

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
القاضى الفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه

القسم الثاني

الدكتور
حسن السيد بسويوني
رئيس محكمة

عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق
والعلوم الادارية بجامعة الجزائر سابقا

الناشر

عالم الكتب

٢٨ عبد الغالق شرق القاهرة

الباب الثالث

المراحل التي تمر بها المنازعة الادارية الجزائرية

وطرق الطعن في أحكامها

تمهيد وتقسيم :

نتناول في هذا الباب المراحل الاجرائية المختلفة التي تمر بها المنازعة الادارية ، وطرق الطعن في أحكامها ، وسوف نقصر هذا الباب على الدراسة التطبيقية للنظام الجزائري ، وذلك خلافا لما اتبعناه في البابين الأول والثاني من هذا القسم ، ذلك للطبيعة الاجرائية التي يتسم بها ، ولا يعنى ذلك اغفالنا للدراسة المقارنة ، وانما سنؤخره الى النظم المقارنة وخاصة النظام القضائي الفرنسي ونظيره المصري ، كلما رأينا ضرورة المقارنة ، كما لو تضمن النظام ، محل الدراسة قاعدة اجرائية تختلف كلية عن اى من النظامين السابقين ، وبحيث لا بد وان نؤخر الى كلا القاعدتين ، ومرجع الخلاف ، والترجيح ان امكن الترجيح .

ونقسم هذا الباب الى فصول ثلاثة ، الأول نخصصه للمراحل التي تمر بها المنازعة الادارية من حيث اعداد وتقديم واعلان المريضة وتحقيق المنازعة وعوارض الخصومة ، والثاني نخصصه للإحكام الادارية (١) من الناحية الاجرائية ، والثالث نتناول فيه كيفية الطعن في الأحكام الادارية الجزائرية .

(١) سنتناولها من الناحية الاجرائية ، وسنرجى اظهار الجانب الموضوعي لها ودور القاضي فيها

في موضعه في القسم الثاني من هذا البحث .

الفصل الأول

المراحل التي تمر بها المنازعة الإدارية

تمر المنازعة الإدارية ، منذ تقديم عريضتها الى كتابة الضبط لدى المجلس الأعلى أو قلم الكتاب لدى المجالس القضائية ، وإلى صدور حكم فيها ، بمراحل إجرائية مختلفة سواء عند اعداد العريضة وتقديمها الى الجهة المختصة ، وما يجب أن تتضمنه من بيانات ، وتدوينها ، وإعلانها للخصم الآخر ، وما قد يطرأ عليها من طلبات فرعية أو تدخل ، وأثرها في وقف تنفيذ العمل الإداري المطعون فيه من عدمه ، وما يقتضي ذلك من تحقيق وتعيين القائم عليه ، ووسائل التحقيق ، وما قد يطرأ من الأمور التي تستوجب وقف الخصومة ، وانقطاعها أو سقوطها ، أو انقضاءها واعتبارها كأن لم تكن أو تركها ، وهو ما يطلق عليه عوارض الخصومة .

والخصومة - كما سبق - وأن عرفناها - هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترد على الدعوى منذ تقديمها للقضاء ، ولحين الفصل فيها بحكم . وتبدأ الخصومة القضائية بتقديم عريضة الدعوى - في المواد الإدارية - وتنتهي بإصدار حكم في المنازعة .

ويشترط عادة لصحة انعقادها ، أن ترفع بإجراءات صحيحة ، بمعنى أن تتضمن صحيفة الدعوى كافة البيانات التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية الجزائية ، في المواد الإدارية ، وتبلغ وفقا للإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون ، كما يشترط أن تكون الغرفة الإدارية المرفوع أمامها المنازعة مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص الموضوعي أو المحلي ، كما يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضي ، أو ينيب عنه من يمثله قانونا ، كالوصي أو الولي في حالة القاصر والقيم إذا كان محجوزا عليه (١) .

(١) تنص المادة ٥٩ إجراءات مدنية جزائية « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية ، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما » .

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بقولها « وحيث أنه بموجب المادة ٦/٣ من الأمر رقم ٦٧ - ٢٠٢ الصادر في ١٩٦٧/١٢/٢٧ والتي تنص على أن النقيب يـ تقيبه المحامين بـ غير مؤهل

فمتى تنتقد الخصومة الإدارية ؟ وما هي الآثار التي تترتب على انعقادها
صحيحة ؟ وما هو الأثر الذي يترتب على اغفال بيان أو الخطأ أو النقص الذي يشوب
بيانا من بيانات عريضة الدعوى ؟ وما هي المبادئ التي يخضع لها التحقيق ، وما هي
الوسائل التي تسمح للقاضي بالبحث عن الحقيقة ؟ وما هي عوارض الخصومة ؟ .

هذا ما سنتناول الإجابة عنه في مباحث ثلاثة : -

المبحث الأول : عن تقديم وإعلان صحيفة الدعوى .

المبحث الثاني : إجراءات تحقيق المنازعة الإدارية .

المبحث الثالث : عوارض الخصومة .

المبحث الأول

تقديم وإعلان صحيفة الدعوى

المنازعة الإدارية كغيرها من المنازعات الأخرى ، لا يمكن للقاضي أن يتدخل فيها
من تلقاء نفسه ، وإنما لابد من تحريكها من أحد أطراف الخصومة - المدعى عادة -
ليفصح عن إرادته في الالتجاء إلى القضاء ، لحماية مركز قانوني له ضد اعتداء أو
تعسف الإدارة . ويكون هذا الإفصاح عن الإرادة في صورة « عريضة دعوى » التي
يتقدم بها الخصم إلى قلم كتاب المجلس القضائي أو كتابة الضبط لدى المجلس الأعلى
بحسب نوع المنازعة على النحو الذي سبق أن تناولناه تفصيلا ، وتبدأ الخصومة
الإدارية بمجرد ابداع العريضة ، ككتابة الضبط ، أو قلم الكتاب حسب الجهة
القضائية المختصة (١) .

للانابة قضائيا أمام العدالة دون أن من مجلس المنظمة الوطنية للمحامين ، وحيث أن هذا الإذن لم
يستظهره النقيب المذكور ، مما يستتبع أن هذا الأخير ليست له صفة الناهيل للانابة القضائية باسم
النقابة الوطنية للمحامين أو الدفاع من حقوقها .. » .

أنظر القرار رقم ١٠٢ الصادر في ١٩٧٧/١٢/٢٤ في التفسيرية رقم ٥٧٢٨ من الغرفة الإدارية
للمجلس الأعلى .

(١) وفي مجال المنازعات المدنية فإن الخصومة لا تبدأ إلا بإعلان الخصم المنازعة ، فلا يكفي مجرد
تقديم العريضة ، وإنما يتعين الإعلان . هذا وقد استوجب المشرع المصري مسألة المنسب من قلم
المحضرين إذا لم يتم الإعلان في خلال ٣٠ يوم من تاريخ ابداع العريضة قلم المحضرين . (مادة ٦٨
مرامع مصر) كما اعتبر الفهوى كان لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى بالحضور خلال ثلاثة
أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة (المادة ٧٠ مرامع مصر) .

الاجراء او بطلانه هو تحقيق الغاية من الاجراء كما رسمها القانون (١) .

والاتجاهان الثالث والرابع قد يؤديان الى تحكم القضاة تحكما لا يؤمن جانباه دائما .

وفي مجال المنازعات الادارية نلاحظ ان بيانات عريضة الدعوى التى يستلزم المشرع استيفائها ، يحررها المدعى او محاميه ، ويراقب قلم الكتاب عادة استيفائها وليس صحتها ، ويفهم العضو المقرر باجراء اعلان عريضة الدعوى - عن طريق قلم الكتاب او كتابة الضبط - ومن ثم فان خطأ الاعلان لا يبطل العريضة ، على اساس الا يتحمل الطاعن اخطاء غيره ، وقد يكون الخطأ فى الاعلان منشأ خطأ المقرر ، ومن ثم فلا يتم الاعلان ، ولما كان المشرع الجزائى تطلب ضرورة الاعلان بالبريد بعلم الوصول ، فان الاعلان سيرد حتما الى المقرر - فى حالة عدم الاستدلال او رفض المرسل اليه استلامه - الذى سيعمل على تدارك هذا الخطأ اما بنفسه او بواسطة المدعى ، وقد يكون الخطأ قد تسبب فيه المدعى بأن شاب اسم المدعى عليه او موطنه المذكور بعريضة دعواه ، وهنا نكون امام أحد أمرين اما ان يتم الاعلان رغم الخطأ فاذا حضر المدعى عليه او ممثله او أرسل مذكرة برده على المريضة ، يكون الاعلان (الاجراء) قد حقق اثره رغم الخطأ ، ويرتبط البطلان هنا بالغاية ، واما ان لا يتم الاعلان وينعاد الى المقرر الذى يطلب من الطاعن الحضور لابلغه بعدم الاعلان ولتلاقي ما فى عريضته من اخطاء .

الجائز الاعلان فيها - مراعاة الترتيب بين الاعمال الاجرائية - وجوب تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر .

د. فتحي والى - المرجع السابق - هامش ١، ص ٤٦١ .

(٢) وبلاحظ ان المشرع المصرى لم يمتنع صورة واحدة من هذه الصور للبطلان وانما جمع بين بعضها منها ، فاخذ بصورة البطلان بصريح نص القانون ، كما فرق بين الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية على اساس ان الاولى هى التى تتعلق بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام او تتعلق بتحقيق غرض محدد قصده المشرع بحيث اذا أغفل هذا الفرض ، فقد الاجراء احدى خصائصه المميزة له ، كذلك اهتم المشرع المصرى بالصورة الاخيرة المتعلقة بتحقيق الغاية من الاجراء ، وهو ما تناوله بالمادة ١١٤ من قانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ المرافعات المصرى ، بان قرر « بان بطلان صحف الدعاوى واملانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ من عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة او بايداع مذكرة بدفعه » .

ونشاهد اختلاف واضحاً في اعلان عريضة الدعوى - في المنازعات العادية -
والذي يعد بمثابة دعوة للمدعى عليه لحضور جلسة المحكمة ، بينما في مجال
المنازعات الادارية ، فيمثل دعوة المدعى عليه لايداع رده او مذكرات دفاعه او
حضوره امام العضو المقرر توطئة لاعداد تقريره ، لتحديد جلسة المحكمة .

ويكون دور العضو المقرر بمثابة صمام امان يعمل على تلافي بطلان الاجراءات -
المألوفة في مجال المنازعات العادية - وتصحيحها ، وندلل على رأينا هذا بما جاء
بالمادة ٢٥٠ اجراءات مدنية جزائري من أنه « اذا رأى العضو المقرر ان عريضة
الظعن غير مقبولة بسبب مخالفة أحد الاجراءات الجوهرية الشكلية ، فيجوز له بعد
عرض ملف الدعوى على رئيس الفرقة الادارية ، ان يحيل مباشرة الملف الى النيابة
العامة ، وان يصدر قرارا بتكليف الطاعن بالتحضور الى جلسة مقبلة ويذكر في القرار
ان الحكم سيصدر في خصوصية قبول الظعن ، وعندئذ يجوز للمجلس اما ان يرفض
الظعن او يأمر باحالة الملف الى العضو المقرر لتحضير الاجراءات .

ورفض الظعن - في رأينا - لا يسقط الحق الذي قام الظعن للمطالبة به ، ويجوز
للطاعن اعادة تحريك الخصومة من جديد متى كان الحق قائماً لم يسقط بالتقادم
ووفقا للاجراءات التي تطلبها المشرع .

كما يفرق المشرع الجزائري بين الاجراءات الجوهرية (١) ، وغير الجوهرية في
المادة ٢٥٠ سالفة الذكر ، كما يعتنق الاتجاه السائد بأنه لا يكون التمسك بالبطلان
مؤدياً الى الافراق في شكلية جامدة قد تهدر بحقوق الأشخاص فنجد من ناحية
لا يقبل طلبات الظعن ببطلان الاجراءات وان كان لها ما يبررها بعد تقديم الطعون في
موضوع المنازعة او تقديم مذكرات فيها . ومن ناحية أخرى في حالة الدفع ببطلان
اجراءات لا تتعلق بالنظام العام (غير جوهرية) نجد ان المشرع يجيز للقاضي أن يمنح
للخصوم أجلاً لتصحيح الخطأ او تكملة النقص الذي شاب الاجراء المطعون فيه (٢) .

وهذا الاتجاه في رأينا من جانب المشرع الجزائري يؤدي الى توسيع
سلطة القاضي وتحقيق الموازنة بين مقتضيات حسن سير العدالة ، وصيانة حقوق
الأشخاص ومراكزهم القانونية .

(١) انظر د. حسن ملام . موجز النظام القضائي الجزائري ص ٢١٨ وما بعدها .

(٢) انظر المادة ٢٦٢ اجراءات مدنية جوهرية .

وما يفيد رد الإدارة الصريح لرد الضمني على هذا التظلم ، بالإضافة إلى القرار محل الطعن بالالغاء (١) . أما فيما يتعلق بغير منازعات الالغاء ، فإنه ينبغي أن تتضمن المستندات ما يفيد التجاء المشرع إلى جهة الإدارة ، وحصوله على قرار في هذا النزاع بالقبول كلياً أو جزئياً ، أو بالرفض سواء أكان صريحاً أو ضمنياً ويكفي في هذه الحالة الأخيرة ، ايداع المستند المثبت تاريخ ايداع التظلم (٢) لجهة الإدارة ، كما يمكن للقاضي أن يحسب قرينة الرفض الضمني الناجمة عن سكوت الإدارة لمدة ثلاثة شهور على تقديم التظلم .

ويترتب على اغفال بيان ذلك ، عدم قبول عريضة المدعى ، وهذا المسلك انتهجته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في أحكامها المضطردة (٣) بأن قررت « أن طلب الطعن يقع بعريضة تقدم لكتابة الضبط لدى المجلس الأعلى ، وأن هذا الطعن يجب أن يكون متضمناً لعرض مختصر للوقائع وكذلك لأسباب الطعن والا رفض » .

خامساً - كما يجب أن تتضمن العريضة توقيع محام وذلك بالنسبة للطعون بالبطلان (منازعات الالغاء) إلا أن هذا البيان لا يعد وجوباً (٤) بالنسبة لغير منازعات

— HAMAOUL, op. cit., P. 159.

(١)

— Auby et Drago, op. cit., P. 760.

(٢) انظر المادة ٢/١٦٩ اجراءات مدنية جزائية ، وبلاحظ أن هذه المادة تشير إلى المواد ١٤ ، ١٥ ، ١١١ من ذات القانون ، وقد لاحظنا أن هذه المادة عدلت بالأمر رقم ٧٧ الصادر عام ١٩٦٩ ، كما أن المواد المحال إليها قد عدلت بالأمر رقم ٨٠ الصادر عام ١٩٧٧ ، بأن نقلت قاعدة الفيد من المادة ١٢ قديم إلى المادة ١٢ جديد ، كما ألغيت المادة ١٤ بمقتضى هذا التعديل ، كذلك كان يتعين على المشرع أن يعدل في مواد الاحالة الواردة بالمادة ١٦٩ كي تكون الاحالة إلى المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١١١ . ونأمل أن يتدأ المشرع هذا العمل .

(٣) انظر القرار رقم ٢ الصادر في ١٩٧٨/٤/١٧ في القضية رقم ١٤٥٧٢ من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى .

والقرار رقم ٢٤ - الصادر في ١٩٧٨/٤/١ في القضية رقم ١٤٥٧٢ من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى .

والقرار رقم ٢١ الصادر في ١٩٧٨/٤/١٥ في القضية رقم ١٥٠٢٠ من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى .

والقرار رقم ٥١ الصادر في ١٩٧٧/٤/٢٣ في القضية رقم ١٢٧٨٢ والسابق الإشارة إليه .
(٤) أن اشراف محام في المنازعات القضائية لا يعد شرطاً وجوباً إلا بالنسبة لطائفة المنازعات التي تتعلق باختصاص المجلس الأعلى وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ اجراءات مدنية « من أن الأصل أن اجراءات التداوى أمام المجلس الأعلى تكون مقبولة بالكتابة ، والنتيجة من المحكوم لا تكون إلا بواسطة »

الالغاء ، حيث لم يجعل المشرع الجزائرى هذا البيان وجوبيا ، وانما اجاز أن تدل عريضة الدعوى بتوقيع الخصم (١) المدعى أو محام عنه .

كما يشترط ان تقدم العريضة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم (٢) .

أما بالسبب للعرائض ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة فانه يتعين أن يكون موقعا عليها من الوزير المختص ، أو ممن له سلطة تمثيلها قانونا أو امام المحاكم . وعقب الابداع يقوم قلم الكتاب أو كتابة الضبط بقيد الدعوى في سجل خاص بها ، ثم عرضها على رئيس المجلس الذى يحيلها الى الفرقة الادارية المختصة ، ويقوم رئيس الفرقة الادارية بتعيين العضو المقرر (٣) .

صحامين مقبولين امام ذلك المجلس ، ونيابة المحامى وجوبية ، والا كان الطعن غير مقبول » ، ويلاحظ ان النص الواجب التطبيق فيما يتعلق بشرط تمثيل محام فى المواد الادارية هو نص المادة ٢٢٩ وليس المادة ٢٤٠ حيث ان نص هذه الاخيرة خاص بالطعون بالنقض فقط ، وان كنا نرى ان هذا النص تحميل حاصل وذكر لمفهوم ، حيث كان يفنى عنه نص المادة ٢٢٩ التى تطلبت شرط تمثيل محام فى جميع الطعون التى يختص بها المجلس بما فيها الطعن بالنقض .

وقد انتهت الفرقة الادارية للمجلس الاعلى الى عدم قبول الطعن بالاستئناف - فى المواد الادارية - لعدم صحته شكلا وذلك « لان مريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى المدعى صاحبها . خلافا لما تقرره من ضرورة ان تقدم امام المجلس الاعلى العرائض ويشترط أن تكون محلاة بامضاء محام مقبول » .

الحكم رقم ١ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٨ فى القضية رقم ٢٩٥١ .

(١) انظر المادة ١٦٩ / ١ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ١١١ والمحال اليها بمقتضى المادة ١٦٩ اجراءات جزائرية .

وقد تطلب المشرع المصرى ضرورة تقديم عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

انظر المادة ٢/٢٥ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى .

Le pourvoi doit être établi en un certain nombre de copies égal à celui des parties en cause du moins devant les tribunaux administratifs, devant le Conseil d'Etat le requérant n'étant tenue de produire que une seule et unique copie
HAMAOU P. 159.

Auby et Drago, op. cit., P. 763.

(٣) انظر المادة ١٧٠ / ١ اجراءات مدنية .

إعلان عريضة الدعوى : -

أن مهمة إعلان الدعوى الإدارية - على خلاف الدعاوى العادية - تلقى على عاتق العضو المقرر وليس المدعى . لذلك نقرر بأن الخصومة تنعقد بإبداع (١) عريضة الدعوى وليس بإعلانها (٢) . ويتم إعلان المرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر لصالح الدولة إلى الوزراء المختصين مباشرة .

وحسبنا فعل المشرع الجزائري بهذا المسلك ، حيث أن قضاء الغرف الإدارية يعمل على تحقيق التوازن بين أطراف المنازعات التي تختص بها ، ويكون الإعلان بمثابة أثر إجرائي يترتب على انعقاد الخصومة الإدارية بعد تقديم العريضة ، حيث يلتزم العضو المقرر بإعلان العريضة إلى المدعى عليه وتحديد موعد لتقديم مذكرات دفاعه ضد هذه العريضة .

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر حديثاً : بأن المنازعة الإدارية تنعقد بإبداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب مستوفية البيانات الجوهرية المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة ، أما إعلان الدعوى فليس ركناً من أركانها أو شرطاً لاعتبارها وانما هو إجراء مستقل يقصد به إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم .

الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٩/١/٢٧ في القضية رقم ٨٢٥ لسنة ١٨ ق المنشور بمجلة المعلوم الإدارية - العدد الأول - يوليو ١٩٨٠ ص ٢٠١ .

(٢) في النظام القضائي المصري يتم إعلان عريضة الدعوى في الخصومة الإدارية إلى الجهة الإدارية من طريق قلم كتاب المحكمة في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها . ويتم بواسطة البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . المادة ٢٥/٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ويرى د. بدوي عدم جدوى هذا النص - من الناحية العملية - حيث أن الإعلان يتم في رايته وفقاً للمادة ٢٧ من القانون سالف الذكر من طريق مفوض الدولة .

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي فيما ذهب إليه من أن الإعلان كالتجرائي يترتب على تقديم عريضة الدعوى قلم الكتاب لا يكون إلا بمعرفة قلم الكتاب وليس بطريقة مفوض الدولة ، لأن نص المادة ٢٥ قد أُلزم قلم الكتاب بالإعلان أما نص المادة ٢٧ فإنه لم يتطلب وجود الإعلان من جانب مفوض الدولة وأما ذكر النص لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى .. بمعنى أنه حسب تقدير المفوض ، أما أن يعلن الخصم أو لا يعلنه ، فقد يتصور عدم إعلان المفوض للخصم المتنازع وذلك في حالة إذا ما تقدم هذا الأخير بالمذكرات المتضمنة رده على العريضة ، بناء على إعلان قلم الكتاب وفقاً للمادة ٢٥ من ذات القانون ، ويكون الرد كاليا سواء بما تضمنه من معلومات أو ما أرفق به من المستندات أو الوثائق التي لا يملك المفوض على شوكها إلا تقدير امكانية اعداد تقريره دون اتصال بالخصم المتنازع أو إعلانه . لذلك نرى أن الإعلان يكون بمقتضى المادة ٢٥ وليس المادة ٢٧ من القانون سالف الذكر .

انظر د . بدوي - المرجع السابق - ص ١٢٥ .

ويتم الاعلان بالنسبة للأشخاص الطبيعية الى الشخص المطلوب (١) اعلانه او الى احد اقاربه أو تابعيه ، أو حارس المسكن ، أو أى شخص آخر مقيم بالمنزل ، وفي حالة عدم وجود موطن ، فان التبليغ في محل الإقامة يعد بمثابة التبليغ في الموطن . ويكون اعلان الشخص المعنوي باعلان ممثله القانوني ، أو الى مفوض عن هذا الأخير ، أو الى أى شخص مؤهل لهذا الغرض (٢) .

وينترتب على انعقاد الخصومة بتقديم العريضة الآثار الآتية : -

١ - يتم تحريك الخصومة ، ويدعى القاضى الى التدخل ، ومباشرة دوره الإيجابى فيها .

٢ - يحدد نطاق القضية عن طريق تحديد طلبات المدعى ويلتزم القاضى بضرورة الفصل فى النزاع ، ومنشأ هذا الالتزام فى النظام الجزائرى ، المادة ٤٦٩ اجراءات مدنية التى تنص كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب أن يقضى فيها بحكم ولو انتهت الدعوى بالشطب .

٣ - قطع مواعيد الدعاوى : والتى حددها المشرع الجزائرى بشهر بالنسبة لغير منازعات الالغاء ، وشهرين بالنسبة لمنازعات الالغاء ، وتقديم العريضة يقطع الميعاد ولو تم اعلانها بعد هذا الميعاد ، وبعد ذلك دليلا على انعقاد الخصومة بالايذاء وليس بالاعلان .

(١) انظر المادة ٢٢ اجراءات مدنية .

وعند استحالة تسليم الاعلان ، اما لعدم مقابلة الخصم او من يقيم فى موطنه او محل اقامته واما بسبب رفضه استلام التبليغ او رفض الأشخاص المؤهلين لاستلام الاعلان فيذكر ذلك . يكون الاعلان بطرف موسى عليه مع علم الوصول ، لانه فى حالة عدم الاعلان ، يعاد الاشعار البريدى الدال على ذلك الى العضو المقرر ، والذي يمكنه اما معاودة الاعلان ، أو اعلان المدعى أو اخباره بعدم صحة موطن الخصم . الآخر ، أو رفضه الاعلان (انظر المادة ٢٤ اجراءات مدنية) .

والادارة باعتبارها شخص عام فانه لا يتصور عملا جهل موطنها - ويعتبر عدم تقديم رد الإدارة على اعلان المقرر بمثابة تسليم منها بادعاءات المدعى .

(٢) حيث تنص المادة ٢٧٢ اجراءات مدنية « يتمين على الإدارات العمومية والبلديات والمؤسسات العمومية اذا قدمت طلبا للقضاء أن تراضى النصوص الخاصة المتعلقة بها » . كما تنص المادة ٢٧٢ من ذات القانون « كل تبليغ لشخص اعتبارى من أشخاص القانون العام يجب أن يؤشر عليه من الموظف الموكول اليه استلامه » .

٤ - في حالة قبول العريضة من جانب المحكمة وقبولها لطلبات المدعى فإنه يترتب على ذلك عدم تحميله بمصاريف ورسوم التقاضي ، ويتعين أن يشير الحكم الصادر منها بتحميل الخصم المتنازع كافة المصاريف (١) .

٥ - أن تقديم العريضة يستقط مواعيد التقادم بالنسبة للحقوق سواء كان تقادم طويل أو خماسي أو رباعي ، فتقديم العريضة للقضاء دليل على الحاح المدعى وتمسكه بمركزه القانوني وعدم تهاونه فيه .

٦ - ولا يترتب على تقديم العريضة وقف تنفيذ العمل الإداري المطعون فيه ، إلا في حالة ما إذا كان هذا العمل سيتعذر تداركه إذا ما تم تنفيذه ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم بوقف التنفيذ استثناءً ، والحكم بوقف التنفيذ لا يترتب كإثر مباشر على تقديم عريضة الدعوى ، وإنما كإثر غير مباشر بناء على طلب مستقل من المدعى يعطى فيه صراحة وقف تنفيذ العمل الإداري المطعون فيه استثناءً (٢) وبشرط أن لا يمس هذا القرار حفظ الأمن والهدوء والنظام العام .

٧ - أن الخصومة تظل قائمة ، ولو توفي أحد الخصوم بعد تقديم العريضة ، أو طرأ عليه مانع كجنون أو سفه ، فإنها تسرى عليها أحكام وقف أو انقضاء الخصومة ، ويكون لورثة المتوفى ، أو الممثل القانوني للمجنون أو السفه أو المحجوز عليه (٣) متابعة السير في الخصومة وفقاً لقواعد الإجراءات التي وضعها المشرع .

(١) انظر المواد أرقام ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ إجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر نص المادة ١٧٠ إجراءات مدنية جزائرية .

وكذلك نص المادة ٢/٢٨٢ إجراءات مدنية جزائرية .

ويعتني المشرع المصري ذات الاجراء ، حيث ينص في المادة ٤٦ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الفاء ، على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه ، اذا طلب في صحيفة الدعوى وراث المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

وهو ذات موقف المشرع الفرنسي وخاصة في المادة ٤٨ من الامر رقم ١٧٠٨ الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة التي تنص « ولا يترتب على تقديم الطعن الى مجلس الدولة توقف تنفيذ القرار المطعون فيه الا في الاحوال الخاصة التي ينص عليها القانون على خلاف ذلك ، او الاحوال التي يأمر فيها قسم القضاء الإداري او الجمعية العمومية لمجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

(٣) تنص المادة ٤٦٧ إجراءات مدنية جزائرية « على انه توجه كافة طلبات التبليغات والمراسلات والانذارات والاشعارات والتنبيهات الخامسة بلفاندى الاهلية او ناقصتها ، والإدارات العمومية والشركات والجمعيات وغيرها من الاشخاص الامتبارية الى ممثلهم القانونيين بصفتهم هذه » .

ويشار التساؤل الآتي ، ما هو الأثر الذي يترتب على الإغفال أو الخطأ أو النقص الذي يشوب بيانا من بيانات عريضة الدعوى ؟

يجرى العمل في فقه المرافعات على التفرقة بين حالتين (١) في ترتيب البطلان ، كإثر على الإغفال أو الخطأ أو النقص في الإجراءات ، الحالة الأولى إذا كان البطلان ناشئا عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة فانه يزول بحضور المعلن اليه ، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يدفع ببطلان الورقة ، وانما يكون التمسك بالبطلان في هذه الحالة للمعلن اليه المتخلف عن الحضور . والحالة الثانية وفيها يتعلق البطلان بعيب يرد على بيان آخر غير البيانات السابقة ، كالنقص أو الخطأ الذي يكون من شأنه التجهيل (٢) بالمدعى ، فان البطلان في هذه الحالة لا يزول بالحضور ويكون

(١) أساس التفرقة بين الحالتين ، انه في الحالة الأولى فان العيب أو الخطأ أو النقص الذي يرد على إعلان صحيفة الدعوى أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يؤدي الى التجهيل بالمحكمة ، لانها جميعا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ، بمعنى ان تحقق أحد هذه الأمور ، فانه سيؤدي حتما الى عدم تمكن المعلن من الحضور فان حضر فلا محل لتمسكه بالبطلان ، لان التمسك بالبطلان - في هذه الحالة - سيؤدي الى إفراق الإجراءات في شكلية عقيمة من شأنها أن تهدد حقوق الأفراد ، لان الغرض من هذه البيانات هو دعوة المعلن للحضور ، سواء كان حضوره بناء على بيان صحيح أو ناقص ، فحضوره يحقق الغاية منها بغض النظر عن الوسيلة . أما الطالفة الثانية من البيانات فهي لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ، ومن ثم فان حضوره لا يصححها لانها قد تتعلق بتجهيل الخصوم (أو بموضوع المنازعة ، ومن ثم اذا ما حضر كان له حق التمسك بها قبل ابداء أي دفع موضوعي آخر . والبطلان هنا لا يقع بقوة القانون وانما تحكم به المحكمة اذا تمسك به الخصم المقرر البطلان لمصلحته بالطريق الذي رصفه القانون وفي الوقت المناسب . لان الغالب في البطلان ان يكون بطلانا نسبيا ناشئا عن مخالفة قواعد مقررة لصالح الخصوم ، والخصم المقرر البطلان لمصلحته هو الخصم الموجه اليه الاجراء ، اما من قام بالاجراء الباطل فلا يجوز له التمسك بالبطلان حتى لا يستفيد من تقصيره ، ويترتب على الحكم ببطلان اجراء زواله وزوال جميع الآثار التي ترتبت عليه ، وزوال ما بني عليه من اجراءات اخرى ، فالحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى يزيل الصحيفة ويزيل الآثار التي ترتبت عليها كما يزول جميع اجراءات الخصومة ، بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى (ان كان قد صدر فيها حكم) لانها جميعا مبنية على صحيفة الدعوى .

وبطلان صحيفة الدعوى لا يمنع من تجديد الاجراء صحيحا مالم يكن الحق من اجرائه قد سقط بفوات الميعاد .

ب- انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - من ٤٥٢ وما بعدها .

(٢) وقد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في حكمها الصادر في ٩/١٠/١٩٥٠ - بان بطلان صحيفة الدعوى لا يكون الا اذا كان النقص أو الخطأ في البيانات الواجب ذكرها من شأنه ان يجعل المدعى ،

للخصم ان يحضر ويتمسك به بشرط ان يديه قبل اى دفع موضوع آخر ، وان يبدى جميع اوجه الطعن فى ورقة التكليف بالحضور دفعة واحدة والا سقط حقه فيما لم يد فيها فى هذه الجلسة .

والبطلان وصف او تكييف يلحق عملا معيبا لمخالفته للقانون (١) مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الآثار التى يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيبا (٢) .

وسبب البطلان هو عيب مخالفة القانون ، واثر البطلان هو عدم ترتيب الآثار القانونية على الاجراء المعيب .

ويتبنى المشرع ازاء مشكلة البطلان احد الحلول الآتية : -

١ - اما ان يقرر البطلان على كل مخالفة مهما كانت تافهة وهو ما كان سائدا فى التشريعات القديمة ويعيب هذا الحل الاغراق فى الشكلية .

