل بمقتضى احكام انتهائية . ويختص المجلس باعتباره كمحكمة أول درجة بالمنازعات التى وردت بمرسوم ١٩٥٣ على سبيل الحصر ، والتى تتمثل فى الطعون بسبب تجاوز السلطة أو دعاوى الالغاء الموجهة ضد المراسيم اللائحية او الفردية ، والمنازعات المتعلقة بالمراكز الفردية للموظفين المعينين بمرسوم . والطعون الموجهة ضد أعمال ادارية يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة ادارية (٤) واحدة ، والمنازعات الادارية التى تنشأ خارج دائرة اختصاص المحاكم الادارية ، ومحاكم المستعمرات ، وكذلك المنازعات التى تنشأ فى دولة اجنبية ، أو فى احدى الدول التابعة للحماية الفرنسية (٥) ، كما ينظر المجلس المنازعة باعتباره محكمة استئنافية وذلك فى

---

(١) VICTOR SILVERA; Le reforme du consell d'Etat, Recial Sirey, 1963. p. 56.

(٢) Charles DEBBASCH, Contentieux administrative, Dalloz 1975 P. 194.

(٣) Victor Silvera op. cit., p. 54.

(٤) د . محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٥) وقد كان المجلس مختصا بنظر المنازعات المتعلقة بانتخابات المجلس التشريعى بالجزائر ، وكذلك الطعون الموجهة ضد قرارات هذا المجلس ، ولكن فقد المجلس هذا الاختصاص باستقلال الجزائر عام ١٩٦٢ .

الطعون الموجهة ضد احكام المحاكم الادارية الاقليمية ، والمحاكم الادارية لما وراء البحار (١) . كما ينظر المجلس المنازعة باعتباره محكمة نقض ، وذلك بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة من محكمة المحاسبات ، والمحكمة الخاصة بالاشراف على الميزانية ، والمحكمة الخاصة بمنازعات التجنيد ، أو بمنازعات التعليم أو بالمساعدات الاجتماعية (جميعها محاكم لم ينص القانون على الطعن ضد احكامها بالاستئناف ، حيث تصدر بصفة انتهائية (٢) (en dernier ressort).

وتتقاسم المحاكم الادارية ، مع مجلس الدولة الاختصاص القضائى ، حيث جعلها المشرع بمقتضى مرسوم ١٩٥٣ صاحبة الولاية العامة ، بالنسبة لمنازعات الادارة . حيث أسند اليها مهمة الفصل فى كل نزاع يوجد بدائرتها ، مركز السلطة الذى أصدر القرار المطعون فيه ، أو أبرم العقد محل النزاع بالاضافة الى كل ما لا يدخل أصلا فى الاختصاص المحدد للمجلس على سبيل الحصر .

وأصبح يحكم المنازعات الادارية مجموعة من التشريعات التى حددت الجهات القضائية التى تختص بكل منها ، وما تتبعه من اجراءات أمامها وكيفية الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ؛ الأمر الذى سهل على القاضى مهمة الفصل فيها (٣) .

دور القاضى الادارى الفرنسى :

يتمثل دور القاضى الادارى فى ظل النظام الفرنسى اجمالا فى :

١ ـ الفصل فى المنازعات الادارية ، وهذا ما تؤكده المادة ٣٢ من الأمر رقم ١٧٠٨ ـ ٤٥ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ التى تنص على « ان مجلس الدولة كهيئة محكمة للقضاء الادارى ، هو صاحب الولاية العامة فى المسائل الادارية ، وهو يفصل بغير معقب فى طلبات الغاء الأوامر الصادرة من مختلف السلطات الادارية ، اذا كان مرجع الطعن تجاوز السلطة . وكذلك يختص بنظر الطعن بطريق النقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الادارية » وما أورده مرسوم ١٩٥٣ من تعديل يتعلق باعادة توزيع الاختصاص القضائى بين المجلس والمحاكم الادارية ، التى حلت محل مجالس دواوين المديريات .

---

(١) دبانش ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٩ .

(٢) د . محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١١٩ .

د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٢١ .

دبانش ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٩ .

(٣) انظر ما سبق فى هذا البحث ـ ص ٤٤ .

٢ ـ بالاضافة الى وظيفة الفصل فى المنازعات ، يساهم المجلس كذلك بدور استشارى (١) فى مجال العمل الادارى والتشريعى ، حيث تنص المادة ٢٤ من الأمر ١٧٠٨ ـ ٤٥ السابق الاشارة اليه ، « بانه يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه ان يلفت نظر السلطات العامة الى التعديلات التشريعية أو اللائحية أو الادارية التى يرى أن الصالح العام يقتضيها » . كما تنص المادة ٤ من ذات الأمر على أن « للوزراء حق حضور جلسات الجمعية العمومية لمجلس الدولة مع حفظ مراتبهم ، ولكل منهم حق التصويت عند المداولة فى المسائل غير القضائية الخاصة بشئون وزارته » .

والأصل ان الادارة لا تمثل امام القاضى الا عند حدوث المنازعة ، الا انه عن طريق هذا الدور الاستشارى ، يساهم القاضى الادارى الفرنسى فى عملية ترشيد الادارة وتسييرها عن طريق ما يقدمه اليها من راى ومشورة (٢) .

٣ ـ مراقبة تنفيذ الاحكام القضائية ، بعد ان احس القاضى الادارى بانه لا قيمة لحكم لا يمكن تنفيذه بسبب تعنت الادارة ، وامتناعها عن التنفيذ ، أو لعدم ادراكها وسيلة أو أسلوب التنفيذ ، فلم يعد يكتفى بمجرد اصدار الحكم ، وانما أسند اليه المشرع مهمة الاشراف على تنفيذ ما يصدره من أحكام وذلك بمقتضى مرسوم ١٩٦٣ المعدل فى عام ١٩٧٥ والسالف الاشارة اليهما ، ويمارس القاضى دوره هذا ، اما بناء على الاستفسار المقدم من الادارة يطلب ايضاح كيفية التنفيذ ، او بناء على طلب المحكوم له الذى يشكو من تجاهل الادارة لحكمه .

ويمكن أن نقرر بحق ، ان النظام القضائى الادارى الفرنسى يعد اقل تعقيدا من النظم الأخرى المقارنة ، وخاصة النظام الانجلوسكسونى ، وقد استطاع القاضى الادارى ان يلعب فى ظل هذا النظام دورا هاما حيث ساهم فى خلق الكثير من النظريات التى كانت ومازالت تلعب دورا هاما فى مجال منازعات الادارة ، كالظروف الطارئة، والسلطة التقديرية، والاعمال القابلة للانفصال، ونظرية الصعوبات المادية، ونظرية عمل الأمير ، كما استطاع ان يعمل على التوفيق بين المصلحة العامة ، وحماية حقوق وحريات الاشخاص ، ويمكن أن نقرر بحق ـ ان القضاء الادارى كان اكثر اقداما من القضاء العادى فى صيانة الحقوق الفردية فى مواجهة الادارة (٣) .

---

(١) د . طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ١ ص ١٢٢ .

(٢) Victor Silvera, op. cit., P. 52.

(٣) د . حشيش ـ المرجع السابق ـ ص ١٧١ .

وانظر الامثلة التى ذكرها د . محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٢ وما بعدها .

د . طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ٥٣ .

المطلب الثانى

النظام القضائى الايطالى والنظام القضائى البلجيكى

الفرع الأول

النظام القضائى الايطالى

دراسة تاريخية للنظام :

يعد النظام القضائى الايطالى من بين النظم التى تعتنق ازدواجية القضاء . ولم يحقق ذلك النظام تلك الازدواجية طفرة واحدة : بل مر فى سبيل تحقيقها بمراحل متعددة . حيث تأثر ابان فترة الاحتلال الفرنسى لايطاليا بالاتجاه الفرنسى عن مجلس الدولة الفرنسى ، ابلغ تأثير ، وكان طبيعيا عقب الاحتلال وكرد فعل طبيعى رفض النظام المستورد من الدولة المستعمرة ، وعليه خرج النظام القضائى الايطالى على نظيره الفرنسى .

ثم مالبث وان عاد للاحتذاء به من جديد . وتعد تلك العودة بمثابة بعث جديد للقضاء الادارى فى ايطاليا . كما لا يمكن القول ان النظام الايطالى ـ غداة التحول ـ اصبح مطابقا للنظام الفرنسى فى عمومه ، فهو وان كان قد تشبع بروحه ، الا انه لم يلتزم كل دقائق تفاصيله .

لذلك يعد وجود قاضى متخصص لنظر المنازعات الادارية ، بمثابة تطور للنظم القضائية الايطالية السابقة . فقد كان الصراع على اشده بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وكان أخشى ماتخشاه كل منهما ان يتدخل القاضى ويختص بنظر اعمال السلطة التنفيذية . وقد عمل هذا التصور الخاطىء على تقييد سلطة القضاء ، بل وحجب كل منازعة يمكن أن يحكم فيها على الادارة ، واخراجها من سلطة القضاء ، وقد تفنن رجال القانون ـ فى ذلك الوقت واغلبهم كانوا يحاولون استرضاء السلطة التنفيذية التى كان على راسها الملك أو الامبراطور قديما ، أو رئيس الدولة فى العصر الحديث ـ لتوسيع سلطات الادارة ، وتقييد سلطة القاضى وقصرها على حماية الحقوق والحريات الفردية ، دون ان يمس بذلك العمل الادارى (١) . ومر القضاء الادارى الايطالى بمراحل ثلاثة هى : ـ

---

(١) د. عبد السلام ذهنى ، مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة ، مطبعة المعارف ـ عام ١٩١٥ ص ٧٨ وما بعدها .

المرحلة الأولى : وتتمثل في وحدة القضاء (١) ، ومقتضى هذه الوحدة ان اختص القاضي بنظر جميع أنواع المنازعات الادارية منها والمدنية . وفيما يتعلق بالمنازعات الادارية فان دور القاضي فيها كان محددا على سبيل الحصر ، حيث أسندت مهمة الفصل فيها الى السلطة الادارية صاحبة الولاية العامة ، وكان دور القاضي فيها استثنائي . كما لا يملك هذا الاخير ان يبحث في شرعية عمل الادارة ، وانما اقتصر دوره على مجرد بحث النتائج القانونية المترتبة على أعمالها . فيملك ان يحكم بالتعويض عما تسببه أعمال الادارة من أضرار بالغير ، دون ان يملك الغاء هذه الأعمال أو تعديلها (٢) .

المرحلة الثانية : وفيها عمد رجال القانون — وخاصة الفرنسيين منهم — على ايجاد قاضي متخصص لنظر منازعات الادارة ، وتحديد سلطة القاضي الاداري على سبيل الحصر ، ارضاءا للادارة ، بمعنى ان يكون القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات عموما ، الا ما استثنى منها وادخل في اختصاص القاضي الاداري ، على سبيل الحصر ، وذلك في ظل القانون رقم ٢٢٤٨ لسنة ١٨٦٥ .

المرحلة الثالثة : وفيها يظهر الاتجاه الى التوسع في سلطات القاضي الاداري (٣)

---

(١) Auby ' Fronont, «Les recours contre les actes administratif dans les pays de la communite economique européenne, Dalloz, P. 285.

(٢) وتنص المادة) من القانون رقم ٢٢٤٨ الصادر في ١٨٦٥/٣/٢٠ الايطالي على « اذا كان النزاع خاصا بحصول ضرر للافراد في حقوقهم بسبب عمل من أعمال السلطة الادارية ، وجب على المحاكم ان يقتصر بحثها على نتائج هذا العمل الاداري وتحكم في هذه النتائج فقط بالرجوع الى موضوع الدعوى وظروفها ، ولا يجوز بأي حال من الاحوال الغاء العمل الاداري او ادخال تعديل عليه ، انما الالغاء والتعديل يكون من اختصاص السلطة الادارية دون غيرها ، وحتى في هذه الحالة ، يجب على السلطة الادارية ان تتبع في تنفيذ العمل الاداري المطعون فيه ما جاء في الحكم الصادر من المحكمة » .

انظر د . ذهني — المرجع السابق — ص ١١٣ .

(٣) وقد كان لتشريع ١٨٨٩/٣/٣١ أكبر الاثر في ارساء دعائم القضاء الاداري حتى يومنا هذا حيث أضاف الى الاقسام الاستشارية الثلاثة بمجلس الدولة قسم رابع خاص بالمنازعات الادارية (القسم القضائي) .

انظر STRATIS ANDREADES, op. cit., 199.

ويقول في ذلك كل من اوبي وفرونونت La loi du 31/3/1889, ce texte apportait d'importants réformes dans le statut du Conseil d'Etat D'une part, les membres du conseil recevaient de précieuses garanties professionnelles destinées à assurer lur independance. d'Autre part, il etait créé au conseil une IVe section destinée à assurer, en dehors des recours administratif, la protection des Intérêts legitimes

— Auby et Fronont, op. cit., p. 289.

من تفسير ورقابة دستورية القوانين واللوائح ، والفصل فى شرعية عمل الادارة ، والتعويض عنه ، وقد عبر عنها بوضوح المرسوم رقم ١٠٥٤ الصادر فى ١٩٢٤/٦/٢٦ والخاص بوضع نص موحد لقوانين مجلس الدولة فتنص المادة ٤٥ من ذات المرسوم بانه اذا رأى مجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة ان الطعن المقدم لا اساس له كان له ان يرفضه ، فاذا قبله لاسباب تتعلق بعدم اختصاص الجهة التى اصدرت القرار ، الغى القرار واحال الموضوع الى السلطة المختصة ، اما اذا قبل الطعن لاسباب اخرى فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين ٢٦ ، ٢٩/١ ـ ٦ ـ ٧ فانه يلغى القرار او التصرف ، فيما عدا التصرفات اللاحقة التى تصدر من السلطة الادارية (١) ، وفى عهد الفاشية كانت هناك محاكم عديدة خاصة كانت تقدم القليل من الضمانات للمواطنين ، وقد الغى الجزء الاكبر منها بمقتضى دستور ١٩٤٨/١/١ والتزم ما تبقى منها بالعمل بالمبادىء والقواعد المعمول بها فى مجال القانون الادارى .

تنظيم القضاء الادارى فى ايطاليا :

يتكون مجلس الدولة الايطالى من ستة أقسام (٢) ، ثلاثة منها ادارية وتختص بتقديم المشورة للحكومة ، حيث تختص بالنظر فى الشئون المتعلقة بالوزارات وفقا للتوزيع الذى يقرر سنويا بمقتضى مرسوم ، والاقسام الثلاثة الأخرى ذات اختصاص قضائى ، يتكون منها المجلس منعقدا بهيئة محكمة .

الى جانب المجلس ، توجد محاكم المقاطعات ، وذلك على غرار المحاكم الادارية بفرنسا ويطلق عليها Giunta provinciale ، ويختص مجلس الدولة الايطالى منعقدا بهيئة محكمة بالفصل فى الطعون بعدم الاختصاص ، أو بسبب تجاوز السلطة أو مخالفة القانون ، التى تقدم ضد قرارات او تصرفات احدى السلطات الادارية او الهيئات ذات الصبغة الادارية (التى تتولى مصالح فردية او مصالح اشخاص معنوية قانونية) وذلك اذا لم تكن هذه الطعون من اختصاص السلطة القضائية ، أو لم تكن متعلقة بمسائل تدخل فى الاختصاص القضائى او الولائى لهيئات او جماعات خاصة ، ولا يقبل الطعن فى القرارات المتعلقة بالمنازعات الجمركية ، أو بالخدمة العسكرية

---

(١) STRATIS ANDREADES. op. cit., P. 205.

(٢) انظر : Auby et Fronont, op. cit., P. 296.

وتنص المادة ١٠٠ من دستور ١٩٤٨ على ان مجلس الدولة يعمل على احترام العدل فى الادارة . كما تنص المادة ١٠٣ من ذات الدستور « ان مجلس الدولة وغيره من هيئات القضاء الادارى تمارس الوظيفة القضائية من اجل حماية مصالح المتنازعين فى مواجهة الادارة العامة » .

ما لم يكن مبنيا على عدم الاختصاص ، او على تجاوز السلطة (١) ، كما تبين المواد من ٢٧ الى ٣٤ من مرسوم ١٠٥٤ المشار اليه اختصاصات مجلس الدولة كمحكمة اول درجة او كمحكمه استئنافية ، بالنسبة للاحكام الصادرة من المجالس الاقليمية (٢) المنعقدة بهيئة محكمة قضائية ، الفقرة ١٦ من المادة ٢٧ من ذات المرسوم .

ونرى انه في الحالات التي يفصل فيها مجلس الدولة في مسألة فرعية او طلب عارض متعلق بمنازعة تدخل في اختصاصه ، ولكن تشاركه فيها جهات قضائية اخرى ، فان حكمه الصادر في الطلب العارض او المسألة الفرعية (٣) ، يمكن الطعن فيه بطريق النقض ، امام محكمة النقض (٤) ، تأسيسا على تصدى المجلس للطلب العارض أو المسألة الفرعية ـ التي لا تدخل اصلاق ولايته ـ يجب ان لا يحرم المتقاضي من المزايا التي توفرها له انجهة القضائية ، صاحبة الولاية الاصيلة . وعندما يتصدى لها المجلس فانه لايتصدى لها باعتباره قاضيا اداريا ، وانما يحل محل القاضي العادي ويلتزم بما يلتزم به هذا الاخير .

دور القاضي الايطالي في المنازعة الادارية :

الى جانب اختصاص مجلس الدولة الايطالي التشريعي ، والذي يتمثل في مساهمته بالرأي والمشورة لتطوير نشاط الادارة وترشيدها ، فانه كقاضي اداري له سلطة الرقابة على شرعية عمل الادارة di legittemita وسلطة القضاء الكامل di merito وذلك في حدود ولايته العامة ، بالاضافة الى اختصاصه الذي تحدده نصوص خاصة (٥) .

---

(١) المادة ٢٦ من مرسوم رقم ١٠٥٤ الصادر في ١٩٢٤/٦/٢٦ الايطالي .

(٢) منذ ان انشأت الاقاليم في ايطاليا ، ظهرت تنظيمات جديدة للقضاء الاداري ، ففي اقليم سيسل la région Sicilienne انشأ مجلس قضائي اداري يتكون من رئيس القسم و ٢ من مستشاري الدولة ، و٢ من مستشاري الاقليم واحكام مجلس سيسل يمكن الطعن فيها امام مجلس الدولة بروما .

Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٥ .

(٣) حيث تنص المادة ٢٨ من مرسوم ١٠٥٤ أنه « يجوز لمجلس الدولة في المسائل التي لا ينفرد بولاية القضاء فيها وحده دون سواه طبقا لاحكام المادة التالية ان يفصل في جميع المسائل الفرعية او الطلبات العارضة التي يتوقف على البت فيها الفصل في الدعوى الاصلية التي هو مختص بنظرها » .

(٤) وتنص المادة ٤٨ من ذات المرسوم على أنه « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من المجلس بطريق النقض ، على أن هذا الطعن لا يجوز الا في حالة انعدام ولاية المجلس » .

(٥) تنظم المادة ٤٩ هذه الحالات وتنص على أنه « في الحالات التي يجوز فيها بمقتضى قوانين خاصة ، رفع الطعن أمام القسم الرابع ، يعتبر حكم المجلس قاصرا على تقرير شرعية الطعن فقط ، اما في باقي الحالات التي يقبل فيها الطعن امام القسم الخامس فان الحكم يتناول الموضوع أيضا : »

وفى مجال الشرعية di legittimita يراقب القاضى الادارى الطعون التى يشوبها عدم الاختصاص ، أو تجاوز السلطة ، أو مخالفة القانون او عدم اتباع الادارة اجراءا او شكلا معينا ، كذلك له أن يراقب صحة الوجود المادى للواقعة المتمثل فى سبب القرارات الادارية التى تصدرها الادارة ، وتكييف الادارة للواقعة ..دون ان يكون له سلطة رقابة ملاءمة الادارة لمدى الخطورة التى تقدرها . كذلك تستبعد القرارات أو التصرفات الصادرة من الحكومة أثناء مباشرتها لسلطاتها السياسية (١) من سلطة القاضى الادارى . ولا يجوز للقاضى مراقبة شرعية اللائحة التى لم توضع موضع التنفيذ ـ وبالنسبة للقرارات الادارية فانه لا يقبل الطعن فيها امام القاضى الادارى الا بعد ان تكون قد استنفذت طريق التظلم الادارى .

واذا تبين للقاضى عدم شرعية عمل الادارة ، قضى بالغائه (٢) والى جانب رقابة القاضى للشرعية ، فانه يملك سلطة القضاء الكامل ، بأن يرفع الضرر عن المضرور من جراء عمل الادارة غير المشروع ، ومن ثم لا تقتصر سلطته على الغاء العمل غير المشروع ، وانما يملك ايضا سلطة جبر الضرر وذلك عن طريق تقرير تعويض مناسب واعادة الامور لنصابها .

وعليه فان المشرع الايطالى أوجد للمنازعة الادارية ، جهازا قضائيا خاصا بها ، الا وهو مجلس الدولة الايطالى وما يتبعه من محاكم الأقاليم وان كان قد جعل سلطته اضيق من سلطات نظيره الفرنسى ، بالاضافة الى انه خول لمحكمة النقض حق الرقابة على أعمال مجلس الدولة ، تارة بالنسبة للاحكام التى يصدرها المجلس ، ولا تدخل بحسب الاصل فى اختصاصه ويقتضى الفصل فيها الفصل فى اصل الدعوى المختص بها حيث استوجب المشرع الطعن بالنقض فيها ، وتارة اخرى عندما تمارس محكمة النقض سلطانها عليه كمحكمة تنازع (٣) .

---

(١) انظر المادة ٣١ من ذات المرسوم ، وقد وسمت الحكومة من مفهوم السلطة السياسية فى زمن الفاشية ، بأن أسبغت على قراراتها صفة عمل السيادة ، كى تحصنها ضد رقابة القضاء ، ومارس مجلس الدولة سلطته فى التصدى لبعض منها . الا ان محكمة النقض الايطالية تدخلت وألغت احكام مجلس الدولة كى لا يوسع من سلطاته على حساب سلطة الادارة .

Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٤ .

(٢) المادة ٤٥ من مرسوم ١٠٥٤ الصادر فى ١٩٢٤/٦/٢٦ .

(٣) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٥ .

الفرع الثانى

النظام القضـائى البلجيكى

يتوسط النظام القضائى البلجيكى منذ وقت طويل ، كل من النظام القضـائى الانجلو سكسونى ، والنظام القضائى الفرنسى ، حيث لم يوزع سلطة الرقابة على أعمال الادارة على قاضى مستقل حتى عام ١٩٤٦ (١) ؛ وفى نفس الوقت لم يخـول للقاضى الادارى الا اختصاصا اقل اتساعا مما كان معروفا فى كل من انجلترا والولايات المتحدة ، حيث وجد عدد قليل من المنازعات ذات الصبغة الادارية . فقـد عاش البلجيك عهودا مضنية من الضغط والارهاب (٢) ؛ الى أن ظهر حزب الاتحاد الذى كان ينادى « الحرية فى كل شىء ولكل انسان » وكان يرمى الى نشر الحرية وتقييد السلطة الحاكمة وحماية الحريات من عبث العابثين (٣) . واستطاع هـــذا الحزب

---

(١) Puget ـ المرجع السـابق ـ ص ٢٣١ .

(٢) د . ذهنى ـ المرجع السـابق ـ ص ٩ .

(٣) كان هناك اضطراب وتداخل فى وظائف السلطات وبعضها البعض ، ونستعين هنا بما ذكره السياسى ريكم البلجيكى فى احدى خطبه :

« بأنه يجب تعيين احدى السلطات الثلاث الموجودة لايقاف السـلطات الاخرى عند حدودها المرسومة لها بالقوانين الاساسية ولا تستطيع بأى حال من الاحوال الرجوع الى ما كان معروفا من قبل فى ابقاء حق الفصل فى اشكالات الاختصاص بين يدى الملك ، وجعل هذا الحق امتيازا له يدخل فى باب الامتيازات الشخصية البحتة ، لاننا قد رأينا بالتجارب التى لم يزل صداها يرن فى آذاننا ، انه يستخدمه فى اخفات اصوات الحرية بأنواعها ، والقضاء على اعظم الحقوق الشخصية للافراد ، نعم أن القانون الاسـاسى الصادر عام ١٨٣١ كان يقضى بأن الملك يعمل والوزارة هى المسئولة عن عمله وكان الوزراء يحيلون الحل فى الاشكالات الخاصة بالاختصاص على السلطة التنفيذية نفسها ، وأنه نظرا لكونهم مسئولين أمام المجالس النيابية ، فكان يستنتج من ذلك أن الكلمة الاخيرة كانت للسلطة التشريعية لما لها فى الواقع من حق الرقابة والاشراف على ما تقدم به السلطة التنفيذية فى مسائل الاشكالات هذه وغيرهما . نعم كل هذا صـحيح ، الا انه من عيوبه الظاهرة ونتائجه الخطرة ان الحكم القاضى بالفصل فى هـــذه الاشكالات العديدة يكون احيانا فى جو متلبد بالسحب السياسية فهو بلا شك يتأثر بما يحيط به من نزعات السياسـة وتخبطها فى تقدير الامور والتكهن بالحوادث المستقبلة ، أما السلطة القضائية بعيدة من طبيعتها عن المخادمات السياسية ومشاعباتها وشبهاتها ، فانها تستطيع ان تقوم بهذه المهمة الخطيرة أحسن قيام وتفصل فيما يتنازع القضاء والادارة من مسائل الاختصاص واشكالاته بما لا يترك محلا لمقول ولا ريبا عند راء وسامع .. »

انظر د . ذهنى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧ .

ان يخضع الحكومة فى كل اعمالها للقانون ، وان تعمل على حماية حقوق الافراد من تعسف الادارة .

المراحل التاريخية التى مر بها النظام القضائى البلجيكى :

يمكن تقسيم المراحل التى مر بها النظام القضائى البلجيكى الى ثلاثة مراحل :

المرحلة الاولى : مرحلة الاحتلال الفرنسى عام ١٧٩٤ . وهى الفترة التى صاحبت قيام الثورة الفرنسية ، وظهور الاتجاه الفرنسى بضرورة الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية ، واسناد مهمة الفصل فى منازعات الادارة لرجل الادارة ، وما تلى ذلك من نشأة مجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة قضائه المحجوز ، والمعلق على تصديق رئيس الدولة ، حيث كانت هذه الافكار جميعها تجد صداها فى بلجيكا بعد ان ألحقت رسميا بفرنسا فى ١/١٠/١٧٩٥ .

وقد كانت هذه الفترة ـ فى راينا ـ سببا فى ايجاد تيار قوى ومعارض لنظام القضاء الادارى ، حيث كانت تذكرهم بفترة الاحتلال الفرنسى لبلادهم وما تركه الفرنسيين من ذكرى سيئة متمثلة فى الاحكام الفرنسية ، التى صدرت فى عهد الاحتلال وخاصة عهد نابليون ، الذى كان متعطشا للسلطة عاشقا لحصر اطرافها فى يده ، والتى تمثلت اما فى المصادرة . او التجنيد والسخرة ، او التدخل فى الشئون المحلية . فى الوقت الذى كان يشيد العالم بعدالة الاحكام الفرنسية فى داخل فرنسا . وفى الفترة من ١٨١٤ ـ ١٨٣٠ خضعت بلجيكا لهولندا ، وانكمشت الرقابة القضائية على عمل الادارة ، حيث عهد بها للادارة ذاتها (١) .

المرحلة الثانية : وتتمثل فى اصدار دستور ١٨٣١ (٢) .

فبعد ان انتهى الاحتلال الفرنسى ، ومن بعده الهولندى ، انقسم الراى البلجيكى الى اتجاهين ، اتجاه يرى ضرورة الاحتذاء بالنظام الانجلوسكسونى بان تحمل

---

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٢ .
Andréadés ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٠ .
د . ذهنى ـ المرجع السابق ـ ص ١١ .

(٢) صنع هذا الدستور بواسطة البرجواز البلجيكى ، وطبق بواسطة حكم ملكى ديمقراطى ، ويعد من اقدم الدساتير المكتوبة فى اوروبا القارية ، وقد كان له دور فى التاثير على الفكر الاوربى وخاصة نحو حماية الحريات ، حيث اتفقت مبادئه مع مبادىء انصار الكاثولوكيه فى اوربا .

منازعات الادارة كغيرها من منازعات الافراد أمام القاضى العادى . وقد كان هذا الرأى يقترب كثيرا مما يجرى عليه العمل فى بلجيكا . والاتجاه الثانى، ويمثله دوق دى بروجليه Duc de Broglie الذى نادى بضرورة التفرقة بين المنازعات التى تنشأ من ممارسة السلطة التقديرية للادارة ، وتلك التى تنشأ من الاعتداء على المراكز القانونية للافراد ، من جراء علاقاتهم ببعضهم البعض ، حيث يكون القاضى الأصيل لها هو القاضى العادى ، أما الطائفة الأولى فانه يتعين أن يترك تعريفها والفصل فيها للقضاء الادارى (١) . وقد لاقى هذا الاقتراح نجاحا وقبولا فى فرنسا ، الا انه لم يدرك نفس القدر من التأييد فى بلجيكا .

ومن ثم صدر ـ بعد الاحتلال ـ دستور ١٨٣١ واخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين ، بأن اكد فى المادة ٩٢ سلطة المحاكم دون غيرها فى المنازعات الخاصة بالحقوق المدنية ، كما اكد اختصاصها فى المسائل الخاصة بالحقوق السياسية الا ما استثنى من ذلك القانون ، وذلك بمقتضى المادة ٩٣ ، وسمح بانشاء محاكم ادارية بجوار العادية بمقتضى المادة ٩٤ (٢) . الا انه لم يصدر القانون الخاص بالقضاء الادارى الا بعد مضى قرنا من الزمان . كما اكد دستور ١٨٣١ سلطة المحاكم العادية فى رقابة شرعية القرارات واللوائح العمومية بأن نص فى المادة ١٠٧ من القانون الاساسى « للمحاكم ان لا تطبق القرارات واللوائح العمومية سواء أكانت خاصة بالاقاليم أو بالمناطق المحلية ، الا اذا تأكدت من مطابقتها للقوانين » ومن ثم فقد انتهت هذه الفترة دون أن يكون هناك قضاء ادارى منظم .

المرحلة الثالثة : صدور قانون ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة .

تنتهى المرحلة الثانية بالتقرير فى دستور ١٨٣١ بامكانية انشاء محاكم ادارية بجوار المحاكم العادية الا انه لم يكتب لهذا النص التطبيق الا فى عام ١٩٤٦ حيث صدر قانون مجلس الدولة البلجيكى . وطوال هذا القرن كانت هناك آراء واقتراحات حول انشاء وتكوين هذا المجلس ، ولم يكتب لها التوفيق بسبب معارضة الاحتذاء بالنظام الفرنسى من ناحية ، وما تعرضت له البلاد من حروب من ناحية ثانية .

---

(١) كانت السلطة الادارية تميل الى التدخل فى المسائل القضائية اعتمادا منها على التفسير الخاطىء للفصل بين السلطتين الادارية والقضائية . وحظرت على القضاء نظر منازعات الادارة ، بل وبلغت الجراة بالادارة ان تفصل فى المسائل المدنية والجنائية .

أنظر د. ذهنى ـ المرجع السابق ـ ص ١٣ .

(٢) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٥ .

تنظيم القضاء الادارى البلجيكى :

تم انشاء مجلس الدولة البلجيكى بمقتضى قانون ١٩٤٦ ، ويتكون المجلس من قسمين :

القسم التشريعى ويتكون من غرفتين ، الأولى للنصوص الفلاماندية والثانية للنصوص الفرنسية ، ويجتمعان فى شكل جمعية عامة ويقوم باعداد وصياغة ومراجعة مشروعات القوانين واللوائح التى قد يطلبها الوزير الأول . والقسم الادارى ويحتوى على ثلاثة غرف الأولى للنصوص الفلاماندية والثانية للنصوص الفرنسية والثالثة النصوص المختلفة (تستخدم اللغتين) (١) وهذا القسم - الادارى - له طبيعة مزدوجة حيث يكون كجهة ادارية استشارية وذلك بالنسبة للطعون التى يطلب اصحابها فيها - تعويضهم عن الاضرار التى سببتها المقاطعات أو البلديات (٢) ، لان طلبات التعويض تمارس عادة - وفقا للقانون المدنى البلجيكى - أمام المحاكم العادية .

والى جانب الاختصاص الاستشارى للقسم الادارى لمجلس الدولة البلجيكى يوجد له اختصاص آخر قضائى وذلك بالنسبة للمنازعات المحددة على سبيل الحصر فى المادتين (٣) ٩ ، ١٠ من قانون ١٩٤٦ والتى يصدر فيها احكام قضائية .

ويبين لنا مما تقدم ان المشرع ، قد عمل على الاحتفاظ بتفوق القاضى العادى على القاضى الادارى ، بان ترك للاول اختصاصه كاملا ، وعمل على اخضاع الثانى لرقابة محكمة النقض باعتبارها محكمة تنازع .

دور القاضى الادارى البلجيكى :

بالاضافة الى وظيفة المجلس التشريعية ، فان للقاضى الادارى ان يراقب شرعية عمل الادارة فى منازعات الالغاء ، ومن ثم فانه يقرر الحكم بالالغاء ، مثلما هو الحال

(١) PUGET, op. cit., P.237.

(٢) Auby et Fronont, op. cit., P. 146.

(٣) Auby et Fronont, op. cit., P. 147.

فى فرنسا ، عندما يكون مرجع الطعن عيبا فى الشكل والاجراءات او الاختصاص او مخالفة القانون او اساءة استعمال السلطة ، وتقريره بالالغاء يتمتع بحجية مطلقة «ergaomnes» الى جانب رقابته للشرعية عن طريق منازعات الالغاء — فانه يختص أيضا بالفصل فى منازعات التعويض من أجل اصلاح الاضرار التى سببتها الادارة ، ويتطلب لتدخله فى منازعات التعويض أن يكون الضرر الواقع ضرر استثنائى يجاوز الاعباء الملقاة على عاتق المواطنين une dommage exceptionnel depassant les charges imposées à tous les citoyens وان يستمد هذا الضرر من جراء تنفيذ قرار ادارى ؛ او عند امتناع وتكاسل الادارة عن القيام باعبائها . واذا كان قضاء مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الالغاء مفوضا او باتا ، فاننا نجده على العكس من ذلك بالنسبة لقضاء التعويض المقيد retenue حيث لا يعطى الا الراى للحكومة التى لها أن تستبعده ولكن من الناحية العملية ، من النادر أن تستبعد الحكومة آراء مجلس الدولة (١) .

ونلاحظ بحق أن رد الفعل reaction الذى حدث عقب الاحتلال الفرنسى لبلجيكا ساعد كثيرا على عدم تشابه النظامين (٢) ، حيث ان النظام القضائى البلجيكى يعد بهذا التنظيم اقل كفاءة ومهارة مما هو عليه الحال فى النظام الفرنسى، ولكنه استطاع رغم هذا أن يحقق تقدما ملحوظا فى تدعيم سلطة القاضى الادارى عما كانت عليه فى الماضى .

---

(١) Mais à l'inverse de ce qui a été prévu pour le contentieux de l'annulation, dans le contentieux de indemniuté, le Conseil d'Etat belge ne donne que des avis, on n'a pas fait disparaitre la justice retenue, nous ne sommes pas là dans le demaine de la justice déléguée, le Conseil donne des avis dont le gouvernement peut s'ecarter, en pratique il s'en écarte rarement.

Puget, op. cit. P. 237 — 238.

(٢) Le Conseil d'Etat est Considéré en Belegique comme un organe de l'executif et non du pouvoir Judiciaire.

Auby et Fronont, op. cit., p. 144-145.

المطلب الثالث

النظام القضائى اليونانى والنظام القضائى المصرى

الفرع الأول

النظام القضائى اليونانى

تاريخ نشأة القضاء الادارى باليونان :

مر القضاء الادارى باليونان بمرحلتين متميزتين ، يفصل بينهما قرنا من الزمان تقريبـا .

المرحلة الأولى : ويمكن أن نطلق عليها مرحلة الاختصاص الاستشارى للمجلس وتتمثل هذه المرحلة فى انشاء مجلس الدولة لأول مرة باليونان بمقتضى القانون الصادر فى ١٨٣٥/٩/١٨ ، واللائحة التنفيذية الصادرة فى ١٨٣٥/١١/٣٠ وذلك فى عهد الملك « آوتون » (١) ، حيث كان يسند اليه مهمة الفحص وابداء الرأى فى المسائل القانونية ذات الصبغة العامة بالدولة ، واعداد الموضوعات وابداء الرأى فيها سواء أمام اللجان ام فى الاقسام ام فى الجمعية العمومية . وكان لمجلس الدولة فى هذه المرحلة الاستشارية البحتة اربعة اقسام ، تتمثل فى قسم الشئون الادارية ، وقسم الشئون المالية وقسم التشريع المهنى والجنائى ، والقسم القضائى ، وكان للقسم الاخير بعضا من ولاية القضاء الادارى (٢) ، حيث كان منوطا به مهمة الفصل فى القضايا الادارية ومنازعات الضرائب وما ماثلها من منازعات .

ويمكن القول أن مجلس الدولة اليونانى قد تأثر كثيرا فى هذه المرحلة بمجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة قضائه المقيد .

المرحلة الثانية : مرحلة القضاء البات :

وتبدأ هذه المرحلة بالتعديل الدستورى الذى أجرى فى اليونان عام ١٩١١ (٣)،

---

(١) جورج بابا حاجى ـ مقاله بعنوان « تاريخ التعديل الدستورى وانشاء مجلس الدولة اليونانى » المنشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة ٤، ص ٢٨١ وما بعدها .

(٢) جورج بابا حاجى ـ عضو محكمة المنازعات ومستشار مجلس الدولة اليونانى ـ المقالة السابقة ـ ص ٢٨٢ .

(٣) جورج بابا حاجى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٤ .

وما يتبع ذلك من اصدار القانون رقم ٣٧١٣ عام ١٩٢٩ بتحديد اختصاصات مجلس الدولة ، والمعدل بالمرسوم رقم ١١٥ عام ١٩٣٧ ، حيث خول الدستور — لأول مرة باليونان لمجلس الدولة ولاية الالغاء ، وذلك بالنسبة لقرارات الادارة التى يشوبها اساءة استعمال السلطة ، أو مخالفة القانون بالاضافة الى الاختصاصات التى كانت مسندة سابقا للقسم القضائى لمجلس الدولة القديم . كما عهد المشرع الى مجلس الدولة اليونانى بالولاية التأديبية بالنسبة للموظفين غير القابلين للعزل (١) ، كل هذا الى جانب اختصاصه الاستشارى التقليدى .

تنظيم القضاء الادارى باليونان :

يتولى مجلس الدولة بالاضافة الى اختصاصه الاستشارى مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، وتعاونه فى ذلك المحاكم الادارية (٢) .

ويتألف المجلس اليونانى من قسمين :

القسم الأول : وله اختصاص استشارى وآخر قضائى . ويتمثل اختصاصه الاستشارى فى نظر ومراجعة مشروعات المراسيم والقرارات التنظيمية المعروضة على المجلس . كذلك يختص القسم الاول قضائيا بنظر الطعون الموجهة فى الموضوع ضد قرارات المجالس التأديبية التى يثيرها موظفو الدولة غير القابلين للعزل . وذلك فى حالة فصلهم او تخفيض درجاتهم (٣) . وكذلك الطعون المقدمة من موظفى الحكومة او المجالس المحلية ومن فى حكمهم من رجال الجيش والبحرية ، وذلك بالنسبة للقرارات الصادرة من المجالس الادارية أو التأديبية .

القسم الثانى : ويختص بالنظر فى طلبات نقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم آخر درجة الادارية المختصة بالنظر فى الموضوع ، وكذلك فى بعض طلبات الغاء قرارات الادارة ذات الاهمية القانونية والمشمولة بالنفاذ ، وخاصة طلبات الغاء القرارات الادارية المترتبة على التشريع البلدى أو الأحكام التأديبية الصادرة من

---

(١) وتنص المادة ١٨ من ق ٣٧١٣ عام ١٩٢٩ على أن « الموظفون والمفوضون غير القابلين للعزل وفقا لاحكام المادة ٤/١٤ ، يكون تأديبهم من اختصاص السلطة التأديبية بمجلس الدولة التى تنظر كل ما يقع منهم من اخلال بواجبات وظيفتهم كالتقصير فى القيام بالتزاماتهم ، أو التهاون او الامتناع عن العمل او السلوك الشائن ، والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى اللوم والخصم من المرتب فى حدود النصف ، والوقف عن العمل لمدة ثلاثة شهور والعزل » .

(٢) المادة ٤٢ من القانون السالف الاشارة اليه والمنشور بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة ٣ ص ٤١١ وما بعدها .

(٣) المادة ٢٢ فقرة ب من قانون مجلس الدولة اليونانى السابق الاشارة اليه .

مجالس مختصة بشئون الموظفين من عسكريين وذلك بسبب اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القوانين (١) طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة .

ويجوز أن تنص اللائحة الداخلية للمجلس على احالة بعض المنازعات التى هى من اختصاص احد القسمين الى الآخر ، ويتعين فى هذه الحالة ؛ على القسم المحال اليه تطبيق الاجراءات المعمول بها فى القسم الذى كانت الدعوى اصلا من اختصاصه (٢) .

ونلاحظ أن تشكيل كل قسم من القسمين يتم سنويا ؛ ووفقا للائحة المجلس الداخلية ، ويجوز تبادل الاعضاء بين القسمين باذن من رئيس المجلس ؛ أو نائبه ، وذلك فى حالة غياب عضو أو افتقار القسم الآخر وحاجته الى تدعيم (٣) .

---

(١) جورج بابا حاجى ـ المقالة السابقة .

كما تنص المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة اليونانى « يختص القسم الثانى بالفصل : ' ـ فى المنازعات الادارية ابتدائيا وانتهائيا أو استئنافيا او بهيئة محكمة النقض .

(ب) فى جميع الطعون المشار اليها فى القانون المتعلقة بالمجالس الاقليمية .

(جـ) فى الطلبات المتعلقة بالالغاء ، طبقا للقوانين المعمول بها ، من ضباط البحرية فيما يتعلق بحالتهم واستنادا الى أسباب شكلية أو موضوعية .

(د) فى الطعون المتعلقة بمكانة المنازعات الداخلة فى اختصاص مجلس الدولة بمقتضى القانون والتى لم ينص على أن يختص بها قسم معين أو تختص بها الجمعية العمومية للمجلس .

ويختص المجلس منعقدا بهيئة محكمة بالفصل فى : ـ

١ ـ طلبات الالغاء المتعلقة بالقرارات الادارية والتى مرجعها اساءة استعمال السلطة ، أو مخالفة القوانين طبقا لنص المادة ٤٥ وما بعدها .

٢ ـ المنازعات التى تكون من اختصاص القسمين الاول والثانى متى راى رئيس المجلس أو القسم المختص احالتها عليه بسبب اهميتها ، أو مساسها بالمصلحة .

(٢) بل أن لرئيس المجلس اذا راى فى صدد بحث دعوى من اختصاص احد القسمين أصلا ان يحيلها بسبب اهميتها الى مجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة ، ويشكل المجلس فى هذه الحالة من سبعة من المستشارين على الاقل ونائبين (فى الوقت الذى ينعقد فيه القسم الاول من عدد ٣ مستشارى الدولة ونائب على الاقل ؛ والقسم الثانى من ٥ مستشارى الدولة ونائبين) ويجوز دعوة اكثر من سبعة من المستشارين على أن يكون عددهم فرديا ، وان يكون المقرر مستشار دولة ؛ انظر المادتين ٥٢ـ٥٤ من القانون المشار اليه .

(٣) انظر المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة اليونانى

دور القاضى فى المنازعة الادارية باليونان :

يلعب القاضى الادارى فى اليونان ، دورا هاما فيما يتعلق بتقرير شرعية قرارات الادارة ، وذلك فى حالة صدورها مشوبة بعيب اساءة استعمال السلطة ، او عيب مخالفة القانون ، سواء على مستوى المجلس او المحاكم الادارية .

وتبدو لنا الملاحظتان الآتيتان على نظام القضاء الادارى اليونانى :

الملاحظة الأولى ، وتتمثل فى احاطة المشرع دعوى الالغاء ببعض الشروط الاجرائية ، التى نرى أن الغرض من فرضها هو التقليل والحد من الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات الادارة . والملاحظة الثانية ، وهى أن المشرع اليونانى عمد الى حجب ولاية التعويض عن القاضى الادارى ، بأن نص فى المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة اليونانى « ... ولا يتناول دعوى التعويض المرفوعة ضد الموظف المخطىء ، او عند الاقتضاء ضد الحكومة باعتبارها مسئولة مدنيا عن أعمال هذا الموظف .. » ثم اتى بعد هذه الفقرة ، بالنص الذى يحكم موقف القاضى من أعمال السيادة ، بان استطرد فى ذات المادة « ... ولا تقبل الطلبات المقدمة عن الأعمال والقرارات المتعلقة بالسلطة السياسية للحكومة او بعمل من أعمال السيادة » . واذا كنا لا نرى خروجا من المشرع اليونانى عن الاتجاه العام بالنسبة لموقف النظم القضائية من نظرية أعمال السيادة ، الا اننا نرى أن موقفه بالنسبة لدعوى التعويض محل نظر ، حيث لا نجد له من الاسباب ما يبرره .

وتتمثل الشروط الاجرائية (١) التى أحاط بها المشرع دعوى الالغاء فى تخصيص هيئة قضائية ممثلة فى المجلس منعقد بهيئة محكمة من سبعة مستشارين (٢) (وهذا العدد أكبر من العدد المقرر للدعاوى الأخرى غير دعوى الالغاء) ، بالاضافة الى اعتناق المشرع اليونانى لنظرية الدعوى الموازية ، والتى تعنى عدم امكان الطعن بالالغاء اذا ما كان المتقاضى يملك وسيلة طعن قضائية اخرى تحقق له ذات النتيجة (٣) . كما تطلب المشرع ضرورة ايداع كفالة مالية تقدر بـ ٥٠٠ درخمة يونانى ، كشرط لقبول الدعوى (٤) ولا يخفى أن المشرع قد احاط دعوى الالغاء ، بتلك الطائفة من

---

(١) وقد رأينا أن يقتصر عرضنا فى المتن على الشروط غير المألوفة فى النظم الاخرى . ولمزيد من التفصيل للشروط يرجع الى مقالة جورج بابا حاجى السابق الاشارة اليها ص ٢٩١ وما بعدها .

(٢) انظر المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة اليونانى .

(٣) انظر المادة ٤٦ من القانون المشار اليه .

(٤) تنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة اليونانى « ... ولا تقبل الدعوى الا اذا أودع الطالب عند تقديمها مبلغ ٥٠٠ دراخمة على سبيل الكفالة ، ويجوز لرئيس المجلس أن يعفى الطالب من دفع الكفالة بأمر على عريضة متى ثبت لديه عجزه عن الدفع . وترد الكفالة الى الطالب عند قبول الدعوى وتصادر لجانب الحكومة فى حالة رفضها .. » .

الشروط . كى يضمن عدم عرقلة سير الادارة بالطعن فى قراراتها بمبرر او بدون مبرر ونرى ان المشرع قد اسرف بهذه السياسة فى تعداده لتلك الشروط ، وخاصة فيما يتعلق بشرط الكفالة ، حيث ينبغى بالنسبة لدعوى الالغاء وهى دعوى الشرعية، أن لا نعلق تحريكها على توافر مثل هذه الشروط وخاصة الشرط الأخير ـ الكفالة ـ والذى من شأنه ان يزيد من ارهاق المتقاضى الفرد الضعيف فى مواجهة استبداد سلطان وتعسف الادارة .

ويمارس القاضى سلطته فى الغاء قرارات الادارة اذا كان مرجع الطعن فيها عدم اختصاص الهيئة التى اصدرت القرار الادارى او وجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح أو اساءة استعمال السلطة (١) .

ويفصل القاضى الادارى كقاضى استئناف فى أحكام المحاكم الادارية ، وكقاضى نقض بالنسبة للاحكام ذات الصبغة الانتهائية الصادرة من محكمة المحاسبات فى المنازعات المالية التى تدخل فى اختصاصها ، أو من لجنة الدرجة الثانية المختصة بالفصل فى الضرائب المهنية او المحكمةالادارية المختصة بالمناجم والمحاجر ، او المحكمة الادارية المختصة بالدفاع الجوى (٢) . ويجوز الطعن بطريق النقض امام مجلس الدولة فى الاحكام الصادره من المحاكم الادارية أو اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة من المجلس بصفة ابتدائية او انتهائية ، او استئنافية أو بطريق الالتماس باعادة النظر ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٣)

(١) انظر المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة اليونانى .

(٢) انظر البند السابع من المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة اليونانى .

(٣) وتنص المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة اليونانى على :

« ٢ ـ انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وميعاد هذا الطعن ستون يوما من تاريخ اعلان القرار بالنسبة للافراد اشخاصا طبيعيين كانوا أم اعتباريين ، وستون يوما من تاريخ صدوره بالنسبة للسلطات الادارية أو مجالس ادارة الاشخاص الاعتباريين أو الوزير المختص ـ والنائب العام بصفته ممثلا للمصلحة العامة ان يطعن فى القرارات الصادرة من محكمة المحاسبة ، ويجوز للوزير المختص بعد انقضاء الميعاد المذكور ، أن يطعن بطريق النقض فى القرارات الصادرة اذا كان الطعن لصالح القانون ، وفى هذه الحالة لا يترتب على الطعن آثار قبل الخصم ، ويترتب على تقديم الطعن بعد الميعاد او على قبول القرار المطعون فيه كتابة ، عدم القبول ، وينقضى المجلس بعدم قبوله من تلقاء نفسه .

٣ ـ ويجوز الطعن بطريق النقض فى الاحوال الآتية :

(أ) اساءة استعمال السلطة أو عدم اختصاص المحكمة الادارية التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

(ب) عيب فى تشكيل المحكمة .

(جـ) مخالفة اجراء من الاجراءات الجوهرية .

(د) خطأ فى تفسير القانون او تطبيقه .

(هـ) صدور احكام انتهائية على خلاف بعضها فى الموضوع ذاته وبين نفس الخصوم » .

الفرع الثانى

« النظام القضائى المصرى »

نشأة القضاء الادارى فى مصر (١) :

يمكن تقسيم تاريخ نشأة القضاء الادارى المصرى الى ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى : ولاية المحاكم العادية للمنازعات الادارية حتى صدور قانون ١٩٤٦ .

وتتمثل هذه المرحلة فى ولاية المحاكم العادية (أهلية /مختلطة) بالفصل فى جميع المنازعات ، دون تفرقة بين العادية منها او الادارية (٢) . ومن ثم اقترب النظام فى هذه المرحلة من حيث المظهر بالنظام القضائى الموحد .

---

(١) ذخرت المكتبة العربية بالعديد من المؤلفات التى تناولت بالبحث موضوع القضاء الادارى فى مصر . ونود ان نشير الى اننا نكتفى فى هذا الفرع بعرض مجمل النظام ، دون الخوض فى تفصيله ، حيث يبعدنا عن اطار البحث ، ونشير الى مجموعة من المؤلفات التى تناولته على سبيل المثال لا الحصر والتى يمكن ان يرجع اليها اذا ما طلب المزيد .

الاستاذ الدكتور العميد المرحوم عثمان خليل عثمان ـ مجلس الدولة ورقابة القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٩ .

الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ القضاء الادارى ـ قضاء الالغاء طبعة ١٩٧٦ .

الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة طبعة ١٩٦٦ .

الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ١٩٧٠ .

الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ قضاء الالغاء ١٩٧٦ .

الاستاذ الدكتور فؤاد العطار ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة ١٩٦٨ .

الاستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ـ مبادىء القضاء الادارى ١٩٧٦ .

الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى ـ الوجيز فى القضاء الادارى ١٩٨١/٨٠ .

(٢) « لقد مرت على القضاء الادارى فى مصر فترة كان خلالها غير واضح المعالم مندمجا فى القضاء العادى ، ولم يكن مرد ذلك الى ما احاط البلاد من ظروف قهرية اخرت تقدمه واستقلاله فحسب ، بل وايضا فان البيئة التى نشأ فى احضانها لم تكن توفر له اسباب نموه وازدهاره فكان لامناص من انفصاله عنها فى اول فرصة تسمح بذلك ، وما ان انقشعت غمة الامتيازات بمعاهدة مونترو وزالت مقتضياتها او كادت ، حتى تضافرت جهود المصلحين على استقلال هذا القضاء » .

انظر د. عبد الحكيم فراج ـ مقالة ـ القضاء الادارى فى مصر وتحول محكمة القضاء الادارى من محكمة ذات اختصاص محدد الى محكمة ذات ولاية عامة فى المسائل الادارية » . مجلة مجلس الدولة السنة ٢ ص ١١٨ وما بعدها .

فقد كان للقاضي العادي في ظل ذلك النظام سلطة فحص شرعية قرارات الادارة من حيث موافقتها أو عدم موافقتها للقانون ، سـواء اكانت فردية أو تنظيمية . ونلاحظ أن سلطته هذه كانت قاصرة ، فهي لا تتعدى مجرد فحص شرعية العمل الاداري ، والتعويض عنه دون أن يكون للقاضي دورا في تفسيرها أو تأويلها ـ وذلك بالنسبة للقرارات التنظيمية أو ايقافها أو الغائها بالنسبة لقرارات الادارة سواء التنظيمية أو الفردية (١) .

الا أنه لا يعني ذلك ، ان نغمط القاضي العادي حقه في هذه المرحلة ، فقد ساهم في تأصيل العديد من المبادىء والنظريات التي كان معمول بهـا أمام مجلس الدولة الفرنسي ، وقد عرف الاوامر الادارية بأنها « الاوامر الصـادرة من جهات الحكومة بصفتها سلطة عامة في سبيل الصالح العام ، وفي حدود القانون ، وفي النطاق المرسوم للجهة الصادر منها » . وهو تعريف يقترب كثيرا من التعريف الذي اتفق عليه كل من القضاء والفقه المصري . كما اعتبر القرار الصادر من مجلس البرلمان بفصل أحد موظفيه لا يخرج عن كونه قرارا اداريا بطبيعته يكون للمحاكم سلطة رقابته ، ولا يعد من قبيل العمل التشريعي ، وفقا للمعيار الشكلي . كما تعرضت محكمة النقض المصرية في هذه الفترة لتطبيق نظرية الضرورة في الاجراءات الادارية (٢) . كما اعتنقت محكمة النقض ـ فيما يتعلق بشئون الموظفين بان الرابطة بين الحكومة والموظف هي رابطة تخضـع لأصـول في القوانين واللوائح ، ويراعى فيهـا تقـديم المصلحة العامة على المصالح الخاصة ، وانها لـيـست علاقة تعاقدية (٣) .

ومن ثم وجدت منازعات ادارية اعترف القاضي العادي بخضوعها لضوابط غير تلك التي تخضـع لها المنازعة العـادية ، الا أنه لم يكن هنـاك قاضي متخصص للفصـل فيها .

---

(١) « ... لم يكن القاضي في مصر ـ قبل انشاء مجلس الدولة ـ يملك ان يتعرض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لاعمال السيادة ، اما في مجالات القرارات الادارية الاخرى فردية كانت أم لائحية فهو لم يكن يملك اكثر من سلطة الحكم بالتعويض مما يصيب الافراد من اضرار بسبب هذه القرارات متى كانت غير مشروعة . فهو لا يملك تأويل هذه الاجراءات ولا ايقاف تنفيذها ولا الحكم بتعطيلها » .

انظر د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٠ .

وأيضا د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٢ .

د. حنيش ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٨ .

(٢) الاستاذ سليمان حافظ ـ مقالة ـ القضاء الاداري في مصر بين عهدين ـ مجلة مجلس الدولة. العدد الاول ـ ص ٤٩ وما بعدها .

(٣) الاستاذ سليمان حافظ ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٥ .

المرحلة الثانية : مرحلة انشاء مجلس الدولة المصرى : ـ

كانت هناك محاولات متعددة لانشاء نظام للقضاء الادارى مشابها للنظام الفرنسى (١) . الا أن الهيئة التنفيذية ـ فى ذلك الوقت ـ تخوفت من وجود قاضى متخصص للفصل فى منازعاتها ، ومن ثم عمدت الى تعطيل هذه المحاولات ، وازاء قوة التيار المنادى بها . تهيأت أخيرا الفرصة باقرار القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (٢) .

ولم يكن من المنتظر من المشرع ، ان ينتقل طفرة واحدة من نظام يشبه القضاء الموحد ، الى نظام متكامل للقضاء الادارى بمقتضى قانون ١٩٤٦ . وتوالت تعديلات عدة على القانون المذكور ، وكان كل منها يمنح المجلس اختصاصا جديدا ، او يعمل على تطويره . فصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وكان من أهم التعديلات التى جاء بها تقريره اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة ، وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد ، وكذلك اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص او وجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ فى تطبيقها او تأويلها وشمول الأحكام الصادرة بالالغاء بالصيغة التنفيذية . ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واجرى تعديل لهذا القانون ، كى يلائم ظروف الوحدة بين مصر وسوريا فألغى وحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذى ادخلت عليه مجموعة من التعديلات كان اخرها القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (٣) .

---

(١) د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ـ ص ١٢١ .