٢ - واما ان يقرر بطلا بطلان الا ينص فى القانون ، بمعنى اذا وجد نص فى القانون يقرر البطلان فانه يحكم به ، ويعيب هذا الاتجاه الجمود الذى يقعد به عن الموازنة مع مقتضيات العمل ، ويعلق استاذنا الدكتور رمزى سيف على هذا الاتجاه بقوله « بان مثل هذا التشريع لم يوجد بعد »

فلما ما انتفت الجهالة فلا بطلان . واذا كان البيان الخاص بالهنة على الرغم من وروده ضمن البيانات الواجب ايرادها فى صحيفة الدعوى ، لا يمكن اعتباره فى جميع الاحوال من البيانات الضرورية التى يجب ان تستل عليها صحيفة الدعوى ، فان الخطا فيه او عدم ذكره اطلاقا لا يعمز الاحتجاج بليهما بالقول ببطلان الصحيفة ما دام المدعى عليه يعرف المدعى تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل فى هذه الصحيفة . مجلة التشريع والقضاء ص ١٠٦ وأشار اليه د . ابو الوفا - المرجع السابق - هامش رقم ٤ من ٦٢١ وما بعدها .

(١) ويعرف الاستاذ الدكتور فتحى والى البطلان بأنه تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذج القانون مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الآثار التى يرتبها عليه القانون اذا كان كاملا .
الاستاذ الدكتور فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - طبعة ١٩٨٠ من ٤٥٥ .

(٢) والبطلان بهذا المعنى يشير صعوبة ترجع الى ان ترتيب البطلان وما قد يترتب عليه من اضرار الحقوق بسبب أية مخالفة للاوضاع الشكلية مهما كانت اهميتها ضئيلة فيه مبالاة فى الشكلية باباها حسن سير القضاء كما ان عدم ترتيب البطلان ومخالفته يعرض اوامر القانون ونواحيه للعبث مع ان احترامها من مقتضيات حسن سير القضاء .

الاستاذ الدكتور رمزى سيف - المرجع السابق - ٤٤٢ .

فالمشاهد إن المشرع كثيرا ما ينفصل النص على البطلان جزاء على مخالفة اوضاع هامة ، لا يتأتى حسن سير القضاء بغير مراعاتها (١) .

٢ - وقد يقرر المشرع البطلان في حالة مخالفة الاجراءات الجوهرية (٢) فقط دون الاجراءات غير الجوهرية ، وهذا الاتجاه يميل الى توسيع سلطة القاضي نحو تقدير الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية .

٤ - وقد يقرر المشرع بطلان الاجراءات اذا سببت للغير ضرر ا تاسيسا على قاعدة لا بطلان بغير ضرر . واساس هذا المبدأ ان الغاية من القانون هي حماية مصلحة معينة ، فاذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فان حكم البطلان يعتبر مخالفا للعدالة ومنافيا لارادة المشرع .

٥ - وقد يقرر المشرع بانه لا بطلان اذا تحققت الغاية من العمل (٣) ، فمناطق صحة

(١) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٤٤٤ .

وايضا د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٥٥ .

(٢) ويعرف جلاسون الشكل الجوهرى بانه الشكل الذى بغيره لا يمكن ان يوجد العمل او لا يكون له الوصف الذى اراد القانون اعطائه له او لا يمكن تحقيق الغاية التى يقصدها المشرع .

د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٥٦ هامش ١ .

(٣) ولم يأخذ المشرع المصرى بالانجاء القائل ان الغاية هي الوظيفة التى رسمها القانون للعمل بين مجموعة الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة . وانما اعتمد بالغاية التى قصدها من الشكل كمتقضى من مقتضيات هذا العمل .

فقد تفتق الفكرتان ، الغاية من العمل ، والغاية من الشكل ، في كثير من الصور ولكن هناك اشكالا للعمل ترمى فضلا من تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من العمل . فلذا . تخلف الشكل ولم تتحقق الغاية منه (الضمانات) فانه يجب رغم تحقق الغاية من العمل الحكم بالبطلان ، مثال ذلك توقيع المحضر على ورقة اعلان قد يتخلف رغم تحقق الاعلان . ورغم ذلك ، ورغم تحقق الغاية من العمل فان هذا لا يمنع من الحكم بالبطلان لتخلف الغاية من الشكل والمتمثل في عدم توقيع المحضر على الورقة حيث ان هذا التوقيع يرمى الى اعطاء الاعلان صفة الورقة الرسمية ، وهي غاية لا يمكن ان تتحقق عن طريق آخر غير توقيع الموظف المنوط به الاعلان .

انظر د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٥٨ وما بعدها .

وقد اورد د. فتحي والي امثلة للاشكال التى يترتب على تخلفها جتما البطلان فالغاية منها لا يمكن ان تتحقق اذا تخلفت وهي : تسبيب الاحكام - توقيع القاضي على الحكم - وجوب الاعلان في الساعات

الاجراء او بطلانه هو تحقيق الغاية من الاجراء كما رسمها القانون (١) .

والاتجاهان الثالث والرابع قد يؤذيان الى تحكم القضاة تحكما لا يؤمن جسامته دائما .

وفي مجال المنازعات الادارية نلاحظ ان بيانات عريضة الدعوى التي يستلزم المشرع استيفائها ، يحررها المدعى او محاميه ، ويراقب قلم الكتاب عادة استيفائها وليس صحتها ، ويقوم العضو المقرر باجراء اعلان عريضة الدعوى - عن طريق قلم الكتاب او كتابة الضبط - ومن ثم فان خطأ الاعلان لا يبطل العريضة ، على اساس الا يتحمل الطاعن اخطاء غيره ، وقد يكون الخطأ في الاعلان منشأه خطأ المقرر ، ومن ثم فلا يتم الاعلان ، ولما كان المشرع الجزائى تطلب ضرورة الاعلان بالبريد بعلم الوصول ، فان الاعلان سيرد حتما الى المقرر - في حالة عدم الاستدلال او رفض المرسل اليه استلامه - الذى سيعمل على تدارك هذا الخطأ اما بنفسه او بواسطة المدعى ، وقد يكون الخطأ قد تسبب فيه المدعى بأن شاب اسم المدعى عليه او موطنه المذكور بعريضة دعواه ، وهنا نكون امام أحد أمرين اما ان يتم الاعلان رغم الخطأ فاذا حضر المدعى عليه او ممثله او ارسل مذكرة برده على العريضة ، يكون الاعلان (الاجراء) قد حقق اثره رغم الخطأ ، ويرتبط البطلان هنا بالغاية ، وانما ان لا يتم الاعلان ويعاد الى المقرر الذى يطلب من الطاعن الحضور لابلague بعدم الاعلان ولتلافى ما فى عريضته من اخطاء .

الجائز الاعلان فيها - مراعاة الترتيب بين الاعمال الاجرائية - وجوب تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر .

د. فتحي وائى - المرجع السابق - هلمس ١، ص ٢٦١ .

(٢) وبلا حظ ان المشرع المصرى لم يعتنق صورة واحدة من هذه الصور للبطلان وانما جمع بين بعضها منها ، فاخذ بصورة البطلان بصريح نص القانون ، كما فرق بين الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية على اساس ان الاولى هي التي تتعلق بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام او تتعلق بتحقيق قرينة محدد نصه المشرع بحيث اذا اقبل هذا القرض ، فقد الاجراء احدى خصائصه المميزة له ، كذلك اهتم المشرع المصرى بالصورة الاخيرة المتعلقة بتحقيق الغاية من الاجراء ، وهو ما تناوله بالمادة ١١٤ من قانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ المرافعات المصرى ، بان تقرر بان بطلان صحف الدعاوى واعلامها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة يزول بحضور الملن اليه فى الجلسة او بابداع مذكرة بدلا منه .

ونشاهد اختلافا واضحا في اعلان عريضة الدعوى - في المنازعات العادية -
والذى يعد بمثابة دعوة للمدعى عليه لحضور جلسة المحكمة ، بينما في مجال
المنازعات الادارية ، فيمثل دعوة المدعى عليه لايداع رده او مذكرات دفاعه او
حضوره امام العضو المقرر توطئة لاعداد تقريره ، لتحديد جلسة المحكمة .

ويكون دور العضو المقرر بمثابة صمام امان يعمل على تلافى بطلان الاجراءات -
المالوفة في مجال المنازعات العادية - وتصحيحها ، وندلل على رايانا ههنا بما جاء
بالمادة ٢٥٠ اجراءات مدنية جزائري من انه « اذا رأى العضو المقرر ان عريضة
الظعن غير مقبولة بسبب مخالفة أحد الاجراءات الجوهرية الشكلية ، فيجوز له بعد
عرض ملف الدعوى على رئيس الفرقة الادارية ، ان يحيل مباشرة الملف الى النيابة
العامة ، وان يصدر قرارا بتكليف الطاعن بالحضور الى جلسة متبلة ويذكر في القرار
ان الحكم سيصدر في خصوصية قبول الظعن ، وعندئذ يجوز للمجلس اما ان يرفض
الظعن او يأمر باحالة الملف الى العضو المقرر لتحضير الاجراءات .

ورفض الظعن - في رايانا - لا يسقط الحق الذى قام الظعن للمطالبة به ، ويجوز
للطاعن اعادة تحريك الخصومة من جديد متى كان الحق قائما لم يسقط بالتقادم
ووفقا للاجراءات التى تطلبها المشرع .

كما يفرق المشرع الجزائري بين الاجراءات الجوهرية (١) ، وغير الجوهرية في
المادة ٢٥٠ سالفه الذكر ، كما يعتنق الاتجاه السائد بأنه لا يكون التمسك بالبطلان
مؤديا الى الافراق في شكلية جامدة قد تهدر بحقوق الأشخاص فنجد من ناحية
لا يقبل طلبات الظعن ببطلان الاجراءات وان كان لها ما يبررها بعد تقديم الطعون في
موضوع المنازعة او تقديم مذكرات فيها . ومن ناحية أخرى في حالة الدفع ببطلان
اجراءات لا تتعلق بالنظام العام (غير جوهرية) نجد أن المشرع يجيز للقاضى أن يمنع
للخصوم أجلا لتصحيح الخطأ أو تكملة النقص الذى شاب الاجراء المطعون فيه (٢) .

وهذا الاتجاه في رايانا من جانب المشرع الجزائري يؤدى الى توسيع
سلطة القاضى وتحقيق الموازنة بين مقتضيات حسن سير العدالة ، وصيانة حقوق
الأشخاص ومراكزهم القانونية .

(١) انظر د. حسن ملام ، موجز النظام القضائى الجزائرى ص ٢١٨ وما بعدها .

(٢) انظر المادة ٤٦٢ اجراءات مدنية جزائرية .

المبحث الثماني

تحقيق المنازعة الادارية

تعرض عريضة الدعوى عقب قيدها لدى قلم الكتاب ، على رئيس المجلس الذي يحيلها الى رئيس الغرفة الادارية : واذا تبين لرئيس الغرفة من عريضة الدعوى بان حل القضية مؤكد يجوز له ان يقرر بان لا محل للتحقيق ، ويحيلها للنياية العامة. كي تودع تقريرها في النزاع ، واما ان يقدر اهمية التحقيق ، وفي هذه الحالة الاخيرة ، يحيلها الى العضو المقرر : الذي يتولى مهمة اعلانها للخصوم ، ويعمل على اعداد وتهيئة المنازعة للفصل فيها (١) .

والتحقيق يسمح بتكوين اقتناع القاضي الاداري للحل الواجب اتخاذه في النزاع، ويخضع التحقيق لعدة مبادئ عامة يتعين على المحقق مراعاتها :

- ١ - يتعين ان تكون اوراقه المراد تحقيقها متعلقة بالدعوى ومنتجة لاثارها في تكوين اقتناع القاضي ، كما لو كانت تسمح بتثبيت كل أو بعض ما يدعيه الخصم .
- ٢ - ان القاضي لا يقضى بعلمه ، كما لا يقضى به في المسائل الفنية الا بعد يسان المصدر الفني الذي استقى منه ما قرره ، بمعنى انه يتعين ان يكون حكمه مستندا على ادلة لها اصل ثابت في ملف الخصومة .
- ٣ - ان اجراء التحقيق لا يكون الا بناء على اقتناع القاضي ، وقد يقوم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، ويكون له تقدير الادلة التي يقدمها الخصوم ، كما انه لا يتقيد بحكمه بنتيجة التحقيق الذي اجراه ، وقد لا يأخذ بما أسفر عنه (٢) اذا ما تبين له بمقتضى دليل آخر عدم جدوى ما أسفر

(١) وبلاخط ان المقرر لا يقدم على اعداد وتهيئة الدعوى ، الا اذا التزم الخصوم بالمواعيد التي حددها لتقديم المذكرات ، فان لم يلتزموا ، فانه عندما ينقض الميعاد الممنوح لتقديم المذكرات والرد عليها ، يقوم المقرر بايداع تقريره المكتوب ، ويحيل الملف الى النياية العامة كي تودع تقريرها لم يحدد مع رئيس الغرفة ميعاد الجلسة .

انظر المادة ١٧٠/١ اجراءات مدنية جزائري .

(٢) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٤٦ .

كما استقرت احكام محكمة النقض المعرية على ان محكمة الموضوع لا للتزم باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، متى رأت من ادلة الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها (نقض مدني بجلسة ١٩٧٢/٣/٨ مجموعة الكتب الفني السنة ٢٢ ص ٢٢٥) . (نقض مدني بجلسة ١٩٧٢/٣/١١ مجموعة

عنه التحقيق ، كما يكون له ان يعدل عما امر به من اجراءات التحقيق ، وذلك لانه من العبث الزام القاضي بتنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ، لا سيما وانه غير مقيد في حكمه في الموضوع ، بما يسفر عنه تنفيذ هذا الاجراء ، وذلك لمجرد ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم في الموضوع .

٤ - قد تقوم المحكمة بكامل تشكيلها باجراءات التحقيق ، وقد تندب له عضوا من بين اعضائها للقيام باجراء او اكثر من اجراءات التحقيق .

٥ - ان تتم جميع اجراءات التحقيق في مواجهة الخصوم ، ويسمح لهم بالاطلاع عليها (١) .

ولتكوين افتناع القاضي في التوصل الى حل للمنازعة ، توجد مجموعة من الوسائل تسمح للقاضي بالبحث عن الحقيقة ، وتمثل في الخبرة والمعاينة والشهادة ومضاعاة الخطوط والأمر بتقديم مستندات .

وقد تناولها المشرع الجزائري في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية ، وان كانت هذه الاجراءات تتعلق بالمواد المدنية امام المحاكم ، الا ان المشرع - في مجال المواد الادارية - احال اليها صراحة بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر ، والمادة ١٢١ من ذات القانون ، وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الادارية ، امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، وبمقتضى المادة ٢٨٣ الخاصة باجراءات التحقيق امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى .

وسنعرض فيما يلي لوسائل التحقيق في النظام الجزائري .

اولا - الخبرة :

الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق تنصب اساسا على مسائل واقعية (٢) والخبراء هم طائفة من اعوان القضاة ، لهم معلومات فنية خاصة في فروع المعرفة المختلفة ،

المكتب الفني البنية ٢٣ من ٣٩٤) . كما وان لمحكمة الموضوع رفض طلب التحقيق متى رأت انها ليست في حاجة اليه بعد ان انتهت الى رأى في النزاع اخذا بأقوال الشهود التي يدخل في سلطتها تقدير احوالهم (٣) نقض بجلية ١٩٧٢/٢٨٧ - مجموعة المكتب الفني من ٢٢ من ٢٩٨) .

(١) انظر المادة ٧٥ اجراءات مدنية والتي تنص « للقاضي ان يصدر حكم فور اجراء التحقيق وانه ان يؤجل الدعوى الى جلسة مقبلة وفي هذه الحالة الاخيرة ، يصرح لأطراف الخصومة بالاطلاع على التحقيق قبل المناقشة على القضية من جديد في الجلسة المعددة » .

(٢) ولا يجوز ندب خبير لابداء الرأى في مسألة قانونية ، وإذا تعرض الخبير لذلك ، يكون قد خرج عن حدود مهمته الطبيعية ، وعليه فلا يجوز الامر بالخبرة عندما لا يتعلق الخلاف بين الطرفين حول

التي يحتاجها القضاة عمادة ، كالتطب والهندسة والكيمياء والزراعة والمحاسبة والتصوير والخطوط وغيرها .

والاصل ان التجاء القاضى لهذه الوسيلة - وفقا للمبادئ العامة - تكون بناء على اقتناعه بأهميتها من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أحد الخصوم (١) ، عدا الحالات التي يتطلب القانون صراحة ضرورة الرجوع فيها الى خبير ، كما في حالة المباني الآيلة للسقوط مثلا .

واجراء الخبرة يتم بحكم من المحكمة ، التي يجوز لها أن تدب خبيرا أو أكثر من بين الخبراء المقبولين أمامها - المقيدون بجدول الخبراء - أو من غيرهم ، اذا اقتضت الظروف ذلك شريطة تبيانها ، وان يطلع الخبير غير المقيسد اليمين امام السلطة التي يحددها الحكم بنده ما لم يعفى من اليمين باتفاق الخصوم (٢) . والحكم الصادر بنذب خبير لا يلزم الخبير ، ويكون له أن يرفض القيام بالمهمة (٣) ، ويطلب اعفائه واستبدال غيره به لأسباب يقدرها القاضى ، فان قبلتها المحكمة كان لها أن تستبدل غيره به بموجب تأشير منها بالأمر بالتعديل في ذيل طلب التبديل .

ويبلغ الحكم الصادر بنذب الخبير الى الخصوم ، الذين يمكنهم رد الخبير اذا كانت تربطه بأحد الخصوم صلة قرابة ، أو بناء على سبب جدى ، ولا يقبل طلب

سنة وقائع معينة أو عداها ، بل ينصب نصب على آثارها القانونية أو على طبيعتها وتكييفها القانونى .

وانظر احكام مجلس الدولة الفرنسى الثلاثة الآتية الاول والثانى يتعلقان بالخبرة الطبية والثالث بالخبرة فى المالية والمحاسبة

— C.E. 11-7. 1955, Demoiselle lebreton, Rec. 425.

— C.M. 215. 1953, Rustat, Rec. 241.

— C.E. 15.7. 1959, Société des Alcools du Vexin Rec. 342.

L'expertise, en effet, ne saurait avoir
ويذكر ديباتش فى هذا الصدد
que la seule fin d'informer le juge sur l'appréciation matérielle des faits.

— انظر ديباتش - المرجع السابق - ص ٤٨٥ .

— حموى - المرجع السابق - ص ١٩٩ .

(١) انظر المادة ٨ اجراءات مدنية جزائية .

(٢) انظر المادة ٥ اجراءات مدنية جزائية .

(٣) انظر المادة ٥ اجراءات مدنية جزائية .

الرد بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ ابلاغ الخصم بنسب الخبر (١) ، ويكون الرد يطلب موقع عليه من الخصم ، أو وكيله ، ومتضمنا أسباب الرد ، ويلتزم القاضى بالفصل فى الطلب دون تأخير (٢) . وفى حالة تحديد الخبر بناء على اتفاق الخصوم ، فإنه لا يقبل فى هذه الحالة ، طلب الرد من الخصوم ، إلا إذا كان سبب الرد طرا بعد الاتفاق .

ولما كانت الخبرة اجراء من اجراءات التحقيق ، فلا بد وأن تتم فى مواجهة الخصوم .

لذلك يلتزم الخبر ببلاغ الخصوم ، بالايام والساعات التى سيقوم بها باجراء اعمال الخبرة . ويجب عليه أن يدعو الخصوم ، بكتاب موصى عليها بعلم الوصول قبل اليوم المحدد بخمسة أيام على الأقل ، وله فى حالات الاستعجال تقصير هذا الميعاد ، بل وفى حالات الاستعجال القصوى ، يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم بأشارات برقية للحضور فى الحال .

وقد تعرضت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى خلال العام القضائى ١٩٧٨ لقضية تغلى فيها الخبر المعلن ، ثم قامت بتعيين خبر آخر الا أنه لم يعد تقريره فالبنت فى «بباجة الحكم التمهيدى باجراء الخبرة بعد ان البنت تغلى الخبرين السابقين » وحيث انه حتى هذا التاريخ لم ينجز الخبر بعد أى تقرير ، وحيث يتعذر القيام بتعيين خبرين آخرين عوضا عن السابقين المتخلفين .. لهذه الأسباب قرر المجلس الاعلى ما ينسب المادة الاولى : يعين بصفة خبراء عوضا عن الخبرين السابقين كل من السيد / والسيد / المادة الثانية : المهمة المنوطة بكل واحد من الخبرين هى المهمة المينة فى المادة رقم ٢ من قرار المجلس الاعلى المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٢٩ .

المادة الثالثة : يعنى الخبرين من تادية البمين ويقومان معا بالمعاملات وتحرير تقرير واحد .. » .

انظر الامر رقم ٢٥ الصادر فى ١٩٧٨/٤/١ فى القضية رقم ٨٢٢٧ .

(١) انظر المادة ٥١ اجراءات مدنية جزائية .

(٢) رد الخبر ، الى به المشرع فى عبارة عامة فى نص المادة ٥٢ بقوله « من انه لا يقبل الرد الا اذا كان مبنيا على سبب قرابة قريبة او على سبب جدى » . ونرى ان المشرع قصد أن يترك الحرية للمحكمة لتقدير أسباب رد الخبر ، ونرى انه يمكن تطبيق أسباب الرد الخاصة بالقضاة على الخبر ، لاسيما ولم يحدد المشرع مفهوم القرابة القريبة ، ومن ثم يجوز رد الخبر للأسباب الآتية :

١ - اذا وجدت ملاقة قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجة وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين

أو وكلاء الخصومة حتى الدرجة الرابعة .

٢ - اذا كان له ولزوجته ولاسولهما أو لزوجتهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم .

٣ - اذا كانت له مصلحة شخصية فى الخصومة . أو كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو كان

وكيلا أو كان يعمل لدى أحد الخصوم .

وبعد الخبر تقريراً عن المهمة المكلف بها ، ويشير فيه الى حكم القاضي بنديه للقيام بهذه المهمة ، ويحدد الموضوعات التي حددت في الحكم (١) ، ثم يثبت اعتلال وحضور الخصوم ، وما يتبين له من اقوالهم وملاحظاتهم ، ويقدم للمحكمة تقريراً موقفاً منه بنتيجة أعماله ورايه والأوجه التي يستند عليها بإيجاز . وأن تضمن الحكم نذب أكثر من خبر (٢) ، فانه يتعين على كل منهم أن يقدم تقريراً منفصلاً ومنفصلاً بوايه ، ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً ، شريطة أن يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه .

وإذا تبين للقاضي قصور تقرير الخبر لنقص أو غموض ، فانه يمكنه استدعاء الخبر ليحصل منه على الايضاحات والمعلومات الضرورية (٣) . وتقرير الخبر يساعد على تكوين اقتناع القاضي (٤) وخاصة اذا تعلقت بموضوعات علمية أو فنية تحتاج

٤ - اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة شديدة .

٥ - ان يكون مرشحاً لشغل وظيفة لدى جهة الادارة ، طول أو بعض الوقت ، كان يكون مسبقاً وأن يقدم بطلب لتعيينه عن طريق سابقة ، أو بالثقل .

وللقاضي ان يقدر جدية أسباب الرد ، ونرى ان المشرع لم يحدد أسباب الرد كما هو الحال بالنسبة للقضاء تأسياً على ان الخبر لا يفصل في المنازعة ، وانما مهمة الفصل تكون للقاضي ، ولكن قد يؤثر رأى الخبر - اذا تعلق بقضية معينة - على القاضي ، ومن ثم كان لازماً تحديد أسباب رد الخبراء الذين هم اموان انتقضاء .

(١) ويوضح ذلك ما جاء بالقرار رقم ١٥ الصادر من المفوضية الادارية بالمجلس الاعلى في ١٩٧٧/٢/١٩ في القضية رقم ١٦٢٩ ، بلدية عين ملات والذي جاء به « وسند قرار تمهيدى قبل الفصل في الموضوع من الفرفة الادارية في ١٩٧٠/١٠/٢٨ يأمر بأجراء خبرة للتحريف بالأرض المتنازع عليها وان تكون ملكيتها ، وتحديد قيمتها مع تقدير الاستقلال في المستحق عند الانتضاء . »

(٢) واذا تطلب الامر اجراء ترجمة مكتوبة أو شفوية ، فللخبر الاستعانة بمرجم من المتصددين وله أن يرجع الى القاضي لتعيين مترجم ، انظر المادة ٥٥ اجراءات مدنية .

(٣) انظر المادة ٥٤ اجراءات مدنية .

وانظر أيضاً دباثس المرجع السابق - ص ٤٨٦ .

(٤) الخبرة تعد في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة امام القضاء الاداري الفرنسي ، ويكثر الالتجاء اليها في دعاوى القضاء الكامل ، وعلى وجه الخصوص في دعاوى مسئولية الادارة لا سيما في المسائل الطبية ، والاشغال العامة لاستجلاء حقيقة وطبيعة بعض الوقائع ، وفي مناقشات الضرائب والمقنود الادارية ، وان كان يمكن الالتجاء اليها في دعاوى الالفاء ولكن بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل ، كما في حانة التحقيق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة بسبب الحالة الصحية ومن ثم فانه يمكن الالتجاء الى الخبرة في دعاوى الالفاء للتحقق من بعض الوقائع .

انظر د. أحمد جمال الدين موسى - الرسالة السابق الإشارة اليها - ص ٢٢٧ - وما بعدها .

الى متخصص ، الا انه رغم ذلك الراى العلمى والفنى فى المسألة المتعلقة بالخبرة ، فان القاضى لا يلتزم برأى الخبير (١) ، ومقتضى هذا ان القاضى لا يتقيد فى حكمه بما يسفر عنه اجراء التحقيق الذى امر به ، حيث انه فى حالة عدم اطمئنان القاضى لرأى الخبير ، فله ان يعين خبيراً آخر لمباشرة المأمورية من جديد أو للقيام بعمل آخر متمم للعمل الذى قام به الخبير الاول ، وله أن يطرح رأى الخبير المنتدب فى الدعوى ، ويأخذ برأى خبير آخر ، كما ان له أن يأخذ برأى الخبير كله او ببعض ما جاء به (٢) .

كما ان له أن يحكم بما يخالف رأى الخبير ، ونرى انه لما كان رأى الخبير هو رأى متخصص فنى ، فانه ينبغى ألا يترك رأيه هكلا فى حالة عدم اعتداد القاضى به، بل يتعين عليه ان اعتنق رأيا مخالفا لرأى الخبير ، ان يبين أسباب مخالفته له (٣) .

(١) وقد اضطرت احكام محكمة النقض المصرية على أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة حسبها أن تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله . (حكم محكمة النقض - مدنى - بجلسته ١٩٧٢/٢/٣ مجموعة المكتب الفنى - س ٢٤ ص ٣٧٢) بل وللقاضى ان يأخذ بتقرير الخبير وفقا لتقديره وهو ما اقرته محكمة النقض المصرية بقضائها أن لمحكمة الموضوع ان تأخذ بتقرير الخبير معمولاً على أسبابه وعدم التزامها بالرد استقلاً على الطعون الموجهة اليه (محكمة النقض مدنى بجلسته ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٢٨٧) .

(٢) وهو ما انتهت اليه احكام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، حيث قررت ، « أن قاضى الموضوع له مطلق السيادة على المصادقة على تقرير الخبرة التى امر بها » .
القرار رقم ١٢ الصادر فى ١٩٧٧/٢/٥ فى القضية رقم ١١٤٠٥ وزير الداخلية ضد شركة ارجيكو .
القرار رقم ١٥ الصادر فى ١٩٧٧/٢/١٩ فى القضية رقم ٩٦٢٩ . كما استقرت احكام محكمة النقض المصرية فى مجال الخبرة على عدم التزام محكمة الموضوع بتدب خبير فى الدعوى متى وجد فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض مدنى - بجلسته ١٩٧٣/٢/٦ س ٢٤ ص ١٥١) .

وان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير عمل الخبير والموازنة بين الادلة للاخذ بما تطمئن اليه واخراج ما عداه (نقض - مدنى - بجلسته ١٩٧٢/٦/١٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١١١٥) .

(٣) وتزيد محكمة القضاء الادارى المصرية هذا الاتجاه بقولها « من حيث انه يتضح من ذلك أن رأى الخبير فى عدم قيام المسوغ الفنى للامر الادارى المذكور يستند الى ان هناك من المسائل الفنية لوقاية العوض ، وتثريب الجسر ما لو اخطأ رجال الرى فى الوقت المناسب لما كان هناك ادنى مسوغ

ثانياً - المعاينة (١) :

تم المعاينة بمقتضى حكم تمهيدى يصدر من القاضى ، أما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم . والمعاينة وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية ، وتستهدف حصول القاضى بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها فى مكانها ، وتختلف المعاينة عن الخبرة أساساً ، فى أن الأولى تستهدف إثبات الوجود المادى لحالة الأشياء ، فى حين أن الثانية تعتبر استشارة فنية للقاضى لمساعدته فى تكوين عقيدته ، وتتضمن رأياً فنياً علمياً ، بناءً على أبحاث خاصة فنية ، فضلاً عن أن المعاينة تتم بمعرفة القاضى نفسه ، فى حين أن الخبرة تتم بمعرفة آخرين متخصصين فى نواحي المعرفة المختلفة .

وللقاضى أن يقدر مدى أهمية الاجراء ، فإذا تبين له أهميتها (٢) ، أصدر حكم بالانتقال محددًا تاريخ ومكان المعاينة ، وما قد يحتاجه من ذوى الاختصاص ، للاستعانة برأيهم . وينتقل معه كاتبه بعد إعلان الخصوم بمكان وتاريخ المعاينة ، كى يتوافر لهم العلم باجراء التحقيق ، وللقاضى سماع أقوال الشهود الذين يقدر أهمية سؤالهم ، وإثبات ذلك فى محضر المعاينة ، الذى يثبت فيه بالإضافة الى ذلك ، كل ما أسفرت عنه المعاينة ، وأقوال الشهود وآراء ذوى الاختصاص - فى حالة تواجدهم - وبذيل المحضر بتوقيعه وتوقيع كاتب الضبط .

وأجراء المعاينة ، يكون فى المواد الإدارية ، أقل استخدماً منه فى مجال المواد الأخرى ، حيث يمكن للقاضى أن يطلب من الخصوم تقديم ما تحت أيديهم من وثائق

له ، وبرى المحكمة ، أن تقدير الخبير للمسوغ الفنى على الصورة المتقدمة غير صائب ، ولا يصح الأخذ به ، لان الخبرة فى تقدير الدوامى الفنية للامر الإدارى إنما يكون على أساس الحالة الموجودة فعلاً وقت صدور لا على أساس أمور افتراضية

حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١١/٥/١٩٥٠ السنة الرابعة - من ٢٢٧ .
وانظر أيضاً الامثلة العديدة التى أتى بها د . أحمد كمال الدين موسى فى رسائله المسبقة
الإشارة إليها من ٢٤١ وما بعدها .

(١) انظر المواد من ٥٦ - ٥٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٢) انظر حكم محكمة جرونوبل الادارية الصادر فى ١٩٧٢/٦/٦ والذى جاء فيه :
« Considérant que la prescription de Communication des pièces ne sera pas suffisante pour fonder sa décision, le tribunal décide encore d'une visite des lieux
النشور فى جريدة لوموند الفرنسية الصادر فى ١٠/١١/١٩٧٢ وقد أشار اليه ارنست حموى
- المرجع السابق - من ٢٠١ .
(٣) انظر ديهانش - المرجع السابق - من ٤٨٧ .

ومستندات ، أو يلزم الإدارة بتقديم ما تحت يدها من ملفات أو وثائق ، إلا إذا كانت من الأهمية أو على درجة من السرية عالية لا تخول للرئيس الإداري سلطة التصريح بإخراجها من الإدارة ، وهنا يمكن للقاضي الانتقال للاطلاع عليها في مكان حفظها ، أو في حالة إذا ما أراد المتعاقد مع الإدارة اثبات الأضرار التي أصابته من جراء عمل الإدارة ، وخاصة في المواد العقارية أو الأشغال العمومية (١) . وإن كان يندر تصورهما عملا في منازعات الالغاء ، والتي تتعلق في الأصل بالغاء القرار محل الطعن والذي يتطلب المشرع ضرورة إرفاقه أو صورة منه بعريضة الدعوى . وإن كانت تعد في مقدمة وسائل التحقيق التي تقدم عمليا - إيضاحات كاملة وبيانات حقيقية للقاضي على الطبيعة ، فضلا عن أن سير العدالة لا يتأخر كثيرا - كما هو الحال في أعداد تقارير الخبرة - إذ تتم الإجراءات بمعرفة القاضي نفسه ، وهو أول من يعمل على سرعة الفصل في المنازعة بحسب إيجابياتها ، كما أن مصاريف المعاينة بالنسبة للمتقاضين محدودة وغير مرهقة ، لذلك كانت أكثر يسرا وسهولة بل وإن نتائجها في الكشف عن الحقيقة تكون إصدق من غيرها من وسائل التحقيق (٢) الأخرى .

ثالثا - الشهادة :

وتعد الشهادة وسيلة من وسائل التحقيق القضائية ، وتقرر بمعرفة القاضي الإداري ، كما هو الشأن بالنسبة لغيرها من وسائل التحقيق ، إلا أنها تختلف عن الكثير من بعض الوسائل الأخرى كالتحقيقات الإدارية (التي تتم بمعرفة الإدارة بناء على طلب القاضي) أو الخبرة (٣) ، حيث أنها تتم وتنفذ بمعرفة القاضي الإداري نفسه وتحت إشرافه ، وهذا ما يميزها عن غيرها من الوسائل ويمكن أن تتم مشافهة ، والفرض منها البحث عن الحقيقة عكس الحال بالنسبة للمعاينة والخبرة ، التي تهتم كل منها أساسا بفحص عنصر مادي أو أكثر في المنازعة .

ويمكن للقاضي الالتجاء إلى هذه الوسيلة ولو لم ينظمها نص خاص حيث أنها تستهدف تكوين اقتناع القاضي بشأن الوقائع التي لا تكون في حاجة إلى الاستعانة بأي من وسائل التحقيق الأخرى .

(١) أنظر د . أحمد كمال الدين موسى - رسائله السابقة - ص ٢٦٠ .

(٢) ويعرفها دبائش

L'enquête est, encore plus directement que l'expertise, une mesure d'instruction. Elle ne cherche pas à parer l'insuffisance de la technicité du juge mais l'insuffisance de son information

— DEBBASCH, op. cit., P. 486.

— HAMAOU, op. cit., P. 202

وانظر أيضا د . أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٢٦٨ .

ويتم التحقيق من طريق الشهادة ، بمقتضى حكم يحدد الشهود المطلوب سماع شهادتهم وتاريخ الجلسة المقررة لذلك ، وبطن هذا الحكم لكل من الشهود والخصوم للحضور في الجلسة المحددة وقد يكون هذا الحكم بثناء على طلب أحد الخصوم ، وللمحكمة أن تقدر ما اذا كانت الوقائع المطلوب اثباتها مما يجوز اثباتها بالشهادة ، وانها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها . واذا ما تبين للمحكمة انه لا حاجة للتحقيق لوجود أدلة أخرى تكفى لتكوين اقتناعها ، فلها ان ترفض طلب الإثبات بالشهادة (١) . ويشترط في التحقيق بالشهادة الشروط الآتية : -

١ - أن لا يكون الشاهد من أقارب أحد الخصوم أو اصهاره ، على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق ، كما انه لا يجوز قبول شهادة أخوة وإخوات وإبناء عمومة الخصم (٢) ، كما لا تجوز شهادة فاقدى الأهلية .

٢ - ينبغي أن يحلف الشاهد اليمين - وفقا لديانته - بأن يقول الحق ، والأثر البطلان على شهادته ، عدا القصر فإنه يجوز شهادتهم دون تحليفهم اليمين ، وتكون على سبيل الاستدلال (٣) ، ويؤثر بذلك في محضر الجلسة .

٣ - يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد ، ويجوز إعادة سماع الشاهد ومواجهته بغيره من الشهود (٤) .

٤ - يؤدي الشاهد شهادته دون الاستعانة بأية مذكرات (٥) ، في صورة اجابة لما يوجه اليه القاضي من أسئلة ، وقد تكون هذه الأسئلة من تلقاء نفس القاضي

(١) وهذا المبدأ استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية بقولها : أن محكمة الموضوع لا تزم بإجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق ، متى رأت من أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين مقيدتها (نقض مدني بجلسة ١٩٧٢/٣/٨ مجموعة الكتب الفن س ٢٣ ص ٢٢٥) (نقض مدني بجلسة ١٩٧٢/٣/١٩ مجموعة الكتب الفن س ٢٣ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر المادة ٦٤ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر المادة سائفة الذكر .

(٤) انظر المادة ٦٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(٥) وأن كان يتصور تقديم شهادات مكتوبة وخاصة في مجال المواد الادارية مثل شهادة الجنسية أو الانامة أو حسن السير والسلوك ، أو عدم المييرة أو الامانة أو العطب بسبب اشتراكه في حرب التحرير ، أو شهادة من مدة خدمته السابقة وهذه الشهادات تفتى عن حضور الشاهد لالابات الزايفة التي تتعلق بها وأن كانت تخضع لتقدير القاضي وبقدر مدى امكان اقتناعه بها والاعتماد عليها على ضوء سائر الاوراق بالملف بمعنى اذا كانت متجانسة مع باقي الاوراق أم لا ، فيقدر قيمتها ، والا له ان يقدر عدم جدواها لعدم تجانسها اذا ما كان بالملف ما يدحضها أو يثبت عكسها أو يبرر التشكك في صحتها .

أو بناء على طلب الخصوم ، ولا يجوز أن يوجه الخصوم مباشرة أسئلة للشاهد إلا عن طريق القاضي .

٥ - يجوز مقاطعة الشاهد أثناء تأديته شهادته من جانب أحد الخصوم .

٦ - تدون الأسئلة مع ذكر مقدم السؤال من الخصوم للقاضي وإجابة الشهود ، ثم يتلى عقب شهادة كل شاهد ما تم تدوينه في المحضر ويوقع الشاهد على المحضر بجوار توقيع كل من القاضي والكتاب .

٧ - لا يقبل الطعن (التجريح) في شهادة الشاهد أثناء أدلائه بالشهادة وإنما يجب إبداء الطعن قبل الإجراء ، وللقاضي أن يفصل فيه في الحال (١) .

وتأدية الشهادة بالصدق واجب على كل من يسمى لها ، ويقضى ذلك أن على الشخص الذي يدعى للشهادة أن يحضر لأدائها ، فإن تخلف رغم تكليفه تكليفاً صحيحاً عرض نفسه لغرامة تقدر بخمسين ديناراً عن تخلفه الأول ، وإذا تخلف رغم إعادة تكليفه بالحضور ، تصل الغرامة إلى مائة دينار جزائري ، ويجوز للمحكمة إعفائه من الغرامات المحكوم بها عليه مع سماع شهادته إذا حضر وأبدى اعداءه مقبولة عن تخلفه .

وبلجاً للقاضي الإداري لهذه الوسيلة لاستيضاح بعض البيانات أو الأوراق أو لتكملة بعض عناصر ملف الدعوى ، أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية ، كما هو الشأن في إثبات الوقائع التي يستخلص منها الانحراف بالسلطة مثل قصد التشفي والانتقام ، وتصريح الرئيس الإداري علناً بذلك أمام البعض الذين يمكن الاستعانة بهم كشهود أمام القضاء (٢) .

(١) انظر المواد ٦٦ ، ٧٠ إجراءات معنية جزائرية .

(٢) والالتجاء إلى الشهادة أمام القضاء الإداري ليس أمراً مفترداً من الناحية العملية بنفسه عامة ، ومرد ذلك إلى الصيغة الكتابية للإجراءات ، وإلى تردد القاضي الإداري في استدعاء الموظفين لسماع شهادتهم بالجلسة . ومن المسائل التي يلجأ إليها القضاء الإداري في الشهادة المسائل التقديرية كما هو الشأن في منازعات عقود الأشغال العامة وكذلك مخالفات الطرق الكبرى ، ومستغلل الوظيفة العامة ، وفي مسائل التأديب . وكما يكثر الاعتماد على الشهادة أمام القضاء الإداري بشأن المنازعات الانتخابية ، فإنها مألوفة في قضايا المسؤولية الإدارية ، وقد تكون الشهادة في بعض الحالات بصدور دعاوى الالغاء .

وهي وسيلة من وسائل التحقيق تنصب على تقدير واقعة معينة تتعلق بانكار احد الخصوم خطه او توقيعه او بصمته على ورقة مكتوبة (٢) ، وهي من حيث موضوعها تقترب من الخبرة ، الا انه يمكن للقاضي أن يقوم بها بنفسه او بواسطة من يندبه لذلك . وتعنى مضاهاة الخطوط ، مقارنة التوقيع او الختم او الخط محل الانكار بمضاه او خط او ختم من تشهد عليه هذه الورقة .

وطلب مضاهاة الخطوط يكون بناء على طلب الخصم الذى انكر توقيعه او خطه او بصمته . وللقاضى حرية تقدير قيمة الورقة محل الانكار فاذا ما تبين لديه ان ملف الدعوى يحتوى على أدلة تكفى للفصل فيها - فى حالة استبعاد هذه الورقة - كان له أن يستمر فى اجراءات تحقيقه ، وبصرف النظر عن هذا الطلب ، اما اذا تبين اهمية الورقة فانه يوقف نظر الدعوى ويأمر باجراء تحقيق الخطوط (٣) أما بمستندات او بشهود او مستعينا بأهل الخبرة . واذا ما ثبت عدم صحة انكار الخصم ، فللقاضى أن يحكم بتفريجه من ٥٠ الى ٣٠٠ دينار جزائرى دون المساس بحق الخصم الآخر فى المطالبة بالتعويضات والمصاريف ، وذلك لمعاقبة الخصم المنكر الذى عمد الى اطالة امد المنازعة وتمطيل الفصل فيها بحكم .

ونرى ان هذه الوسيلة يندرج وجودها فى مجال المنازعات الادارية ، لانه فى هذا المجال ، تكون الادارة - عادة - مدعىا عليها ويكون الطعن ضد عملها . فاذا تعلق هذا العمل بمسند ما ، فانه سيكون بمثابة مسند أعد بمعرفة الادارة . وهنا تسبغ عليه صفة الرسمية للمستندات لتحريره بواسطة موظف عام او من فى حكمه ، ولذلك لا يصدق فى حالة انكار عدم صحة بيان او توقيع او خط فيه ، اعتباره من مضاهاة

(١) انظر المواد من ٧٦ - ٨٠ اجراءات مدنية جزائية .

(٢) والاوراق التى تقبل للمضاهاة - ولقائلا ذهبت اليه أحكام محكمة النقض المصرية - هي الاوراق الرسمية او العرفية المعترف بها من الخصوم او ما استكتب امام القاضى (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٦/٢٤ - مجموعة للكتب الفنى - س ٢٢ ص ١١٦٥) .

(٣) والاوراق التى تقبل للمضاهاة هي :

- ١ - العقود الرسمية التى تحمل امضاءات .
 - ٢ - الخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصم .
 - ٣ - الجزء من المسند الذى لا يتكره الخصم .
- وانظر حموى - المرجع السابق - ص ٢٠٥ .

الخطوط ، وانما يكون ملما بالتزوير . وان كان يتصور وجودها عملا في مجال المنازعات المالية كالاقرارات التي يقدمها الشخص عن مركزه المالي (١) .

خامسا - تكليف الخصوم بايداع المستندات :

وتأتي هذه الوسيلة - بحق - في مقدمة الوسائل التي يلجأ اليها القاضى للفصل في المنازعة الادارية ، فعقب عرض المريضة على المقرر ، له ان يطلب من الخصوم مذكرات بالرد وله ان يطلب منهم تقديم المستندات التي يستندون عليها في ادعاءاتهم (٢) . وذلك بناء على طلب احد الخصوم ، او من تلقاء نفسه .

واذا لم يمثل احد الخصوم - وهي الادارة عادة - بالاستجابة بالرد على طلبات القاضى ، حكم في مواجهتها بمقتضى ادعاءات الخصم الآخر وهو ما اكدته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بقولها « وحيث ان البلدية اخطرت بثلاث رسائل متتابعة مؤرخة على التوالي ٧٦/١/٢٦ ، ٧٦/٢/١٩ ، ١٩٧٦/٦/١٥ لتقديم بعض الوثائق للمجلس الاعلى - الغرفة الادارية ، للكشف عن الحقيقة خدمة للوضوح في شأن وقائع القرار المطعون فيه والمشتكى منها ، فلم ترد على الرسائل الثلاثة بشيء والتزمت الصمت ، ومن ثم فالمجلس الاعلى ملزم بالأخذ في اعتباره بتحليل الوثائق المقدمة من المدعى عليه وحده » (٣) .

ويقول د . أحمد كمال الدين موسى في رسالته : « وتعتبر هذه الوسيلة المخولة للقاضى وما له من سلطة في شأنها من العلامات المميزة للدور الإيجابي للقاضى الإدارى ، وهي بحق الظاهرة المميزة لاجراءات التقاضى الادارية ، تحقيقا لمسالية الرقابة القضائية للمشروعية (٤) » .

(١) دبانس - المرجع السابق - من ٤٩٤ .

(٢) وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ ا . مدنية والتي احوالت اليها المادة ٢٨٢ الخاصة بالمنازعات الادارية التي تختص بها الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ويجوز للقاضى بناء على طلب الاطراف او طلب احدهم او من تلقاء نفسه ، ان يأمر قبل الفصل في الموضوع ، وبموجب امر شفوى بحضور احد الاطراف شخصيا ، او باجراء تحقيق ، او تقديم وثيقة ، وبموجب امر كتابى ..

(٣) القرار رقم ٩٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ في القضية رقم ١٠٤٥٣ .

(٤) ويذكر في هذا الصدد ايضا بالنسبة للنظام في فرنسا « ان المادة ٣٧ من مرسوم ١٩٦٢/٧/٣٠ بشأن مجلس الدولة الفرنسى ، نصت على ان اخطار المراض والطعون للاطراف اصحاب الشأن وللوزراء واذا تطلب الامر ، فان الإدخال في الدعوى وطلبات المستندات وجميع اعمال التحضير الاخرى تقررهما الاقسام الفرعية بناء على اقتراح المقرر . وعلى ذلك فان القسم الفرعى للتحضير بمجلس الدولة هو الذى يقرر وفقا لتقديره المطلق طلب ايداع المستندات المنتجة وذلك بموجب خطاب بسيط او طلب

والقاضي الإداري هو الذي يقدر بحرية تامة طبقا لظروف الملف مدى الحاجة الى التكليف بإيداع بعض المستندات للفصل في الدعوى كما هو الشأن بالنسبة لوسائل التحقيق عامة ، دون الالتزام ، بالاستجابة الى طلب أحد الطرفين في هذا الخصوص ، إلا أنه لرفض مثل هذا الطلب يتمين أن يكون الملف كاملا ، وإذا تم الفصل في الدعوى على أساس ملف ناقص وخال من مستند أساسي يؤثر في الحكم فإن ذلك يعيب الإجراءات .

وهو ما اعتنقه المشرع الجزائري في المادة ٨/١٧٠ اجراءات مدنية حيث خول العضو المقرر سلطة الأمر ، بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية . . . » وأكد ذلك بموجب المادة ٢٤٧ المحال إليها بنقطة المادة ٢٨٣ للتحقيق في مجال المواد الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى .

ولم يحدد المشرع ما هيبة المستندات التي يأمر القاضي بتقديمها ، ومن ثم نرى انها تمتد لتشمل كافة المستندات (١) التي يكون من المفيد الاطلاع عليها أو الاستئناس بها وتسمح بتكوين عقيدة القاضي ، وتمكين أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية . وقد يمتد طلب القاضي بأن يكلف الإدارة بالإضافة الى ذلك تقديم مذكرات ببيان الأسباب القانونية والواقعية التي أدت الى اصدار القرار المطعون فيه وغير ذلك من الايضاحات والمبررات .

يرجى الى صاحب الشأن دون حاجة لاستصدار قرار أو حكم سابق على الفصل في الموضوع . ولعل الفصل بالمادة ٢٠ من مرسوم ١٩٤٥/٧/٣١ التي وردت نصوصها حرفية المادة ٢٧ المشار إليها ، فإن مجلس الدولة كان قد جرى على تقرير سلطة القاضي الإداري في طلب ايداع المستندات اللازمة . . . »
انظر د . أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٢٨٧ .

(١) والمستندات التي يطلبها القاضي تشمل كل الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعوى أي كان نوعها من ذلك تقارير وكشوف الحسابات ، ومحاضر الاجتماعات والملف الشخصي للموظف ، وتقارير كفايته ، وملف التحقيقات وقرار الجزاء التأديبي والتنظم الإداري أو الأوراق الخاصة بالترقية الى غير ذلك من الأوراق والعناصر المنتجة في الدعوى والتي لا حصر لها .

وقد باشر مجلس الدولة الفرنسي هذه السلطة بالنسبة لطلب ايداع إبرة انلام بشكله بغير المنازعات المتعلقة بالمروض السبائية .

انظر د . أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٢٩٤ .

لم ينص المشرع الجزائى على الاستجواب كاجراء من اجراءات التحقيق سواء فى المواد المدنية أو الادارية .

والاستجواب اجراء أساسى من اجراءات التحقيق يلجأ اليه القاضى ولو لم ينظمه المشرع ، فللقاضى استجواب الخصوم ، وهو اجراء يقتصر استخدامه على الخصوم ، للحصول على اقرار من أحدهم حول واقعة قانونية معينة مدعى بها . ونرى أن للقاضى أن يلجأ اليه رغم موقف المشرع وذلك فيما يتعلق بالمواد المدنية .

أما فى مجال المواد الادارية ، نرى أن أهمية الاستجواب تنكسر أثناء طبيعة المنازعة الادارية التى تحاط عادة بمجموعة من الاجراءات الادارية المكتوبة ، والتى تشمل فى مذكرات الخصوم ومذكرات الرد وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة والمستندات المتمثلة فى القرارات المطعون فيها أو صورها أو العقود أو المراسلات المتبادلة بشأنها بين الادارة والخصم معها .

وعليه نرى أن الاستجواب ، يعرفه القاضى الادارى ولكن ليس كمعرفته باجراء التكليف بإيداع مستند ، أو ندب خبير ، أو حتى اجراء المعاينة أو غيرها من اجراءات التحقيق التى تتفق وطبيعة المنازعة الادارية .

المبحث الثالث

عوارض الخصومة

الأصل أن الخصومة تبدأ عادة بتقديم عريضة الدعوى الى جهة القضاء المختص ، ويجرى تحقيقها بهدف اصدار حكم فيها ، إلا أنه قد يعترض مجرى سير الخصومة بعض الأمور الواقعية أو القانونية التى قد تغير المسير العادى للخصومة ، بأن توقفها أو تسقطها ، كما قد تنقضى الخصومة ، دون اصدار حكم فى موضوعها كما فى حالة تنازل المدعى (التارك) أو تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى أو نفاذ موضوع الخصومة أو إحالتها من جهة قضائية الى أخرى لوحدية الموضوع .

ونشير بادىء ذى بدء الى انه تطبيق في مجال المواد الادارية ذات القواعد التي تحكم عوارض الخصومة المدنية ، عدا تلك التي لا تتفق وطبيعة المنازعة الادارية .

اولا - وقف الخصومة :

ويعنى وقف سير الخصومة خلال مدة معينة اذا ما تحقق سبب من اسباب الوقف ، وعدم اتخاذ اية اجراء من اجراءات الخصومة فترة من الوقت ، ويفرق فقه المرافعات (١) بين الوقف بحكم القانون والوقف بحكم المحكمة والوقف الاتفاقي .

ولم يقرر المشرع الجزائري صراحة وقف الخصومة في حالة رد القضية وهي احدى حالات وقف الخصومة بحكم القانون (٢) ، الا أننا نرى انه لا يمكن للقاضي ان يستمر

(١) اولاً - الوقف بحكم القانون : ومصدره ان ينص القانون على وقف سير الخصومة ، اذا تحقق سبب من الاسباب التي ينص عليها ، كوقف الخصومة في حالة رد القضية لحين ان يفصل في طلب رد القاضي ، أو الوقف في حالة التنازع الإيجابي على الاختصاص .

ثانياً - الوقف بحكم المحكمة : ويعرفه فقه المرافعات بأنه يكون وقف سير الخصومة بيد المحكمة مثل الوقف الجزائي والذي تفرضه المحكمة في حالة تخلف المدعي تقديم مستنداته في الجهاد أو امتناعه من تنفيذ أي اجراء كلفته به المحكمة وهو ما نمت عليه الفترة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات مصرى بعزلها . . . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعي بالفرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة اشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعي عليه . واذا مضت مدة الوقف ولم يتخذ المدعي ما امرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . . . وكذلك الوقف حتى يتم الفصل في مسألة اولية . ويشترط للحكم بالوقف في هذه الصورة ان يكون الفصل في مسألة اولية لازما للحكم في الدعوى ، وتقدير ذلك متروك لطلق تقدير المحكمة .

ثالثاً - الوقف الاتفاقي : ومصدره ان يتفق الخصوم على وقف سير الخصومة لفترة معينة كي يتمكنوا من تحقيق غرض معين كصلح أو تسوية أو تحكيم بميد من ساحات القضاء . وللقاضي سلطة تقديرية في اقرار هذا الاتفاق .

لمزيد من التفصيل انظر د . رمزي سيف - المرجع السابق - من ٤٩٩ وما بعدها .

وايضا د . فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة ١٩٨٠ من ٦٣٩ وما بعدها .

(٢) وقد نظم المشرع رد القضية في المواد من ٢٠١ - ٢٠٤ اجراءات مدنية ونرى ان المشرع قد عمد فيها الى تقصير آجال اجراءات الفصل في الطعون بالرد .

وقد تفررت احكام « رد القضية » حماية لتزاهة القضاء ، حيث ان القانون يمنع القاضي في ظروف معينة من نظر بعض القضايا دفعا للشكوك ، ومنعا من ان يظن به الناس الظنون ، وتسمى هذه

في تسيير الخصومة التي طعن أثناء تسييره لها بالرد ، ومن ثم نرى ان الخصومة توقف الى حين التوقف على رأى القاضى في هذا الطعن ، وفي حالة امتناعه عن الاجابة ، يطرح على المجلس القضائى - الطعن - للفصل فيه خلال ثمانية ايام في غرفة المشورة ، بعد ان يكون المجلس قد سمع مقدما ايضا حات كل من طالب الرد والقاضى المطلوب رده كل على حدة ، وخلال تلك الاجراءات ، توقف الخصومة لحين البت في طلب الرد ، ما لم يندب لها قاضى آخر أو تحال الى دائرة اخرى .

كما توقف الخصومة في حالة تنازع الاختصاص الإيجابى وهو ما اعتنقه المشرع الجزائرى في المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات المدنية ، حيث قرر ايقاف جميع اجراءات الخصومة لحين الفصل في مسألة تنازع الاختصاص .

ولم يأخذ المشرع الجزائرى بصورة الوقف الجزائى ، والذي يكون بمثابة عقوبة توقع على الطاعن الذى لا يقدم المذكرات او المستندات المطلوبة في المواعيد المحددة ،

بأحوال عدم صلاحية القضاة ، وهى على درجات ثلاث : عدم صلاحية حتمية ، وعدم صلاحية تقديرية (أسباب لرد القاضى) وعدم صلاحية وجدانية (تنهى القاضى) . فبكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى حتما وبقوة القانون ولو لم يطلب رده أحد من الخصوم اذا كانت هناك صلة وثيقة جدا تربطه بالدعوى أو بأحد خصومها ، كما لو كان أحد هؤلاء الخصوم من أقاربه الاقربين . ويكون قضاء القاضى - اذا لم ينتهى من نظر القضية - باطلا بطلانا ينطبق بالنظام العام .

وتتوقف عدم صلاحية القاضى على تقدير الخصوم اذا كانت الصلة التي تربطه بالدعوى أو بأحد خصومها دون ما تقدم ، كان تكون هناك صداقة أو مودة أو نفور بينه وبين أحد الخصوم في الدعوى ، فيعتبر ذلك سببا لجواز « رد القاضى » بواسطة الخصم ، فاذا طلب رده وجب ان يمتنع عن نظر الدعوى .

والذا استنصر القاضى - من تلقاء نفسه أو دون علم أحد من الخصوم - حرجا من نظر قضية ما لاعتبارات نفسية أو عاطفية أو عقيدية ، فانه يجوز له التنى من تلقاء نفسه ، حرصا على نزاهة الحكم في القضية ، من ان تتأثر بتلك الاعتبارات .

انظر د - احمد مسلم - المرجع السابق - ص ٢٢ وما بعدها .

أو أي إجراء آخر تكلفه به المحكمة (١) . وإن كان يتصور وقف سير الخصومة ،
لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الخصومة (٢) .

أما الوقف الاتفاقي فلم ينظمه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية ،
وإن كان قد نظم اجراء المصالحة بين الخصوم أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت (٣) ،
ولما كان الوقف الاتفاقي يستهدف أساسا إتاحة الفرصة أمام الخصوم للتصالح
والتسوية الودية لمنازعاتهم ، فإن المشرع قد ارتأى أن تتم هذه التسوية بمحضر
القاضي . ولا شك أن تمثيل القاضي في المصالحة سيكون له أبلغ الأثر بين الخصوم ،
وإثبات ما يدور في جلسة المصالحة في محضر الجلسة .

أذن يتصور تطبيق قواعد وقف الخصومة بحكم القانون ، أو بحكم المحكمة في
مجال المنازعات الإدارية ، حيث يتصور رد القضاة ، أو الوقف لحين الفصل في
مسألة تتعلق بتنازع الاختصاص ، أو الوقف لتسوية المنازعة بالمصالحة ، أو الوقف
للفصل في مسألة أولية ، يتوقف عليها الفصل في موضوع الخصومة .

(١) وإن كان هذا هو موقف المشرع في المواد المدنية ، فإنه لا يتصور عملا في المواد الإدارية ، نظرا
لطبيعة دور القاضي الإيجابية في تسير اجراءات الخصومة . ونظم المشرع جزاء آخر في حالة عدم
احترام الخصوم مواعيد تقديم المذكرات ، وبتمثل هذا الجزاء في استبعاد هذه المذكرات أو المستندات
من المرافعات بمقتضى المادة ١٧٠ اجراءات مدنية ، والتي تنص « ... ويجب على المقرر أن يستبعد من
المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد منوح لإدائها » .

(٢) وهو ما تأخذ به المحكمة الإدارية العليا المصرية ، والتي قضت في حكمها الصادر في ١٩٦٨/١١/٢٣
« ... أن مناط وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية .. وهو أن يكون الفصل في هذه المسألة يخرج
عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة ، ويستلزم بحثا في القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها
فإذا كان الحكم في الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك ، فإنه لا يجوز الوقف قانونا .. » .
كما استطردت أحكام المحكمة باعتبار أن الأمر بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية هو
حكم قطعي غرضي له حجية الشيء المحكوم به ، ويجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الإدارية العليا
قبل الفصل في موضوع الدعوى .

- انظر د. بدوي - المرجع السابق - ص ٩٠ .

- انظر ديباش - المرجع السابق - ص ٤٩٥ .

(٣) انظر المادة ١٧ اجراءات مدنية ، وكان المشرع قد نظم اجراءات المصالحة بين الاطراف بالمواد
١٨ ، ١٩ والتي ألغيت بمقتضى الامر رقم ٧١ - ٨٠ وترك للقاضي تقدير اجراءات المصالحة .

وفي حالة الوقف بحكم القانون ، أو بحكم المحكمة ، فإنه يتعين على الخصوم متى زال سبب الوقف كالبيت في طلب الرد ، أو في مسألة تنازع الاختصاص ، أو الفصل في مسألة أولية ، تعجيل اجراءات الخصومة واستئناف سيرها .

وهناك صورة أخرى من صور الوقف بحكم القانون . وهي الوقف بسبب وفاة أحد الخصوم أو تغيير أهليته (١) ، ويرتب المشرع الجزائري على أي من هذين السببين وقف السير في الخصومة بحكم القانون (٢) .

(١) انظر المادة ٨٥ اجراءات مدنية والتي تنص « انه اذا لم تكن القضية قد تهيأت بعد للفصل فيها ، فان القاضي بمجرد اعلانه بوفاة أحد الخصوم أو تغيير اهليته يكلف شفويا أو بتبليغ يتم طبقا للاوضاع المنصوص عليها في المواد من ٢٢ الى ٢٧ المذكورة آنفا كل ذي صفة لاعادة السير في الدعوى » .
وهذه المادة خاصة بالاجراءات التي تتبع امام كل من المحاكم والمجالس القضائية ، اما المادة ٢٥٢ فانها تحكم الاجراءات المتبعة امام المجلس الاعلى والتي تنص « توقف الاجراءات في القضية غير المهيأة للحكم في الاحوال الآتية :

١ - وفاة أحد الخصوم .

٢ - وفاة المحامي أو تنحيته أو ابقائه أو شطب اسمه أو موته »

(٢) وقد دأب كل من المشرع والفقهاء المعري على استخدام لفظ انقطاع الخصومة في حالة وفاة الخصم أو فقد أهليته . في الوقت الذي لا يتعلق فيه الامر « بانقطاع » وانما يوقف للخصومة بقوة القانون .
لذلك يرى الباحث ضرورة درج هذه الصورة ضمن صور وقف الخصومة ، لانها في الحقيقة صورة من صور الوقف بقوة القانون كى لا يثار نوع من اللبس لما قد تشغبه التفرقة بين لفظي الوقف والانقطاع المستخدمان في القانون المدني .

ويؤكد استاذنا الدكتور رمزي سيف ، ان الانقطاع في تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعا بالمعنى المعروف في القانون المدني ، وانما هو صورة خاصة من صور الوقف عبر عنها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزا لها عن صور الوقف الأخرى .

انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٥١٤ .

كما يعرف الاستاذ الدكتور ابو الوفا انقطاع الخصومة بأنه « وقف السير فيها بقوة القانون » .
كما اضطرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في حالة الوفاة أو تغيير الأهلية الى استخدام لفظ الانقطاع دون الوقف حيث انتهت في حكمها الصادر في ١٩٦٦/٢/٧ الى الحكم بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة إحدى الشركات المساهمة بنأيمها وكانت مدعية عليها في الطعن المرفوع عليها امام المحكمة .

انظر د. بدوي - المرجع السابق - ص ١٩٧ .

ولا يتفق الباحث مع ما ذهب اليه كل من المشرع وبمضى الفقه وما ذهبت اليه المحكمة الإدارية

وبتصور وجود هذه الصورة من صور الوقف في مجال المواد الإدارية ، حيث انه في حالة وفاة الخصم المتنازع ضد الادارة او تغيير اهليته او وفاة محاميه او تنحيه او ايقافه او شطبه او عزله ، يحكم بوقف اجراءات الخصومة ، والوفاة وفقد الاهلية او الصفة عوارض تقتصر على الاشخاص الطبيعية ، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فانه يتصور أيضا وقف الخصومة في حالة انتهاء الشخص المعنوي او اندماجه مع شخص معنوي آخر . ولكن لا يتصور الحكم بوقف الخصومة لوفاة ممثله القانوني - كالدير او الرئيس الإداري - حيث انه لا يعتد بشخص الممثل القانوني وانما بوظيفته .

ويترتب على وقف الخصومة بطلان جميع الاجراءات التي تتخذ في الخصومة خلال فترة الايقاف ، وقبل التكليف باعادة السير فيها ، وكذلك وقف جميع مواعيد الاجراءات التي كانت سارية في حق الخصوم ، الذين قضى بالوقف لسبب تعلق بهم ، والبطالان هنا بطلان نسبي قرره المشرع لمن شرع لمصلحته ، وفي حالة تعدد الخصوم ، وقيام سبب من اسباب وقف الخصومة في أحدهم ، فان الخصومة لا توقف الا بالنسبة له ، متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة (١) .

ولا يعتد بقواعد الوقف ، اذا كان سببه قد طرأ بعد اعلان تهيئة المنازعة وقفل باب المرافعة (٢) ، على أساس ان مهمة القاضي في الفصل في المنازعة ستم استنادا الى اجراءاته وأقوال ومذكرات ومستندات قدمت من الخصوم قبل حدوث سبب الوقف ، لان السبب لا يؤثر على مجرى سير التحقيق الذي أعلن انتهاءه .