(٢) ويقول الاستاذ الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى فى هذا الصدد « مجلس الدولة المصرى نشأ فى احضان البرلمان ، ورأت فيه السلطة التنفيذية منافسا لها ـ وتلمست بأنه سيكون دولة داخل دولة . وكان ذلك ازاء تقديم مشروع قانون ١٩٤١ ـ وانه سلطة رابعة الى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، بل فوق السلطات «Superpouvoir» وان السلطة التنفيذية ستصبح داخلة فى وصايته ، وانه بما يملكه من ابطال القرارات الادارية سيخل بالمسئولية الوزارية امام البرلمان ، وانه سيسلب مجلس الوزراء سلطته فى التأويل التشريعى التى تخوله اياها القوانين ، وحقه فى نفس المنازعات التى تقوم بين الوزارات ويفسر امور الموظفين واستقامة العمل فى المصالح ، بل انه سيعتدى على اختصاص المحاكم وستتركز فيه سلطات لم تمنح لاحد من قبل ، فانشاؤه من اجل ذلك مخالف للدستور . . . وذلك لان مجرد الشعور بأن عملا اداريا ينسب الى الوزير أو الى رئيس المصلحة يمكن أن يعرض للنقد والتجريح فى المحاكم ، وان الحكم بمخالفته للقانون سيستتبع القضاء بتعويض تدفعه خزانة الحكومة بل قضاء لابطال ما يمس كرامة الحكام وهيبة الادارة . . » .

الاستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى ـ مقالة ـ مجال التفرقة بين مجلس الدولة المصرى والفرنسى المنشورة بمجلة مجلس الدولة العدد الاول ص ١ وما بعدها .

(٣) القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ صدر فى ١٩٥٩/٢/٢١ ، وعدل بمقتضى القوانين ١٤٠ لعام ١٩٦٢ ، والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٢ ، القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ .

ويمكن ان نقرر ان دور القاضى الادارى فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وما طرأ عليه من تعديل كان محددا على سبيل الحصر ، مما قد يفهم منه ان القاضى العادى هو صاحب الولاية العامة بالنسبة للمنازعات عموما عدا ما اخرجه المشرع على سبيل الحصر واسنده الى القاضى الادارى (١) .

المرحلة الثالثة : الولاية العامة للقاضى الادارى بالفصل فى المنازعات الادارية :

كان لابد المشرع ان يتدارك قصور التشريع السابق ، الذى كان يضيق من ولاية القاضى الادارى ويحدها (فى الوقت الذى رسخت فيه احكام القضاء الادارى المصرى واصبحت مثلا يحتذى به للنظم القضائية الاخرى) . ومن ثم صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم مجلس الدولة الذى خول القاضى الادارى المصرى الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية ، حيث نص فى المادة العاشرة « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية :

اولا ـ الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانيا ـ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين او لورثتهم .

ثالثا ـ الطلبات التى يقدمها ذو الشأن بالطعن فى القـــرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة ، او الترقية او بمنح العلاوات .

رابعا ـ الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغـــاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامسا ـ الطلبات التى يقدمها الافراد والهيئات بالغـــاء القرارات الادارية النهائية .

سادسا ـ الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .

---

(١) نظم المشرع اختصاص القاضى الادارى ـ فى هذه المرحلة ـ على سبيل الحصر فى المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ونرى انها جميعا منازعات مسماه ، بحيث اذا عرض امام القاضى الادارى منازعة ادارية ـ بطبيعتها ـ خلاف ما اورده المشرع فى المواد السابقة لحكم بعدم الاختصاص ، واذا حدث وتعرض للفصل فيها كان حكمه فيها محلا للطعن فيه لانه خرج به عن قواعد الاختصاص .

سابعا ـ دعاوى الجنسية .

ثامنا ـ الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى (١) ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ فى تطبيقها او تأويلها .

تاسعا ـ الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التاديبية .

عاشرا ـ طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة اصلية او تبعية .

حادى عشر ـ المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أوبأى عقد ادارى آخر .

ثانى عشر ـ الدعاوى التاديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

ثالث عشر ـ الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

رابع عشر ـ سائر المنازعات الادارية .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح ، أو الخطأ فى تطبيقها او تأويلها ، او اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار ، كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

وقد ترك المشرع الباب مفتوحا ، بمقتضى الفقرة الرابعة عشرة من المادة العاشرة لما يمكن ان يستحدث من منازعات ادارية . ايمانا منه بتطور دور الادارة ، وامكانية ظهور منازعات جديدة من ناحية ، واجتهاد الفقه والقضاء من ناحية ثانية .

---

(١) انظر د. القطب محمد طبلية ـ رسالة دكتوراه ـ « العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر ـ عام ١٩٦٥ » .

تنظيم القضاء الادارى فى مصر :

يتكون مجلس الدولة فى مصر من ثلاثة اقسام وفقا لقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القسم القضائى ، قسم الفتوى ، قسم التشريع :

القسم الاول ـ القسم القضائى :

ويتكون من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية (١) ، والمحاكم التاديبية (٢) وهيئة مفوضى الدولة (٣) .

القسم الثانى ـ قسم الفتوى :

ويتكون هذا القسم من ادارات مختصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والهيئات العامة ، ويراس كل ادارة منها مستشار او مستشار مساعد ، ويتم تعيين عدد من الادارات وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية للمجلس .

وتختص الادارات المذكورة (٤) بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها

---

(١) تنص المادة الخامسة من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية ، ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس ... » .

(٢) وتتكون المحاكم التاديبية من نوعين :

(ا) المحاكم التاديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم .

(ب) المحاكم التاديبية للعاملين من المستويات الاول والثانى والثالث ومن يعادلهم .

ويكون مقار المحاكم التاديبية من النوع الاول بالقاهرة والاسكندرية ، وتؤلف من دائرة او اكثر وتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويكون مقار المحاكم التاديبية للعاملين من المستويات الاول والثانى والثالث فى القاهرة والاسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الاقل ، وعضوية اثنين من النواب على الاقل ، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس ويجوز انشاء محاكم تاديبية فى المحافظات بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد اخذ راى مدير النيابة الادارية ، حيث تتولى النيابة الادارية وظيفة الادعاء امام المحاكم التاديبية » .

(٣) انظر دكتور احمد كمال الدين موسى ـ مقالة بعنوان « نظام مفوضى الدولة فى مصر » المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ١١ ص ١٩٦ وما بعدها .

وايضا مقالته المنشورة بجريدة الاهرام اليومية بعنوان « رفقا بنظام المفوضين » الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٨/٣١ ص ٣ .

(٤) المادة ٨ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ عام ١٩٧٢ .

سواء من رئاسة الجمهورية أو رئاسة الوزراء أو الوزارات المختلفة أو الهيئات العامة . كما عهد اليها المشرع سلطة فحص التظلمات الادارية الا انه فى حالات اخرى ، تلتزم تلك الجهات بضرورة أخذ رأى قسم الفتوى وخاصة فى حالات الصلح او التحكيم او العقود او تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه مصرى .

القسم الثالث ـ قسم التشريع :

ويتكون هذا القسم من احد نواب رئيس المجلس وعدد كاف من المستشارين ، والمستشارين المساعدين ، والنواب والمندوبين . ويقوم هذا القسم بمهمة مراجعة صياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية المراد استصدارها . ويلزم المشرع (١) الوزارات والمصالح بضرورة مراجعة قسم التشريع ـ وجوبا ـ ، كما انه يمكن للوزارات والمصالح ان تعهد الى قسم التشريع باعداد مشروعات القوانين والقرارات .

دور القاضى الادارى المصرى : ـ

يقوم القاضى الادارى المصرى بمعاونة الادارة واجهزتها المختلفة بالرأى والمشورة ـ عن طريق قسم الفتوى ـ بالاضافة الى اعداد مشروعات القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية أو مراجعة صياغتها ، هذا التعاون يبين لنا بحق أن القاضى الادارى هو الحليف الطبيعى للادارة وصديقها الأمين ، وكما يقول استاذنا الكبير الدكتور السنهورى « فانه يسمع لها ويشير عليها ، ويعينها فى النوازل ، وهو الذى يرسم بقضائه الحدود فيما تعمل وفيما تترك ، فينير لها السبيل ، ويعبد امامها الطريق وتستطيع الادارة أن تنتفع بمجلس الدولة الى ابعد مدى من كل هذه الشئون ، فتستعين بخبرته الطويلة فى شئون الفتيا ، وبتمرسه بفن الصياغة التشريعية فى شئون التشريع ، وتسير على المبادىء القانونية التى اقرها قضاؤه الادارى ، فتنشرها بين الوزارات والمصالح ، حتى تتوقى الوقوع فى الخطأ وحتى يتبين لها الطريق السوى فلا تجافيه ولا تنحرف عن مساره (٢) .

---

(١) وذلك بمقتضى المادة ٦٣ من القانون المشار اليه .

(٢) ويؤكد الاستاذ الدكتور السنهورى على « الثقة المتبادلة بين المجلس والادارة . لان هذه الثقة هى أول شىء ينبغى ان يسود فيما يقوم بين المجلس والادارة ، وبغير هذه الثقة لا يستقيم امر ولا تصلح حال ، فتبقى أحكام المجلس معطلة عن التنفيذ ، وتبقى نظمه ناقصة ولا تأمن الادارة من ناحيتها الزلل ، وتتعثر خطواتها ، وتنحرف فى تصرفاتها عن الطريق السوى ، أن الادارة والمجلس اذا تعاونا وسادت الثقة فيما بينهما صار كل منهما قويا » .

د. السنهورى ـ المقالة السابقة ـ ص ٣١ وما بعدها .

والى جانب الاختصاص الاستشارى والتشريعى ، فانه يلعب دورا هاما بالنسبة للمنازعات الادارية ، حيث يملك فحص شرعية القرارات الادارية التنظيمية أو الفردية ، والغائها اذا كانت مخالفة للقانون او مشوبة بعيب فى الشكل أو الاجراء او عدم الاختصاص او اساءة استعمال السلطة ، بالاضافة الى ولايته فى التعويض لاصلاح الأضرار التى تسببها الادارة للاشخاص .

واذا كنا نشير باعجاب الى تكامل نظام القضاء الادارى الفرنسى ، فان نظام القضاء الادارى المصرى ، وخاصة فى ظل القانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يقل أهمية عن نظيره الفرنسى ، حيث انه لم يقتصر دوره على تأكيد سلطان القاضى الادارى على المنازعة الادارية ، وانما لاهتمامه بترشيد ومعاونة الادارة ، فلم يعد ينظر اليه كخصم يهرع اليه المفزعون من تعسف الادارة لردعها ، وانما كحليف طبيعى للادارة ، بما يقدمه لها من رأى ونصح لترشيدها فى القيام باعبائها .

المبحث الثانى

النظم القضائية التى توزع مهمةالفصل فى المنازعات الادارية بين القاضى الادارى وجهات اخرى قضائية أو ادارية

هذه الطائفة من النظم تعترف بالمنازعة الادارية ، الا انها تسند بعضا منها الى القاضى الادارى ، والبعض الآخر تسنده اما الى القاضى العادى أو الى جهة الادارة ذاتها . ومن ثم فهى تختلف عن النموذج القضائى الفرنسى من حيث اشراكها القاضى العادى الى جانب القاضى الادارى ، فى مهمة الفصل فيها ، كما تختلف عن النظام الانجلوسكسونى التقليدى بتخصيصها قاضى ادارى للفصل فى طائفة من منازعات الادارة .

ويأتى النظام القضائى الالمانى فى مقدمة هذه المجموعة ، ويقترب منه كل من النظام القضائى البرتغالى والنظام القضائى السويدى .

المطلب الأول

النظام القضائى الالمانى

تطور نشأة النظام القضائى الالمانى : ـ

مر النظام القضائى الالمانى بمراحل تاريخية متعددة ، الا انه يمكن أن نردها الى مراحل ثلاث :

المرحلة الاولى : خضوع أعمال الادارة لرقابة القضاء العادى

تحدد اطار النظام الالمانى فى هذه المرحلة بمقتضى أمرين هما :

الاول : ويتمثل فى جهل التفرقة بين القانون العام ، والقانون الخاص

الثانى : ويتمثل فى عدم تمتع الالمان بوسائل لحمايتهم ضد تعسف الادارة ، التى كانت تلتزم بمبادىء الحيدة والعدالة فى تفسير القوانين وتطبيقها ، وكان من النادر حدوث اخلال بحقوق وحريات الاشخاص ، بل وبالنسبة لهذه الحالات القليلة النادرة كان هناك مجلسا يسمى المجلس المخصوص (١) ، ومهمته الفصل فى حالات تعسف الادارة Reichskammergericht

حيث يمكن للاشخاص ان يمثلوا على قدم المساواة مع الامراء امام هذا المجلس .

وازاء تزايد استبداد الادارة وعدم التزامها بالحيدة والعدالة وحسن النية فى تفسير وتطبيق القوانين ، اصبح للقاضى العادى سلطة الرقابة على كافة المنازعات ، عدا المتعلقة بالضبط (٢) ، حيث لم يكن للمحاكم سلطة نظر الطعون الخاصة بها . وكان على الشخص ان يلجأ الى مجلس الامبراطور الذى كان يملك أن يضع حدا للسلطة العامة ، وفرض الاحترام للحقوق المكتسبة للاشخاص ، الا أن المجلس

---

(١) وكان ذلك نتيجة السلطات الواسعة التى منحت للامراء سواء على الحياة اليومية او الحياة الدينية لرعاياهم ، وكان يتعين على السلطة العامة أن تؤكد سلامة النفس وخلاصها ، واسست شروط للحياة الصالحة لهذا الخلاص بالاضافة الى اثر التعاليم اللوثرية ، ومن ثم التزم الامراء بتحقيق حسن النظام فى البلاد

Ils ont un droit de police pour réalise le bon ordre dans l'Etat. Ce que l'intêrêt de la police ordonne, le prince a le droit de l'exiger. si c'est son bon plaisir sa convenance (Konvenienz).

Puget op. cit., P. 249.

(٢) Un brocard le proclame (Dans les affaires de police, Pas d'appel).

المذكور لم يعد فى استطاعته القيام بهذه المرحلة مع تضاءل سلطة الامبراطور ، وازدياد سلطة الأمراء .

ساعدت كل هذه الأمور على ظهور La théorie du fisce (١) والتى مهدت لوضع ضوابط التفرقة بين النشاط الخاص والنشاط العام للادارة ، حيث كان يخضع النوع الأول ـ دون الثانى ـ لرقابة المحاكم العادية . وعليه تمكن الأشخاص من اثارة طعونهم ضد نشاط الادارة الخاص أمام المحاكم العادية ـ بعد أن كان يتمتع الأمراء بحصانة ضد مثولهم أمام المحاكم عدا مجلس الامبراطور ـ وغدت المحاكم القضائية صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات المالية بين الدولة والأشخاص . وفى المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة التعاقدية ، وكذلك بالنسبة لاصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة . وبصدور دستور ١٨٤٩ ، تطور الوضع، حيث اسند القاضى مهمة مراقبة أعمال الادارة (٢) وعمم النظام فى كل من هامبورج عام ١٨٥٩ وبروسيا عام ١٨٦١ وبريم .

المرحلة الثانية : ظهور المحاكم الادارية

انفردت دوقية (باد) عند تطبيقها لدستور ١٨٤٩ بنظام خاص ، خالفت به باقى تشريعات المقاطعات الالمانية الأخرى ، بأن اسندت مهمة الرقابة على أعمال الادارة لجهات قضائية متخصصة ، واطلقت عليها « المحاكم الادارية » . ونقلت فى ذلك كثيرا عن النظام الفرنسى . وساعد على انتشار وتعميم نظام المحاكم الادارية للمقاطعات Le Ländesverwaltungsgericht صدور دستور ١٨٧١ الذى خول للمقاطعات des Länder حرية التشريع والادارة ، وطبقت غالبية المقاطعات الألمانية نظام المحاكم الادارية (٣) .

---

(١) PUGET المرجع السابق ـ ص ٢٤٩ .

(٢) كانت هيس أولى المقاطعات الالمانية التى منحت المحاكم العادية اختصاصا بالفصل فى منازعات المواطنين اذا كان مردها اعتداء من السلطات الادارية على حقوقهم الفردية .

أنظر د. لودفيج شميث ـ مقالة ـ عن « المحاكم الادارية الالمانية » ـ المنشور ، بمجلة مجلس الدولة ـ السنة الاولى ص ١٦١ وما بعدها .

وقد نص دستور الامبراطورية الالمانية الصادر فى ١٨٤٩/٣/٢٨ على أن

«Le Juridiction administrative est supprimé... les tribunaux connaissent de toutes les violations du droit... Mais cette extension de la cmpétence des trabunaux civils aux litiges administrative ne se réalisa en fait que dans un nombre restrient d'Etats allemands et principalement dans les villes hanseatiques.

ANDREADES, op, cit., P. 113.

(٣) وقد بدأت مقاطعات كل من بروسيا وهيس برانزفيك فى تطبيق نظام المحاكم الادارية عام =

وقد شارك القاضي العادي ـ في ظل هذا النظام ـ القاضي الاداري في نظر منازعات الادارة ، حيث حجبت تشريعات المقاطعات سلطة الفصل في دعاوى التعويض عن القاضي الاداري ، واسندتها للقاضي العادي ، سواء المنازعات التي تثار ضد نشاط اعوان الدولة ، او بالنسبة للمنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ولم تسير المقاطعات على وتيرة واحدة ـ في هذه المرحلة ـ بالنسبة لدرجات التقاضي ، حيث انه لإختلاف التشريعات داخل كل مقاطعة ، فان بعضها انشأ للمنازعات الادارية محاكم ابتدائية لنظر الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، والبعض الآخر جعل الاختصاص انتهائيا للمحاكم الادارية » (١) .

المرحلة الثالثة ـ النظام القضائي الحالي بالمانيا :

تم توحيد النظام القضائي ، نظريا بعد صدور دستور ويمر في ١٩١٩/٨/١١ ، حيث نظم المحاكم الادارية(٢) على مستوى المقاطعات والمحكمة الادارية العليا على مستوى الامبراطورية .

١٨٥٧ ثم تبعتها فورتمبرج عام ١٨٧٦ وبافاريا ١٨٧٨ ، زاكس ماينتجن ١٨٩٧ ، ليب ١٨٩٨ ، أولدنبرج ١٩٠٦ ، لوبك ١٩١٦ .

د. لودفيج ـ المرجع السابق .

PUGET ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٢ .

(١) د. لودفيج شميث ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٢ .

(٢) في عهد المانيا النازية ـ حافظ النظام الهتلري على هيكل النظام ، الا انه عمد الى تقوية قبضة الإدارة بأن حصن كثير من قرارات النظام الدكتاتوري وعمد الى توسيع نظرية اعمال الحكومة ومن ثم كانت تستبعد القرارات الصادرة من الفوهرر المستشار ، ومن هيئة الجستابو التابعة له من رقابة القضاء ، كذلك منعت الوحدات المحلية من ان تمارس حق الطعن في قرارات السلطة المركزية .

ـ يبجيه المرجع السابق ـ ص ٢٥١ .

ولينظر ايضا ANDREADES ، المرجع السابق ، ص ١١٤ حيث يذكر

«La constitution de Weimar du 11 août 1919 à prévu des tribunaux administratifs qui ont pour mission principale de juge de la légalité des actes administratifs. A parti de 1920, époque à laquelle la Bavière donne l'exemple, les différents pays allemands ont organisé leurs juridictions administratives propres.

ويلاحظ أنه بعد عام ١٩٤٥ اندفعت المانيا الاتحادية نحو توفير الحماية القانونية للافراد ضد تعسف الادارة ، حتى قيل عنها ، أنها غدت دولة قانونية Etat de droit (Rechtsstaat) (١) وقد أعيد تنظيم القضاء الادارى ، والاجتماعى ، والمالى . وقد أصبحت المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالنسبة لسائر المنازعات .

وافسح المشرع الدستورى بمقتضى دستور ٢٣ مايو ١٩٤٩ المجال لاعادة تنظيم القضاء الادارى ، بانشاء محكمة ادارية عليا ، تكون بمثابة جهة قضاء اعلى تختص بجميع أنحاء الجمهورية الاتحادية ، وتحقق ذلك على مرحلتين ، الأولى بمقتضى تشريع ١٩٥٢/٩/٢٢ الذى انشأ المحكمة الادارية Bundesverwaltungsgericht والثانية بمقتضى تشريع ١٩٦٠/١/٢١ الذى قنن هيئات واجراءات القضاء الادارى Verwaltungsgerichtsordnung

وتمت اعادة تنظيم القضاء الاجتماعى فى ظل دستور ١٩٤٩ بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣ ، والقضاء المالى بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٦٥/١٠/٦ . وقد اعتبر كنوع من القضاء الادارى الخاص ، وقد احترمت اصالة كل فرع واستقلاله عن القانون الادارى العام .

كما استحدث المشرع ـ فى ظل القانون الاساسى ـ انشأ محكمة دستورية اتحادية Bundesverfassungsgericht كى تقوم بمهمة الرقابة العليا على الشرعية القانونية على جميع اعمال الدولة ، بما فيها القرارات اللائحية او الفردية وذلك بمقتضى تشريع ١٩٥١/٣/١٢ والمعدل بمقتضى التعديل الدستورى الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٩ (٢) .

وتوجد الى جانب المحكمة الدستورية الاتحادية ، خمسة جهات قضائية على مستوى المقاطعات ، وهى جهة القضاء العادى ، والقضاء الادارى ، والقضاء المالى ، قضاء العمل ، القضاء الاجتماعى ، ويعلوها على المستوى الاتحادى خمسة محاكم اتحادية (٣) وهى المجلس القضائى الأعلى Bundesgerichtshof والمحكمة الادارية الاتحادية Bundesverwaltungsgericht
والمحكمة الاتحادية المالية Bundestfinanzhof
والمحكمة الاتحادية للعمل Bundesarbeitsgericht
والمحكمة الاتحادية الاجتماعية Bundessozialgericht

(١) J.M. Auby • Michel Fronont eles recours contre les actes adminis-tratifs dans les pays de la C.E.E. 1971. P. 11

(٢) ويمكن القول أن جمهورية المانيا الاتحادية غدت بذلك دولة قضائية ، حيث تخضع كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لرقابة السلطة الثالثة القضائية .

(٣) Auby et Fronont, op. cit., P. 24.

اختصاص القاضى الادارى الألمانى :

يمارس القاضى الادارى الالمانى ـ الى جانب اختصاصه الاستشارى (١) ـ اختصاصا قضائيا . وتنتهى عادة سلطته القضائية عندما تبدا السلطة التقديرية للادارة . ولا ينظر النظام الالمانى للقاضى باعتباره هيئة ادارية تعلو الادارة ، وانما ينظر اليه باعتباره منتميا الى الهيئة القضائية . ويقوم القاضى الادارى بفحص شرعية عمل الادارة وله حق الغاء قراراتها اذا انطوت على عيب فى الشكل أو الاجراءات ، او شابها عيب عدم الاختصاص ، والغاية ، دون ان يقرر تعويضا للمضرور عن الأضرار التى سببتها الادارة له من جراء عملها غير المشروع . وذلك بالنسبة لأشخاص السلطة العامة ، أما فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالهيئات المحلية ، يكون للقاضى عادة سلطة اكبر من سلطة الالغاء ، حيث يملك أن يعدل قرارها غير المشروع(٢) .

ويفرق القاضى الادارى بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية . حيث لا يجوز ان تكون اللائحة محلا للطعن فيها من حيث صحتها بمقتضى دعوى أصلية وانما بطريق التبعية ، وبصدد طعن او دفع ضد قرارات ادارية فردية صادرة بناء على تلك اللائحة (٣) .

ويلاحظ ان اختصاص كل من القضاء الادارى ، والقضاء الاجتماعى ، والقضاء المالى ، وقضاء العمل ، محدد بينما اختصاص القضاء العادى عام سواء فى مجال القانون الخاص أو القانون العام . حيث يساهم القاضى العادى الى جانب القاضى الادارى فى فحص نشاط الادارة ، حيث انه مختص بحماية حقوق الافراد وحرياتهم ضد السلطة العامة عندما لا تكون هناك محكمة أخرى مختصة بمقتضى المادة ١٩ فقرة ٤ من القانون الأساسى ـ دستور ١٩٤٩ ـ . ويرى الفقه والقضاء فى المانيا ان هذا النص يضع ضمانة اساسية فى حالة قصور التشريعات (٤) .

ويختص القاضى العادى بالاضافة الى اختصاصه الأصيل بمنازعات القانون الخاص ، ببعض منازعات القانون العام . حيث يختص بمشاكل التعويض عند رقابته لنشاط الادارة . وهنا يتعرض القاضى العادى لفحص شرعية العمل الادارى.

---

(١) حيث كانت المحكمة الادارية الامبراطورية العليا تدعى أو يدعى بعض أعضائها لابداء الرأى فى مشروعات القوانين واللوائح .

د . لودفيج شميت ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٤ .

(٢) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٣ .

(٣) د. لودفيج شميت ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٥ .

(٤) اوبى وفرونتت ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢ .

ويلعب القاضى العادى دورا هاما فى مجال القانون العام وخاصة فيما يتعلق بالقانون البلدى . حيث يقوم بتقدير وفحص مختلف الاجراءات الادارية التى تتعلق بالمعاملات المالية أو المنافسة او الملكية الصناعية او نزع الملكية للاراضى او المعاملات العقارية للمحليات (١) .

بل ان القاضى العادى باعتباره قاضى جزائى ، يختص ببعض منازعات القانون العام فى المجال الجنائى ، وذلك بمقتضى المادة ٢٣ من تشريع ١٨٧٧/١/٢٧ المعدل بقانون ١٩٦٠/١/٢١ والتى تنص « ان المحاكم الجزائية تكون مختصة بتقدير الاوامر والقرارات . او اى اجراءات اخرى تنخذها الهيئات الادارية والتى تتعلق بتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية ... » وكذلك بمقتضى تشريع ١٩٦٨/٥/٢٤ الخاص بالمخالفات غير الجنائية ، حيث يملك الاشخاص الطعن فى العقوبات التى توقعها الادارة أمام المحاكم الجزائية .

ويلاحظ انه لا يمكن اثارة اى طعن قضائى ضد الادارة سواء امام المحاكم الادارية او المحاكم الاجتماعية او المالية او العمالية الا بعد تقديم طعن ادارى للادارة .

ويتبين لنا مما تقدم ان النظام القضائى الادارى الالمانى انكمش قليلا ووسع من سلطة القاضى العادى والادارة فى مجال القانون العام ، على حساب دور القاضى الادارى .

المطلب الثانى

النظام القضائى البرتغالى والسويدى

أولا ـ النظام القضائى البرتغالى :

تملك البرتغال نظاما قضائيا مشابها للنظام الالمانى ، وقديما كان للبرتغال نظام (٢) قضاء ادارى ، يتكون من مجلس للدولة ومحاكم ادارية على مستوى المديريات فى الفترة من ١٨٤٥ ـ ١٩٢٤ على غرار النظام الفرنسى ، الا انه كان نظاما قضائيا مقيدا . وفى الفترة من عام ١٩٢٤ ـ ١٩٣٠ خولت المنازعات (التى كان يختص بها القاضى الادارى قديما) الى المحاكم العادية ، ولم تسند للقاضى الادارى الا بعد عام ١٩٣٠ .

ويتكون النظام الحالى من محاكم ادارية تفصل فى المنازعة كمحكمة أول درجة . وبأعلى التنظيم توجد محكمة ادارية عليا Un tribunal suprême ويتم القضاء

(١) Auby and Fronont, op. cit., P. 35

(٢) Puget op. cit., P. 413.

باستقلال فى مواجهة الادارة ، حيث لا يعتبر القاضى الادارى سلطة ادارية عليا ، ويشبه النظام فى مجمله النظام الالمانى .

ثانيا ـ النظام القضائى السويدى :

تتقاسم مهمة الفصل فى المنازعة الادارية فى السويد ثلاث جهات ، **القاضى العادى** ، حيث يلعب دورا كبيرا ، وخاصة فيما يتعلق بمنازعات العقود او شبه العقود ونشاط الموظفين العموميين وما يترتب على ذلك من مسئولية . **والقاضى الادارى** ممثلا فى محكمة الحكومة (١) Cour de gouvernement والتى تتكون من مستشارين ومدعى للطلبات maître des requêtes واختصاصها يحدده القانون . **والوزير القاضى** حيث يختص بالفصل فى الطعون التى يرفعها اليه الأشخاص ضد تعسف الادارة فى صورة طعون رئاسية بصفته رئيسا أعلى للادارة السويدية .

كما يوجد الى جانب ذلك مأمور للتحريات (٢) « الاومبودسمان » ويتم اختياره بمعرفة البرلمان السويدى ، لمدة اربعة سنوات ، ومهمته الاشراف على الأجهزة الادارية ـ المحلية والمرفقيه ـ والمحاكم بانواعها ، وله حق حضور مناقشات ومداولات المحاكم والأجهزة الادارية ولكنه لا يملك تغيير قرار اتخذته المحاكم أو الأجهزة الادارية . كما له ان يطلب من الحكومة والبرلمان تدارك أوجه النقص والقصور فى القوانين واللوائح رعاية للصالح العام .

---

(١) انشأت محكمة الحكومة عام ١٩٠٩ ـ وفى الفترة السابقة على انشائها ، لم يكن هناك طعون قضائية بالمعنى الفنى ضد اعمال الادارة ، حيث لم يكن موجودا سوى الطعون الادارية الرئاسية التى ترفع امام السلطة الرئاسية العليا ـ
PUGET المرجع السابق ـ ص ٢٥٥ .

ويذكر الاستاذ دونالد.س. روات « انه يوجد فى كل من فنلندا والسويد قضاء ادارى يتصدى بوجه خاص للائمة القرارات ، كما تنظر المحاكم فى الدول الاسكندنافية الاربع فى الطعون التى تقدم اليها من حيث الوقائع والقانون معا » .

مقالة عن « نظام الاومبودسمان الاسكندنافى وهل يمكن الاخذ به ؟ منشورة فى مجلة العلوم الادارية السنة ٧ العدد ٢ ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر الفريد بكسليوس ـ مقالة عن « الاومبودسمان فى السويد » . منشورة فى مجلة العلوم الادارية السنه ٧ العدد ٢ ص ٢٨٨ وما بعدها .

انظر ايضا جان لابان جوانيفيل ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨ .

L'Ombudsman Scandinave, Etude Comparées sur le control de l'administration, par Andrée Legrand, liber. gén. de drt et de jur. Paris, 1970.

الفصل الثالث

النظم القضائية التى تعهد بالمنازعة الادارية للقاضى العادى

تعهد هذه الطائفة من النظم القضائية بمهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى القاضى العادى ، من حيث الشكل الخارجى للتنظيم القضائى ، وبصورة مستترة الا انها لا تكون متشابهة مع النظام الانجلوسكسونى ، لكونها من حيث الجوهر تختلف تماما . حيث نجد أن النظم التى تحتويها هذه المجموعة تختلف أيضا فيما بينها ، من حيث الأساس النظرى أو الدستورى . فطائفة منها تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، بما يعنيه من استقلال الهيئات عضويا وخضوعها وظيفيا للوظائف . مثال ذلك أسبانيا وسويسرا ، وطائفة أخرى ، تعتنق فكرة وحدة السلطة ، وهذه الفكرة توجد أساسا لدى ما يطلق عليه بالدول المذهبية (١) ، حيث تأخذ بفكرة المشروعية العليا Super Légalité

بل اننا نلاحظ الاختلاف حتى داخل النظم التى تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث تخصص أسبانيا ـ على سبيل المثال ـ غرفا أو أقسام ادارية

---

(١) « المشروعية فى الدول الاشتراكية » ـ مقالة ـ د. مصطفى كمال وصفى الرفاعى ـ مجلة العلوم الادارية السنة ٨ العدد ٢ أغسطس ١٩٦٦ ص ١٠٤ وما بعدها .

ويذكر فى مقالته « تفرق الدول المذهبية بين مفهوم المذهب من الناحية القانونية ومن الناحية الاجتماعية ، المذهب من الناحية القانونية هو المشروعية العليا ذات الموضوع التى قد توجد فى الدولة وتهيمن على تشريعاتها الوضعية ، ومن الناحية الاجتماعية هو العقيدة التى يعتنقها المجتمع فى قيم معينة والقيم هى ـ أمور واعتبارات ـ يعتز بها المجتمع وينبرى لتحقيقها ولاعلائها ، وللدفاع عنها .

« والمذهب من الناحية القانونية يكون فى وجدان السلطة ، فهو العقيدة الرسمية للدولة ، اما من الناحية الاجتماعية فانه يكون مستقرا فى وجدان الشعب ومن ثم اذا تطابق المذهب بمعناه القانونى معه بمعناه الاجتماعى فقد تم الوفاق بين السلطة والحرية ، وحق للدولة أن تسمى بالدولة المذهبية ويسير المذهب حقيقة قانونية واجتماعية فيه » .

« اما اذا انفصل العنصران ـ وكان للدولة مذهب وللشعب مذهب آخر فان الدولة تسمى دولة مذهبية ـ من الناحية الشكلية ـ ولكنها لا تكون كذلك لوجود صراع بين السلطة والحرية » .

المقالة السابقة ـ ص ١٢٣ وما بعدها .

داخل تنظيمها القضائى فى مراحل التقاضى المختلفة ، فى الوقت الذى توزع فيه فى النظام السويسرى مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ما بين القاضى العادى (ممثلا فى القسم العام من المحكمة الفيدرالية Bundesgericht) ورجل الادارة .

وسوف نتناول عرض النظام القضائى الاسبانى والسويسرى فى مبحث أول كنموذج للدول التى تعهد بالمنازعة الادارية للقضاء العادى ، والتى تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات ، كما سنعرض فى المبحث الثانى لكل من النظام القضائى السوفييتى ، والنظام القضائى اليوغسلافى ، كنموذج للدول التى تعهد بالمنازعة الادارية للقضاء العادى ، مع اعتناقها لفكرة وحدة السلطة ، وذلك حتى لا نخلط بينها وبين النظام الانجلوسكسونى ، الذى تختلف عنه اختلافا مذهبيا .

المبحث الأول

النظم القضائية التى تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات

وسوف نتعرض فى هذا المبحث للنظم القضائية التى عهدت بالمنازعة الادارية ـ رغم اعترافها بها ـ للقضاء العادى ، وتعتنق مبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب الأول

النظام القضائى الاسبانى

تطور النظام القضائى الأسبانى : ـ

مر النظام القضائى الاسبانى بعدة مراحل تاريخية يمكن أن نقسمها الى مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : المرحلة السابقة على اعلان الجمهورية الاولى :

عرفت أسبانيا نظاما للقضاء الادارى اشبه بالنظام الفرنسى فى المرحلة السابقة على صدور قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ الفرنسى ـ حيث كان يأتى فى قمة التنظيم القضائى الأسبانى ، مجلسا للدولة ومجالس للمقاطعات ، وكان لمجلس الدولة الاسبانى اختصاص ادارى وآخر قضائى وان كان اختصاصه القضائى مقيدا فى هذه المرحلة.

المرحلة الثانية : اعلان الجمهورية الاولى (الفترة من ١٨٦٨ ـ ١٨٧٥) (١) . وهى المرحلة الخاصة باعلان الجمهورية فى عهد La dictature de prim الذى عمد

---

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ بند ٤١٦ .

الى توحيد القضاء لمصلحة المحاكم العادية التى احتوت فى ظل هذه الوحدة القضاء الادارى . واقتصرت مهمة مجلس الدولة على مراجعة التشريعات واللوائح وابداء الراى فيها ، وعهد باختصاصه القضائى الى زميله القاضى العادى ، حيث نقل مرسوم ١٨٦٨ اختصاص قسم المنازعات بمجلس الدولة الى كل من المحكمة العليا والمحكمة العادية (١) .

المرحلة الثالثة : وتتمثل فى عودة الملكية ، والتى بعودتها عاد نظام القضاء الادارى ، وان كان اختصاصه قد صار مفوضا ، وكان النظام فى اجماله وسطا بين النظامين الفرنسى والالمانى .

ثم تحول اختصاص مجلس الدولة الاسبانى القضائى الى غرفة أو قسم خاص، أطلق عليه (٢) La Tercera Sala بداخل تنظيم المحكمة العليا (محكمة النقض الأسبانية) ، والتى أصبحت بمثابة قاض لاستئناف الأحكام الادارية . وفى الدرجات الأولى للقضاء الادارى توجد غرف اخرى لدى المحاكم الاستئنافية والمحاكم المدنية ، وكانت أحكامها تصدر من عدد ٣ قضاة بالاضافة الى عضوين من مجلس المقاطعة . وقد كان القضاء الادارى مختلطا حيث كانت تساهم الادارة الى جانب القاضى الادارى فى نظر منازعاتها .

وبصدور تشريع ١٩٥٦/١٢/٢٧ اصبحت مهمة الفصل فى منازعات الادارة ، منعقدة للغرف الادارية سواء بالدرجة الأولى أو بالدرجة الاستئنافية المشكلة من عناصر قضائية بحتة متخصصة فى القانون الادارى (٣) .

اختصاص القاضى الادارى الأسبانى (٤) : ـ

بعد ادماج التنظيم القضائى الادارى داخل التنظيم القضائى العادى ، فى صورة

(١) ANDREADES ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٣ .

(٢) وهى تتكون من رئيس وعدد ٩ قضاة يقسمون على قسمين ، ويوجد بين القضاة التسع اربعة منهم ممثلين للادارة ـ حيث يكونوا فى الغالب من ضمن المديرين القدامى ، وذلك حتى تستطيع ان تلائم بين متطلبات حريات الافراد ومتطلبات وحاجات الادارة .

(٣) Pugel ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٩ .

(٤) يلاحظ انه فى اثناء الحرب الاهلية ـ استبعدت من رقابة القضاء الادارى الاعمال السياسية للادارة وخاصة ما تعلق بالتطهير L'epuration والمسئولية السياسية والصحافة والدعاية والاعلان ، كما استبعدت ايضا المنازعات المتعلقة بالمراكز القانونية للموظفين العامين . وانشأ طعن خاص يدعى de agravios وهو طعن شبه قضائى يرفع امام مجلس الدولة بصفته الادارية ويبدى رايه فيه ثم يصدر بذلك مرسوم من مجلس الوزراء .
PUGET ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٠ .

غرفة أو قسم بداخل المحاكم العادية (على مختلف درجات التقاضي) فاننا نلاحظ أن عملية اعادة التنظيم هذه لم تقض ـ من حيث الجوهر ـ على فكرة القضاء الادارى باسبانيا ، بل أن تنصيب قضاة الغرف المذكورة من بين المتخصصين فى القانون الادارى ، يعد تأكيدا لفكرة القضاء الادارى ، ونسلم مبدئيا بانكماش دور القاضى الادارى ، ولكن مازالت فكرة القضاء الادارى قائمة ، سواء وجدت فى شكل تنظيمى مستقل (كفرنسا ومصر وايطاليا وغيرهما ..) أو وجدت بداخل التنظيم القضائى العادى فى شكل غرف أو اقسام مستقلة ومن ثم فان الأمر لا يعدو اعادة ترتيب ظاهرى للجهاز القضائى ، دون دحر لوظيفة القاضى الادارى . وتفرق اسبانيا بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية ، حيث تحجبها عن القاضى العادى وتخصص لها قاضى متخصص فى القانون الادارى بداخل غرفة بصدر التنظيم القضائى الموحد، وترسم لها اجراءات ادارية خاصة .

ويختص القاضى الادارى الأسبانى بالطعون التى تثار ضد قرارات الادارة الصادرة أثناء ممارستها لسلطتها غير التقديرية ، وتحمل أو تثير الطعن فى مركز قانونى ذا طبيعة ادارية ، ويختص القاضى العادى بها اذا كانت تتعلق بمركز ذا طبيعة مدنية .

كما يقبل الطعن ضد قرارات الهيئات المركزية أو الهيئات المحلية ولكن فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة من السلطة المركزية فى مجال تنظيم علاقاتها بالسلطة المحلية ، فان الطعن لا يقبل الا من ممثل أو وكيل المصالح المحلية .

وسكوت الادارة يعد بمثابة امتناع أو رفض اصدار القرار المطلوب ، ويملك القاضى اصدار حكمه ازاء تعنت الادارة ، الا أنه لا يخول له ذلك ، سلطة أصدار أمر للادارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

ويلاحظ انه يمكن للحكومة رفض تنفيذ حكم القاضى الادارى بواسطة مرسوم يصدر من مجلس الوزراء (١) . وتعد هذه السلطة بمثابة تعقيب من السلطةالتنفيذية على أحكام الهيئة القضائية . الا أنه يمكن للمحكوم له أن يطعن فى المرسوم الصادر برفض تنفيذ الحكم أمام القاضى الادارى مرة أخرى مطالبا بالتعويض عن الأضرار التى أصابت مركزه المالى من جراء ذلك المرسوم .

---

(١) Pugel ـ المرجع السابق ـ بند ٤١٩ .

وقد خول تشريع ١٨٨٨/٩/١٤ الحكومة امكانية ايقاف حكم المحكمة ـ فى حالات استثنائية ـ او التقرير باستحالة تنفيذه .

انظر ايضا STRATIS ANDREADES ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٦ .

المطلب الثانى

النظام القضائى السويسرى

تطور النظام القضائى السويسرى : ـ

المرحلة الاولى : لم يخصص المشرع لمنازعات الادارة ـ سـواء التى تثار على مستوى الاتحاد أو على مستوى الكونتونات ـ قاضى متخصص لمهمة الفصل فيها ، وانما أسند تلك المهمة لقاضى النادى ، باعتباره صاحب الولاية العامة بمقتضى نص عام clause générale بكافة منازعات القانون الخاص ، وبمقتضى نص خاص clause spéciale بالنسبة لمنازعات القانون العام ، وعند غياب النص يسند المشرع امر ذلك النوع من المنازعات المتعلقة بتعسف الادارة عند ادائها واجباتها للرئيس الادارى .

وقد عرفت بعض المقاطعات (١) نظام الادارة القاضية ، ونصت دساتيرها على انشاء مجلس ادارى للفصل فى الدرجات الاخيرة بالمنازعة الادارية وكان هذا النظام مطبقا فى كل من مقاطعات Bâle, Berne, Fribourg, Lucerne, Soleure Schaffhouze, Zurich

كما عملت مجموعة اخرى من المقاطعات على انشاء محاكم خاصة نتيجة تاثير دستور السنة الثالثة بفرنسا ـ وتتشكل هذه المحكمة تشكيلا مختلطا حيث تتكون من ٤ قضاة استئناف ، وعضو من مجلس المقاطعة وتصدر أحكامها فى الدرجات الاولى من مراحل التقاضى ، وتستانف هذه الأحكام امام الهيئة التنفيذية ذاتها ، وطبق هذا النظام فى كل من مقاطعات Argovie Saint-Gall, Tessin, Thurgovie, et Vand

المرحلة الثانية : دستور ١٨٧٤ (٢)

وقد أسند الدستور مهمة الفصل فى منازعات القانون العام الى قسم القانون العام بالمحكمة العليا الاتحادية السويسرية Bundesgericht فى لوزان Lausanne وتختص بالنظر فى المنازعات التى تثيرها الأشخاص ضد الهيئات المحلية فى حالة مخالفتها للحقوق والحريات التى وفرها الدستور وضمنها لهم .

---

(١) STRATIS ANDREADES op. cit., P. 213.

(٢) صدر الدستور فى ١٨٧٤/١/٣١ بأغلبية ٣٤٠١٩٦ صوت وتأييد ١٤ مقاطعة ضد ١٢٠١٩٨ ومعارضة ٧ مقاطعات .

أما فيما يتعلق بالطعون ضد القرارات الاتحادية ، فكانت لا تخضع للرقابة القضائية ، وانما لرقابة الجمعية الاتحادية (١) .

وبذلك يكون الدستور قد فرق بين المنازعات الخاصة بالمقاطعات وأخضعها لرقابة القضائية ، واحتفظ بنظام الادارة القاضية بالنسبة للمنازعات الخاصة بالهيئات الاتحادية .

المرحلة الثالثة : تعديل عام ١٩١٤

كان لتأثير افكار مجلس الدولة الفرنسى أبلغ الأثر على المقاطعات المجاورة لفرنسا ، كما مارس النظام الالمانى تأثيره — ايضا — على المقاطعات المجاورة لالمانيا هذا التأثير المزدوج ساعد على نمو نظام الرقابة القضائية على منازعات الادارة بواسطة جهات قضائية خاصة ، وبدأ ظهور المحاكم الادارية فى بعض المقاطعات ، وبخاصة مع انتهاء عام ١٩٠٥ ، وبمقتضى تعديل ١٩١٤ ، تقرر خلق قضاء ادارى اتحادى .

وقد انشأت المحكمة الادارية الاتحادية بمقتضى تعديل ١٩١٤، واقتصر اختصاصها على الطعون المثارة ضد حرق الادارة للحقوق الفردية التى يضمنها الدستور الاتحادى او دساتير المقاطعات وذلك بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١١٤ من التعديل الدستورى المذكور (٢) .

---

(١) — Puget, op. cit., P. 260.
— STRATIS ANDREADES, op. cit., P. 214.

(٢) وتنص المادة ١١٤ من التعديل المذكور ...

«La Cour administrative fédérale Connait des contestitions administrative en matière fédérale que lui défére la législation fédérale.

Elle Connait aussi des affaires disciplinaires de l'administration fédérale qu lui défére la législation fédérale, en tout que ces affaires n'aurant pas été Renvoyées à une juridiction spéciale.

La Cour administrative appliquera la législation fédérale et les traités approuvés par l'Assemblée fédérale.

Les Contons ont le droit, sous réserve d'approbation par l'Assemblée fédérale d'attribuer à la Cour administrative fédérale la connaisance de differends administratifs en matière contonale. La loi règle l'organisation de la Juridiction administrative et disciplinare fédérale, ainsi que la procédure.»

وجدير بالملاحظة أن المشرع عمد الى تحديد اختصاص المحكمة الادارية الفيدرالية بأن منعها من بعض الاختصاصات بمقتضى المادة الثامنة ، بأن حدد عدم اختصاصها فى الحالات الآتية (١) :

١ ـ بالنسبة للحلات أو الاجراءات التى تعلن الجهة الادارية اختصاصها بها .

٢ ـ فى الحالات التى ينص المشرع على اختصاص المحكمة الاتحادية للتامين بها أو اختصاص لجنة أخرى بها .

٣ ـ فى الحالات المدنية او الجنائية .

٤ ـ بالنسبة لقرارات الهيئات العسكرية ، وكذلك بالنسبة لتاديب العسكريين .

٥ ـ تمنع أيضا بالنسبة للقرارات المتعلقة بتنفيذ احكام المحاكم سواء كان مرجعها المقاطعة أو الاتحادية .

٦ ـ بالنسبة للاجراءات التى تتخذها السلطات الاتحادية التى تمارسها طبقا للمادة ١٠٢ فقرة ٨ ، ١٠ من الدستور الاتحادى ، والتى يكون الغرض منها حماية المصلحة الاتحادية فى الخارج ، أو حماية الأمن الخارجى واستقلال سويسرا ، أو حماية الأمن الداخلى للاتحادية ، أو المحافظة على الهدوء واستتباب النظام.

٧ ـ بالنسبة للقرارات الصادرة من الهيئات الاتحادية فى الحالات المتعلقة بنصوص خاصة بالدستور الاتحادى .

٨ ـ بالنسبة للتحقيقات الادارية ، الخاصة بموظفى أو مستخدمى الادارة الاتحادية .

ونخلص مما تقدم ، ان المشرع قد وزع المنازعة الادارية بين كل من القاضى الادارى والادارة ، حيث منع الأول بمقتضى المادة الثامنة من الفصل فى منازعات معينة على سبيل الحصر ، واسندها للادارة القاضية .

المبحث الثانى

النظم القضائية التى تاخذ بمبدأ وحدة السلطة

لا تعرف هذه الطائفة من النظم مبدأ الفصل بين السلطة الادارية والسلطة القضائية والسلطة التشريعية . حيث تتوحد السلطة ، ولا يتصور التعارض لديهم بين مصالح الاشخاص ومصلحة الادارة ، حيث ينطبق المذهب المستقر فى وجدان السلطة مع المذهب المستقر فى وجدان الشعب ، ومن ثم يكون هناك وفاق بين السلطة والحرية .

---

(١) STRATIS ANDREADES, op. cit., P. 218.

ويتمتع القضاء ـ فى النظم الاخرى التى تناولناها بالدراسة ـ بالاستقلال وتتسم وظيفته بالحيدة ، حيث يوفر لها مبدأ الفصل بين السلطات استقلال فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، والذى يحقق فى ذات الوقت التوازن الحقيقى بين مصالح الأفراد ومصالح الجماعة (١) .

عكس الحال فى دول الكتلة الشرقية حيث تتوحد السلطة ، ومن ثم نجد القضاء يسعى لتحقيق مقتضيات الخطة ويحمى المصالح العام . لذلك لم تعرف هذه النظم القضاء الادارى ، حيث لا يفترض التعارض لديهم بين مصلحة الفرد والادارة ـ نظريا ـ . لانهما يعملان سويا متضامنين لتحقيق خير ورفاهية الجماعة، الا انه ازاء ما بيد الادارة من سلطات وامتيازات يفتقدها الفرد لتحقيق التوازن القانونى بينهما ، فكان لابد من وجود هيئة رقابة تتمثل اما فى المدعى العام ، او المنظمات الجماعية التى يمكنها ان تبحث فى عمل الادارة وتعيدها الى حظيرة المشروعية اذا ما خرجت عنها . والفرد لا يواجه ـ فى هذه النظم ـ الادارة بمفهومها التقليدى، المتمثل فى مجموعة من الموظفين المعينين الذين يخضعون لتدرج رئاسى ، وانما يوجد بجانب هذه الصورة التقليدية أجهزة اخرى ذات طبيعة منتخبة ، وذات مستويات متدرجة ، ومجالس شعبية فى الادارة الاقليمية . ومن ثم وجدت قوانين تتعلق باجراءات الادارة (٢) .

وسوف نتعرض فى هذا المبحث لكل من النظام القضائى السوفيتى ، والنظام القضائى اليوغسلافى كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

النظام القضائى السوفييتى

لا يعترف النظام القضائى السوفيتى بالقضاء الادارى (٣) ، حيث ان الادارة ينبغى أن تمارس عملها وفقا للقانون . وتحل الرقابة السياسية محل الرقابة

---

(١) انظر د. مصطفى كمال وصفى ـ مقالته السابقة ـ ص ١١٢ وما بعدها .

(٢) مثال ذلك قانون الاجراءات الادارية غير القضائية البولندى الصادر فى ١٩٦٠/٦/١٤ والذى عمل به فى بولندا اعتبارا من ١٩٦١/١/١ . انظر مقالة د.ج كاستانى بعنوان « ضمان الصالح الاجتماعى فى قانون الاجراءات الادارية غير القضائية بجمهورية بولندا الشعبية » المنشورة بمجلة العلوم الادارية ـ السنة ٨ العدد ٢ ص ٢٥٤ .

(٣) تحكم العلاقات بين الدولة والهيئات التعاونية الشعبية ، وبين المواطنين والدولة او الهيئات التعاونية الشعبية ، وبين المواطنين وبعضهم البعض بواسطة اساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية والجمهوريات المتحدة المعتمدة من السوفييت فى ١٩٦١/٣/٨ والمعمول به اعتبارا

القضـــائية (١) لأن اخشى ما يخشاه رجل الادارة أن يتعرض لنقد هيئـة الرقابة السياسية (الممثلة اما فى الحزب ومكاتبه على مستوى الاقليم) . وفى ظل هـذا النظام ، فان الفرد لا يتمتع باية ضمانات فى مواجهة امتيازات وسلطات الادارة ، حيث الرقابة القضائية توجد لعلاقات القانون الخاص ، سواء تلك العلاقات التى تنشأ بين الاشخاص وبعضهم البعض ، او بينهم وبين الادارة فى نطاق القـــانون الخاص ، ولكن لايوجد قاضى يفصل فى شرعية قرارات الادارة او يملك الغاء هذه القرارات ، أو يقرر مسئولية الدولة فيما تسببه للافـــراد من أضرار تنجم عن عملها (٢) .

من ١٩٦٢/٥/١ . كما يجوز ان ينظم التشريع المدنى السوفيتى علاقات الهيئات الاخرى . (المادة ٨ من التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات الـسوفيتية) .

ويستهدف هذا التشريع الاسهام فى تحقيق اهداف البناء الاشتراكى بان يساعد فى تقوية النظام الاقتصادى الاشتراكى ، والملكية الاشتراكية ، وتطوير أشكالها نحو شكل واحد هو الملكية الشيوعية ، وتحسين التخطيط واحترام العقود والمحاسبة الاقتصادية وضمان الوفاء الكامل بالتوريدات فى الوقت المحدد . واطراد تحسين الانتاج ، وتنفيذ خطط البناء الكبرى وجعل الاستثمارات الكبرى أعظم فاعلية ، ويمكن الدولة من شراء المحصولات الزراعية وتنمية التجارة السوفيتية وحماية مصالح المواطنين المادية والمعنوية والتوفيق بينها وبين مصالح المجتمع بأسره وتشجيع الاختراعات فى مجال العلوم والصـــناعة وتشجيع الابتكار فى مجال الاداب والفنون .

انظر « اساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية » ترجمة د. محمد لبيب شنب ـ المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثانى السنة الثامنة ص ١٩٦٦ .

(١) لا يعرف الاتحاد السوفيتى التفرقة بين القانون العام والخاص ، ومن ثم لا يوجد فيه نظرية عامة للقانون الادارى بوصفه قانونا مستقلا ، ومن ثم نجد أن فكرة السلطة لا تزضع فى مكانها الطبيعى فى القانون الادارى . وانما تجد مكانها فى القانون الذى يحكم العلاقات والروابط القانونية بين الافراد وهو القانون المدنى الذى يتضمن قسمين ، الاول يحكم النشاط الاقتصادى ، الذى يتولاه القطاع الاشتراكى للاقتصاد القومى ، والثانى يحكم القطاع الخاص للاقتصاد القومى .

انظر د. محمد فؤاد مهنا ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) تنص المادة الرابعة من اساسيات التشريع السوفيتى على مصادر الحقوق وتبين المادة السادسة منها وسائل حمايتها حيث تنص « تحمى المحاكم ولجان التحكيم او الوساطة الحقوق المدنية وفقا للقواعد المقررة » من طريق الوسائل الاتية :

ـــ اقرار هذه الحقوق .

ـــ اعادة الحال الى ما كان عليه قبل الاعتداء على الحق .

ـــ الحكم بالتنفيذ العينى .

وان كان للقاضي العادي (١) ، ان يقرر في حالات معينة واستثنائية شرعيـة التصرف مثال ذلك ، في حالة عدم دفع الضرائب ، يمكن للقـــاضي أن يقرر شرعية التصرف الذي انصب عليه الحجز ، فيتعرض لفحص منشأ الدين ، وشرعيته ويحدد مقداره (٢) . بل ان المحاكم تغدو في ظل النظام الاشتراكي بمثابة محاكم شعبية (٣) .

ـ انتهاء أو تعديل الرابطة القانونية .

ـ الزام المعتدي على الحق بتعويض الضرر ، والزامه في الحالات المنصوص عليها في القانون ، او في العقد بالجزاء (الغرامة ـ الشرط الجزائي) والوسائل الاخرى التي ينص عليها القانون .

كذلك تقوم محاكم الرفاق والنقابات وسائر الهيئات الشعبية بحماية الحقوق المدنية في الحـالات ووفقا للقواعد التي تقررها تشريعات الاتحاد السوفيتي والجمهوريات المتحدة . وتحمي الحقوق المدنية بالطرق الادارية في الحالات المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون .

ويلاحظ ان اساسيات التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات قد نصت على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، حيث نظم موضوعات كل من القانونين على السواء . فاوردت احكام العقود الادارية في المواد من ٤٤ ـ ٥٠ لعقد التوريد والمواد من ٦٤ ـ ٦٦ لعقد المقاولة والمواد من ٦٧ ـ ٧١ لمقاولة البناء ومن ٧٢ ـ ٧٧ لعقد النقل ومن ٧٨ ـ ٨٢ لعقد التأمين ، كما أورد قواعد المسئولية على أساس الخطأ والمخاطر في المواد ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ونظم منازعات العقود في المادة ٣٤ التي تنص « ... يفصل في المنازعات التي تقوم بين الدولة والهيئات التعاونية والشعبية (باستثناء المزارع الجماعية) بشأن ابرام عقد مبني على خطة مقررة وملزمة للطرفين بواسطة لجنة التحكيم (الوساطة) المختصة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويجوز الفصل في المنازعات التي تقوم بين الهيئات المتقدمة بشأن ابرام عقد غير مبني على خطة مقررة وملزمة للطرفين بواسطة لجنة التحكيم ، اذا نص في القانون أو في اتفاق الطرفين على ذلك » .

انظر اساسيات التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات السوفيتية ـ السابق الاشارة اليها ـ

(١) ويتم اختيار القضاة في الاتحاد السوفيتي بالانتخاب ـ سواء القضاة المحترفون ام القضاة الشعبيون .

د . عبد الرحمن عزوز ـ القضاء الشعبي ـ ١٩٧٧ ص ٤٣١ .

(٢) Par exemple lorsque des saisies sont opérées à la suite de non-paiement de redevances dans les coopérative agricoles ou Kolhozes.

Puget, op. cit., P. 261.

(٣) ويذكر د. عبد الرحمن عزوز في رسالته « ان المحكمة الشعبية هي المحكمة التي يشترك في عضويتها قاض دولة وقضاء شعبيون وطبقا لهذا المفهوم فجميع المحاكم في الاتحاد السوفيتي هي محاكم شعبية لانها جميعا يشترك في عضويتها قضاة دولة وعناصر شعبية عندما تختص بصفتها محكمة درجة اولى ، حتى المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي ، يشترك فيها قضاة شعبيون عند نظر بعض المسائل الهامة كدرجة اولى وهي لذلك تسمى محكمة شعبية وفقا لهذا المعيار ... »

رسالة د . عبد الرحمن عزوز ـ القضاء الشعبي ـ ص ٤٢٠ .