وتعجيل الخصومة لا يكون الا باجراءات صحيحة ، وبأوراق تكليف بالحضور جديدة (٣) ، طبقا للمواد من ٢٢ - ٢٧ اجراءات مدنية ، وذلك خلال الاجل المحدد

العلياء من استخدام لفظ انقطاع الخصومة ، ويرى ادراج هذه الصورة في مكانها الاميل كصورة من صور الوقف بحكم القانون .

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الصورة باعتبارها وقفا وليس انقطاعا للخصومة وذلك في المادة ٢٥٢ اجراءات مدنية حيث ينص « توقف الاجراءات .. » .

(١) انظر د. احمد ابو الوفا - المرجع السابق - ص ٦٨٧ .

(٢) انظر د. وصفي - المرجع السابق - ص ٧٢ .

د. بدوي - المرجع السابق - ص ١٩٧ .

(٣) وهو ما يتفق وحكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٨/٣/١ السنة ١٢ ص ٦١٢ والذي انتهت فيه الى « ان تعجيل نظر المنازعة الادارية ، باعتباره اجراء يستهدف السير في المنازعة بعد انقطاعها ، يأخذ حكم اقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التي رسمها القانون لانعقاد الخصومة امام القضاء الإداري وتتألف الدعوى سريها بإيداع طلب التعجيل فلم كتب المحكمة المختصة » .

لهم بمعرفة القاضي (١) . وذلك بالنسبة لاختصاص المحاكم ، والمجالس القضائية
والمادة ٢٧٥ إجراءات مدنية فيما يتعلق باختصاص المجلس الأعلى ، ويكون تمجيلها
من جانب الخصم الذى له مصلحة فيه خلال شهر من اذاره بالتمجيل (٢) .

ثانيا - سقوط الخصومة :

قد يطرا على السير العادى للخصومة ما يتطلب زوالها أو الفاء جميع إجراءاتها
وهو ما يطلق عليه سقوط الخصومة ، بسبب امتناع المدعى عن تسيرها خلال مدة
معيّنة .

وصورتها . انه بعد تقديم عريضة الدعوى وتحريك الخصومة ، يعمد أو يمتنع
المدعى سواء عن عجز أو إهمال عن تسيرها خلال مدة معيّنة ، ويتوجب على هذا
المسلك سقوط الخصومة التى بدأها ، ويقصد بالسقوط زوال أو الفاء جميع
إجراءات الخصومة ، وقد أجاز المشرع الجزائى للمدعى عليه أن يطلب سقوط
الخصومة فى حالة عدم تسير المدعى لها لمدة سنتين (٣) ، ولا يعنى ذلك أن الخصومة
تسقط بقوة القانون ، وإنما تكون بناء على طلب من المدعى عليه ، تفصل فيه الجهة
القضائية المختصة بموجب حكم ، والحكم الصادر فيها يستهدف إسباغ تحقيق
هدفين ، أحدهما خاص بالخصوم ، والثانى عام ويتعلق بفرق القضاء . فيستهدف
أولا معاقبة المدعى على إهماله السير فى دعواه ولحملة على موالاة تسيرها ، فضلا
عما قد يشير هذا الإهمال من معنى تنازله عن السير فى الخصومة ، والهدف العام
مؤداة ، التخلص من الدعاوى التى يهمل الخصوم السير فيها ، حتى لا تتراكم
الدعاوى أمام القضاء (٤) .

ويشترط للحكم بسقوط الخصومة شروط ثلاثة :

- ١ - عدم استمرار المدعى فى مباشرة خصومته أمام القضاء .
- ٢ - مضي سنتين على آخر إجراء صحيح اتخذ فى الخصومة (٥) .

(١) انظر المادتين ٨٦ ، ٨٧ إجراءات مدنية .

(٢) انظر المادتين ٢٥٢ ، ٢٥٣ إجراءات مدنية ، وفى مجال المواد الادارية فقد أحال المشرع الى هاتين
المادتين بمقتضى المادة ٢٨٥ إجراءات مدنية جزائية .

(٣) ويرتب المشرع المصرى سقوط الخصومة فى حالة عدم تسير المدعى لها لمدة سنة .

(٤) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ١٥٠ .

(٥) انظر المادة ٢٢٠ إجراءات مدنية جزائية .

٣ - أن يطلب المدعى عليه سقوط الدعوى ، وفقا للقواعد المقررة لرفع
الدعوى (١) .

ويتمسك أساسا بسقوط الخصومة ، من جانب الخصم المقرر لمصلحته بطلان
الاجراءات ، ويكون اما في صورة دعوى مبتدأة ترفع الى القضاء بعريضة دعوى ،
على النحو الذى سبق وان شرحناه تفصيلا في بداية هذا الفصل ، او صورة دفع (٢) ،
يرفع امام الجهة القضائية التى اتخذ المدعى اجرائه امامها ، بعد انقضاء سنتين منذ
تاريخ آخر اجراء صحيح فيها من جانب المدعى (٣) .

ويقطع ميعاد السقوط ، بانخاذ أحد الاطراف اجراء في الخصومة قبل انقضاء
هذا الميعاد ، ويشترط في الاجراء القاطع للسقوط ، ان يكون مستوفيا لشروط صحته ،
فان كان باطلا ، فلا يترتب عليه هذا الاثر ، وان يكون صادرا من أحد الخصوم في
مواجهة الخصم الآخر (٤) ، ويشترط أخيرا أن يكون الاجراء متعلقا بالخصومة
المطلوب فيها الحكم ، ويقصد به استئناف مباشرتها (٥) .

وسقوط الخصومة لا يمس ولا يؤثر في الحق المدعى به ، وهو ما اعتنقه المشرع
الجزائري ، بأن قرر بانه لا يترتب على سقوط الدعوى انقضاء الحق ، وانما يزيل
الخصومة ، ويزيل اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من اثار .
ويؤدى السقوط الى الزام المدعى - الذى تسبب فيها بتهاوله - بكافة مصاريف
اجراءات الخصومة التى قضى بسقوطها (٦) . ويذهب المشرع وخاصة في المادة ٢٢٢
اجراءات مدنية الى أن السقوط يؤدى الى الفاء الاجراءات الحاصلة فيها بحيث
لا يمكن بأى حال الاستناد الى أى من اجراءات الدعوى المقضى بسقوطها أو الاحتجاج
بها (٧) .

(١) انظر المادة ٢٢١ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٢/٢٢١ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) نلاحظ ان المحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بالسقوط ، وانما بناء على دعوى او دفع من الخصم
الذى يكون له مصلحة في سقوط الدعوى ، ومن ثم فانه اذا عجل المدعى الدعوى بعد مضي المدة المقررة
للسقوط ، فحضر المدعى عليه وتعرض لموضوع الدعوى سقط حقه في التمسك بسقوط الخصومة ، لما
يستفاد من منله هذا من نزوله عن التمسك بالسقوط .

انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٥٢٢ .

(٤) ومن ثم فان التعجيلات التى تقوم بها كتابة الضبط لتعجيل القضايا لا يترتب عليها قطع ميعاد
السقوط .

(٥) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٥٢٠ .

(٦) انظر المادة ٢٢٢ اجراءات مدنية جزائرية .

(٧) وهذا الممن يتفق مع أصل المادة ٢٢٢ قبل تعديليها بالامر رقم ٧١ - ٨٠ حيث كانت تنص

ويشير هذا النص التساؤل التالي ، هل يشمل هذا الالفاء جميع الاجراءات ؟ أم انه يمكن الاستناد الى بعض منها ، كما لو تصور ان صدرت في الخصومة أحكام قطعية أو اقرارات صادرة من الخصوم ودونت في محضر الجلسة ، وكذلك ما قد يرد فيها من اجراءات التحقيق كالخبرة أو محاضر المعاينة أو التقارير المتعلقة بالظمن بالتزوير في المستند الرسمي ، فهل يشمل الحكم الصادر بسقوط الدعوى الفناء هذه الاجراءات جميعها بحيث لا يمكن الاستناد اليها مستقبلا .

نرى ان السقوط يشمل الاجراءات التي قام بها كل من اطراف الخصومة ، اما الاقرارات التي توصل اليها القاضي باعتراف أحد الخصوم بالواقعة المتنازع فيها **والتي أقيمت في محضر الجلسة ، فانها لا تُلغى وإنما يمكن الاستناد اليها في خصومة مستقبلية** وكذلك الحالة بالنسبة لتقارير الخبرة حول المسألة المتنازع عليها ، ومحاضر المعاينة التي قامت بها هيئة المحكمة أو من ندبته لذلك ، فجميعها اجراءات يمكن الاستناد اليها في خصومات مستقبلية ، لاثبات حالة الوقائع أثناء اجراء المعاينة ، أو التقرير الفتي حول تزوير محرر رسمي ، حيث نرى ان هذه جميعها اجراءات تستهدف الحقيقة ، وتقرير الوقائع ، بغض النظر عن من سيصدر الحكم لصالحه وعليه نرى ان الالفاء لا يشمل هذه الاجراءات ، وإنما يمكن الالتجاء اليها - ان وجدت - في خصومة مستقبلية حول ذات الوقائع وبين ذات الخصوم .

وسقوط الدعوى بسبب تهاون المدعى في مجال المواد الادارية رغم انه مقرر قانونا بمقتضى النص : الا انه ازاء السمة التحقيقية للمنازعة الادارية ، حيث يتلقى القاضي الخصومة - بعد تقديم عريضتها من جانب المدعى - ويقوم بتسييرها سواء في مرحلة تحضير الدعوى بواسطة المقرر أو في الجلسة ، وعليه فاذا ما تهاون المدعى عن تقديم مستند أو مذكرة أو القيام باجراء مما كلف به في الميعاد المحدد يعد المقرر تقريره ، غاضا الطرف عن هذا الاجراء ويشير فيه الى تقاعس المدعى عن تنفيذ ما كلف به .

ونرى انه سيكون من النادر عملا ان يحكم في مجال المنازعات الادارية بسقوط الدعوى لسببين : -

الاول : ان المدعى عادة ما يكون أحد الأشخاص الذين أصابهم ضرر من جراء عمل الادارة ، والتجائه للقضاء دليل اهتمامه واصراره على ازالة هذا الضرر أو نتائجه على الأقل ، ومن ثم ولكونه المضروب من جراء عمل الادارة لا يتصور عملا تقاعسه عن المطالبة بالفناء عمل الادارة أو تعويضه عن الاضرار أو تسوية حالته .

سقوط الخصومة لا يترتب عليه انقضاء الدعوى ، وإنما يترتب عليه الفناء جميع اجراءات الخصومة بحيث يمنع الاستناد في أية حالة من الحالات الى أى اجراء من اجراءات الخصومة المقضى بسقوطها .

الثاني : انه غداة افصح المدعى عن ارادته في دعوة القضاة الاداري لفض الخصومة بينه وبين الادارة ، فان القاضي يتولى بما له من دور ايجابي في المتابعة الادارية تسييرها والاتصال باطراف الخصومة سواء في مرحلة التحضير لدى المقرر او في الجلسة .

ونرى ازاء ما تقدم انه سيكون من النادر عملا ان يصدر حكم بسقوط الدعوى في المنازعة الادارية نظرا لطبيعتها ، اللهم الا في حالة عدم تعجيل الخصم الذي تقرر **اجراء وقف الخصومة لمصلحته .** وحتى في هذا الغرض الاخير ، فان موقف المشرع الجزائري (١) لا يسمح للمدعى او من ينوب عنه قانونا بالتهاون في تعجيل سير الخصومة عقب ايقافها - كي يتجاوز مدة السنتين - المقررة للسقوط حيث انه حدد ان يمارس التعجيل من جانب الخصم في خلال شهر من تاريخ اعلانه بتوافر احد اسباب الوقف ، فاذا انقضى الشهر جاز منحه مهلة اخيرة مدتها ثلاثون يوما . فان لم يعجل دعواه او طعنه باجراءات صحيحة ، فانه يمكن للمحكمة ان تحدد الجلسة لنظر الطعن ويحكم فيه بعدم قبول الطعن او باعتبار الحكم الصادر فيه حضوريا . وهذا الموقف من جانب المشرع الجزائري يؤيد وجهة نظرنا في عدم منح المدعى رخصة **تعطيل الفصل في الخصومة (٢) .** وتأييدها بلا مبرر امام القضاء .

وينبغي ان نفرق في هذا الصدد بين حالة وجود الخصومة امام محكمة اول درجة او وجودها امام محكمة ثاني درجة ، ففي الحالة الاولى يسرى ما سبق وان ذكرناه اما في الحالة الثانية فالوضع يتغير قليلا حيث يمكن ان يكون الطاعن - المحكوم ضده - جهة الادارة وتقيم خصومتها - استئنافها - امام القضاء . وقد يكون الغرض من **عزق الخصومة امام محكمة ثاني درجة هو مجرد تعطيل تنفيذ الحكم** او مجرد التشكيك فيه لاذعان المحكوم له للرضوخ لحلولها بدلا من التمسك بالحكم الصادر **الصالحه ، ومن ثم فان الباحث يجد ان قواعد السقوط تكون صالحة التطبيق (٣) في هذه الحالة اذا ما تبين عدم جدية الادارة في منازعتها في الحكم المطعون فيه .**

(١) انظر المادتين ٢٥٢ ، ٢٥٣ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه لا تسرى مدة السقوط اذا كان النشاط - الاجراء - يقع على عاتق المحكمة او قلم الكتاب كتعجيل الدعوى من الوقف الجزائري في ظل المادة ٩٩ من القانون القديم قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ١ نقض مدني بجلسة ١٩٦٦/٦/٣٠ - الكتب الفنى - السنة ١٧ ص ١٥٠٢) .

(٣) وقد حكمت المحكمة الادارية العليا في مصر « بانه يحق لورقة المدعى - المتأنف ضده - ان يسكروا بما قضى قانون المرافعات في المادة ١٣٤ من سقوط الخصومة لدى اكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة في الطعن لوناة مودتهم اذا استشفت المحكمة ان الجهة الادارية الطاعنة

ثالثا - انقضاء الخصومة :

تنقضى الخصومة - انقضاء طبيعيا - باصدار حكم فيها ، فالاصل العام أن كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب أن يقضى فيها بحكم (١) إلا أنه قبل اصدار الحكم - قد تنقضى الخصومة أما بتنازل المدعى كليا أو جزئيا عنها ، أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى ، أو بإحالتها من الجهة القضائية المعروضة أمامها الى جهة قضائية أخرى للارتباط أو الاختصاص ، كذلك قد تنقضى بفاذ موضوعها أو بقوة القانون .

١ - تنازل المدعى (الترك) :

وصورته أنه أثناء سير الخصومة ، يفصح المدعى عن رغبته في التنازل عن دعواه، وقد يكون تنازله كليا أو جزئيا (٢) وهو ما يطلق عليه الفقه ترك المدعى لخصومته .
وقد نظم المشرع أحكام الترك ، وهو يتم اما بطلب كتابي للجهة القضائية المطروح أمامها الخصومة ، أو ابدائه في الجلسة واثباته في محضرها (٣) .

وإن كان الترك حق للمدعى ، فكما أن له حق الالتجاء للقضاء لطلب حماية مركزه القانوني المعتدى عليه ، فإن له أيضا الحق في أن يتنازل عن دعواه وترك الخصومة في أية حالة تكون عليها الخصومة (٤) ، إلا أنه يشترط لممارسة هذا

— المتأنفة — لم يصدر منها أي إجراء في مواجهته ورثة المدعى من شأنه استئناف السير في الطعن فانه يتمتع الحكم بسقوط الخصومة ... » .

حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٧٧١ لسنة ١٥ ق - المكتب الفني - السنة ٢١ من ٤٩ وما بعدها .

وقد جاء في مقرر تسييب المحكمة لحكمها المشار اليه ان المحكمة قد افسحت صدها لتبكي الهيئة من الرد على طلب الورثة او تقديم ما يدل على انها مجلت السير في الطعن ومن اجل ذلك تاجل نظر الطعن ثمانى جلسات سواء امام دائرة فحص الطعون او امام هذه الدائرة في المدة من اول قيرار ١٩٧٥ حتى تاريخ صدور الحكم في ١٩٧٦/٢/٨ أى حوالى السنة ولكنها لم تعمل الامر الذى تستشف منه المحكمة ان الهيئة لم يصدر منها أى إجراء باستئناف السير في الطعن العالي ويتمين والحالة هذه الحكم بسقوط الخصومة في الطعن ... » .

(١) وهو ما قرره المشرع الجزائى في المادة ٤٦٩ اجراءات مدنية .

(٢) انظر دبانس - المرجع السابق - ص ٥٠٠ .

(٣) انظر المادة ٩٧ اجراءات مدنية .

(٤) والفقه التقليدى كان يعتبر التنازل ينصب على الحق الاساسى الذى تدور من اجله وينسب

الحق ان لا يضر بغيره من الخصوم ، فمتى انعقدت الخصومة ، وكان الخصم المتنازع قد قام في الخصومة باجراءات : فان الترتك لا يتم الا بموافقة الخصم الآخر ، لانه قد يكون من مصلحته ان يتم الفصل في الخصومة بحكم . كي لا يقاضيه المدعى **ثانية في ذات الموضوع المتنازع فيه .** ويشار تسأول هنا هل تعد موافقة الخصم الآخر شرط لازم للحكم بالترتك ؟

ونرى ان المشرع فرق بين حالتى ما اذا كان الترتك مسببا او غير مسبب ، ففي الحالة الاولى يمكن للقاضى تقدير هذه الاسباب ، أما في الحالة الثانية ، فانه يشترط موافقة الخصم الآخر الصريحة أو الضمنية (١) على الترتك .

ويتم الترتك بحكم قضائى ، ويعد هذا الحكم بمثابة حكم برفض الطعن ، ولا يحتاج بهذا الحكم اذا ما أثير طعن آخر في ذات موضوع الخصومة : على أساس ان حكم الترتك لم يفصل في موضوع الخصومة .

ويترتب على ترك الدعوى الغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، كما تزول جميع الآثار التى ترتبت على رفعها ، ولا يمس الترتك أصل الحق المتنازع

الخصومة ، الا انه حدث تطور على هذا الفقه التقليدى وذلك بفضل ما أظهره الفوضى « لاتورتير » من ان التنازل يقتصر على الخصومة ولا يمتد الى أصل الحق - الذى يمكن للمتخلى ان يشتر عنه خصومة جديدة .
C.E. 24.5. 1957 Sieur Caffot, Rec. 341.

«Si le Sieur Caffot, s'étant désisté de son pouvoir sans invoquer aucune circonstance de nature à faire regarder», ce désistement comme s'appliquant seulement à l'instance qu' il avait introduite, ledit désistement fait obstacle à ce que l'intéressé puisse former un Nouveau pourvoi contre les deux décisions attaquées».

HAMAOU, op. cit., P. 218.

(١) انظر المادة ٢٦٢ اجراءات مدنية وأنتى تنص لا يجوز اثبات ترك الخصومة بدون اسباب اذا كانت الخصومة في الطعن قد انعقدت الا اذا قبل الطعون ضده هذا الترتك صراحة ، او ضمنا قبل انقضاء المهلة المحددة في هذا الخصوص ... » .

والموافقة الضمنية من جانب الخصم الآخر في الترتك صورتها كما لو ان المدعى عليه ، كان قد تقدم للمحكمة بدفع بعدم اختصاصها بنظر النازعة او بإحالة القضية الى محكمة أخرى ، او ببطلان صحيفة الدعوى ، مما يفهم منه ضمنا رغبة المدعى عليه في عدم سير الخصومة أمام المحكمة ، كذلك في حالة عدم تقديم المدعى عليه أى طلبات شكلية أو موضوعية في الخصومة ، وفي هذه الحالة لا يؤثر الترتك على المدعى عليه .

فيه ، والذي قد يخول المدعى إثارة خصومة أخرى حول هذا الحق أمام القضاء ، ويتحمل المدعى التارك بكافة مصاريف الخصومة والغرامات المالية ، وما يترتب عنها من تعويضات مالية . على أنه فيما يتعلق بالأحكام القطعية وقرارات الخصوم في محاضر الجلسة ، وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة ، نرى عدم الغائها - على النحو الذي بيناه تفصيلا في سقوط الخصومة - وإنما يمكن الالتجاء إليها ، إذا ما عاد المدعى التارك وأثار المنازعة مرة أخرى أمام القضاء .

وتسرى أحكام الترك على المنازعات المتعلقة بالمواد الإدارية ، وذلك بمقتضى احالة المشرع الصريحة لها بالمادة ٢٨٥ اجراءات مدنية (١) .

٢ - التسليم (٢) :

بمقابل ترك المدعى لخصومته ، التسليم من جانب المدعى عليه بطلبات المدعى ، والتسليم تصرف قانوني قد يكون من جانب المدعى عليه - عادة - بالتسليم بطلبات المدعى ، كما ينصور ان يكون من جانب المدعى في حالة تسليمه بطلبات المدعى عليه .

والتسليم قرينة على عجز الخصم عن المواجهة عن دفاعه ضد طلبات الخصم الآخر ، وقد يكون التسليم كليا أو جزئيا ، والتسليم الذي تنقضى به الخصومة ، هو التسليم الكلى .

والحكم الصادر بانقضاء الخصومة لتسليم المدعى عليه هو حكم موضوعي يفصل في اصل الحق المتنازع عليه ومن ثم يحوز حجية الامر المقضى به .

(١) وقد حكمت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٤/١١/٥٦ السنة ٢ الطعن رقم ٩ من ٩١ فن « دوى الالفاء يخضع الترك فيها والتسليم للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات أى كان مداه » .

انظر أيضا د. مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ٧٧ وما بعدها .

كما يستطرد المؤلف « ان القضاء الفرنسي قد اتجه الى القول بأنه لا كان الطعن بالالفاء ليس خصومة بين طرفي المنازعة ، فانه يكون للطامن ان يرجع في أى وقت في تركه للمنازعة الى ان يصدر الحكم النهائي في الدعوى وذلك ولو قبل مصدر القرار هذا الترك أو طلب القاضي الحكم به ... » .

د. مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ٨١ .

انظر أيضا د. ابو الوفا - هامش ٢ ص ٧٢٢ وما بعدها .

(٢) انظر د. مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ٨٥ .

انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٥٠٥ .

٣ - الإحالة لجهة قضائية أخرى لوحدة الموضوع :

كما تنقضى الخصومة بالترك أو التسليم فإنها تنقضى أيضا بإحالتها من المحكمة المطروحة أمامها الى جهة قضائية أخرى للارتباط .

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الأسلوب من أساليب انقضاء الخصومة ، بمقتضى المادة ٩٠ اجراءات مدنية (١) والتي تنص « انه اذا سبق تقديم طلب الى محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى جاز له إحالة الدعوى بناء على طلب الخصوم » .

وبشروط للإحالة لوحدة الموضوع ، ان يكون الخصم قد أبدى طلب الإحالة قبل ان يتطرق الى مناقشة أى مسألة فى موضوع النزاع (٢) وان تكون هناك وحدة من حيث الموضوع المطروح على كل من جهتي القضاء من حيث الموضوع والسبب والخصوم (٣) .

٤ - انقضاء الخصومة لنفلا موضوعها :

وصورتها أن يكون الطاعن أمام خصومته حول موضوع معين ، كالقرار الصادر بتخفيضه فى الترقية أو بتوقيع عقوبة تأديبية لا تناسب والخطأ الذى ارتكبه الموظف ، أو رفض الإدارة الترخيص له بممارسته نشاط معين ، وأثناء سير الخصومة تقوم الإدارة باصدار قرار بترقية الموظف أو بتعديل العقوبة التأديبية ، أو بالترخيص له بممارسة النشاط ومن ثم يكون موضوع الخصومة قد نفذ من حيث الواقع .

والموضوع - موضوع الخصومة - يشكل عنصرا أساسيا (٤) فى الخصومة ، ولما كانت الدعوى لا تقام الا من جانب من له مصلحة فيها (٥) ولا تقتصر هذه المصلحة على الدعوى وإنما ينبغى توافرها فى كل إجراء فى الخصومة المتعلقة بها ، ولحين

(١) والنص المذكور وإن كان يتعلق بالمسائل التى يختص بها المحاكم (المدنية) فإن الشرع يؤكد منه فى تطبيق هذا الأسلوب أمام الفروع الإدارية لأنه أحال الى المادة المذكورة صراحة بمقتضى المادة ١٧١ مكرر والتي تحيل بدورها الى المادة ١٤٨ اجراءات مدنية والتي تنص بتطبيق احكام المواد من ٨١ - ٩١ ومن ١١٠ - ١١٧ اجراءات مدنية أمام المجالس القضائية .

(٢) انظر المادة ٩٢ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر ديانتش - المرجع السابق - ص ٤٩٦ .

(٤) انظر ديانتش - المرجع السابق - ص ٤٩٧ .

(٥) انظر المادة ٤٥٩ اجراءات مدنية جزائرية :

الفصل فيها ، ولما كان نفاذ موضوع الخصومة يذهب معه شرط المصلحة في الخصومة والاجراء ومن ثم فان القاضي يصبح امام خصومة نفذ موضوعها والمصلحة القائمة فيها ، ولا يكون امامه الا الحكم بأن لا محل للفصل في الطعن لنفاذ موضوعه .

٥ - انقضاء الخصومة بحكم القانون :

وصورتها ان تثار الخصومة حول عمل قانونى معين ، واثناء سير الخصومة ، يصدر قانون يحظر الطعن في هذا العمل القانونى (١) او ينظم للطعن فيه اجراءات معينة تختص بها جهات اخرى قضائية او غير قضائية ، وهنا تنقضى الخصومة بحكم القانون ولو لم يطلب الخصوم انقضائها ، وعليه يحكم القاضي برفض الطعن على اساس ان الحظر التشريعى يسرى باثر رجعى ليشمل كل خصومة يتناولها هذا الحظر ومعروضة امام جهات القضاء .

(١) انظر مقالة د. سليمان العساوي بعنوان « مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الادارية من رقابة القضاء » والمنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٣ المجلد الاول يناير ١٩٦١ . من ص ١١٥ - ١٢٨ .

ويقدر الاستاذ ديباشي

Lorsque des textes législatifs valident ou donnent valeur législative à des actes administratifs les recours formés avant cette validation ou cette ratification n'ont plus d'objet le non-lieu est prononcé.

ديباشي - المرجع السابق - ص ٤٩٦ .

ويعرف المشرع والفقهاء المصري صورة اخرى من صور انقضاء الخصومة وهي انقضاء الخصومة بمضى المدة . وصورتها ان تنقضى مدة معينة على الخصومة دون اتخاذ اجراء فيها ، وهذه المدة اطول من مدة السقوط ، ويقدر المشرع المصرى مدة السقوط بسنة ، بينما يقدر مدة التقادم بثلاث سنوات ولم يحاول المشرع الجزائرى تنظيم هذه الصورة ، ونرى نبرة وجودها من الناحية العملية على النحو الذى نرى حثاه فى سقوط الخصومة .

الفصل الثاني

الأحكام الإدارية

الحكم الإداري هو النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية ، فكل منازعة قضائية لابد وأن تنتهي بحكم سواء تعلق بالموضوع ، أو بشقي منه ، أو بمسألة فرعية ، وقد يصدر في الخصومة الواحدة أكثر من حكم (١) .

(١) الحكم بالضم ثم السكون في اللغة يعني الصرف والتمنع للإصلاح ، ويجب بمعنى الفصل والقضاء والبت والقطع ويغال حكم بينهم ، والحكم في العرف اسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً .
انظر في دائرة المعارف المسماة حقنيس الانر ومجند مادثر « للنبيخ محمد حسين الشيخ سليمان الاطلى - الطبعة الاولى ١٦٦٦ الجزء السادس عشر ص ٣١٩ » .

وهناك عدة تقسيمات للأحكام ، فمن حيث حجيتها تنقسم إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية ، والأحكام القطعية هي التي تحسم موضوع الدعوى كلياً أو في جزء منه ، أو مسألة تتعلق به كالحكم الصادر بعدم الاختصاص ، أو بعدم قبول الدعوى والحكم الصادر بسقوط الخصومة ، أو بقبول تركها والحكم الصادر بإعلان صم الخبير ، والأحكام غير القطعية هي التي لا تتعلق بموضوع الدعوى ، كالأحكام الوقتية التي تستهدف اتخاذ إجراء وقتي لحماية مصالح الخصوم ، كالحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار لحين الفصل في الخصومة ، وهو حكم يقفل لمدة زمنية محددة في طلب قائم على طرف متغير ومن ثم تكون حجيتها وقتية ، فإذا تغير مركز الخصوم أو تغيرت الظروف القائمة عليها الحكم الوقتي أمكن تعديله ولحق الظروف الجديدة ، كما يعتبر الحكم المتعلق بإجراءات الخصومة أو الإثبات من قبيل الأحكام غير القطعية كالحكم بتأجيل الدعوى أو بانتقال المحكمة للمعينة ، أو تنب غير ، وهي ما يطلق عليها بالأحكام التمهيدية أو التحضيرية .

ويترتب على هذا التقسيم أن الحجية لا تلحق إلا الحكم القطعي ، كما أن الحكم القطعي لا يسقط بسقوط الخصومة ، كما أنه لا يتناوله الروال والالقاء الذي يتناول إجراءات الخصومة عند الحكم بشرائها .

كما تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام ابتدائية وانتهائية وبإافة ، والأحكام الابتدائية هي الأحكام التي تصدر من أول درجة ويقبل الطعن فيها بالاستئناف كالأحكام الصادرة من الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وفقاً للمادة ٧ من قانون الإجراءات المدنية التي تنص « لفصل المجالس القضائية ابتدائياً بأحكام غالبة للاستئناف .. »

وبعد الحكم اجرائيا ، بمرحلة المداولة (١) وذلك بعد الاعلان عن قفل باب المرافعة ، ثم ينطق به في جلسة علنية ، ثم ما يستتبع تحريره وما يتطلب في ذلك من مزاماة البيانات والتوقيعات وتسليم صور الحكم العادية والتنفيذية وسنعرض لكل مرحلة من هذه المراحل الاجرائية .

قفل باب المرافعة :

عقب اجراء التحقيقات ، وتكوين اقتناع القاضي يعلن عن قفل باب المرافعة (٢) ، وهذا الاعلان من جانب القاضي يعنى ان القضية أصبحت في حالة صالحة للفصل فيها . ويمكن إعادة فتح باب التحقيق من جديد ، اذا ما طرأ دليل جديد تقدر المحكمة جديته ، وأن من شأنه أن يؤثر على مجرى الخصومة ، وبشرط أن تسمح

والاحكام الانتهائية ، وهي الاحكام التي لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء اكانت صادرة من اول درجة (كالحكم بالانفاذ الصادر من الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى) - او كانت مشهورة من طرفي الدرجة كالحكم الصادر بالطعن في الاحكام الصادرة من المجالس القضائية في المواد الادارية .

والاحكام البتة وهي الاحكام التي لا يقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية كالحكام الصادرة من لجان الانتخابات اقليمية .

ونقسم الاحكام من حيث صدورهما في مواجهة الخصوم او غيبة بعضهم الى احكام حضورية واخرى غيابية . والحكم الحضوري هو الذي يصدر في مواجهة اطراف الخصومة او بعضهم ، ويعتبر الحكم حضوريا ولو لم يحضر احد الخصوم الا جلسة واحدة او لم يحضر مطلقا وانما قدم مذكرات في الخصومة لان الغرض من الحضورية هو التحقق من علم الخصوم بالخصومة اما الحكم الغيابي فهو الحكم الصادر في مواجهة الخصم الذي لم يعلن بالخصومة . ولزيد من التفصيل يرجع الى :

- د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٦٧٧ وما بعدها .

- د. ابو الوفا - المرجع السابق ص ٧٩٧ - وما بعدها .

- د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ٧٢٠ وما بعدها .

L'audience terminée on dit que l'affaire est mise en délibéré, C'est-à-dire que le jugement doit être élaboré. (١)

— HAMAOUTI-op.cit., P. 224.

— DEBBASCH-op. cit., P. 520.

- انظر ايضا د. احمد مسلم - المرجع السابق - ص ٢٢١ وما بعدها .

(٢) انظر هامش ١ ص ١٨٦ من هذا البحث .

لأطراف الخصومة بإبداء الملاحظات أو تقديم المذكرات حول الدليل الجديد .
ويترتب على عدم احترام القاضي لمبدأ المواجهة - في حالة إمادة فتح باب التحقيق -
بين الخصوم بطلان الحكم . كذلك يفتح باب المرافعة بحكم القانون بعد قفله إذا
ما طرأ على القضية الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة أى تغيير سواء بسبب
الوفاة أو النذب أو النقل أو الرد . وذلك حيث لا يجوز أن يشترك في المداولة ضمير
القضاة الذين اشتركوا في الجلسات (١) وإذا طرأ ما يحول دون اشتراك أحدهم
كالوفاة أو المرض أو الرد أو فقد الصلاحية يعلن عن فتح باب المرافعة من جديد ،
والإعلان عن تشكيل الهيئة القضائية الجديدة في مواجهة الخصوم .

كذلك لا يجوز سماع أو قبول أقوال أو مذكرات من أحد الأطراف في غير مواجهة
الطرف الآخر ، وإذا ما قدرت المحكمة أثناء التداول جدية الدليل المقدم أعلنت عن
فتح باب الترافع من جديد .

المداولة :

ويقصد بالمداولة المناقشة والتشاور وتبادل الآراء بين القضاة الذين اشتركوا
في جلسات التحقيق حول القضية ، بجميع مسائلها الواقعية والقانونية بغية
الوصول لحل لها .

والمداولة لا تكون إلا سرية بين القضاة ، والسرية صفة للإجراء ، حيث تضمن
للقضاة حريتهم في إبداء الرأي ، والاستقلال فيه ، وهو مبدأ عام في الإجراءات يطبق

ويتفق موقف المشرع الجزائى مع الرأى الذى انتهينا اليه سابقا ، وخاصة فيما نص عليه في
المادة ٢٥٩ من أنه يجوز إذا اقتضى الأمر لمحاكم الخصوم أن يتقدموا بملاحظات موجزة شفوية بمعد
تلاوة تقرير المستشار ، ثم تبدى النيابة العامة رأيا . . وبعد ذلك تعال القضية للمداولة وهو
ذات الموقف المتبع أمام الفرقة الإدارية بالمجالس القضائية بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر .

(١) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حصر ويقولها : . . ومن حيث أن المبادئ الأساسية
فى لغة المرافعات تستلزم أن يكون القضاة الذين يحكمون فى الدعوى قد اشتركوا جميعا فى سماع
المرافعة (مادة ٢٣٩ مرافعات) فإن حدث فى الفترة بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم أن ضمير
وصف أحد القضاة من الذين حصلت أمامهم المرافعة لآى سبب مثل الوفاة ، أو النقل ، يلحق به
النذب أو الإحالة الى العاض أو الرد أو الامتناع وجب فتح باب المرافعة . وإعادة الإجراءات أمام
الهيئة الجديدة ، والا صدر الحكم من قاض غير الذى سمع المرافعة ويكون باطلا لميب يتعلق بالجانب
الشخصى من الصلاحية الخاصة فى القاضى « الحكم الصادر بجلسته ١٩٦٤/١/٧ القضية رقم ١٠٨٧
لسنة ٧ ق مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - س ٩ العدد ٣ ص ١٢٠٤ وما بعدها .

ولو لم يكن هناك نص (١). ولا يشترط فيها اجماع لرأى القضاة حول الحل المقترح للخصومة ، فتكفى فيها اقلية الآراء ، ولا يجوز التصريح بما دار في الجلسة على الخصوم لتبيان من وافق ومن رفض من القضاة للحكم الصادر في الجلسة (٢) .

ويشارك فيها القضاة الذين اشتركوا في سماع التقرير والمرافعات دون اعضاء النيابة أو محامي الخصوم أو كتاب الضبط (٣) .

النتقي بالحكم :-

عقب المداولة ، ينطق بالحكم في جلسة علنية (٤) ، وهو ما اعتنقه المشرع الجزائري ، ولو كانت اجراءات الخصومة تمت في سرية وفقا لتقدير المحكمة . بل أن ينطق بالحكم في جلسة غير علنية يعد مخالفة دستورية هامة ، حيث نصت المادة

(١) انظر مقالة الاستاذ صلاح عبد الحميد السيد بعنوان « الحكم الادارى والحكم المدنى » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة ٨ - ١٠ من ٢١٦ وما بعدها .

(٢) وقد اشار الاستاذ الدكتور رمزي سيف في هذا الصدد الى أنه تجري بعض التشريعات الاجنبية وخصوصا الانجلوسكسونية منها على حق الاقلية اذا لم يصدر الحكم بالاجماع على تسجيل رأيها واعلانه ، وقد اراد واضعوا قانون المرافعات الجديد الاخذ بهذه الفكرة على نطاق محدود لا يتنافى مع سرية المداولة ، ولذلك نص مشروع القانون على أنه اذا صدر الحكم بالاقلية كان للاقلية ان تثبت رأيها مسبقا في ورقة الجلسة ، ابرام للغة الاقلية واشعارا لها بقيمة رأيها ، كما يذكر في الحكم اذا كان صادرا بالاجماع أو بالاقلية لما في ذلك من مصلحة ظاهرة للخصوم . ولكن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ المصري لم تر الاخذ بهذا النظام لما فيه من تشكيك في سلامة الاحكام ، وقد صدر القانون متفقا مع وجهة النظر الاخيرة .

- د . رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٥٩٢ هامش ١ .

(٣) وتنص المادة ١٤٢ اجراءات مدنية جزائية « بعد اقفال باب المناقشة ، يحيل المجلس الدعوى للمداولة ويحدد اليوم الذى يصدر فيه حكمه ، وتجرى مداولة المجلس بغير حضور النيابة العامة أو الاطراف أو محاميهم أو كاتب الضبط ، وفي مجال المواد الادارية فقد احال المشرع الى المادة سالفة الذكر صراحة بمقتضى المسادة ١٧٠ مكرر وذلك فيما يتعلق باختصاص الغرف الادارية للمجالس القضائية ، وبمقتضى المادة ٢٥٩ بالنسبة لاختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى .

(٤) انظر المادة ٣٦- اجراءات مدنية ، كما أن العلانية تعد شكلا وجوبيا للحكم حيث يتعين أن يتضمن الحكم ما يفيد أنه صدر في جلسة علنية .

انظر أيضا المادة ١٤٤ اجراءات مدنية .

انظر د . احمد محيو - المقالة السابقة - ص ٦١٨ .

١٧٠ من دستور ١٩٧٦ الجزائري « تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في الجلسات العلنية » ومن ثم يكون المشرع الدستوري قد قيد كل من سلطة المشرع العادي بحيث لم يعد يملك تقرير الجلسات غير العلنية لبعض المواد ، كما قيد من ناحية أخرى سلطة القاضي الذي التزم دستوريا بالنطق بالحكم في جلسة علنية .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن صدور حكم في جلسة سرية يؤدي الى بطلانه (١) . وجاء في حيثيات حكمها « انه لما كان الثابت من الاطلاع على النسخة الأصلية للحكم أنه صدر بالجلسة السرية المنعقدة في ١٩٧٢/٣/٢٥ ولم تزد هذه النسخة بما يفيد أنه نطق به في جلسة علنية ، كذلك فقد ورد بمحضر الجلسة المذكورة أن الجلسة كانت سرية وأن المحكمة قد أرجأت النطق بالحكم في جلسة سابقة الى هذه الجلسة ، وأذ تقضى المادة ١٦٩ من الدستور المصري بأن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية كما تقضى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المصري بأن ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه ويكون التنطق به علانية والا كان باطلا ، والبطلان في هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بثلث الوظيفة القضائية لرفق القضاء وما تقتضيه لحسن ادارتها » .

ويتطلب النطق بالحكم حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة لما في ذلك من اصرارهم وتمسكهم برأيهم في مواجهة الخصوم ، ولو كان الحكم صادرا بتغلبية الآراء ، فإنه يتعين حضور الأقلية الراضية وقت النطق بالحكم ، إلا إذا كان هناك مانع يحول دون حضور أحد القضاة جلسة النطق بالحكم - بسبب المرض - وبشرط أن يكون قد وقع على مسودة الحكم ، أما إذا طرأ على القاضي بعد المداولة وقبل العلم بالحكم سبب يحول دون حضوره كالوفاة أو فقد الأهلية ، أو الصلاحية القضائية ، فإنه يتمين أن يعلن عن فتح باب المرافعة من جديد امام الهيئة الجديدة ، وإعادة المداولة حيث أنه يشترط احتفاظ القاضي بصفته لحين صدور الحكم وفقا للاجراءات القانونية الصحيحة من حيث النطق والتوقيع (٢) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسته ١٩٧٥/٥/٢٤ في القضية رقم ٧٤٨ لسنة ١٨ - المكتب الفني - س ٢٠ ص ٤٢٥ .

(٢) ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا كان يتعين حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المناقشة والمداولة جلسة النطق بالحكم أو لا ؟ كما لم يبين ما إذا تخلف أحدهم ، هل يكفي توقيعه على المسودة أو لا يتطلب توقيعه ؟ وإذا كان قد اشترط ضرورة توقيع رئيس الفرقة والمقرر وكاتب الضبط على أصل الحكم . إلا أننا نرى أن الأصل هو أن جلسة النطق بالحكم هي جلسة من جلسات المحكمة ولا تتمعد إلا بتشكيلها قانونا ، ولا سيما إذا كانت تتعلق بالنطق بالحكم فيتعين النطق به في حضور القضاة الذين اشتركوا في صنعه ، كي يؤكدوا اصرارهم وتمسكهم برأيهم ، واستثنائا إذا ما طرأ حذر

مشتكلات الحكم : (١)

يتضمن الحكم مجموعة من البيانات يمكن تقسيمها الى خمسة أنواع من البيانات وهى :

١ - البيانات المتعلقة بالجهة القضائية : -

يتعين أن يشتمل الحكم على اسم الجهة القضائية التى أصدرت الحكم ، واسماء القضاة الذين اشتركوا فيه ، واسم العضو المقرر وممثل النيابة وكاتب الضبط .

٢ - البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة وطلباتهم : -

وهى تتضمن اسماء وألقاب الأطراف المتنازعة ووظائفهم وموطنهم أو محال إقامتهم والمحامون الموكلون عنهم ، والطلبات التى قدمت والدفعات والمستندات والأسانيد التى يستند عليها كل منهم .

٣ - تسبيب الحكم : والتسبيب (٢) اجراء شكلى يتعين أن يتضمنه الحكم ،

لاحدهم كالمروض فلا يخل ذلك بإجراءات الجلسة ما دام قد وقع على مسودة الحكم ، بمعنى أن يكون موجودا بملف القضية ما يفيد موافقة القاضى الصريحة (كالتوقيع) أو الضمنية (كحضوره ضمن الهيئة التى نظمت الحكم فى جلسة النطق بالحكم) .

La décision rendue porte le nom d'arrêt quand elle émane du Conseil (١)

d'Etat et de jugement pour les tribunaux administratif : — elle comporte des visas «Le Conseil d'Etat vu...» figurent ici les textes de référence (législatifs et réglementaires) servant de base à la décision prise, ainsi que la liste des diverses pièces de la procédure.

— Les motifs «Considérant que.....» C'est-à-dire les arguments justifiant la solution;

— Le dispositif : texte de la décision qui est divisée en articles.

HAMAOUTI, op. cit., P. 21

(٢) وقد تطلب المشرع الجزائرى ضرورة تسبيب الاحكام - وذلك بمقتضى المادة ١٤٤ اجراءات مدنية وذلك فيما يتعلق باحكام المجالس القضائية والمادة ١٧٠ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى . والتسبيب يعنى منابة القاضى بأحكامه وتوجيه العدالة فيها ، كى لا يصدر احكاما بناء على مدى أو عاطفة ، وانما يتعين أن يكون حكمه نتيجة اسباب معينة ، أو أدلة لها اصول تسوغها فى ملف القضية ، كما انه يساهم على اتناع الخصوم بمسئالة الاحكام وتحقيق الاحترام اللازم لها فيما بينهم ، كما انه يمكن كل من الخصوم وقاضى الدرجة الثانية من مراقبتها اذا ما شابها عيب .

وهو اجراء وجوبى يترتب على اغفاله بطلان الحكم . وهو مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استندت عليها المحكمة فى تكوين اقتناعها بالحل الذى ضمنته حكمها (١) ، وكذلك الإشارة الى النصوص القانونية التى اثارها النزاع . وما يفيد تلاوة تقرير المقرر .

٤ - منطق الحكم :

وهو الرأى الذى انتهى اليه القضاة فى مداولتهم فى الخصومة بالاجابة الكلية او الجزئية لطلبات المدعى او رفضها ، ويعد لهم اقسام الحكم حيث انه الجزء الذى يتحدد على أساسه مراكز الخصوم التى كانت متنازعا فيها .

ويعد عدم تسبب الاحكام مظهرا من مظاهر نظام المحلفين ، حيث يصدر المحلفون قرارهم بلا تسبب ، فهم لا يملكون ولا يجب عليهم ان يسببوا قرارهم ، والسبب التاريخى لهذا هو ان لنظام المحلفين بدا فى الاصل كنظام اثبات حل محل الاسلوب المعروف بالـ *Ordeale* . اى حكم الله فكان المحلفون شهودا نحسب فضلا عن انهم يمثلون الشعب ، والشعب غير ملزم بتقرير قراره . اما الآن وبعد ان تطور النظام واصبح المحلفون يصدرون قرارا قضائيا حقيقيا - وهو ان لم ينه النزاع - الا انه اساس الحكم الذى يصدره القاضى ، ومع ذلك بقى قرار المحلفين بلا اسباب .

د. عبد الرحمن مزوز - رسالته فى القضاء الشعبى - دار نهضة مصر من ٢٩٢ وما بعدها .

(١) وقد تروت المحكمة الادارية العليا من انه « لا يقبل من الطامن وجه الطعن القائم على أن المحكمة التاديبية لم تذكر فى اسباب حكمها ولا فى وقائع الدعوى شيئا من دفاعه ودفعه ليخلص من ذلك الى أن الحكم باطل لمخالفته لنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات وانه قد شابته قصور فى التسبب اذا أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبب الاحكام من أن الترميب الوارد بالمادة التى يستند اليها الطعن ليس ترميبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان فيجوز أن تورد المحكمة الادلة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثانيا اسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها ، كما انه يكفى لسلامة الحكم ان يكون مقاما على اسباب تستقيم معه ، ولا يلزم ان يشتمل حجج الخصوم على جميع مناحى اقوالهم استقلالاً ثم يفند ما تفصيلا الواحدة تلو الاخرى ، كما لا يعيب الحكم عدم ذكر اسماء الشهود فى تحقيق تضمنت القضية اوراقه ، وعدم ابراده نصوص اقوالهم وعبارتها وحسب الحكم السديد ان يورد مضمون هذه الاقوال متى كان ما استخلصه الحكم من اقوال الشهود غير متناقضة مع ما هو ثابت بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه ، الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٠٥ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٤/١/١٨ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا السنة ١ العدد الاول من ٤٨٨ .

ويتطلب المشرع ضرورة تصدير الأحكام بالعبارة الآتية « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - باسم الشعب الجزائري (١) - » كما يشترط وأن يتضمن الحكم ما يفيد بأن الحكم صدر علانية ، وما يفيد تأثير المحكمة على جميع المسندات والوثائق المقدمة من الخصوم ، ومحاضر إجراءات التحقيق التي تكون قد تمت ، وتاريخ إصداره ومكانه وذكر ما إذا كانت النيابة العامة قد أبدت طلباتها عند الاقتضاء من عدمه ، كما يوقع أصل الحكم من الرئيس والعضو المقرر والكاتب (٢) .

(١) ويرى بعض الفقه أن صدور الأحكام باسم الشعب هو مساهمة من الشعب في إقامة العدالة وهو تأكيد لحكم المادة ٣ من دستور ١٩٧١ المصري والتي تنص « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب » وهي تقابل المادة ١٦٧ من دستور ١٩٧٦ الجزائري والتي تنص على أن يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب . ويؤكدون رأيهم من أن هذه المادة جطت السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة وجميعها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور . بينما يرى د. عبدالرحمن عزوز في رسالته أن صدور الأحكام باسم الشعب هو تعبير عن ديمقراطية القضاء، ولكن هذه الصفة في حد ذاتها ومجردة عن الأحكام الموضوعية التي تنترجم فعلا سيادة الشعب ، ليست سوى مساهمة عامة في إقامة العدالة بل أنها وحدها قد لا تكون سوى مجرد واجهة صورية ولا تعنى أي مساهمة حقيقية .

د. عبد الرحمن عزوز - القضاء الشعبي - ص ١٥ .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية (بأنه من الجدير بالذكر أن إسهام الشعب في إقامة العدالة يتحقق فعلا في الوقت الحالي بوسائل عديدة ، لاحترام المواطنين للقانون واتباع الإجراءات التي يتطلبها لرفع الدعاوى وتقديمها مدعومة بالمستندات ليتمكن الفصل فيها على وجه السرعة هو مساهمة في إقامة العدالة واشتراك الشعب في حضور المحاكمات - وهي عناية بنص الدستور - وإدائه الشهادة وحق المواطنين في تحريك الدعوى الجنائية في بعض الحالات هي جميعها صورة للمساهمة في إقامة العدالة ، كذلك فإن اشتراك المواطنين في مجالس الصلح وفي التحكيم وفي اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بعد ولا شك مساهمة من الشعب في إقامة العدالة) . حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٢/١٢/١٩٧٣ ملف رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٣ مجموعة الخمس سنوات القاعدة ١٧٧ ص ١٠٩ وما بعدها .

(٢) وقد فرق المشرع بين حالة تعلل توقيع الرئيس أو العضو المقرر والكاتب ، ففي الحالة الأولى حالة تعلل توقيع الرئيس بسبب حصول مانع لديه ، فيمكن توقيع أصل الحكم من القاضي النجالي للرئيس في الالتماسية والذي كان حاضرا في الجلسة ، أما في الحالة الثانية - حالة تعلل توقيع العضو المقرر وكاتب الضبط فإنه يمكن للرئيس أن يشير إلى هذا التعلل المانع من التوقيع في أصل الحكم . أنظر المواد ١ ، ٣ ، ٤ من الأمر رقم ٦٧ - ٦٧ الصادر في ٢٦/٤/١٩٦٧ بخصوص التوقيع على أصول الأحكام .

إيداع أصل الحكم وتسليم الصورة التنفيذية :

يودع الحكم بعد النطق به في جلسة علنية ، لدى كتابه الضبط ضمن ملف المنازعة ، ويمكن للخصوم طلب تسليمهم المستندات والوثائق السابق تقديمها للمحكمة . ويتم تسليم نسخ الأحكام بمعرفة قلم الكتاب للخصم الذي يعنيه الحكم وبناء على طلبه .

وتسلم للمحكوم له الصورة التنفيذية للحكم المديلة بالصيغة التنفيذية (١) والأصل أن المحكوم له يتسلم نسخة تنفيذية واحدة ، ولكن في حالة فقدانها يمكن للمحكوم له أن يطلب نسخة تنفيذية أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، وفي مواجهة باقي الخصوم (٢) .

أنظر أيضا المادة ١٤٤ إجراءات مدنية فيما يتعلق ببيانات الاحكام .

ونرى انه يترتب على الاعمال أو الخطأ في هذه البيئات البطلان ، وينبغي أن يكون الخطأ جسيما كما يترتب عليه هذا الإثر القانوني الهام ، كبيان التمسبب وما يفيد إصدار الحكم في جلسة علنية أو بالنطق به في جلسة علنية ، أو عدم وجود توقيعات على أصل الحكم .

أما إذا كان البيان لا يؤدي إلى التجهيل بأطراف الخصومة أو موضوعها فلا يمد جسيما ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر « بأنه لن كان قرار اللجنة القضائية بمثابة حكم قضائي ، فيجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال الأحكام عليها » بما في ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم إلا أن النقص أو الخطأ في ذلك يجب لكي يبطل الحكم طبقا للمادة ٢٤٩ مرافعات ، أن يكون جسيما وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من شأنه تجهيل الخصوم وعدم إمكان تعيينهم حرصا من المشرع على الإبقاء على العمل القضائي ، وعدم إبطاله إلا للضرورة الملحة ، وهي لا تقوم إلا إذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه .

الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢ من مجموعة السنة الثالثة من ١١٩٨ .

(١) تنص المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات المدنية الجزائية « لكل من حصل لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده مستند تنفيذي ، وأراد أن ينقل بموجبه ، الحق في الحصول على نسخة موهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها « النسخة التنفيذية » .

(٢) وتنص المادة ٢٢٢ إجراءات مدنية جزائية « لا يجوز أن تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة ونع ذلك فإذا فقدت هذه النسخة من تسليمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته جاز له الحصول على نسخة أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرته بناء على عريضة وذلك بمسند تبليغ الخصوم بها صحيفا . .

وهناك صورتين للحكم ، النسخة العادية (البسيطة) وهي التي تتضمن البيانات التي سبق الإشارة إليها ، وهي تعطي لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق والتأشير بها في السجل الخاص بذلك ، والنسخة التنفيذية (١) ، وهي الصورة الرسمية للحكم ، والتي تكون مذيطة بالصيغة التنفيذية ، وهذا النوع من الصور لا يجوز تسليمه إلا مرة واحدة - كما سبق وأن أسلفنا - وتكون قاصرة على من كان خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم ، وتضمن أن تنفيذها يعود بالنفع عليه متى طلب التنفيذ (٢) .

ومحصلة هذا الفصل أن الحكم يصدر عقب المداولة وينطق به في جلسة علنية ويوقع كل من الرئيس والمضو المقرر على أصل الحكم ويودع في الملف ويمكن للخصوم طلب الصورة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية السالفة الإشارة إليها ، أو طلب صيغة ماثلة للمحكم . ويمكن للمحكوم عليه أو المحكوم له ببعض طلباته أن يطعن في الحكم بأي من طرق الطعن المقررة سواء أكانت عادية أو غير عادية .

(١) في المواد الإدارية تدل الأحكام بالصيغة الأتيسة « الجمهورية تدمر وتأمّر وزير ... أو والى ولاية ... عندما يتعلق الأمر بدموى شخص جنسية محلية ، فيما يخصه وتدمر وتأمّر كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوميين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار ... » .

انظر المادة ٣٢٠ إجراءات مدنية جزائرية .

ونلاحظ أن هذه الميزة التنفيذية لا تسرى في مواجهة الأشخاص العامة ، وتقتصر على الأشخاص الخاصة دون العامة ، ونرى بحق أنها تريد لدات الميزة التنفيذية التي تدل بها الأحكام في فرنسا .

انظر أيضا ديانش - المرجع السابق - ص ٥٢٢ .

(٢) انظر د. ومزي سيف - المرجع السابق - ص ٦٠٨ .

الفصل الثالث

طرق الطعن في الأحكام الإدارية

تمهيد :

بينما آنفا أن الخصومة تنتهى وفقا للمجرى الطبيعي لها بصدر حكم ينزل حكم القانون على المراكز القانونية المتنازع حولها ، ويتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضى فيه ، والحكم قد يكون منصبا على موضوع الخصومة ، أو جزء منها أو يكون صادرا في خصوص مسألة فرعية متعلقة بها ، وقد تنتهى الخصومة بحكم غير فاصل في موضوعها ، كالحكم الصادر بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبار الدعوى كان لم تكن ، وعليه يقسم فقه المرافعات الأحكام الى قطعية وغير قطعية وذلك من حيث تعلقها بموضوع الخصومة ومن حيث امكانية الطعن فيها يقسمها الى ابتدائية ونهائية وباتة ، ومن حيث صدور الحكم في مواجهة الخصوم يقسمها الى احكام حضورية وغيابية .

والحكم الصادر في المنازعة هو من صنع القاضي والذي ينزل حكم القانون على الخصومة القضائية لبيان موقف القانون منها ، ولما كان القاضي مثله مثل سائر البشر لا يسلم عمله من الخطأ ، كما ان الشعور بعدم الثقة في الحكم هو شأن المحكوم عليه دائما ، لذلك كان مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ العامة التي تحكم المنازعة الادارية ، والذي يكفل للخصم المحكوم عليه أو المحكوم له ببعض طلباته امكانية اللجوء الى القضاء لاعادة النظر فيما صدر من احكام ، وتدارك ما شابها من اخطاء في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون .

وتنقسم طرق الطعن في الأحكام الى طرق طعن عادية وأخرى غير عادية (1) . وتشمل الطائفة الاولى المعارضة والطعن بالاستئناف ، والطائفة الثانية تشمل على

(1) ولهذه التفرقة أهميتها العملية والتي تتمثل في الإدرارية : -

1 - أن القانون لا يقوم بحصر أسباب طرق الطعن العادية للأحكام ، فكل الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية والتي تنار أساسا لتدارك عيب أو غيبوب أو ردع القانون على سبيل التخصر .

كل من الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر ومعارضة الخصم الثالث والطعن
لاصلاح الخطأ المادى والطعن لصالح القانون .

وستتناول في هذا الفصل بيان طرق الطعن العادية في مبحث اول طرق الطعن
غير العادية في مبحث ثانى .

المبحث الأول

طرق الطعن العادية

نظم المشرع طرق الطعن فى الاحكام المدنية والادارية على السواء ، الا ان بحثنا
يقتصر على عرض طرق الطعن فى الاحكام الادارية دون غيرها ويمكن حصر طرق الطعن
العادية للاحكام الادارية فى كل من طريق الطعن بالمعارضة وطريق الطعن بالاستئناف .
وسوف نخصص لكل منهما مطلباً خاصاً .

٢ - ويتروى على ذلك أن الطاعن بمقتضى وسيلة الطعن غير العادية عليه ان يثبت فى طعنه قيام
العيب المنصوص عليه ، عكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية لان الاصل هو جواز مباشرتها .
٣ - ان طريق الطعن العادى يوسع من سلطة قاضى الدرجة الثانية ، فيكون له ان يمدد طرح
الخصومة من جديد امامه ، اما بالنسبة للطعن غير العادى ، فان دور القاضى يقتصر فيه على البحث
حول العيب المنار الذى استند اليه الطاعن .

٤ - ان الطعن غير العادى ، يكون أكثر تخصيصاً من الطعن العادى ، لذلك يلجأ الطاعن الى وسيلة
الطعن العادية ، فان لم يحقق له ما يبتغيه من طعنه يلجأ للطريق الاخر غير العادى ، بما لم ينص القانون
على خلاف ذلك .

٥ - ومن حيث طبيعة الحكم ، فان الاحكام التى يقبل الطعن فيها بالمعارضة او الاستئناف لا يجوز
تنفيذها ، اما بالنسبة للاحكام التى يقبل الطعن فيها بالتماس إعادة النظر او غيرها من الطرق غير العادية
فالاصل انها قابلة للتنفيذ ، ما لم تقرر المحكمة وقف التنفيذ لحين البت فى الطعن .

٦ - يلجأ المشرع عادة الى تقرير غرامة مالية على الطاعن فى حالة فشله فى طعنه غير العادى وذلك
بغرض ان يترتب الخصوم قبل الطعن فى الاحكام القضائية بطرق غير عادية ، عكس الحال بالنسبة
للطرق العادية .

انظر تفصيلاً د. أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٨٧٩ وما بعدها .

وأيضاً د. فتحي والى - المرجع السابق - ص ٧١٩ وما بعدها .

المطلب الأول

الطعن بالمعارضة

نظم المشرع الجزائري الطعن بالمعارضة ، ولم يسر على وتيرة واحدة فيما يتعلق بالمعارضة ضد الأحكام الإدارية ، والأحكام الأخرى الصادرة في المواد غير الإدارية . بل انه فرق بين المعارضة في الأحكام الصادرة من المجالس القضائية ، والمعارضة ضد الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى .

والمعارضة هي وسيلة طعن عادية يكفلها المشرع لمن صدر حكم في غيبته ، وتخوله هذه الوسيلة الالتجاء الى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لاعادة النظر في المنازعة على ضوء اقواله والأدلة التي لم يتمكن من عرضها على المحكمة .

ويتجه فقه المرافعات الى التضييق من هذا الطعن (١) ، كما انه في مجال المواد الادارية نلاحظ تحول المشرع الفرنسي عن هذه الوسيلة بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الادارية (٢) . في الوقت الذي اتجه فيه المشرع المصري الى إلغاء هذه

(١) تنجّه التشريعات الحديثة - في مجال المرافعات المدنية ، الى إلغاء المعارضة كطريق طعن في الحكم الغيابي ، على اعتبار ان المعارضة تتخذ وسيلة للمناقشة وعلى اعتبار ان الحكم في غيبة المدعى عليه ليس معناه التسليم بطلبات المدعى ، انما المحكمة لا تحكم له في غيبة خصمه ، الا اذا تحققت من صحة ادعاءاته ، وإلغاء المعارضة يقتضي دائما اجازة الطعن بالاستئناف في جميع الاحكام التي تصدرها محكمة الدرجة الاولى ، ويتجه راي الى عدم اجازة الطعن بالمعارضة اذا كان المدعى عليه قد تسلّم بنفسه الاملان .

انظر د. ابو الوفا - المراجع السابق - ص ٩١٩ هامش ٢ .

ويتفق موقف المشرع الجزائري مع هذا الاتجاه الحديث حيث تنص المادة ٩٨ من قانون الاجراءات المدنية « ... ومع ذلك ، عندما يكون التكليف بالحضور مسلما بالذات بعد الحكم حضوريا ، ولا يمكن الطعن فيه بالمعارضة » .

(٢) وكانت المعارضة تطبق في فرنسا بمقتضى المادة ٥٢ من تشرع ١٨٨٩/٧/٢٢ ضد الاحكام القضائية التي كانت تصدرها مجالس المديرية ، وتحولت تدريجيا كي تصبح قاعدة عامة في الاجراءات الادارية .

انظر حكم مجلس الدولة باسم Desseaux الصادر في ١٩٥٦/١٠/١٢ والذي انتهى الى « ان من مجموع القواعد العامة للاجراءات ... ما يتضمن امكانية المعارضة في الاحكام الصادرة من اي جهة قضائية ، وذلك من طريق الاشخاص الذين تعتبر هذه الاحكام قد صدرت في غيابهم » . ونظمت المواد ٧٢ ، ٧٤ من الامر الصادر في ١٩٤٥/٧/٢١ المعارضة ضد جميع الاحكام القضائية .

الوسيلة (١) . ويتجه المشرع الجزائري أيضا الى التضييق من هذه الوسيلة ،

120

الا أن المشرع بدا يضيق من نطاق المعارضة ، نالفي المعارضة في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وجعل استخدامها قاصرا على الاحكام الصادرة من مجلس الدولة وذلك بمقتضى مرسوم ٥١٥ الصادر في ١٩٥٩/٤/١٠ ، واستبدل بالمادة ٥٢ من تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ المادة ١٨٧ من مرسوم ١٩٧٢/٧/١٢ والتي تنص على أن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة .

انظر حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٨ وما بعدها .

انظر دبانس - المرجع السابق - ص ٦٠١ وما بعدها .

انظر د . محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٦٠٧ .

انظر د . سليمان الطماوي - القضاء الاداري - الكتاب الثاني ص ٥٨٢ .

انظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد بعنوان « اتجاهات جديدة في القضاء الاداري الفرنسي » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة ١٢ ص ١٠٣ وما بعدها .

(١) ويذكر أساذنا الدكتور محمود حافظ في هذا الصدد أن احكام محكمة القضاء الاداري ، واحكام المحاكم الادارية . وكذلك احكام المحاكم التأديبية ، وان ظلت غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف ، فهي تقبل الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر أو بطريق النقض ، ولقا لنصوص قانون مجلس الدولة ، المرجع السابق - ص ٦١٤ .

ولم يحدث المشرع المصري في قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم مجلس الدولة ، أى تعديل بالنسبة للمعارضة لأن فكرة الحكم النهائي تتعارض وطبيعة المنازعة الادارية المكتوبة والتي يتولى القاضي تسييرها بحاله من دور ايجابي فيها .