واذا كانت الرقابة القضائية على عمل الادارة انكمشت بصورة ملحوظة ، فانه قد حل محلها ، رقابة المدعى العام من ناحية ، والمنظمات الجماهيرية من ناحية اخرى وتتمثل مهمة المدعى العام فى الاشراف على التزام السلطات والاجهزة والمصالح والوحدات الاقتصادية المؤممة ، والمنظمات والمواطنين احكام القانون ، والتحقق من مطابقة الاجراءات والانشطة الاخرى ، التى تباشرها السلطات والاجهزة ، والمنظمات والوحدات الاقتصادية المؤممة للقانون ، وتاكيد الحماية القانونية للمواطنين ، وذلك بالاضافة الى اختصاصه فى الاجراءات المدنية والاجراءات الجنائية .

وتلتزم السلطات العامة والمنظمات الاجتماعية والاقتصادية بمعاونة المدعى العام واجهزته ، اثناء مباشرتهم مهام وظيفتهم .

ويمكن للمدعى العام (١) أن يتدخل لدى الادارة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لازالة وضع مخالف للقانون ، وذلك بصفته الامين على المشروعيـــة والحارس على الصالح الاجتماعى . وتدخله هذا قد يكون اما اثناء ممارسة تصرف الادارة ، بقرض التاكد من ان تصرفاتها تتم وفقا للقانون ، واما يكون تدخله بعد اجراء التصرف من جانب الادارة . وفى هذه الحالة للمدعى العام أن يعترض على القرار للجهة الرئاسية ويطلب الغائه لمخالفته للمشروعية او تعديله .

وتدخل المدعى العام يكون اما عن طريق ذوى الشان ، حيث يقـــدمون اليه شكاياتهم وعرائضهم ، او من تلقاء نفسه عن طريق اجهزته . والمدعى ان يعترض على قرارات الادارة اذا شابها عدم الاختصاص ، أو فى حالة عدم استنادها الى اساس قانونى ، أو لتعلق القرار بموضوع سبق وان حسم بمقتضى قرار نهائى ، أو مخاطبة القرار لشخص ليست له صفة ذى الشان فيه ، أو فى حالة الاستحالة المادية لتنفيذ القرار .

والى جانب المدعى العام ـ توجد المنظمات الاجتماعية التى تكون لها هى الاخرى سلطة مراقبة تصرف الادارة ؛ ومواجهة الاعمال غير المشروعة للادارة (٢) .

---

(١) La Prokuratour chargée de veiller, dans toute l'M.R.S.S. à la stricte application des lois. La prokuratour contrôle ainst la légalité des actes des organismes administratif de entreprises des fonctionnaires et même des particuliers. Elle n'a pas pouvoir de décision. Elle soumet l'acte litigieux à l'organe hiérarchique superieur et peut déférer le coupable aux instances pénales, administrative au disciplinaires compétentes.

JEAN LAPANNE-JOINVILLE, op. cit, P. 48.

(٢) والتنظيمات الاجتماعية فى الاتحاد السوفيتى لتكون وفقا لنص المادة ١٢٦ من دستور ١٩٣٦

١ ـ الاتحادات المهنية .

٢ ـ الجمعيات التعاونية .

وبالرغم من دور المدعى العام ، الا انه لا يقدم للافراد ذات الضمانات التى تكفلها لهم رقابة القاضى الادارى (١) .

المطلب الثانى

النظام القضائى اليوغوسلافى

وجد فى يوغوسلافيا فى العهد الملكى ـ المرحلة السابقة على التحول الاشتراكى ـ قضاء ادارى مشابها للقضاء الادارى الفرنسى ، حيث كان يوجد مجلس للدولة ، له اختصاص ادارى وآخر قضائى ، الى جانب ستة محاكم ادارية على مستوى الاقاليم ، تشابه فى نظامها مجالس دواوين المديريات فى فرنسا .

وغداة التحرير (٢) ، وعشية التحول الاشتراكى ، اختفى القضاء الادارى ، واختفت معه محاكمة . ووجد قضاء شعبى تكون من قضاة منتخبين . وعهد لهذا القضاء الشعبى بمهمة الفصل فى المنازعات ، وقد استطاعت تلك المحاكم الشعبية ان تفصل فى المنازعات الناشئة عن علاقات القانون الخاص بين الادارة والأفراد ، وخاصة فى موضوع المسئولية الشخصية للموظفين العامين . ولم يمتد اختصاصها ليشمل الرقابة على لوائح الادارة ولا تحديد مسئولية السلطة العامة .

---

٣ ـ تنظيمات الشباب .

٤ ـ التنظيمات الرياضية والعسكرية والثقافية والعلمية .

٥ ـ الحزب الشيوعى .

انظر د . عبد الرحمن عزوز ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٥ .

(١) Puget ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٢ .

(٢) بعد حرب التحرير التى خاضتها يوغوسلافيا ضد الاحتلال النازى ، وجد الشعب اليوغوسلافى الفرصة سانحة ، كى يبلور اهدافه وآماله وتطلعاته الى حياة ديمقراطية سليمة ، ووضع اسس لثورة اشتراكية تقضى على البرجوازية وهيمنة رؤوس الاموال المستغلة على مقدرات الشعب ومحاربة الفردية واتاحة الفرصة كاملة امام الادارة الشعبية . ومن ثم اعلن فى نوفمبر ١٩٤٣ قيام الدولة اليوغوسلافية الجديدة ، والتى أخذت بالنظام الفيدرالى مراعاة لشمول الاراضى اليوغسلافية لاقاليم وقوميات متعددة واقليات ارادت ان تشعر بذاتيتها .

وكما هو الحال فى روسيا ، فان الرقابة القضائية على اعمال الادارة من جانب القاضى الادارى ، استبدلت فى الحقيقة كى يعهد بها الى المدعى العام (١) . والذى هو بمثابة امين على المصالح العامة ، ولكن دوره فى يوغوسلافيا كان اقل من نظيره السوفيتى

ولم يتمتع الافراد فى ظل هذا النظام باية حماية ضد تعسف الادارة ، ازاء عدم امكان مساءلتها بمقتضى احكام قضائية من ناحية ، ومن ناحية اخرى اتجاه المدعى العام الى قصر مهمته على الموضوعات الجنائية والمراقبة السياسية .

وازاء هذا القصور فى ضمانات الافراد ، استشعر بعض المفكرين الحاجة الى ضرورة وجود محاكم ادارية حقيقية ، يمكن ان تكفل تلك الحقوق والضمانات فى مواجهة السلطة . واستحدث المشرع اليوغوسلافى بمقتضى قانون ابريل ١٩٥٢ قسما خاصا فى صدر المحاكم العليا للجمهوريات الستة اليوغوسلافية (٢) . وفى داخل المحكمة الاتحادية العليا ، تكون مهمته الفصل فى المنازعات الادارية . ويمكن لهذه الاقسام ان تستبعد تطبيق اللوائح الادارية المخالفة للقانون ، دون أن يكون لها سلطة الغائها ، كما يدخل فى ولايتها اصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع للادارة .

---

(١) حيث يوجد الى جانبه لجان تتبع الجمعية العمومية على مستوى الكومبون ، كلجنة الرقابة الاشتراكية وتتولى مهمة الرقابة على جميع المرافق والاجهزة لضمان تطبيق المبادىء الاشتراكية فى الحكم الذاتى المحلى ، ولجنة الطلبات والشكاوى ، ومهمتها فحص الشكاوى والتظلمات المقدمة ضد الجمعية العامة للكومبون والاتصال بالمشكو فى حقهم سواء أكانوا أعضاء أو هيئات وطلب الايضاح ودراسة الشكوى واصدار راى فيها .

(٢) وتتالف جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الفيدرالية من ست جمهوريات هى :

١ ـ جمهورية الصرب وعاصمتها بلغراد وهى العاصمة الاتحادية .

٢ ـ جمهورية سلوفينيا وعاصمتها لوبليانا .

٣ ـ جمهورية البوسنة والهرسك وعاصمتها سراجيفو .

٤ ـ جمهورية مقدونيا وعاصمتها سكوبيا .

٥ ـ جمهورية كرواتيا وعاصمتها زغرب .

٦ ـ جمهورية الجبل الاسود وعاصمتها تيتوجراد .

وان كانت الاقسام الخاصة لا تملك ولاية الالغاء ، الا اننا نجد انه فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ احكام المحاكم ، يمكن للمحكمة العليا بمقتضى القانون السابق ، أن تحل محل الادارة فى تنفيذ تلك الاحكام .

ونلاحظ بحق وجود بعض التقدم فى النظام القضائى اليوغوسلافى ، ومرجعه سبق تعرف النظام قديما لاهمية القضاء الادارى ، وطبيعة النظام الفيدرالى . ولكن لاينبغى ان يدفعنا ذلك الى الاسراف فى التفاؤل بعودة نظام القضاء الادارى السابق ، ولكنها خطوة على طريق القضاء الادارى .

الفصل الرابع

موقف النظام القضائى الجزائرى

من النظم القضائية المقارنة

بعد ان استعرضنا النظم القضائية المختلفة ، وموقف كل منها من القضاء الادارى ، ودور القاضى الادارى فيها . ينبغى علينا استكمالا للبحث ان نتعرض لموقف النظام محل الدراسة والى اى من النظم القضائية ينتمى ؟ النظام القضاء الموحد ؟ أم لنظام القضاء المزدوج ؟ أم انه يجعل مهمة الفصل فى المنازعات الادارية بالمشاركة بين القاضى العادى والقاضى الادارى مع تقوية قبضة السلطة التنفيذية ؟ أم انه يدرج المنازعة الادارية فى اختصاص القضاء العادى ، كالنظام الاسبانى ، مع الاعتراف باهمية التفرقة بينها وبين المنازعة العادية ؟ ام انه يجهل التفرقة بينهما ويجعل الاختصاص بها بالمشاركة بين القاضى العادى واجهزة اخرى ادارية وتنظيمات شعبية كالنظام السوفيتى والنظام اليوغوسلافى ؟

وللاجابة على هذه التساؤلات يتعين أن نعرض للنظام القضائى الجزائرى بنفس القدر من الايجاز المتبع مع الانظمة القضائية الاخرى فى هذا الموضع كى نحافظ على توازن البحث ، لا سيما واننا سنتعرض للنظام محل الدراسة تفصيلا فى الاقسام الأخرى من هذا البحث .

المبحث الاول

نشاة وتطور القضاء الادارى

فى الجزائر

مر النظام القضائى الجزائرى بمراحل ثلاث هى :

المرحلة الاولى : النظام القضائى قبل الاستقلال

عمدت فرنسا منذ احتلالها للجزائر عام ١٨٣٠ الى فرنسة الجزائر والادعاء باعتبارها قطعة من فرنسا (١) ، وعملت على تطبيق ونقل تشريعاتها ونظمها الادارية

---

(١) انظر « ثورة الجزائر » تاليف جران جلبسيى ترجمة عبد الرحمن صدقى ابو طالب من سلسلة دراسات افريقية ـ الدار المصرية للتاليف والترجمة ص ١٤ وما بعدها .

والقضائية اليها ، رغم تعهدها امام العالم باحترام قوانين البلاد الوطنية وخاصة الشريعة الاسلامية ، والتى ما ادخرت فرنسا جهدا فى العمل على استبعادها تدريجيا (١) .

وتم بالفعل تطبيق التنظيم القضائى الفرنسى بالجزائر بموجب الامر الصادر فى ١٨٤٢/٩/٢٦ وسرى اعتبارا من ١٨٤٣/١/١ (٢) . كما تم تطبيق قانون الاجراءات المدنية الفرنسى فى الجزائر بمقتضى الامر الصادر فى ١٨٤٣/٤/١٦ (٣) .

وكان التنظيم القضائى الجزائرى فى هذه المرحلة بصفة عامة يتكون من نظامين احدهما خاص بالفرنسيين ، وهو امتداد للنظام القضائى الفرنسى وآخر للوطنيين الجزائريين ، والذى كان خليطا من احكام الشريعة الاسلامية والتقاليد المحلية (٤) .

- وقد عبر عن ذلك اولى الفون ممثل فرنسا فى الامم المتحدة عام ١٩٥٥ وهو يدافع من وجهة نظر حكومته بقوله « بأن الجزائر مقاطعة فرنسية منذ عام ١٨٣٠ شانها شأن مقاطعة لابروفانى والالزاس وكورسيكا ولاسافوا » .

انظر كتاب « ليل الاستعمار ـ حرب الجزائر وثورتها » بقلم فرحات عباس رئيس الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية .

(١) على سبيل المثال القوانين الصادرة فى أعوام ١٨٤٢ ، ١٨٥١ ، ١٨٥٨ ، ١٨٧٥ بشأن المعاملات العقارية والتى جعلت اراضى الوقف صالحة للبيع والشراء خروجا على احكام الشريعة الاسلامية ، وكان الغرض من وراء ذلك هو تسهيل مهمة المعمرين الفرنسيين فى شراء الاملاك الموقوفة فى سبيل الله .

انظر المستشار العربى بن التومى ـ مقالة النظام القضائى بالجزائر والمنشورة بنشرة القضاء عدد ابريل ١٩٧٢ ص) وما بعدها .

(٢) حيث نصت المادة ٥٥ من هذا الامر على أن الاجراءات المتبعة فى المواد المدنية والتجارية امام المحاكم الفرنسية فى الجزائر هى نفس الاجراءات المتبعة فى فرنسا .

(٣) انظر قانون الاجراءات المدنية مع التعديلات التى ادخلت عليه ـ تجميع محمد الطالب يعقوب ـ طبعة ١٩٧٤ ص ٥ .

(٤) حيث عمدت الادارة الفرنسية الاستعمارية ـ حينذاك ـ على تطبيق سياسة « فرق تسد » بأن اشعلت نيران التفرقة الجهوية ، وقد كان التقاضى ببلاد القبائل يخضع للمحاكم الفرنسية حتى فى قضايا الاحوال الشخصية بدعوى احترام عادات وتقاليد سكان المنطقة ، وعلى خلاف ذلك ، جعل التقاضى فى الجنوب الجزائرى « بلاد مزاب » حيث ينتشر المذهب « الاباضى » امام قضاة جزائريين فى كافة المنازعات .

والقانون الفرنسى ، وقد تكون الجهاز القضائى فى ذلك العهد من المحاكم الآتية (١) :

١ ـ محاكم الصلح :

وتعقد جلساتها من قاضى فرد ، وهى محاكم خاصة بالجزائريين .

٢ ـ المحاكم الابتدائية :

وهى ذات طبيعة مزدوجة ، فهى تعد بمثابة محكمة استئنافية للاحكام الصادرة من محاكم الصلح بالنسبة للجزائريين ، وبمثابة محكمة ابتدائية بالنسبة للرعايا الفرنسيين ، او اذا كان محل النزاع عقارا فرنسيا .

٣ ـ محكمة الاستئناف بالجزائر العاصمة :

وهى أيضا ذات طبيعة مزدوجة ، فتعد تارة بمثابة محكمة نقض بالنسبة للطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها درجة استئنافية لأحكام محاكم الصلح . وتعد بمثابة محكمة استئنافية بالنسبة للطعون فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة .

وقد انشأت محاكم للاستئناف بكل من قسنطينة ووهران عام ١٩٥٣ . وبمقتضى المرسوم الصادر فى ١٨٤٨/١٢/٩ انشأ بالجزائر ثلاثة مجالس للمديريات (٢) (على غرار مجالس الاقاليم الفرنسية) وعهد اليها بمهمة الفصل فى المنازعات الادارية بكل من الجزائر وقسنطينة ووهران ، وتطبق ذات القواعد الاجرائية والمبادىء المعمول

---

(١) La justice locale concernait le statut personnal relevant du droit musiumain au das coutume locales, elle était rendue en première instance. par le cadi ou le juge da paix avec appel devant le trubunal de grande instance et pouvoir en annulation devant la chambre de revesion musiumaine de la cour d'appel d'Alger.

Contentieux administrative en Algérie, Par MAHIOU A., R.J.P.I.C. Septembre 1972. P. 575.

(٢) وقد حلت هذه المجالس الثلاثة محل مجلس المنازعات المكونة بالامر الصادر فى ١٨٤٥/٢/١٥ والذى كانت تسند اليه مهمة الفصل فى تلك الطائفة من المنازعات .

د. احمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٧٦ .

وايضا

Cours de contentieux administratif, par MAHIOU A; Professeur agrégé, 1979, P. 15.

بها امام القضاء الادارى الفرنسى (١) . وتستأنف احكامها أمام مجلس الدولة فى فرنسا (٢) .

وكانت هذه المجالس فى بداية ظهورها ادارية بحتة ، ثم ادخل فيها عنصر قضائى فاصبحت ذات طبيعة مختلطة (ادريه وقضائية) ثم تحولت فى النهاية كى تكون ذات طبيعة قضائية بحتة بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٩٣٤/٥/٥ . الا ان هذه الضمانة الهامة لم يشأ المستعمر الفرنسى ان يوفرها للمواطن الجزائرى ، فكانت دوما ذات طبيعة ادارية بالجزائر . الى ان حت محلها المحاكم الادارية ، بمقتضى المرسوم رقم ٩٣٤ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ ، والذى عمل على تحويل مجالس دواوين المديريات الى محاكم ادارية ، وقد عمد المشرع على تطبيق ذات النظام بما نص عليه فى المادة ١٧ منه من سريان هذا النظام على الجزائر . وعليه تحولت مجالس الاقاليم الثلاثة (بالجزائر ، وقسنطينة : ووهران) الى محاكم ادارية ، واصبحت المحاكم الثلاثة الادارية بمقتضى المرسوم السابق الاشارة اليه صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر المنازعات الادارية بمقتضى احكام يعين الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسى كل فى حدود اختصاصها الاقليمى (٢) .

---

(١) وقد نصت المادة ٥٠ من الامر رقم ٤٥ ـ ١٠٧٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسى يضاف الى الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة ميعاد المسافة المبين فى المادة ٧٣ من قانون المرافعات بالنسبة للطلبات التى يقيم مقدموها خارج فرنسا وكورسيكا والجزائر . كما نصت المادة ٩٠ من الامر سالف الاشارة اليه بان ينشر هذا الامر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ويدرج فى الجرائد الرسمية فى الجزائر والمستعمرات وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

(٢) وعلى خلاف ما عهدناه من مجلس الدولة الفرنسى من فطنة وحذر وحكمة بالغة ساهمت فى وضع حد لتجاوز الادارة الفرنسية لسلطاتها داخل الحدود الفرنسية ، فان كثرة قراراته بالرفض بسبب التذرع بالاجراءات اسهمت سواء ارادية او غير ارادية فى توريط المجلس فى حالة التجاوز والافراط القانونى التى اتسمت بها الادارة الفرنسية فى خارج بلادها ـ فى الجزائر ـ وكان مؤدى تطور القضاء الادارى فى هذه المرحلة مؤشرا لمزيد من الضمانات للادارة الفرنسية المستعمرة فى مواجهة سكان البلاد الوطنيين ، بل ان القضاء الادارى غدا فى ظل هذه المرحلة حارسا للنظام الاستعمارى .

Les origines de la justice administrative en Algérie, par CLAUDE BONTEMS. R.A. Sept. 1975. P. 277.

(٣) وطبقت من اجل ذلك المعايير الآتية : ـ

(أ) فيما يتعلق بمادة الطعون بسبب تجاوز السلطة ، فان المحكمة المختصة تكون حيث توجد الادارة التى أصدرت القرار المطعون ضده .

المرحلة الثانية : مرحلة مابعد الاستقلال :

باعلان الاستقلال فى ١٩٦٢/٧/٥ ، اصبح للجزائر السيادة على محاكمها ، ومن ثم صدرت الاحكام من المحاكم الجزائرية باسم الشعب الجزائرى بناء على الأمر الصادر فى ١٩٦٢/٧/١٠ ، بعد ان ظلت اكثر من مائة وثلاثين عاما تصدر باسم الشعب الفرنسى .

وكان ضروريا أن تعاد الصياغة القانونية للنظريات القانونية السائدة فى البلاد كى تتفق والأسلوب الاشتراكى الذى اعتنقته الثورة ورسمته طريقا لها ، وان يعاد تنظيم الهيئات المختلفةبما فيها الهيئة القضائية (١) .

(ب) وفيما يتعلق بنشاط المسئولية المدنية يكون الاختصاص لمحكمة المحل حيث اجرى الفعل الناجم عنه الاضرار .

(جـ) وفيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالمندوبين العامين فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى يوجد فيها محل المندوب .

(د) وفيما يتعلق بالوصاية الادارية فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى توجد فيها جهة الوصاية .

انظر د . احمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٨٠ .

(١) « وقد جاء فى ميثاق الجزائر الصادر عام ١٩٦٤ « انه يجب أن تدخل على العدالة كسائر هياكل الدولة الاخرى الموروثة عن الاستعمار ، اصلاحات عميقة فى نصوصها وهياكلها ، ومكوناتها الاجتماعية والانسانية ، وكذا فى مصادرها التى يجب أن تستقى من تراثنا ، وان تكون مطابقة لمستلزمات الثورة الاشتراكية وعليها أن تتخلص من الاجراءات الثقيلة من الهيئات العديدة للجهاز القضائى الحالى ، الذى قد صيغ كأداة فى خدمة أصحاب الامتيازات .

ويتعين ان تصبح العدالة اداة للدفاع عن مصالح الثورة لا اداة لخدمة اصحاب الامتيازات فى تسييره وان تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا اداء قسر واكراه .

وان كان تطبيق القانون يبقى من اختصاص وكلاء الدولة من ذوى التكوين القانونى المناسب ، فان علينا ان نلجأ الى نظام المحاكم الشعبية المنتخبة فى مستوى الاحواز (المناطق او الجهات) .

« ان مراجعة عميقة للتنظيم القضائى والاجرائى يجب ان تؤدى الى تصفية بطيئة تكلفنا ثمنا باهظا ويجب أن يحل القانون محل المحاكم الاستثنائية للدفاع عن الثورة . ويجب أن تحدد الضمانات المكفولة للدفاع من واجباته طبقا للعدالة الاشتراكية . ان العدالة الاشتراكية يجب أن تشكل ضمانة اضافية

وبعد اعلان الاستقلال ، لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يملك سلطة الفصل في الطعون المقامة ضد الأحكام الادارية الصادرة من المحاكم الثلاثة بالجزائر .

واصبحت الحاجة ماسة الى وجود محكمة قضائية عليا للفصل في الطعون في الأحكام الادارية ، التي كانت تدخل ـ قبل الاستقلال ـ في اختصاص مجلس الدولة الفرنسي (١) ، وانشأ المشرع الجزائري المجلس الأعلى بمقتضى الأمر رقم ٦٣ ـ ٢١٨ الصادر في ١٩٦٣/٦/١٨ كي يقوم بدور كل من محكمة النقض بالنسبة للمنازعات العادية ، ومجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الادارية (٢) .

واحتفظ بالمحاكم الادارية ، واختصاصها المحدد ، وذلك عملا بالقانون رقم ٦٢ ـ ١٥٧ المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣٧ والذي يقضي بتحديد مفعول للتشريعات الفرنسية المطبقة في الجزائر باستثناء التشريعات التي تتنافى والسيادة الوطنية (٣) . واسند

ا=

لتطبيق الدستور الذي يشجب التعذيب وكل شكل من أشكال المساس البدني أو الاخلاقي الذي ينتهك شمولية الكائن الانساني » .

ميثاق الجزائر الصادر عن جبهة التحرير الوطني ١٦ ـ ٢١ أبريل ١٩٦٤ تحت بند ١١ من باب الدولة ص ١١٨ وما بعـــدها .

(١) ويرى الاستاذ بن ملحة ان القضاء الاداري ورثته الجزائر عن فرنسا نتيجة تبعيتها لها لفترة طويلة ، كما ارتبط القضاء الاداري لدى الجزائر نتيجة موقف مجلس الدولة الفرنسي بمجانبة الادارة او كامتياز تتمتع به الادارة الاستعمارية ، في مواجهة الوطنيين .
BEN MELHA G. «L'Etat Algérien devant la justice, R.A. VIII juine 1971. P. 335.

(٢) وعشية انتهاء الحماية الفرنسية للمغرب ، ظهرت ايضا الحاجة سريعا الى الغاء الرقابة التي كانت تمارسها محكمة النقض الفرنسية ، ومجلس الدولة الفرنسي ، وعليه انشأ المجلس الاعلى بمقتضى الظهير الصادر في ٢٧/ ١٩٥٧/٩ ، وخولت اليه كافة الاختصاصات التي كان يقوم بها كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للمنازعات المغربية سواء العادية او الادارية .
DROIT Administratif Marocain, Par, J. GARAGNON et M. ROUSSET, 1970, P. 292

وانظر دور المجلس الاعلى الجزائري ،

جان لابان جوانفيل ـ المرجع السابق ـ ص ٧٣ .

(٣) والغى القانون رقم ٦٢ ـ ١٥٧ المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣١ بمقتضى الامر رقم ٧٣ ـ ٩٢ الصـــادر في ١٩٧٢/٧/٥ وقد جاء في ديباجة الاخير ان هذا القانون كان يتنافى مع الانتفاضة الثورية والاختيـــار الاشتراكي كما يحمل ايضـــا العلاقة الثابتة عن الانجـــاء والروح الاستعمارية وكذلك الميز العنصري والاجتمـــاعي .

المشرع الجزائرى ـ مؤقتا ـ المهمة التى كان يقوم بها مجلس الدولة الفرنسى الى رئيس المحكمة الادارية العليا ، وذلك بمقتضى المرسوم رقم ٦٤ ـ ٢٠٠ الصادر فى ١٩٦٤/٧/٣ ، حيث نصت مادته الأولى « يجوز لرئيس المحكمة الادارية على وجه مؤقت ـ وانى تاريخ يحدد بمرسوم ، أن يحكم فى التوازل كقاضى فرد وبدون تدخل مندوب الحكومة فى المسائل الآتية : المنازعات القضائية الخاصة بمجلس الدولة ، الضرائب المباشرة والادارات المماثلة ـ مخالفة نظام السير فى الطرقات الكبرى (١) » .

كما انشىء المجلس الأعلى للقضاء بمقتضى المرسوم رقم ٦٤ ـ ١٥٠ واسندت اليه شئون اعضاء القضاة والنيابة من تعيين ونقل وتأديب وابداء الرأى فى ممارسة حق العفو من جانب رئيس الدولة (٢) .

المرحلة الثالثة : الاصلاح القضائى :

ازاء القصور التنظيمى ، داخل الدرجة الواحدة من درجات التقاضى او بين درجات التقاضى المختلفة ، صدر الامر رقم ٦٥ ـ ٢٧٨ المؤرخ فى ١٩٦٥/١١/١٦ باعادة التنظيم القضائى بالجزائر ، حيث يأتى فى القمة وعلى مستوى التراب الوطنى مجلسا اعلى ، ويليه على مستوى الولاية مجلس قضائى لكل ولاية وتتبعه مجموعة من المحاكم .

وبالنسبة للمنازعات الادارية فانها تنظر امام الغرفة الادارية بالمجلس القضائى كأول درجة ، جميع الطعون الادارية ما عدا الطعن بالالغاء حيث تختص به الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى كأول وآخر درجة بالاضافة الى اختصاصها بالطعون فى الأحكام الصادرة من الغرفة الادارية بالمجالس القضائية (بكل من الجزائر ووهران وقسنطينة) ومن ثم انعدم دور المحاكم فى مواجهة المنازعات الادارية .

واحل المشرع الجزائرى المجالس القضائية محل المحاكم الاستئنافية والمحاكم محل المحاكم الابتدائية الكبرى ، والمحاكم الابتدائية فى النظام القديم ، وعهد الى

---

(١) واسندت مهمة الرقابة بمقتضى هذا المرسوم الى وزير الداخلية وليس لوزير العدل وحامل الاختام .

(٢) ويشكل المجلس الاعلى للقضاء من رئيس الدولة رئيسا ووزير العدل حامل الاختام نائبا للرئيس وعضوية كل من الرئيس الاول للمجلس الأعلى ، النائب العام لدى المجلس الاعلى ، محامى لدى المجلس الاعلى ، عدد ٢ قضاة ، عدد ٦ أعضاء من اللجنة الدائمة للتشريع والعدل .

ثم عدل بمقتضى الامر رقم ٦٩ ـ ٢٧ الصادر فى ١٩٦٩/٥/١٢ .

انظر ايضا د. احمد محيو ـ دروس فى المنازعات الادارية ـ ص ٢٦ (باللغة الفرنسية) .

المجالس القضائية (١) ـ دون المحاكم ـ باختصاص المحاكم الادارية ، كما عهد الى المحاكم باختصاصات مجالس العمال . وقد بدأ سريان التنظيم الجديد اعتبارا من ١٩٦٦/٦/١٥ (٢) .

وقد ساعد على تكامل التنظيم القضائي ، صدور الأمر رقم ٦٦ ـ ١٥٤ في ١٩٦٦/٦/٨ متضمنا الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية المختلفة (المجلس الأعلى والمجالس القضائية والمحاكم) سواء في منازعات المواد العادية او منازعات المواد الادارية . ويتضمن هذا القانون مجموعة القواعد القانونية الشكلية او الاجرائية التي تحكم سير الخصومات امام كل من المحاكم والمجالس القضائية والمجلس الأعلى، سواء التي تحكم المنازعات العادية أو التي تحكم المنازعات الادارية امام الغرف الادارية لدى كل من مستوى المجالس القضائية والمجلس الاعلى .

وتختص المجالس القضائية ، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف امام المجلس الأعلى في جميع المنازعات التي تكون الدولة أو احدى الولايات او البلديات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها باستثناء المواد (٣) التي حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية .

---

(١) حدد الامر رقم ٦٥ ـ ٢٧٨ عدد المجالس القضائية بـ ١٥ مجلسا قضائيا ، الا ان المشرع توسع في انشاء المجالس القضائية على ضوء الاصلاحات الادارية بحيث اصبح لكل ولاية مجلس قضائي ، وغدا بالجزائر ـ عقب الاصلاح ـ ٢١ مجلس قضائي بموجب الامر رقم ٧٤ ـ ٧٣ الصادر في ١٩٧٤/٧/١٢ .

(٢) المرسوم رقم ٦٦ ـ ١٥٩ المؤرخ ١٩٦٦/٦/٨ بتحديد سريان الامر رقم ٦٥ ـ ٢٧٨ الجريدة الرسمية الجزائرية ـ العدد رقم ٥٠ الصادر في ١٩٦٦/٦/١٢ .

ـ انظر ايضا القانون القضائي الجزائري ـ د . حسن علام ـ ص ٤٨ وما بعدها .

(٣) نص المشرع في المادة السابعة سالفة الذكر على المنازعات التي تستثنى من اختصاص المجالس القضائية وهي :

١ ـ القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة .

ـ مخالفات الطرق .

ـ المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن او لمزاولة مهنة او الايجارات التجارية وكذلك المواد التجارية او الخاصة بالشركة .

ـ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسئولية والرامية لطلب التعويض من الاضرار الناجمة

كما تختص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا بالطعون (١) بالبطلان فى القرارات التنظيمية او القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ، والطعون الخاصة بمدى مشروعية الاجراءات التى تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى ، كما تختص بالفصل فى الاستئناف المرفوع ضد الاحكام الابتدائية الصادرة من المجالس القضائية فى المسائل الادارية . ما لم تنص القوانين والقرارات على خلاف ذلك .

المبحث الثانى

الى اى من النظم القضائية ينتمى النظام محل الدراسة ؟

يقول د . محيو « وفى الحقيقة ان هـذا القانون وضع الاساس لاصلاح شـامل للقضاء العادى بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، واعاد النظر فى الاساس الرئيسى للقضاء الفرنسى ، حيث اخذ مبدأ ثنائية القضاء فى الاخفاق والتدهور ، وتقريبا انشات محكمة عليا واحدة فى موضع النظامين القضائيين ، كى تخلف كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض (٢) » .

من سيارة تابعة للدولة او لاحـدى الولايات أو البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصـبغة الادارية .

٢ ـ القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة فى مقر المجلس القضائى .

ـ المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة الشاغرة .

ـ المنازعات المشار اليها فى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة .

٣ ـ طلبات الطعن بالبطلان (الالغاء) وترفع مباشرة امام المجلس الاعلى .

(١) وقد أنشأ ظهير ١٩٥٧/٦/٢٧ الخاص بانشاء المجلس الاعلى المغربى ، غرفة ادارية بصدر المجلس ، كى تتولى مهمة نظر المنازعات الادارية ، وتنظر هذه الغرفة الطعون ضد احكام المحاكم الصادرة فى مجال المواد الادارية باعتبارها محكمة درجة ثانية . كما تختص بنظر دعاوى الالغاء باعتبارها محكمة اول وآخر درجـة .

القانون الادارى المغربى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٢ .

ويعتقد الباحث أن المشرع الجزائرى تأثر عقب الاستقلال بالنظام الذى استحدثته المملكة المغربيـة ـ الدولة المجاورة ـ خاصة فيما يتعلق بنشأة المجلس الاعلى الجزائرى واختصاصه ونظام الغرف الادارية المغربيـة .

(٢) د. احمد محيو ـ المقالة السابقة ص ٥٨٢ .

ويشيد بوحدة القضاء فى الجزائر ، بعد انهيار نظام ثنائية القضاء بقوله « .. ان وحدة القضاء نشأت فى الجزائر على اساس وجود رئاسة قضائية عليا ممثلة فى هيئة وحيدة مكلفة بالفصل فى جميع المنازعات اى كان نوعها وطبيعتها (١) . ويشير د . محيو الى المادة الخامسة من قانون انشاء المجلس الأعلى والتى تنص فقرتها الثالثة على ان كل غرفة يمكن ان تحقق او تقضى على حسب النوع فى القضايا التى تخضع لاختصاص المجلس الأعلى » .

ويضيف « ان هذا النص فى غاية الاهمية بسبب انه يحبذ وحدة القضاء ويدعو لعدم الفصل ، بداخل المجلس الاعلى بين القضاء الادارى والقضاء العادى ، ويفسر حرفيا بانه يعتبر ان الغرفة الادارية يمكن ان تفصل فى قضية جنائية او ان الغرف الجنائية يمكن ان تفصل فى دعوى تجاوز السلطة » .

ونرى ان القول بوحدة القضاء الجزائرى (٢) هو قول محل نظر ، ويحتاج الى تفسير وخاصة بعد ان شاهدنا شكلين لنظامين يعتنقان وحدة القضاء .

---

(١) د . احمد محيو ـ المقالة السابقة ص ٥٨٦ .

(٢) وعقب ظهور النظام القضائى المغربى ـ بعد الغاء الحماية ـ اثيرت ذات المشكلة حول طبيعة النظام . والنظام المغربى يسند مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ـ عدا منازعة الالغاء ـ الى المحاكم حيث تختص بنظر جميع انواع المنازعات عادية او ادارية ، الا انه بالنسبة للمنازعات الادارية يطبق بشأنها القاضى قواعد القانون الإدارى لا القانون الخاص . أما بالنسبة للطعون فى احكام المحاكم الخاصة بالمواد الادارية وكذا الطعون بالالغاء ، فجعل المشرع المغربى الاختصاص بهما منعقدا للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المنشأة بمقتضى ظهير ١٩٥٧/٩/٢٧ .

ويقول كل من GRAGNON et ROUSSET «L'existence de cette» «Chambre administrative et de nouveau recours affirme le caractère spécifique de contentieux administratif.

وفى موضع آخر من مؤلفهما يقولان La jurisprudence de la Cour Suprême va d'ailleurs très rapidement confirmer L'autonomie de ce contentieux et l'existence d'un droit administratif totalement dégagé du droit privé»

المرجع السابق ص ٢٩٢

ونرى ان القول بوحدة القضاء ، لم تمنع من القول بوجود قضاء ادارى فى المغرب ، ووجود قانون ادارى تطبقه المحاكم والغرفة الادارية بالمجلس الاعلى المغربى . ومن ثم فان النظام المغربى ، اذ يقوم على وحدة القضاء ـ من حيث الشكل ـ الا انه يقوم ايضا من حيث المضمون على ازدواجية القانون .

وهما النظام الانجلو سكسوني والنظام الشيوعي ، ومن خطأ القول الادعاء بتشابه كل من النظامين ، حيث يختلفان أصلا في الأساس الذي يقوم عليه كل منهما . فبينما يقوم التنظيم القضائي الأول على مبدأ الفصل بين السلطات : وايديولوجية المذهب الفردي ، وما دخل عليه من تطور عقب الحربين . نجد ان الاخر يقوم على مبدأ وحدة السلطة ، وافكار المذهب الجماعي ، الذي اصبح يتلاءم والتركيبة الاجتماعية في المجتمع السوفيتي واليوغوسلافي أو البولندي (١) . اضف الى ذلك ادراك النظام الأول لأهمية التفرقة بين قواعد القانون الخاص والقانون العام ، في الوقت الذي لا يعترف النظام الثاني بهذه التفرقة . وقد ترتب على ذلك ان شاهدنا تطورا ملحوظا سواء في النظام الانجليزي أو النظام الامريكي ، والاتجاه بخطى واسعة نحو الاعتراف بالقضاء الاداري ، والاعتراف باهمية وطبيعة المنازعة الادارية .

والنظام القضائي الجزائري ، وان كان يقوم على مبدأ وحدة السلطة وفقا لدستور ١٩٧٦ ؛ فان القول بوحدة القضاء في الوقت الذي يعتنق فيه النظام مبدأ وحدة السلطة ، يجعل النظام مختلفا دستوريا عن النظام الانجلوسكسوني من ناحية المبدأ الذي يستند اليه كل منهما ، في الوقت الذي لم يصل فيه بعد اهتمام النظام القضائي الانجلو سكسوني بالمنازعة الادارية ، قدر الاهتمام الذي يوليه اياها المشرع الجزائري ، ولم يفرد لها جهة قضائية خاصة (غرفة ادارية) تختص بها من المهد الى اللحد كالنظام الجزائري. كما يختلف النظام القضائي الجزائري عن النظام الموحد الشيوعي . والذي قد يشترك معه في مبدأ وحدة السلطة ، الا انه يختلف معه جوهريا في الاعتراف بالمنازعة الادارية كنتيجة لاعتراف النظام باهمية التفرقة بين قواعد القانون العام والقانون الخاص والتي ينكرها النظام الموحد الشيوعي مطلقا .

لذلك نرى أن محاولة تشبيه القضاء الجزائري بالقضاء الموحد سواء الانجلوسكسوني (٢) أو الشيوعي ، تعتبر من وجهة نظرنا محاولة مقضي عليها بالفشل. قد يكون المقصود بوحدة القضاء في الجزائر ـ وهو مانرجحه ـ وحدة النظم القضائية

Unité de juridiction mais dualité de droit sont donc les principes fondamentaux de ce contentieux administratif.

GARGNON et ROUSSET, op. ct., p. 291.

(١) انظر ما سبق ـ ص ٨٥ وما بعدها .

(٢) ويؤكد وجهة نظرنا هذه ما قاله المستشار جوانليل من أن .

«L'unification des juridictions n'est, de la sorte, pas aussi poussée que celle que l'on constate dans certains pays, tels la GRANDE Bretagne...)

المرجع السابق ـ ص ٩١ .

التى تسرى فى البلاد (١) ، دون تفرقة بتأثير العادات والنظم الجهوية . على خلاف الحال قبل الاستقلال ، حيث عمد المستعمر الى اثارة النعرة الجهوية ، فاختلفت قواعد التنظيم باختلاف الجنسيات ، بل وبداخل الجنسية الجزائرية ، اختلفت اختلافا بينا باختلاف الجهات (٢) . فعمدت الثورة الى اصلاح قضائى تزيل به

---

(١) ان تحول مجلس الدولة الفرنسى الى حارس للنظام الاستعمارى على خلاف ما لمسناه من احكامه ـ داخل التراب الفرنسى ـ قد جعل فكرة القضاء الادارى مرتبطة بمجاملة الادارة ، وتحمل اسوأ الذكريات للادارة الاستعمارية ، ويرى الباحث فى هذا القول السبب التاريخى فى عدم اشارة المشرع الجزائرى الى القضاء الادارى ، وقوله بوحدة القضاء .

انظر هامش (٢) ص ٩٥ من هذا البحث .

ـ انظر ايضا GLAUDE BONTEMS, op. cit., p. 293.

ـ انظر الاستاذ بن ملحة الغوثى ـ المقالة السابقة ـ ص ٢٣٥ .

ويرى المستشار جوانفيل ان التنظيم القضائى الحالى ـ عقب الاصلاح القضائى ـ قد جدد الامتياز القضائى للادارة بقوله

L'art. 7 retablissant ainsi en faveur de l'administration un veritable privilège de juridiction. JOINVILLE, op. cit., Tome 1. P. 99.

ونخالف ما انتهى اليه المستشار جوانفيل من رأى ؛ لان اسناد مهمة الفصل فى المنازعات الادارية لقضاة وطنيين يختلف بطبيعة الحال عن اسناد هذه المهمة لقضاة اجانب تابعين للدولة المستعمرة ويعملون لمصلحتها ، وقد يكون القضاء الادارى فى ظل الادارة الاستعمارية عاملا مساعدا بقوى من قبضة هذه الادارة على البلاد ، ويكون بالتالى امتيازا لها ؛ فالقانون والقضاء فى ظل الادارة الاستعمارية والادارة الديكتاتورية يكونا بمثابة اداتان تعملان على تثبيت الادارة واحكام قبضتها على البلاد ، عكس الحال فى ظل الاستقلال ، والادارة الديمقراطية ؛ فيكونا على عكس ذلك اداتان تعملان على احترام الحقوق والحريات .

ومن ثم ينبغى أن نترك سوء النية المفترضة فى جانب الادارة جانبا ؛ لان الادارة لو أرادت فرض سلطانها على القضاء لتبعته سواء أكان النظام يعرف القضاء الادارى أو لا يعرفه كالنظم المذهبية السابق الاشارة اليها .

(٢) وقد اثيرت فكرة وحدة القضاء فى مصر ـ الا انه لم يكن المقصود بها وحدة القضاء او القضاء الموحد وانما توحيد الجهات القضائية بعد ان كانت موزعة بين قضاء أهلى وآخر مختلط وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٥٦ بتعديل الجدول الخاص بالرسم الاضافى المقرر بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٤ « وقد روى بمناسبة توحيد القضاء والغاء المحاكم الشرعية والملية وتحقيقا للاغراض التى يهدف اليها القانون تعديل الجدول المحدد لفئات الرسوم .. »

الجهوية والميز العنصرى من التنظيم القضائى (١) .

ان محاولة ارجاع النظام القضائى الجزائرى الى نظام وحدة القضاء او ثنائية القضاء هى محاولة محكوم عليها بالفشل لأنها تستند الى مقدمة واحدة وتتمثل فى انكار وجود صور أخرى للقضاء الادارى خارج هاتين الصورتين ، وكما سبق وان اوضحنا فى مقدمة هذا الباب التمهيدى ، أن موقف النظم القضائية جد مغاير من القضاء الادارى ولا يقتصر على هاتين الصورتين . وعليه يكون السؤال الواجب طرحه هو هل يعرف النظام القضائى الجزائرى القضاء الادارى ؟ ام ينكره ؟ واذا كان يعرفه ، فما هى الصورة الخاصة به . هل يقترب من القضاء الموحد ؟ أم المزدوج؟ أو له صورة خاصة به ؟

فى الحقيقة اذا نظرنا للنظام القضائى الجزائرى نظرة عابرة شاملة يمكن القول بانه نظام يقترب من وحدة القضاء لوجود تشريع واحد يحكم التنظيم واجراءات التنظيم .

واذا بحثنا فى جوهر النظام ـ دون الوقوف عند حد شكله الخارجى ـ فان الأمر يكون على خلاف ذلك ، ومؤكدا وجود قضاء ادارى مستقل ومتميز بل اننا لا نسرف القول اذا ما انتهينا الى التقرير بأن النظام يقترب فى جوهره كثيرا من نظام القضاء المزدوج للاسباب الآتية : ـ

أولا ـ ان المشرع خصص غرفا ادارية على مستوى المجالس القضائية (٢) والمجلس الأعلى ، وعهد اليها بمهمة الفصل فى المسائل الادارية وفقا للمادتين ٧، ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية .

ثانيا ـ ان المشرع عرف المنازعة الادارية فى المادة السابعة وفقا للمعيار العام باعتبارها كل منازعة تكون الدولة أو احدى الولايات أو البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ؛ بمعنى التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة . ومن ثم فرق بينها وبين المنازعات العادية التى تثار بين الأشخاص ـ معنوية كانت او طبيعية ـ وبعضهم البعض أو بينهم وبين الادارة باعتبارها من أشخاص القانون الخاص .

---

(١) انظر هامش (٢) ص ٩٦ من هذا البحث .

(٢) وتوجد الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية بكل من مجلس قضائى الجزائر العاصمة ومجلس قضائى قسنطينة ، ومجلس قضائى وهران ، دون باقى المجالس القضائية الاخرى على مستوى الولايات الجزائرية .

ثالثا ـ ان وحدة تشريع الاجراءات لا تعنى وحدة الاجراءات ، والقواعد التى تحكم كل من المنازعة الادارية والمنازعة العادية ، فرغم وحدة التشريع الا أن القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الادارية تكون جد مغايرة لمثيلتها التى تحكم المنازعات العادية ، حيث خصص المشرع للمنازعات الادارية اجراءات خاصة (١) بان قصر نظرها على المجالس القضائية كأول درجة وحجب الاختصاص بنظرها عن المحاكم ، ولا ادل على ذلك ما تضمنه الباب الثانى من قانون الاجراءات المدنية والخاصة بالاجراءات المتبعة امام المجلس القضائى فى المواد الادارية . والباب الرابع من ذات القانون الخاص بالاجراءات الخاصة المتبعة أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

رابعا ـ بالاضافة الى ما سبق ، نجد ان المشرع يرسم للمنازعة الادارية طرق طعن فى الأحكام الادارية تختلف عن مثيلتها العادية .

خامسا ـ اما ما اشار انيه الأستاذ الدكتور محيو فيما يتعلق بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المجلس الأعلى ، والتى تمكن الغرف التابعة للمجلس فى أن تنظر المنازعات التى تدخل فى اختصاص المجلس الأعلى ، ويكفى فى نقد هذا القول ما ذكره سيادته فى المقالة السابق الاشارة اليها (٢).

Par Consequent les litiges de nature administrative son specialement devolus à la chambre administrative et echappent normalement aux autres chambres».

---

(١) كما ان الاحكام الصادرة فى المواد الادارية تتمتع بقوة قانونية ـ حجية الشىء المقضى ـ وهى تكون حجية مطلقة بالنسبة لدعاوى الطعن بالبطلان ـ الالغاء ـ فى القرارات الادارية ، بل ان المشرع قد فرق بين الاحكام الصادرة فى المواد الادارية وغيرها من الاحكام الصادرة فى المواد الاخرى حيث تنص المادة ٣٣٠ من قانون الاجراءات المدنية « كل حكم او سند لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا كان معنونا بالصيغة التنفيذية التالية » « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائرى » . وينتهى بالصيغة التالية بعد عبارة « وبناء على ما تقدم » على جميع الاعوان لتنفيذ هذا الحكم ، وعلى النواب العموميين ووكلاء الدولة لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، وعلى جميع قواد وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية » .

وفى القضايا الادارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالى « الجمهورية تدعو وتأمر وزير .. او والى الولاية عندما يخص النزاع جماعة محلية ، فيما يخصه وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق باجراءات القانون العام ، قبل الاطراف الخصوصيين ان يقوموا بتنفيذ هذا القرار .. »

(٢) د . احمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٥٨٩

ويرى الباحث أن حكم هذه المادة وان كان لم يتم من الناحية العملية ولا مرة واحدة كما قرر بذلك الاستاذ محيو فاننا نضيف انه من الناحية القانونية فسخت هذه المادة بصدور قانون الاجراءات المدنية والذى قصر الاختصاص بالمنازعات الادارية على الغرف الادارية وحدها دون غيرها . بالاضافة الى صريح نص المادة ٤٧٨ من ذات القانون والتى تنص على الغاء جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكامه .

ان النظام الذى يعرف التفرقة بين المنازعة الادارية والمنازعة العادية ويخصص لها قاضى متخصص ـ سواء فى تنظيم خاص به ، أو ضمن تنظيمه العام (١) ، ويرسم لها اجراءات خاصة بها داخل تشريع الاجراءات ، ويحدد لها طرقا للطعن خاصة بها (٢) ، والملائمة لطبيعة الأحكام الادارية ، انه بلا شك نظام فى جوهره يعترف بالقضاء الادارى (٣) ، ويقدر اهميته ، لا سيما وقد غدا القضاء الادارى مظهر للدولة الحديثة (٤) .

وقد ادرك المشرع والنظام الجزائرى من بعده هذه الاختلافات فى مرحلة الشرعية الثورية (٥) ، قبل صدور دستور ١٩٧٦ والذى نقل البلاد من مرحلة الشرعية الثورية الى مرحلة الشرعية الدستورية ، لذلك فانه ينتظر ـ وهذا ما نأمله ـ من

---

(١) انظر د . حسن طلام ـ موجز القانون القضائى الجزائرى ـ ١٩٧٢ ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) الاستاذ بن ملحة الغوثى ـ المقالة السابقة ـ ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٣) ونتفق مع المستشار جواتفيل فى ميل النظام القضائى للقضاء الادارى وان كنا نختلف عنه فى قصر المقارنة بين نظم القضاء الموحد ونظم القضاء المزدوج التقليدية . ويقول

Les contentieux administratif passait, en son entier, dans la competence d'un ordre judiciaire unique Mais sur le plan pratique, rien n'aurait change. Joinville, op. cit., P. 97.

(٤) Benoit, op. cit., P. 283

(٥) ونرى أن الدول التى سبق وان خضعت للاستعمار الفرنسى عمدت غداة الاستقلال للتخلص من كل بقايا النظام الاستعمارى ، بما فيه النظام القضائى حتى لا يحمل النظام الذكريات السيئة والبغيضة للعهد الاستعمارى . وهذا ما انتهجته الدول الافريقية التى كانت تابعة لفرنسا ، ومن بينها الجزائر ، وان كانت جميعها قد اوجدت للتقاليد القضائية الفرنسية مكان فى تنظيمها الوطنى وخاصة القضاء الادارى .

أنظر المقالة القيمة المعنونة بعنوان

La justice administrative dans les Etats d'Afrique Francophone, par, Pierre LAMPUE, 1965, R.J.P.I.C. P. 3

المشرع الجزائرى ، تأكيد حماية الافراد ضد تعسف السلطة العامة (٢) وتوسيع سلطات القاضى الادارى ، ليأخذ دوره الحقيقى فى ظل الدولة الدستورية الحديثة .

---

(١) وهذا ما اكده المشرع الدستورى فى دستور ١٩٧٦ . حيث تنص المادة ٧١ منه « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للانسان ، وتضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته » .

وتنص المادة ٧٢ منه « يعاقب القانون على التعسف فى استعمال السلطة » .

كما تنص المادة ٦٦ منه « يساهم القضاء فى الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية ممتلكاتها » .

ويؤكد المشرع ذات المبدأ فى المادة ١٧٢ « يساهم القضاء فى الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها » .

ومن وجهة نظر الباحث فان هذه النصوص تمثل الدعائم الدستورية فى طريق تطور سلطة القاضى الادارى الذى فى مقدوره ان يوائم بين مصالح الادارة واحتياجات الاشخاص معنوية كانت أو طبيعية .

القسم الاول

« الجانب الاجرائى لدور القضاء فى المنازعة الادارية »

محاولة للبحث عن عناصر المنازعة الادارية

واجراءاتها ومراحلها المختلفة

تمهيد

تطورت النظم القضائية مع بداية القرن العشرين تطورا ملحوظا ، فى معظم دول العالم الحديث . وكان هذا التطور نتيجة طبيعية لتطور النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، حيث صاحب هـــذا التطور ظهور مذاهب سياسية واقتصادية واجتماعية عمدت الى اعادة النظر فى المذاهب القائمة ، ونادت بضرورة تدخل الدولة فى كافة الانشطة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية والادارية ، وعدم توقفها عند حد النشاط الادارى البحت الذى كان يجعل من الدولة أشبه بالحارس ، باشرافها على كل من مرافق الأمن والدفاع والقضاء (١) .

وبظهور المذهب الاجتماعى ، أصبحت الجماعة لا الفرد محور النظام ، وادى ذلك الى ظهور مرافق كثيرة ومتطورة ، وغدا تغيير النظام القانونى واعادة الصياغة القانونية للنظام أمرا ضروريا ، ليواكب سياسة التدخل من جانب الدولة .

واصبحت الدولة ممثلة فى سلطتها الادارية اكثر احتكاكا بالاشخاص ــ طبيعية كانت أو معنوية ــ وساعد ذلك على ظهور علاقات متبادلة بينهما وكان لابد وأن يستتبع ــ ظهور هذه العلاقات ــ اختلاف فى الأوضاع والتى ينجم عنها ظهور تنازع بينهما ، هذا التنازع ، اما أن يكون فى صورة منازعات مألوفة فى القانون الخاص ، كالمنازعات المدنية المتعلقة بالبيع والشراء والايجار والمبادلة ، أو المنازعات الجنائية . الى جانب هذه المنازعات المألوفة ظهر نوع جديد منها ، له سمات خاصة تميزه عن غيره من المنازعات المألوفة فى القانون الخـاص ، وهى ما يطلق عليهـا المنازعات الادارية (٢) .

---

(١) لا يباح للافراد ــ فى عصرنا الحديث ــ أن يقتضوا حقوقهم بأيديهم ، وانما يجب ان يستعينوا بالدولة لحماية هذه الحقوق ، ولذلك نسمى العدالة التى تؤديها الدولة ، بالعدالة العامة Justice publique تمييزا لها عن العدالة الخاصة Justice privée التى تعبر عن الحالة الفطرية القديمة .

أنظر الاستاذ الدكتور أحمد مسلم « قانون القضاء المدنى » ١٩٦٦ ص ١٦ دار النهضة العربية ، طبعة بيروت .

(٢) ويدعو أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف الى ضرورة اهتمام القـــانون العام بنظرية الدعوى الادارية .

« د . طعيمة الجرف . « رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة » طبعة ١٩٧٠ ص ٢٤١

وقد اختلفت مواقف النظم القضائية المقارنة من المنازعات الادارية على النحو الذى فصلناه فى الباب التمهيدى .

ولما كانت المنازعة الادارية تحكمها مجموعة من القواعد الاجرائية والموضوعية غير المترابطة الأوصال . لذلك سنحاول فى هذا القسم البحث عن عناصر الدعوى فى محاولة ـ متواضعة ـ لتجميعها اجرائيا فى هذا القسم وموضوعيا فى القسم الثانى . لتنظيرها فيما يمكن ان تطلق عليه نظرية الدعوى الادارية .

وقد رأينا تخصيص هذا القسم للجانب الاجرائى فى محاولة للبحث عن عناصر المنازعة الادارية من حيث تحديد مفهومها ، وبيان تقسيماتها المختلفة ، وما هى الاجراءات المختلفة والمراحل التى تمر بها ، وكيفية الطعن فى الاحكام الادارية الصادرة فيها .

وتقسم هذا القسم الى ثلاثة ابواب هى :

الباب الأول : تعريف المنازعة الادارية ، وتقسيماتها المختلفة .

الباب الثانى : هل يوجد قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟

الباب الثالث : المراحل التى تمر بها المنازعة الادارية فى النظام الجزائرى وطرق الطعن فى أحكامها .

الباب الأول

تعريف المنازعة الادارية وتقسيماتها المختلفة

ماذا يقصد بالمنازعة الادارية ؟

يثار عادة نوع من اللبس ، بين لفظ المنـــازعة الادارية contentiex administratif والدعـوى الادارية L'action administrative والخصـــومة الادارية L'instance administratif وقد جرت عادة الفقـه سـواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على استخدام لفظ المنازعة الادارية (القضائية) للتدليل على معنى الدعوى الادارية (١) ، وذلك خلافا للخصومة الادارية .

فما هي المنـازعة الادارية ؟ وما هي الخصومة الادارية ؟ وما هي تقســيمات المنازعات الادارية المختلفة ؟ وما هو موقف النظام القضائي الجزائري منها ؟

هذا ما سنتناوله في هذا الباب في ثلاثة فصول ، الأول يتناول تعريف المنـازعة الإدارية ، والثاني يتناول التقسيمات المختلفة لها ، والثالث ويتناول موقف النظام القضائي الجزائري منها .

---

(١) وقد جرت العادة لدى فقه القانون العام الحديث عند تناول موضوع القضاء الاداري استخدام لفظ المنازعة الادارية . وانظر على سبيل المثال

- Le Contentieux administratif des états modernes, thèse, Par STRTIS ANDREADES 1934.
- Contentieux administratif, Roymand ODENT 1966.
- Contentieux administratif, Jacques Puisoye 1969.
- Socialogie du Contentieux administratif, etude Relative de Mr. Rolaned Drago 1967.
- Contentieux administratif, charles Debbasch, Dalloz, 1975.
- Contentieux administratif, G. PEISER, 1974.
- Contentieux administratif, par Ahmed Mahiou, Alger, 1978.
- Traite de Contentieux administratif, Auby et Drago, Dalloz 1975.

ومن حيث الموضوع فقد تناوله غالبية الفقه العربي والغربي في مؤلفاتهم المتعددة عن القضـاء الاداري ، وقضاء مجلس الدولة .

الفصل الأول

((تعريف المنازعة الادارية))

خلت القوانين الوضعية من تعريف المنازعة الادارية ، وترك المشرع هذه المهمة لاجتهاد كل من الفقه والقضاء ، وقد ثار الخلاف (١) حول تحديد مفهوم المنازعة الادارية وعلاقتها بالحق الذى تحميه ، وهل هى حق مستقل ؟ أم هى ذات الحق المراد حمايته فى حالة حركة ؟ أم انها وسيلة لحماية الحق الأصلى المراد حمايته ؟ وهل هى الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحق ؟

وقد استقرت أحكام القضاء الادارى (٢) فى مصر على تعريف الخصومة « بانها مجموعة الاجراءات التى تبدأ باقامة الدعوى امام المحكمة بناء على مسلك ايجابى يتخذ من جانب المدعى ، وتنتهى بحكم فاصل فى النزاع ، او بتنازل او صلح او بسبب عيب أو خطأ فى الاجراءات ، أو بأمر عارض . فهى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى » (٣) .