انظر د . سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٦٧٣ وما بعدها .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه اذا كان الثابت أن العامل الحال للمحكمة التأديبية قد أحيط علما بالدعوى التأديبية المقامة ضده وأعلن بتاريخ الجلسة التي عينت لنظرها وكانت السبل مسيرة امامه للحضور بنفسه أو بوكيل منه لدفع ما استند اليه ومع ذلك لم يسعى الى متابعة سير اجراءات الدعوى ولم يشط لابطاء أوجه دفاعه فانه لاخير على المحكمة التأديبية ان هي سارت في نظر الدعوى . وفصلت فيها في غيبته - أساس ذلك أن الاستفادة من احكام المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ان حضور المتهم جلسات المحاكمة ليس شرطا لازما للفصل في الدعوى دائما يجوز الفصل فيها في غيبته طالما كانت مهينة لذلك وكان المتهم قد أعلن بقرار الاحالة وبتاريخ الجلسة التي عينت لنظرها بالوسيلة التي رسمها القانون .

(المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٧٥/١١/١٥ القضية رقم ٨٤ لسنة ٢٠ القضائية مجموعة مبادئ

المحكمة السنة ٢١ ص ٥) .

ويقصرها على حالة اذا ما أمكن تصور عدم اعلان الخصم ، وفي هذه الحالة فان الحكم الصادر بشأه يكون غيابيا ، اما اذا تأكدت المحكمة من ان الاعلان تم لفات الخصم ، ولم يحضر ، فان الحكم يعتبر بالنسبة له حضوريا ، ولا تقبل منه معارضة فيه (١) .

ولم يرل المشرع الجزائري يفسح للمعارضة مجالا في المواد الادارية ، رغم تناقض هذه الوسيلة من وسائل الطعن مع طبيعة المنازعة الادارية نظرا لطبيعتها الكتابية ، والصفة التحقيقية (الايجابية) التي تتسم بها وظيفة قاضي المنازعات الادارية ، بالإضافة الى ان التكليف بالاعلان يلقي على عاتق العضو المقرر وليس على عاتق الخصم الآخر ، وفي حقيقة الأمر تكون امام احد امرين ، اما ان يعلن الخصم الآخر باحصومة ولا يحضر . ومن ثم يكون الحكم في مواجهته حضوريا (٢) واما ان لا يتم الاعلان قانونا وفي هذه الحالة يعاد طلب المدعى ، ويبلغ بذلك لتصحیح ما قد يتواجد في عريضته من بيانات خاطئة ، وعليه فان المعارضة تكون نادرة الحدوث ، خاصة في مجال المنازعات الادارية ، لاسيما وان المنازعة الادارية لا تعرض على جهات قضائية تدنو مستوى المجالس القضائية .

ونص المشرع صراحة على ان المعارضة ضد أحكام المجالس القضائية لا تكون مقبولة الا في حالة عدم ابلاغ المدعى عليه بالطعن (٣) ، كما انها لا تكون مقبولة ضد أحكام المجلس الأعلى (٤) الا في حالة عدم استلام الخصم المتخلف تكليف الطعن

(١) انظر المادة ٩٨ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) وقد نصت الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى لامتصاص الادارة الامتثال لطلبها - وبيّن ذلك بقولها « .. حيث أنه رغم طلبات المجلس المدينة لوزير الداخلية لم يقدم هذا الأخير مذكرة للرد في القضية بصفته المسئول الرئاسي للسلطة المصدرة للقرار الطعن فيه ، مما يمنح عليه نتيجة لما سبق النصريح ان القرار يكون حضوريا بالنسبة اليه » .

انظر القرار رقم ٩٤ الصادر في ١٩٩٧/١١/٢٦ في القضية رقم ١٥٢١٦ ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر .

(٣) انظر المادة ٢/١٧١ اجراءات مدنية ولا نخطئ القول اذا ما انتهينا الى ان تقرير قبول القاضي للطعن بالمعارضة في حالة صدور حكم نهائي في مجال المواد الادارية - بعد بمثابة اقرار من القاضي الاداري بتقصيره في الاعلان الذي هو مكلف باعلانه للخصم ، وذلك نظرا لطبيعة دوره الإيجابي باعتباره أمرا للدعوى الادارية وسيد تحقيقها .

(٤) ونخالف ما ذهب اليه د. حسن علام في مرجعه السابق من انه لا معارضة في أحكام المجلس الأعلى - حيث يصطدم قوله ونص المادة ٢٨٦ ، بالمعارضة مقصورة بالنسبة لأحكام المجلس الأعلى ، ولكنها قد تكون نادرة الوجود - الا ان الندرة لا تعني منع طريق طعن مادي رسمه المشرع ونص عليه صراحة .

انظر موجز في التنظيم القضائي الجزائري - المرجع السابق - ص ٢٦٩ .

بالبطلان (بالالغاء) أو عدم استلامه عريضة الاستئناف (١) .

والمعارضة لا تكون الا من المدعى عليه - ومن ثم لا يتصور اثارها من جانب المدعى ، بعد تقديمه عريضة الطعن ، لان تقديمه لاية مذكرات أو حضور جلسة واحدة من جلسات المجلس ، أو ابداء اية اقوال ، أو دفع امامه تكفى كي يكون الحكم حضوريا .

وترفع المعارضة بذات الاجراءات المتبعة بالنسبة للدعوى . الا أنه يشترط لتقديمها للجهة القضائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه الشروط الآتية : -

١ - ان تكون من المدعى عليه (٢) في الخصومة ، الذي لم يبلغ بعريضة الدعوى ، اما اذا كان قد ابلغ بها فيسقط حقه في المعارضة ، رغم غيابه ، حيث الحكم الصادر فيها يعتبر حضوريا في مواجهته .

٢ - ان ترفع المعارضة أمام المجالس القضائية في خلال شهر من تاريخ ابلاغ الحكم الغيابي المدعى عليه (٢) ، كما ترفع ضد احكام المجلس الأعلى خلال شهرين اعتبارا من تاريخ اعلان المدعى عليه بالحكم .

(١) انظر المادة ٢٨٦ اجراءات مدنية .

ونرى تعارض مضمون المادتين ٢/١٧١ ، ٢٨٦ الخاصتين بالمعارضة مع مضمون المادة ١٧٠ التي تبين دور العضو المقرر ، الذي يلتزم بابلاغ المدعى عليه بعريضة الدعوى مع اذاره بان يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم في المواعيد التي يحددها ، وينص على المقرر قبل اعداد تقريره التأكد من اجراء الاعلان وتقديم المذكرات ، ومعرفة السبب المانع ، والانعزال بالمدعى ، ويندر ازاء هذا الدور الإيجابي أن يكون المدعى عليه - وهو عادة الادارة - غالبا أو مجهول الإقامة وأن كان يتصور اعلان الادارة ، الا انها تمتنع عن الحضور - وفي هذه الحالة ، يعتبر المقرر تعيها بمثابة تسليم بادعاءات المدعى بل ويعتبر الحكم حضوريا في مواجهتها .

انظر القرار رقم ٩٤ الصادر من الغرفة الادارية للمجلس الأعلى بتاريخ ١١/٢٦/١٩٧٧ السابق الإشارة اليه .

(٢) الاصل عدم امكانية المعارضة من جانب المدعى ، ولا تقبل الا من المدعى عليه .

انظر حموى - المرجع السابق - ص ٢٢٨ .

والطامن بالمعارضة هو خصم في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وليس خارجا عنها ، وهذا هو مناط التفرقة بين المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

(٣) وبلاحظ أن ابلاغ الاحكام في المواد الادارية يتم بقوة القسانون بمعرفة قام الكتاب الى جميع اطراف الخصومة دون اخلال بحق الخصوم في تبليغ هذه الاحكام .

٣ - ان تقدم بعريضة ووفقا للاجراءات المتبعة بالنسبة للدعاوى سواء امام المجالس القضائية او المجلس الأعلى كل فيما يخصه .

والاصل العام ، ان المعارضة لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (١) ، في المواد الادارية ، ويمثل سلطان ان يثبت وقف تنفيذ الحكم من انفرجه التي يكون لها تقدير هذا الطلب .

ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في المعارضة (٢) من جانب ذات الخصم ، لان الحكم الصادر فيها يكون بمثابة حكم حضوري في مواجهته ، بعد تقريره بالمعارضة . كذلك تكون المعارضة ضد الاحكام الصادرة من الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى سواء باعتباره محكمة اول درجة وذلك بالنسبة للدعاوى البطلان (الالغاء) في حالة عدم اعلان المدعى عليه فيها ، أو باعتباره محكمة ثانی درجة عند نظر الطعون بالاستئناف ضد الاحكام الصادرة من المجالس القضائية . وهذا يكون في حالة اذا كان الحكم المستأنف صدر في غيبة المستأنف عليه ، فيكون لهذا الأخير حق الطعن فيه بالمعارضة .

انظر المادة ١٧١ اجراءات مدنية .

كما يلاحظ ان مدة الشهر هذه خاصة بالطعن بالمعارضة في المواد الادارية فقط دون المواد المدنية التي خصها الشرع بمدة تبلغ خمسة عشر يوما .
انظر المادة ١٦٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(١) اما في المواد المدنية ، فان المعارضة توقف تنفيذ الحكم ، ما لم يتم الحكم بنقض ذلك ، انظر المادة ١٠٠ اجراءات مدنية ، اما بالنسبة للاحكام القضائية الصادرة بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي فانه يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف . انظر المادة ١٠٠ اجراءات مدنية .

بينما اعتبر الشرع ان المعارضة في مجال المواد الادارية لا توقف تنفيذ الحكم الاداري . انظر المادة ١٧١ اجراءات مدنية .

(٢) انظر المادة ١٠١ والتي تنص : « اذا تخلف الخصم المعارض عن الحضور مرة أخرى فلا يجوز له الطعن بمعارضة جديدة » .

ولي رأينا ان هذا النص لم يأت بجديد ، فهو تحميل حاصل وذكر للمهوم ، حيث ان الحكم الصادر في عريضة المعارضة سيكون معتبرا حضوريا بعد تقديم عريضة الدعوى ، ولو لم يكن هذا النص موجودا . تأسيسا على علمه بالجلسة المحددة لنظر المعارضة وقت ان قرر بمعارضته .

لان فكرة الحضور ، المقصود بها العلم بوجود الخصومة بين الخصوم ، لا اذ قد اقدم الخصم عنها - بعد علمه بها - فانه لا يلزم الا نفسه من تقصيره وتعامده عن خصومته .

ونرى رأينا ، انه لا يكفي التضييق من نظام الطعن بالمعارضة ، وانما يتعين إلغاء نهائيا ، في مجال المواد الادارية ، لان تقرير نظام المعارضة سيكون بمثابة تقرير طريق طعن خاص لمجتمعه الادارة ، التي لا يخفى ما تتمتع به من امتيازات وسلطات القانون العام بالاضافة الى ما تملكه من وسائل تمكنها من تسويق وتعطيل الأحكام مما لا يملكه غيرها من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الأخرى ، ومن ثم فان تقرير هذا النظام في المواد الادارية سيضيق الى تلك الوسائل وسيلة جديدة يمكن بواسطتها ان تنزع الادارة المحكوم له في مواجهتها فيما صدر له من احكام ، كما اننا لا نخطئ القول اذا ما انتهينا انى أن تقرير قبول القاضى للطعن بالمعارضة في حالة صدور حكم غيابي في مجال المواد الادارية ، يعد بمثابة اقرار من القاضى الادارى بتقصيره في الاعلان الذى هو مكلف باعلانه للخصم وذلك نظرا لطبيعة دوره الايجابى باعتباره اميرا للدعوى وسيد تحقيقها .

المطلب الثانى

الطعن بالاستئناف

الاستئناف وسيلة طعن عادية يكفلها المشرع للمحكوم عليه ، او المحكوم له ببعض طلباته ، باعادة الخصومة الى القضاء ، وامام جهة قضائية أعلى من تلك التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، كى تعيد بحث النزاع من جديد (١) ، وقد يكون الغرض من الطعن بالاستئناف الفاء الحكم المطعون فيه أو تعديله .

والطعن بالاستئناف - في حالة قبوله - ينقل المنازعة برمتها الى الجهة الاستئنافية (٢) ويكون إما سلطة البحث فيها من حيث الوقائع أو القانون . ولكن لا يفهم من ذلك أن سلطة الجهة الاستئنافية تكون سلطة مطلقة (٣) وانما تكون مقيدة

(١) د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٧٢٥ .

(٢) د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٤١ .

(٣) وينتهى عادة عمل القاضى الاستئنافية عند تعقيب على الحكم المطعون فيه ، اما بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن ، واما بقبول الطعن وإلغاء الحكم المستأنف ، واما بتعديل الحكم المطعون فيه ، وقد يتبنى قاضى الاستئناف نفس اسباب الحكم المطعون فيه ، او يحل محلها اسبابا من عنده بحسب ما ينتهى اليه تقديره في الحكم المطعون فيه ، واذا وجد قاضى الاستئناف ان هناك جانب من جوانب المنازعة لم يستوفى تحقيقه ، فان فى وسعه ان يأمر باستيفاء التحقيق ولكنه يستطيع ان يحسم وجهته النظر القانونية ، بأن يحيل الامر على محكمة اول درجة لاعادة دراسة الوقائع فى ضوء المبدأ القانونى المقرر وكثيرا ما يلجأ اليها فى قضاء التعويض .

دائما بحدود طبقات المستأنف في عريضة الاستئناف ، وذلك باستثناء اذا ما تعلقت الخصومة بأمر من الأمور التي تتعلق بالنظام العام ، كما في حالات الاختصاص فانه يمكن للجهة الاستئنافية ان تتصدى لها ولو لم يطلبها المستأنف (١) .

ويفرق المشرع الجزائري في مجال المواد الادارية بين منازعات الالغاء وغيرها من المنازعات الادارية ، حيث خول للمجالس القضائية مهمة الفصل في المنازعات الادارية دون منازعات الالغاء باحكم ابتدائية تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف (٢) وجعل مهمة الفصل في دعاوى الالغاء قاصرة على الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى كمحكمة اول وآخر درجة (٣) .

ونلاحظ من هذا الموقف ان الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، في غير دعاوى الالغاء ، تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف امام المجلس الاعلى باعتباره محكمة ثاني درجة . اما احكام الالغاء الصادرة من المجلس الاعلى فانه لا يقبل الطعن فيها باى وسيلة من وسائل الطعن العادية ، اللهم الا اذا تصور - نظريا - الطعن بالمعارضة ، وان كانت تسرى عليها ايضا الطعون الخاصة بتصحيح الاخطاء المادية .

والطعن باستئناف الحكم الادارى لا يرقى تنفيذ الحكم المطعون فيه . الا بناء على طلب مستقل من الطامن ، اذا كان يخشى منه استحالة اعادة الأمور الى نصابها ،

انظر د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٤٢ .

انظر ايضا مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد السابق الاشارة اليها ص ١٠٠ وما بعدها .

انظر ايضا القرار رقم ١٩ الصادر بتاريخ ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ١٣٨٧١ من المرفعة الادارية للمجلس الاعلى والذى انتهت فيه الى « ابطال لقرار المستأنف فيه واحالة القضية للجهة القضائية الاولى للفصل فيها طبقا للقانون » .

وهو ما قرره الاحكام المضطردة للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى التى انتهت فيها « الى ان المجلس الاعلى لم يكتفى بهذين الوجهين : بل يشير تلقائيا وجه آخر مأخوذ من حقوق المواد ٧ ، ٢٧٤ ، ٢/٤٦٢ من قانون الاجراءات المدنية ، لان الفصل في قضايا الطعن بالالغاء ، هو من اختصاص الغرفة الادارية للمجلس الاعلى وحده ابتداءيا ونهائيا » القرار رقم ١٦ الصادر من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بتاريخ ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ٩٩٦٦ .

(٢) انظر المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٣) انظر المادة ٢٧٤ حيث تنص « تنظر الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ابتدائيا ونهائيا :

١ - الطعون بالبطالان في القرارات التنظيمية او القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية »

إذا ما صدر حكم بإلغاء الحكم المطعون فيه (١) .

وعليه لا توجد في مجال المواد الإدارية سوى جهة قضائية واحدة لاستئناف الأحكام الصادرة من أنعرب الإدارية التابعة للمجالس القضائية ، وهى الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى . ويرفع الطعن فى خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ المحكم المطعون فيه بالاستئناف (٢) ويجوز مد هذا ايمعاد لمدة شهر بالنسبة للمعيمن فى تونس والمغرب ولمدة شهرين للمعيمن فى بلاد أجنبية أخرى (٣) ويرقف ميعساد الطعن (٤) بالاستئناف فى حالة وفاة الخصم المحكوم عليه ، وكذلك فى حالة تفرغ أهليته ، ويمجل الطعن بمقتضى اجراءات جديدة بعد تبليغ لوى الشان ممن يخلفه .

ويثور فى هذا الخصوص تساؤلات الآتية : ما هى سلطة المحكمة بالنسبة للطعن بالاستئناف ؟ وهل يعرف الطعن بالاستئناف فى المواد الإدارية التفرقة بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى ؟ وهل يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف ؟ وهل يمك المستأنف التخلّى عن طعنه ؟

بالنسبة للتساؤل الأول ، نرى أن المشرع لم يتناوله صراحة ، ومن ثم يشار لدينا التساؤل الآتى : هل يمكن للقاضى أن يتصدى لموضوع الخصومة ؟ أم تقتصر سلطته على حدود الطعن المشار . فإذا كان الطعن ضد حكم صادر بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى ، فهل تقتصر سلطة المحكمة على البحث فى موضوع الاختصاص أو القبول ، أم يمتد اختصاصها الى الفصل فى موضوع المنازعة ؟ أم تقتصر سلطتها على البحث فى المسألة التى اثارها الطعن سواء تعلقت بالاختصاص أو القبول ، وتقضى بالاحالة الى محكمة أول درجة للفصل فيما تعلق بموضوع الخصومة ؟ هذه جميعها أمور لم يتناولها المشرع الجزائرى بالتنظيم ومن ثم نرى أنه يكون قد خول للمجلس الأعلى السلطة التقديرية للائمة ما يتعين اتخاذه حسب ظروف كل منازعة ، أما أن يتصدى للطعن المشار ، ويتعداه الى الموضوع ، أو يقتصر على حدود الطعن

(١) وذلك على خلاف ما قرره المشرع بالنسبة للاستئناف فى الاحكام الصادرة فى المواد المدنية حيث

جعل الاصل ان الاستئناف بوقف التنفيذ ما لم ينص القانون على غير ذلك .

انظر المادة ١٠٢ اجراءات مدنية بالنسبة لانر الاستئناف فى المواد المدنية .

والمادة ١٧١ اجراءات مدنية بالنسبة لانر الاستئناف والمعارضة فى المواد المدنية .

(٢) مهمة تبليغ الاحكام الادارية تقع على عاتق قلم الكتاب بقوة القانون وبمقتضى الالتزام المنوط

به بموجب المادة ١٧١ اجراءات مدنية .

(٣) انظر المادة ١٠٤ اجراءات مدنية جزائرى .

(٤) انظر المادة ١٠٥ اجراءات مدنية جزائرى .

ويحيل لمحكمة أول درجة كى تفصل فى موضوع النزاع (١) ، ومما يؤكد وجهة نظرنه هذه ان المشرع نظم هذا الموضوع فى مجال الطعن بالنقض بالنسبة للاحكام المدنية ، فالزم المجلس الأعلى فى حالة نقض الحكم المطعون فيه (٢) ، ان يحيل الدعوى الى الجهة القضائية التى اصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض ، مشكلة تشكيلا آخر أو يحيلها الى جهة قضائية أخرى ، من نوع ودرجة الجهة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل وتناول صراحة تنظيم التصدى لموضوع الخصومة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص واصدار حكم من المجلس الأعلى بنقض الحكم ، فان المجلس يلتزم باحالة القضية للفصل فيها بمعرفة المحكمة المختصة أصلا (٣) . والعلة فى اختلاف موقفه

(١) ويتفق موقف المشرع الجزائرى مع موقف المشرع الفرنسى ، حيث انه يلاحظ عدم وجود نص فى قانون الاجراءات الادارية لمعالجة هذا الموضوع على النحو الوارد فى المادة ٤٧٣ اجراءات مدنية فرنسى وبالرغم من عدم وجود النص ، فان مجلس الدولة الفرنسى خول نفسه هذه السلطة وتقدير صلاحية الموضوع المطروح للفصل فيه هو امر موضوعى يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة وطبقا لمبدأ يستنتجه من دفاع الخصوم ومرافعاتهم .

وانفاق الطرفين المتنازعين امام مجلس الدولة على طلب التصدى لا يقيّد المجلس باجابته اذا لم تكن الدعوى سالحة للحكم فيها .

ويجربى العمل فى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار هذه السلطة سلطة تقديرية له ان يستعملها طبقا لمقتضيات حسن ادارة مولى القضاء ، وتوفر العدالة على احسن وجه للمتقاضين ، بأن يتولى هو مهمة التصدى أو يحكم باعادة الموضوع الى قاضى اول درجة .

انظر تفصيلا د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٤٣ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ ان موقف المشرع الجزائرى كان الفضل فى رأينا من موقف المشرع المصرى ، حيث حدد طبيعة الطعن فى الحكم بأنه طعن بالاستئناف ، ومن ثم تكون سلطات المحكمة فى حدود سلطات قاضى الاستئناف ، بينما لم يحدد المشرع المصرى طبيعة الطعن فى الحكم الادارى هل هو طعن بالاستئناف أم طعن بالنقض ؟ ومرجع ذلك انه حدد أسباب معينة تتطابق مع الأسباب الخاصة بالطعن بالنقض ، لاثارة الطعن فى الحكم الادارى ، وفى ذات الوقت خول للمحكمة الاستئنافية سواء كانت محكمة القضية الادارى بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الادارية أو المحكمة الادارية العليا بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى سلطات قاضى الاستئناف الذى تخوله التصدى لموضوع الخصومة ، ومن ثم يكون قد جمع المشرع المصرى بين أسباب الطعن بالنقض وسلطات قاضى الاستئناف ، مما حدا بالفتحه المصرى أن قرر الطبيعة الذاتية للطعون فى الاحكام الادارية .

انظر رسالة د. عبد العزيز خليل يديوى - الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا - دراسة مقارنة - ١٩٧٠ الطبعة الاولى ص ٢٨١ .

(٣) انظر المادتين ٢٦٦ ، ٢٦٧ اجراءات مدنية .

المشرع بالنسبة للطعن بالنقض والطعن بالاستئناف ، هو اختلاف طبيعة كل منهما من ناحية . بما أنه من ناحية أخرى ان اعمن بالنقض يبنى على أسباب قانونية محددة على سبيل الحصر من جانب المشرع ، عكس الحال فإن المشرع لم يحدد أسباب معينة سواء اكانت واقعية أو قانونية للطعن بالاستئناف ، وعليه لا يمكن القياس في موضوع نصبي المجلس الأعلى في الطعون بالاستئناف (١) لموضوع الحكم المستأنف على موقفه بالنسبة للطعن بالنقض الخاص بالواد المدنية (٢) .

(١) أنظر المادة ١٠٩ اجراءات مدنية والتي تنص « انه اذا الفى الحكم المستأنف بجوز للجهة الاستئنافية التصدى للدعوى متى كانت مهية لفصل فيها ، واذا زبد الحكم المستأنف فيعود تنفيذه للمحكمة التي أصدرته واذا الفى الحكم برمته فيعود تنفيذه بالنسبة للخصم أنفسهم الى الجهة الاستئنافية وفي حالة الالغاء الجزئي يجوز للجهة الاستئنافية الاحتفاظ بالتنفيذ أو إحالة القضية الى المحكمة نفسها مشكلة بشكلًا جديدًا أو الى محكمة أخرى اذا رأت لذلك ضرورة ، واذا الفت الجهة القضائية الاستئنافية حكما غير قطعي مستأنف فانه يجوز لها التصدى للدعوى متى كانت مهية لفصل فيها » .

(٢) وقد سلكت الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى هذا الاتجاه - المؤيد لوجهة نظرنا - في العديد من أحكامها فقد انتهت في قرارها رقم ١٩ الصادر في ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ٤٢٨٧١ الى « بطلان القرار المستأنف فيه وإحالة القضية للجهة القضائية الاولى للفصل فيها طبقا للقانون » . وتتلخص وقائع هذا الطعن بالاستئناف في :

١ - قضت الغرفة الادارية بمجلس قضائي قسطنطينة في ٥/١٢/١٩٧٥ بعدم قبول طعن بامتداد عقار استولى عليه للمنفعة العامة كطلب أصلي ، وعدم قبول الطلب الاحتياطي الخاص بالتعويض عن العقار المستولى عليه ، وذلك لعدم الاتجاه للإدارة بالنظم الإداري قبل الاتجاه الى الغرفة المذكورة .

٢ - طعن اندمى - المحكوم عليه - بالاستئناف في حكم الغرفة المذكورة وأسس طعنه على بطلان الحكم لصدوره على خلاف الواقع حيث انه تقدم لجهة الإدارة بتنظيمه في ٢٢/٤/١٩٧٤ المودع ايصال استلامه في ملف القضية .

٣ - تبين للغرفة الادارية للمجلس الأعلى - صاحبة الاختصاص بالطعن الاستئنافي - صحة ادعاءات الطامن خلافا لمزاعم مجلس قضاء قسطنطينة .

فكان قرارها بإبطال القرار المستأنف فيه وإحالة القضية للجهة القضائية الاولى للفصل فيها طبقا للقانون . وقد أحسنت الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بقرارها هذا ، حيث بعد تأكيد مبدأ التقاضي على درجتين ، لان الغرفة المذكورة ولو كان لها سلطة التصدى لموضوع المنازعة ، الا انها وحتى لا تضيق على الطامن درجة من درجات التقاضي إحالت القضية برمتها الى محكمة أول درجة كي تفصل فيه بمقتضى حكم ابتدائي قابل للاستئناف بدلا من حكما - في حالة تصديها للموضوع - النهائي الصادر منها باعتبارها محكمة آخر درجة .

انظر ايضا القرار رقم ١٠١ الصادر في ١٠/١٢/١٩٧٧ في القضية رقم ١٦٠٩٩ ضد مدير أكاديمية تلمسان .

اما فيما يتعلق بالتسائل الثاني ، هل يفرق المشرع الجسراتي في الطعن بالاستئناف بين الاحكام التحضيرية والاحكام التمهيدية ؟ لم ينص المشرع على هذه التفرقة صراحة في مجال المواد الادارية ، وان كان قد اقام هذه التفرقة في مجال المواد المدنية ، حيث اجاز قبول الطعن بالاستئناف في الاحكام التمهيدية وذلك قبل صدور حكم قطعي في الموضوع ، اما بالنسبة للطعن بالاستئناف ضد الاحكام التحضيرية ، فلا تكون الا عقب صدور الحكم القطعي في الموضوع (1) ، وليس ثمة

(1) انظر المادة ١٠٦ اجراءات مدنية جزائرية .

وبلاحظ ان المشرع لم يضع معيارا للتفرقة بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى لاسيما وقد وُجد على التفرقة بينهما هذه النتيجة الهامة من حيث جواز قبول الطعن بالاستئناف في الحكم الاول بالرغم من عدم صدور حكم قطعي في النزاع على عكس الحال بالنسبة للنوع الثاني .

وكلاهما صورة من صور الحكم في القطعي ، وقد ذهب الفقه الى اعتناق أكثر من معيار في التفرقة بينهما ، فقبل ان الاحكام التمهيدية هي التي يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى ، ومن ثم يكون معيار التفرقة هو دلالة الحكم على ما تحكم به المحكمة في موضوع الدعوى او عدم دلالة ، وقد ذهب على هذا المعيار غموضه وعدم كفايته في بعض الاحوال التي تدق فيها التفرقة بين هذين النوعين من الاحكام ، ولذلك قيل بمعايير اخرى فقال البعض بان الحكم يكون تحضيريا اذا صدرته المحكمة من تلقاء نفسها ، او باتفاق الخصم الاخر ، وقال البعض الاخر ان الحكم يكون تمهيديا اذا ترتب عليه تحسين مركز احد الخصوم دون الاخر ، ويكون تحضيريا اذا لم يترتب عليه تحسين مركز اى من الخصوم .

انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - هامش رقم ٤ ص ٦١٢ .

ويرى الاستاذ احمد نشأت في رسالته في الاليات ان الاحكام التحضيرية هي الاحكام التي تصدرها المحكمة أثناء سير الدعوى باجراءات معينة لتوفير الدعوى دون ان تبين من رايها فيها ، كالحكم بتعيين خبير لعمل رسم لعقارات متنازع فيها او معاينتها ومقاسها والاطلاع على مستندات الطرفين وابداء رايه في النزاع ، وللمحكمة الحق في المدول عنها ، لانه ليس من حسن التصرف ان يزيد القاضي في الاجراءات والمصاريف بتنفيذها اذا وجد انه لم تعد هناك فائدة من ذلك للدعوى ، وللمحكمة الحق كذلك في ان لا تعبأ بنتيجة هذه الاحكام بعد تنفيذها اذا كونت اعتقادها بوسائل اخرى .

اما الحكم التمهيدى فهو الذى يؤخذ منه ما يدل على ما ستحكم به المحكمة في اصل الدعوى ، كما اذا عينت خبيرا لتقدير ضرر ادى حصوله من شخص فان هذا يدل على انها اعتبرته مسئولا عن الضرر الذى وقع وانها ستحكم عليه بالتعويض ، وقد تصدر المحكمة الحكم التمهيدى من نفسها او بناء على

ما يمنع تطبيق هذه القاعدة الاجرائية في التفرقة بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية في مجال المواد الادارية ، ولا سيما ان المشرع نص في بدء المادة ١٠٦ المعدلة بالامر ٧١ - ٨٠ في جميع المواد - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وان كنا لا تؤيد هذا المسلك من جانب المشرع الجزائى في التفرقة بين الحكم التمهيدى والتحضيرى وخاصة في مجال المواد الادارية ، الا ان من شأن هذا المسلك ان يودى الى تقطيع اوصال الخصومة الواحدة امام جهات قضائية مختلفة نوعا ودرجة لا سيما وقد يكون الحكم الفاصل في موضوع الخصومة امام او لدرجة يجيب الطاعن المستأنف الى طلباته في عريضة الدعوى المبتدأة .

والراى الذى نقول به لن يودى الى مصادرة حق الطاعن المستأنف بمقتضى الحكم التمهيدى ، وانما سيظل محتفظا بذلك الحق ، الا انه لا يتمكن من ممارسته الا بعد صدور الحكم القطعى المنهى للخصومة .

طلب طرف رغم منازعة الطرف الاخر ، ففي الحالة الاولى يمكن للمحكمة العدول عنه وعدم تنفيذه كالحكم التحضيرى ، اما اذا ساد على طلب خصم رغم منازعة خصمه بعد سماع مرافعات الطرفين واقوال كل منهما وبعد وزن حجج كل طرف وبحثها وتمحيصها فيجب تنفيذه ، اذ قد بت في امر وحسم النزاع فيه .

انظر الاستاذ احمد نشأت - رسالة الالبات في التمهيدات - الطبعة الرابعة ١٩٤٧ ص ٥٠٦ وما بعدها .

وقد عدل المشرع المصرى من هذه التفرقة بين هذين النوعين من الاحكام ، هذا وقد قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٢/٤/٧ « بأن المشرع المصرى سلك في قانون المرافعات الجديد مسلكا وسطا ، بعدم التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية ، وقرر عدم جواز الطعن في الاحكام التى تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى لها الخصومة كلها او بعضها ، فيطعن فيها مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع توفيراً للوقت والجهد والمال واستنادا لهذا المبدأ قضت المحكمة الادارية العليا في حكم آخر بعدم قبول الطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بندب خبير مهندس لمعاينة الاعمال التى قام بها المدعى .

انظر د. سليمان الطعاوى - الكتاب الثالث قضاء التأديب - عام ١٩٧١ ص ٦٥٢ .

وقد اضطرت احكام النرف الادارية على اعتبار كل من الاحكام الصادرة بندب خبير والاحكام بادخال شخص عام في الدعوى والاحكام الخاصة بتقديم عقود او مذكرات او مستندات، من قبيل الاحكام التمهيدية.