---

(١) انظر د. طعيمة الجرف « شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى » الطبعة الأولى عام ١٩٥٦ مكتبة القاهرة الحديثة ص ١٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى المصرية الصادر فى ١٩٥٧/٥/٢٠ السنة ١١ ص ٤٧٦

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/١٢/١ السنة ١٤ ص ١٢٧

ـ راجع رسالة الدكتور احمد كمال الدين موسى « نظرية الاليات فى القانون الادارى » ١٩٧٧ ص ٣ وما بعدها .

ـ ويرى د . احمدمسلم « بانها الحالة القانونية الناشئة من رفع دعوى الى القضاء وهى من هذه الناحية علاقة مثلثة بين كل من المدعى والمدعى عليه والمحكمة .

المرجع السابق ص ١٧٧ .

(٣) وتعرف المحكمة الادارية العليا فى مصر الخصومة « بانها الحالة القانونية التى تنشأ عن رفع الدعوى امام المحكمة فى شأن نزاع قائم بين طرفين .. »

(حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٥/٦/٨ ـ المكتب الفنى ـ السنة ٢٠ ص ٤٤٢)

ـ ويعرف د . فتحى والى الخصومة القضائية « بانها الحالة القانونية التى تنشأ منذ رفع الدعوى الى القضاء ، كما يقصد بها مجموعة الاعمال التى ترمى الى تطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء » .

ويفرق بينها وبين القضية حيث يذكر فى ختام تعريفه السابق « ويجب التفرقة بين اصطلاحى الخصومة والقضية . فالقضية هى الطلبات الموضوعية التى يراد بالخصوم عرضها على القاضى وتحقيقها للفصل فيها .. »

كما استقر موقف القضاء على التفرقة بين الخصومة الادارية والدعوى ، والتى عرفها القضاء المصرى بأنها وسيلة قانونية يتوجه بها صاحب الشأن الى القضاء لحماية حق مقرر له .

فالدعوى لدى القضاء شرط قيام الخصومة ، والخصومة اداة تطبيق القانون بواسطة القضاء .

وقد ثار الخلاف بين الفقه حول تعريف الدعوى ، ازاء عدم وجود تعريف وضعى لها . ويستعمل عادة لفظ الدعوى - فى فقه المرافعات (١) بمعنى الوسيلة القانونية للحصول على حماية القضاء للحقوق ، كما يعرفها فقه القانون العام (٢) ، بانها الوسيلة القانونية التى يتمتع بها الأشخاص ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء الى القضاء طلبا لحماية حقوقهم المعتدى عليها أو لتقرير هذه الحقوق أو للتعويض عن الأضرار التى تلحق بها .

من ذلك يتضح أن الدعوى فى الفقه الحديث ، لا تختلط باصل الحق المراد حمايته (٣) ، وانما هى وسيلة لحماية هذا الحق أمام القضاء ، وهى ان افترقت

« المرافعات المدنية والتجارية » تاليف كل من د . عبد المنعم الشرقاوى و د . فتحى والى - الكتاب الثانى ص ٢ وما بعدها عام ١٩٧٧ .

ونرى ان هذه التفرقة محل نظر ، حيث انه لا فرق من وجهة نظرنا بين لفظى الخصومة والقضية ، حيث يقصد بالخصومة فى اللغة الفرنسية Instance ou Procé ونرى ان تعريف الخصومة يكون قاصرا اذا ما وقفنا عند حد الحالة القانونية التى تنشأ منذ رفع الدعوى الى القضاء . وانما ينبغى استكماله والى حين الفصل فيها بحكم حيث تكون الخصومة اداة تطبيق القانون بواسطة القضاء ، وفقا لما يردده أستاذنا الدكتور والى ، ومن ثم نرى انه لا فرق بين الخصومة والقضية سواء من الناحية اللفظية أو الفنية ، حيث انها تعنى الحالة القانونية التى تنشأ منذ عرض الامر على القضاء ولحين أن يصدر القضاء حكمه فيها . فالقضية هى الحالة الواقعية وهى تشمل على كل ما ينتج من اثر فى الخصومة بين أطرافها ، ولن يتسنى للقضاء ان ينزل حكم القانون دون تطابق الحالة القانونية والحالة الواقعية .

- انظر ايضا د . احمد مسلم - المرجع السابق - ص ١٤٧

(١) د. عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات المدنية والتجارية - الكتاب الاول - ص ٢٠ عام ١٩٧٧

(٢) لمزيد من التفصيل حول موقف الفقه التقليدى والفقه الحديث والمدرسة الشخصية والمدرسة الموضوعية ، يرجع الى رسالة استاذنا الدكتور طعيمة الجرف عن شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى - السابق الاشارة اليها ص ١٧ .

- انظر أيضا د . حسن علام - المرجع السابق - ص ٥٨ وما بعدها .

(٣) عرفت الدعوى لدى المدرسة التقليدية فى فقه المرافعات بأنها حق الشخص فى المطالبة امام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الاداء له . وقد نقل هذا التعريف عن موقف القانون الرومانى من الدعوى باعتبارها حقا ، اذ كان على المدعى ان يحصل من القاضى على اذن برفعها .
انظر د . عبد المنعم الشرقاوى - المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها .

عن الحق الذى تحميه فانها لا تفترق عن المطالبة القضائية (١) ، لانها تختلط بواقعة استعمالها ، ولان شروط المطالبة القضائية هى ذات شروط قبول الدعوى ، ذلك بالاضافة الى ان المطالبة القضائية هى واقعة الالتجاء الفعلى الى المحكمة عن طريق الدعوى ، التى هى وسيلة الالتجاء للقضاء طلبا لحماية الحق (٢) .

ولما كانت الدعوى سواء اكانت مدنية او جنائية (٣) او ادارية ما هى الا وسيلة

---

(١) انظر خلاف ذلك د. احمد كمال الدين موسى ـ رسالته فى الاثبات الادارى السابق الاشارة اليها ص ٢ وما بعدها .

(٢) ويخلط بعض الفقه بين الدعوى وحق التقاضى بالقول بأن « الدعوى هى حق الشخص سواء اكان طبيعيا او معنويا فى ان يلجأ الى القضاء يطالبه بالفصل فى خصومة بينه وبين الادارة ، وذلك بقصد كفالة حماية مايدعيه من حق اعتدى عليه او لاعادة الحال الى ما كانت عليه او التعويض عنه ، وحق الشخص فى الالتجاء الى القاضى او حقه فى الدعوى هو حق مطلق فى دولة قانونية » .

انظر د . فؤاد العطار « القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة » طبعة ١٩٦٨ ص ٣٦٧ وما بعدها .

ويرى د. وجدى راغب خلاف ذلك الراى حيث يرى أن الشكلية المهيمنة على الفكر الاجرائى ادت الى تداخل الفكرتين واستغراق المطالبة القضائية للادعاء ، والحقيقة ان التمييز بينهما هام لفهم فكرة الدعوى وتحديد محل العمل القضائى ، فالمطالبة القضائية هى وسيلة لتحريك القضاء ورفع الادعاء ـ الدعوى ـ أمامه ، وهى تختلف بهذا عن الادعاء ـ الدعوى ـ الذى ينحصر فى تأكيد مركز موضوعى » .

رسالة د. وجدى راغب لسابقة ـ ص ٢٢ وما بعدها .

ويبين فى موضع آخر ان اساس المطالبة القضائية حق الالتجاء الى القضاء بقوله « المطالبة القضائية ليست سوى مباشرة او استعمال لهذا الحق العام ولا يمكن بهذا اعتبارها استعمالا للحق الموضوعى الذى يتمسك به المدعى او للمركز القانونى للدعوى » .

ويستطرد فى موضع ثالث من الرسالة « والحقيقة ان المطالبة القضائية هى الوسيلة الاجرائية لرفع الدعوى امام القضاء ، ولكنها لا تختلط به » .

الرسالة السابقة ص ٦١١ .

ولبيان مدى الاستغراق والتداخل يقول فى رسالته « وتمر الخصومة بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقيا فى تحقيق غايتها ، فتبدأ بالمطالبة القضائية ، تليها مرحلة المرافعة او التحقيق وتنتهى بالحكم » .

الرسالة السابقة ص ٦١١ .

ويرى الباحث ان فى هذا القول خلط بين ، بين كل من المطالبة القضائية والدعوى القضائية .

(٣) وكان فقه اجراءات الدعوى الجنائية يعتبر الدعوى عنصرا فى الحق ، ولكن منذ اكثر من قرن لم يعد الفقه يخلط بين الاصطلاحين ، فلكل منهما خصائص تميزه عن الاخر ، فسلطة العقاب تنشأ من الجريمة ومن ثم تدخل فى الجانب الشخصى من قانون العقوبات ، بيد ان سلطة او حق رفع الدعوى من الامور التى تدخل فى مجال الاجراءات ، ولا يوجد ارتباط حتمى بين السلطتين ، فقد تنشأ سلطة

قانونية لحماية الحقوق امام القضاء ، فانه يثار التساؤل حول كيفية التفرقة بين المنازعات الادارية وغيرها من المنازعات .

ما هى مظاهر التفرقة بين المنازعات الادارية وغيرها من المنازعات ؟

سبق وان بينا ، ان المنازعة الادارية مثلها مثل باقى المنازعات الاخرى ، ما هى الا وسيلة قانونية لحماية الحقوق امام القضاء ، ولكنها تتمتع بمجموعة من السمات التى تميزها عن غيرها من المنازعات ، والتى نستعرضها فى النقاط التالية :

اولا ـ من حيث اطراف المنازعة : ـ

يلاحظ دوما ان يكون احد طرفى المنازعة الادارية شخصا معنويا عاما ، ويمثل فيها بصفته هذه ، التى تبيح له استخدام بعض مظاهر السلطة العامة (١) ، سواء تمثلت فى مقدرته على الزام الغير بارادته المنفردة عن طريق ما يصدره من قرارات ادارية والتى يمكن ان ينفذها مباشرة دون حاجة الى استصدار احكام قضائية بذلك ، أو ما يتمتع به ايضا من سلطة الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة او تضمين ما يبرمه من عقود ادارية شروطا استثنائية غير مالوفة فى احكام القانون الخاص . وقد يكون تابعا للادارة المركزية للدولة او احدى هيئاتها المحلية (كالمحافظة والمدينة والقرية فى مصر والولاية والبلدية فى الجزائر) أو مؤسساتها العامة ذات الصبغة الادارية .

ثانيا ـ موضوع المنازعة الادارية :

يدور موضوع المنازعة الادارية حول حق من الحقوق الادارية ، بغرض حماية هذا الحق ضد ما قامت به الادارة . من اعمال تمس أو تعتدى عليه ، وقد يكون منشأ هذا الحق القانون او اعمال الادارة القانونية كالقرارات او العقود الادارية او اعمالها المادية .

ثالثا ـ لمن تنعقد مهمة الفصل فيها ؟

يعهد بمهمة الفصل فى المنازعة الادارية عادة الى قاضى متخصص ، فلا يكفى توافر الثقافة القانونية وحدها لدى القاضى ، وانما ينبغى ان يكون ملما بطبيعة عمل

العقاب دون أن تتبعها دعوى ، اما لعدم ولاية القضاء كما لو كان مرتكب الجريمة ممثلا سياسيا لدولة اجنبية واما لان النيابة العامة رات بما لها من سلطة ملائمة عدم رفع الدعوى وعلى العكس فقد ترفع الدعوى العمومية كى تقضى المحكمة بالبراءة اى بعدم نشوء سلطة العقاب » .

انظر الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى « تطور قانون الاجراءات الجنائية » الطبعة الاولى عام ١٩٦٩ ص ١٠ وما بعدها .

(١) العميد الدكتور سليمان الطماوى ـ مبادىء القانون الادارى ـ دراسة مقارنة « الكتاب الثالث » أموال الادارة العامة وامتيازاتها ـ عام ١٩٧٣ ـ دار الفكر العربى . ص ٧٧ .

الادارة عالما بمقتضياته . لذلك نشاهد فى النظم التى تعترف بالمنازعة الادارية ، وتفرد لها قضاءا مستقلا بها (كالنظام القضائى الفرنسى والمصرى واليونانى والبلجيكى) حيث تعهد بمهمة الفصل فى تلك الطائفة من المنازعات ، الى جهة قضائية متخصصة ومستقلة عن المحاكم العادية ، وفى رأينا أن ضرورة اسناد مهمة الفصل فى المنازعة الادارية الى قاضى مستقل عن المحاكم العادية ليس شرطا لازما لوجود المنازعة الادارية ، فيكفى ان تسند هذه المهمة الى قاضى ولو كان تابعا للمحاكم العادية ، الا ان القانون يحدد اختصاصه بتلك المهمة ويرسم له الاجراءات التى تتبع أمامه ، ويبين له طبيعة المنازعات التى ينظرها ، ويحدد له طرق الطعن المتميزة للاحكام التى يصدرها فيها مبينا آثارها ، وهذا ما نلاحظه فى نظام الغرف الادارية التابعة للمحاكم العادية ، حيث يسند المشرع اليها مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، رغم تبعية هذه الغرف للقضاء العادى .

رابعا ـ المنازعات الادارية اكثر تحديدا (١) من غيرها من المنازعات ، على النحو الذى سنبينه تفصيلا فى الفصل الثانى من هذا الباب ، حيث يعرف القضاء كل من منازعات الالغاء (الطعن بالبطلان) ومنازعات التعويض ، ومنازعات التأديب والزجر ومنازعات التفسير وفحص الشرعية ، وجميعها منازعات مسماه ومحددة على سبيل الحصر .

خامسا ـ ان المنازعة الادارية نظرا لكون أحد طرفيها شخصا عاما ، يمثل فيها لما يتمتع به من مظاهر السلطة العامة (٢) ، والتى قد تهدر مبدأ المساواة بين المتقاضيين ، لذلك كان ضروريا خضوعها لمجموعة من الاجراءات القضائية الخاصة التى تكفل التوازن بين اطراف المنازعة من ناحية ، وتوفر الضمانة اللازمة التى تقتضيها حماية الحقوق الادارية من ناحية أخرى .

---

(١) د . عبد العزيز خليل بديوى « الوجيز فى المبادىء العامة للدعوى الادارية » الطبعة الاولى عام ١٩٧٠ ص ١٣ وما بعدها .

ـ انظر ايضا د . احمد كمال الدين موسى ـ رسالته فى الاثبات الادارى ص ٦ وما بعدها .

(٢) وفى تبرير مظاهر السلطة التى تتمتع بها الاشخاص الادارية العامة ، تؤكد المحكمة الادارية العليا فى مصر « ان قواعد القانون الخاص تهدف اساسا الى معالجة مصالح فردية على اساس التعادل بين اطرافها .. على حين ان قواعد القانون الادارى تهدف أساسا الى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل فى المصلحة بين أطرافها ، اذ المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة ، بل يجب ان تعلو عليها ، من ثم تميز القانون الادارى بأن قواعده اساسا قواعد امره وان للادارة فى سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها فى ادارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واضطراد » ..

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/١/١٨ السنة ٣ ق ص ٥٤٦ .

وقد ادرك المشرع المصرى طبيعة تلك العلاقات فى مجال القانون العام فقرر اجراءات تستهدف فى مجموعها اساسا التبسيط ومنع التعقيد والاطالة مع مراعاة طبيعة النزاع الادارى ، فاراد ان لا يجشم الهيئات العامة مشقة المثول كثيرا امام القضاء بأن تطلب ، مثلا ، ضرورة التظلم ، خاصة فيما يتعلق بدعاوى الالغاء (١) ، والا حكم فى الدعوى بعدم القبول .

كذلك قدر المشرع أن المنازعة تدور اساسا حول تجريد الخصومة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على المنازعات العادية (٢) ، لذلك فان الدعوى الادارية ، لا تكون ملكا للخصوم بقدر ما هى ملك للقاضى حيث هو الذى يوجهها ويسيرها ، ويطلب ما يراه لازما لتحضيرها ، واستيفائها للفصل فيها (٣) .

سادسا ـ ومع تسليمنا بأن القانون الادارى قانون قضائى ، حيث يرجع الفضل كل الفضل الى جهود القضاة فى ارساء دعائم هذا الفرع من فروع القانون العام الداخلى ، الا ان دور القاضى الادارى فى المنازعة الادارية مازال يخضع لمجموعة من القيود التقليدية التى لا تبيح له من ناحية ، ممارسة سلطة الامر والتقرير للادارة بأن يوجه اليها أمرا للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، كما لا يملك سلطة الحلول محل الادارة من ناحية أخرى .

وخلاصة هذا الفصل ، أن المنازعة الادارية هى الوسيلة القانونية التى يكفلها المشرع للأشخاص (سواء اكانت طبيعية أو معنوية) لحماية حقوقهم فى مواجهة الادارة عن طريق القضاء . ونلاحظ أن دور الادارة فيها ، هو دور المدعى عليه غالبا نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التى تجعلها فى غير حاجة الى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية ، فى مواجهة الغير ، بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر .

---

(١) تنص المادة ١٢/ب من ق ٤٧ عام ١٩٧٢ على انه « لا تقبل الطلبات الاتية : الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ، رابعا ، تاسعا من المادة ١٠ وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم » .

(٢) انظر د . طعيمة الجرف فى مقالته « مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الادارية وقواعد المرافعات المدنية » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة ٧ ص ٢٧٦ وما بعدها .

(٣) ومما يؤكد هذا القول ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى من انه « تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيأتها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات واوراق وان يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية .. » .

كذلك ما نصت عليه المادة ٢٨ من ذات القانون من انه « يمكن لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على اساس المبادىء القانونية التى لبت عليها القضاء » .

الفصل الثانى

تقسيم المنازعات الادارية

يلجأ فقه المرافعات الى عدة معايير موضوعية (١) فى تقسيم المنازعات ، فقد يكون معيار التقسيم مستمدا من نوع النشاط أو موضوع الطعن أو الحق المراد حمايته ، ويتم تقسيم المنازعات فى مجموعات وفقا لأى من هذه الأسس ، وان كانت عملية التقسيم تواجه بعض الصعوبات فى مجال المرافعات المدنية حيث سمتها كثرة وتشعب المنازعات ، فان الأمر على خلاف ذلك فى مجال المنازعات الادارية ، لأن عددها ـ كما سبق وان بينا سابقا ـ محصور وضئيل .

ونقرر بادىء ذى بدء ، أنه يمكن تقسيم المنازعات الادارية داخل مجموعات أربع هى منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الالغاء (وهما يمثلان المجموعتين الرئيسيتين)بالاضافة الى منازعات التفسير ومنازعات الزجر والعقاب .

ويرى الأستاذ اودنت Odent (٢) أن السبب القانونى فى اقامة المنازعة ، هو نفسه الذى يحدد النظام القضائى المختص بها ، ويحدد بالتالى فرع المنازعة الادارية التى تتبعه وتلحق به ، ويرى أنه من السهل التعرف على منازعات التفسير والزجر والعقاب ، عكس الحال ، عند التفرقة بين منازعات القضاء الكامل ومنازعات الالغاء . ومرجع التفرقة لديه يقوم أساسا على دور وسلطة القاضى (٣) بالنسبة للمنازعة من ناحية ، وطبيعة طلبات المدعين من ناحية اخرى .

---

(١) حيث يقسم فقه المرافعات المنازعات الى عدة تقاسيم ، فتنقسم الى دعاوى شخصية وأخرى عينية ، وتنقسم ثانيا الى دعاوى منقولة واخرى عقارية ، كما أن الدعاوى العينية العقارية تنقسم بدورها الى دعاوى مطالبة بالحق ودعاوى الحيازة .

انظر د. رمزى سيف ـ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة السابعة ١٩٦٧ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٢) Raymond ODENT «Contentieux administratif, 1965-1966 p. 866.

(٣) ويعتبر اكوك AUCOC اول من نادى بتقسيم الطعون على حسب وظيفة القاضى وعمل من بعده الفقيه لافريير على تطويره ، ويعد هذا المعيار بمثابة معيار تقليدى فى تصنيف المنازعات الادارية .

Charles DEBBACSH «Contentieux administratif» P. 695.

وبالنسبة لسلطة القاضى ، يرى الفقيه المذكور ، أن هنـــاك نوعا من القضايا لا يمكن أن يختص بها الا عن طريق منازعات القضاء الكامل ، حيث تتطلب مهمة الفصل فيها ، ان يكون للقاضى المتصرف سلطات اكثر اتساعا مثال ذلك المنازعات التعاقدية (١) ، والمنازعات المتعلقة بمسئولية السلطة العامة ، حيث لا يكفى فيها تقرير شرعية أو عدم شرعية عمل الادارة ، وانما يتطلب الأمر التعويض عن الاضرار والا فلا جدوى من الخصومة القضائية ، والمنازعات المالية ومنازعات المديونية والمنازعات الانتخابية (٢) ، ويدخل ODENT النوع الاخير من المنازعات فى عداد منازعات القضاء الكامل ، حيث يكون للقاضى سلطة مراقبة عملية سير الانتخابات ، والترشيح ، وتوزيع الأصوات ، وتقرير عدد الأصوات الصحيحة . كما يذهبا الفقيه المذكور الى القول بأن منازعات الالغاء ، هى المنازعات التى تكون فيها طعون القضاء الكامل مستحيلة (٣) ، ويرى أن وسائل الشرعية هى التى تفسر دائما طبيعة دعاوى تجاوز السلطة باعتبارها من منازعات الالغاء (٤) . وتعتبر ادعاءات المدعى ـ لديه ـ ذات صفة احتياطية فى تحديد نوع المنازعة ، حيث يؤكد ان سلطة القاضى تعتبر بمثابة المعيار الأول فى التفرقة ، ويساعده فى ذلك طبيعة ادعاءات المدعى باعتبارها أساس احتياطى للتقسيم (٥) .

ويتجه الفقه الحديث (٦) الى تقسيم المنازعات اما بالنظر الى سلطة القاضى فى المنازعة ، أو بالنظر الى المركز القانونى الذى تثيره المنازعة أو بالنظر الى موضوع الطعن .

---

(١) ODENT, op. cit., P. 868.

(٢) ODENT, op. cit., P. 869.

(٣) ODENT, op. cit., P. 872.

(٤) «On peut tojours invoquer des moyens de légalité comme des moyens de pur fait à l'appui d'un recours de plein contentieux, mais on ne peut invoque a l'appui d'un recours pour excès de pouvoir que des moyens de légalité.» ODENT, op. cit., P. 875.

(٥) ODENT, op. cit., P. 873.

(٦) Contentieux administratif DEBBACSH. P. 633.

وانظر أيضا د. الجرف « رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة » ص ٢٤٣ وما بعدها .

أولا ـ معيار سلطة القاضي في تقسيم المنازعات :

يتم تقسيم المنازعات الادارية ، وفقا لهذا المعيار ، على أساس دور القاضي في المنازعة . وفقا لسلطات القاضي الاداري المختلفة ، فانه يمكن التفرقة بين منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الالغاء ، ومنازعات التفسير ، ومنازعات الزجر والعقاب .

وفيما يتعلق بمنازعات القضاء الكامل فان القاضي الاداري سلطات أكثر اتساعا من قاضي الالغاء ، حيث يكون له بالاضافة الى سلطة الالغاء الكلي أو الجزئي ، أن يحكم بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالمدعي (١) ، وسلطة القاضي في منازعات الالغاء ، محدودة ، حيث تقتصر على تقرير شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه ، وفي الحالة الأخيرة ، يقرر الغائه كليا أو جزئيا ، وهذا النوع من المنازعات أكثر الأنواع انتشارا أمام القاضي الاداري .

وتنحصر سلطة القاضي تدريجيا في مواجهة منازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات ، حيث تقتصر سلطته على مجرد تقدير شرعية العمل أو عدم شرعيته واستبعاده من القضية في الحالة الأخيرة دون أن يملك الغائه ، كما يكون له الرد على استفسارات المحاكم حول النقاط الواردة في الاستعلام المطلوب .

ثانيا ـ معيار المركز القانوني الذي تثيره المنازعة :

ويرى القائلون (٢) بهذا المعيار أن القاضي يكون دائما بين موقفين مهما كانت سلطته في المنازعة ، فاما أن يكون في مواجهة مركز قانوني موضوعي ؛ واما أن يكون

---

(١) ويعدد ديانش أمثلة للطعون التي تندرج في منازعات القضاء الكامل وهي الطعون المتعلقة بالمواد أو الموضوعات المالية
Les recours en matière fiscale

الطعون المتعلقة بالانتخابات
Les recours en matière flectorale.

الطعون الخاصة بموضوع المنشآت الآيلة للسقوط .
Les recours en matière d'edifice menaçant ru ne formés par le proprietaire de l'immeuble.

والطعون الخاصة بالمؤسسات الخطيرة ذات الاضرار الوخيمة أو المزعجة أو المقلقة
Les recours en matière d'établissements dangereux insalubres au incommodes.

ديانش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٣٦ .

(٢) نادى بهذا الرأى كل من ديجي وجيز ومن بعدهم العلامة فالين .

انظر ديانش ص ٦٤٣ المرجع السابق .

انظر ايضا المستشار محمد طاهر عبد الحميد في مقالته المنشورة بـ « عن القسم القضائي لمجلس الدولة الفرنسي » مجلة مجلس الدولة السنة ١١ ص ٣٤٥ .

فى مواجهة مركز قانونى ذاتى أو شخصى ، ومن ثم يقسمون المنازعات الادارية الى منازعات موضوعية (عينية) واخرى (ذاتية) .

ويطلق على المنازعات الموضوعية (١) (العينية) اسم منازعات الشرعية ويثير المدعى فيها مخالفة المشروعية العامة عن طريق مخالفة احدى القواعد القانونية، ويدرج فى هذا النوع من المنازعات كل من منازعات الالغاء للقرارات الادارية بسبب تجاوز السلطة ، ومنازعات تفسير شرعية القرارات الادارية ، ومنازعات الزجر والعقاب . والمنازعات المتعلقة بالطعون الانتخابية (حيث انها تثار بسبب شرعية العملية الانتخابية ، وتتمتع أحكامها بالحجية المطلقة) والمنازعات المتعلقة بالمبانى الآيلة السقوط .

أما النوع الثانى ، والذى يطلقون عليه المنازعات الشخصية أو الذاتية فهى تلك الطائفة من المنازعات التى يثير الطاعن فيها مركز قانونى شخصى ، بل انه يطلق عليها منازعات الاستحقاق (٢) ، وتشمل كل من المنازعات التعاقدية ، حيث يثير الطاعن فيها حق منشأه عقد ، ومنازعات التعويض وفيها يطلب الطاعن اصلاح الضرر الذى حاق به عن طريق التعويض .

---

(١) وهى خلاف الدعاوى العينية فى لغة المرافعات والتى تستند الى حق عينى بمعنى أن يكون رافعها صاحب حق عينى ، ويرمى من رفعها الى حماية حقه العينى ، كدعوى الملكية او الاستحقاق التى يرفعها المالك على من يعتدى على حق الملكية او ينازع فيه ، ودعوى الرهن ، التى يرفعها الدائن المرتهن على من ينازعه فى حق الرهن ، ودعوى تقرير حق انتفاع أو حق ارتفاق وهى التى يرفعها صاحب حق الانتفاع او حق الارتفاق على من ينازعه فى حقه .

انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٧ .

وانما يقصد بعينة المنازعة الادارية ، كمنازعة الالغاء ، أنها تستند الى مخاصمة القرار غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون حماية لمبدأ المشروعية .

انظر د . طعيمة الجرف ـ قضاء الالغاء ـ طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) انظر دباش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤٤ .

وهذا خلاف آخر بين المرافعات المدنية والادارية ، حيث تعتبر المنازعات الشخصية التى يثار فيها مركز شخصى من منازعات الاستحقاق فى الوقت الذى تعتبر فيه منازعات الالغاء فى مجال المرافعات المدنية من قبيل المنازعات الموضوعية وليست الشخصية .

انظر د . رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٦ وما بعدها .

د . عبد العزيز بديوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤ وما بعدها .

تقـــدير المعيـــار :

١ ـ يقوم هذا المعيار على اســاس تقســيم المنازعات بين منازعات موضــوعية واخــرى شخــصية ، ومن ثم فهو معيــار ناقص ، حيث هناك منازعات تجمــع بين كلا النوعين ، مثال ذلك ، منازعات التفــسير ، فهى منازعات موضوعية وشخصية فى ذات الوقت ، كذلك من الخطأ القول ان منازعات الالغاء هى منازعات موضوعيــة بحته ، وانما هى ذات طبيعة مختلطة ، فهى اذ تدخل فى نطاق القضاء العينى لأنهــا تقوم بحســب الاصل على حماية المشروعية الادارية ، فانهــا تدخل كذلك فى عداد القضاء الشخصى (١) . بحكم ما توفره من ضمانات باعتبارها منازعات قضائية تقوم على حماية المراكز الذاتية والحقوق المكتسبة الشخصية لأصحاب الشان (٢) .

٢ ـ كما أن هذا المعيار ، معيار نظرى ، حيث يغفل حقيقــة دور القاضى فى المنازعة الادارية ، ومن ثم لم يحظ باى تاييد من المشرع أو القضاء (٣) .

ثالثا ـ معيار موضوع المنازعة او المطلوب فيها :

لا يهدف هذا المعيار الى ايجاد تقسيم جــديد للمنازعات الادارية وانما يسلم بالفروع الاربعــة الكبرى للمنازعات الادارية ، وهى منازعات القضــاء الكامل ، ومنازعات الالغاء ، ومنازعات التفسير وتقدير الشرعية ومنازعات الزجر والعقاب .

---

(١) ويدرجها العميد بونارد فى المنازعات الشخصية ، حيث ان الطاعن يستمد صفته من حقه الشخصى .

انظر دباش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤٥ .

(٢) ويميل استاذنا الدكتور طعيمه الجرف الى ترجيح هذا الاتجاه فى تحديد طبيعة دعوى الالغاء حيث يرى أن هذه الدعوى انما تخاصم الادارة حين تخاصم القرار الادارى ، وتدور ككل دعوى قضائية حول مصالح ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للافراد بقصد تقرير حماية المراكز .

انظر ايضا الاستاذ الدكتور محمود حافظ . « القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة » الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص ٤٨٩ .

(٣) ويبدو ان المشرع المصرى قد اعتنق هذا المعيار ، حيث فرق بين الدعاوى العينية كمنازعات الالغاء والدعاوى الشخصية او الذاتية .

انظر د . عبد العزيز خليل بديوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤ وما بعدها .

ويهدف هذا المعيار الى اعادة تصنيف المنازعات التى تندرج فى كل من الفرعين الرئيسيين للمنازعات (١) (وهما منازعات القضاء الكامل ومنازعات الالغاء) وذلك وفقا لموضوع المنازعة او المطلوب فيها ، كما لو كانت تتعلق بالوظيفة العامة أو الهيئات المحلية او المنشآت الايلة للسقوط ، أو العقود الادارية ، أو المسئولية الادارية ، أو الطعون الانتخابية أو تقوم اساسا لاتخاذ اجراء وقتى ، أو مستعجل ، لتفادى ضرر وشيك الوقوع ، او وضع حد لما حدث من أضرار ، حتى لا يتفاقم لحين

---

(1)

ونورد الاحصائية التالية لبيان أهمية منازعات الالغاء والقضاء الكامل عن غيرها من المنازعات الادارية التى عرضت على محكمة فرنسا الادارية بفرنسا خلال العام القضائى ١٩٦٨/٦٧ .

نوع المنازعة	العدد
منازعات الالغاء	٣٣٣
منازعات القضاء الكامل	٢٠١
منازعات المسئولية	١٤٨
المنازعات الانتخابية	٩
منازعات الزجر والعقاب	٤١
منازعات متنوعة حول المنشآت الايلة للسقوط	٢٣

étude rélative sous la direction de M. Roland DRAGO E.D.C.E., 1969. P. 171.

ـ كما بلغت القضايا المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى المصرية فى الفترة من أول أكتوبر ١٩٥٩ لغاية آخر سبتمبر ١٩٦٠ ـ (١٠٢٢) طعن مقام من الموظفين ، ٢٩٥ طعن مقام من الافراد ، ١٧٩ طعن مقام من الحكومة . ومن بين ١٠٢٢ طعن السابق الاشارة اليها ، بلغت طعون الالغاء ٥٣١ طعنا ، ٣٧٣ طعنا للتسوية ، ١١١ طعنا للتعويض ، ٦ طعن للتفسير ، عدد ١ طعن بالتماس اعادة النظر .

انظر تقرير رئيس مجلس الدولة المصرى عن أعمال المجلس فى عامه القضائى الرابع ، والمنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ١١ ـ ١٩٦٢ ص ١ وما بعدها .

ـ وبلغت الطعون بالبطلان (دعاوى الالغاء) المقدمة أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى الجزائرى خلال العام القضائى ١٩٧٧ ـ ٣٦ طعنا بالبطلان لتجاوز السلطة ومثلت نسبة ٤١٫٤٪ من مجموع الطعون التى لقمت للغرفة الادارية خلال هذا العام القضائى .

الفصل فى الدعوى الموضوعية او اثبات حالة معينة قبل ان تتناولها يد العبث (١) .

ونرى ان هذا المعيار لم يأت بجديد ، ولم يمحو التقسيمات السابقة ، وانما يكملها من حيث اعادة التصنيف للمنازعات وفقا لموضوع المنازعة او المطلوب فيها .

وقد اكتفى المشرع المصرى بحصر انواع المنازعات الادارية التى يختص بها القاضى الادارى بحسب الموضوع الذى تثيره المنازعة ، من منازعات انتخابية الى منازعات التسوية ، ومنازعات الالغاء ، ومنازعات الجنسية ، ومنازعات التعويض والمنازعات العقدية ، والمنازعات التاديبية (٢) .

واذا ما اخذنا بالمعيار الراجح فى تقسيم المنازعات الادارية ، فانه يمكن تقسيم هذه المنازعات الى مجموعات ثلاث حسب دور القاضى فيها ، وهى مجموعة منازعات الالغاء ، ومجموعة منازعات القضاء الكامل ، والتى تتضمن منازعات التعويض والمنازعات التعاقدية ومنازعات التسوية والتى يقصد بها جبر الضرر الذى حاق بالموظف ازاء خطأ الادارة فى تقدير استحقاقاته ومجموعة المنازعات التاديبية . وفيما

---

(١) وتعرف الدعوى المستعجلة بالغرض منها ، وهو الوقاية من حدوث ضرر معين نتيجة لتنفيذ قرار ادارى معين ، أو وضع حد لهذا الضرر لحين الفصل فى الطلب الموضوعى الخاص بالغاء القرار موضوع المنازعة ، مثال دعاوى وقف التنفيذ ودعاوى اثبات الحالة أو ما يطلق عليها دعاوى تهيئة الدليل .

د . عبد العزيز خليل بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤ وما بعدها .

ـ ويذكر د. عبد المنعم الشرقاوى فى هذا الصدد « ويخرج من اختصاص القضاء المستعجل جميع المنازعات المستعجلة التى يمكن ان ترفع بين الافراد والادارة المتعلقة بالمنازعة الادارية أو تحضيراً لرفعها فى المستقبل ، ومن ذلك دعاوى اثبات الحالة أو دعوى سماع شاهد أو تعيين خبير أو تعيين حارس ، كل هذه الدعاوى اذا رفعت من فرد على الجهة الادارية او من جهة ادارية على فرد من الافراد وكانت متعلقة بأى منازعة ادارية ، فان القضاء المستعجل ـ العادى ـ لا يختص بنظرها . ويكون ممنوعا على القضاء المستعجل من باب أولى النظر فى اى نزاع يكون مؤداه الغاء الامر الادارى او وقف تنفيذه أو تفسيره . أما الحجوز الادارية فقد جرى القضاء فى مصر على خضوع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم ، ومن ثم فان الطلبات المستعجلة المترتبة على هذه الحجوز يختص بها القاضى المستعجل ، قاضى التنفيذ ، وذلك على أساس ان الحجز الادارى وسيلة من وسائل التنفيذ منحها المشرع فى احوال معينة لجهة الادارة بدلا من قلم المحضرين ، وتقوم بها الادارة باعتبارها من الاعمال التى تستلزمها ادارة اموالها لا بصفتها سلطة عامة » .

المرجع السابق ـ ص ٢٣٤ .

(٢) انظر المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشان مجلس الدولة المصرى .

يتعلق بمنازعات الجنسية ، فانها قد تكون فى صورة طلب الغاء وقد تكون فى صورة طلب تعويض عن الاضرار التى ترتبت على القرار المتعلق باسقاط الجنسية ، وتندرج الصورة الاولى فى منازعات الالغاء والثانية فى منازعات القضاء الكامل (١) . ولم يذكر المشرع المصرى فى قانون مجلس الدولة منازعات التفسير التى يعرفها النظام القضائى الفرنسى (٢) .

ويرجح الباحث معيار موضوع المنازعة والمطلوب فيها . ويرى انه معيار متكامل حيث ينطوى فى حقيقة الامر على معيار آخر وهو معيار سلطة القاضى . الامر الذى يجعله معيارا جامعا مانعا حيث يتسم بالعمومية والشمول ، لانه تتحدد فى الاصل سلطة القاضى ونطاق الخصومة بموضوع المنازعة والمطلوب فيها .

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٤١١ وما بعدها .

(٢) وقد عهد بها المشرع ـ من وجهة نظر الباحث ـ الى المحكمة العليا بمقتضى المادة ٢/٤ من قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص باصدار المحكمة العليا حيث جعل لها سلطة تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها واهميتها ، ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما .

وقد نص دستور مصر الصادر فى عام ١٩٧١ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

الفصل الثالث

موقف النظام القضائى الجزائرى

من تعريف المنازعة الادارية وتقسيماتها المختلفة

المبحث الاول

تعريف المنازعة الادارية بالجزائر

سبق وان بينا ان المنازعة الادارية هى الوسيلة القانونية التى يكفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم فى مواجهة الادارة وان لها مجموعة من السمات والخصائص التى تفرق بينها وبين غيرها من المنازعات الأخرى .

وسنحاول فى هذا المبحث أن نوضح هذه السمات وتلك الخصائص للمنازعة الادارية الجزائرية .

ونقرر بادىء ذى بدء أن المشرع الجزائرى ـ كما فى النظم القضائية الأخرى ـ لم يضع تعريفا للمنازعة الادارية ، الا انه عند تحديده لاختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، بين طبيعة المنازعات التى تختص بها تلك الغرف ، بأنها القضايا التى تكون الدولة أو احدى الولايات أو احدى البلديات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، وبعد ان وضع القاعدة فى تحديد طبيعة المنازعات التى تختص بها تلك الغرف ، اورد لهذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات التى تضمنتها المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية (١) ، كما انه اضاف

---

(١) تنص المادة السابعة من الامر رقم ٧١ ـ ٨٠ المتضمن تعديلا لقانون الاجراءات المدنية الجزائرية بانه « تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل الاستئناف امام المجلس الاعلى فى جميع القضايا التى تكون الدولة أو احدى الولايات أو احدى البلديات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، ويستثنى من ذلك :

ا ـ القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة :

ـ مخالفات الطرق

ـ المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن او لمزاولة مهنية او الايجارات التجارية وكذلك فى المواد التجارية او الخاصة بالشركة .

ـ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسئولين والرامية لطلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة او لاحدى الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية .

لاختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالبطلان فى القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية (١) ، وكذلك المنازعات الخاصة بتفسير هذه القرارات والمنازعة الخاصة بمدى مشروعية الاجراءات التى تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى .

ويمكن أن نقرر بأن المشرع الجزائرى قد اعتنق المعيار العام فى تحديده لاختصاص الجهات القضائية (الغرف الادارية) التى اسند اليها مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، دون تحديد لهذه الأخيرة ، بأن جعل للغرف الادارية الاختصاص بكل منازعة تكون الدولة او احدى الولايات أو البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها .

كما اعتمد على معيار عضوى فى تحديده للمنازعة الادارية ـ دون أن يضع تعريفا لها ـ بأن اعتبرها كل منازعة تكون الدولة أو احدى هيئاتها المحلية (كالولايات والبلديات) أو مؤسساتها ذات الصبغة الادارية منازعة ادارية (٢) ، وبناء على

---

٢ ـ القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة فى مقر المجلس القضائى :ـ

ـ المنازعات المتعلقة باملاك الدولة بمقتضى الامرين رقمى ٦٦ ـ ١٠٢ ، ٦٦٣ المؤرخين ١٩٦٦/٥/٦ ، ١٩٦٨/١٢/٢٠ والناشئة عن العلاقات القائمة بين الدولة وبين الشاغلين لتلك الاملاك او الذين خصصت لهم .

ـ المنازعات المشار اليها فى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة .

٣ ـ طلبات الطعن بالبطلان وترفع مباشرة امام المجلس الاعلى .

ان الاختصاصات المشار اليها فى الفقرة الاولى من المادة السابقة المشار اليها اعلاه تمارسها المجالس القضائية للجزائر ووهران وقسنطينة ...

(١) انظر المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٢) انظر العميد الدكتور احمد محيو ـ مقالته ـ بعنوان المنازعات الادارية ، المنشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية و السياسية ـ السنة التاسعة ـ العدد الثالث . الصادر فى سبتمبر ١٩٧٢ ص ٦٢١ ما بعدها .

ـ وانظر أيضا مقالة الاستاذ بن ملحة الغوثى بعنوان « الدولة الجزائرية امام القضاء » المنشورة بالمجلة الجزائرية ـ العدد الثامن يونيو ١٩٧١ ـ ص ٢٤٠ وما بعدها .

وقد كان هذا الموقف على خلاف موقف المشرع المصرى فى ظل قوانين مجلس الدولة المتعاقبة حتى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى كان يتسم بالتحديد على سبيل الحصر للمنازعة الادارية ، مما اثار معه الخلاف ، حول اعتبار القضاء الادارى صاحب الولاية العامة للمنازعات الادارية ، على

ذلك قضت الغرفة الادارية بمجلس قضائى الجزائر بعدم اختصاصها بنظر منازعات المؤسسات ذات الصبغة الاقتصادية (١) . كما لم يحاول القضاء وضع تعريف لها لعدة اعتبارات أهمها الاختصار الشديد الذى تتسم به الأحكام الجزائرية (٢) .

ونرى أن المنازعة الادارية الجزائرية لا تعدو أن تكون كغيرها فى النظم القضائية المقارنة وسيلة قانونية كفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم المشروعة فى مواجهة سلطات الادارة ، ويؤكد وجهة نظرنا هذه الخصائص التى تتسم بها المنازعة الادارية الجزائرية والتى تتمثل فى النقاط التالية :

١ ـ ان احد طرفيها شخص عام ، وهذا ما أكده المشرع فى المادة السابعة « بأن يكون احد اطرافها الدولة أو احدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية .. » (٣) .

أساس أن اختصاصه محدد بعدة منازعات وردت على سبيل الحصر والتحديد ويدخل سواها فى اختصاص القضاء العادى . وان كان المشرع قد عمد ـ بعد صدور القانون المذكور ـ الى تحديد المنازعات ، فان هذا الاجراء انما كان لتحديد أهم صور هذه المنازعات جريا على التقاليد التى استقرت فيما سبق من قوانين ، الا انه فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصرى نطع باختصاصه بنظر سائر المنازعات الادارية .

انظر د . طعيمة الجرف ـ فى قضاء الالغاء طبعة ١٩٧٧ ص ١٠ وما بعدها .

انظر ايضا د . محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٢ وما بعدها .

(١) انظر القرار رقم ٩٠ الصادر من الغرفة الادارية بمجلس قضائى الجزائر ١٩٧٦/١/٢٨ فى القضية رقم ٨٣٣ ضد شركة « سمباك »

(٢) ومرجع ذلك ، القصر فى اطارات القضاة المدربين ، حيث انه غداة الاستقلال حلت اطارات وطنية محل الاطارات الاستعمارية ، ومن ثم شغل مساعدى القضاء القدماء من كاتبى ضبط ووكلاء الدعاوى والحجاب والقضاة الشرعيين مناصب القضاء المختلفة ، بالاضافة الى ان الخريجين الجدد لمعاهد الحقوق لا يقبلون على وظائف القضاء ، ويفضلون عليها وظائف اخرى نظرا للمزايا المادية التى يتمتعون بها فيها .

د . أحمد محيو ـ مقالته السابقة ـ ص ٦٠٤

(٣) ولتلتق جمهورية مالى هذا الاتجاه ، بأن حددت اختصاص قسم المنازعات الادارية وذلك بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بمناسبة عمل من أعمال الادارة او المنازعات المتعلقة بتنفيذها او تسيير المرافق العامة التابعة للحكومة او الهيئات العامة أو انتخاب أعضاء المجالس المحلية وبصفة عامة كل منازعة تدخل ضمن المنازعات الادارية وخاصة الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئات الادارية المختلفة،

كما اعتنق المشرع مفهوما ضيقا للمرفق العام ، حيث قصر اختصاص الغرفة الادارية على المنازعات التي يكون طرفا فيها المؤسسات ذات الصبغة الادارية، دون غيرها من المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى « الصناعى التجارى » (١) .

ومن ذلك يتضح ان المشرع المالى فى تشريع ١٩٦١/٥/١٥ لم يحدد ولم يعرف المنازعة الادارية وانما ترك ذلك للقضاء .

انظر فى هذا الشأن

Pierre LAMPUE «La justice administrative dans les Etats d'Afrique Francophones» Revue juridique et politique Independance et cooperation 1965 P. 13.

(١) حيث أن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية تحكمها قواعد القانون الادارى فقط دون قواعد القانون الخاص ، عكس الحال ، بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادى ، فانها تتسم بخضوعها لنظام قانونى مختلط ، بحيث تتداخل فيها قواعد القانون الادارى وقواعد القانون الخاص بالنسبة لها وتتزاحم فى حكمها بحيث تكون الغلبة لقواعد القانون الخاص .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى بأن استبعد المنازعات التى يكون طرفا فيها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية واخضعها لنظام التحكيم ، وقد انشأت اللجنة الوطنية للتحكيم الاجبارى بمقتضى الامر رقم ٤٤ ـ ١٩٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٦/١٧ واسند اليها مهمة النظر فى جميع النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية أو الحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات أو الاشغال أو الخدمات والتى يمكن أن تحدث تعارضا فى العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الزراعى أو الصناعى وكذلك الشركات ذات الاقتصاد المختلط التى تملك فيها الدولة الغلبية الاسهم ، وتوجه هذه المنازعات الى اللجنة الوطنية للتحكيم اذا كانت المؤسسات المتنازعة ذات نشاط وطنى ، وتوجه الى لجنة ولائية (تابعة للولاية) للتحكيم اذا كانت المؤسسات ذات نشاط محلى ، وقد تم تنصيب اللجنة الوطنية للتحكيم فى ١٩٧٦/٣/٦ .

ـ انظر جريدة الشعب الجزائرية الصادرة فى ١٩٧٦/٣/٧ .

ـ انظر مقالة الاستاذ بن ملحة الغوثى السابق الاشارة اليها ص ٣٣٩

ـ انظر ايضا قرار الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ السابق الاشارة اليه .

وقد انتهت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى فى حكم حديث بقولها « وحيث يتحصل من نص المادة السابقة من قانون الاجراءات المدنية ، أن القضاء الادارى يكون مختصا بالفصل فى الدعوى اذا كان احد اطراف النزاع شخصية اعتبارية ذات اهمية ادارية تخضع للقانون العام ... » .

القرار رقم ٢٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى القضية رقم ١٤٤٨٠ .

٢ ـ من حيث موضوع المنازعة الادارية (١) ، لم يحدد المشرع نوعية المنازعات الادارية ، ومن دراسة المادتين ٧ ، ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجزائرية ، يتبين أن المشرع أراد بهما حماية الحقوق والمراكز الادارية للاشخاص فى مواجهة سلطات الادارة ، ومن ثم استبعد كافة الحقوق والمراكز المدنية فيما أورده من الاستثناءات المستبعدة بالمادة السابعة من اختصاص الغرف الادارية بمعنى ان المشرع لم يعتبرها من قبيل المنازعات الادارية . ويدور موضوع المنازعة الادارية حول حماية مراكز وحقوق ادارية ، يكون منشأها اما القوانين او قرارات السلطات الادارية ، أو ما تبرمه من صفقات عمومية او ما قد تقوم به من أعمال مادية .

٣ ـ الجهة القضائية التى تختص بالمنازعة الادارية :

تختص بالمنازعة الادارية الجزائرية كل من الغرف الادارية بالمجالس القضائية، والغرفة الادارية بالمجلس الأعلى (٢)، حيث تختص الأولى بمنازعات التعويض، والمسئولية والمنازعات الاستعجالية والمنازعات العقدية ، بينما تختص الثانية بمنازعات الالغاء ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات ، باعتبارها محكمة أول وآخر درجة ، وكذلك تختص بنظر الطعون فى الأحكام الادارية

---

(١) وقد تبين لنا من خلال البحث فى الطعون المقدمة للمجلس الاعلى الغرفة الادارية عام ١٩٧٧ ان الغرف الادارية بالمجالس القضائية تختص بالمواد الادارية الآتية : تحقيق اجراءات نزع الملكية ، تحديد التعويض المستحق من نزع الملكية ، الامر بصيانة وترميم مسكن من أملاك الدولة ، كل ما يتعلق بالملكية العقارية ، التعويض من عدم صرف الادارة للاجور والمنح العائلية ، الصفقات (العقود) الادارية ، المواد الاستعجالية (كوقف التنفيذ) او اثبات الحالة ، منازعات الضرائب سواء تعلقت بطلب تخفيض الضريبة المستحقة ، او الحجز على اموال مستحقة لمصلحة الضرائب ، طلبات استرداد الاشياء المحجوزة من قبل مصلحة الضرائب ، وتحديد نسبة نصاب تقسيم النفقات العائلية عند تقدير ضريبة الارباح غير التجارية وللضريبة الاضافية على الدخل .

(٢) ويرى د . احمد محيو أن النظام الجزائرى يقوم على اساسين هما وحدة القضاء والفصل بين المنازعات ، حيث ان النظام لا يعرف نظام القضاء الادارى ، فلا يوجد مجلس للدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسى أوالمصرى ، وانما توجد جهة قضائية واحدة تختص بجميع المنازعات ، والاساس الثانى هو فصل المنازعات ، فرغم وحدة النظام القضائى الا انه يفصل بين المنازعات الادارية وغيرها من المدنية والتجارية والجنائية ، ويخصص لكل طائفة منها غرفة قضائية خاصة .

أنظر المقالة السابقة ـ ص ٥٨٦ .

الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية (١) .

٤ ـ تتسم المنازعة الادارية الجزائرية بالتحديد ـ على خلاف المنازعات المدنية فيعرف النظام القضائي الجزائري فى مجال المواد الادارية ، كل من منازعات الالغاء ومنازعات التعويض ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات ، ولا يعرف منازعات العقاب والزجر حيث أخرجها صراحة بمقتضى المادة السابعة من اختصاص المجالس القضائية ، كما انه يخضع منازعات التاديب لنظام خاص (٢) كما تشمل المنازعة الادارية ، دعاوى أو تدابير الاستعجال سواء ما تعلق منها بالبات المحالة أو بالانذار ، أو بوقف اتخاذ اجراء معين ، ويتطلب المشرع عدة شروط لممارسة تدابير الاستعجال من جانب الغرف الادارية ، تتمثل فى : ـ

---

(١) ومرجع استبعاد منازعات الالغاء من اختصاص المحاكم أو المجالس القضائية واسنادها الى اعلى هيئة قضائية ـ المجلس الاعلى ـ هو طبيعة منازعات الالغاء وسلطة القاضي فيها ، حيث تكون له سلطة اصدار احكام تتضمن الغاء أعمال السلطة الادارية ، ولا تنفرد الجزائر ـ من بين دول افريقيا التي كانت خاضعة للتبعية الفرنسية ـ بذلك النظام ، وانما يشاركها فى ذلك كل من التوجو وداهومي حيث تستبعد منازعات الالغاء من امام المحاكم الادارية وترفع مباشرة الى المحكمة العليا باعتبارها محكمة اول درجة وذلك بمقتضى التشريع التوجولي الصادر فى ١٩٦٢/٣/١٤ الخاص باجراءات المحكمة العليا والتشريع الداهومي الصادر فى ١٩٦١/١٠/١٨ الخاص بانشاء المحكمة العليا .

يرجع فى هذا الموضوع الى بييرلامبو فى مقالته السابقة من القضاء الادارى فى البلاد الافريقية التي كانت خاضعة للتبعية الفرنسية ص ١١ وما بعدها : وبالنسبة للنظام المغربي انظر

J. GARAGNON et M. ROUSSET, op. cit., P. 291.

(٢) سلطة التأديب من اختصاص السلطة التي لها حق التعيين ، وتمارسها عند اللزوم بعد اخذ راى اللجنة المتساوية الاعضاء التي تعقد جلساتها كمجلس للتأديب وفقا لنص المادة ٥٤ من الامر ٦٦ ـ ١٣٣ الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢ .

وتنص المادة ٥٧ من ذات الامر على أن « الموظف الذى يمثل أمام اللجنة المتساوية الاعضاء له الحق ، بمجرد الشروع فى الدعوى التاديبية ، فى الاطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به ، ويجوز له أن يستعين بمدافع يختاره ، كما يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الاعضاء بيانات خطية أو شفاهية أو أن يطلب حضور الشهود » . ويلاحظ أن تشكيل اللجنة المتساوية الاعضاء من عدد متساوى من الادارة ، وممثلين منتخبين من الموظفين ومن ثم فان تشكيل هذه اللجان يكون تشكيلا اداريا حيث يخلو من العنصر القضائي .

انظر المرسوم رقم ٦٦ ـ ١٤٣ الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢ والمتضمن اختصاص اللجان المتساوية الاعضاء وتأليفها وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية الجزائرية لعام ١٩٦٦ ص ٥٦٩ وما بعدها .

(أ) يجب ان يكون هناك **استعجالا** ، حيث ان الاستعجال أساس كل أمر مستعجل ، ويمكن ان يكون هناك **استعجالا** اذا كان المحل أو الأدوات أو المنشآت أو الوثائق قابلة لان تتاثر تاثيرا جوهريا بمضى المدة ، أو بفعل اشخاص أو عناصر معينة لا يمكن حصرها ، أو عندما يكون الاجراء المستعجل المطلوب غير ممكن فيما بعد .

(ب) عدم التعرض للموضوع ، بمعنى ان **لا يتعرض القاضى للموضوع وهو** ما اطلق عليه المشرع الجزائرى فى المادة ١٧١ مكرر « عدم المساس بأصل الحق » ومن ثم ففى كل حالة يدعى فيها القاضى للمساس بأصل الحق، يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه ، ويرفض الطلب المستعجل .

(جـ) **الا يكون موضوع المنازعة المستعجلة متعلقا بالنظام العام أو الأمن العام** ، وهذا الشرط اكده المشرع الجزائرى فى المادة ١٧١ مكرر (١) بأن نص

---

(١) وقد نظم المشرع الجزائرى مادة التدابير الاستعجالية فى المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية حيث تنص « تطبق احكام المادة ١٤٨ ، وتستبدل فى المواد الادارية ـ المواد ١٧٢ ؛ ١٧٣ ، ١٨٣ الى ١٩٠ الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل بالاحكام الاتية : فى جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائى أو للعضو الذى ينتدبه منها بناء على عريضة تكون مقبولة حتى فى حالة عدم وجود قرار ادارى سابق :

١ ـ الامر بتوجيه انذار ، سواء كان مطلوب او غير مطلوب الرد عليه ـ بمعرفة احد موظفى قلم المنازعات .

٢ ـ تعيين احد موظفى قلم الكتاب أو احد الخبراء ليقوم دون تأخير بانبات الوقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائى التى يكون من شأنها أن تؤدى الى نزاع يطرح للفصل فيه امام احد المجالس القضائية المختصة فى المواد الادارية .

٣ ـ الامر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التى تمس النظام العام أو الامن العام ، ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات ادارية بخلاف حالات التعدى والاستيلاء ، وبخطر المدعى عليهم المحتمل اختصامهم بأمر اثبات الحالة فورا ويحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالانذار أو اثبات الحالة وكذلك الخبير ، محضرا يذكر فيه أقوال وملاحظات المدعى عليهم المحتمل اختصامهم ، ومن يمثلهم ، ويبلغ هذا المحضر الى كل ذى شأن . وتبلغ عريضة الطلب المستعجل ـ التى يكون الغرض منها اتخاذ أى اجراء اخطر خلاف الانذار أو اثبات الحالة ـ فورا الى المدعى عليه المحتمل اختصامه مع تحديد اجل للرد .

ويكون الامر الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالنفاذ ـ أو الامر الصادر برفضها ـ قابلا للاستئناف أمام المجلس الاعلى فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ، ويجوز فى هذه الحالة لرئيس الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار .

فيها « ... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التى تمس النظام العام أو الأمن العام ... »

(د) عدم عرقلة تنفيذ أى قرار ادارى (١) وقد أكد هذا الشرط المشرع فى المادة سالف الاشارة اليها بقوله « ... بغير اعتراض تنفيذ اية قرارات ادارية بخلاف حالات التعدى والاستيلاء » .

(هـ) وينبغى توافر شرط الاختصاص النوعى والمحلى ، بمعنى أن يرفع طلب الاستعجال الى القاضى المختص به موضوعيا ومكانيا .

(و) كما ينبغى توافر شرط أخير ـ فى رأينا ـ وهو شرط شكلى ، بمعنى أن يرفع الطلب وفقا للاجراءات والشكل المنصوص عليه فى القانون (٢) .

---

(١) وقد قررت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى « حيث انه اذا كانت المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية لا تسمح لرئيس المحكمة الادارية الامر بجميع التدابير الاستعجالية الا بشريطة أن لا تخلق عوائق ضد تنفيذ أى قرار ادارى فان هذه النصوص لا يمكن اثارتها ضد دعوى السيد/.... التى لا تمت بأى صلة الى منازعات الابطال .

« ان القاضى فى هذا الباب ـ فى المواد الاستعجالية ـ بوسعه ان يوجه انذارات للادارة قصد ايقاف التعدى .... ان رئيس مجلس قضائى قسنطينة يكون قد فصل على حق فى الاستعجال الادارى وسرح باختصاصه بنظر الدعوى »

« ان المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية التى تنص على أن المجالس لها أهلية الفصل فى كل قضية تكون الدولة طرفا فيها ، وقد أعطت ايضا الى هذه المجالس والى رؤسائها فى باب الاستعجال ، ليس سلاحيات المحاكم الادارية القديمة الملغاة ، فحسب ، بل كذلك كل القضايا المتدخلة فيها الدولة كطرف والتى كانت محتفظة بها قديما المحاكم ومن بينها الدعاوى الخاصة بالتعدى » .

انظر القرار رقم ١٤ الصادر فى ١٩٧٨/٢/٤ فى القضية رقم ١٥٧٢٤ .

(٢) ونرى انه حتى يكون اختصاص الغرف الادارية بالمنازعات الادارية المستعجلة مجديا وجديا ، فانه ينبغى أن تزداد عدد الغرف الادارية على مستوى التراب الجزائرى وعدم قصرها على ثلاثة غرف ، بمجموع التراب الجزائرى ، بحيث يتواجد فى كل مجلس قضائى غرفة ادارية تنظر هذا النوع من المنازعات ، والا فقدت المنازعة طبيعتها فى الاستعجال ، اذا ما نظرنا لترامى مساحة الدولة الجزائرية ، مما يخشى معه على انعدام سبب الاستعجال ، بالاضافة الى ان هذا الاقتراح الذى نقدمه سيعمل على التيسير على المتقاضين فى الاقاليم والولايات المترامية الاطراف بدلا من التجائهم الى غرف ادارية تلات بالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة كى تضع حد لتعسف الادارة فى حالة وقوعه ، كما انه من ناحية أخرى سيخفف من العبء الملقى على كاهل كل من الغرفة الادارية السابق الاشارة اليها مما يسمح بسرعة الفصل فى منازعات الادارة ، وبما لا يضر بكل من مصالح الادارة والافراد الناجم عن تأخر الفصل فيها .

٥ ـ رغم أن تشريع الاجراءات المدنية الجزائرية يتضمن مجموعة القواعد الاجرائية التى تحكم جميع أنواع المنازعات بما فيها المنازعة الادارية ، فان هذه الاخيرة تتمتع بمجموعة من الاجراءات التى خصها بها المشرع فى القانون الاجرائى ، مثل الطعن الادارى التدرجى فى منازعات التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٦٩ مكرر والطعن الادارى التدرجى الخاص بمنازعات الالغاء المنصوص عليه فى المادة ٢٧٥ وكذلك قاعدة القرار السابق فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى المادة ١٦٩ مكرر فقرة اولى ، واجراء تحقيق المنازعة كتابة (١) المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ ، حيث لا تقبل المرافعات والتحقيقات الشفهية ، وقاعدة طريق الطعن الموازى المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ ، وضرورة توقيع محام على عريضة الدعوى فى منازعات الالغاء (٢) .

٦ ـ ان دور القاضى فى المنازعة الادارية ـ فى ظل النظام الجزائرى ـ مازال محدودا ، ونتفق مع العميد محيو فيما ذهب اليه من أن القاضى لا يملك فى النادر سلطة الأمر أو التقرير ، فلا يملك الا أن يلغى القرار المطعون فيه او يحكم بالتعويض (٣) . وهذا التحديد لم يفرضه نص معين على القاضى وانما نشأ عن تقليد حجته عدم التدخل فى اعمال الادارة (٤) .

---

(١) انظر د . احمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٦١٣ .

ويلاحظ أن معظم القواعد الاجرائية للدول التى كانت تابعة للنظام والتبعية الفرنسية تحمل خصائص مرسوم ١٨٨١/٨/٥ فى القضاء الفرنسى من حيث الكتابة وتوجيهها بواسطة القاضى .

انظر لامبو ـ المقالة السابقة ـ ص ١٤ .

(٢) ويسرع القضاء الادارى الجزائرى الخطى نحو تأكيد كيانه ولا ادل على ذلك مما انتهى اليه من أن « حيث يرفض مبدئيا قضاء المجلس الاعلى اعتراضات المدعى المؤسسة على تطبيق احكام القضاء المدنى لكون القضاء الادارى له قواعده القانونية الخاصة به » ..

انظر القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ فى القضايا أرقام ١٢٥٣٠ ، ١٢٥٦٤ ، ١٢٢٤٤ .

(٣) وهذا ما أكدته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى الجزائرى بقولها « .. حول الطلب الرامى الى استصدار الامر باعادة المدعى فى هذا الشأن الى مهامه .. وحيث أن القضاء الادارى ليست لديه سلطة اصدار الامر الى الادارة .. وعليه فهذا الوجه لا أساس له .. » .

انظر القرار رقم ١٧ الصادر فى ١٩٧٨/٣/١٨ فى القضية رقم ١٣١٦١ .

(٤) د . احمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٦١٩ .

كما يتناول الدكتور عدنان الخطيب حدود سلطان القاضى الادارى بأسلوب ادبى ويقول « نحن اذا قلنا فى معرض الكلام على طبيعة الاجراءات فى كل من القضائين الادارى والمدنى ، فان القاضى الادارى

الخلاصـــــة :

ورغم ما ذهب اليه المشرع والفقه من وحدة القضاء الجزائرى (١) ، الا أن النظام القائم عرف المنازعة الادارية باعتبارها وسيلة قانونية تخول للاشخاص حق الالتجاء للقضاء لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية (٢) . ويبين لنا من مجموعة

أمر فيها خلاف القاضى المدنى الذى هو خفير لها ، فهذا القول لا يعنى أن القاضى الادارى يحكم بسلطان لا حد له ولا نهج فيه ، فهو مستبد يفعل ما يحلو له ، ومتمرد لا تهمه نصوص القانون ، انما يعنى بالواقع العملى ، أن السلطان الذى يتمتع به القاضى الادارى دون سواه من القضاة سلطان كبير لا تحدة الا قدرته على الابداع للحلول المناسبة والعادلة التى توفق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية ، فاذا ما بلغ حد المبادىء التى استقرت فى نفوس الناس عنوانا للحق أو ضمانا للعدالة وجب عليه ان يقف دونها ، وهذا السلطان القاضى الادارى لا يعنى أيضا بحال من الاحوال انه يستطيع انزال نفسه منزلة المشرع الذى يخلق النصوص ، فحق المشرع فى وضع النصوص لا ينازعه فيه احد ، أما سلطان القاضى الادارى فمجاله المهارة فى التوفيق بين النصوص اذا تضاربت والجرأة فى اعادة الروح الى النصوص اذا ما انتقدتها والقوة فى دعم مفهوم العدالة اذا جمدت النصوص من تبيانه ، والقدرة على ابداع القواعد الملزمة عندما تغيب النصوص نفسها من مسرح النزاع المعروض عليه . ان افراد اى مجتمع ، اذا أمنت ضمائرهم بعدالة الاحكام والقواعد التى يبدعها القاضى الادارى ، استطاعوا الاطمئنان فى علاقاتهم بالسلطات العامة ، الى أنهم يعيشون فى دولة محفوظة فيها كراماتهم محمية عندها حقوقهم ، أن لم ترعها لهم الجهات الادارية المختلفة نفسها ، تكفل قضائها بذلك ، وهذا غاية ما يتطلع اليه الناس فى المجتمعات المعاصرة . أما امارة القاضى الادارى فى الاجراءات فهى مظهر سلطانه العظيم فى أصول الحكم ولا تعنى اكثر من حريته فى اخضاع الاجراءات لفن الحكم الاصيل الذى لا يتغيا الا الوصول الى تحقيق العدالة التامة وتامين المصلحة العامة » .

د . عدنان الخطيب ـ الاجراءات الادارية « نظرية الدعوى فى القضاء الادارى » عام ١٩٦٨ ص ٣٣ وما بعدها .

(١) ويذكر بيير لامبو فى مقالته السابقة ـ أن القضاء الادارى أصبح هاما فى الدول التى كانت تخضع للتبعية الفرنسية ، وذلك لظهور مرافق جديدة من ناحية ومن ناحية أخرى ، انه لم يعد من المقبول أن يتولى القاضى العادى نظر منازعات الادارة فى ظل النظريات والافكار التى صاغها القاضى الادارى . كذلك لعب التقليد القضائى دوره ، هذا التقليد الذى تكون اثناء فترة الخضوع والتبعية للنظام الفرنسى .

المقالة السابقة ـ ص ٧ وما بعدها .

(٢) ونرى انه عندما نقل المشرع اختصاص المحاكم الادارية الى الغرف الادارية فان هذا المسلك لا يعدو أن يكون استبدالا للقاضى الذى تسند اليه مهمة الفصل فيها ، دون أن يعنى هذا النقل والتعديل الغاء التفرقة بين المنازعات الادارية وغيرها من المنازعات العادية .

المواد التى سبق وان ذكرناها من قانون الاجراءات المدنية ، بالاضافة الى نهج المشرع فى التمييز بين المنازعة الادارية وغيرها من المنازعات على النحو الذى فصلناه ، ان النظام القضائى الجزائرى . فيما يتعلق بالمنازعة الادارية (١) ، فى مجمله لا يختلف من حيث **مضمونه** عن نظيره فى النظم المقارنة وخاصة فى فرنسا او فى مصر .

المبحث الثانى

تقسيم المنازعات الادارية بالجزائر

يقوم النظام محل الدراسة فى رأينا على اعتناق معيار طبيعة المطلوب فى المنازعة، ومن ثم يمكن تقسيم المنازعات الادارية فى الجزائر الى مجموعات ثلاث رئيسية (٢) . هى منازعات الالغاء ومنازعات التعويض ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات. بحيث تتضمن المجموعة الأولى المنازعات التى يملك فيها القاضى سلطة الغاء قرارات الادارة التنظيمية منها أو الفردية (٣) . وادراج المنازعات التى يطلب فيها اصلاح

(١) ويؤكد وجهة نظرنا هذه ما سبق وان قرره الاستاذ بن ملحة فى مقالته السابق الاشارة اليها « ان منازعات الدولة ـ ويقصد هيئاتها الادارية المحلية والمرفقية تخضع لقواعد القانون الادارى ، ويختص بها القاضى الادارى وفقا للقواعد التى كان معمول بها من قبل ، اما اذا كانت المنازعات مدنية فانه يختص بها القاضى المدنى » .

الاستاذ بن ملحة الغوتى ـ المقالة السابقة ـ ص ٣٣٩ .

(٢) ولم يذكر المشرع الجزائرى منازعات الزجر والعقاب ، ويقصد بهذا النوع من المنازعات . المنازعات المتمثلة فى استئناف احكام المحاكم الادارية فى مواد مخالفات الطرق فى الحالات الخاضعة لاختصاص القضاء الادارى ، وهى المخالفات التى تسمى بمخالفة الطرق الكبرى التى ترتكب ضد جميع توابع الدومين العام عدا الطرق والشوارع . وفى هذه الدعاوى يستطيع القاضى الادارى أن يحكم بالغرامة وبتعويض الاضرار التى أصابت الاملاك العامة بسبب فعل المخالفة .

أنظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٤١٢ .

وقد أخرج المشرع الجزائرى طائفة منازعات مخالفات الطرق من اختصاص الغرف الادارية صراحة واسند مهمة الفصل فيها الى المحاكم .

أنظر المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية .

(٣) بل أن الغرفة الادارية بمجلس الاعلى توسعت فى تفسيرها للقرار الادارى وانتى بخصوص الطعن فيه بالبطلان . الى حد تفسيرها وتحليلها للعقد الادارى بأنه عقد ذو طابع تنظيمى وقبلت الطعن منه بالالغاء . وفى هذا تقول الغرفة الادارية فى حكمها الخطير ان عقد الايجار يفترض تبادل ايجاب وقبول واتفاق ارادة الطرفين ، وحيث أنه فى الوضعية الراهنة يوجد تسلط ارادة جانب واحد . وتتمثل فى سيادة الادارة التى تملى قانونها على المستأجرين دون أن يكون لهؤلاء مشاركة فى تكوين أو تحرير العقد كما وأن

وجبر الضرر الذى قد تنزله الادارة وممثليها بالاشخاص ، والتعويض عنها ، أما على اساس مسئولية الادارة التقصيرية (١) ، او العقدية (٢) ، أو على اساس المخاطر ، فى طائفة منازعات التعويض ، ويمكن ان يدخل فى هذه الطائفة منازعات الاستعجال سواء استهدفت اثبات حالة أو انذار او وقف تنفيذ قرار او عمل ادارى معين ، حيث تهدف التدابير الاستعجالية الى اتخاذ اجراء قد يكون دليلا على سوء نية الادارة فى منازعات التعويض من بعد . وكذلك المنازعات الضريبية (٣) سواء تعلقت بتخفيض الضريبة المستحقة او الحجز على اموال مستحقة لمصلحة الضرائب او استرداد الأشياء المحجوزة من قبل مصلحة الضرائب أو تحديد نسبة نصاب تقسيم النفقات العائلية عند تقدير ضريبة الارباح غير التجارية وللضريبة الاضافية على الدخل . وادراج المنازعات التى تهدف الى ازالة الغموض فى الأحكام أو القواعد ، أو تلك التى ترمى الى تقدير شرعية الاجراءات المتخذة ، فى طائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية (٤) .

موافقته لا تدخل فى تحرير العقد كعنصر اساسى فيه ويلزم بتنفيذ العقد الذى يمليه صاحبه دون مشاركة، ومن تحليل عقد الايجار يظهر طبيعته التنظيمية ؛ وبذلك تكون الغرفة الادارية للمجلس الاعلى المختصة بالنظر فى النزاع .. » .

وكما تبين فان الغرفة الادارية قد فسرت العقد الادارى ، وفقا لظروف انشائه ، الى كونه لا يعدو ان يكون عملا اداريا من جانب الادارة وحدها وبارادتها المنفردة .. بغض النظر عن تسميته الشكلية بالعقد .. حيث تنعدم ارادة المتعاقد من الناحية العملية وتتسلط ارادة الادارة فلا ينعقد الا بارادتها .

وبعد هذا التخريج القضائى للغرفة الادارية ، دليل جديد يؤكد رأينا الذى أوردناه فى هذا البحث حول دور القاضى الادارى ، والذى يسرع فى خطاه رغم ما أحاطت به من ظروف ، كى يؤكد هذا الدور فى مواجهة تسلط وتعسف الادارة ، وأنه لم يعد يقبل بالحدود التقليدية التى رسمت له ، والتى كادت أن تشوه معالمه الاساسية ؛ وتفقده خصيصته وامارته فى الدعوى الادارية .

انظر القرار الهام للغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ فى القضية رقم ١٥٣٠٦ .

(١) انظر فى هذا الموضوع د . سليمان الطماوى .. قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام ص ١١٨ وما بعدها .

(٢) ويرجع الى د. سليمان الطماوى « الاسس العامة للعقود الادارية » ١٩٦٥ الطبعة الثانية .

(٣) وقد نظم الامر رقم ٧٦ ـ ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة كيفية وطرق الطعون الضريبية .

(٤) وتستهدف دعاوى التفسير ـ عادة ـ تفسير قرار ادارى او قضائى وهذه يمكن تقسيمها الى مراتب ثلاث :

(أ) المنازعات القائمة بناء على احالة من السلطة القضائية ، وهى حالة المسائل الاولية ، وهنا يفسر القاضى القرار ويحدد مداه كما يقرر مشروعيته ولكنه لا يحكم بالغاء القرار كما يفعل فى دعاوى تجاوز السلطة .

ويمكن اعادة التصنيف داخل هذه المجموعات الرئيسية الثلاث ، وفقا لمعيار موضوعى يقوم على اساس موضوع المنازعة والمطلوب فيها . ووفقا لهذا التصنيف ، تنقسم الى منازعات الالغاء المتعلقة بالوظيفة العمومية (كالغاء قرارات التعيين أو النقل او الترقية او التأديب الخاصة بالموظف العام) ، ومنازعات الالغاء المتعلقة بالهيئات المحلية (كقرارات الولاة وقرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية المتعلقة بمنح قواعد تجارية او الضبط الادارى المحلى ..) ووفقا لهذا المعيار يمكن ادراج المنازعات الانتخابية ضمن منازعات الالغاء ، حيث يملك القاضى فيها ـ المنازعات الانتخابية المحلية ـ التقرير بعدم شرعية العملية الانتخابية والغاء القرار الصادر فيها (وهذه السلطة فى النظام الجزائرى ـ وهى سلطة الغاء القرارات الادارية بصفة عامة ـ لا يملكها سوى قاضى الالغاء لدى المجلس الأعلى دون المجالس القضائية) . الا أن المشرع نظم هذه الطائفة من المنازعات الانتخابية بمقتضى نصوص خاصة ، تضمنتها كل من قانون الولاية الجزائرية ، والقانون البلدى ، وتقضى هذه النصوص بتشكيل لجان طعن خاصة على المستوى الولائى أو البلدى (١) (يغلب

(ب) منازعات التفسير المباشرة وهى التى يطلب فيها أحد الافراد من القاضى رغم عدم وجود منازعة حالة وقائمة تفسير تصرف ادارى . هذه الحالة نادرة لسبب بسيط ، وهو أنه فى حالة عدم وجود منازعة لن يكون للمدعى مصلحة فى هذا الطلب اما اذا وجدت المنازعة ، فقاضى المنازعة هو المختص باعطاء هذا التفسير .

(جـ) منازعات تفسير الاحكام القضائية وتختص بها المحكمة التى اصدرت الحكم ، والحكم الصادر منها هو بحسب الحالة ، قابل للطعن فيه أمام القاضى المختص .

انظر مقالة المستشار محمد طاعر عبد الحميد بعنوان القسم القضائى بمجلس الدولة الفرنسى ـ مجلة مجلس الدولة السنة ١٢ ـ ص ٣٤٥ وما بعدها .

وقد قررت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بانه « حيث ان المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية تمنح الغرفة الادارية اختصاصا بالنظر ابتدائيا ونهائيا فى الطعن بالتفسير والتأويل وتقدير صحة الاجراءات الادارية التى تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الاعلى ، فيكون الطعن مقبولا » .

القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ فى القضايا ، أرقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٥٦٤ ، ١٣٢٤٤ .

(١) تنظم الولاية الجزائرية بمقتضى الامر رقم ٦٩ ـ ٣٨ الصادر فى ١٩٦٩/٥/٢٣ . والولاية تقابل المحافظة فى النظام المصرى للادارة المحلية . كما تنظم البلديات بمقتضى الامر رقم ٦٧ ـ ٢٤ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٨ .

ونصت المادة ٤ من قانون البلديات « يقضى فى النزاع الذى يمكن ان ينشأ بمناسبة الانتخابات البلدية فى كل ولاية (عمالة) لجنة انتخابية تجتمع فى مركز المجلس القضائى لمقر الولاية (العمالة) .

طيها العنصر القضائى) وتكون لها سلطة الفصل فى المنازعات الانتخابية المحلية بمقتضى قرارات باتة ، لا يقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أى جهة من الجهات القضائية .

ويمكن التصنيف داخل منازعات التعويض الى منازعات التعويض بناء على مسئولية الادارة التقصيرية ـ بناء على خطأ الادارة فى مجال الوظيفة العامة أو فى مجال الهيئات المحلية أو الأشغال العامة أو مسئولية الادارة على أساس المخاطر) كما تتضمن دعاوى وتدابير الاستعجال سواء تمثلت فى طلبات اثبات الحالة أو وقف اتخاذ اجراء معين (١) أو الانذار باتخاذ اجراء معين على أساس انها طلبات لا تتضمن الغاء قرار معين ، فتخرج عن منازعات الالغاء وتدخل فى سلطة قاض التعويض .

وفى الحقيقة تحتل كل من منازعات الالغاء ومنازعات التعويض مكانة بارزة وهامة من بين تقسيمات المنازعات الادارية الجزائرية ، مما يدعونا الى البحث عن بعض مظاهر التفرقة بينهما (٢) . وتختلف منازعات الالغاء عن منازعات التعويض (٣)،

وتتألف هذه اللجنة الانتخابية الولائية من عضو من المجلس القضائى رئيسا وقاضيين من قضاة المحاكم يعينهم وزير العدل حامل الاختام .

كما نصت المادة ٧٧ من ذات القانون « .. وتفصل اللجنة الانتخابية الولائية (العمالية) بدون نفقات ولا اجراءات ولا تقبل مقرراتها (احكامها) الطعن بأى طريق من طرق الطعن » .

(١) وقد اكدت احكام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية بالفصل فى طلبات وقف التنفيذ ، وقبلت الطعن بالاستئناف فى الاحكام الفاصلة فيها . وتقرر فى احد أحكامها « حيث انه لم تثبت الشركة أن تنفيذ القرار المستأنف فيه يحتمل أن تترتب عليه نتائج وخيمة بالنسبة اليها ، اذ يمكنها أن تقيم دعوى فى شأن ذلك لدى القضاء الادارى فى حدود الاجل القانونى فتطالب بتعويض مؤسس على الضرر المزعوم . وان الفساد المحتمل حدوثه لقسم من البنادات المشيدة من المدعين هو ضرر خطير ولكن يمكن التعويض عنه بمنح مقابل عنه لمن له الحق فيه .. وحيث لم يثبت ايضا للشركة المدعية أن تنفيذ القرار المذكور يضر بالمصلحة العامة . وهو ظرف يحتمل معه عندما تكون الخسارة لا تعوض أو بالاحرى خطيرة جدا الخروج استثناءا من مبدأ الطعن لدى المجلس الاعلى غير موقف للتنفيذ ، ومن ثم يتعين التصريح برفض العريضة الرامية الى ايقاف تنفيذ القرار المشار اليه لسوء تأسيسها .. » .

القرار رقم ٧٤ الصادر فى ١٩٧٧/٧/٢ فى القضية رقم ١٥٦٨٣ .

(٢) أنظر الاستاذ الدكتور محمود حافظ ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة ـ طبعة ١٩٦٦ ص٣٩٥

(٣) ويذهب جانب من الفقه الى القول « بأن منازعات التعويض قد تتقدم على منازعات الالغاء

من حيث الطبيعة ومن حيث العمل الادارى موضوع المنـازعة ومن حيث التظلم وشرط القرار السـابق وكذلك من حيث مدة تحريك الدعوى ومن حيث شروط تحريكها ومن حيث المحكمة المختصة ومن حيث الحكم الصادر فى كل منهما .

اولا ـ من حيث الطبيعة :

استقر الفقه الحديث (١) على اعتبار منازعة الالغاء، منازعة مختلطة، فبالاضافة الى أنها منازعة موضوعية عينية تنصب على مخاصمة القرار الادارى حيث تبحث فى شرعيـة او عدم شرعية القرار الادارى المطلوب الغـائه ، فانها تتضمن جانبا شخصيا او ذاتيا ، يتمثل فى حماية المركز القانونى الخاص للمدعى الذى مسـه القرار او من يمثله ، او ينوب عنه قانونا . اما منازعة التعويض ، فهى منازعة شخصية تدور اساسا حول جبر الضرر من جـراء عمل الادارة القانونى (كالقرار او العقد) او عملها المادى ، واعادة الأمور لنصابها بتقرير تعويض يتناسب ومقدار الضرر الذى أصاب الطاعن .

ثانيا ـ من حيث العمل الادارى ، موضوع المنازعة .

منازعات الالغاء تقتصر على الأعمال الادارية الصادرة بارادة الادارة المنفردة وهى القرارات الادارية سواء التنظيمية منها أو الفردية ، ومن ثم لا تكون المنازعة بالالغاء مقبولة اذا كان موضوع عمل الادارة المطلوب الغاؤه عقدا اداريا أو عملا ماديا ، حيث تنصب فقط على القرارات الادارية (٢) . بينما منازعات التعويض على خلاف ذلك،

نظرا لان انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى الى زيادة تدخل الدولة ، ولا سيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاولتها أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلا للافراد فيما مضى ، ويرون ان تدخل الادارة سيؤدى الى اعتدائها على الافراد بحسن نية او بسوء نية ، وسيؤدى هذا الى ضرورة تعويض الافراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقا للمبدأ المسلم به والذى تردده كثير من الدساتير وهو مبدأ « مساواة الافراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التى تؤدى خدماتها للجميع على قدم المساواة .

انظر العميد د . سليمان الطماوى ـ القضاء الادارى ـ الكتاب الثانى ـ قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام عام ١٩٦٨ ص ١٢ وما بعدها .

(١) انظر الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف . قضاء الالغاء ـ ص ٢٩ ـ عام ١٩٧٧ .

(٢) انظر فى هذا الموضوع أستاذنا الدكتور محمود حافظ « القرار الادارى ـ دراسة مقارنة » مذكرات التقيد فى طلبة الدراسات العليا عام ١٩٧٣ ـ ١٩٧٤ .

فهى لا تقتصر على القرارات الادارية وانما يمكن اثارتها ايضا عن العقود الادارية أو اعمال الادارة المادية الأخرى .

ثالثا ـ من حيث التظلم الادارى وشرط القرار السابق :

تطلب المشرع الجزائرى فى منازعات الالغاء ، ضرورة التظلم لجهة الادارة قبل الالتجاء للقضاء واطلق عليه اسم « الطعن الادارى التدرجى » ونظم مواعيده بالمواد ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية ، بينما تطلب ضرورة رجوع الأشخاص للادارة قبل اثارة منازعات التعويض ، وذلك للحصول على قرار منها فى موضوع الطعن بالقبول الكلى او الجزئى أو الرفض ، واطلق عليه اسم « القرار السابق » حيث حظر المشرع رفع هذا النوع من الدعاوى الى المجالس القضائية من احد الاشخاص ، الا بطريق الطعن فى قرار ادارى (١) ، سواء أكان موضوع الطعن قرارا اداريا أو عقدا اداريا أو عملا ماديا ويطعن فى ذلك القرار ـ اذا ما رغب الطاعن فى اثارة النزاع قضائيا ـ بالتظلم الى الجهة الرئاسية للجهة الادارية التى أصدرت القرار أو لهذه الأخيرة اذا لم تكن لها جهة رئاسية ، وقد نظمت المادة ١٦٩ مكرر مواعيد هذا التظلم .

رابعا ـ من حيث المدة :

تطلب المشرع فى المادة ١٦٩ مكرر ـ بالنسبة لمنازعات التعويض ـ ضرورة تقديم الطعن للقضاء فى خلال شهر من صدور قرار الادارة فى التظلم الصريح أو الضمنى . وقد يثار فى هذا الموضع تساؤل مؤداه هل تنقضى دعوى التعويض بانقضاء الشهر المذكور ؟ فى رأينا أن انقضاء الشهر لا يمنع الطاعن من اثارة طعنه بالتعويض أمام القضاء ، ولكن بشرط ضرورة استصداره لقرار ادارى ـ سابق ـ آخر من الادارة ، ثم التظلم من هذا القرار ، فى حالة عدم استجابة الادارة لمطالبه كليا او جزئيا ، ثم يعاود اثارة طعنة القضائى خلال شهر من تاريخ صدور قرار الادارة

وان كانت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى قد كيفت عقد الايجار المقار من املاك الدولة الذى يصدره الوالى ـ المحافظ ـ هو عمل ذا طبيعة تنظيمية حيث يصدر بمقتضى ارادة الادارة المنفردة وتسلطها دون اعتداد بارادة المتعاقد الاخر ، وقبلت الطعن فيه بالبطلان لتجاوز السلطة .

انظر قرار الغرفه الادارية رقم ٨٠ الصادر من المجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ فى القضيه رقم ١٥٣٠٦ والسابق الاشارة اليه .

(١) نص المادة ١٦٩ مكرر من قانون الاجراءات المدنية « لا يجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائى من احد الافراد الا بطريق الطعن فى قرار ادارى .... » .

الصريح أو الضمني في التظلم (الطعن الاداري) ، حيث ان دعوى التعويض لا تسقط بمضي هذا الشهر ، ومن ثم فان انقضاء مدة الشهر لا تسقط حق الطاعن في الالتجاء للقضاء عن طريق دعوى التعويض ، وانما يمكنه الالتجاء مرة اخرى للادارة كي يستطيع ان يستعمل حقه في دعوى التعويض ، وفقا للشروط التي قررها المشرع (١) شرط أن لا يكون اصل الحق المطالب به قد سقط بالتقادم .

بينما تطلب بالنسبة لمنازعات الالغاء ، أن يتم الطعن القضائي في خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الادارةالصريح او الضمني في التظلم (الطعن الاداري التدرجي)، وقد نصت المادة ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري على انه « يرفع الطعن امام المجلس الأعلى خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الرفض الكلي او الجزئي للطعن الاداري ، او من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٧٩ ، في حالة سكوت السلطة الادارية عن الرد (وهي ثلاثة شهور) .

خامسا ـ من حيث شروط تحريك المنازعة :

لم يتطلب المشرع الجزائري ، ضرورة تمثيل محام ، في منازعة التعويض حيث نص في المادة ١٦٩ « ترفع الدعوى الى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في نقابة المحامين ... » . بينما تطلب ضرورة تمثيل محام في منازعات الالغاء لسببين اولا ـ نظرا لخطورة هذا النوع من المنازعات مما يصعب معه على العامة مباشرتها ، والثاني ، ان هذا النوع من المنازعات تقتصر مهمة الفصل فيها على المجلس الأعلى ، باعتباره أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الجزائري ، وقد تطلب المشرع ضرورة تمثيل محام في الطعون التي يختص بها المجلس الأعلى (٢) ، سواء باعتباره أول درجة كما في منازعات الالغاء ، أو باعتباره

---

(١) تنص المادة ١٣٢ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ ـ ٥٨ الصادر في ١٩٧٥/٩/٢٦ على ان « تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار » .

ويقول استاذنا الدكتور محمود حافظ « اما دعاوى التعويض ، فليست لها خطورة دعاوى الالغاء لذا فانها تخضع للميعاد العادي لرفع الدعاوى المدنية وهو بصفة عامة خمسة عشر عاما » .

ـ القضاء الاداري ـ دراسة مقارنة ـ ص ٣٦٥ .

كذلك يرجع في هذا الموضوع الى الدراسة المفصلة عن انواع التقادم للدكتور سليمان الطماوي في مؤلفه « قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام » ص ٥٠٦ وما بعدها .

ويعلق على نص المادة ٣٧٤ مدني مصري بقوله « ان هذا النوع من التقادم ـ الخمسة عشر عاما ـ هو الاصل بحيث لايخرج عليه القاضي الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى ، وفي حالة وجود نص استثنائي ، فانه لا يجوز التوسع في تفسيره » .

(٢) وعليه قضت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بعدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا

ـ

ثانى درجة كما فى الطعون المتعلقة بالأحكام الادارية الصادرة من المجالس القضائية ، أو باعتباره محكمة نقض وخاصة بالنسبة للطعون المتعلقة بالأحكام الأخرى غير الادارية .

سادسا ـ من حيث المحكمة المختصة :

اسند المشرع مهمة الفصل فى منازعات التعويض الى الغرف الادارية بالمجالس القضائية (١) ، بينما اسند مهمة الفصل فى منازعات الالغاء الى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى باعتباره أعلى جهة قضائية فى الجزائر ، كمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة لمنازعات الالغاء ، وكمحكمة ثانى درجة بالنسبة للطعون فى الأحكام الصادرة فى منازعات التعويض .

سابعا ـ من حيث حجية الحكم :

تتمتع الأحكام الصادرة فى منازعات التعويض بحجية نسبية نظرا لطبيعتها الشخصية (الذاتية) ويقتصر اثرها على أطراف الخصومة وموضوعها وأسبابها ولا يمتد الى الغير . عكس الحال بالنسبة لمنازعات الالغاء التى تتمتع بحجية مطلقة تستمدها من طبيعتها المختلطة الموضوعية والشخصية حيث يقوم هذا النوع الاخير من المنازعات على مخاصمة قرار الادارة المطعون عليه بالبطلان ، والنعى عليه بعدم الشرعية . ويترتب على ذلك انه يمكن للغير ان يستند الى الحكم الصادر بعدم شرعية القرار المطعون فيه ، بمعنى أن الحكم الصادر فيها لا يكون أثره قاصرا على أطراف الخصومة وانما يمتد ليشمل كل من يمس القرار المطعون فيه مركزا قانونيا له سواء مثل فى الخصومة أم لم يمثل .

ثامنا ـ من حيث قابلية الحكم للطعن فيه :

ان الأحكام الصادرة فى منازعات الالغاء (الطعون بالبطلان) تصدر من الغرفة الادارية للمجلس الأعلى باعتبارها محكمة أول وآخر درجة ، ومن ثم فانها أحكام

وذلك « لان عريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى المدعى صاحبها خلافا لما تقرره من ضرورة أن تقدم الى المجلس الاعلى العرائض ويشترط ان تكون محلاة بامضاء محام مقبول لدى المجلس » .

انظر القرار رقم ١ الصادر فى ١٩٧٧/١/٨ فى القضية رقم ٣٩٥١ ضد وزير المالية .

(١) ويوجد بالجزائر ٣١ مجلس قضائى حيث يوجد بكل ولاية مجلس قضائى ، الا انه يقتصر وجود الغرف الادارية على ثلاثة مجالس قضائية ، هى مجلس قضائى الجزائر العاصمة ومجلس قضائى وهران ومجلس قضائى قسنطينة ـ المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية ، ويلاحظ ان هذه الغرف الثلاث حلت محل المحاكم الادارية القديمة .

نهائية لا يمكن الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية ، وان كان يمكن الطعن فيها بالتماس اعادة النظر كطريق طعن غير عادى .

بينما الأحكام الصادرة فى منازعات التعويض من الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، فانها تصدر باعتبارها أحكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى (١) .

تاسعا ـ من حيث استقرارية الحكم :

ويترتب على النتيجة السابقة ان الاحكام الصادرة فى منازعات الالغاء تتمتع بقوة الأمر المقضى فيه ، وذلك وفقا لارادة المشرع التى ارادت عدم الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية باعتبارها احكام قطعية نهائية . قطعية لكونها تفصل فى شرعية القرار المطعون فيه (موضوع المنازعة) ونهائية لكونها لا يقبل الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية . أما الأحكام الصادرة فى منازعات التعويض ، فهى تتمتع فقط بحجية الشىء المقضى ، وحجيتها نسبية ، ولا تتمتع بقوة الأمر المقضى به الا بعد صيرورتها نهائية ، اما بفوات ميعاد الطعن فيها بأى من الطرق العادية ، واما بصدور حكم نهائى فيها ، ومن ثم تكون أحكام الالغاء أكثر استقرارا من أحكام التعويض .

عاشرا ـ من حيث طبيعة الحكم ودور القاضى فيه :

ان سلطة القاضى فى منازعات الالغاء ، تقتصر على البحث فى شرعية القرار ، ولا يملك الا أن يقبل الطعن ويلغى القرار المطعون فيه أو يرفض الطعن ؛ فلا يملك سلطة تعديل القرار ، التى تعد حتما تدخلا وانتهاكا لاستقلال الادارة ، أما فى منازعات التعويض فلا يملك القاء عمل الادارة ، وانما يقرر احقية المضرور فى استحقاقه التعويض عما اصابه من أضرار ، لجبر هذه الأضرار ، من جراء فعل الادارة .

حادى عشر ـ من حيث سقوط الطعن :

نظرا لطبيعة الطعن بالبطلان (دعوى الالغاء) التى تنصب على شرعية أعمال الادارة ، فانها تتسم بقصر المواعيد ، ومن ثم يسقط الطعن بالبطلان بفوات ميعاد الشهران ، هذا الميعاد الذى يبدأ احتسابه من اليوم التالى لصدور قرار الادارة الصريح أو الضمنى فى التظلم (الطعن الادارى التدرجى) أما الطعن بالتعويض فلا

---

(١) المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٢) المادة ٢٧٤ من ذات القانون .

يسقط الا بسقوط اصل الحق المراد حمايتـه ، على أن يحترم الطـاعن الشروط الاجرائية اللازمة لتحريك الطعن .

ثانى عشرة ـ من حيث محل اعتداء الادارة :

يكفى فى منازعات الالغاء أن يكون محل اعتداء الادارة بفعلها غير المشروع مجرد مصلحة للطاعن ، بينما يشترط ان يكون محل الاعتداء المطلوب حمايتـه فى دعوى التعويض حقا وليس مجرد مصلحة للطاعن (١) .

خلاصة الباب الأول :

يتبين لنا من العرض السابق ، ان النظام الجزائرى يتجه مع الفقه الحديث الى اعتبار المنازعة الادارية وسيلة للحماية القانونية يوفرها للاشخاص بغرض حمـاية حقوقهم ازاء سلطات الادارة المتزايدة (٢) ، ويعرف عدة تقسيمات للمنازعة الادارية ومرجع هذه التقسيمات يتمثل فى معيار المطلوب فيها (٣) ، حيث يقسم المنازعات فى

---

(١) أنظر د. محمد فؤاد مهنا ـ مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية ـ ص ١٨٢ .

(٢) ونورد الحكم التالى تأكيدا لموقف القاضى الادارى الجزائرى فى مواجهة اساءة الادارة لسلطتها المضطردة ، والذى جاء فى حيثياته « ... حيث قانونا كان الاجراء المتخذ يتمثل من جهة اخرى فى عزل تسحب بموجبه السلطة المختصة مهام عون ـ موظف ـ ضد ارادته كعقوبة له ، واما اذا كان هـذا العزل سببه الاخلال بواجب المهنة ، فمن الواجب ان يكون مسبوقا باجراءات تأديبية مثل استشارة مجلس التأديب وابلاغ الملف للموظف المتخذ ضده العقوبة وحيث أن محامى المدعى ، يدلى فى الملف بمحضر اللجنة المتساوية الاعضاء والمأمورية الشرطة المنعقدة كمجلس تأديب فى ١٩٧٤/٢/٧ وكان قرارها مجرد تأييد للعزل المذكور ... وحيث ان وظيفة مجلس التأديب هو الادلاء برأى استشارى يسبق عمليا الاجراء الادارى ، لا الموافقة عليه بعد صدور هذا الاخير مثل الشأن فى هذه القضية .. بالاضافة الى ان الموظف من حقه أن يبلغ اليه شخصيا وفى سرية الملف للاطلاع على فحواه ، وبما ان هذه الاجراءات الاساسية لم تراع ، مما يتعين عليه لزاما التصريح بان القرار الادارى المطعون فيه غير مقبول وملغى ...»

انظر القرار رقم ٨١ الصادر فى ١٩٧٧/١٠/٢٩ فى القضية رقم ١٢٠٥ ضد المدير العـام للامن الوطنى .

(٣) ونورد الاحصائيات التالية التى قمنا باعدادها من نشاط الغرف الادارية للمجلس الاعلى خلال العام القضائى ١٩٧٧ .

بيان احصائي لنشاط الغرفة الادارية للمجلس الاعلى

خلال العام القضائي ١٩٧٧

نوع الطعن	العدد	النسبة
طعن بالالغاء	٣٦	٤١٫٤ ٪
طعن بالاستئناف	٤٨	٥٥ ٪
طعن لتصحيح خطأ مادي	١	١٫٢ ٪
التماس اعادة نظر	١	١٫٢ ٪
طعن بالنقض (١)	١	١٫٢ ٪
المجموع (٢)	٨٧	١٠٠ ٪

(١) لا تختص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بنظر الطعن بالنقض في الاحكام الادارية ، حيث لم ينظم المشرع في قانون الاجراءات المدنية هذا النوع من الطعون غير العادية ضد الاحكام الإدارية وانما اسند الاختصاص للغرفة الادارية ، بنظر هذا الطعن استثناءا بمقتضى قرار الرئيس الاول للمجلس الاعلى في ١٩٧٣/٧/١٠ ، والقاضي بتكليفها بالفصل بهذا الطعن الذي كان مطروحا امام غرفة القانون الخاص .

أنظر تفصيلا القرار رقم ٦٦ الصادر في ١٩٧٧/٦/١٨ من الغرفة الادارة بالمجلس الاعلى في القضية رقم ٢٤٠١ ضد الشركة الجزائرية لمختلف المطبوعات .

(٢) مجموع القرارات التي أصدرتها الغرفة الادارية خلال عام ١٩٧٧ بلغ ١٠٦ حكما (قرارا) من ضمنها عدد ١٩ قرار تعلقت بالطعون الانتخابية للمجلس الوطني الشعبي ، وهي طعون خاصة تخرج عن مجال بحثنا ، ومن ثم قصرنا دراستنا الاحصائية هذه على ما تبقى من طعون وعددها ٨٧ قرارا

بيان احصائى عن أنواع الطعون بالبطلان « الالغاء » المقدمة للفرقة الادارية بالمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

أنواع الطعون بالبطلان (الالغاء)	العـــدد	النســـبة
فى مجال الوظيفة العامة	٧	١٩ر٤ ٪
فى مجال الادارة المحلية	١٧	٤٧ر٢ ٪
فى مجال الاملاك العمومية	١٠	٢٧ر٧ ٪
فى مجال الضبط الادارى القومى	١	٢ر٨ ٪
فى مجال التنظيمات النقابية (نقابة المحامين)	١	٢ر٨ ٪
المجمـــوع	**٣٦**	**١٠٠ ٪**

بيان احصائى بالاحكام التى صدرت فى الطعون بالبطلان التى قدمت امام الفرقة الادارية للمجلس الاعلى خلال العام القضائى ١٩٧٧

نوع الحـــكم	العـــدد	النســـبة
حكم بالالغاء	١٢	٣٣ر٣ ٪
حكم بعدم القبول شكلا	١٢	٣٣ر٣ ٪
حكم بالرفض موضوعا	١١	٣٠ر٦ ٪
حكم بالرفض لكونه طعن تصفى	١	٢ر٨ ٪
المجمـــوع	**٣٦**	**١٠٠ ٪**

بيان احصائي بنوع المنازعات التي تضمنها الطعن بالاستئناف

امام الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

نوع الطعن بالاستئناف	العدد	النسبة
التعويض في المسئولية	٨	١٦ر٦ ٪
الضرائب	١٦	٣٣ر٢ ٪
الملكية العقارية	١٢	٢٥ ٪
العقود الادارية	٢	٤ر٢ ٪
المواد الاستعجالية	٣	٦ر٣ ٪
المرتبات والاجور والمنح والاستحقاقات المالية	٥	١٠ر٥ ٪
الصيانة وترميم المساكن	١	٢ر١ ٪
المعارضة في الخبرة	١	٢ر١ ٪
المجمـــوع	٤٨	١٠٠ ٪

بيان احصائي بنوع الاحكام التي صدرت في الطعون بالاستئناف

والتي قدمت للفرقة الادارية للمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

نوع الحكم	العدد	النسبة
تأييد الحكم المستأنف	٢١	٤٣ر٧ ٪
تأييد وتعديل الحكم	٥	١٠ر٥ ٪
عدم قبول الاستئناف	٧	١٤ر٦ ٪
ابطال الحكم المستأنف	٤	٨ر٤ ٪
ابطال الحكم المستأنف والتصدي	٣	٦ر٣ ٪
ابطال الحكم المستأنف واحاله	٢	٤ر١ ٪
ابطال الحكم المستأنف لصدوره من قضاء غير مختص	٣	٦ر٢ ٪
تخلي الطاعن عن استئنافه	٢	٤ر١ ٪
تغريم المستأنف لطعنه التعسفي	١	٢ر١ ٪
المجمـــوع	٤٨	١٠٠ ٪

مجموعات ثلاث كبرى ، هى طائفة منازعات الالغاء (١)، وطائفة منازعات التعويض(٢)، وطائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية (٣) ، وقد استبعد المشرع صراحة (٤) منازعات الزجر والعقاب الخاصة بمخالفات الطرق من اختصاص الغرف الادارية واسند مهمة الفصل فيها الى المحاكم . وذلك بمقتضى المادة ٧ السالف الاشارة اليها .

وبعد أن تبين لنا اتفاق النظام مع النظم المقارنة من حيث التعريف والتقسيم، يثار عدة تساؤلات هامة ، وهى هل تتمتع المنازعات الادارية باجراءات قضائية خاصة أم تخضع لذات القواعد الاجرائية للمنازعات العادية ؟ وهل هناك قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟

وهذا ما سنبينه تفصيلا فى الباب الثانى من هذا القسم .

---

(١) وقد تصدنا عدم ذكر منازعات القضاء الكامل ، حيث يتصور – فى الحقيقة – وجودها امام قاضى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى لانه يملك سلطة الالغاء ، بالاضافة الى انه يملك تقدير التعويض كطالب مقترن بالطلب الاصلى وهو الالغاء لعدم المشروعية ، ولكن من بحثنا لاحكام المجلس الاعلى فقد تبين لنا ندرة تعرض المجلس الاعلى لنظر طلب التعويض كطلب مرتبط بطلب الالغاء باعتباره قاض اول وآخر درجة ، لان معنى ذلك أن مثل هذا الحكم سيحرم المحكوم له أو عليه من درجة من درجات التقاضى ، لان احكام المجلس الاعلى لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف ، وانما شاهدنا انه عادة ما يلتجىء الى المجلس للحصول على حكم بالالغاء ، ثم يتجه المحكوم له بحكمه الى المجلس القضائى لتقدير التعويض بحكم يقبل استئنافه أمام المجلس الاعلى ، وهو ما قررته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى من أن « حيث انه بموجب المادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات المدنية يجوز للغرفة الادارية للمجلس الاعلى ، أن تفصل فى الطلبات المرتبطة بالدعوى والتى تضمنتها العريضة الرامية الى الحصول على التعويض الذى لحق المدعى من جراء القرار المطعون فيه ، ولكن نظرا للظروف الراهنة من الدعوى ووثائق الملف وامام المشكلات التى تعترض كل تبرير لصحة المطالب وادعاءات المدعى ... فانه يتعين صرف المدعى للقيام لدى القضاء الذى يراه مناسبا لضمان حقوقه » انظر القرار رقم ٦٢ الصادر فى ٧٧/٦/٤ فى القضية رقم ١٤٥٠٦ .

(٢) سبق وان أوضحنا ان تدابير الاستعجال يمكن درجها فى طائفة منازعات التعويض ، على أساس سلطة القاضى فيها ، انها لا تتضمن الغاء ولا تتضمن تفسير او تقدير شرعية اجراء ما ، لذلك استبعدناها من طائفة منازعات الالغاء وطائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية ، ورأينا أن سلطة القاضى فيها تدخل فى حدود سلطات قاضى منازعات التعويض .

(٣) انظر هامش ٤ ص ١٢٩ من هذا البحث .

(٤) انظر المادة السابعة من قانون الاجراءات الادارية المدنية .

الباب الثانى

هل يوجد قانون لاجراءات المنازعة الادارية ؟

ماهية الاجراء القضائي الادارى ؟

الاجراء القضائى ، او ما يطلق عليه العمل الاجرائى القضائى كما يعرفه فقه المرافعات ، هو العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا من خصـــومة (١) .

ولم يحظ العمل الاجرائى ، باهتمام يذكر سواء من جانب فقه القانون العام او القانون الخاص او من جانب المشرع ، على عكس اهتمام الفقــه بتأصيل نظـرية التصرف القانونى ، فقد كان العمل الاجرائى هو الاخر بحاجة الى تأصيله وتمييزه عن غيره ، والبحث عن القواعد التى تحكمه ، مهما كانت الصعوبات التى قد تعترض الباحثين فى هذا المجال (٢) .

---

(١) انظر د. فتحى والى « المرافعات المدنية والتجارية » الكتاب الثانى ـ الخصومة القضائية ص ٤١ وما بعدها طبعة ٧٦ ـ ١٩٧٧ دار النهضة العربية .

انظر ايضا د. وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ـ ص ١٥٠ وما بعدها .

(٢) ومرجع هذه الصعوبات امرين : الاول ، تنوع الاعمال الاجرائية ، حيث ان هذه الاعمال ، اعمال متنوعة يقوم بها اشخاص مختلفون ، فبعضها يقوم بها موظف عام وبعضها يقوم بها الخصم ، وبعضها يقوم بها الغير ، ومن ناحية اخرى فان بعضا منها يمثل استعمالا لوظيفة قضائية او ولاية او اداءة وبعضها آخر يمثل استعمالا لحق او لسلطة او قياما بالتزام او بواجب او بعبء ، وهذا التنوع يؤدى الى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها .

والامر الثانى : يتمثل فى عدم استقلال العمل الاجرائى ، فالاعمال الاجرائية مجتمعة تكون عملا قانونيا واحدا هو الخصومة ، وهو ما يؤدى الى تأثر العمل الاجرائى بالاعمال الاخرى فى الخصومة ، مما يصعب معه النظر الى العمل الاجرائى مستقلا ودراسته فى ذاته .

انظر د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠ وما بعدها .

ويرجع استاذنا الدكتور فتحى والى سبب ندرة الابحاث فى مجال المرافعات الى ان مجال المرافعات وما تتضمنه من قواعد التنظيم القضائى وقواعد الاختصاص هو مجال محدد ، واجراءات الخصومة فى تتابعها واشكالها ومواعيدها رسمها المشرع بالتفصيل وكذلك طرق الطعن فى الاحكام وطرق الطعن فى التنفيذ .

د. فتحى والى ـ مناهج البحث فى قانون المرافعات ـ ص ٩ .

والاجراء القضائى ـ بصفة عامة ـ هو عمل قانونى ، وعليه فلا تعتبر الاعمال المهدة للقيام باعمال قانونية فى الخصومة اعمالا اجرائية ، كالحضور امام القضاء ، كما لا يعتبر ما يقوم به القاضى عند دراسته ملف القضية عملا اجرائيا حيث ان هذا الاجراء لا يعدو ان يكون من اعمال الذكاء ، لا من الاعمال القانونية .

ويترتب على اعتبار الاجراء القضائى عملا قانونيا ، اثرا اجرائيا سواء تعلق ببدء الخصومة ، أو بالمشاركة فى سيرها او تعديلها أو انهائها وينبغى ان يكون هذا الاثر الاجرائى اثرا مباشرا للعمل الاجرائى فى الخصومة .

ويتبين مما تقدم ان الاجراء القضائى ، هو جزء من الخصومة القضائية ، ولا تعتبر من قبيل الاجراءات التى تكون خارج الخصومة ، سواء تمت قبل بدء الخصومة أو اثنائها ، ولو ترتب عليها اثار اجرائية ، فلا يعتبر اذن من قبيل العمل الاجرائى طلب احدى الوثائق من احدى الهيئات الادارية ، لتقديمها فى الخصومة أو عقد الوكالة بالخصومة ، كما لا يعتبر الحكم عملا اجرائيا (١) .

والعمل القضائى الادارى ، هو العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا فى خصومة ادارية .

والخصومة الادارية كما استقرت عليها أحكام القضاء الادارى المصرى (٢) هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى ، وتتضمن مجموعة الاجراءات التى تبدأ باقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك ايجابى من جانب المدعى وتنتهى بحكم فاصل فى النزاع أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ فى الاجراءات او بأى عارض .

وهذا النوع من الاجراءات الادارية ، يختلف أساسا عن الاجراءات العادية حيث انها لتكون وتشيد تحت تأثير القاضى الادارى ، والذى يكون مكلفا ـ على عكس القاضى العادى ـ بتحقيق نوع من الموازنة والتوازن (٣) بين المصلحة العامة

---

(١) انظر د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى المصرية الصادر فى ١٩٥٧/٥/٢٠ السنة ١١ ص ٤٧٦ والسالف الاشارة اليه .

(٣) Charles Debbasch, contentieux administratif 1975, P. 15.

وانظر ايضا د. عدنان الخطيب حيث يذكر « ان الاجراءات الادارية تستقل من الاجراءات المدنية والجزائية ، ولا ادل على ذلك من اختلاف طبيعة الولاية القضائية ، واختلاف طبيعة التنظيم القضائى واختلاف مراكز الخصوم ، واختلاف طبيعة المنازعة ، واختلاف طبيعة القواعد القانونية التى تحكم النزاع واختلاف الغاية من التقاضى .. وان الغاية التى تستهدف من عرض منازعة أمام القاضى المدنى =

ممثلة فى جانب الادارة والمصالح الخاصة للافراد الذين يتعين حمايتهم ضد تعسف السلطة العامة .

هى اقامة العدل بين المتنازعين بصورة يتمكن معها كل ذى حق من الوصول الى حقه ولا يضطر لعمل نفسه حكما فى خصوماته مع الناس ، ولا يسعى الى اخذ ما يدعى به لنفسه وبيده ، وكل هذا حتى لا تكون الغلبة للقوة فى مجتمع يجب أن تسوده مبادىء العدل والانصاف ويتساوى الناس فيه امام القانون .

والغاية التى تستهدف من اقامة القضاء الجزائى ، هى قطع دابر الجريمة وردع الناس عن الاجرام ، بانزال الجزاء الملائم فى المجرمين ـ توصلا لحماية امن الدولة ونظامها الذى ارتضاه الناس واطمأنوا فيه على حرياتهم وارواحهم واموالهم من عبث العابثين وافساد المفسدين . اما الغاية التى تستهدف من القضاء الادارى فيمكن ان نوجزها فى الهدفين الاساسيين التاليين : الاول : ان يكون فى القضاء ما يضمن حسن سير المرافق العامة واذا ما تعارضت مصلحة خاصة مع الصالح العام فيجب ان يسمو الصالح العام على الصالح الخاص ، وعلى هذا المبدأ يقوم الفقه الادارى باسره ، وفكرة الصالح العام يجب ان تكون نصب عين القاضى الادارى ، سواء اكانت جهة الادارة لجأت اليه مدعية على من تعتقد فى تصرفه ما ينافى المصلحة العامة ، او مدعيا عليها .

والثانى : أن تكون القضاء ملوذا يفزع اليه الافراد والجماعات متى ظن احدهم انه مسلوب الحق فى مواجهة سلطة الادارة .

د. عدنان الخطيب ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣ وما بعدها .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر هذا الاختلاف بين الاجراءات القضائية الادارية والاجراءات القضائية العادية بقولها « ... ومن حيث ان قانون مجلس الدولة قد افرد فصلا خاصا للاجراءات أورد فيه تحت عنوان موجد ما قدره لازما لسير الدعاوى الادارية ، مراعيا فيما قرره من احكام فى هذا الشأن التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والبعد بالمنازعة الادارية عن حدة الخصومة الفردية وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا لتأصيل الاحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستقرار متكيفا مع مقتضى الخصائص المميزة لمنازعات القانون الادارى ، مستهديا بالتباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والافراد فى مجالات القانون الخاص .

ومن حيث انه اذا كان من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الادارية من وضع قانون متكامل للاجراءات التى تتسق مع تنظيم القضاء الادارى وهو ما نبه اليه فى ختام المادة الثالثة سالفة الذكر فيما تقضى به من الاحالة على قواعد المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص وذلك فقط بصفة مؤقتة الى ان يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى لمجلس الدولة .

ومن حيث ان القضاء الادارى يتميز بانه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الغالب الاعم قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة ، وبين الافراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن ، فيرسى قواعد القانون الادارى باعتباره نظاما قانونيا متكاملا ، فلا يأخذ من احكام القانون الخاص الا لضرورة وبقدر حيث لا يكون فى القاعدة المستوردة

والأصل ان فكرة الإجراءات الادارية استمدت من الاجراءات المدنيـــة والتى استقر الفقه على تعريفها بانها مجموعة القواعـــد التى ترسم للأشخاص السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقوقهم او استيفائها (١) .

وقد اختلف الفقه حول (٢) وضـــع تعريف للاجراءات الادارية ، ما بين مضيق وموسع ، وفى الحقيقة ان هذه التعريفات التى ذكرها الفقه لا تخرج عن اعتبـــار الاجراءات الادارية بمثابة مجموعة القواعد الاجرائية التى تتعلق بتحريك المنـــازعة والتحقيق والحكم فى المنازعات التى تدخل فى اختصـــاص القضـــاء الادارى (٣) ، كمجموعة من العمليات القانونية التى بناء عليها يخلق العمل القضـــائى ويطبق . ويخرج من هذا التعريف مجموعة الاجراءات الادارية غير القضـــائية ، والتى هى

= اى افتئات على كيان القانون الادارى ، أو استقلاله ، وبالمثل يسير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الاحكام فيؤكد امتنـــاع القياس بين اجراءات القضاء الادارى ، واجراءات القضاء المدنى ، اما من النص واما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده اساسا الى تغاير نشاط المحاكم او الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والافراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيما بين الافراد فى مجالات القانون الخاص » .

انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٧ ق فى جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ السنة ٩ العدد الاول ص ١٠٧ وما بعدها .

(١) انظر د. احمد ابو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة الثامنة ١٩٦٥ ص ٢٠ .

(٢) وفقا للفقه التقليدى يعرف PATHIER الاجراءات بانها الشكل الذى بمقتضاه يحب اقامة الدعاوى والطلبات فى المحاكم من حيث الدفاع والتدخل والتحقيق والحكم او الطعن فى الاحكام او تنفيذها ، ويلاحظ ان هذا التعريف يقتصر فقط على تقديم القواعد الايجابية المنظمة ، وان الاجراءات لا تنشأ فقط مجموعة قواعد السلوك فى الدعوى le jus litis ولكن تخلق ايضا عددا من القواعد السابقة عليها le jus ad liteum ومن ثم تصبح الاجراءات ذلك الفرع من القانون الذى يهتم بدراسة القواعد القانونية فى الشكل الذى هو قاعدة الاساس كقواعد جوهرية أو مادية .

ويفضل الاجرائيين تسمية هذا الفرع من فروع القـــانون ، باسم القانون الاجرائى او القـــانون القضـــائى .

La Procédure Administrative contentieuse, le juge administratif. Par Ernest HAMOUI. Tome II. 1973, P. 1.