انظر القرار رقم ٤٣ الصادر في ١٩٧٧/٤/٢ في القضية رقم ١٠١٨٩ .

وبالنسبة للطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالتصديق على تقرير الخبير .

انظر القرار رقم ٥٥ الصادر في ١٩٧٧/٥/٧ في القضية رقم ١٤٨٥٦ .

أما فيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى جواز الطعن في الحكم الصادر في الطعن بالاستئناف في المواد الإدارية ؟ نلاحظ بادئ ذي بدء أنه لا يجوز الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، حيث أن المشرع الجزائري يضيق من طرق الطعن في الأحكام الإدارية ، حيث يقصرها على الاستئناف وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد الإدارية خلاف منازعات الإلغاء ، وعليه فإنه لا يقبل الطعن في الاستئناف بالاستئناف ، حيث لا يجوز الاستئناف في الحكم المستأنف ، وإن كان يقبل الطعن فيه بالتمارض ، إذا ما تصور صدور الحكم في غيبة المستأنف ضده (١) وذلك في خلال شهرين يبدآن من تاريخ تبليغ الحكم ، كما يقبل الطعن فيها بطرق الطعن غير العادية كاعتراض الخارج عن الخصومة ، أو التماس إعادة النظر إذا ما توافرت شروط كل منهما .

ويشترط للطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية الجزائرية توافر الشروط التالية :

١ - أن يكون الحكم الإداري المطعون فيه ، صادرا من الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ، أما الأحكام الإدارية الصادرة من المجلس الأعلى فلا يقبل الطعن فيها بالاستئناف .

٢ - أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي تناولها الحكم المطعون فيه ، وليس خارجا عنها ، كما هو الحال في اعتراض الخارج عن الخصومة .

٣ - أن يرفع الطعن في خلال شهر من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه (٢) .

٤ - أن يتم الطعن وفقا للإجراءات المقررة قانونا ، ويشترط فيها تمثيل محام مقبول أمام المجلس الأعلى (١) .

(١) انظر المادة ٢/٢٨٧ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) وقد قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى « عدم قبول الطعن بالاستئناف لرفعه بعد قرائن الميعاد ... » .

القرار رقم ٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٨ في القضية رقم ١٤١٥٦ ضد بلدية وهران وآخر .

(٣) وقد قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى « عدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا » وجاء في حيثيات قرارها هذا « أن مريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى المدعى صاحبها ، خلافا لما تقرره من ضرورة أن تقدم أمام المجلس الأعلى المرائض ويشترط أن تكون محلاة بامضاء محام مقبول لدى المجلس » .

القرار رقم ١ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٨ في القضية رقم ٣٩٥١ ضد وزير المالية .

٥ - أن يكون للطاعن مصلحة في الاستئناف ، ولا يكفي اثبات المصلحة باعتباره طرفا في الدعوى أو ممثلا فيها ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الفاء بالحكم الابتدائي ومن ثم يصبح غير ذي مصلحة في الاستئناف اذا كان الحكم المستأنف قد احيات المستأنف الى طلباته أيا كانت الأسباب التي يستند اليها (١) واذا قدر القاضي أن الطاعن لم يقصد من طعنه سوى تعطيل العدالة (٢) بطعنه في الحكم الصادر من أول درجة ، رغبة في عدم استقرار ما يقرره من حقوق ، **يجوز للقاضي أن يقضى باعتباره الطعن بالاستئناف طعنا تصفيا وتغريما** الطاعن من ١٠٠ الى ١٠٠ دينار جزائري .

ويمكن المستأنف التخلي عن طعنه في أي مرحلة كان عليها الطعن ، وقبل قفل باب المرافعة للمداولة ويشترط اطلاق المستأنف ضده بقرار المستأنف في التخلي ، وإبداء اعتراضه أو عدم اعتراضه على مسلك الطاعن المستأنف ، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها رقم ٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٦ في القضية رقم ١٥١٨٩ « حيث أنه بموجب الوثيقة المقدمة بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ من محام المستأنف والتي يستخلص من مضمونها تخليه عن الاستئناف المقدم في ١٩٧٦/١٠/١٩ . . . » وحيث أن هذا التخلي لم يثر أي معارضة من طرف المدعى عليه المفوض أمره الى العدالة في هذا الشأن . . . لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى إعطاء اشهاد الى المدعى في شأن تخليه عن الاستئناف (٣) .

(١) انظر د. سليمان العماوي - الكتاب الثاني في القضاء الإداري - ص ٥٤٠ .

(٢) وتؤكد الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سلطتها في إصدار غرامات مالية في حالة الطعن التعسفي بالاستئناف فنقرو : حيث أن المدعى استعمل كافة وسائل الكيد والاحتيال لتأخير انتهاء هذه الدعوى ، مما اظهر أن هذا الطعن تعسفي ، مما يستوجب إصدار حكم بتغريم المدعى - فلهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى ٢٠٠٠ - بحكم على المدعى بغرامة قدرها ألف دينار جزائري للخرينة للطعن التعسفي . . . القرار رقم ٥٥ الصادر في ١٩٧٧/٥/٧ القضية رقم ١٤٨٥٦ .

وانظر أيضا قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٦٨ الصادر في ١٩٧٧/٦/١٨ في القضية رقم ١٢٨٩٤ .

(٣) انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ في القضية رقم ١٤٥١٨ .

المبحث الثاني

طرق الطعن غير العادية

ونتناول في هذا المبحث عرض طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية الجزائية والتي تتمثل في معارضة الخصم الثالث ، التماس إعادة النظر ، والطعن لتصحيح الأخطاء المادية ، والطعن لصالح القانون (١) . والطابع المميز والجامع لهذه الطعون ، أنها غير مألوف إيلاتها ضد جميع الأحكام ، وإنما يتطلب المشرع أسباب خاصة لاثارة كل منها .

ويمكن ان نقرر بادىء ذي بدء أن المشرع قد ألفى طريق الطعن بالنقض في الأحكام الإدارية (٢) .

(١) لمزيد من التفصيل انظر كل من :

- د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - الكتاب الثاني - ص ٥٨٦ .
- د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٦٠٧ .
- دبائش - المرجع السابق - ص ٦٠٦ .
- حموي - المرجع السابق - ص ٢٢١ .

(٢) ان الطعن بالنقض لا يكون الا في مواجهة حكم نهائي ، سواء كان صادرا من المحاكم أو المجالس القضائية في حدود نصابها الانتهازي .
وقد بينت المادة ٢٢٣ اجراءات مدنية جزائية ان الطعن بالنقض لا يبنى الا على أحد الواجه التالية :

- ١ - عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة .
- ٢ - مخالفة أو افعال قاعدة جوهرية في الاجراءات .
- ٣ - انعدام الاساس القانوني للحكم .
- ٤ - انعدام أو تصور أو تناقض السبب .
- ٥ - مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون اجنبي متعلق بالاحوال الشخصية .
- ٦ - تناقض الاحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة .

ويمكن ان نقرر انه وفقا للنظام القضائي الجزائري فان طريق الطعن بالنقض يصلح - حسب النظام - للمواد المدنية دون الادارية ، فالمجالس القضائية وان كان لها ان تصدر احكاما نهائية ، الا ان هذه السلطة تمارسها في نطاق المواد المدنية دون الادارية ، والتي ينظم اختصاصها المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية والتي تنص : تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى . . . ومن ثم فان للمجالس القضائية - في مجال المواد الادارية - سلطة اصدار احكام ابتدائية ، كما وانها في سلم التنظيم القضائي للمنازعات الادارية تعتبر بمثابة المستوى الاول أو محكمة أول درجة ، والطعن بالنقض لا يكون الا في مواجهة حكم نهائي ، ويكتسب الحكم هذه الصفة اما بصدوره

من محكمة آخر درجة ، أو يصدره من محكمة أول درجة في حدود التصايب الذي حدده لها المشرع والذي يخولها سلطة إصدار أحكام نهائية باعتبارها محكمة أول وآخر درجة في ثلاثة معينة من المنازعات .
ونلاحظ أنه غداة إنشاء المجلس الأعلى أسند المشرع للفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى بمقتضى نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢١٨ الصادر في ١٩٦٣/٦/٨ الاختصاص بنظر الطعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة بصفة نهائية من جهات القضاء الإداري (خلال أحكام المحاكم الإدارية) ونرى أن المقصود بهذه الجهات هي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي على غرار ما كان متبعاً في النظام الفرنسي .

وفي رأينا أن هذا النص قد أدخل عليه تعديل فسمي بمقتضى نص المادة ٧ والمادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات المدنية العالي ، واللذان تنظمان اختصاص الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى - محكمة أول وآخر درجة - وذلك بالنسبة لأنواع معينة من الطعون ، كمحكمة استئنافية وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، دون أن يردد المشرع اختصاص الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى كمحكمة نقض ، ويؤيد وجهة نظر الباحث هذه كل من :

أولاً - نص المادة ٢٣١ اجراءات مدنية والتي تنص على أنه « فيما عدا ما استثنى بنصر خاص ومنحهم المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب يختص المجلس الأعلى بالحكم » :

١ - في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها « فإذا ما رجعنا إلى المادة السابعة من ذات القانون فإنه يتبين لنا أن المجالس القضائية تصدر في مجال المواد الإدارية أحكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف . ومن ثم وتأسيساً على ما تقدم فإنه لا يقبل الطعن بالنقض في المواد الإدارية .

ثانياً - نص المادة ٧٨ من قانون الاجراءات المدنية العالي والتي تنص على « تلغى جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكام هذا القانون » ومن ثم يكون المشرع قد قصر مهمة الفرقة الإدارية على أن تكون كمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة للطعون بالبطلان ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات المشغلة أمام المجلس ، كمحكمة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من الغرف الإدارية للمجالس القضائية ، وبذلك يكون قد استبعد الطعن بالنقض في مواجهة الأحكام الإدارية .

كما ندلل على وجهة نظرنا هذه بتحليل المخططات الثلاثة التي عرضها المستشار جان لابان جوافيل من هيكل التنظيم القضائي الجزائري ، الأول خاص بالفترة حتى عام ١٩٦٢ ، والثاني خاص بالفترة من ١٩٦٢ حتى ١٩٦٦ ، والثالث خاص بالفترة ما بعد الإصلاح القضائي . وتحليل المخطط الأول يبدو لنا وجود جهات قضائية خاصة بخلاف المحاكم الإدارية ، وكانت تختص بإصدار أحكام نهائية ، يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي . وفي المخطط الثاني أصبحت الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى تختص بنظر الطعن بالنقض ضد أحكام هذه الجهات القضائية الإدارية (خلال المحاكم الإدارية) .

وفي المخطط التنصلي الثالث ، يظهر اختفاء هذه الجهات القضائية الإدارية ، كما لم يظهر فيه اختصاص الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى كمحكمة نقض وإنما اقتصر مهمتها على اختصاصين ، كمحكمة

أول وآخر درجة ، ومحاكمة استثنائية . ويلاحظ أن صدور قانون الإجراءات المدنية قد أثر في اعداد المخطط الثالث ، والذي أدى الى تعديل قواعد الاختصاص للفرقة الادارية بالمجلس الاعلى ومن ناحية ثالثة ، فقد قمنا ببحث احكام الفرقة الادارية للمجلس الاعلى خلال السنتين القصائيتين الاخيرتين وهما ١٩٧٧ و ١٩٧٨ ولم نثر الا على حكم واحد بالنقض من الفرقة الادارية للمجلس الاعلى . وبالنسبة لهذا الحكم الوحيد ، فقد بين لنا ان الفرقة الادارية لم تستند عند نظرها لهذا الطعن ، للقانون ، وانما بناد على قرار السيد الرئيس الاول للمجلس الاعلى الصادر في ١٩٧٢/٧/١٠ ، والذي اسند - بمقتضى قراره هذا - للفرقة الادارية نظر هذا الطعن الوحيد الذي كانت تختص به في الاصل للفرقة الخامسة .

انظر قرار الفرقة الادارية رقم ٦٦ الصادر في ١٩٧٧/٦/١٨ في القضية رقم ٢٤١ ضد الشركة الجزائرية لمختلف الطبوعات .

ومن لم لا يعمل على هذا الحكم في اعتبار الفرقة الادارية للمجلس الاعلى تلعب دورا في المنازعة الادارية باعتبارها كمحاكمة تقضى في المواد الادارية .

وينتهي الاستاذ الدكتور احمد محبو الى القول بأن المجلس الاعلى يعد كقاضى تقضى في المواد الادارية وذلك بالنسبة للجهات القضائية التي تصدر احكاما نهائية ، وضرب مثالا على ذلك بالنسبة للاحكام الصادرة من لجان الطعون الانتخابية على مستوى الولاية والبلدية والاحكام الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية في مادة الضرائب والرسوم استنادا الى المادة ٢٩٨ من قانون الضرائب والرسوم الصادر في ١٩٧٦/١٢/٩ .

د. احمد محبو - دروس في المنازعات الادارية - طبعة ١٩٧٩ ص ١٤٥ - باللغة الفرنسية . ونحن لا نخالف استاذنا الدكتور فيما يقرره بأن المجلس الاعلى يعد كقاضى تقضى في المواد الادارية، ولكن نشترط لاتفاقنا معه ان يكون محل الطعن بالنقض حكما انتهابيا . وهو شرط مستحيل - من وجهة نظرنا - التحقيق في ظل النظام القضائى القائم حاليا ، وان كنا نعارض في الامثلة التي استدل بها ، والتي تخالف صريح نص القانون للاسباب الالية :

اولا - بالنسبة للاحكام الصادرة من لجان الطعون الانتخابية المحلية ، فهي احكام بانه لا يقبل الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية ، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة ٧٧ من الامر رقم ٦٧ - ٢٤ الصادر في ١٩٦٧/١/١٨ بقوله « ... وتفصل اللجنة الانتخابية الولائية بدون تلقات ولا اجراءات وبمجرد اعلان يرسل الى الاطراف ، ولا تقبل مقرراتها الطعن باى طريق من طرق الطعن » .

ثانيا - بالنسبة للمنازعات الضريبية ، فان الاحكام الصادرة فيها من الغرف الادارية بالمجالس القضائية هي احكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف لا بالنقض أمام المجلس الاعلى بمقتضى المادة ٤٠٣ من الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر في ١٩٧٦/١٢/٩ والتي تنص « ان قرارات الغرف الادارية التابعة

المطلب الأول

معارضة الخصم الثالث (١)

وهي وسيلة طعن غير عادية أوجدها المشرع لمصلحة الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة مؤيديهم في خصومة انتهت بحكم من شأن تنفيذه أن يلحق بهم

للمجالس القضائية يمكن الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس الأعلى عن طريق الاستئناف ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون رقم ٦٣ - ٢١٨ المؤرخ ١٨/٦/١٩٦٣ والنصوص التي عدلتها أو تمفته ... »

أما نص المادة التي استند إليها د. محبو في التدليل على رأيه وهي المادة ٤٩٨ ، فإنه بمراجعة الأمر سالف الإشارة إليه يتبين لنا أنه يتضمن ٥٦ مادة ، وأن المادة التي وردت في القسم الرابع والتي تتعلق بطرق الطعن ضد قرارات الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية هي المادة ٤٠٣ . أما بقى الإشارة إليها ، كما أن الأمر رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالرسوم على رقم الأعمال والذي أشار إليه د. محبو لا يتضمن سوى ١٥٤ مادة .

أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية عام ١٩٧٦ الجزء الثاني .

(١) ويشير هذا الطعن من وجهة نظر الباحث سائلين جد هامتين الأولى تتعلق بعدم تجاوز القاضي لسلطته في الخصومة ، والثانية تتعلق بحجية الشيء المقضي .

المسألة الأولى : فالأصل أن الحكم المطعون فيه لم يصدر في مواجهة الطامن (الخارج من الخصومة) وإنما صدر بين الخصوم في خصومتهم ، لأنه لو صدر في مواجهته يكون القاضي الذي أصدر هذا الحكم قد تجاوز حدود سلطته في الخصومة بأن قضى في مواجهة من لم يمثل في الخصومة ويعتبر مرتكباً لما تعارف الفقه على تسميته *Ultra Petita*

المسألة الثانية : يتمتع الحكم المطعون فيه بحجية على حسب طبيعة موضوع هذا الحكم سواء أكانت حجية مطلقة كما في دعاوى الإلغاء أو حجية نسبية كما في دعاوى المسؤولية الإدارية المختلفة ، والتمسك بالدفع بالحجية يسبق الفصل في الخصومة يقتضي وحدة الخصوم والسبب والحل ، ومن ثم لا يعد في نظر الباحث طعن الخارج عن الخصومة خروجاً على حجية الشيء المقضي لسيبين :
الأولى : أن التمسك بالدفع سابقة الفصل يقتضي وحدة الخصوم والسبب والحل ، وفي حالة الطامن الخارج من الخصومة يكون قد انتفى أحد هذه الشروط وهو اتحاد الخصوم حيث مثل في الخصومة خصماً جديداً لم يمثل في الدعوى السابقة ومن ثم لا يجوز القول بوحدة الخصوم حال وجود شخصاً أجنبياً من الخصومة السابقة معهم في الخصومة الجديدة المعارضة .

الثاني : أن الحجية قرينة قانونية من صنع المشرع فهو الذي ينشؤها على أساس الغالب والمألوف ، وهذا يعني وجود بعض الحالات الاستثنائية التي ترد على هذه القرينة ، ومن ثم فالمشرع هو الذي يخلق القرينة القانونية وهو الذي يملك تنظيمها أو الخروج عليها ، ومن ثم لا يكون طعن الخروج عن الخصومة مقبولا إذا لم ينظمه المشرع .

ضرراً ، وترفع هذه الطعون أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم . وقد أثار تطبيق هذه الوسيلة في مجال المواد الإدارية في فرنسا وخاصة بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، خلافاً فقهاً كبيراً ، انتهى بصدر حكم Boussugue Guepin et autres الصادر في ١٩١٢/١١/٢٩ بقبول معارضة الخصم الثالث في دعاوى تجاوز السلطة (دعاوى الإلغاء) (١) .

ومعارضة الخصم الثالث تعتبر من قبيل التدخل ، إلا أنها تتم بعد إصدار الحكم (٢) . ويسلم نفع القانون العام بقبول هذا الطريق من طرق الطعن بالنسبة لغير منازعات الإلغاء ، أما بالنسبة لمنازعات الإلغاء فكانت محل خلاف ، رغم اتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول هذا الطعن في مواجهة جميع الأحكام الصادرة في المواد الإدارية . عملاً بظاهر نص المادة ٧٩ من الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ (٣) .

(١) لمزيد من التفصيل انظر كل من :

- د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٨٦ .
- د. محمود حائط - المرجع السابق - ص ٦٠٢ .
- دباتش - المرجع السابق - ص ٦٠٦ .
- حموى - المرجع السابق - ص ٢٢١ .

(٢) وقد عرف المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية الملقى صورة من مرسومها ، ألا وهي حالة ما إذا كان الخصم الثالث ممثلاً في الخصومة ، وأصابه ضرر من جراء غش أو تدليس من مثله فيها ، فإنه تقبل معارضته بعد صدور الحكم .

إلا أنه في قانون المرافعات الجديد ألقى المشرع نص المادة ٥٠ سالف الإشارة إليه . وقد كان الرأي الراجح في فقه المرافعات المصري ، أن معارضة الخصم الثالث طريق اختياري يجوز للفرد أن يسلكه ، كما يجوز له أن يستغنى عنه مطلقاً ويكتفى باتكار حجبة الحكم كلما أريد الاحتجاج به في حققة أو تنفيذه عليه ، كما يجوز له أن يتجاهل الحكم وأن يطلب تقرير حقه بدعوى أصلية ، غير أن نزع الفقهاء من يقول بأن الاعتراض على الحكم من غير الخصم وأن لم يكن هو الطريق الوحيد الذي يمكن به انكار حجبة الحكم ، فإنه طريق نافع قد يرى الاعتراض مصلحة له في اختبار سلوكه ، دون غيره من طرق الطعن .

انظر د. أبو الوفا - المرجع السابق - ص ١٠٣٦ .

(٣) واعتنق العلامة لأفريز معياراً واسعاً مقتضياً أنه في مجال دعوى تجاوز السلطة ، يسمح بتدخل الغير الذين أصابهم ضرر من الحكم الصادر فيها ولو كان بسيطاً . وأن كان يصدق هذا القول بالنسبة للتدخل ، فإنه لا يكون كذلك بالنسبة للطعن بمعارضة الخصم الثالث باعتباره وسيلة غير هادئة ، إلا أن الفقيه المذكور انتهى في رأيه ، إلى أن معارضة الخصم الثالث تقرر وفقاً للقانون المعمول به إلى الذين يشتون أن حكم الإلغاء قد أصابهم بضرر ما .

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية في الأحكام بنص عام يسمح بتطبيقه في مجال المواد المدنية والإدارية وغيرها من المواد الأخرى (١) ويشترط لقبول هذا الطعن توافر الشروط التالية : -

١ - أن لا يكون الطاعن قد مثل بنفسه ، أو بواسطة من يمثله في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ومن ثم لا يقبل الطعن من الدائن أو الشريك المتضامن مع أحد أطراف الخصومة .

٢ - أن تكون له مصلحة في الطعن ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يمس أي مركز قانوني للطاعن ، فلا يقبل الطعن فيه ، وإنما يشترط أن يؤدي الحكم إلى إلحاق أضرار مادية أو أدبية بالطاعن ، ومن ثم يقع على عاتق الطاعن أن يبرز في صحيفة دعواه ، أن الحكم المطعون فيه قد أصاب حقا من حقوقه ، وإلا حكم بعدم قبول طعنه (٢) .

بينما يرى مفوض الحكومة ليون بلوم أن دعاوى تجاوز السلطة ذات طبيعة خاصة حيث تقوم على مخالفة القرار الإداري المطعون فيه ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها متمتعا بحجية الشيء المقضي ، والحجية للدعاوى الإنهاء تكون مطلقة لا نسبية ، ويرى عدم التوسع في الطعن بمعارضة الخصم الثالث ضد أحكام الإلغاء ، لأنها تتعلق بشرعية القرار ، وليس من المقبول إعادة النظر في شرعيته من جديد ، ويرى ضرورة التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، بحيث تقتصر معارضة الخصم الثالث على الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية ، وهو ما اعتنقه من بعد الفقيهان « أوبى ودواجو » في مطولهما في المنازعات الإدارية .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ، أخذ بالمعيار الواسع في حكمه السابق الإشارة إليه مؤيدا لرأي الفقيه لافريير ، رغم أن هذا الملك من جانب مجلس الدولة الفرنسي ، يؤدي إلى إهدار حجية الشيء المقضي فيه ، الذي تتمتع به الأحكام الصادرة في دعاوى تجاوز السلطة .

أنظر دباتش - المرجع السابق - ص ٦٠٤ .

أنظر د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ٥٨٦ .

(١) وتنص المادة ١٩١ أن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه ، بطريق اعتراض الخارج من الخصومة ، ومن ثم لم يخصص المشرع حكما معينا ، ولم يفرق بين أحكام المحاكم أو المجالس القضائية ، أو المجلس الأعلى ، سواء في المواد المدنية أو غيرها . فجاء بنص هام ، « لكن ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه » عكس الحال بالنسبة للمادة ١٩٤ عندما أراد المشرع تخصيص نوع معين من الأحكام .

(٢) وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٧١/٢/٥ باسم *Sieur Ganashe*

بعدم قبول الطعن بمعارضة الخصم الثالث من السيد المذكور تأسيسا على أنه « لم يبين في طلبه أي حق امتدى عليه » - A.J.D.A., 1971, P. 356.

أنظر حموى - المرجع السابق - ص ٢٢٢ .

٣ - يقدم الطعن الى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، سواء اكان أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية (١) أو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (٢) .

٤ - يرفع الطعن في صورة عريضة دعوى وفقا للإجراءات المتبعة أمام كل من الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية أو أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، على حسب الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وأن يرفق بعريضة الدعوى الإيصال الدال على ايداع الحد الأدنى للفرامة التي يجوز الحكم بها في حالة رفض الطعن (٣) .

٥ - أما فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى ، فإن المشرع لم يحدد ميعادا معيناً لرفع هذا الطعن على عكس ما اتبعه بالنسبة لطرق الطعن الأخرى .

ومن ثم نرى ، أنه ينبغى التفرقة بين الطعن المقدم في الحكم الصادر من الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ، والحكم الصادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، فقد جرت عادة المشرع على جعل الطعن في الأحكام الأولى مقبولا في ميعاد شهر واحد (٤) ، والثانية في ميعاد شهرين وعليه فأننا نرى أن يكون الطعن مقبولا في

(١) انظر المادة ١٦١ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٢٨٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر المادة ١٦٣ اجراءات مدنية .

ويتربى على عدم مراعاة هذه الشروط ومن بينهما ايداع الإيصال الدال على ايداع الحد الأدنى للفرامة ، عدم قبول الاعتراض ، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية لمجلس قضائي الجزائر « بعدم قبول عريضة الاعتراض » وجاء في حشيات قرارها هذا « أنه لما كانت المادة ١٦٢ اجراءات مدنية تقضى على أنه لا يكون طلب الاعتراض مقبولا ما لم يكن مصحوبا بإيصال يثبت ايداع قلم الكتاب مبلغا مساويا للحد الأدنى من الفرامة التي يجوز الحكم بها طبقا للعادة ١٩٣ ، وحيث أن اعتراض المدعين غير مصحوب بذلك الإيصال ، فتكون العريضة غير مقبولة » .

القرار الصادر في القضية رقم ٢٥٥ بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٦ من الغرفة الإدارية لمجلس قضائي الجزائر ضد بلدية الجزائر وآخر .

(٤) حدد المشرع مدة الطعن بالاستئناف والمعارضة في أحكام المجالس القضائية بمدة شهر من تاريخ تبليغ الحكم . انظر المادة ١٧١ اجراءات مدنية بينما جعل مدة الطعن بالمعارضة في أحكام المجلس الأعلى « بمدة شهرين من تاريخ تبليغ الحكم » انظر المادة ٢٨٧ اجراءات مدنية . وميعاد الطعون المقدمة للمجالس القضائية والتي اضطرر مسلك المشرع الجزائري على اتباعها هو شهر ، وهو ما أكدته المشرع في المادة ١/٢٩٦ من الأمر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر في ١٢/٩/١٩٧٦ السابق الإشارة اليه .

الأحكام الأولى في خلال شهر يبدأ من تاريخ العلم اليقيني للطاعن ، على أساس أنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون عليه ومهمة الاعلان بالحكم لأطراف الخصومة تكون بقوة القانون ، وتقع على عاتق قلم الكتاب . ويكون الطعن مقبولا في خلال شهرين من تاريخ العلم اليقيني للطاعن بالحكم المطعون فيه أمام المجلس الأعلى .

ويهدف هذا الطعن أساسا الى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله ، وتقتصر سلطة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه على الطلبات التي يثيرها الخارج عن الخصومة ، دون أن تتعداها . فإذا تبين للقاضي أحقية الطاعن في طعنه ، قبل الطعن ، وفصل فيه ، أما بإلغاء الحكم أو تعديله حسب وقائع الخصومة . وفي حالة عدم قبول الطعن ، يجوز للمحكمة أن تحكم على الخصم الذي رفض اعتراضه بفرامة مالية (١) . والحكم الصادر في الطعن بمعارضة الخصم الثالث ، يقبل الطعن فيه ، بذات الطريق من طرق الطعن إذا ما تعلق به حق للغير وأصابه بضرر ، ولم يكن قد مثل في الخصومة بنفسه أو بواسطة ممثل عنه ولما كانت معارضة الخصم الثالث من وسائل الطعن غير العادية في الأحكام فإنه لا يترتب على إثارتها وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يطلبه الطاعن استقلالا . وللمحكمة تقدير جديدة طلب الإيقاف .

المطلب الثاني

الالتماس بإعادة النظر (٢)

الالتماس بإعادة النظر ، طريق طعن غير عادي ، يقرره المشرع لمن كان طرفاً في الخصومة ، كي يطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتوافر سبب أو أكثر من أسباب هذا الطريق من طرق الطعن .

(١) انظر المادة ١٩٣ اجراءات مدنية بالنسبة للفرامة المقررة في حالة رفض الطعن في حكم صادر من المجلس القضائي والمادة ٢٨٦ والتي تحدد مقدار الفرامة في حالة رفض الطعن في حكم صادر من المجلس الأعلى بإحالتها الى المادة ٢٧١ اجراءات ، ونرى أن المحكمة من هذه الفرامة أنها تدفع للطاعنين الى التريث في اعتراضهم قبل تقديمه للقضاء لاسيما وأنه يتعلق بحكم تمتع بحجية الشيء المقضي فيه ، ومن شأن هذا الاعتراض أن يثير الشك في هذه الحجية المقضي فيها ، ولكن لا تستخدم كوسيلة من وسائل الماطلة والتسويق في تنفيذ الأحكام .

(٢) انظر د. ومزي سيف - المرجع السابق - ص ٧٨٠ وما بعدها .

انظر د. أبو الوفا - المرجع السابق - ص ١٠٠٢ وما بعدها .

والهدف منه هو مجرد تنبيه الجهة القضائية لتصحيح الحكم الذي أصدرته عن سهو منها أو بسبب فعل المحكوم له . والأصل أن هذا الطعن (١) لا يكون مقبولا إلا ضد الأحكام النهائية ، وعادة ما يلجأ إليه المشرع بالنسبة للأحكام التي لا يقبل الطعن فيها بأي طريق طعن عادي .

وينظم المشرع الجزائري هذا الطريق من طرق الطعن ، إلا أنه يفرق بين التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية ، والتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى .

(١) التماس إعادة النظر ضد أحكام المجالس القضائية :

الأصل أن يرفع الالتماس أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه لأن الالتماس يبنى على أسباب ، لو أن الجهة القضائية تنبعت إليها لتغير حكمها (٢) ، وإنما غابت عنها هذه الأسباب ، لسهو غير متعمد منها ، أو لسبب يرجع إلى فعل الخصوم ، ويكفي تنبيهها لتتدارك ما وقع منها من خطأ متى تبين سببه ، ويجوز أن تكون الغرفة التي تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه . ويشترط لرفع الالتماس بإعادة النظر توافر عدة شروط :

الشرط الأول - يتعلق بطبيعة الحكم المطعون فيه :

يشترط أن يكون الحبيب المطعون فيه مما لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، فإذا كان الطاعن يملك وسيلة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فلا يقبل التماسه .

(١) وينظم المشرع الفرنسي هذا الطريق من طرق الطعن بمقتضى المواد من ٧٥ ، ٧٧ من الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٢١ ونظرا لطبيعته الاستثنائية فقد أحاطه المشرع بإجراء خاص وهو تقديمه بواسطة محام مقبول أمام المجلس ، وينبغي أن يكون مستندا إلى سبب من الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر . كما نظم عقوبة مالية وأخرى تأديبية على المحامي . في حالة رفض الطعن ، وفي حالة تكرار الرفض للطعن يمكن أن يحكم على المحامي بالإيقاف أو العزل ، كما يجوز توبيخ هذه العقوبات على المحامي في حالة استناده في طعنه إلى غير الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر ، إلا أن مؤدي ذلك من جانب المحامين هو التشكيك في أحكام المحاكم بدون جدوى ، وفي غير الحالات التي نص عليها القانون والتلزم بالشكالات لا وجود لها بفرض اعاقة تنفيذ أحكام المحاكم .

انظر حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

(٢) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٧٨٠ .

الشرط الثاني : يتعلق بالطاعن ، يشترط أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه ، سواء مثل فيها وحضر جلساتها أو قدم فيها مذكرات أو أبلغ قانونا بالحضور ولم يحضر ، ومن ثم فلا يقبل التماس إعادة النظر من الخارج عن الخصومة ، فإن كان الحكم المطعون فيه قد أصابه بضرر فيمكن لخارج عن الخصومة ، أن يثير طعن بمعارضة الخصم الثالث وليس الالتماس بإعادة النظر ، ولو توافرت أسبابه ، حيث لا يقبل الالتماس منه .