(٣) «La procédure administrative contentieuse regroupe l'ensemble des règles relatives à l'introduction, à l'instruction et au jugement des recours et aux différents types de recours susceptibles d'être conduits devant les juridictions administratives».

DEBBASCH, op. cit., P. 15.

عبارة عن مجموعة من القواعد الاجرائية الادارية البحتة ، التى تتعلق باعداد وتهيئة قرار الادارة أو تصرفها وشكله واعلانه وتسبيبه (١) .

وتتضمن الاجراءات القضائية الادارية كل من القواعد التى تنظم الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات الادارية سواء اكانت تتمتع باستقلال شكلى أو عضوى ـ عن جهة القضاء العادى ، أو كانت تدخل وتكون كلا واحدا مع القضاء العادى . كنظام الغرف الادارية ، سواء من حيث اختصاص تلك الغرف وكيفية تشكيلها ، وكيفية تعيين القضاة وكيفية نقلهم وترقياتهم وعزلهم والضمانات المقررة لهم ، كما تتضمن ايضا مجموعة القواعد التى تنظم عمل أعوان القضاة ، بالاضافة الى مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص النوعى أو المحلى ، كتلك التى تبين سلطات القاضى فى منازعات التعويض أو منازعات الالغاء أو التفسير وتقدير الشرعية وفقا للدائرة الاقليمية لكل جهة قضائية ، كذلك تتضمن مجموعة القواعد الاجرائية المتعلقة برفع واثارة الخصومة امام القضاء ، ووسائل الدفاع وكيفية التحقيق واصدار الاحكام وتنفيذها .

ونسلم بادىء ذى بدء ، أن هناك علاقة تبادل (٢) بين الاجراءات الادارية والاجراءات المدنية ، وقد تظهر هذه العلاقة فى صورة من الصور الثلاث الآتية :

الصورة الأولى : أن تكون الاجراءات القضائية العادية (المدنية / التجارية / ...) من الاجراءات التى لا يتصور اتباعها فى الخصومة الادارية ، مثل قواعد تشكيل اختصاص المحاكم العادية ، حيث ان المشرع يحددها صراحة .

الصورة الثانية : واما ان تكون الاجراءات القضائية العادية . اجراءات يتصور اتباعها فى الخصومة الادارية على سبيل الاسترشاد ، وذلك عند سكوت المشرع عنها ، وحسب طبيعة وظروف المنازعة وطبيعة العلاقات التى تميزها .

الصورة الثالثة : واما ان تكون الاجراءات القضائية العادية ؛ اجراءات يتصور اتباعها فى كل من الخصومة العادية والخصومة الادارية ، حيث انها لا تتعلق

---

(١) ويفرق ارنست حموى بين الاجراءات الادارية غير القضائية والاجراءات الادارية القضائية والتى يعرفها بقوله :

L'ensemble des règles à la disposition des justiciables en vue de faire respecter leurs droits et les faire reconnaître.

HAMOUI, op. cit., P. 2.

(٢) د . مصطفى كمال وصفى الرفاعى ، أصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب الثانى ١٩٦٤ ص ٧ وما بعدها .

باختصاص محدد ، ولا بظروف ووقائع المنازعة وانما تتعلق بمسائل اجرائية شكلية بحتة لا تتصل بالعمل الداخلي للقاضي ، متى كانت هذه الأحكام خاصة بهيئة او تشكيل او بنوع من الدعاوى في القضاء العادي ولا نظير لها في القضاء الاداري ، ولا شأن لها بامتيازات الادارة ، او بظروف القانون ، ومثال ذلك الأحكام الخاصة بنظام الجلسات وتحرير الأحكام واصدارها (١) .

ما هي المبادىء العامة لاجراءات الخصومة القضائية ؟

استقر الفقه على وجود مجموعة من المبادىء العامة (٢) التي تحكم اجراءات الخصومة عامة ، كمبدأ الطلب ، ومبدأ المصلحة في الاجراء ، ومبدأ الشفوية او الكتابية ، ومبدأ تسيير الاطراف للخصومة او تسيير القاضي لها ، ومبدأ التقاضي على درجتين ، ومبدأ استقلال القضاء (٣) ، وسنعرض بايجاز لهذه المبادىء (٤) كي نبين مدى امكانية اتباعها كلها او بعضا منها في مجال الخصومة الادارية .

١ ـ مبدأ الطلب :

ومقتضى هذا المبدأ ، ان القاضي لا يتدخل في النزاع ، الا بناء على طلب ذي الشأن ، واستمرار هذا الطلب (٥) قائما لحين فصل القاضي في المنازعة ، ويكون حكمه في حدود هذا الطلب ، فلا يملك ان يقضي في امر لم يطلب منه ولو كان ذلك

---

(١) د. مصطفى كمال وصفي ـ المرجع السابق ـ ص ٨ .

(٢) انظر د. فتحي والي ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٢ وما بعدها .

(٣) والاستقلال لا يقصد به الاستقلال العضوي للقضاء ، وانما تتمتع القضاة بمجموعة من الضمانات التي تكفل لهم استقلال الرأي وتحميهم من تدخل رجال الحكومة ومن عبث العابثين ، وهذه الضمانات تتعلق بتعيينهم وتأديبهم وعزلهم وترقيتهم ونقلهم كما تتعلق بكيفية مقاضاتهم اذا اخلوا بواجبهم اخلالا جسيما .

د. احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤ وما بعدها .

ولمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع الى المؤلف القيم للدكتور محمد عصفور المنون بـ « استقلال السلطة القضائية » ١٩٦٨ ص ٢ وما بعدها .

(٤) ويطلق البعض تسمية « اصول التقاضي » تأسيسا على انها مجموعة من المبادىء الاصولية التي يجب مراعاتها في اداء العدالة .

انظر د . احمد مسلم ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٨ .

(٥) وفي حالة تنازل المدعي عن دعواه ، يمتنع على القاضي نظر القضية والفصل فيها .

من مصلحة المدعى ، أو ان يحكم لمصلحة أو ضد شخص ليس طرفا فى الخصومة ، ويعد هذا المبدأ تطبيقا لمبدأ حياد القاضى ، فاذا بدا القاضى الخصومة بنفسه لفقد حياده فيها ، حيث سيتحول الى خصما وحكما (١) وهو ما لا يوفر الثقة والاطمئنان لحكمه فى هذا النزاع .

٢ ـ مبدأ المواجهة :

المواجهة هى وسيلة توفير الحماية للمتنازعين ، وتوفير الثقة والاطمئنان لديهم فى عدالة الاحكام ، وهذا امر نفسى ، مرده التأكد من أن كل ما يتعلق بمنازعاتهم يدار فى مواجهتهم ، وعدم انفراد القاضى بطرف دون آخر ، ويترتب على هذا المبدأ انه يمتنع على القاضى ان يحكم فى المنازعة دون سماع جميع الاطراف (٢) . وان يكون من حق كل خصم أن يحاط علما (٣) بالأوراق التى يتقدم بها الخصم

---

(١) ويؤكد نص المادة ٤١ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الراى حيث ينص « للمحكمة التأديبية ان تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة امامها ، اذ قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم ، اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة اخرى يقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » .

(٢) لانه بغير سماع جميع الاطراف ، لا يتمكن القاضى من معرفة الحقيقة ، ويكفى لتحقيق هذه القاعدة تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم ، ولهذا يكفى اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده ، ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر أو لم يحضر ، وسواء حضر ولم يبد دفاعا أو حضر وابدى دفاعه ، وسواء اكان دفاعه بفاعلية او بغير فاعلية .

انظر د . فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٣ وما بعدها .

انظر د . احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٨٣ .

(٣) وحق الخصوم فى العلم والاخبار الكاف بالخصومة ، يمثل عنصرا من العناصر الاساسية لمبدأ الحضورية والمواجهة ، فاطراف الخصومة يجب أن يتمتعوا بهذا الحق ، وذلك عن طريق التعرف على الحجج والاوراق التى يثيرها أى منهم او التى يستخدمها القاضى ، ومن ثم يكون لهم بمقتضى ذلك حق الاطلاع على ملف القضية ، وما يتضمنه من أوراق ووثائق .

انظر دبانش ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٠ وما بعدها .

ومبدأ المواجهة يختلف عن مبدأ العلانية المقررة للجلسات ، فالعلنية يقصد بها تمكين الجمهور من متابعة القضاء ، اما المواجهة يقصد بها تمكين الخصوم من العلم بالادعاءات والدفاع ، وهى واجبة حتى ولو كانت الجلسة سرية أو علنية .

انظر د . احمد مسلم ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٠ .

المتنازع الآخر للمحكمة ، وابداء ملاحظاته عليها ، ويقتضى مبدأ المواجهة أن يعتمد القاضى على المتنازعين فى تقديم أدلة الاثبات ، حيث انه يمتنع عليه أن يقضى بعلمه الشخصى فى المنازعه . كذلك لا يجيز هذا المبدأ للخصم ان يبدى فى الجلسة التى يتخلف فيها خصمه طلبات جديدة ، او ان يعدل فى الطلبات الأولى ، كما لا يجيز للمدعى عليه ان يطلب فى غيبة المدعى الحكم له عليه بطلب ما ، كما يضع التزاما على عاتق القاضى بالامتناع بعد اقفال باب المرافعة عن سماع اقوال احد طرفى الخصومة فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول اية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه .

٣ ـ مبدأ المصلحة فى الاجراء :

ويلاحظ بادىء ذى بدء ، ان اجراءات الخصومة وجدت كى تحقق الحماية القانونيه لكل من المتخاصمين ، فالمدعى يستهدف حماية مركزه باستصدار حكم له والمدعى عليه يستهدف حماية مركزه بمنع صدور حكم ضده ، ومن ثم فانه لا تقبل منهما كل ما يتقدما به من اجراءات لحماية مراكزهم ، حيث يشترط أن تتوافر المصلحة فى الاجراء المطلوب اتخاذه ، كى لا يؤدى ذلك الى تعطيل الفصل فى المنازعه وتسويفها ، بل وتأييدها لدى المحاكم ، طالما ان هذا الاجراء لا يستهدف حماية مركزه القانونى ، ومن ثم فلا مصلحة لمتنازع فى اجراء لا يستهدف حماية حقه أو مركزه القانونى .

والمصلحة فى الاجراء تختلف عن شرط المصلحة فى الدعوى ، فالمصلحة فى الدعوى توجد بوجود الحاجة الى الحماية القضائية ومن ثم هى شرط الحصول على هذه الحماية ، بينما الأولى تتعلق بصلاحية اجراء معين لتحقيق هذه الحماية ، وعليه فقد توجد المصلحة فى الدعوى ، ولا توجد المصلحة فى الاجراء ، والعكس صحيح .

كذلك تختلف المصلحة فى الاجراء عن حق المتنازع فى القيام بالاجراء الذى يتوافر له لمجرد توافر صفة الطرف فى الخصومة ، ولكن طعنه هذا لا يقبل لانعدام المصلحة فى الاجراء ، حيث لا يكون الغرض منه سوى مجرد التسويف والمماطلة ، وعبء اثبات المصلحة فى الاجراء لا يقع على من يباشر الاجراء وانما يقع على من يتخذ الاجراء فى مواجهته .

٤ ـ مبدأ شفوية او كتابية الخصومة :

فى الأصل تمارس الخصومة شفاهة او كتابة (١) ، ولكن قد توصف بانها شفوية أو كتابية ، ومرجع ذلك الى المركز الذى تمثله الصفة الشفاهية أو الصفة الكتابية فيها ، فاذا ما غلبت الأولى وصفت الخصومة بالشفاهية ، واذا ما غلبت الثانية

---

(١) د . أحمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٨١ وما بعدها .

وصفت الخصومة بالكتابية ، ولكن لا يعنى أى وصف منهما تجريدها من السمة الأخرى .

وعادة يقتصر دور الكتابة فى المنازعات العادية ـ على عكس الحال فى المنازعات الادارية ـ على اجراءات تحضير القضية من صحيفة الدعوى ، والتوثيق بينما يعتمد على الشفهية فى نظر القضية ، حيث أن المحكمة تستمع عادة للخصوم والشهود والخبراء وقد يتطلب الأمر مواجهتهم ، ويكون لها مناقشة المستندات ، والأدلة المكتوبة شفاهة ، فالجلسة لها الأهمية الأساسية فى الخصومة الشفهية ، وعليه تتطلب الشفاهية أن يكون القاضى الذى اجرى سماع الخصوم والشهود واجرى التحقيقات هو الذى يصدر الحكم كى يتمكن من تقدير أقوالهم (١) . كما تسمح الشفاهية بامكانية تركيز القضية فى جلسة واحدة أو عدة جلسات متعاقبة .

٥ ـ مبدأ تسيير القاضى أو الخصوم للخصومة :

عادة لا يلجأ الخصوم الى القضاء ، الا بعد فشلهم فى التوفيق بين مصالحهم وايجاد مخرج لتنازعهم ، لذلك يكون من المصلحة ان يترك تسيير الخصومة الى القاضى ، وان لا تترك الخصومة ملكا لاصحابها ، ويكون للقاضى سلطة الزام الخصوم بالقيام بنشاط معين فى مدة معينة (٢) ، كى يضمن تحقيق العدالة فى اقل وقت وباقل النفقات .

٦ ـ مبدأ التقاضى على درجتين :

ومقتضى هذا المبدأ انه يكون للشخص حق الالتجاء للقضاء أمام درجتين مختلفتين ، مرة أولى كى يحصل على حكم فى المنازعة ، وثانية يتوجه بطعنه ـ اذا كان له مقتضى ـ فى ذلك الحكم ، ويحقق هذا المبدأ فائدة مزدوجة ، فهو يحث قضاة أول درجة على توخى العدالة ، وعلى العناية بفحص ادعاءات الخصومة

---

(١) الشعور الذى يوجد لدى القاضى الذى حضر أحد اعمال الخصومة أو بعضها لا يمكن ان ينتقل (الشعور) الى قاضى آخر لم يحضرها ولهذا فانه اذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة قضاة فيجب ان تتم جميع الاعمال والاثباتات التى تكون اقتناعهم امامهم جميعا ، وليس أمام واحد منهم فقط .

(٢) فالقاضى هو الذى يأمر باجراءات الاثبات ويقوم بتنفيذها ، وهو الذى يأمر باجراء الاعلانات اللازمة ويشرف على ابلاغها ، وعليه ايضا ان يتحقق من احترام شكل الاجراء ، ومن أهلية الخصوم وصحة تمثيلهم ، وتتجه التشريعات الحديثة الى الاخذ بهذا المبدأ فى مجال المرافعات المدنية .

د . فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٧ .

وبصحة تطبيق القانون ، كما انه يمكن المتقاضين من تصحيح أحكام محكمة أول درجة التى صدرتها من خطأ أو جهل أو تقصير (١) .

وبعد أن بينا ما هية العمل الاجرائى ، وما هى المبادىء التى تحكمه بصفة عامة، يبقى لنا ـ فى هذا الموضع ـ مجموعة من التساؤلات الهامة حول وجود قانون للاجراءات الادارية ؟ وما هى مصادره ؟ وما مدى استقلاله ؟ وهذا ما سنتناوله فى فصل أول ، ثم نتناول فى فصل ثان خصائص الاجراءات التى ينظمها هـذا الفرع من فروع القانون ، وفى فصل ثالث نجرى محاولة حول مدى وجود هذا القانون فى النظام القضائى الجزائرى ، رغم اعتراف المشرع بوحدة القضاء ووحدة القانون .

---

(١) د. أحمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٧٦ .

د . عبد المنعم الشرقاوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٣ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية ان « التصدى لما لم تفصل فيه محكمة اول درجة اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ أساسى من مبادىء التنظيم القضائى » (نقض مدنى بجلسة ١٩٥٥/٤/٢٨ ـ م نقض م ـ السنة ٦ ص ١٠٣٧) .

الفصل الاول

هل يوجد قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟

وما هى مصادره وما مدى استقلاله ؟

قبل ان نتطرق الى البحث فى مصادر القانون الاجرائى الادارى ، يتعين أن نلقى بعض الضوء حول وجود القانون الاجرائى من عدمه .

فمن المسلم به ، انه يوجد قانون للمرافعات فى المواد المدنية سواء فى النظام القضائى الفرنسى أو المصرى أو الجزائرى ، وقانون المرافعات ـ كما هو معلوم ـ يتضمن مجموعة القواعد الموضوعية والشكلية التى تحكم تنظيم القضاء العادى وتشكيله وتحدد سلطاته ، بالاضافة الى القواعد الاجرائية التى تحكم الدعوى منذ تحريكها ولحين الفصل فيها ـ وان هذا القانون يتمتع باستقلال فى مواجهة القانون المدنى (١) .

والسؤال الذى يفرض نفسه على البحث هو هل يوجد قانون مقابل لقانون المرافعات ، يحكم اجراءات الخصومة الادارية ؟ وفى حالة وجوده ، ما هى مصادره ، وهل يتمتع باستقلال فى مواجهة القانون الادارى ؟

يلعب الفقه والقضاء دورا كبيرا فى الاجابة على هذا التساؤل ، فى الوقت الذى لا تقدم فيه القواعد القانونية الوضعية اية اجابة حول القضية المثارة ، لان موقف المشرع عادة ما يكون من التعميم بحيث لا يقدم حلا للمشكلة أو اجابة للتساؤل (٢) .

---

(١) د . احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨ .

(٢) القاضى عليه التزام بايجاد حل للنزاع والا ارتكب جريمة انكار أو جحود العدالة ، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المدنى الفرنسى ، وقد اعتبرها المشرع المصرى جريمة وتناولها المشرع فى المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصرى المعدل بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والتى تنص :

.. ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضى ابى او توقف عن اصدار حكم بعد تقديم طلب اليه فى هذا الشأن بالشروط المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص فى القانون او بأن النص غير صريح او بأى وجه آخر .

ان طبيعة المنازعة الادارية وما تتضمنه من اختلافات جوهرية بينها وبين غيرها من المنازعات سواء من حيث الولاية القضائية او طبيعة الجهة القضائية التى تتولى مهمة الفصل فيها أو مراكز الخصوم أو الغية منها ، هذا الاختلاف فى الطبيعة يتبعه بالضرورة اختلاف فى القواعد التى تتعلق باجراءاتها ، وهو ما يعترف به المشرع فى قوانين مجلس الدولة الفرنسى المتعاقبة ، ومجلس الدولة المصرى (١) وقانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

وتظهر الحياة العملية الكثير من القواعد الاجرائية الخادية فى المنازعات الادارية ، وسبق ان وضحنا ان ظهورها امام ان يكون على سبيل الاسترشاد ، أو استثناءاً من القواعد العامة . بالاضافة الى ما نلاحظه من أن مجموعة القواعد الاجرائية التى تتضمنها قوانين المرافعات المدنية لا يقتصر تطبيقها على المنازعات العادية فقط. وانما يوجد من بينها العديد من المبادىء العامة التى تحكم الخصومة القضائية بصفة عامة ، العادية منها والادارية .

ومن المسلم به أن القضاء الادارى ، يعد مصدرا من المصادر الرسمية للقانون الادارى ، وان القواعد التى يكونها القاضى الادارى فى حالة سكوت المشرع ، تطبقها الادارة يوميا وذلك فى مجال علاقاتها بالافراد ، أو بواسطة القاضى نفسه عندما يفصل فى المنازعات (٢) .

ويذكر الاستاذ فالين فى معرض تعليقه على نص المادة الرابعة من القانون المدنى الفرنسى :

Il est en effet un article 4 de Code civile qui menace des peines qui sanctionnent le déni de justice «le juge que refusera de statuer, sous prétexte du silence, de l'obstcurité ou de l'insuffisance de la loi».

ويطلق على هـــذه الجريمـة «Vacuum juris»

وان دل هذا على شىء فانما يدل على عدم استطاعة المشرع توفير القواعد القانونية التى تحكم المنازعات من حيث الموضوع او الشكل ، وتعنى أن الحقائق التى سيتعرف عليهـا القاضى ستصبح أكثر تعقيدا اذا ما ضمنها المشرع فى شكل قاعدة مكتوبة .

Yves GAUDEMET, les méthades du juge administratif, thèse, 1972, P. 122.

(١) انظر على سبيل المثال نص المادة ١٥ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) ومرجع ذلك سبب تاريخى مقتضاه ان مجلس الدولة الفرنسى هو أول من علم بضرورة وجود قانون آخر كى يحكم سلوك الادارة الى جانب تشريع ١٦ ـ ١٧٩٠/٨/٢٤ الذى أدى الى خلق نوع من الفراغ القضائى ، وضرورة ان يكون لهذا القانون القضائى الادارى المكانة الاولى .

GAUDEMENT, op. cit., P. 123.

اذن ننتهى الى وجود مجموعة متفرقة من القواعد الاجرائية القضائية الادارية سواء أكان مصدرها المشرع أو قانون المرافعات المدنية على سبيل الاسترشاد أو القاضى الادارى ، هذه القواعد الاجرائية فى مجموعها تكون قانون للاجراءات القضائية الادارية (١) ، وقد ساعد على ظهور هذا القانون سببين ، الأول يتمثل فى ضعف التشريعات المكتوبة فى القانون الادارى ، والثانى يتمثل فى استقلال القاضى فى مواجهة التشريع (٢) .

١ ـ ضعف التشريعات الادارية : ـ

ضعف التشريعات فى مجال القانون الادارى ، أمر مشاهد منذ زمن طويل ، وكما لاحظ بحق « لويس كورمنين » ان التشريعات الادارية فى مجملها تنقصها الوحدة فى مجموعها ، والاكتمال فى تحريرها ومدلولها ، والعمومية فى حقيقتها ، والفعالية فى وسائلها والبصيرة والفطنة فى غرضها وهدفها (٣) .

---

(١) Le realisme le plus élémentaire oblige aujourd'hui à admettre que la jurisprudence administrative est une source formelle du droit donc, le droit jurisprudentiel existe».

Contentieux administratif, G. PEISER, Dalloz, 1974. P. 72».

(٢)

(٣) ويذكر لويس كورمنين فى موضع آخر .

La matière administrative est règie par une foule de lois monstrueuses indigestes, confuseement entorsées dans le receptacle du Bulletin».

GAUDEMET, op. cit., P. 124.

وتقول فى هذا الصدد الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى « لقد لاحظ كبار فقهاء القانون العام ان نصوص القانون العام غير مكتملة ، وسبب هذا الطابع هو أن التشريعات أو اللوائح المتعلقة بالادارة تهتم غالبا بتنظيم المرافق العامة لضمان تسييرها ، ويستوحى واضعوا النصوص المبادىء العامة للقانون دون ان يستشعروا الحاجة الى غرضها بطريقة عملية او منطقية ، او يهتموا بحل الصعوبات القانونية التى قد تنشأ عند وضع هذه النصوص .

ويضاف الى هذا الاعتبار ان القانون العام لم يبلغ درجة من الثبات تكفى لتقنينه على نحو ما حدث بالنسبة للفروع الاخرى التى تم فيها التقنين ، ذلك أن القانون العام دائم التطور ولا يكف البرلمان أو الحكومة عن ادخال لمسات على احكامه ، وهذه اللمسات غالبا ما تمس الشكل ولكنها احيانا تؤثر على المضمون بل ان تزايد سرعة هذه التطورات ونشاط الحركة التشريعية جعل تقنين القانون العام مسألة صعبة التنفيذ . وعند التأمل فى احكام القانون العام نجد أن بعض النصوص السارية حديثة وبعضها قديمة موغلة فى القدم ، ويظهر احيانا تناقض بين هذه النصوص رغم انها واجبة التطبيق وهنا يقع عبء التوفيق بين هذه النصوص على القضاة .

ـ الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى ـ المنازعات الادارية ـ طبعة ١٩٧٦ ـ دار النهضة العربية ص ٢٠ وما بعدها .

والضعف التشريعى نوعان ضعف كمى وآخر كيفى .

والضعف الكمى يقصد به عدم كفاية النصوص المكتوبة فى مجال الوظيفة الادارية (سواء فى مجال الوظيفة العمومية او الهيئات المحلية او المال أو العقود الادارية (١) أو قواعد المسئولية الادارية (٢)) وهذا يبين لنا انه فى العديد من المجالات الهامة للقانون الادارى ، لا يكون القانون المكتوب متواجدا ، وهنا تظهر لنا حتمية وجود قانون قضائى ادارى (بما يحتويه من قواعد موضوعية واجرائية) .

ويقصد بالضعف الكيفى ، التناقض (٣) بين النصوص المكتوبة أو غموض هذه

---

* ـ وقد اعتبر الفقيه RIPERT أن علة التشريعات المعاصرة هى أنها فقدت القدرة على تحقيق غايتها الاولى وهى الاستقرار ، بل لقد اعتبر أن الانظمة القانونية تعانى ازمة عنيفة اسماها انهيار القانون أو سقوطه ، وان مصدر هذا الانهيار هو القوانين ذاتها التى لم « تملها العدالة او التى عجزت عن المحافظة على النظـــام » .

انظر د . محمد عصـــفور ـ مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفســـير والابداع طبعة ١٩٥٧ ص ٣٧٩ .

(١) والملاحظ أن المشرع سواء فى فرنسا أو فى مصر لم يضع تعريفا محددا للعقد الادارى واكتفى بذكر أن يكون أحد أطرافه شخصا عاما ، وقد يتدخل المشرع ويؤكد الصفة الادارية لبعض العقود كما هو الحال فى عقود الاشغال العامة ، وبيع عقارات الدولة وفقا لشروط القانون الصـــادر فى ٢٨ بليفوز للسنة الثالثة ، أو عقود القرض العام للدولة ، عندما أسند تشريع ١٧٩٠/٧/١٧ ، ١٧٩٣/٩/٢٦ مهمة الفصل فى هذا النوع من العقود لمجلس الدولة الفرنسى ، ومن ثم فان تدخل المشرع يكون ضيقا للغاية ، ويظهر دور القاضى بواسطة احكامه الشهيرة ، فى البحث عن معايير للعقود الادارية ولاظهار الحدود التى تفصل بين نشاط الادارة كسلطة عامة ونشاطها كعامة الافراد .

GAUDEMET, op. cit., P. 125.

(٢) ويرى العلامة لوبادير أن قواعد المسئولية فى مجال الوظيفة الادارية هى احدى الاعمال المجيدة والاكثر ملاحظة لنشاط القضاء الادارى ، وقد يتدخل المشرع أيضا فى هذا المجال ، الا أن تدخله يكون بمثابة الاستثناء على القواعد العامة والهامة التى انشأها القضاء .

GAUDEMET, op. cit., P. 127.

(٣) والتناقض هنا يكون واضحا ، وخاصة عنـــد محاولة البحث عن قواعد الوظيفة العامة فى فرنسا قبل صدور قانون ١٩٤٦/١٠/١٩ ـ فقد كانت ـ حتى الحرب العالمية الثانية . النصوص المتعلقة بها قاصرة على بعض المراكز الخاصة ، وعلى بعض الهيئات بالاضافة الى اصطدامها بالمراكز التى كانت تتواجد فى ظل النظام القديم

جودميه ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٧ .

النصوص أو قد يقصد به تكاثر (١) النصوص التى تحكم موضوع ما لدرجة تؤدى الى الجهل بأحكامه ، ويدعو هـذا الضعف الكيفى الى تكليف القاضى ـ ازاء التناقض وبعثرة النصوص الى اكتشاف وشرح المبادىء العامة التى تحكم الوظيفة الادارية .

وقد كانت هناك محاولات لعلاج هذا الضعف التشريعى ، تمثلت أبرزها فى محاولة تقنين القواعد التى تحكم الوظيفة الادارية ، وتجميعها فى مجموعة واحدة على غرار المجموعة المدنية أو التجارية أو الجزائية ، ولكن هذه المحاولة لم تقض على هذا الضعف ، أن لم تعمد على تفاقمه (٢) ، وعليه فان ضعف التشريع المكتوب اصبح يدعو مباشرة القاضى الادارى كى يؤكد سلطته الطبيعية فى المنازعة الادارية .

---

(١) وخير مثال على ذلك التشريعات التى تحكم الميدان العقارى ، فقد تم تنظيم المدن بمقتضى تشريع ١٩٤٢/٦/١٥ الخاص بتنظيم المدن ورخص البناء ، وعشية الحرب صدر تشريع ١٩٤٦/١٠/٢٨ وكان صدوره بغرض اصلاح الاضرار التى سببتها الحرب ثم صدرت تشريعات ١٩٥٠/٧/٢١ ، ١٩٥٠/٨/٨ التى وسعت مكان لفكرة المساعدة المالية للنشاط العقارى ، ثم أعد التشريع العقارى سنة ١٩٥٣ ، وفى السنة التالية لاصدار التشريع العقارى ، كانت هناك محاولة لتقنين الوظيفة العقارية بواسطة مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٦ . وبعده بقليل صدر قانون البناء المؤرخ ١٩٥٧/٨/٧ الذى تضمن مجموعة من النصوص الميته التى لم تستعمل ، وفى نهاية عام ١٩٥٨ صدرت مجموعة من النصوص التى دخلت فى هذا الميدان ونذكر منها أمر ١٩٥٨/١٠/٢٣ الخاص بتعديل قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقانون التوجيه الزراعى الصادر فى ١٩٦٠/٨/٥ ومراسيم ١٩٦٣/٢/١٤ المتعلقة بتنظيم أرض الدولة ، هذا التكاثر ادى ببعض اعضاء مجلس الدولة الى القول بان كثرة النصوص التشريعية والتنظيمية ستؤدى فى فرنسا الى القول بانه لن يجبر شخصا ما أن يثير القاعدة القائلة بأنه لا يفترض فى أحد الجهل بالقانون ، لان هذه القاعدة ستكون مخالفة للحقيقة ، ولان هذا التكاثر سيؤدى حتما الى جهل الاشخاص بالقانون ، بل والمتخصصين انفسهم سيجدون من الصعب اختراق هذا الدغل الموحش بالنصوص المتكاثرة » .

GUADEMET, op. cit., P. 129.

(٢) لان التقنين ليس له الا محمول محدد ، وفى حالة تضييقه ستستبعد حتما بعض المسائل الهامة ، كما ان فكرة التقنين لا تلقى استحسانا بين اعلام الفقه الادارى ، فيقول فى ذلك Gaston JEZ أن تقدم القانون الادارى لم يكن أبدا ممكنا الا بفضل عدم وجود مجموعة مقننة للقانون الادارى . =

٢ ـ استقلال القاضى الادارى فى مواجهة القانون :

لا يتردد القاضى الادارى ـ ازاء الضعف التشريعى ، فى أن يظهر استقلاله فى مواجهة القانون المكتوب ، وان كان يعمل فى ذات الوقت على احترام النص المكتوب مع علمه بعدم كفايته أو ضعفه ، ومن ثم أصبح يعد نفسه لمواجهة القانون مظهرا استقلالا فى مواجهته ، ويبرر هذا الموقف من الاستقلال سببين أولهما تاريخى والآخر يمكن أن نطلق عليه متطلبات الوظيفة . ومقتضى السبب التاريخى أن القانون الادارى نشأ بواسطة القاضى الذى ساهم فيه الى جوار المشرع ، الا ان دوره كان يغلب على دور المشرع ، ومن ثم اعتاد القاضى المساهمة فى اعداد وتهيئة القاعدة القانونية ، والتى غالبا ما يتناولها المشرع بعد استقرارها قضائيا بالتدوين . وهذا الموقف يختلف تماما عن موقف القاضى العادى الذى لا يملك سوى تطبيق القواعد القانونية القائمة ويظل خاضعا لها .

كل ذلك بالاضافة الى دور القاضى ، فى أعداد التشريعات ، ومن ثم فان من متطلبات وظيفته اظهار استقلاله فى مواجهة النص المكتوب ، حيث يعلم تماما مضمون

= ويعتبر ارتلى غياب المجموعة الادارية من المزايا الهامة للقانون الادارى . ويرى R. SALEILLES ان عدم التقنين فرصة منحت للقانون الادارى ، حيث ان هذا الفرع من فروع القانون ، طموح ، وان عملية التقنين ستضع حدا لطموحه وتطوره .

ويختلف راى أستاذنا الدكتور عبد الحميد متولى مع هذا الاتجاه ، حيث يرى وجوب العمل على تقنين القانون الادارى اسوة بفروع القانون الاخرى ، ويرى ان عدم التقنين يعتبر ظاهرة من ظواهر التقليد غير الموفق ـ أحيانا ـ الذى درج عليه المشرع فى بلاد الشرق اقتفاءا بأثر الغرب .

انظر البحث القيم المنشور « أزمة القانون الادارى » الطبعة الثانية ١٩٥٥ ص ٢٩ .

وفى رأينا أن كل من الاتجاهين مقبول فى رأيه ، ونرى انه لا ضرر من وجوب تقنين القواعد التى استقر العمل بها ، على أن يترك الباب فى ذات الوقت مفتوحا ، أمام القاضى الادارى ، كى يواءم دائما بين متطلبات الادارة المتغيرة والمتطورة وحماية مصالح الافراد ، والا ستكون الدعوة للتقنين بمثابة قبر لدور القاضى الادارى . بالاضافة الى انها ستكون ذا محمول نسبى قاصر ولن تكون ابدا وبالقطع كعلاج كاف لعدم التكامل والضعف ، من حيث التكاثر او عدم الثبات للنصوص التشريعية ، ونعترف بأن هذه التجميعات لن تخلو بالقطع من فائدة ، ولكنها ستبقى غير كاملة ، او معطلة ، او لاغية او شكلية ، وهنا يبرز دور القواعد القضائية .

ونشير فى هذا الصدد للملاحظة القيمة للاستاذ Latournerie

«La valeur effective et la puissance contraignant des règles du droit écrit et la limitatins des pouvoirs du juge à leur égard, sont inversement proportionnelles au nombre de ces règles.»

وقد أشار اليه جودميه فى المرجع السابق ص ١٣١ .

وماهية عملية التشريع ، كما لا تكون القاعدة المكتوبة لديه ذات خصيصة شبه دينية ، يتعين عليه أن يمتثل ويخضع لها خضوعا مطلقا ، على غرار القاضي العادي ، وقد قدر بعض الفقه أن الدور التشريعي للقاضي الاداري ، يعتبر بمثابة نقطة العبور بين المشرع والقاضي . فالقاضي الاداري يدرك حدود دوره ، فهو في الوقت الذي يظهر فيه احتراما للقانون المكتوب ، نجده يعمل على اعداد وتهيئة القواعد القضائية (١) بازاء ضعف القواعد القانونية الوضعية ، وهنا يظهر الموقف الاستقلالي للقاضي الاداري (٢) .

ونرى ان وجود قانون للاجراءات القضائية الادارية هو حقيقة قانونية ، كحقيقة وجود قانون للمرافعات المدنية ، واستقلال هذا القانون في مواجهة القانون الاداري، هو حقيقة قانونية اخرى ، كحقيقة استقلال قانون المرافعات المدنية في مواجهة القانون المدني ، ولا ينقص من هذا الاستقلال مشاهدة بعض قواعد المرافعات المدنية في نطاق الخصومة الادارية (٣) .

ما هي مصادر قانون الاجراءات القضائية الادارية :

للاجراءات الادارية مصادر كثيرة ، ويمكن تقسيمها الى مجموعتين رئيسيتين هما المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة .

---

(١) وفي هذا الصدد تقول الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي « ويقوم القاضي في مجال القانون العام بمهمة اخرى غير مهمة التوفيق والتركيب وهي مهمة استخلاص القاعدة القانونية في حالة سكوت النصوص عن ايراد حكم يحسم الحالة المعروضة امامها ، ولطالما قرر مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر احكاما تستند الى مبادىء قانونية عامة ، غير منصوص عليها صراحة استخلصها باجتهاده .

د. سعاد الشرقاوي ـ المرجع السابق ـ ص ٢١ .

(٢) GAUDEMET, op. cit., P. 134.

(٣) وقد أكدت المحكمة الادارية العليا ، منذ نشأتها ، حقيقة اختلاف روابط القانون العام عن القانون الخاص من حيث الطبيعة والجوهر ، ورتبت على ذلك نتيجته الطبيعية ، وهي امتناع القياس بين اجراءات القضاء الاداري واجراءات القضاء المدني لوجود الفارق بينهما ، اما من النص ، واما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده اساسا تفاوت نشاط المحاكم او الى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الادارة والافراد في مجالات القانون العام ، وتلك التي تنشأ بين الافراد في مجالات القانون الخاص .

ويعلق استاذنا الدكتور محمود حافظ على هذا الحكم بقوله « ان هذا الحكم لا يخلو من دلالة عميقة ، فهو يكشف عن اتجاه المحكمة الادارية العليا نحو اعتناق هذا الرأي الاخير ، والذي مؤداه ان يكون للقضاء الاداري قواعد واجراءات خاصة ، متميزة عن قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

انظر الاستاذ الدكتور محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٩ وما بعدها .

المصادر المكتوبة :

وتتمثل فى مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ، كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات (١) بالدرجة الاولى . وقديما كانت الاجراءات عرفية خالصة ، نظرا لانه لم تكن هناك قواعد تنظمها ، وبدات اهمية التشريع (٢) مع تأكيد الاهتمام بضرورة القضاء الادارى . وبدا يتطور هذا المصدر تدريجيا . وهو يمثل مجموع ما يتناوله المشرع من اجراءات بالتنظيم .

ويثار تساؤل جد هام فى هذا الموضع ، وهو هل تعتبر القواعد الاجرائية المستمدة من قانون التنظيم القضائى الخاص مصدرا لقانون الاجراءات القضائية الادارية ؟

---

(١) G. PEISER : Contentieux administrative, op. cit., P. 72.

(٢) بدات تظهر فى فرنسا نصوص الاجراءات الادارية مع بداية عام ١٨٠٦ والتى تمثلت فى :

- مرسوم ١٨٠٦/٦/١١ الذى انشأ لجنة المنازعات لمجلس الدولة .
- مرسوم ١٨٠٦/٧/٢٢ الذى تضمن مجموعة من الضمانات الاجرائية والذى يشير بعق النص الاساسى للاجراءات امام مجلس الدولة الفرنسى قرابة قرن ونصف .
- الامر الصادر فى ١٨٣١/٢/٢ والذى قرر علنية الجلسات وحضورية الخصومة وحق المحامين فى التمثيل فى الخصومة نيابة عن اطراف النزاع .
- الامر الصادر فى ١٨٨٩/٧/٢٢ المتضمن مجموعة الاجراءات امام المحاكم الادارية .
- القانون الصادر فى ١٩٤٠/١٢/١٨ المتضمن الاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة .
- الامر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ المنظم للاجراءات أمام مجلس الدولة والتعديلات التى طرات عليه بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٢ ، ومرسوم ١٩٥٣/١١/٢٨ ومرسوم ١٩٦٣/٧/٣٠ والمكمل بواسطة المرسوم رقم ٤٢ الصادر فى ١٩٧٢/٣/٢٢ .
- اما الاجراءات امام المحاكم الادارية فقد كان يتناولها التشريع القديم الصادر فى عام ١٨٨٩ والذى عدل بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠ المعدل بمقتضى مرسوم ١٩٥٧/١/٢٩ ، ومرسوم ١٩٥٩/٤/١٠ ومرسوم ١٩٦٩/١/٢٨ .

وقد استبدلت هذه النصوص جميعا بواسطة المرسومين رقمى ٦٨٢ ، ٦٨٣ الصادرين فى ١٩٧٣/٧/١٣ .

انظر ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩ .

اما فى مصر فلا توجد تشريعات خاصة باجراءات المنازعة الادارية سوى بعض النصوص المتفرقة التى تضمنتها قوانين مجلس الدولة المصرى والتى تحكم اجراءات التقاضى امام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة المصرى منذ تشريع ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة ، والذى حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، واستعيض عنه مرة اخرى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بقانون ١٤٠ لسنة ١٩٦١ ، ٣١ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٣ ، ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والذى حل محلهم جميعا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومرجع هذا التساؤل ، هو مسلك المشرع ، حيث عادة ما يشير فى ديباجة القانون المنظم للاجراءات الادارية ، الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، او قد ينص فى المتن على الاحالة (١) الى قواعد القانون الخاص .

وقد اثار هذا التساؤل اهتمام كل من الفقه والقضاء (٢) ، سواء فى فرنسا او مصر ، وللاجابة على التساؤل يتعين علينا ان نعرف ما هى طبيعة قواعد المرافعات التى يحيل اليها المشرع كى تطبق فى الخصومة الادارية ، وهل هى قواعد تتعلق بروابط القانون الخاص أم انها عادة ما تكون صالحة كى تحكم كل من روابط القانون الخاص والعام معا ، وهذا ما نرجحه ، لأنها عادة ما تكون مستمدة من المبادىء العامة التى تحكم اجراءات التقاضى عموما ، ومن ثم فهى ليست قاصرة على فرع دون آخر ، الا أن قانون المرافعات كان أسبق لتناولها وتضمينها فى نصوص ، والسبق

---

(١) ويلجأ المشرع المصرى الى الاسلوبين معا ، حيث يشير فى ديباجة قانون مجلس الدولة الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولم يكتف بهذه الاشارة ، وانما ضمن مراجعة القانون نصا صريحا فى الاحالة الى القانون المذكور ، وهو نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تقضى « بتطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » .

(٢) اختلف رأى الفقه حول هذه المشكلة ، وحجر الزاوية فى هذا الاختلاف هو الاعتراف او عدم الاعتراف بوجود قانون خاص ينظم الاجراءات المتبعة أمام القضاء الادارى ومن ثم يغلب فقه القانون الخاص ، الرأى القائل باعتبار قانون المرافعات الخاص بمثابة القانون العام فى اجراءات التقاضى .

انظر د. أحمد أبو الوفا حيث يقول فى معرض تعليقه على نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة « والى هذا الوقت لم يصدر القانون المتقدم ـ يقصد بذلك قانون الاجراءات الادارية ـ وحتى بعد صدوره ، فان قانون المرافعات يعد دائما القانون العام للاجراءات القضائية يعمل به متى افتقر أى قانون اجرائى الى نص خاص » .

د . احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣ هامش ١ .

فى الوقت الذى ينزع فيه فقهاء القانون العام الى تأكيد ضرورة وجود قانون قضائى خاص بالقواعد الموضوعية والاجرائية للقضاء الادارى .

ويقول استاذنا الدكتور محمود حافظ فى معرض هذا الخلاف « أن الخلاف بين الرأيين ليس له أهمية نظرية مجردة ، وانما يترتب عليه أثر قانونى هام ، اذ انه وفقا للرأى الاول يخول باب الاجتهاد أمام القاضى الادارى ، فهو اما ان يطبق النص الخاص ان وجد ، واما ان يلتزم بتطبيق احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، باعتبارها الشريعة العامة فى الاجراءات القضائية ، اما وفقا للرأى الثانى الذى نرجحه ، فان القاضى الادارى ، اذا كان بصدد نص فعليه تطبيقه ، وان افتقد النص فمن حقه بل من واجبه الاجتهاد باختيار الحلول ، وارساء النظريات الجديدة فى مجال الاجراءات القضائية ،

—

كما يفعل فى ميدان القواعد الموضوعية ، وليس عليه أن يرجع الى نصوص المرافعات بل له أن يستأنس بها ، وأن يعتنقها اذا اعتقد صلاحيتها للتطبيق على المنازعات المطروحة أمامه ، واقتنع فى نفس الوقت بعدم تعارضها مع طبيعة أو جوهر تلك المنازعة .. بحيث لا يكون رجوع القاضى الادارى الى قواعد المرافعات المدنية والتجارية الا بمثابة الاستثناء وليس على سبيل الالزام .. ».

الاستاذ الدكتور محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٤٦٩ وما بعدها .

وانظر ايضا المقالة القيمة للاستاذ الدكتور طعيمة الجرف بعنوان « مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الادارية وقواعد المرافعات المدنية » المنشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة السابعة ص ٢٧٦ وما بعدها والتى يؤكد فيها « أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية ـ فى مسلك مجلس الدولة الفرنسى ـ ليست بذاتها ملزمة للقاضى الادارى حتى حين يتخلف النص الذى يمكنه أن يقضى دون أن يتقيد بذلك ، بل أن واجب القاضى يحتم عليه أن يستوحى مبادىء القانون الادارى نفسها فى تحديد الحلول المناسبة لما يعرض عليه من اقضية ، ومن ثم اذا راى الالتجاء الى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه لا يلجأ اليها باعتبارها ملزمة له ، وانما باعتبار أن تلك الاحكام نفسها تقتضيها طبيعة القضاء الادارى وعلاقات وروابط القانون العام .. » .

وقد اضطردت أحكام المحكمة الادارية العليا على تأكيد هذا الراى فقضت بأن الاصل هو تطبيق النصوص الواردة فى قانون مجلس الدولة الخاصة بالاجراءات على المرافعات الادارية وتطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمسائل التى لم تتناولها هذه النصوص بشرط عدم تعارضها مع ما تتطلبه المنازعات الادارية من التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والبعد عن لدد الخصومات الفردية ، وذلك لان القضاء الادارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى ، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء المدنى ، بل هو كقاعدة عامة قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم فان للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن ، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص الا لضرورة ، وبقدر لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الادارية التى تختلف مع طبيعة المنازعة المدنية كقاعدة عامة ، هذا الخلاف الذى مرجعه الى أن روابط القانون الخاص ، وان تمثلت فى خصومة شخصية بين افراد عاديين ، تتصارع حقوقهم الذاتية فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع الخصومة العينية الموضوعية التى تخضع لقاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون والتى يتعين أن تتجرد من لدد الخصومات الشخصية التى تسود المنازعات فى القانون الخاص .

أحكام ١٩٥٧/٣/٩ سنة ٢ ص ٦١٠ ، ١٩٥٨/٦/٧ سنة ٣ ص ١٢٧٣ ، ١٩٦٢/١١/٢٣ سنة ٩ ص ٨٦ ، ١٩٦٨/٣/٢ سنة ١٣ ص ٦١٢ .

وانظر ايضا د. عبد العزيز خليل بديوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠ وما بعدها .

هنا سبق زمنى تاريخى ، حيث انه من المسلم به ، ان القانون الادارى نشأ على استحياء فى منتصف القرن الماضى تقريبا . وعليه لا تكون عملية سبق تناول هذه المبادىء فى فرع من فروع القانون حكرا على هذا الفرع ، وتحول دون امكانية تطبيقها فى الفروع الاخرى . ونرى انه رغم صراحة النص القاضى بتطبيق احكام قانون المرافعات ، فان ذلك لا ينقص من استقلال قانون الاجراءات الادارية ، وان هذا التطبيق مرجعه ارادة المشرع ، وليس قوة قانون المرافعات المدنية فى ذاتها وصلاحيتها للتطبيق فى مجال المنازعات الادارية من تلقاء نفسها كما يرى البعض ، وهو ما اكدته أحكام القضاء الادارى الفرنسى حيث رفضت تطبيق نصوص تشريع ١٨١٠/٤/٢٠ الخاصة باجراءات التقاضى أمام النظام القضائى العادى بصدد الخصومات الادارية أمام مجالس المحافظات (١) — والتى حلت محلها بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠ ، كما أكد مجلس الدولة الفرنسى من ناحية اخرى ان قواعد الاجراءات المدنية لا تكون قابلة للتطبيق من تلقاء نفسها (٢) وان دل هذا المسلك من جانب كل من الفقه والقضاء على شىء ، فانما يدل على تأكيد استقلال الاجراءات الادارية فى مواجهة المرافعات المدنية وعدم اعتبار الأخيرة كمصدر لها .

المصادر غير المكتوبة :

وتتمثل المصادر غير المكتوبة لقانون الاجراءات القضائية الادارية فى المبادىء العامة للاجراءات (٣)

---

(١) C.E. 13 mars 1925 Desreumeaux Rec. 262.

«Devant les conseils de Prétecture doivent être observées toutes les régles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de ces tribunaux.»

HAMAOUI, op. cit., P. 44.

(٢) C.E. 6 Juillet 1938, GOMMA, Rec. 632.

ويؤكد العميد هوريو « أن اى استنباط من قانون الاجراءات المدنية لا يكون ممكنا ما لم يقرر النص صراحة التطبيق فى الاجراءات الادارية » .

كما يقرر Benoit بأنه بالنسبة لخرافة او اسطورة القانون المدنى ، ويستطرد بان قواعد القانون الخاص لا يمكن استخدامها لحل مشاكل العلاقات بين الادارة والافراد ، وان لم يستبعد فى ذات الوقت امكانية رجوع فرع من فروع القانون لفرع آخر دون أن يخل بذلك الرجوع باستقلاله .

HAMAOUI - op. cit., P. 43, 44.

(٣) ويرجع فى هذا الموضوع الى المقالة القيمة بذات العنوان :

— Les règles générales de procédure, Par, Andre HEURTE, Président du tribunal adm. de Marsielle, A.J.D.A. Jan., 1964. P. 4 — 9.

— G. PEISER, Contentieux administrative, P. 78.

فما هو مضمون هـذه المبادىء ، وكيف تطورت تاريخيا ، وكيف يتم اعـدادها ، وما هى قيمتها او مرتبتها القانونية ؛ هذا ما سنهتم بايجازه فى هذا الموضع .

المبادىء العامة للاجراءات هى مجموعة القواعد أو المبادىء المستمدة من مواثيق اعلان حقوق الانسان ، والدساتير المتعاقبة ، كتلك التى تسمح بتوفير حق الدفاع (١) والطبيعه الحضوريه للخصومه ، والمواجهة بين اطراف المنازعة ، واعطاء الضمانات القضائية بالتساوى للاطراف المتنازعة ، وعدم تدخل القضاة فى المنازعات الا بناء على طلب ، وضرورة تأسيس الأحكام فى حـدود طلبات المدعين ، وعلانية الجلسات وخاصة جلسة النطق بالحكم ، وضرورة تسبيب الأحكام ، حيث يسمح التسبيب بالرقابة على اعمال القضاة ، ومبدأ التقاضى على درجتين .

ويمكن تجميع هذه القواعد فى طوائف ثلاث :

الطـائفة الأولى :

وتتعلق بتدعيم قاعدة المواجهة ، وما يتفرع عنها من قواعد اطلاع الخصم على كافة الأوراق التى يتقدم بها الخصم الآخر للمحكمة واتصاله بملف القضية ، كى توفر لديه العلم بكل ما يتم فى القضية خطوة بخطوة .

والطـائفة الثانية :

وهى تهتم اساسا بحق مباشرة العدالة ، وما تتضمنه من ضرورة تقديم الطلب وحق القاضى فى تسيير الخصومة ، والتقاضى على درجتين .

والطائفة الثـالثة :

وهى تتعلق بالحكم كمرحلة نهائية للخصومة ، وما يتفرع عنه من قواعد تتعلق بالأساس ، من حيث التزام القاضى بضرورة الفصل فى المنازعة ، وما قد يتفرع عنه من قواعد تتعلق بالشكل كتلك التى تتعلق بالاشارة الى اسماء القضاة ، الذين اشتركوا فى اصدار الحكم ، وملخص النتائج التى قدمها الخصوم ، وتسبيب الأحكام واحترام سرية المداولة التى تؤكد استقلال القاضى والقيمة الادبية والاخلاقية لاحكامه .

ولم تظهر فكرة المبادىء العامة للاجراءات طفرة واحدة ، وانما مرت بمراحل مختلفة حيث كانت فكرة مبهمة حتى عام ١٩١٨ ، فقد كانت تعتبر من قبيل المبادىء

---

(1) HEURTE, op. cit., P. 4.

القانونية العليا تارة ، وتارة لخرى كانت تعتبر من قبيل المبادىء الاساسية التى يلتجأ اليها لتكملة النقص التشريعى (١) ، ولم تكن تتمتع بأية قيمة قانونية (٢) .

وقد اعطيت لفكرة المبادىء العامة قيمة قانونية فى الفترة من ١٩١٨ — ١٩٤٤ ولكن تقدمها كان محدودا ، وعن طريقها استطاع مجلس الدولة الفرنسى ان يؤكد حقه فى الرقابة على الاحكام ، واكد بصفة نهائية حقه فى الطعن بالنقض (٣) كما عرفت المبادىء العامة ازدهارا وتقدما كبيرين فى الفترة من ١٩٤٤ — ١٩٦١ ، وفى الحقيقة ، ان هذا الازدهار وذلك التقدم كان منشأهما رد الفعل الطبيعى لاستبداد حكومة فيشى ، ودعم هذا الموقف باصدار دستور ١٩٥٨ الذى أكد المبادىء المعلن عنها فى اعلان حقوق الانسان الصادر عام ١٧٨٩ ، وكان للفقه دور هام فى ترسيخ هذه الفكرة فى تلك الفترة (٤) ، ومع نهاية عام ١٩٦١ تم اقرار هذه الفكرة باصدار

---

(١) Les commissaires du Gouvernment tatonnent et l'on se trouve devant une notion hybride considérant les règles nouvelles non écrites, tantôt comme «principes generaux» et tantôt comme des principes fondamentaux auxqueles ils recourent pour combler cette marge d'interprétation que l'on appelle «Lacunes du droit».

HAMAOUI, op. cit., P. 47.

(٢) وقد خالف لافريير هذه الفكرة ، وقرر ان الطعن بالنقض امام مجلس الدولة ليس فى حاجة الى نص تشريعى ، معتمدا فى ذلك على القيمة القانونية للمبادىء العامة التى قررت حق الطعن بالنقض امام مجلس الدولة .

HAMAOUI, op. cit., P. 47.

(٣) ويرجع الفضل الى مفوض الدولة Latournerie الذى ادرك مفهوم مبدأ حرية التجارة والصناعة ، ومن ثم اعتباره من المبادىء التى لها قيمة عليا وذلك فى حكم Etablisements Vezia الصادر فى ١٩٥٣/١٢/٢٠ وقد اشار اليه حمدى فى المرجع السابق .

(٤) «La doctrine, notamment Rivero, Letourneur Morange et B. Jeanneau s'y intéressant, leur developpe ment s'intensifiera au point que l'on peut affirmer qu'ils constituent désormais des règles de droit positif.»

HAMAOUI, op. cit., P. 49.

Société la Huta (١) الذى قدر ضرورة احترام جميع جهات القضاء الادارى لمبدأ الحضورية والمواجهة فى الخصومة الادارية .

ويمكن القول ان هذه المبادىء ساعدت على تدعيم وجود قانون الاجراءات الادارية بان منحته شكلا وروحا جديدين ، وذلك لانها اضافت الى خصيصته التحقيقية ، صفة الحضورية او المواجهة الى جانب خصيصة الكتابة مع الاحتفاظ بحق الدفاع الشفاهى ، ودعمت حق الدفاع بأن ساعدت على ايجاد طرق متعددة للطعون ، منها الطعن بتجاوز السلطة ، والطعن بالنقض الذى يعمل على حماية المتقاضى واحترام المشروعية .

وقد غدت هذه المبادىء ذات قوة ملزمة ليس فقط فى مواجهة القاضى وانما ايضا فى مواجهة الهيئات التنفيذية ذات الاختصاص القضائى ، حيث انها تكفل للمتقاضين احترام حقوقهم (٢) .

دور القضاء فى اعداد المبادىء العامة للاجراءات :

ان القاضى عند نظر منازعة ما ، اما ان يكون امام نص تشريعى يتضمن القاعدة الواجبة التطبيق ، واما ان يكون بصدد تخلف النص المتضمن القاعدة ، واما أن يكون بصدد تفسير قاعدة ما كى يكشف عن الحل الواجب اتباعه (٣) .

وعليه فانه يتعين على القاضى ان يبحث اولا عن النص الذى يحكم النزاع ، فاذا لم يجده صراحة ، ووجد نصا آخر يحكم قاعدة اجرائية امام جهة من جهات القضاء العادى ، فانه يمكن تطبيقها امام جهات القضاء الاخرى ما دام لا يوجد نص يحظر تطبيقها فيها ، وخير مثال على ذلك هو أن القاضى رغم غياب النص الخاص استطاع

---

(1) «Cest arrêt qui» Considerant que la Commission spéciale de répartition de l'hdemnité des nationalisation polonaises en négligeant de mettre la société Huta à même de se faire représenter aux réunions et de répondre aux interventions, a méconnu le principe générale applicable à toutes les juridictions administrative d'après lequel la procédure doit revêtir un caractère contradicto're».

Dans cet arrêt qui innove en la matière, il est expressément affirmé, à travers l'obligation à laquelle est tenue la commission spéciale de repartition de l'indeminité des nationalisation polonaises de respecter au méme titre que les autres juridictions administrative le principe de caractère contradictoire de la procédure que : «les principes de procédure sont considérés comme des principes généraux et par conséquent applicables à toutes les juridictions.»

HAMAOUI, op. cit., P. 49.

(٢) انظر ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٠ .

(٣) انظر الاجراءات الادارية ـ القاضى الادارى ـ ص ١٥ المرجع السابق .

ان ينشأ من عموم قانون ٧-١٤/١٠/١٧٩٠ والمادة ٩ من ق ٢٤/٥/١٨٧٢ التى تنص على أن مجلس الدولة يفصل فى طلبات الالغاء لتجاوز السلطة المرفوعة ضد الأعمال المختلفة الصادرة من الهيئات الادارية ، نوعا من الرقابة العامة على اعمال الادارة ، وجميع الأحكام الصادرة من آخر درجة .

وفى حالة تخلف النص المكتوب ، يكون القاضى امام قواعد غير مكتوبة قد يكون مصدرها العرف ، او المبادىء العامة للقانون . والعرف رغم دوره المعلوم فى فروع القانون الأخرى ، الا انه لا يحتل ذات المرتبة فى مجال القانون الادارى وخاصة ماتعلق منه بالاجراءات الادارية (١) ، وتلعب المبادىء العامة للقانون دورا ولكنه لا يقارن بدور القاضى عند ممارسته دوره فى الخلق والابداع القانونى . فرغم ان المبدأ الذى اكدته المادة ١٠ من تشريع ١٦ - ٢٤/٨/١٧٩٠ يمنع القاضى من اتخاذ اى عمل من أعمال السلطة التشريعية والذى تكرر فى المادة الثالثة من دستور ١٧٩١ الفرنسى والمادة ٢٠٣ من دستور فريكتدور للسنة الثالثة ، الا انه لا أحد ينكر حق القاضى فى خلق القاعدة القانونية ، صحيح ان مجلس الدولة توقف فى فترة من الفترات عند حد التفسير ، دون خلق القواعد الموضوعية أو الاجرائية ، الا انه كان من أجمل ما خلق وابدع مجلس الدولة الفرنسى - بحق - فكرة المبادىء العامة للاجراءات القضائية .

ومن ثم فانه عند عدم وجود القاعدة ، فان على القاضى ان يتعرف على طبيعة الاشياء (٢) ، وان يستلهم الشعور العام ، ويحسب انعكاس تصرفه على رجل

---

(١) Aussi peut-on affirmer sans se tromper que les coutumes procédurales judiciaires et les «usages du Palais» n'ont jamais été et ne sont pas à la base du pouvoir normatif que s'est attribué le juge administratif.

HAMAOUI, op. cit., P. 58.

(٢) «Alors que la nature des choses était la réflexion du juge sur les institutions, la conscience nationale est la réflexion populaire. Le juge l'interroge, la sonde, lui donne une forme et lui obéit".

HAMAOUI, op. cit., p. 65.

ويقول الدكتور عصفور ان القاضى الادارى لا يخلق المبادىء القانونية العامة من العدم وانما هو فى الغالب يكشفعنها ، وهذا لا ينفى انه اذ يفعل ذلك انما يقوم بدور انشائى (اذ حسبه ان يعترف بالالزام لقاعدة غير مكتوبة) ويكون هذا الدور الانشائى ضعيفا للغاية فى حالة استمداده المبدأ من الاصول الدستورية او العقيدة السياسية المسيطرة او من طريق استعارته من نظم قانونية مماثلة او قريبة ولكن هذا الدور يزيد وضوحا عندما يقرر القاضى المبدأ بالاستعانة بطبائع الاشياء او اخذا بما تمليه العدالة مع ملاحظة أنه يقدر دخول عمل القاضى الادارى فى نطاق النظام القانونى السائد وعدم تنافره مع اصوله المسلم بها بقدر ما يكون توفيقه .

د . محمد عصفور - المرجع السابق - ص ٣٨٥ .

الشارع ، ويقول Savigant تاكيدا لذلك (١) « انه اذا كانت الطعون بسبب تجاوز السلطة ، قد تقدمت كثيرا بسبب ادراك الشعور الوطني وتفهم طبيعة الاشياء ، فان التقدم الملحوظ في نطاق شروط قبول هذه الدعوى يرجع مباشرة الى جهود القضاء »

وللمبادىء العامة قوة قانونية ، كقوة القانون ، الا ان المشرع يملك ان يخرج عليها صراحة بمقتضى نص خاص . مثال ذلك ، قاعدة التقاضي على درجتين ، تعتبر من المبادىء العامة للاجراءات القضائية الادارية ، الا اننا نلاحظ ان المشرع قد خرج عليها بمقتضى نص خاص هو نص المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية حيث جعلت الطعون بالالغاء قاصرة على درجة واحدة من درجات التقاضي . ورغم الخلاف الفقهي حول القوة القانونية للمبادىء العامة ، الا اننا نرجح الجانب القائل (٢) بأن لها قوة القانون ، ما لم يظهر المشرع بمقتضى نص خاص تفوقا عليها .

الخلاصـــــة :

تبين لنا من خلال هذا العرض ، أن قانون الاجراءات الادارية يعد بمثابة حقيقة قانونية ، اقتضتها طبيعة المنازعة الادارية من ناحية ، وقصور التشريعات وضعفها من ناحية اخرى ، كما انه يعتبر بمثابة القانون العام بالنسبة للمنازعات الادارية حيث يتمتع باستقلال في مواجهة قانون المرافعات ، ويعتبر التشريع بمثابة المصدر المكتوب له ، كما تعتبر المبادىء العامة للاجراءات بمثابة مصـــدر غير مكتوب له ، حيث يظهر فيها الدور المبدع ـ بحق ـ للقاضي الاداري . ويبقى لنا أن نتساءل ما هي خصائص الاجراءات التي يتضمنها ذلك الفرع من فروع القانون ؟ وما هي الغاية منها ؟

---

(١) — HAMAOUI, op. cit., P. 56.

(٢) — André HEURTE «les règles générale de procédure» A.J.D.A., 1964, P. 4 — 9

الفصل الثانى

خصائص الاجراءات القضائية الادارية

ذكرنا فى موضع سابق (١) أن هناك مبادىء عامة تحكم الاجراءات القضائية بصفة عامة ، والتى تمثلت فى مبدأ الطلب ، ومبدأ المواجهة ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ، ومبدأ شفوية او كتابية الخصومة ، ومبدأ تسيير القاضى أو الخصوم للخصومة ومبدأ التقاضى على درجتين ، كما شاهدنا الاختلاف بين طبيعة كل من المنازعتين الادارية والمدنية ، وكان لابد وأن يترتب على ذلك نتيجة هامة وهى اختلاف الاجراءات القضائية الادارية عن المرافعات أو الاجراءات القضائية العادية وتمتعها بمجموعة من السمات أو الخصائص (٢) الخاصة بها .

ويمكن تطبيق المبادىء العامة التى تحكم اجراءات التقاضى فى مجال الاجراءات الادارية ، حيث انها فى الاصل مبادىء عامة يصلح تطبيقها امام كل من القضاء العادى والادارى - ولكن تناول القضاء الادارى لها سيختلف بطبيعة الحال عن تناول القضاء العادى ، نظرا لتميز واختلاف طبيعة المنازعة المثارة امام كل منهما .

فبتناول القضاء الادارى ، مبدأ الطلب لافتتاح الخصومة ، كما يتناول مبدأ المواجهة ، تناولا خاصا به ، على النحو الذى سنبينه فيما بعد ، وفى الوقت الذى

---

(١) انظر ص ـ ١٥٧ ـ من هذا البحث وما بعدها .

(٢) وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا حيث نصت « بأن استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة من النظام القضائى بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى مع اجراءات التقاضى أمامه وتترتب عليه ، اذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة مضبطة يستطيع ذو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم ، كما جعل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها منوطا بهيئة مفوض الدولة والزمها ايداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع وابداء الراى فى ذلك مسببا ،كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى وليها يصدر الحكم فيها ، وليس من حق ذوى الشأن ان يصروا امام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية ، لان المرافعات التحريرية فى المواعيد القانونية هى الاساس كما سلف القول ، وانما لرئيس المحكمة ان يطلب اليهم او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ..

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٦/٧ وقد اشار اليه د . فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٢ وما بعدها .

يرجح فيه القضاء العادى شفهية الاجراءات وتسيير الخصوم لها ، نجد ان القضاء الادارى يفضل ان تكون اجراءاته مكتوبة ، وان يكون قاضيه سيدا للخصومة ومسيرا لها ، بعد تقديم الطلب من المدعى ، كما ان مبدأ المصلحة فى الاجراء ، والتقاضى على درجتين اصبحا من المسلمات ، كمبدأ الطلب ، بحيث تصلح هذه المبادىء للتطبيق امام اى من القضاء العادى او الادارى . فما هى اذن السمات التى تتسم بها القواعد الاجرائية القضائية الادارية ؟

يتبين لنا ان الأجراءات القضائية الادارية بالاضافة الى السمات التقليدية من حيث كونها اجراءات مكتوبة وسرية ، وان القاضى يتولى ادارتها (تحقيقها) فانها تتمتع ايضا بخصيصة الحضورية او المواجهة بين الخصوم ، وانها اجراءات تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور ، ولا تساعد على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وتسمح بتحقيق التوازن بين طرفى الخصومة لكون احدهما شخصيا معنويا عاما (١) .

اولا ـ الطبيعة الحضورية للاجراءات القضائية الادارية :

الحضورية او المواجهة بين الخصوم خصيصة اجرائية قضائية نشأت عن مبدأ حق الدفاع (٢) ويرجع الفضل الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير هذا المبدأ الاجرائى ، حيث كان القاضى يلتزم باحترام مبدأ حق

---

(١) «La procédure administrative contentieuse construite pour l'essentiel sous l'influence du juge administratif s'efforce de réaliser un compromis entre l'intérêt général incarné dans le procés par l'adminstration et les intérêts des particuliers qui doivent être protégés efficacement contre les abus de la puissance publique.»

DEBBASCH: op. cit. P. 15.

(٢) ويقصد بالدفاع ـ بصفة عامة ـ ابداء الخصم لوجهة نظره امام القضاء فيما قدمه هو او قدمه غيره من الخصوم من ادعاءات ، ومن المقرر وجوب ضمان حق الدفاع للخصوم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، ومن ثم فللمحكمة دائما افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم فى الدفاع ، وليس لها القيام بأى اجراء من شأنه انتهاك هذا الحق ، ولهذا لا يجوز للمحكمة قبول اية اوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع خصمه عليها او اعلانه بها .

انظر المرافعات المدنية والتجارية ـ د . فتحى والى ص ١٢٦ وما بعدها .

انظر د : حسن علام ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥ .

الدفاع ، واحترامه لهذا المبدأ اسبغ على اجراءات المنازعة الادارية الصفة الحضورية، وتعني خصيصة المواجهة أو الحضورية ، أن القاضي لا ينزل حكم القانون على النزاع الا في مواجهة الخصوم .

ولم تظهر هذه الحقيقة طفرة واحدة ، وانما تعرف القضاء الاداري عليها تدريجيا عن طريق مبدأ الدفاع ، وكانت تندمج - في مرحلة أولى - مع حق الدفاع حيث أن القاضي الاداري لم يهتم كثيرا بالقواعد غير المكتوبة للمواجهة ، الا ما يتعلق منها بكفالة حقوق الدفاع ، واعتبر القضاء صفة الحضورية مندمجة وكشرطا ضروريا لكفالة حق الدفاع (١) ، وفي هذه المرحلة اعتبر القضاء الاداري حقوق الدفاع من المبادىء العامة التي يتعين احترامها ، وهو ما اعتنقه مفوض الدولة كورنيل CORNEILLE في قضية تيري TERY ومفوض الدولة Berget في قضية Vills (٢) وخول للموظف حق الاتصال والاطلاع على نتائج التحقيق والملف ، وكان الاندماج هو الطابع المميز لهذه المرحلة حيث كانت تظهر الحضورية في أحكام القاضي الاداري كمظهر من مظاهر كفالة احترام حق الدفاع .

وفي مرحلة ثانية ، بدأت تظهر خصيصة المواجهة والحضورية ، ولكن ليس باعتبارها مستقلة عن حق الدفاع ، وانما ظهرت كوسيلة من وسائله (٣) .

---

(١) «Le principe engagé dans cette question est fondamental, il ne s'agit de rien moins que du droit de la défense dont le libre exercice doit appartenir à tout inculpés.

C.E. 23.1.1864 Petits Colas Rec. 51. cité dans HAMAOUI, p. 75

(٢) HAMAOUI, op cit., p. 76.

(٣) C.E. 6.3. 1959 Syndicat des Grandes Pharmacies de la région Parisienne, Rec. 165.

ثم بدأ يشير القضاء الاداري الى خصيصة المواجهة في العديد من احكامه فقد ورد في حكم Bancel « ان الاجراء المتبع أمام اللجنة العليا لاقرار الحرب لم يكن حضوريا وفي مواجهة الخصوم » .

C.E. 31. 10. 1925, Bancel, Rec. 101.

وبالنسبة للوسيلة التي يتعين على الخصوم افراغ خصوماتهم وفقا لشكل معين ، انتهى حكم Fiancitte الصادر في ١٩٤٨/٧/٩ من مجلس الدولة الى أن « السيد المذكور لم يجهل أن هذا القضاء سوف يفصل في حالته » بل وفي حكم أخر ينتهي مجلس الدولة الى أن هيئة المحلفين الشرفية ... لا يمكن أن تفصل قانونا بدون أن تنبه ذوي الشأن بالاجراء الواجب الاتباع في حالته وبدون ان تطلعه على التدابير التي تتخذها والملاحظات التي انتهت اليها .

— C.E. 26.6. 1956. Bergary, Rec. 187.

— HAMAOUI, op. cit., P. 77.

وفى مرحلة ثالثة ، تطور اهتمام مجلس الدولة الفرنسى ، بخصيصة الحضورية ، فلم يعد يكتفى باظهار استقلالها عن حق الدفاع ، وانما اعتبرها مبدأ عاما فى الاجراءات وذلك بصدور حكم Société la huta الصادر فى ١٩٦١/٥/١٢ حيث ألغى مجلس الدولة حكم محكمة أول درجة ، وذلك لاغفالها ان خصيصة المواجهة والحضورية هى من قبيل المبادىء العامة فى الاجراءات ... (١) »

وقد اصبحت هذه الخصيصة عشية اصدار الحكم السالف مبدأ عاما (٢) ، من المبادىء العامة للاجراءات ، وخصيصة مميزة للاجراءات الادارية ، وترتب على هذا المبدأ عدة نتائج اهمها :

١ ـ ليس للقاضى أن يحكم دون سماع جميع الأطراف (٣) ، بل فى الحقيقة ان هذه النتيجة نادرا ما يتصور وجودها فى مجال المنازعات الادارية ، لانه قبل أن ينظر القاضى القضية ، يكون كل من المدعى والمدعى عليه قد قدم مذكراته وطلباته ودفوعه فى النزاع ، مع اخطار الخصم الاخر بكل ما يقدمه من وثائق ومستندات

---

(١) C.E. 12.5. 1961, Société «La Huta» Rec. 313.
HAMAOUI, op. cit., P. 69.

(٢) انظر رسالة د. احمد كمال الدين موسى ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٥١ وما بعدها .

(٣) انظر د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٢ .

وهو ايضا ما اكدته محكمتنا الادارية العليا فى حكمها الصادر فى جلسة ١٩٦٥/٥/٢٩ فى الطعن رقم ١٢٤ القضية رقم ٢ لسنة ٨ ق . السنة العاشرة جزء ٢ ص ١٤٨٣ حيث قضت « أن حكم المادة ٢٩ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ يهدف الى توفير الضمانات الاساسية للمتهم بتمكينه من الدفاع عن نفسه ، ومن ثم الاتهام عنه وذلك باعلانه بقرار الاحالة المتضمن بيانا بالمخالفات المنسوبة اليه ، وبنتائج الجلسة المحددة لمحاكمته ليتمكن من الحضور بنفسه أو بوكيل عنه للادلاء بدفاعه وتقديم ما يؤيد هذا الدفاع من بيانات وأوراق وليتتبع سير الدعوى من جلسة الى اخرى حتى يصدر حكم فيها ، ولا شك فى ان السير فى اجراءات المحاكمة دون اعلان المتهم من شأنه ان يلحق به أشد الضرر ويفوت عليه حقه فى الدفاع عن نفسه . ومن حيث أنه لذلك ، فان اغفال اعلان المتهم والسير فى اجراءات المحاكمة دون مراعاة احكام القانون المتعلقة بهذا الاجراء الجوهرى ، يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات وبطلان الحكم لابتنائه على هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك تأسيسا على ان الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ... » .

ويستخلص من هذا الحكم مدى علاقة مبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم بمبدأ الدفاع ، وقررت فيه أن اغفال الحضورية يعتبر اغفالا لاجراء جوهريا يترتب عليه البطلان .

ومذكرات (١) . ويكفي اذن اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر الخصم أو لم يحضر . واذا اغفل اعلان احد الخصوم باجراء معين من اجراءات المحاكمة ، فانه يترتب على هذا الاغفال بطلان الاجراءات .

٢ ـ يجب على القاضي أن يكفل للخصوم الاتصال المتساوي بالنتائج التي تجمعت من تحقيقاته (٢) لاعطائهم امكانية المعارضة والاحتجاج فيها (٣) ويلاحظ أن

---

(١) وهو ما تمسكت به المحكمة الادارية العليا في مصر فقررت « ... وعلى هدى ما تقدم من نصوص وقضاء سابق لهذه المحكمة ، ينبغي التنويه بأن النظام القضائي لمجلس الدولة يأبى الاخذ بالنظام الاجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم ، ومن ثم لا يجوز اعمال الاثر الذي رتبه الشارع على حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الادارية ، لان هذا الاثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات ، مقرر كجزاء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها ، بيد ان النظام القضائي الاداري يعتبر في المقام الاول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها باجراءات الزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء » .

حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٢٥٠١ سنة ٦ ق الصادر بجلسة ١٩٦٤/٢/٢٢ السنة ٩ العدد ٢ ص ٨٨١ وما بعدها .

(٢) وقاعدة المواجهة في الاجراء تطبق دون حاجة الى نص خاص أمام جهات القضاء الاداري والا كانت الاجراءات القضائية معيبة قانونا ، ، مما يبرر الطعن في الحكم الصادر على اساسها بسبب مخالفة القانون . وتستفاد من النصوص المنظمة لاجراءات القضاء الاداري ، وهي من القواعد العامة للاجراءات التي يلتزم بها القضاء الاداري ، فاذا كان القضاء الاداري يلتزم بمراعاة جميع القواعد العامة للاجراءات التي لم يستبعد تطبيقها بنص تشريعي صريح أو التي لا تكون غير متفقة مع تنظيمه ، فقد اشار الى هذه القاعدة مجلس الدولة الفرنسي بقوله أن من بين القواعد العامة للاجراءات الواجب تطبيقها ولو بدون نص صريح أمام جميع الجهات القضائية ، القاعدة التي بمقتضاها انه لا يجوز الاعتداد بمستند للحكم في الدعوى الا اذا تمكن الطرفان من العلم به ومناقشته

والمقصود باحترام الصفة الحضورية للاجراءات ، أن القاضي الاداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لاحد الطرفين فرصة الاطلاع عليه ، ومناقشته ، وتقديم الملاحظات بشأنه .

ومؤدى هذا أن جميع العناصر والمستندات المكتوبة والاقوال الشفهية التي تكون امام القضاء ، وبصفة عامة جميع الاوراق المرتقبة بملف الدعوى والتي يمكن الاعتماد عليها في تكوين عقيدة القاضي ، والتي يقدمها احد الطرفين ، يتعين أن يكون للطرف الاخر سواء اكان هو الفرد او الادارة ، قد اعطي الفرصة للاطلاع عليها والعلم بمضمونها حتى يتمكن من مناقشتها وتحديد موقفه منها أمام القاضي .

انظر رسالة الدكتور أحمد كمال الدين موسى ـ الاثبات الاداري ـ ص ٢٥٣ وما بعدها .

(٣) وقد نشأ من هذه النتيجة حق الاشخاص في الاطلاع على الملف بناء على طلبهم ، وانتهى مجلس

اطلاع طرفى الخصومة على الملف يعطيهم ايضا الحق فى ان يطلبوا نسخة من مجموعة الاوراق المودعة فى الملف عدا تلك التى يرى القاضى ان لها اهمية خاصة (١) .

٣ ـ حق طرفى الخصومة فى ميعاد كاف لامكانية الرد على القرائن والادلة التى تحتويها اوراق الملف ، وابداء ملاحظاتهم ويكون للقاضى ان يحدد لطرفى المنازعة مدة على حسب طبيعة وظروف القضية . وهو امر تقديرى للقاضى ما لم يكن هناك نص محدد (٢) ، وعليه اعتبر مجلس الدولة الفرنسى ان مدة ٢١ يوم هى مدة كافية (٣) للاطلاع والرد ، وان مدة ١١ يوم كافية ايضا (٤) ، كما اعتبر فى قضية اخرى ان مدة ٢٤ ساعة ليست كافية لاخذ الفكرة والرد عليها (٥) .

---

(١) الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر ١٩٥٩/٧/١٥ باسم Société d' Approvisionnement des Matériaux de production et d'exploitation des Carrières. ان اللجنة الوطنيه المنشأة بواسطة المادة ٩٥ من أمر ١٩٤٥/١٠/٤ التى منحت سلطه القضاء الادارى ، يجب أن تلاحظ جميع القواعد العامة للاجراءات التى لا يستبعد تطبيقها بواسطة نص تشريعى صريح والتى لا تتعارض طبيعتها مع هذا القضاء ، ويستتبع ذلك انه يتعين دائما لطرفى النزاع أن يأخذوا علما بما يحتويه الملف ويكون ذلك قبل الحكم فى القضية ، واللجنة المذكورة فى حالة غياب النصوص التشريعية او اللائحية ، فانها تلتزم بها ، ولا تمكنهم من ذلك الا فى حالة طلب رسمى من احد الاطراف ، وتنبيه المدعى للواجبات المنتجة فعلا بواسطة مرافق الامن الاجتماعى فى رده على الطعن والذى دعاه الى ان يأخذ علما بالملف » .
HAMAOUI, op. cit., P. 79.

(١) وقد اعتبر مجلس الدولة أن عدم الاطلاع على ورقة من أوراق الملف يعتبر اخلالا بحق الدفاع بل وبخصيصة المواجهة الحضورية ، وعليه ألغى مجلس الدولة حكم بمحكمة اول درجة لاستنادها على تقرير لم يتصل به الخصم ولم يطلع عليه .
C.E. 30.1. 1942 Diagemrard, Rec. 33.
HAMAOUI, op. cit., P. 79.

(٢) وقد يترك المشرع للقاضى تحديد الاجل المناسب ، وهو ما اخذ به المشرع المصرى فى المادة ٤١ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « .. وفى هذه الحالة يجب منحهم اجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذ ما طلبوا ذلك »

(٣) — C.E. 19.5. 1957. Sous secrétaire d'Etat à la Marine marchande c/ commune de Saint-Brevin, Rec. 306.

(٤) — C.E. 23. 2. 1966. Le Penven, Rec. 141.

(٥) — C.E. 11.10. 1963. Association, Les amis du site de chagny, Rec. 843. HAMAOUI, op. cit., P. 82.

٤ ـ يمتنع على القاضي بعد اعلان اقفال باب المرافعة ، قبول اية أقوال من احد الخصوم فى غيبة الخصم الآخر ، او قبول اية مستندات او مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها (١) .

ثانيا ـ الطبيعة التحقيقية للاجراءات الادارية :

يحكم اجراءات التقاضى عموما مبدأ تسيير الخصومة بواسطة الخصوم « النظام الاتهامى » او تسيير القاضى لها « النظام التحقيقى » ، وتغلب المرافعات المدنية الخصيصة الاتهامية على الخصيصة التحقيقية ، وان كانت بعض التشريعات الحديثة خولت للقاضى فى مجال المرافعات المدنية ، أن يأمر فى بعض الحالات من تلقاء نفسه بموالاة اجراءات الخصومة ولو لم يعجلها الخصم صاحب المصلحة ، حتى يضمن سرعة فض النزاع (٢) ، بينما تغلب الصفة التحقيقية (٣) فى مجال الاجراءات الادارية ، ولا يعنى ذلك تجريد الخصومة من كل مظهر اتهامى ، لأن تدخل القاضى لا يكون الا بناء على طلب الخصوم ، كما يتحدد دوره فى حدود هذه الطلبات (٤) .

---

(١) انظر هامش رقم (١) ص ١٨٦ من هذا البحث .

(٢) د . أحمد ابو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ص ٨٢

انظر ايضا د . فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٧ .

د . حسن علام ـ موجز القانون القضائى الجزائرى ص ٣٦ .

(٣) انظر المواد ٢٧ ، ٣٢ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٤/٣ فى الطعن رقم ٩٧ لسنة ٧ ق السنة العاشرة الجزء الثانى ص ٩٦٧ وما بعدها بقولها « .. ومن حيث انه لما كانت الاصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة اليه وتابى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه ، ومن حيث ان المحكمة الادارية فى حكمها المطعون فيه قد حادت عن هذه القاعدة ، فقصلت فى الدعوى فى غير الحدود التى رسمها المدعى لها بطلباته الواضحة على نحو ما تقدم ، ذلك انها بعد ان قررت ان ميعاد الشهر الذى حددته المادة السادسة من قانون العمد والمشايخ للفصل فى طلبات القيد بكشف الترشيح او الحذف منه هو بمثابة توجيه لحث اللجنة المختصة بهذا الفصل على سرعة البت فى تلك الطلبات دون ان يعنى مضى الميعاد المذكور بغير اصدار قرار فى طلب ما ، افتراض رفضه ، اى لا يعد فى حكم قرار بالرفض الضمنى ، بعد ان قررت المحكمة هذا ، اذ عدم وجود قرار ضمنى برفض طلب المدعى قيد اسمه فى كشف المرشحين للعمدية ، ذهبت الى تكييف دعواه بانها طعن بالالغاء فى قرار اللجنة السلبى ، بامتناعها عن الفصل فى ذلك الطلب ، وانتهت الى الحكم بالغاء هذا القرار السلبى ناعية على اللجنة المذكورة انها وقد امتثلت لما اصدرته الادارة من قرار بوقف الترشيح فامتنعت لذلك من الفصل فى طلب المدعى فانها تكون قد خالفت القانون ، ولما

ويمكن أن تقرر أن الاجراءات الادارية تترك دورا لا يهمل لمبادرات أطراف النزاع(١). وتغلب الاجراءات الادارية هذه الصفة التحقيقية كى تتجنب بطء سير الخصومة الذى قد ينجم عن التساهل أو المماطلة من جانب الخصوم فى حالة تسييرهم لها .

وتعطى هذه الخصيصة للقاضى سلطة المبادرة ، ومنذ أن يتقدم الخصوم بادعاءاتهم للقضاء ، يصبح القاضى الادارى بحق سيدا للتحقيق (٢) ، فهو الذى يحدد دور وكيفية سير جلسات الحكم ، وله أن يقدر المواعيد المناسبة لتقديم المستندات والمذكرات أو للاطلاع ، وتقديم الملاحظات المكتوبة ، وتقدير كفاية هذه المواعيد (٣) دون معقب عليها من جهة القضاء الأعلى (٤) . كما تكون له سلطة اعلان

كان المدعى يطعن فى عدم ادراج اسمه بكشف المرشحين أو فى رفض اللجنة طلبه بادراج اسمه . ولما كان الطعن فى مجرد عدم فصل اللجنة فى طلب ادراج الاسم على اساس أنه لاقرينة فيه على الرفض وتوصلا الى الزام اللجنة باصدار قرار فى الطلب سواء بقبوله أو برفضه هو غير الطعن فى رفضها الضمنى للطلب توصلا الى الغاء هذ الرفض وقبول الطلب ، فهما متباينان موضوعا ونتيجة ولما كان ذلك ، فانه يكون واضحا أن الحكم المطعون فيه اذا اعتبر أن الدعوى هى طعن بالالغاء فى امتناع اللجنة عن الفصل فى طلب المدعى ادراج اسمه لان رفض اللجنة الضمنى لهذا الطلب أو فى قرار عدم ادراج اسمه أن الحكم المطعون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها وطلباته الواضحة فيها وناى بذلك عن الصواب .

(١) J.M. Auby et R. Ducos. Ader «Institutions administrative, 2 edition, Dolloz, P. 376.

انظر ايضا د. احمد كمال الدين موسى : مقالته بعنوان « نظام مفوضى الدولة فى مصر » المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر ص ١٩٦ وما بعدها .

(٢) G. PEISER, op. cit., P. 74
— G. VEDEL, Droit administratif, thémis, 1973, p. 519

(٣) — C.E. 19.4 1972 Vettier R.D.P. 1972. 1276.

وكانت المحكمة قد منحت السيد المذكور ميعاد شهرين لتقديم مذكرة فى دعواه ، الا انه انقضى الميعاد المذكور ولم يقدم المذكرة المطلوبة الى سكرتارية القسم القضائى ، ومنح أجلا جديدا مدته خمسة عشر يوما ، الا انه لم يقدم المذكرة المطلوبة ، وعليه حكمت المحكمة بان

Le Seiur Vettier doit, en vertu des prescriptions de cet article 56. être réputé s'être désisté de sa requête.

HAMOUI, op. cit., P. 87.

(٤) C.E. 10.5. 1957 sous secrétaire d'Etat à la Marine marchande c/commune de Saint Bervin-les-Plas.

السابق الاشارة اليه .

قفل باب التحقيق (١) ، حيث انه هو الذى يقدر ما اذا كان ملف القضية قد اكتمل

وكانت محكمة اول درجة قد منحت نائب سكرتير الدولة ميعادا لتقديم مذكرة فى خلال ٢١ يوما الا انه لم يقدم المذكرة المذكورة ، رغم انه منح ميعادا كافيا للقيام بهذا العمل ، ومن ثم فصلت محكمة اول درجة فى ذات الجلسة فى النزاع ، ومن بعد قدم نائب سكرتير الدولة طعن الى مجلس الدولة طالبا الغاء الحكم السابق بمقولة ان المحكمة لم تدرس المذكرة لتمر الميعاد . وكان موقف مجلس الدولة صلبا وقاطعا فقضى « بأن مزاعم وادعاءات نائب سكرتير الدولة حول قصر الميعاد الذى منح له بمعرفة رئيس المحكمة الادارية لدراسة الملاحظات ، ان هذه المزاعم ليست وفقا لطبيعتها من الامور التى يختص مجلس الدولة بفحصها بهيئة قضائية » .

HAMAOUI, op. cit., P. 89.

(١) ويتساءل الفقه منذ زمن طويل حول اللحظة التى يجب ان يقفل فيها التحقيق .

ويرى الأستاذ ان التحقيق يعد منتهيا بعد انتهاء المقرر من تحرير تقريره . اما اودنت فيرى ان التحقيق لا ينتهى بانتهاء تقرير المقرر ، وانما بالمناداة على جلسة الحكم التى ستفصل فى النزاع حيث يكون التحقيق فى هذه اللحظة قد انتهى .

بينما يرى كل من اوبى ودراجو ان لحظة اقفال التحقيق تبدأ عند تقديم مفوض الدولة تقريره فى القضية .

Auby et Drago. Traite de contentieux administrative, 1975. P. 869.

وهو ما ذهب اليه مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ١٩٥٧/١٠/١٦ بلسم commune de challes les-Eaux حيث قرر بانهـــا Le début des conclision du commissaire du Government sur l'affaire...>

كما ذهب مجلس الدولة فى حكم Paisnel الصادر فى ١٩٦٦/٢/١٦ الى تحديد لحظة اقفال التحقيق « باللحظة التى لا تجدى فيها طلبات الرد والتجريح حيث لا يمكن تقديمها » .

ونرى رأينا ان لحظة اقفال التحقيق كما ذهب بحق العلامة اودنت تتمثل فى لحظة رفع الجلسة للحكم ، حيث لا يتصور ان تكون لحظة قراءة تقرير المقرر او المفوض فقد يكون التقرير مبنيا على خطأ فى الوقائع او القانون ، والتمسك باطلاق هذا القول يعد بمثابة مصادرة على حق الخصوم فى ابداء ملاحظاتهم على تقرير المفوض .

ونستخلص من موقف المشرع المصرى ما قد يؤيد وجهة نظرنا هذه حيث انه بعد ان نص فى المادة ٢٨ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اعداد تقرير مفوض الدولة وايداعه ، نص فى المادة ٢٩ « تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة ايام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه فى المادة ٢٧ بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى » . وتنص المادة ٣١ ان لرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوى الشأن او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ، ولا تقبل المحكمة اى دفع او طلب او اوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها ان اسباب [illegible]

واصبح صالحا أم لا . بمعنى أنه هو وحده الذى يقدر متى يضع حدا لاجراءات التحقيق فى قضية ما ، بل ان الخصومة الادارية تنعقد بمجرد دعوته للفصل فيها بايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة (وليس باعلانها للمدعى عليهم كما هو الحال فى الخصومة العادية) . ويترتب على ذلك انه لا يتصور عملا أن يحكم القاضى بسقوط الخصومة ـ نظرا للطبيعة التحقيقية للخصومة الادارية ودور القاضى الايجابى فيها ـ لانه بناء على ذلك الخصومة يقتصر دور المدعى على مجرد تقديم عريضة الدعوى ، ولا يمكن القول باهمال المدعى أو تراخيه فى تسيير اجراءات الخصومة بعد ذلك حيث سيكلف بها ويتعهدها القاضى الادارى . فالقاضى الادارى يعد سيدا للتحقيق ومسيرا للخصومة ، وباعتبار دوره الايجابى هذا فى البحث عن الحقيقة فانه لا يجرى أية تحقيقات فى الوقائع التى يسلم بها الخصوم (1) وله أن يصدر أوامر للادارة بتسليم الملفات والاوراق التى يرى ضرورتها فى التحقيق ، وذلك من أجل تكوين اقتناعه ،

أو الطلب او تقديم تلك الورقة طرات بعد الاحالة ، او كان الطالب يجهلها عند الاحالة ... » كما تنص المادة ٣٢ « واذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة او قام به من تندبه لذلك من أعضائها او من المفوضين » فلا تكون لحظة اقفال باب التحقيق هى لحظة ايداع المفوض تقريره فى القضية ، وانما القاضى ـ باعتباره سيدا للخصومة ـ هو الذى يقدر اللحظة التى يعلن فيها اقفال باب المرافعة ورفع الجلسة للنطق بالحكم ، ومنا فقط يكون التحقيق قد اقفل بناء على تقدير القاضى ، وذلك بعد ان تقدر ملاحية المنازعة للفصل فيها .

(1) Aucune mesure d'instruction ne peut porter sur un point sur lequel les parties sont d'accord.

«Ces faits dont l'exactitude n'est pas contestée: Formule générale adoptée par le juge administratif. HAMAOUI, op. cit., P. 90.

وتؤكد المحكمة الادارية العليا فى مصر دور القاضى الادارى الايجابى بقولها « .... أن عناصر الخلاف مرجعها الى ان روابط القانون الخاص وان تمثلت فى خصومة بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ، فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع من الخصومة العينية او الموضوعية ، مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون ، متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص ، ونتيجة لذلك استقر الوضع على ان الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى ، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها ... »

حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٣ السنة السابعة ق الصادر فى جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ مجموعة السنة ٩ العدد الاول ص ١٠٧ وما بعدها .

وانظر رسالة الدكتور محمد حسنين عبد العال « فكرة السبب فى القرار الادارى ودعوى الالغاء دار النهضة العربية ص ٢٠٢ وما بعدها .

كما يملك تقدير سلطته فى الفصل فى النزاع دون اجراء تحقيق ما (١) ، كما لو ان الدعوى بحالتها كانت تنطق بالحكم ، وعادة ما يقوم بذلك فى المسائل المتعلقة بالاختصاص أو قبول الدعوى ، ولتكوين اقتناع القاضى ، فانه يملك اتخاذ كافة اجراءات التحقيق من خبرة ومعاينة واستجواب على أن لا يهدر عند مباشرة اى من هذه الوسائل مبدأ الحضورية والمواجهة والا كان حكمه قابلا للطعن (٢) . كما له أن يحدث تعديلا فى عبء الاثبات ، وذلك بأن يكلف الادارة بتقديم ما تحت يدها (٣) من أدلة (مستندات أو سجلات أو ملفات) بدلا من تكليف المدعى بذلك رغم كون الادارة مدعيا عليها .

ثالثا ـ الاجراء القضائى الادارى اجراء كتابى : ـ

يسيطر مبدأ الشفهية على المرافعات المدنية ، حيث يسمح بتحقيق الاتصال المباشر بين القاضى وأدلة الاثبات ، ويقتصر دور الكتابة فيها على اعداد وتهيئة

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٢ من الامر رقم ٤٥ ـ ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسى « اذا تبين من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى ان الفصل فيها ممكن بغير حاجة الى اجراء تحقيق فللقسم القرعى ان يحيل ملف الدعوى الى مفوض الدولة لتهيئتها بالجدول ... »

(٢) — C.E. Wulliaume 10.5. 1957.

والذى انتهى فيه مجلس الدولة الى تقرير انه عند غياب النص ، فان مجموعة القواعد العامة الواجبة التطبيق تؤكد أن النتائج الناجمة من اجراء تحقيقى متخذ بواسطة القاضى يجب اطلاع طرفى الخصومة عليه .

HAMAOUI, op. cit., P. 97.

(٣) واصبح للقاضى ان يمارس الاعمال التى كان يمكن للمتقاضى العام (الادارة) ان تتخذها وله ان يتجنب امتناع الادارة لاستخدام سلطاتها كى تعوق الفصل فى النزاع ، او ان تمتنع من اظهار عنصر من عناصر الاثبات الموجودة تحت يدها .

ـ دبالش ص ١٥ وما بعدها .

وايضا PEISER ص ٧٤ المرجع السابق .

ويذكر الدكتور أحمد كمال الدين موسى فى رسالته « ان للقاضى سلطات استثنائية ايجابية مستمدة من الصفة الايجابية للاجراءات ، وبالتالى فانه يقوم بدور ايجابى فى الدعوى الادارية بصفة عامة ، وفى مجال الاثبات بصفة خاصة ، فالقاضى هو الذى يحدد طرق الاثبات المقبولة بحرية كاملة ، ويقدر مدى قوتها فى الاثبات ، وبذلك يقوم نظام الاثبات فى القانون الادارى على مبدأ الاقتناع المطلق أو حرية الاقتناع كما هو الحال امام القضاء الجنائى ، وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ، وكذلك يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه ، اذ يعتبر القانون الادارى اكثر حرية من القانون الجنائى بخصوص اقامة الدليل .

رسالة « نظرية الاثبات فى القانون الادارى ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٣٦ وما بعدها .

الدعوى ، وتقديم صحيفتها أو ما قد يتطلب تقديمه من مستندات أو وثائق ، أو مذكرات ، أو عند التدوين فى محاضر الجلسات (١) .

وعلى العكس من ذلك تغلب الصفة الكتابية على الاجراءات الادارية ، ولا يعنى ذلك انعدام الشفاهية (٢) أمام محاكم القضاء الادارى ، وانما تكون محدودة للغاية ، لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسى ، اعتبر الخصيصة الكتابية للاجراءات الادارية ذات صيغة آمرة (٣) وملزمة للقاضى بحيث لا يستطيع الخروج عليها ، الا اذا كان هناك نص صريح يبيح الشفاهية أمامه ، وحتى فى حالة وجود مثل هذا النص ، فانه يعد بمثابة استثناء لا ينبغى التوسع فيه ، كى لا تفقد الاجراءات الادارية طابعها الكتابى ، وقد لاحظ مفوض الدولة MOSSET فى حكم MONTEGA الصادر من مجلس الدولة فى ١٩٥٧/١/١٨ ، أن نصوص تشريع ١٨٨٩ ترخص بتقديم وسائل جديدة ، فى الجلسة امام المحكمة الادارية ، ورأى أن أحد هذه الوسائل الجديدة لا تكون الا تابعة أو ملحقة لتكملة التحقيق الكتابى ، ولا يقصد بها بالتأكيد أن تحل كليا محل التحقيق الكتابى بآخر شفاهى أو الدفاع الكتابى بواسطة دفاع شفهى (٤).

وتساعد الخصيصة الكتابية القاضى الادارى وتمكنه من تقدير مدى صلاحية القضية للفصل فيها ، حيث تكون الادلة جميعها أو على الأقل أغلبها مكتوبة ، ويلاحظ

---

(١) فيدل ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٤ .

ـ د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ وما بعدها .

ويأخذ قانون المرافعات المدنية المصرى بالمرافعة الشفهية أمام المحاكم الجزئية فالمحكمة تعتمد فيما تحكم به على ما تسمعه من أقوال الخصوم فى جلسة المرافعة ، ويكون للخصوم الحق فى الادلاء باقوالهم مشافهة امام المحكمة ، ويكون على المحكمة ان تباشر بنفسها سماعهم والاحاطة بهم لتعميم من مقاطعة بعضهم لبعض ، ويأخذ المشرع امام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف بالمرافعة الكتابية ، الى جانب المرافعة الشفهية ، أما المرافعة امام محكمة النقض فيغلب عليها الطابع الكتابى .

ـ د. احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٨٢ .

ـ انظر مقالة د. احمد كمال الدين موسى عن نظام مفوضى الدولة فى مصر ـ السابق الاشارة اليها .

ـ موجز القانون القضائى الجزائرى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥ وما يعدها .

(٢) فيدل ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٤ .

(٣) ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٨ وما بعدها .

(٤) ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٩ .

انه فى المجال المحدود المخصص للشفاهية ، فانه لا ينبغى أن تتعلق بدليل جديد ، وانما تستخدم فقط لايضاح الأدلة المكتوبة ، وبغرض القاء الضوء عليها (١) .

بل انه عند اعتناق القاضى حلا فاصلا للمنازعة ، فان هذا الحل ينبغى ان يستند على دليل يبرره ، وهذا الدليل لا يقبل الا أن يكون مكتوبا وموجودا فى ملف القضية ، وعليه فلا يملك الخصوم طلب تحويل مذكراتهم المكتوبة الى مرافعات شفهية ، لان الحكم الصادر فى المنازعة الادارية ، ينبغى ان يقوم على وقائع ثابتة بالملف (٢) .

ويتطلب المشرع المصرى الكتابة (٣) فى اجراءات التقاضى أمام جهات القضاء الادارى المختلفة ، حيث يشترط أن تكون العريضة مكتوبة ، ومتضمنة عددا من البيانات الخاصة باسم الطالب ، ومن يوجه اليهم الطلب ، وصفاتهم ، ومحال اقامتهم ، وموضوع الطلب ، وتاريخ التظلم من القرار ، والمستندات المؤيدة ، ويلزم ارفاق مذكرة للطالب يوضح فيها أسانيد الطلب ، وترسل نسخة من هذه العريضة والمذكرات الى الجهة الادارية المختصة ، والتى يلزمها المشرع بان تودع قلم كتاب المحكمة خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها ، مذكرة مكتوبة بالبيانات ، والملاحظات ، المتعلقة بالدعوى ، ومشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها . معنى ذلك أن المدعى يقدم طلبه مكتوبا ، ومؤيدا بالمستندات ، وقبل تدخل القاضى يودع المدعى عليه مذكرة مكتوبة بالرد على ادعاءات المدعى . وتتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها ، واعداد تقرير مكتوب فيها (٤) .

رابعا ـ هل الاجراءات الادارية ذات طبيعة سرية ؟

يذهب بعض فقهاء القانون العام الى القول بان الاجراءات القضائية الادارية اجراءات تتميز بالسرية ، حيث انه لا يجوز لطرفى المنازعة الاتصال بالأوراق والملفات

---

(١) دبلاش ـ المرجع السابق ـ بند ٢١ ص ١٧ .

د. نؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٣ وما بعدها

(٢) د. نؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٣ .

ويقرر الاستاذ PEISER ان

Il résulte du caractère écrite du la procédure que les juges ne statuent qu'au vu des pièces figurant au dossier

المرجع السابق ـ ص ٧٤ .

(٣) نص المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى .

(٤) انظر المادة ٢٧ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى .

الا بترخيص لطبيعتها السرية ، وما يقتضى ذلك من سرية الجلسات ، الا اذا كان هناك نص يقضى بالعلانية (١) .

ونرى انه ينبغى الا يفهم ان السرية تؤدى الى اتمام اجراءات التحقيق سرا ، والا عد ذلك خرقا ، ونقضا لمبدأ المواجهة والحضورية ، وانما نظرا لانها اجراءات تتعلق بعمل ادارى (قانونى او مادى) فانها تتم فى مواجهة الخصوم وتحاط بشبه سرية بالنسبة للغير ، لانه عادة ما يتم اعداد وتهيئة القضية لدى هيئة مفوضى الدولة فى مصر أو لدى المقرر الجزائرى الذى يدعو أطراف النزاع لديه ، لمباشرة اجراءات التحقيق ، فلا تتوافر فيها علنية جلسات التحضير من الناحية العملية ، كما ان العلانية فى الأعمال الادارية للغير لا تتوافر الا بالنسبة للقرارات التنظيمية ، اما بالنسبة للقرارات الفردية ، فانها تتعلق بذوى الشأن فقط ، ولا تلتزم الادارة باعلانها للجميع ، وانما لمن تعلقت له مصلحة بها . ومن ثم فان العمل الادارى من حيث طبيعته سواء فى مرحلة التصور او الاعداد او التحضير أو الاصدار يدار فى شبه سرية ، وذلك الى أن يصدر ، وعندئذ يقع على الادارة الالتزام باعلانه لذوى الشأن ، كما ان هذا العمل ـ الادارى ـ لا يسمح للمتعاملين مع الادارة بمطالعة السجلات والملفات الادارية والمستندات الا بترخيص من القاضى أو الرئيس الادارى المختص ، وعليه فان هذه الطبيعة شبه السرية التى تحيط العمل الادارى ، كان لابد وان تترك ـ فى راينا ـ اثرها على الاجراءات القضائية الادارية .

ونرى أن القول بسرية الاجراءات الادارية ، وما يتبع ذلك من سرية الجلسات يصطدم وارادة المشروع الذى اعلن عنها صراحة فى المادة ٦٦ من الأمر ٤٥ ـ ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسى ، والتى تنص « تكون جلسات المحكمة علنية ، ويستثنى من ذلك الجلسات التى تنظر فيها الطلبات المتعلقة بالضرائب النوعية والضريبة العامة للايراد ... » ثم يؤكد فى المادة ٦٩ من ذات الامر « يجب أن تتضمن محاضر جلسات الأحكام بيانا باستيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ١/٦٦ (وهى التى تتطلب علنية الجلسات) ٦٧ ، ٦٨ من هذا الامر بل انه اجاز الطعن فى الحكم بالتماس اعادة النظر وفقا للمادة ٣/٧٥ من ذات الأمر « اذا صدر الحكم دون مراعاة لاحكام المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ١/٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ من هذا الأمر » .

ومن استعراض موقف المشرع الفرنسى ، يتبين لنا ، أن ارادته تتجه الى اعتبار علنية جلسات المحاكم هى الأصل ، والسرية هى الاستثناء الذى يرد على الأصل ؛

---

(١) انظر دبالش ـ المرجع السابق ـ بند ٢٠ .

ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٠ .

ج بيسير ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤ .

اذا ما اقتضت ذلك ضرورة المحافظة على النظام العام والآداب العامة . والنص فى هذه الحالة صريح ، لا يحتاج الى تفسير أو تدخل من جانب القاضى لاعمال دوره فى خلق قاعدة قضائية اجرائية ، وحتى ـ فى رأينا ـ اذا ما أراد ان يتدخل ويعمل دوره هذا ، فانه سيصطدم بمبدأ من المبادىء العامة للاجراءات الا وهو مبدأ علنية الجلسات ، ومن ثم لا يكون له الا التسليم بالعلانية .

ولم تنص تشريعات مجلس الدولة المصرى المتعاقبة على نص مماثل للنص الفرنسى ، واكتفت بما أوردته فى المادة ٣٣ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « على أن يصدر الحكم فى جلسة علنية » ، وعليه فقد تطلب المشرع ضرورة علنية جلسة النطق بالحكم ، وان لم ينص صراحة على علانية جلسات التحقيق وفى رأينا أن المشرع المصرى اكتفى بما أورده فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، وخاصة المادة ١٠١ من القانون سالف الاشارة اليه ، والتى تناولت بالتقنين قاعدة عامة فى اجراءات التقاضى وهى علنية الجلسات حيث تنص « تكون المرافعة علنية ، الا اذا رات المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سرا ، محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب العامة او لحرمة الاسرة » (١) .

ومن ثم تعارض القول بسرية الاجراءات الادارية ، فالسرية اذا نظرنا اليها من زاوية أطراف الخصومة ، فانها تتعارض مع مبدأ المواجهة ، واذا نظرنا اليها من زاوية الغير ، فانها تتعارض مع مبدأ علنية الجلسات الذى نرى بحق صلاحية تطبيقه فى مجال المنازعات العادية والادارية على السواء ، حيث ان هذا المبدأ يعد من الضمانات الهامة لتمكين المتقاضين من مراقبة أعمال المحاكم ، ولبعث الاطمئنان فى نفوسهم الى قضائها من ناحية ، ولحمل القضاة على العناية بأحكامهم (٢) من ناحية اخرى ، بل ان الاصرار على القول « بسرية الاجراءات » يعد خروجا على ارادة المشرع من ناحية ثالثة .

وليس هناك ما يمنع القاضى من نظر القضية فى جلسات سرية اذا ما وجد مسوغ لذلك ، والا فجلسات المحاكم لا تكون الا علنية تطبيقا للمبدأ العام فى اجراءات التقاضى « علانية الجلسات » .

---

(١) ونرى ان هذا النص من النصوص التى يتعين على القاضى الادارى ان يلتزم به لما تضمنه من مبدأ عام الا وهو علنية الجلسات ، وهو من المبادىء التى لاتخص مواد المرافعات المدنية وحدها ، وانما يمتد ليشمل فى نظرنا جميع المواد سواء الادارية او الجنائية .

(٢) وقال أحد خطباء الثورة الفرنسية « جيئونى بقاض كما تريدون ـ متحيزا او مرتشى أو حتى عدو لى اذا شئتم ، فذلك لايهم مادام انه لايفعل شيئا الا أمام الجمهور (علانية) .. » .

ويلاحظ اخيرا أن جلسات النطق بالحكم لا تكون الا علانية ، بغض النظر عما اذا كانت جلسات القضية علنية أم سرية .

خامسا ـ هل يوقف الاجراء القضائى الادارى تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه (١) ؟

لا يترتب على اثارة المنازعة الادارية ومباشرة اجراءاتها وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه امام محكمة أول درجة ، او وقف تنفيذ الحكم الادارى المطعون فيه امام محكمة ثانى درجة ، فمباشرة الاجراءات الادارية لا توقف التنفيذ ، الا اذا طلب الخصم صراحة وقف تنفيذ العمل المطعون فيه . وللمحكمة ان تقدر اما ان تجيب الخصم الى طلبه او ترفضه . وقد اعتنق المشرع المصرى (٢) هذا الرأى فيما أورده فى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة من أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ... » ووقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه ، يكون بيد القاضى ، فاذا تبين له أن تنفيذ القرار سيرتب نتائج يتعذر تداركها ـ لحين فصل المحكمة فى موضوع النزاع ـ فانه يصدر قراره بوقف تنفيذ هذا القرار .

وينص المشرع فى نصوص خاصة على أنواع معينة من المسائل اذا ما طعن فيها يترتب على هذا الطعن ـ من تلقاء ذاته ـ وقف التنفيذ مثال ذلك الطعون الانتخابية (٣) .

فما هى العلة من عدم وقف تنفيذ العمل المطعون فيه ؟

---

(١) G. LAVAU «Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs, R.D.P., 1950 P. 777.

(٢) وقد نصت المادة ٥٠ من ذات القانون « انه لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ولا يترتب على الطعن امام محكمة القضاء الادارى فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ... »

وهو ما سبق وان اكده المشرع الفرنسى فى المادة ٤٨ من الامر رقم ٤٥ ـ ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ حيث تنص « لا يترتب على تقديم الطعن الى مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الا فى الاحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ... » وقد عدلت بالمادة ٩ من مرسوم ٥٣ ـ ١٠٣٤ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ الفرنسى .

(٣) اوبست حمدى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١ وما بعدها .

يعرف فقه المرافعات المدنية قاعدة مماثلة ، ولكنها لا تتعلق بأعمال الادارة العامة ، وانما تتعلق بأحكام القضاء ، مؤداها ان الاحكام المطعون فيها لا يوقف تنفيذها بمجرد الطعن فيها ، وانما يتعين أن يطلب الطاعن ذلك صراحة ، وفى طلب خاص ، ليوقف تنفيذ الحكم ـ وذلك لحين الفصل فى الطعن الأصلى ، على اساس ان الأحكام التى يقبل الطعن فيها ، هى الاحكام التى تتمتع بحجية الشىء المقضى فيه . اما فى مجال العمل الادارى ، فاننا نلاحظ بحق ان الادارة تلزم الافراد بارادتها المنفردة ، فيما تصدره من قرارات ادارية ، والتى تعتبر مظهرا من مظاهر امتيازات الادارة وتفوقها (١) .

ومن ثم فان الطعن فى الحكم النهائى لا يؤدى مباشرة الى وقف التنفيذ وذلك فى مجال كل من الاجراءات المدنية والادارية ، كما أن الطعن فى القرار الادارى أمام القضاء الادارى ، ومباشرة الاجراءات الادارية لا يؤدى مباشرة الى وقف تنفيذ هذا القرار .

وقد يكون مرجع ذلك سبب آخر عملى يراه الباحث ، وهو رغبة الادارة فى حماية ما تصدره من أعمال قانونية بارادتها المنفردة ، ضد طعون الاشخاص الكيدية ، التى لا تستهدف سوى تعطيل او منع تنفيذ تلك الأعمال .

سادسا ـ الاجراءات الادارية ، اجراءات تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور .

يترتب على تمتع الاجراءات القضائية الادارية بصفتى التحقيقية والمواجهة والكتابة ، اتسامها بالسرعة . فالكتابة وسيطرة القاضى على الخصومة وما يتبع فيها من اجراءات تكفل سرعة الفصل فى المنازعات الادارية ، التى لا تترك لمجاملات او تساهل الخصوم الذى ينجم عنه بالضرورة بطء الفصل وتراكم المنازعات (٢) .

---

(١) ج بيسير ـ المرجع السابق ـ ص ٧٥ .

ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من انه « لا يخفى ان العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجه الا اذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الاجراءات وتجردت المنازعة من لدد الخصومة الفردية ، وهيأت الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ، ولتأصيل احكام القانون الادارى تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع البيئة المصرية بعيدا عن التناقض والتعارض ... » .

انظر مقالة د. احمد كمال الدين موسى ، سالف الاشارة اليها .

ويقصد بالسرعة توكيل الخصومة ، حتى يصل الحق الى صاحبه فى الوقت المناسب ومن مظاهره الزام الخصوم بتقديم دفاعهم والمستندات المؤيدة له قبل الجلسة المحددة لها ، فيودع المدعى المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة مع الدعوى بقلم الكتاب ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وتفيد سلطة

وكان لادراك المشرع المصرى لهذه السمة (١) اثره البالغ فى تقصير المواعيد الخاصة بالاجراءات الادارية ، كما انه اجاز للمحكمة فى احوال الاستعجال تقصير هذه المواعيد بغرض الفصل فى المنازعات فى اقرب وقت ممكن (٢) .

كما تتسم الاجراءات الادارية بالبساطة (٣) ، وعدم تعدد وتراكم المستندات فى ملف القضية ، وذلك ناجم عن السمة التحقيقية الايجابية للاجراءات القضائية الادارية . كما ان الرسوم القضائية فيها تكون اقل نسبيا من تلك التى تفرض أمام القضاء العادى (٤) ، كما تتسم الاجراءات الادارية بالمرونة والتطور نظرا لطبيعتها غير المقننة ، ودور القاضى فى البحث عن القواعد الاجرائية الجديدة التى يستنبطها من المبادىء العامة للاجراءات هذا الدور هو الذى يسبغ على الاجراءات سمة المرونة والتطور كى تواكب التطور المضطرد فى مجال القانون الادارى بصفة عامة .

سابعا ـ الاجراءات الادارية تعمل على تحقيق التوازن بين طرفى الخصومة لوجود متقاضى عام بينهما .

فهذه الطائفة من الاجراءات تحكم المنازعة الادارية ، التى يلزم ان يكون أحد طرفيها على الأقل شخص ادارى عام . وتؤثر صفته هذه عليها . حيث تعمل على

المحكمة فى التأجيل ، كما يعمل المشرع من قبله عادة على تركيز موضوع الخصومة حتى لا تصبح صراعا مائما يطول اجله ولا يسهل قضه ، فيقرر عدم قبول الطلبات العارضة ما لم تكن هناك علاقة ارتباط بينها وبين الطلب الاصلى ، كما يمنع الطعن فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة (الاحكام غير القطعية) الا مع الحكم المنهى للخصومة ، وذلك حتى لاتتمزق أوصال القضية بين المحاكم المختلفة.

(انظر رسالة د. وجدى راغب ـ سابق الاشارة اليها ـ ص ٦٤٨) .

(١) انظر المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى .

(٢) انظر المادة ٢٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السابق .

(٣) وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر هذه السمة بقولها « ومن حيث أن قانون مجلس الدولة قد افرد فصلا خاصا للاجراءات اورد فيه تحت عنوان موحد ما قدره لازما لسير الدعاوى الادارية ، مراعيا فيما قرره من احكام فى هذا الشأن التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة ... » الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٠٦٣ سالف الاشارة اليه .

(٤) انظر د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٨ .

ج بيسير ـ المرجع السابق ـ ص ٧٦ .

دياش ـ المرجع السابق بند ٢٢ .

اعادة التوازن بين أطراف الخصـــومة (١) فتسمح للقـاضى بتسيير الخصـــومة واصدار أوامر للادارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات أو ملفات أو وثائق ، يتوقف عليها الفصل فى الخصومة أو ان يحملها بعبء الاثبات حال كونها مدعية عليها ، مخالفا بذلك القاعدة العامة فى الاثبات ، ومن ثم فان هذه الاجراءات تكفل اعادة التوازن بين طرفى الخصومة بأن تضعف من قوة الخصم القوى (الادارة) وتقوى من ضعف الخصم الضعيف .

اذن فما هى الغاية من الاجراءات الادارية ؟

قدمنا ان الخصومة سواء اكانت عادية أو ادارية ما هى الا مجموعة الاعمال القانونية التى تبدأ بتقديم عريضة الدعوى واعلانها حتى تنتهى بصدور حكم فيها ، فاذا نظرنا اليها بحسب وظيفتها هذه لوجدنا كما يقول بحق أستاذنا الدكتور فتحى والى (٢) انها ترمى الى وظيفة نهائية واحدة باعتبارها عملا قانونيا واحدا يهدف الى غاية واحدة الا وهى تطبيق القانون . هذه الغاية تدل بذاتها على أهمية التقدم العلمى لدراسة المرافعات ؛ فمثل هذا التقدم ضرورى فى كل دولة قانونية تحرص على تأكيد النظام القانونى كقاعدة عليا للحياة الاجتماعية ، فالخصـــومة التى يحسن تنظيمها تؤدى الى ضمان حسن تطبيق القانون وبالتالى الى تأكيد سلطانه ، وهو تأكيد يمثل الامل الدائم للافراد ضد اى تهديد من جانب السلطة .

---

(١) دهاش ـ المرجع السابق بند ٢٣ .

(٢) د. فتحى والى ـ مناهج البحث فى قانون المرافعات ـ ص ١٩ .

الفصل الثالث

هل يوجد قانون للاجراءات الادارية في النظام القضائي الجزائري ؟

سبق وان بينا في بداية هذا الباب ، ان العمل الاجرائي هو العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا من خصومة وانتهينا الى ان الاجراءات الادارية لا تخرج عن كونها مجموعة من القواعد الاجرائية التي تتعلق بتحريك المنازعة الادارية . والتحقيق والحكم فيها ، كمجموعة من العمليات التي بناء عليها يخلق العمل القضائي ويطبق .

وبينا ان المبادىء العامة للتقاضي (للاجراءات) ليست قاصرة على اي من الاجراءات المدنية أو الاجراءات الادارية ، وانما هي مبادىء عامة ، يصلح تطبيقها على اي من النوعين ، ما دامت تتفق وطبيعة المنازعة التي تستخدم فيها ، وعليه فان قانون العمل الاجرائي القضائي الاداري حقيقة قائمة ، على غرار قانون المرافعات المدنية . وان هذا القانون يستمد قواعده اما من التشريع أو من المبادىء العامة للاجراءات ، ويعتبر المصدر الثاني ، هو الميدان الرحب الفسيح ، الذي يساعد القاضي على استنباط القواعد الاجرائية الادارية . كما ان هذه القواعد الاجرائية تتسم بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها ، وهي انها ذات طابع حضوري ، تحقيقي ، كتابي ، شبه سري ، وتعمل دائما على تحقيق التوازن بين اطراف الخصومة الادارية ، وانها لا توقف التنفيذ . كما تتسم بالسرعة وقلة النفقات

والتساؤل الذي يفرض نفسه علينا الآن ، هو هل يوجد قانون للاجراءات القضائية الادارية الجزائرية ؟ (١)

وللاجابة على هذا التساؤل ، رأينا الاجابة على مجموعة من التساؤلات الفرعية، والتي ان انتهينا من الاجابة عليها نكون قد اجبنا ضمنا على السؤال الرئيسي ، وهذه الاسئلة هي ما هو تعريف العمل الاجرائي في النظام الجزائري ؟ وما هي المبادىء العامة لاجراءات الخصومة القضائية ؟ وما هي مصادر العمل الاجرائي الجزائري ؟ وما هي خصائصه ؟

---

(١) انظر مقالة الاستاذ بن ملحه السابق الاشارة اليها ص ٣٦٠ وما بعدها .

لم يضع المشرع الجزائرى ـ كما هو الحال فى النظم المقارنة ـ تعريفا محددا يبين ماهية العمل الاجرائى ، كما ان القضاء الجزائرى على خلاف نظيريه الفرنسى والمصرى ، لا يسهب فى احكامه ، فلا يسمح للباحث فيه ان يتبين موقفه من العمل الاجرائى ، الا انه يمكن التقرير أن دور القضاء الجزائرى فى فترة ما بعد الاستقلال وحتى صدور دستور ١٩٧٦ كان دورا تطبيقيا .

ونرى انه بحكم التبعية والتقاليد ، عرف النظام القضائى الجزائرى ، العمل الاجرائى سواء فى مجال المرافعات المدنية او المرافعات الادارية ، بانه العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ، ويكون متعلقا بخصومة ، فتقديم عريضة الدعوى (١) عمل اجرائى ، يستهدف تحريك الخصومة ويحدث اثرا يتمثل فى نشأة الخصومة القضائية ، والتحقيق (٢) والطلبات العارضة (٣) والدفوع والتدخل (٤) والرد (٥) والمخاصة (٦) وترك الخصومة (٧)، جميعها ما هى الا اجراءات تؤثر على مجرى سير الخصومة ، اما بانشاء الخصومة كتقديم العريضة ، أو بتعديل مسارها كالتحقيق والطلبات العارضة والدفوع والتدخل والرد ومخاصة القضاة واما بانهائها كترك الخصومة .

وان كان المشرع لم يعمل على وضع تعريف محدد للعمل الاجرائى ، الا انه يستخلص من النصوص التى أوردها المشرع والتى تحكم المواد الادارية دون غيرها ، بانه العمل القانونى الذى يتعلق بخصومة مثارة أمام القضاء ـ فى مجال المواد الادارية ـ ويحدث اثر قانونى معين ، اما بانشاء الخصومة أو تعديل مسارها أو انهائها .

ولم يفرد المشرع للاجراءات الادارية قانونا خاصا ، وانما أورد جميع الاجراءات القضائية فى مجموعة واحدة ، وهى مجموعة الاجراءات المدنية ، بحيث تحكم كل من المواد المدنية والتجارية والادارية ، وذلك للتدليل على وحدة النظام القضائى ، وكما سبق وأن بينا ، أنه رغم هذا التجميع والتوحيد الشكلى ، فان

---

(١) انظر المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٢) انظر المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٣) المادة ١٧١ والتى احالت فى هذا الصدد الى المادة ١٤٨ والتى كانت تحيل بدورها الى تطبيق أحكام المواد من ٨١ ـ ٩١ ومن ١١٠ ـ ١١٧ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٤) المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٥) المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٦) المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٧) المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

النظام يقوم على أساس الفصل بين المنازعات ، ويحيط المشرع المنازعة الادارية (وهى المنازعة التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة) بمجموعة من الاجراءات الخاصة (١) ، ويطلق عليها الاجراءات المتعلقة بالمواد الادارية (ذكر فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية بعنوان فى الاجراءات المتبعة أمام المجلس القضائى فى المواد الادارية ، والباب الرابع من الكتاب الخامس من ذات القانون بعنوان فى الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الادارية بالمجلس الأعلى) ويمكن تقسيم الاجراءات القضائية الجزائرية من هذه الزاوية الى أقسام ثلاث هى :

قسم أول : ويتعلق بمجموعة الاجراءات التى لا يمكن الا أن تحكم المواد المدنية (٢) كتلك المتعلقة بالاجراءات الخاصة بالمحاكم او اجراءات الاستئناف امام المجالس القضائية ، أو أوامر الأداء والحجوز الخاصة بدعاوى الحيازة واستردادها ، وهى اجراءات لا يتصور تطبيقها فى مجال المواد الادارية نظرا لطبيعتها الخاصة .

قسم ثانى : يتعلق بمجموعة الاجراءات التى لا يمكن الا أن تحكم المواد الادارية (وهى ما نطلق عليه الاجراءات القضائية الادارية) مثل قاعدة الطعن الادارى

---

(١) وبالنسبة للمنازعات الضريبية فقد افرد لها المشرع اجراءات خاصة بها بالامر رقم ٧٦ ـ ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ والمتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وخاصة فى المواد من ٣٩٦ ـ ٤٠٢ وذلك بالاضافة الى الاجراءات العامة للتقاضى الواردة فى قانون الاجراءات المدنية .

تنص المادة ٣٩٦ على :

١ ـ ان القرارات الصادرة عن نائب مدير الضرائب للولاية فيما يخص الشكايات النزاعية والتى لم ترضى المعنيين وكذلك القرارات المتخذة فيما يخص نقل الحصة الضريبية طبقا لاحكام المادة ٤٠٤ ادناه يمكن الطعن فيها أمام الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى خلال أجل شرط ابتداءا من يوم استلام الراى المتضمن تبليغ القرار .

٢ ـ كل شاكى لم يتسلم قرار نائب مدير الضرائب للولاية فى اجل ثلاثة إشهر المنصوص عليه فى المادة ٣٩٣ أعلاه يمكنه أن يعرض النزاع على الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى .

٣ ـ ويجب أن تقدم الطلبات الى قلم كتاب الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى حيث تم تسجيلها .

ويسلم وصل بالاستلام الى الاشخاص الذين قدموا الطلب .

(٢) وتؤيد قرارات الغرفة الادارية للمجلس الاعلى أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة فى ١٩٧٧/٤/٢ وجهة نظرنا هذه ، فيما انتهت اليه فى القضايا ارقام ١٢٥٣٠ ، ١٢٥٦٤ ، ١٢٢٤٤ من انه « حيث يرفض مبدئيا قضاء المجلس الاعلى اعتراضات المدعى المؤسسة على تطبيق أحكام القضاء المدنى ، لكون القضاء الادارى له قواعده القانونية الخاصة به » .

التدرجي ، والقرار السابق ، والدعوى الموازية (١) والاجراءات المتعلقة بتدابير الاستعجال الخاصة بالمواد الادارية (٢) .

قسم ثالث : وهو ما يتعلق بالاجراءات التي تصلح للتطبيق في كل من المواد المدنية والمواد الادارية ، ومثال ذلك الاجراءات الخاصة بادارة الجلسات وعلنية جلسات المحاكم ، وشكل الأحكام ، واجراءات التحقيق ، ووسائله وهذا القسم يستمد أساسا من مجموعة المبادىء العامة لاجراءات التقاضي التي لا تخص فرعا دون آخر ، فلا تختص بها المواد المدنية أو المواد الادارية وانما يمكن تطبيقهما ولو أمام القاضي الجزائي (الجنائي) لانها تطبيق لمبادىء عامة في اجراءات التقاضي ، وتصور وجودها لا يخل باستقلال المنازعة الادارية عن المنازعات العادية .

ولن نقف عند حد المظهر الخارجي لارادة المشرع المتمثلة في انكار وجود قانون للاجراءات الادارية وذلك بتضمينه أحكام خاصة للمواد الادارية داخل قانون الاجراءات المدنية ، وانما بالتعمق في جوهر النظام يتبين لنا ، اهتمام المشرع بالاجراءات الادارية ، وذلك بان بين مجموعة من اجراءات التقاضي التي لا يتصور وجودها خارج مجال المواد الادارية ، كالقسم الثاني والذي اشرنا اليه آنفا ، ولما كان القانون الاجرائي القضائي الاداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الخصومة الادارية ، اذن فالقانون الاجرائي القضائي موجود ـ من حيث الموضوع ـ الا أن المشرع رفض تسمية الأمور بمسمياتها الصحيحة . وان كانت أحكام الغرف

---

(١) لم يزل المشرع يعتنق نظرية الدعوى الموازية ، ويعتبرها شرطا من شروط قبول دعوى الالغاء ـ رغم هجر كل من الفقه والقضاء الاداري في النظم المقارنة لهذه النظرية وذلك لتعذر تطبيقها ولتضمنها بذور فنائها ، بتقرير شرط التعادل بين الدعوى الموازية ودعوى الالغاء ، ولم يثبت هذا الشرط في اي من الدعاوى ، من حيث تحقيقها النتيجة المباشرة لدعوى الالغاء ، بالغاء القرار المطعون فيه ، وتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة ، وتعد هذه النظرية بمثابة الجسم الغريب داخل النظام القضائي الجزائري ، ونظرا لذلك ، فكثيرا ما تخطىء الغرفة الادارية للمجلس الاعلى تطبيق هذه النظرية ، فقد اعتبرت دعوى وقف تنفيذ قرار اداري بمثابة دعوى موازية لدعوى الالغاء ، وشتان بينهما ، اذا ما نظرنا اليهما من حيث النتيجة القانونية المترتبة على كل منهما . فتقرر في حكمها « وحيث أن المدعي تقدم بدعوى موازية ـ للطعن بالالغاء ـ التمس المدعي من مجلس قضائي « الغرفة الادارية » ١٩٧٥/١٠/٢٤ ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه .... » .

انظر القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ السابق الاشارة اليها .

ولمزيد من التفصيل في الدعوى الموازية يرجع الى استاذنا الدكتور محمود حافظ ـ القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ـ ١٩٦٦ ص ٢٥٤ وما بعدها .

(٢) انظر نص المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .

الادارية تؤكد ان للقضاء الادارى قواعده القانونية الخاصة به (١) سواء الموضوعية أو الاجرائيـــة .

ويتمثل القانون الاجرائى القضـــائى الادارى فى مجموعة القواعد التى تتمتع باستقلال عن مجموعة الأعمال الاجرائية المتبعة فى المواد المدنية ، وذلك نظرا للطبيعة المختلفة لكل من المنازعات الادارية والمدنية ، ولا يهدر من هذا الاســتقلال ، احالة المشرع فى بعض الأحيان الى بعض الاجراءات التى وردت فى مجال المواد المدنيـة . لانه ببحث هذه الحالات ، يتبين لنا ، انها مجرد تطبيق للمبادىء العـامة لاجراءات التقاضى ، والتى لا يستقل بها فرع معين من فروع القـــانون دون ٢خر ، أو مادة دون أخرى .

فما هى مصادر مجموعة الأعمال الاجرائية القضائية الادارية ، أو بمعنى آخر ما هى مصادر القانون القضائى الادارى الجزائرى ؟

تتمثل هذه المصادر فى رأينـــا فى مصدرين الأول مكتوب ، ويتمثل فى التشريع والثانى غير مكتوب ويتمثل فى المبادىء العامة للاجراءات .

ويعد التشريع مصدرا لمجموعة الأعمال الاجرائية القضائية الادارية ، وقد أورد المشرع الجزائرى مجموعة الأعمال الاجرائية الادارية ضمن قانون الاجراءات المدنية ، وهذا العمل لا يعنى اهدار طبيعتها المستقلة من حيث طبيعتها المتميزة الناجمـة عن اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص ، لأنها اجراءات تحكم منازعة تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة (٢) ،بل ان هذا الاختلاف يعد سـببا منطقيا لوجود اجراءات خاصة تحكم المنازعة الادارية (٣) ، وتختلف عن الاجراءات العادية ، والتشريع كمصدر لها يشوبه ضعف كمى ناجم عن موقف المشرع الظاهرى أو الشكلى ـ من عدم الاعتراف بالقضاء الادارى فى عمومه .

وتلعب المبادىء العامة للاجراءات دورا كبيرا فى تكملة هـذا الضعف من جانب

---

(١) أنظر القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ لسنة ٧٧ للغـرفة الادارية للمجلس الاعلى والســابق الاشـارة اليهـا .

(٢) كالقواعد الاجرائية المنصوص عليهـا فى المواد ١٦٩ ، ١٦٩ مكرر ، ١٧٠ ، ١٧٠ مكرر ، ١٧١ ، ١٧١ مكـرر ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٣) ويعتبر العميد محيو وجود الادارة طرفا فى المنازعة الادارية سببا لاســتقلال المنازعة الادارية من المنازعة العادية واحاطتها بمجموعة من الاجراءات الخاصة .

د٠ محيو ـ المقالة الســابقة ـ ص ٦١٠ .

التشريع ، ورجوع القاضي الى بعض نصوص الاجراءات المدنية ، ليس باعتبار هذه الاخيرة بمثابة الشريعة العامة ، وانما رجوعه لها يكون للاسترشاد عن المبادىء العامة للاجراءات . واذا نظرنا الى الحالات التى ترجع فيها الغرف الادارية الى النصوص الاجرائية الخاصة بالمواد المدنية ، نجد أنها اما ان تتعلق بادارة الجلسة وتشكيلها ، وشكل الحكم وتسبيبه ، وشرط الصفة واهلية التقاضي والمصلحة فجميعها امور عامة لا تنفرد بها منازعة دون اخرى ، وتحكمها اساسا القواعد العامة فى اجراءات التقاضي والتى يكون المشرع قد تناولها بالتدوين فى مجموعته المدنية .

فنشاهد فى مجال المواد الادارية ، مبدأ الطلب ، ومبدأ التقاضي على درجتين وخاصة فى المواد التى تختص بها المجالس القضائية ، ومبدأ الحضورية والمواجهة ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ومبدأ علانية الجلسات ، مبدأ الكتابة فى الخصومة . وبدراسة تشريع الاجراءات المدنية الجزائرى تبين لنا أن المشرع قد تناول العديد من هذه المبادىء فى التشريع المذكور .

وتتمتع الاجراءات الخاصة بالمواد الادارية فى النظام القضائى الجزائرى بمجموعة من الخصائص . وتشترك بها مع نظيرتها فى الدول المقارنة وهى :

1 ـ اجراءات المواد الادارية ، اجراءات تتمتع بالحضورية والمواجهة بين الخصوم (1) :

وتعنى الحضورية والمواجهة بين الخصوم ـ كما سبق وأن بينا ـ أنه لا يتم اتخاذ اى عمل اجرائى فى الخصومة الا فى مواجهة وعلم الخصم الآخر ، سواء فى بدء اثارة النزاع بتقديم عريضة الدعوى او الطلبات والدفوع أثناء الخصومة ، او انهاء الخصومة .

ويتطلب المشرع ضرورة تبليغ عريضة الدعوى الى الخصم الآخر ، بأن يقرر فى المادة 170 اجراءات مدنية أنه « على كاتب الضبط ان يرسل العريضة عقب قيدها الى رئيس المجلس القضائى الذى يحيلها الى رئيس الغرفة الادارية ليعين مستشارا مقررا لها ، ويقوم المقرر بتبليغ العريضة الى كل مدعى عليه فى الدعوى مع انذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ يقدر عدد الخصوم وذلك فى المواعيد التى يحددها » .

والزام المقرر الوارد فى الفقرة الثانية بتبليغ العريضة وانذاره المبلغ اليه بتقديم رده عليها وفقا للشكل الذى حددته المادة سالفة الذكر ، هو تأكيد لطابع حضورية الخصومة الادارية ، والمقرر هنا يكون امام احد امرين ـ فى رأينا ـ اما ان يبلغ

---

(1) انظر ص 179 من الرسالة للباحث .

العريضة ، أو ان لا يبلغها ، وفى الحالة الاخيرة يكون قد خالف القانون صراحة ، ويمكن الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة لمخالفته للقانون ، لاغفال المقرر اتباع قاعدة اجرائية جوهرية تفضى الى العلم بالخصومة ، وفى حالة ابلاغ المقرر بالخصومة تكون أيضا امام أحد امرين ، الاول وفيه قد يمتثل الخصم الآخر للبلاغ فيقدم رده فى الميعاد ووفقا للشكل الذى رسمه القانون ، والثانى أن لا يجيب المبلغ اليه المقرر الى طلبه ، وعدم الاجابة هنا اما أن يكون مرجعه عدم صحة الابلاغ ، كما لو كان التكليف لم يصل الى علم الخصم ، او ان يكون التكليف قد وصل علمه الا أنه لم يشأ اجابة المقرر الى طلبه ، وفى الحالة الاولى لا يمكن السير فى الخصومة الادارية ويتعين على المقرر أن يتأكد من صحة التكليف واعادة تبليغ الخصم تبليغا صحيحا ، (لاسيما وأن المدعى يلتزم بتقديم أسماء الخصوم ومحال اقامتهم فى عريضة الدعوى) . وفى الحالة الثانية اذا تأكد المقرر من صحة التبليغ فيعتبر سكوت الخصم الآخر عن تقديم رده على العريضة بمثابة قبول لما جاء بها من ادعاءات وتسليم لطلبات المدعى (١) .

وينجم عن خصيصة الحضورية عدة نتائج ، حيث أنها لا تسمح للقاضى بأن يحكم دون سماع جميع الاطراف (٢) ، كما انها تكفل للخصوم الدفاع عن مصالحهم فى مواجهة ادعاءات الخصم الآخر ، حيث تسمح لهم بالاتصال المتساوى (٣) ، بالنتائج التى تجمعت لدى القاضى ، ومنحهم مواعيد كافية للاطلاع والرد . وهو ما تنص عليه المادة سالفة الذكر من انه « تودع مذكرات الدفاع قلم الكتاب ضمن

---

(١) وهو ما اضطردت عليه احكام الغرف الادارية بقولها « ... وحيث ان بلدية ... اخطرت بثلاث رسائل متتابعة مؤرخة على التوالى يوم ١٩٧٦/١/٢٦ ، ١٩٧٦/٣/١٩ ، ١٩٧٦/٦/١٥ لتقديم بعض الوثائق للمجلس الاعلى للغرفة الادارية للكشف عن الحقيقة خدمة للوضوح فى شأن وقائع القرار المطعون فيه ، والمشتكى ، فلم ترد على الرسائل الثلاث بشىء والتزمت الصمت ، وبن ثم فالمجلس الاعلى ملزم بالاخذ فى اعتباره بتحليل وثائق المدعى عليه وحده » .

القرار رقم ٩٥ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ فى القضية رقم ١٠٤٥٣ .

(٢) وهو ما تؤكده المادة ٣٣ من قانون الاجراءات المدنية بنصها « يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضوريا » .

(٣) وتؤكد المادة ٣٢ من القانون سالف الاشارة اليه هذا الاتصال المتساوى فتنص على أن « الاوراق والمستندات أو الوثائق التى يقدمها كل طرف دعما لادعائه يجب أن تبلغ للخصوم ، وللرئيس أن ينظر فى الصعوبات التى يمكن ان تنشأ ويحيل القضية للمجلس التى يرى تعيينها ... »

أنظر المادة ٢/٣٩٨ من الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

الشروط المحددة ، ويأمر المقرر بتبليغها مع ما قد يقدم من ردود عليها بنفس الشروط المقررة بالنسبة للعريضة ، ويمنح الخصوم فى هذه الحالة أجلا يسمح لهم بتقوية أوجه الدفاع عن طعنهم » .

ويعتبر تحديد كفاية أو عدم كفاية ميعاد الاطلاع والرد بمثابة أمر تقديرى للمقرر ، فله أن يقدر الأجل المناسب لاطلاع الخصوم واعداد ردودهم فى صورة مذكرات .

ويؤكد قضاء الغرفة الادارية للمجلس الأعلى هذه الخصيصة التى تسمح بتوفير العلم بالخصومة بين الأطراف المتنازعة ، حيث قضت « بأن قضاء المجلس الأعلى ينظر بعين الاعتبار لتلك الوقائع ولدرسها بشرط أن تكون بكيفية أو بأخرى مبلغة الى علم الخصوم » (١) .

٢ ـ اجراءات المواد الادارية اجراءات ايجابية ، تحقيقية (٢) :

بالاضافة الى مبدأ المواجهة بين الخصوم ، تتسم اجراءات المواد الادارية بأنها ذات طبيعة ايجابية ، تحقيقية ، بمعنى أن القاضى يعتبر سيدا للخصومة الادارية ومسيرا لاجراءاتها (٢) ، ولا يؤدى هذا القول الى انكار دور الخصوم فى تحريك الدعوى بدعوة القاضى للفصل فيها . فالقاضى لا يتدخل الا بناء على طلب أحد الخصوم ، كما يكون للخصوم دور فى مباشرة باقى الاجراءات ، الا أن دور القاضى يغلب دورهم فى الخصومة الادارية . ونلاحظ أنه بعد أن يقدم الخصم عريضة دعواه

---

(١) حكم الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى رقم ٤٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٦ ملف رقم ١١٠٣٧ قضية بالعمرى ضد وال التيزى وبلدية بوسعاده .

(٢) أنظر د. أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٦١٣ .

La précédure inquisitoriale et la procédure accusatoire coexistent, certe, en France et en Algérie. Dans le procès civils, l'intervention de l'Etat parait comme un mal, supportable à condition d'être limité à l'ordre public. Dans les procès mettant en cause l'administration, l'intervention du juge est estimé nécessaire car elle garantit le bon deroulement de l'instruction.

La justice administrative en Algérie, thèse, Alger, Par MESSAN YAGLA, 1972 P. 267.

وانظر ايضا مقالة الاستاذين ملحة السابق الاشارة اليها ص ٣٦٠ .

(٣) Dans le Nouveau système de procédure écrite

adopté par l'Algérie, où la procédure est dirigée par le juge lui-même.
JEAN LAPANNE JONVILLE, op. cit., P. 120.

الى الغرفة الادارية المختصة ، يقوم رئيس الغرفة الادارية بتعيين مستشار أو مقرر لها (١) ؛ ويتولى المستشار المقرر ابلاغ العريضة الى الخصوم ويكلفهم بالرد على

---

(١) انظر المادة ١٧٠ اجراءات مدنية جزائرية .

وقد كان نظام المقرر متبعا فى النظام القضائى المصرى منذ نشأة مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ ، حيث كان تحضير الدعوى يتم بمعرفة محكمة القضاء الادارى سواء أكان ذلك عن طريق هيئة المحكمة مجتمعة ، أو عن طريق من تندبه لذلك من بين اعضائها ، والذى يطلق عليه « المستشار المقرر » ثم عدل عن هذا النظام واسند دوره الى مفوض الدولة .

ويقول د. احمد كمال الدين موسى ـ انشأ المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥١ وظيفة مفوض محكمة القضاء الادارى الذى لم يكن له أى اختصاص يتعلق باستيفاء الدعوى الذى ظل يمارسه المستشار المقرر ، واقتصرت مهمته على تقديم تقرير للمحكمة فى مسألة قانونية محددة فى بعض الدعاوى، وبذلك كان تقديم تقرير هذا المفوض فى الدعوى أمرا اختياريا مرهونا برأى رئيس المحكمة . وبصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أناط المشرع فى مصر تحضير الدعوى الادارية الى مفوض الدولة الذى تضمه هيئة المفوضين ، ويجمع المفوض بين مهمة التحضير واستيفاء الدعوى ومهمة ابداء الرأى القانونى فى جميع ما يعرض على المجلس من دعاوى ادارية محضة بكافة ما تتضمنه من مسائل واقعية وقانونية ».

د. أحمد كمال الدين موسى ـ مقالته بعنوان « رفقا بنظام المفوضين » المنشورة بجريدة الاهرام المصرية الصادرة فى ١٩٧٧/٨/٣١ ص ٣ .

أيضا د. أحمد كمال الدين موسى ـ مقالته عن نظام مفوضى الدولة فى مصر ـ السابق الاشارة اليها .

ـ ورسالته فى الاثبات فى القانون الادارى ـ القاهرة ـ ١٩٧٧ .

ويلاحظ أن المشرع الجزائرى نص فى المادة ١٤٠ على ان العضو المقرر يتلو تقريرا فى الجلسة ويسرد فى هذا التقرير ما وقع من اشكالات فى الاجراءات ويحلل الوقائع واوجه دفاع الاطراف ، كما يدرج أو يلخص اذا لزم الامر طلباتهم الختامية ، كما يبين مقاطع النزاع دون أن يبدى رأيه فيها » .

معنى ذلك انه يعرض لوجهات النظر المختلفة دون أن يوضح رأيه فى النزاع ونلاحظ أن هذا النص قاصر على المواد المدنية دون الادارية ، حيث ان المشرع فى مجال المواد الادارية لم يحيل الى نص هذه المادة ، وانما اورد فى المادة ١٧٠ مكرر الخاصة باجراءات التحقيق وفى ادارة الجلسة وفى الاحكام المتعلقة بالمواد الادارية « تجرى مختلف اجراءات التحقيق حسبما هو مقرر فى المواد ١٢١ ـ ١٢٤ وتجرى ادارة الجلسة حسبما هو مقرر فى المواد ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٩ » ولم يشر الى هذا النص ، من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، اتى بنص خاص فى هذه المادة يقول فيه « ويعد تلاوة التقرير بمعرفة المقرر يسوغ للخصوم أو لمحاميهم ابداء ملاحظاتهم .... »

ونتساءل لماذا يمتنع على المستشار المقرر ان يبدى رأيه القانونى فى المنازعة . وهو الذى قام بدراستها تفصيلا ، وعلى علم كاف بظروفها ووقائعها ومستنداتها . ومما لا شك فيه أنه يكون بهذه الدراسة ـ

ادعاءات الخصم المدع في خلال أجل معين ، عقب رد الخصوم يقوم المستشار المقرر بابلاغ الرد الى باقى الخصوم ويمنحهم اجلا للرد على الرد ، ويأمر بتقديم المستندات التى يراها لازمة للتحقيق فى القضية ، حتى يقدر أن القضية صالحة للفصل ، فيقوم باعداد تقريره المكتوب فيها ، ثم يحيل الملف الى النيابة العامة كى تودع تقريرها فى ميعاد غايته شهر . ويحدد المستشار المقرر مع رئيس الغرفة تاريخ جلسة الحكم ، وعليه فان العضو المقرر وهو قاضى من بين أعضاء الغرفة يكون سيد المنازعة (١) ، وفى الجلسة يكون للقاضى الادارى أن يطلب من الخصوم تقديم اية مذكرات أو مستندات أخرى أو سماع ملاحظات شفهية لأحد الخصوم أو يطلب تقديم ايضاحات من جهة الادارة لتكوين اقتناعه أو مناقشة الخبير فيما ورد فى تقريره .

واجراء التحقيق وايقافه يكون بيد القاضى ، فاذا تبين له من عريضة الدعوى

= التفصيلية قد كون اقتناعا معينا تحت تأثير ظروف ووقائع المنازعة ، يكون من الافضل عرضه ، فى تقريره ، لا سيما وان هذا الراى لا يعنى الفصل فى المنازعة ، وانما مهمة الفصل تكون لهيئة المحكمة ، فمن ناحية يساعد هيئة المحكمة فى تكوين رايها القانونى ، لا سيما وان القضية كانت بين يديه فترة قد تطول من تلك التى قضتها فى حوزة القاضى ، ومن ناحية أخرى ، يمكن الخصوم قبل اصدار الحكم ، من معرفة الراى القانونى فى المنازعة المتمثل فى راى المقرر ، فتتيح لهم الفرصة بابداء ما يلزم لتقوية حججهم وطلباتهم ، ان كان هذا العمل ينتج اثرا ، ونرى انه ليس هناك فى التشريع الجزائرى ما يمنع ، وخاصة فى المواد الادارية من ابداء المستشار المقرر رايه القانونى فى التقرير للاسباب الاتية : ـ

١ ـ ان المشرع لم يحيل صراحة الى نص المادة ١٤٠ سالفة الذكر فى خصوص المواد الادارية .

٢ ـ ان المشرع أورد من ناحية أخرى نصا خاصا ، ولم يشر الى عدم ابداء المقرر لرايه فى التقرير والاصل فى الاشياء الاباحة ، والحظر لا يكون الا بنص ، وعدم وجود النص يعنى الاباحة للمقرر بأن يبدى رايه فى النزاع ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان النص الخاص يغلب النص العام ومن ثم فان نص المادة ١٧٠ مكرر اجراءات مدنية هو النص المخاطب الواجب التطبيق فى مجال المنازعات الادارية وليس النص العام للمادة ١٤٠ سالف الذكر .

٣ ـ انه من الافضل سواء من ناحية القاضى الادارى او الخصوم معرفة الراى القانونى للمقرر الذى اعد وهيأ المنازعة للفصل فيها ، فيكون اقدر من غيره فى احاطته بدقائق المنازعة ، وهو اولا وقبل كل شىء قاض يتمتع ويلتزم بما يتمتع ويلتزم به القضاة .

(١) وتنص المادة ٢٤٦ اجراءات مدنية « ويناط بالعضو المقرر توجيه الاجراءات والقيام بتحقيق القضايا التى يندب لها ويشرف على حسن سيرها تحت اشراف امانة ضبط قلم الكتاب » .

انظر ايضا المادتين ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

بأن حل القضية يجوز له ان يقرر بأن لا محل للتحقيق (١) ، ويحيل الملف للنيابة العامة ، كما له ان يستعين بأهل الخبرة ، أو ان ينتقل للمعاينة او يندب أحد الأعضاء للقيام بذلك ، او استجواب من يرى لزوم استجوابه وذلك لتكوين اقتناعه .

ويثار تساؤل فى هذا المجال ، وهو متى يقفل باب المناقشة والتحقيق ، وتحال القضية للمداولة ؟ لم يحدد المشرع الجزائرى متى يقفل باب التحقيق ، ولكن من سياق المادتين ١٤٠ (٢) ، ١٤٢ (٣) من قانون الاجراءات المدنية يستفاد أنه بعد تلاوة تقرير المقرر فى الجلسة ، يمكن لأطراف النزاع ابداء ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لمذكراتهم المكتوبة كما يمكن للنيابة العامة ابداء طلباتها ، ثم يبين المشرع أنه بعد اقفال باب المناقشة يحيل المجلس الدعوى للمداولة . ومن ثم نتساءل هل لحظة اقفال باب المناقشة هى اللحظة التالية لتلاوة تقرير المقرر ؟ نرفض بادىء ذى بدء هذه الفكرة ، حيث انه بعد تلاوة التقرير يكون للقاضى أن يطلب سماع ملاحظات الخصوم الشفهية ، كما أن النيابة تبدى طلباتها ، كما يمكن فى بعض الحالات أن يتضمن تقرير المفوض خطأ فى الوقائع أو القانون ، ومن ثم يكون للخصوم دفع هذا الخطأ ، والأخذ بهذا الفرض مؤداه مصادرة جزئية لحق الخصوم فى الدفاع والتعبير عن رأيهم للمحكمة ، وعليه تكون لحظة اقفال باب المناقشة هى لحظة اعلان رئيس الجلسة قفل باب التحقيق واحالة الدعوى للمداولة وللنطق بالحكم . وفى رأينا ان قاضى المواد الادارية يمكنه أيضا ان ينقل عبء الاثبات على الادارة (٤) ، فالمدعى فى المواد الادارية عليه أن يرفق مع عريضة دعواه صورة من قرار الادارة (رد الادارة على تظلمه الصريح أو ما يفيد ارسال تظلمه الى جهة الادارة كقرينة على قرار الادارة الضمنى برفض التظلم بعد انقضاء الميعاد المعين بالقانون) أما باقى

---

(١) وانظر ايضا نص المادة ٢٨٤ اجراءات مدنية جزائرى الخاصة بالغرفة الادارية بالمجلس الاعلى حيث تنص « اذا رأى رئيس الغرفة الادارية من اطلاعه على عريضة الطعن او المذكرة الايضاحية أن وجه حسم النزاع ظاهر جاز له ان يقرر ان لا محل للتحقيق فى الطعن وان يرسل الملف مباشرة الى النيابة العامة .... »

(٢) تنص المادة ١٤٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية « يحرر العضو المقرر فى الجلسة المحددة للمرافعات تقريرا يتلوه فى الجلسة ، ويسرد فى هذا التقرير ما وقع من اشكالات فى الاجراءات ويحلل الوقائع واوجه دفاع الاطراف كما يدرج أو يلخص اذا لزم الامر طلباتهم الختامية ، كما يتبين المقرر مقاطع النزاع دون أن يبدى رأيه فيها ، وبعد تلاوة التقرير يسوغ للاطراف ابداء ملاحظاتهم الشفوية وللنيابة العامة ابداء طلباتها » .

(٣) وتنص المادة ١٤٢ « بعد اقفال باب المناقشة ، يحيل المجلس الدعوى للمداولة ويحدد اليوم الذى يصدر فيه حكمه ، وتجرى مداولة المجلس بغير حضور النيابة العامة او الاطراف او محاميهم او كاتب الضبط .

(٤) MESSAN YAGLA op. cit., P. 278.

الادلة فللمقرر ان يطلب من الادارة تقديم ما تحت يدها من ملفات أو مستندات ووثائق وسجلات مما يقدر ضرورتها لفحص الطعن (١) ، على اساس أن هذه المستندات عادة ما تكون موجودة لدى الادارة وتحت يدها .

٣ ـ اجراءات المواد الادارية ، اجراءات كتابية :

تلعب الكتابة فى مجال المواد الادارية (٢) دورا هاما حيث يغلبها المشرع على المرافعات الشفهية ، وتلعب المرافعات الشفهية دور فى هذا المجال ولكن دورها محدد للغاية (٣) ، حيث يقتصر على مجرد تدعيم الادلة المكتوبة ، بينما تبدأ عريضة الدعوى مكتوبة ، ويرفق بها المستندات والقرار المطعون فيه ، وما يفيد رد الادارة الصريح أو الضمنى على التظلم ، ثم يطلب المقرر رد الخصوم فى صورة مذكرات مكتوبة ، كما أن تقرير المستشار المقرر لا يكون الا مكتوبا . ولما كان الحكم الذى يصدره القاضى ينبغى ان يكون قائما على دليل موجود بين أوراق القضية (٤) فان

---

(١) انظر المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٢) انظر د. احمد محيو ـ مقالته السابقة ص ٦١٣ .

(٣) انظر المادة ١٧٠ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

L'obligation du magistrat de se prononcer sur des documents écrits, YAGLA, tèèse, op. cit., P. 291.

ويشير YAGLA فى رسالته السابقة من القضاء الادارى فى الجزائر ، الى انه يمتد بهذا التقليد الذى مقتضاه التزام القاضى باعلان حكمه من بين الوثائق المكتوبة ، وذلك بمقتضى نص المادة ٣/١١٩ . ويرجوعنا ـ فى هذا البحث ـ الى قانون الاجراءات المدنية وجدنا ان المادة المذكورة كانت قد قررت بمقتضى الامر رقم ٦٦ ـ ١٥٤ ثم عدلت بمقتضى الامر ٦٩ ـ ٧٧ ثم الغيت بمقتضى الامر ٧١ ـ ٨٠ (مع ملاحظة ان البحث المشار اليه نوقش فى عام ١٩٧٢) وتقرر على خلاف ما جاء فى الرسالة المذكورة ، ان المشرع الجزائرى لم ينص صراحة على هذه القاعدة وانما يمكن أن تستنتج من عدة نصوص كنص المادة ٢٦٤ فى الاحكام ، حيث تنص وتكون أحكام المجلس الاعلى مسببة ، وينص فيها على المواد القانونية التى طبقها المجلس ويجب ان تتضمن :

١ ـ أسماء والقاب وصفات ومهن وموطن الخصوم وكذلك اسماء وعناوين محاميهم .

٢ ـ المذكرات المقدمة وما حوته من أسانيد .

٣ ـ اسماء أعضاء المحكمة التى نطقت بالحكم مع التنويه عن العضو المقرر .

٤ ـ اسم ممثل النيابة .

٥ ـ تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة العامة .

٦ ـ الاستماع لمرافعة محامى الخصوم .

٧ ـ اثبات النطق بالحكم .

ومن ثم فان الكتابة هى السمة المميزة ، حيث أن اعتماد القاضى يكون أساسا على المذكرات المقدمة وتقديم تقرير المقرر ثم الملاحظات الشفهية للمحامين لتدعيم مذكراتهم المكتوبة .

هذا الدليل لا يكون الا مكتوبا ، ويعد شرط الطعن الادارى التدرجى الخاص بالطعون بالبطلان امام المجلس الاعلى مظهرا اخر على الصفة الكتابية حيث يتعين على الخصم ان يرفق بالعريضة اما قرار الادارة الذى سبق الطعن او المستند المثبت ايداع هذا الطعن وهذا كله لا يكون الا كتابة ، وكذلك يعد شرط القرار السابق بالنسبة للطعون المرفوعة امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، مظهرا اخر من مظاهر الخصيصة الكتابية ، حيث يتطلب ضرورة اثبات تاريخ ايداع الشكوى او الطعن الادارى ، بكافة الطرق وذلك تأكيدا لعريضة الطعن (١) ، بل ان المشرع تطلب ذلك صراحة بالنسبة للمنازعات الضريبية بمقتضى الأمر رقم ٧٦ ـ ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ حيث نصت المادة ٣٩٨ الفقرتين الثانية والثالثة « ٠٠٠ ٢ ـ يرسل نائب مدير الضرائب للولايه الملف مع طلباته الى قلم الكتاب ، واذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه فيعلم الشاكى بأن له اجلا قدره عشرون يوما من اجل الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته مكتوبة والاعلام اذا كان يرغب فى اللجوء الى خبرة ان رأى ذلك مناسبا ٠٠٠ ٣ ـ كل مذكرة تقدم الى الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى من قبل المشتكين أو وكلائهم يجب ان تحرر على ورق مدموغ ٠٠ »

٤ ـ اجراءات المواد الادارية اجراءات لا توقف التنفيذ :

لا يترتب على مباشرة الاجراءات القضائية الادارية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه سواء أمام المجالس القضائية او امام المجلس الأعلى ، فالأصل أن قرارات الادارة ـ وهى مظهر من مظاهر امتيازات الادارة ـ تكون ملزمة من تلقاء ارادة

---

(١) انظر الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٩ مكرر .

وقد يثار رأى مؤداة ان الكتابة سمة مميزة لجميع اجراءات التقاضى ، وهذا قول مردود ، لاننا

اولا ـ عندما تقرر ان الاجراءات فى المواد الادارية اجراءات مكتوبة لا يعنى ذلك قصر هذه السمة أو الخصيصة على الاجراءات الادارية دون غيرها ، وانما تقرر سمة معينة تجمع الاجراءات الادارية ، وهو لا يعدو ان يكون تقريرا لطبيعة هذه الاجراءات .

ثانيا ـ ان الصبغة الكتابية قد توجد ايضا فى مجال المواد المدنية ولكن بالرغم من ذلك ، الا انه يغلب على هذا المجال الطابع الشفهى عدا مرحلة تحريك الدعوى او التدوين او التوثيق حيث تلعب فيها الكتابة دورا هاما . لذلك خص المشرع المواد المدنية بالمادة ٣١ سواء امام المحاكم او امام المجالس القضائية ، التى تنظم شفاهية الاجراءات فى الوقت الذى استبعد فيه المشرع نص هذه المادة ، او نص المادة ١٣٨ الذى يحيل اليها عند التطبيق أمام المجلس القضائى ، كما أن الاجراءات أمام المجلس الاعلى لا تكون الا مكتوبة ، لانه يكون بمثابة محكمة ثانى درجة أو محكمة نقض بالنسبة للمواد المدنية على التفصيل السابق ، كما يكون بمثابة محكمة أول واخر درجة بالنسبة للمواد الادارية وخاصة بالنسبة للطعون بالبطلان .

الإدارة ، وفى غير حاجة الى اذن من القاضى لتنفيذها . ومن ثم فانها تكون ذا اثر تنفيذى فورى ومباشر ، مثلها مثل الاحكام النهائية التى تتمتع بقوة الشىء المقضى ، والتى لا يوقف الطعن فيها تنفيذ الحكم (١) ، كذلك الحال بالنسبة لقرارات الادارة فان الطعن فيها لا يوقف تنفيذها لان الادارة عادة ما تستهدف تحقيق الغاية التى بينها لها المشرع (فى حالة تخصيص الاهداف) كالمحافظة على النظام العام عند اتخاذ اجراء من اجراءات الضبط الادارى ، او نزع الملكية للمنفعة العامة ؛ وفى حالة عدم تخصيص الاهداف فانها تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، وضمان السير المنتظم والمضطرد للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام . ومن ثم فان قرر المشرع جواز وقف التنفيذ عند الطعن — فرضا — لتعطلت بذلك أعمال الادارة ، ولتعرضت المصلحة العامة لابلغ الاضرار ، ازاء الطعون المتزايدة ضد القرارات الادارية والتى غالبا ما ستكون طعون كيدية تعسفية لا تستهدف الا مجرد وقف تنفيذ القرارات الادارية وشل أعمال الادارة (٢) .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى ، بأن قرر أن الاجراءات فى الخصومة لا توقف

---

(٢) ويذكر أستاذنا الدكتور محمود حافظ « ان حكمة هذه القاعدة واضحة اذ لو كان الطعن فى القرارات الادارية بالالغاء يترتب عليه وقف تنفيذها لترتب على ذلك اتاحة الفرصة امام الافراد للاسراف فى رفع دعاوى الالغاء لسبب وبغير سبب ، ولادى ذلك الى عرقلة نشاط الادارة ، وبالتالى الاساءة الى الصالح العام »

د . محمود حافظ — المرجع السابق — ص ٥٩١ .

انظر ايضا الامر رقم ٥٨ الصادر فى ١٩٧٨/١٠/٢٨ من رئيس الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى القضية رقم ١٧٧١٥ والذى جاء به « وحيث أن المدعى طلب بموجب عريضة مؤرخة فى ١٩٧٨/١/٥ ايقاف تنفيذ القرار المؤرخ ١٩٧٨/١/٣٠ الصادر من والى ولاية باتنة . والامر بالغلق النهائى لمقلع الحجر الموجود ببلدية المنطقة الحضرية .. وحيث أن هذه الانتقادات تبدو جدية فعلا ، وينبغى بصيغة استثنائية الامر بايقاف تنفيذ الامر المطعون فيه .. لهذه الاسباب — قرر المجلس الاعلى ارجاء تنفيذ القرار رقم ٧٨/٧٩ المؤرخ ١٩٧٨/١/٣٠ الى أن يفصل نفس المجلس فى اصل الطعن المقدم من الطاعن »

تنفيذ القرار المطعون فيه (١) مبينا شروط الحكم بوقف التنفيذ (٢) فى المادتين ١٧٠ ، ٢٨٣ من قانون الاجراءات المدنية .

وسلطة وقف التنفيذ للقرار المطعون ، تكون بيد القاضى الذى يملك أعمالها بناء على طلب الخصوم ، وذلك ان كانت هناك ضرورة تقتضيها ، كأن يتعذر اعادة الامور لنصابها من جراء التنفيذ المادى للقرار .

---

(١) تنص المادة ٢/٢٨٣ اجراءات مدنية جزائرية « .. ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعى بايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الاطراف أو من ابلغ قانونا بالحضور » وهذا النص خاص بالاجراءات المتبعة امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى . وهناك نص مماثل ـ وان كنا نرى أنه أكثر شدة من النص المذكور ـ ويحكم الاجراءات التى تتبع امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية حيث تنص المادة ١٧٠ « .. ولا يكون للطعن امام المجلس القضائى اثر موقف الا اذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعى ، ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائى بأى حال من الاحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والامن والسكينة العامة » .

(٢) ويتطلب القضاء الادارى الفرنسى من أجل الحكم بوقف التنفيذ توافر شروط ثلاثة :

١ ـ أن يطلبه رافع الدعوى صراحة (دعوى الالغاء) .

٢ ـ أن يكون من شأنه تنفيذ القرار الادارى أحداث اضرار لا يمكن تلافيها .

٣ ـ أن يكون الطعن بسبب تجاوز السلطة مبنيا على أسباب جدية .

ويذكر المشرع المصرى صراحة الشرطين الاول والثانى دون الثالث .

أنظر استاذنا الدكتور محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٥٩٢ .

ونرى أن المشرع الجزائرى لم يقصر الحكم بوقف التنفيذ ـ على الطعون بالالغاء فقط ، وانما يمكن طلب وقف تنفيذ كل عمل ادارى سواء أكان موضوع الطعن الغاء العمل أو التعويض عنه .

وقد نظم المشرع اجراء وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه أمام الغرف الادارية بالمجلس القضائى فى المادة ١٧٠ واشترط فيه :

١ ـ أن يطلبه المدعى .

٢ ـ أن يكون هناك مبررا يسوغه ـ حيث يقرر بصفة استثنائية ـ ونرى أن هذا المبرر يتمثل فى أن تنفيذ القرار الادارى سيحدث اضرار لا يمكن تلافيها .

٣ ـ أن لا يؤدى وقف التنفيذ الى المساس بالنظام العام .

كما تناول وقف التنفيذ للقرارات الادارية المطعون فيها بالبطلان (الالغاء) أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات المدنية .

والحكم الصادر من الغرف الادارية بالمجالس القضائية بوقف تنفيذ العمل الادارى ، قابل للطعن فيه بالاستئناف فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ، ويجوز لرئيس الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى هذه الحالة ان يأمر فورا وبصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ .

٥ ـ هل الاجراءات المتبعة فى المواد الادارية اجراءات سرية ؟

الاصل كما سبق وان بينا فى هذا البحث ، ان الادارة تقوم بعملها الادارى فى سرية ، فى مراحله المختلفة ، ولا تلتزم باعلانه إلا بعد صدوره ، وذلك على خلاف بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية فبينما يقتصر الاعلان على ذوى الشأن بالنسبة للطائفة الثانية من القرارات ، نجد انها تعلن للكافة بالنسبة للطائفة الأولى وهى القرارات التنظيمية . وتؤثر هذه الطبيعة شبه السرية بالضرورة على الاجراءات المتبعة فى المنازعات التى تتعلق بالاعمال الادارية ، ولكن هل تمارس اجراءات التقاضى فى جلسات سرية أم جلسات علنية ؟

ونرى انه فى المرحلة الأولى ـ التى تكون فيها المنازعة بيد العضو المقرر ـ تمارس الاجراءات فى شبه سريه (من الناحية العملية) حيث تكون قاصرة على أطراف النزاع ، ولا تتوافر فيها العلانية للكافة ، واشتراط قصرها على أطراف النزاع ضرورى ، حيث لا يتصور ان يتم اجراء ما من اجراءات التحقيق فى غياب الخصم او يجهل الخصم الآخر به ، والا عد هذا الاجراء مخالفا لمبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم ، اما فى مرحلة الجلسة ، فنرى ان الاجراءات لا تكون الا علنية حيث الجلسة لا تكون الا علنية ، وهذا ما اكده المشرع فى المادة ١٣٧ (١) ، والتى احال اليها بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر الخاصة بالاجراءات المتبعة امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، والمادة ٢٥٨ المحال اليها بمقتضى المادة ٢٨٥ الخاصة بنظام الجلسات امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى (٢) . ويجوز للقاضى أن يباشر الاجراءات الادارية فى جلسة سرية ، متى كان هناك مقتضى للسرية ، على انه سواء تم مباشرة الاجراءات فى جلسة سرية أو علنية فان النطق بالحكم لا يكون الا فى جلسة علنية .

ونلاحظ ان المقرر يقوم ـ فى ظل هذا النظام ـ بدور اكبر عمليا من دور القاضى فى المنازعة الادارية ، حيث انه يعد القضية ويقدمها للقاضى مهيأة للفصل فيها ، ويغلب على دور العضو المقرر شبه السرية ، حيث تكون الاجراءات قاصرة على الخصوم ، عكس الحال بالنسبة لجلسات الغرف ، حيث يتوافر فيهما

---

(١) حيث تنص (الجلسة علنية وللمجلس أن يقرر جعلها سرية اذا رأى فى العلنية خطرا على النظام العام) .

(٢) حيث تنص « بأن الجلسات علنية ما لم يقرر المجلس جعلها سرية » .

العلانيـة ، فلا تقتصر على أطراف النزاع ، وانما تسمح العلانية للغير بحضـور الجلسة .

ونؤكد أن القول بسرية الاجراءات فى مجال المواد الادارية سيصطدم فى الحقيقة، اما بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، اذا كان المقصود أن تتم فى سرية عن الخصوم ، أو بارداة المشرع ـ اذا كان المقصود أن تتم فى سرية عن الغير .

٦ ـ اجراءات المواد الادارية اجراءات تتسم بالسرعة والمرونة والتطور .

تتسم الاجراءات المتبعة فى المـواد الادارية بالسرعة ، حيث يغلب عليها الصـفة التحقيقية ، والتى تساعد على أن القاضى يعمل على تسيير الاجراءات بهمة ونشاط للفصل فى المنازعة ، فهو المنشط للخصومة بعد تحريكها من جانب الخصوم ، على خلاف الحال فى المواد المدنية ، حيث تترك الخصومة بأيديهم ، وللقاضى دور فيها ، الا أنه اكثر تحديدا من دور القاضى فى المواد الادارية . ويلاحظ أيضا أن المشرع قد راعى سمة السرعة من حيث تقصيره لمواعيد الطعن عموما ، حيث تكون اقصر نسبيا من غيرها من الطعون فى المواد الاخرى . ويتطلب بالنسبة للطعون أمام الغرف الادارية بالمجالس القضائية أن ترفع فى خلال شهر من تاريخ صدور قرار الادارة الصريح أو الضـمنى فى التظلم (١) ، كما يتطلب بالنسبة للطعون امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، أن ترفع فى خلال شهرين من تاريخ صدور قرار الادارة الصريح او الضمنى فى الطعن الادارى التدرجى (التظلم) (٢) ، ويعد ميعاد الشهرين بالنسـبة للطعون بالبطلان (دعاوى الالغاء) شرطا من شروط قبول الدعوى ، لأن الدعوى كما سبق وأن بينا ، هى الوسيلة القانونية للالتجاء للقضاء لحماية مراكز الاشخاص القانونية، وكان لابد للمشرع أن ينظم هذه الوسيلة ، والتنظيم هنا لا يعنى المصادرة ، وانما يسمح للافراد بممارسة حقهم فى الالتجاء للقضاء ، لذلك يتطلب ممارسة هذا الحق فى فترة زمنية محددة ، حتى تستقر الحقوق والمعاملات ، ونلاحظ انه فى الوقت الذى يحدد فيه المشرع الجزائرى ميعاد ممارسة الطعون الادارية بمدة شـهر أو شهرين ، نجده فى المواد المدنية ينص على أنه لا تقبل دعاوى الحيـازة ومن بينها دعوى استردادها ، اذا لم ترفع فى خلال سنة من التعرض ، كما أجاز بالنسـبة للطلبات الفرعية ، وطلبات التدخل منح الخصم الآخر ميعادا لتقديم الرد حـدده

---

(١) انظر المادة ١٦٩ مكرر فقرة ٤ الترجمة العربية . اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٢٨٠ اجراءات مدنية .

بشهر واحد ، كما أجاز للمضو المقرر مد هذا الميعاد فى حالة الضرورة (١) .

وان كان من الملاحظ أن السرعة قد غدت السمة المميزة لكل اجراءات التقاضى ، وذلك لسرعة البت فى المنازعات ، الا أنه بالنسبة للمنازعات الادارية ، تكون السرعة اولى واهم نتيجة لعلاقة عدم المساواة بين اطراف النزاع ، والتى تستلزم البت فيها على وجه السرعة .

ولما كانت الاجراءات فى المواد الادارية تحكم منازعات الادارة فى حدود القانون الادارى ، ومن سمات هذا القانون المرونة والتطور ، لذلك كان لابد وأن تسبغ على هذه الاجراءات سمة المرونة والتطور ، ويرى العميد محيو — بحق — أن التطور بالنسبة للقانون الادارى ، يعد السبب المنطقى الذى يبرر استقلال المنازعات الادارية ، ويميزها عن غيرها من المنازعات (٢) .

ويكفى أن نبين موقف المشرع الجزائرى ، عند تحديده للمنازعة الادارية ، فلم يحدد موضوعات معينة ، ولم يحدد دعاوى معينة ، وانما اعتبر كل منازعة تكون الدولة أو احدى هيئاتها المحلية أو المصلحية طرفا فيها ، تكون ذات صبغة ادارية ، وعليه فانه يكون قد ترك الباب مفتوحا امام تطور هذا الفرع من فروع القانون (٣) .

---

(١) أنظر المادة ٢٨٨ اجراءات مدنية ، بالنسبة للمواد المدنيـــة فقد نظمها المشرع فى المادة ٢٤٧ والتى تنص على أنه « يجوز للمفـو المقرر أن يمنح الخصوم ما يلزم من الاجال لتمكينهم من أن يستوفوا أسانيدهم .. » ونرى أن نص المادة ٢٨٨ أكثر تحديدا لسلطة المفو المقرر فى تحديد ميعاد الرد — فى المواد الادارية — من نص المادة ٢٤٧ الذى ترك المشرع فيه حرية واسعة للمقرر فى تقدير هذا الميعـاد . وهذا يعد دليل آخر على السرعة التى تتسم بها الاجراءات فى المواد الادارية .

(٢) أنظر د . احمد محيو — المقالة السابقة — ص ٦٩٠ .

(٣) والاسباب الفنية والعملية لاستقلال المنازعة الادارية كما يراها العميد محيو بقوله « انه اذا امكن اعطاء الاختصاص للقضاة العاديين كى يتصلوا حسب القواعد العادية للاجراءات ، لنظر منازعات تتعلق بالادارة ، الا أن هذا الحل لا يعتبر كافيا أو ملائما لاسباب عديدة متفق عليها منها :

— الخطر من رؤية قواعد القانون العام تفسر تفسيرا ضيقا وسيئا بواسطة قضاة القانون المدنى .

— ضرورة الاهتمام بالمحافظة على سهولة استخدام الاجراءات امام المحاكم الادارية ، وهذا ما لا يوفره القضاء الخاص .

— وأخيرا — لاسيما الاهتمام بتوقع أن قواعد الاجراءات الخاصة قد تعرقل الادارة كما أن الرسوم القضائية لابد وان تكون مخفضة نسبيا فى المواد الادارية .

انظر العميد محيو — المقالة السابقة — ص ٦١٢ .

٧ ـ اجراءات المواد الادارية ـ اجراءات تسمح باعادة التوازن بين اطراف الخصومة، الذى من بينهم شخص عام : ـ

المنازعة الادارية كما حددها المشرع الجزائرى هى كل منازعة تكون الدولة أو احدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، بمعنى انه وفقا للمعيار العضوى فانها كل منازعة يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما ، ذا صبغة ادارية .

ويعنى ذلك انها المنازعة التى تقوم بين غير الاكفاء ، لوجود شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة فى مواجهة شخص آخر لا يتمتع بهذا القدر من امتيازات السلطة ، لذلك كانت اجراءات المنازعة الادارية وفقا لطبيعتها الايجابية ـ التحقيقية ـ بيد القاضى ، فهو الذى يباشرها ويملك ان يطلب من الادارة تقديم كافة الاوراق والمستندات والسجلات التى يرى لزوم فحصها وتعلقها بالطعن ، وان يخرج عن قواعد الاثبات المدنى لتحقيق التوازن بين اطراف النزاع بتكليف الادارة باظهار الدليل فى الوقت الذى تكون فيه مدعية عليها ، لذلك فان اجراءات المواد الادارية تسمح بتحقيق التوازن بين طرفى الخصومة الادارية غير المتكافئين .

خلاصة الباب الثانى :

ونخلص فى هذا الباب الى القول بان المشرع بالرغم انه اورد القواعد الاجرائية الخاصة بالتقاضى للمواد الادارية ضمن قانون الاجراءات المدنية ، فان هذا المسلك من جانب المشرع لم يهدر العمل الاجرائى القضائى الادارى ، قيمته ، ولم ينتقص من خصائصه المميزة له عن الاجراءات المتبعة فى المواد الاخرى غير الادارية ، مما يحدونا الى القول بأن النظام القضائى الجزائرى يتضمن قانون للاجراءات القضائية الادارية ، الا ان المشرع لم يشأ ـ الى الآن ـ اظهاره فى ثوبه الأصيل .