الشرط الثالث - يتعلق بأسباب الالتماس : ويشترط أن يؤسس الالتماس على سبب أو أكثر من الأسباب التي أوردها المشرع على سبيل الحصر ، ويمكن تجميع هذه الأسباب في طائفتين الأولى تتعلق باخطاء الجهة القضائية ، والثانية تتعلق بخطأ الخصم الآخر .

الطائفة الأولى وتشمل :

١ - إذا كان الحكم المطعون ضده لم يراع شكلا من الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور الحكم ، كما لو صدر من هيئة قضائية غير مشكلة تشكيلا قانونيا ، أو أن يكون قد اشترك في المداولة قضاة جدد لم يشتركوا في جلسات التحقيق ، أو تكون الهيئة القضائية قبلت مذكرات من أحد الخصوم ، بمد قفل باب المرافعة ، دون اطلاع الخصم الآخر عليها .

٢ - إذا كانت الغرفة المختصة ، قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه أو أغفلت الفصل في أحد الطلبات ، بشرط ألا يكون الحكم بما لم يطلبه الخصوم متعلقا بالنظام العام ، لأن الأمور المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة ولو لم يطرحها الخصوم أمامها بطلب أو دفع أو يكون متعلقا بأجراء من اجراءات التحقيق كالانتقال للمعينة أو ندب خير أو أكثر ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يقبل الالتماس الذي يستند الى هذا ، لأن الحكم الصادر فيها في هذا الصدد يكون بمقتضى سلطة القاضي الإيجابية التحقيقية .

والمسلم به في فقه المرافعات أن المحكمة تلتزم في حكمها حدود الطلبات المقدمة اليها ، بحيث يمتنع عليها الحكم في غير ما طلب منها ، فإذا قضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم ، جاز الطعن في حكمها بالالتماس .

٣ - أن يتضمن الحكم المطعون فيه بالالتماس تناقضا في نصوصه كان تقرر الجهة القضائية أحقية الطاعن في التسوية ، وترفض التمييز أو أن تعتمد تقرير الخبير ، ثم تعتنق رأيا آخر معارض له ، والتناقض يقتصر هنا على المنطوق دون الأسباب ، لأن الطعن بالالتماس طعن استثنائي لا يجوز التوسع في أسبابه ،

ومن ثم فإن تناقض الأسباب مع المنطوق يعيب تسبيب الحكم ، ويجعله صالحا لنطق بوسيلة طعن أخرى كالنقض مثلا ، والمنطوق عادة ما يصدر في صورة مواد أو نصوص ، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة ٦/١٩٤ « إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة » .

٤ - وقد يكون الطعن بالالتماس بسبب التناقض بين أحكام نهائية بين أطراف الخصومة ، وبناء على نفس الأسانيد وصادرة من جهات قضائية مختلفة .

٥ - إذا كان الحكم المطعون فيه لم يراع تمثيل فاقد الأهلية للدفاع عن مصالحهم

الطائفة الثانية - وهي تتعلق بخطأ الخصم الآخر وتشمل :

١ - يقبل الطعن بالالتماس ، إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم ، ويقصد بالغش العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة ، والذي يكون من شأنه تضليل المحكمة (١) . وتقدير الأفعال التي قام بها الخصم واعتبارها غشا ، هو أمر تقديري يترك للقاضي ، إلا أنه يشترط أن يكون الغش قد وقع بفعل الخصم الآخر ، أو من يمثله قانونا ، أما الغش الذي يقع من الغير فلا يقبل بسببه الالتماس ، كذلك يشترط أن يكون من شأن هذا الغش التأثير على رأى المحكمة ، بحيث يمكن القول أنه لولا هذا الغش لتغير رأى القاضي ، كذلك ينبغى أن يكون الغش قد خفى على الطاعن ، حتى وقت صدور الحكم ، لأنه لو كان يعلم به قبل صدور الحكم ، لما قبل منه الالتماس .

٢ - أن يقدم الخصم الآخر أو من يمثله قانونا وثائق استند عليها في الحكم ، ثم تبين عدم صحتها ، ويشترط هنا أن يكون الحكم قد بنى على هذه الوثائق المزورة ، أما إذا قدم الخصم أوراق مزورة ، ولم يبنى الحكم عليها وإنما على أخرى صحيحة ، فإنه لا يقبل الالتماس ، وكذلك أن يثبت التزوير باعتراف أو تصريح من الفاعل أو بحكم من القضاء يقضى بتزويرها وأن يكتشف الطاعن واقعة التزوير بعد صدور الحكم ، فإذا كان يعلم بها قبل صدور الحكم ، فلا يقبل منه التماسا بشأنها .

(١) وصور الغش كثيرة وتختلف باختلاف الأحوال ، كسرقة المراسلات التي يرسلها الخصم إلى مجاميعه ، ومنع وصول تعليمات الخصم إلى وكيله ، والعمل على عدم وصول الإعلان إلى المعلن إليه ، والاتفاق مع وكيل الخصم اشرازا بموكله ، وإرشاء الشهود والتأثير عليهم ، وإيقاع الخصم بالمهرى إلى اعتبار الكذب المتعمد في رواية الوقائع الهامة وإخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الآخر غشا مفسدا للحكم ، يجيز الطعن فيه .

٣ - إذا امتنع الخصم عن تقديم مستندات أو وثائق قاطعة في الدعوى ، ثم اظهر هذه المستندات والوثائق بعد صدور الحكم ، ويشترط أن يكون الملتزم ضده هو المتسبب في عدم تقديم الوثيقة للقاضي ، فإن كان الامتناع بفعل الغير ، فلا يقبل الالتماس ، كذلك يشترط أن لا يكون الملتزم عالماً بهذه المستندات ، وإنها نحت يد حائزها حتى صدور الحكم ، كما يشترط أن تكون هذه الوثائق أو المستندات قاطعة في الدعوى ، بمعنى لو قدمت إلى القاضي لتغير حكمه في الخصومة .

الشرط الرابع - يتعلق بالاجراءات والمواعيد :

يقدم الالتماس إلى الجهة القضائية التي اصدرت الحكم المطعون (١) فيه باجراءات طعن جديدة في خلال شهرين من تاريخ الحكم المطعون فيه ، ولا يسرى ميعاد الشهرين بالنسبة للقصر (٢) إلا من يوم اعلانهم بالحكم قانوناً بعد بلوغهم سن الرشد ، كما لا يسرى ميعاد الشهرين في حالة استناد الالتماس إلى غش أو تزوير ، فإن الميعاد لا يبدأ إلا من يوم العلم بالغش أو التزوير ، أو من يوم ظهور المستند القاطع في الدعوى ، أما إذا كان الالتماس مبنياً على تناقض الأحكام ، فلا يسرى الميعاد إلا من تاريخ اعلان الملتزم بالحكم الآخر المعارض فيه (٣) .

والطعن بالالتماس لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي حالة عدم قبول الطعن بالالتماس ، يجوز توقيع غرامة مالية على الملتزم (٤) .

وفيما يتعلق بالمواد الإدارية، فإن المشرع جعل للفرف الإدارية بالمجالس القضائية سلطة الفصل في المنازعات الإدارية بمقتضى أحكام ابتدائية يقبل الاستئناف فيها أمام المجلس الأعلى (٥) ومن ثم فإنه يندر ممارسة الالتماس باعادة النظر في الأحكام الإدارية الصادرة من المجالس القضائية حيث أنها أحكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى ، وهو ما يخالف صراحة نص المادة ١٩٤ إجراءات مدنية والتي تنص « أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف يجوز التماس إعادة النظر فيها » اللهم إلا في

(١) انظر المادة ١٩٩ اجراءات مدنية جزائري .

(٢) انظر المادة ١٩٧ اجراءات مدنية جزائري .

(٣) انظر المادة ١٩٨ اجراءات مدنية جزائري .

(٤) انظر المادة ٢٠٠ اجراءات مدنية جزائري والتي تحيل للمادة ١٩٣ اجراءات مدنية .

(٥) انظر المادة ٧ اجراءات مدنية جزائري .

الحالات التي يتدخل فيها المشرع ويجعل اختصاص المجلس القضائي بالنزاعة الإدارية انتهائيا (١) .

(ب) التماس إعادة النظر ضد أحكام المجلس الأعلى :

أجاز المشرع الطعن في أحكام المجلس الأعلى بطريق التماس بإعادة النظر (سواء الصادرة فيه باعتباره محكمة أول وآخر درجة كما هو الحال في منازعات الإلغاء أو باعتباره محكمة ثاني درجة كما هو الحال في حالات الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية الصادرة من المجالس القضائية وكذلك الأحكام المدنية الصادرة منها أو باعتباره محكمة نقض وذلك بالنسبة للأحكام المدنية المطعون فيها) بالنقض . ويقدم الطعن الى المجلس ضد الأحكام الصادرة منه ، ولم يفرق المشرع بين الحكم الحضورى والحكم الغيابي ، على عكس ما فعل المشرع الفرنسى في المادة ٧٥ من الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ ، حيث قصر الطعن على الأحكام الحضورية دون الغيابية ، الصادرة من مجلس الدولة ، ويشترط لقبول الطعن بالالتماس : -

١ - أن يرفع الى المجلس الأعلى وفقا للإجراءات المتبعة ، فيما يتعلق بالدعوى أمام المجلس الأعلى وخاصة تمثيل محام مقبول أمام المجلس في هذا الطعن .

٢ - أن يستند الطاعن في طعنه الى أى من السببين الواردين على سبيل الحصر (٢) وهما :

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على مستند مزور ، بشرط أن تكون واقعة التزوير - على نحو ما فصلناه سابقا - اكتشفت عقب صدور الحكم

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ممر بأن الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا لا يجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر ٤ .

وقد جاء في حيثيات حكمها السالف الإشارة اليه أن المشرع قصر التماس بإعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ..

(حكم بجلسته ١٩٧٤/١١/١٩ الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ١٨ ق - من ٢٠ من ٢١) .

(٢) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية جزائري .

وقد كان من الاجدر في نظرنا أن يعجل المشرع الجزائري الى المسادة ١٩٤ اجراءات مدنية بما اورده من أسباب وذلك لزيادة أسباب التماس بإعادة النظر ضد أحكام المجلس الأعلى دون أحكام المجالس القضائية ، أضف الى ذلك أن المجلس الأعلى ينظر بعض المنازعات الإدارية باعتباره محكمة أول وآخر درجة ، والقضاة بشر معزومون للمواب والخطأ ، في الوقت الذي لا يمكن الطعن في الحكم الصادر من الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى سواء بالاستئناف أو بالنقض وفقا

وان يكون الحكم قد بنى عليها ، ولو علم بها المجلس قبل اصداره الحكم المطعون فيه لغیر قراره في الخصومة .

— اذا كان الخصم (الملتمس ضده) قد حال دون تقديم مستند حاسم للخصومة ، صدر الحكم المطعون فيه ، في غيبة عنه ، ويشترط ان يكون الخصم (الملتمس ضده) هو الذي حجب هذا المستند بغير حق .

٢ — ان يرفع الطعن في ميعاد شهرين من تاريخ تبليغ الحكم (٢) ، وفي حالة التزوير يبدأ الميعاد من تاريخ العلم بواقعة التزوير ، وفي حالة حجب المستند القاطع ، يبدأ الميعاد من تاريخ حصوله على المستند .

ولما كان المشرع لم يفرق بين الحكم الغيابي والحضوري ، يثار لدينا التساؤل الاتي ؟ هل يجوز الطعن بالالتماس رغم وجود طريق طعن عادي في احكام المجلس الاعلى وهي المعارضة ؟

نرى ان المشرع اتى بلفظ الحكم في صياغته للمادة ٢٩٥ الخاصة بالتماس اعادة النظر ، عاما ولم يخصصه بصفته ، كما في حالة الطعن لتصحيح خطأ مادي في المادة السابقة لها مباشرة وهي المادة ٢٩٤ اجراءات مدنية حيث قصره على الحكم الحضوري ، وفي المادة التالية لها المادة ٢٩٦ اجراءات مدنية عندما منع الطعن بالالتماس في الحكم الصادر في الطعن بالالتماس الاول (٣) بان قصره على الحكم الحضوري . وعليه نرى ان المشرع الجزائري لو كان يقصد بالحكم الحضوري ، لنص عليه صراحة كما فعل في المادة السابقة ، والمادة اللاحقة على المادة المنظمة للطعن

لقانون الاجراءات المدنية ، وقد يتصور وجود خطأ في الاجراءات كما لو لم تشكل الهيئة القضائية تنكيلا صحيحا او المشترك في الدائرة غير القضاة الذين سموا المرافعة واشتركوا في التحقيقات ، او قبلت هيئة المحكمة وثائق او مذكرات او استمعت لاقوال أحد الخصوم دون حضور الخصم الاخر . فجميع هذه الاخطاء اخطاه اجرائية تعيب الحكم ، ومن ثم كان لابد ان يرسم المشرع طريقا للطعن في الحكم الذي يشوبه اى من هذه العيوب . والنظام بحالته لا يسمح باى طريق للطعن سوى الالتماس . فاذا ما احال المشرع الى اسباب الالتماس الواردة بالمادة ١٩٢ فانه سيثبج حتما المجال امام الطاعنين الى تأسيس طعنهم على اى من تلك الاسباب ، ويتدارك بطريق غير مباشر القصور في تطبيق مبدأ النقاضي على درجتين .

(١) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية .

وهو ما أكدته الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى « ان الطعن بالتماس اعادة النظر يجب ان يقدم خلال شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه . . . » .

القرار رقم ٥٦ بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢١ في القضية رقم ١٠١٩٥ .

(٢) وذلك اخذا بالقاعدة المقررة في فقه المرافعات والمقاللة « بان الالتماس لا يجوز في الالتماس ولو

كان الالتماس الثاني مبنيا على اسباب جديدة غير تلك التي بنى عليها الالتماس الاول » .

بالتماس إعادة النظر ، وينبغي أن نفسر إرادة المشرع وفقا لمذلولها . وعليه فإنه يتصور في رأينا أن يطعن بالالتماس بإعادة النظر في كل من الحكم الحضورى والحكم الغيابى ، وذلك في حالة تصور وجود هذا الأخير . ويبدأ احتساب ميعاد الطعن بالالتماس في هذه الحالة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة - على فرض وجودها - غير مقبولة .

وفي حالة الحكم الحضورى ، لا يكون امام الملتمس الا طريق طعن واحد هو الالتماس بإعادة النظر ، أما في حالة الحكم الغيابى ، فيكون الطاعن بالخيار بين الالتماس بإعادة النظر أو المعارضة ، ويلاحظ أن تقديم الطاعن لعريضة الالتماس ضد الحكم الغيابى يسقط حق الطاعن في معارضته ، ويمد بمثابة نزول منه عنها (١) ، فإذا قبل الالتماس كان للمجلس أن يفصل في الموضوع وفي حدود طلبات الملتمس ، وقد يحدث عادة ما يلقى المحكم المطعون فيه أو يعدل ، وفي حالة رفض الالتماس ، لم ينص المشرع على فرض عقوبة مالية على الملتمس ، كما أنه لم يسلك مسلك المشرع الفرنسى بتوقيع عقوبات مالية أو تأديبية على المحامين للحد من هذه الوسيلة غير العادية ، لأن شرط تمثيل المحامى في الالتماس امام المجلس الأعلى هو شرط وجوبى . يترتب على تخلفه عدم قبول الالتماس ، لذلك نرى أنه كان يجدر بالمشرع أن يفرض عقوبة مالية أو تأديبية على المحامى الذى يرفض التماسه ، كى لا يتخذ هذا الطريق الاستثنائى - غير العادى - ذريعة للتشكيك في أحكام المجلس الأعلى (٢) .

المطلب الثالث

الطعن لصالح القانون

الطعن لصالح القانون هو وسيلة طعن غير عادية ، ويعتبر بحق من خلق القضاء الإدارى الفرنسى ، حيث خلق هذه الوسيلة دون نص ، وقرر للوزراء الحق في الطعن في الأحكام الإدارية التى تصدر بالمخالفة للقانون وتكون قد استنفدت طرق الطعن فيها بفوات الميعاد ، إلى أن أقرّر بمقتضى المادة ٤٤ من قانون ١٨٤٩/٣/٨ (٣) . وبالرغم من إلغاء هذا القانون ، فقد استمر الوزراء يمارسون هذا الطريق من طرق الطعن ،

(١) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٧٨١ .

(٢) وفد قدم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى خلال العام القضائى ١٩٧٧ التماسا واحدا بإعادة النظر والسابق الإشارة اليه ، بينما انعدم ذلك الطعن خلال العام القضائى ١٩٧٨ .

انظر هامش ٣ ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) انظر د. سليمان الطماوى - المرجع السابق الكتاب الثانى - ص ٥٩١ وما بعدها .

وان كانت بعض القوانين الخاصة تناولته بالتنظيم كالقانون الصادر في ١٨٨٩/٧/٥ ، والقانون الصادر في ١٩٢٨/٣/٢١ ، الا ان القوانين المنظمة لمجلس الدولة لم تنص عليه صراحة ، ورغم ذلك فما زال هذا الطريق من طرق الطعن مطبقا لان ، ويجد مصدره اساسا في فرنسا من العرف القضائي (١) ويقبل مجلس الدولة هذا الطعن بدون نص (٢) .

وهذا الطريق من طرق الطعن لا يستهدف الدفاع عن مصالح الخصوم في الدعوى او الاشخاص الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فيها ، وانما يستهدف في الاصل الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ضد حكم صدر على خلافه وحاز حجبة الشيء المقضي (٣) دون أن يطعن فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وتقرير هذه السلطة للوزراء دون غيرهم ، مرجعه اعتبار كل منهم الرئيس الاداري في وزارته وله الحق في أن يلغى من تلقاء نفسه كافة تصرفات الادارة غير المشروعة ، ومن ثم يكون لهم حق الالتجاء الى القضاء لطلب الغاء الاحكام المخالفة للقانون (٤) .

وقد نظم المشرع الجزائري الطعن لصالح القانون واشترط لقبوله : -

١ - أن يثار بمعرفة النائب العام لدى المجلس الأعلى .

٢ - أن يتعلق بحكم نهائي صادر من محكمة او مجلس قضائي واستنفذ طريق الطعن بالنقض لفوات الميعاد .

٣ - أن يتضمن هذا الحكم مخالفة للقانون ، أو لقواعد الاجراءات الجوهرية ، ومن ثم لا يقبل الا اذا كان مؤسسا على أسباب قانونية بحثة .

٤ - يقدم بمريضة مكتوبة ومستوفاة للاجراءات المقررة في القانون امام المجلس الأعلى دون التقيد بميعاد معين .

واذا قرر المجلس قبول الطعن لصالح القانون ، وقام بتعديل الحكم المطعون فيه ، أو الغائه ، فان الحكم الصادر في الطعن لا يمس أطراف الخصومة ومن ثم

(١) انظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد « اتجاهات جديدة في القضاء الاداري الفرنسي »

ص ١٦١ وما بعدها والسابق الاشارة اليها .

(٢) Le recours dans l'intérêt de la loi s'est maintenu de nos jours comme une creation jurisprudentielle, il est possible sans texte.

دباش - المرجع السابق - ص ٦٢٦ .

(٣) هذا وقد خرجت جريدة الاخبار اليومية المصرية في عددها رقم ٨٤١٥ الصادر في ١٩٧٩/٦/٤ .
بالعنوان الآتي « لأول مرة في تاريخ القضاء ، النائب العام يطعن في حكم نهائي لصالح القانون » واستطردت الجريدة أن الهدف من الطعن هو رعاية الصالح العام وليس مصالح أحد المتنازعين .

(٤) دباش - المرجع السابق - ص ٦٢٦ .

لا يمكن للمحكوم عليه بمقتضى الحكم المطعون فيه ، ان يتمسك بالحكم الصادر في الطعن ، حيث ان الحكم الصادر فيه ليست له في الحقيقة اية قيمة عملية (١) ، وانما يكون له اثر نظري مجرد وذلك للحفاظ على السوابق القضائية ضد مخالفتها للقانون .

وهو ما يتفق مع ما انتهى اليه المشرع الجزائى من القول بأنه في حالة نقض هذا الحكم ، لا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المجلس الأعلى للتخلص مما قد قضى به الحكم المنقوض .

ويثار تساؤل الآن هل يطبق هذا الطعن الذى نظمه المشرع بمقتضى المادة ٢٩٧ اجراءات مدنية في مجال المواد الادارية ؟

في رأينا ان الحكم الخاص بالمادة ٢٩٧ قاصر على المواد المدنية دون الادارية ، لان محل هذا النوع من الطعون هو حكم نهائى صادر من محكمة او مجلس قضائى لاستنفاذه طريق الطعن بالنقض لفوات ميعاده . ولم يخص المشرع الجزائى الاحكام الادارية بالطعن بالنقض وانما حدد امكانية الطعن فيها بالاستئناف وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية لدى كل من المجالس القضائية ، والطعن بالمعارضة ، وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية لدى كل من المجالس القضائية والمجلس الأعلى ، في حالة الحكم النهائي ، وازاء هذا التخصيص ، نرى ان هذا النص ، لا يسرى على الاحكام الادارية ، ومن ثم نرى عدم جواز الطعن في الاحكام الادارية بواسطة الطعن لصالح القانون .

ويثور تساؤل آخر ، هل يملك الوزراء بمقتضى العرف القضائى المستقر والذى كان مطبقا في الجزائر ، ابان فترة التبعية والاحتلال ، سلطة الطعن لدى المجلس الأعلى ضد الاحكام الادارية المخالفة للقانون ؟ لان للمجلس الأعلى لا يتعرض للمواد الادارية كمحكمة نقض وانما كمحكمة اول وآخر درجة او محكمة استئنافية ، كما ان احكامه معرضة للصواب والخطا ولا أدل على ذلك من اجازة المشرع الطعن فيها بالتماس اعادة النظر وتصحيح الخطأ المادى في خلال مواعيد محددة ، ومن ثم اذا أصدر المجلس حكم معيب لتضمنه سبب من أسباب الالتماس او الطعن لتصحيح الخطأ المادى ورغم فوات ميعاد الطعن ، هل يظل الحكم المعيب قائما ويُقدّر بناء على ذلك سابقة قضائية ، أم يكون من الأجدر إثارة الطعن لصالح القانون .

Le recours dans l'intérêt de la loi Lorsqu'il aboutit n'a aucun effet (1) pratique. L'annulation dans l'intérêt de la loi ne peut ni profiter aux personnes en cause, ni leur porter préjudice. Elle n'a qu'un effet doctrinal.

ديانش - المرجع السابق - ص ٦٢٨ .

- انظر أيضا مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد - السابق الإشارة إليها - جريدة ١٩٦٥.

وما بعدها .

ونرى انه ليس هناك ثمة ما يمنع من تخويل كل من الوزراء أو النائب العام لدى المجلس الأعلى هذا الحق ولو لم يكن هناك نص وذلك للأسباب الآتية : -

١ - أن هذا الطعن يستهدف أساسا المحافظة على تطبيق القانون ومنع تواجد أية أحكام تصدر بالمخالفة للقانون ، لكي لا تكون هناك سوابق غير مشروعة ، ومن ثم فهو طعن موضوعي يتعلق بالشرعية .

٢ - أن هذا الطعن لن يؤثر على حجية الشيء المقضي فيه ، حيث انه لن يمس بمراكز أطراف الخصومة التي استقرت بالحكم ولو انتهى بحكم يخالف الحكم المطعون فيه تعديلا أو إلغاء .

المطلب الرابع

الطعن لتصحيح الأخطاء المادية (١)

الطعن لتصحيح الأخطاء المادية ، هو وسيلة طعن قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، وقد أعمله مجلس الدولة دون الاستناد الى نص تشريعي حتى صدور القانون الصادر في ١٨/١٢/١٩٤٠ والذي نظم هذه الوسيلة من طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة ، وقد دافع مجلس الدولة الفرنسي الى خلق هذا الطريق من طرق الطعن ما شاهده من تضمن بعض الأحكام على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها نقص في التحقيق ، أو تضمن ملف الدعوى على معلومات خاطئة أو مفروضة ، أو إهمال من القاضي . إذا لم تكن من الأجسام التي تجعل الطعن فيها مقبولا بالتماس إعادة النظر ، ومن ثم خول للمتقاضين حق اللجوء اليه - مجلس الدولة - بمقتضى هذه الطريقة لتصحيح ما قد يعترى أحكامه من أخطاء مادية (٢) .

(١) الطعن لتصحيح الأخطاء المادية هو من طرق الطعن المادية في مبرر إلا أنه يمد طريق طعن غير مادي لقيامه على سبب محدد وهو الخطأ المادي بالإضافة الى أنه وفقا لكل من النظامين الفرنسيين والجزائري لا يتصور اللجوء ضد أحكام يقبل الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف ، بمعنى أنه عادة ما يكون الحكم محل الطعن حكما نهائيا .

(٢) انظر المادة ٧٨ من الامر الصادر في ٣١/٧/١٩٤٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة الفرنسي ، ويشترط لقبول هذا الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي توافر الشروط الآتية : -

١ - أن يكون الخطأ ماديا - بمعنى أن يكون الخطأ الذي يستند اليه الطاعن والذي يشوب الحكم خطأ مادي ، وليس خطأ قانوني ، حيث أن النوع الأخير لا يثور بشأنه الطعن لتصحيح الخطأ المادي وإنما الطعن بالتماس إعادة النظر . وهذا الخطأ المادي ينبغي أن يكشف أنه من قبيل غفلة القلم سواء

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر بموقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالطعن لتصحيح الخطأ المادي فقصر هذا الطريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى دون غيره من الجهات القضائية الأخرى ، تأسيسا على أنه إذا لم ينطوي الحكم على سبب من أسباب التماس إعادة النظر فإنه سيستحيل الطعن في أحكام مجلس الدولة (سواء باعتباره محكمة أول درجة بالنسبة للطعون بالالغاء ، أو باعتباره محكمة ثان درجة بالنسبة للأحكام الصادرة في الطعون بالاستئناف ضد أحكام المجالس القضائية في المواد الإدارية أو باعتباره محكمة نقض وذلك بالنسبة للأحكام المطعون فيها بالنقض والصادرة بصفة انتهائية من المحاكم في حدود نصابها الانتهائي) اللهم إلا في حالة مخالفتها للقانون أو لقاعدة جوهرية في الإجراءات حيث يمكن إثارة الطعن لصالح القانون بمعرفة النائب العام لدى المجلس (١) .

في صياغة الحكم أو كتابة اسم أحد الخصوم ، أو خطأ في تقدير المحكمة للرقائع المستخدمة من مجموع ملف القضية (حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤/٢/١٩٦٩ باسم Berland longenet).

٢ - وأن لا يكون هذا الخطأ منسوبا إلى الطاعن وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٧/٢/١٩٦٥ باسم وزير الداخلية ضد بيكارد والذي انتهى إليه إلى «qui ainsi la décision susvisée du Conseil d'Etat est entachée d'une erreur matérielle qui n'est pas imputable au ministre et qui, par application de l'article 78 de l'ordonnance du 31.7.1945, doit être rectifiée.»

٣ - أن يؤثر الخطأ المادي على الحكم المطعون فيه (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠/٧/١٩٥٢ سكرير الدولة للحرب ضد Razouls

٤ - وأن يرفع الطعن لتصحيح الخطأ المادي في خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه .
أنظر حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٨ .

أنظر د. سليمان الطماوي - المرجع السابق الكتاب الثاني - ص ٥٧٧ .

أنظر د. وصفي - المرجع السابق - ص ١٥٤ .

ويقرر د. وصفي « أنه يشترط أن لا يكون هناك طريق طعن آخر ضد الحكم المطعون فيه بالخطأ المادي » .

وحقيقة القول في رأينا ، أن هذا الطريق من طرق الطعن ، فاضر على أحكام مجلس الدولة دون أحكام باقي أجهزة القضاء الإداري الأخرى ، ومن ثم فهو يتعلق بأحكام تصدر من مجلس الدولة بصفة ابتدائية وانتهائية ، سواء باعتباره محكمة أول درجة أو محكمة أخرى درجة ، حيث لا يقبل الطعن فيه بأي وسيلة من وسائل الطعن وقد علق Dufour على حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٩ بقوله «L'impossibilité pour un tribunal administratif de rectifier un jugement émis par lui alors même que ce serait pour compléter une omission de statuer.»

أنظر حموي - المرجع السابق - ص ٢٤٠ .

(١) أنظر المادة ٢٩٧ إجراءات مدنية جزائرية .

ومن ثم فيكون طريق الطعن لتصحيح الخطأ المادى هو طريق احتياطى ، يستخدم فى حالة استنحالة الطعن فى الحكم الصادر من المجلس الأعلى .

ويؤيد وجهة نظرنا هذه تفرقة المشرع الجزائرى بين الأحكام الحضورية والغيابية الصادرة من المجلس الأعلى ، لأن الحكم الحضورى يستحيل معه الطعن فيه بطريق طعن عادى كالاستئناف ، أما الحكم الغيابى - على فرض وجوده - فيتصور الطعن فيه بالمعارضة ، لذلك أخرج المشرع صراحة الأحكام الغيابية من مجال تطبيق الطعن لتصحيح الخطأ المادى ، وفصره على الأحكام الحضورية فقط .

ولقبول هذا الطعن يشترط توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون محل الطعن حكما حضوريا صادرا من المجلس الأعلى (١) ومن ثم فلا يقبل الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة من المجلس الأعلى ، كذلك لا تقبل الطعون المثارة ضد الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية الأخرى .

(١) ويختلف موقف المشرع المصرى من موقف المشرع الجزائرى بالنسبة لهذا الطريق من طرق الطعن ، فبينما يقتصر المشرع الجزائرى على الأحكام الحضورية الصادرة من المجلس الأعلى دون غيره من الهيئات القضائية ، ومن ثم لا يكون إلا بناء على إجراءات جديدة أمام المجلس ، نجد أن المشرع المصرى لم يفرق بين الأحكام الصادرة من الجهات القضائية المختلفة ، كما لم يفرق فى هذا الصدد بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى (مع ملاحظة أنه لم يرد فى قانون مجلس الدولة المصرى نص صريح يحكم هذا النوع من الطعون) إلا أنه بمقتضى المادة الثالثة فإن قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يرجع إلى أحكام قانون المرافعات فيما يتفق طبيعتها مع المواد الإدارية . ومن ثم أصبح هذا الطعن متصورا أمام أى جهة قضائية فيما تصدره من أحكام يشوبها أخطاء مادية ، وتنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات المصرى « تنولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحنة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية وبوقعه هو ورئيس الجلسة ... »

وفى رأينا أن موقف المشرع المصرى فيما يتعلق بالطعن لتصحيح الخطأ المادى اقرب إلى المنطق ، ويهدف إلى التيسير على المتقاضين من موقف المشرع الجزائرى الذى حاكى فى تنظيمه موقف المشرع الفرنسى ، ومقتضى حسن سير مرفق القضاء ، أنه فى حالة الخطأ المادى فى أحكام المحاكم أو المجالس القضائية أو المجلس الأعلى ينمى تمكين الخصوم من الالتجاء إلى الجهة القضائية التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ ، أو تقوم به الجهة القضائية من تلقاء نفسها ، لا سيما وأن إجراءات التصحيح على هذا النحو ستكون أقل نفقة من حيث الوقت والسرعة والمال بالنسبة للخصوم ، طالما أن المطلوب هو مجرد تصحيح الأخطاء المادية الكتابية أو الحسابية والتى تعتبر من قبيل هفوة القلم .

٢ - أن يتعلق الطعن بخطأ مادي يشوب الحكم المطعون فيه ، أما الخطأ القانوني فيثور عنه الطعن لصالح القانون من قبل النائب العام لدى المجلس ، أو التماس إعادة النظر من جانب الطامن ، أما الطعن لتصحيح الخطأ المادي ، فيقتصر على الأخطاء المادية دون غيرها ؛ كسقطات القلم أو أخطاء الحساب أو خطأ القاضي في التعبير أو في استخلاص الوقائع الموجودة بالملف (١) .

٣ - أن لا يكون الخطأ بفعل الطامن ، وإنما بفعل القضاء سواء من القاضي أو أعوانه

٤ - أن يكون من شأن هذا الخطأ التأثير على الحكم (٢) الصادر في الدعوى فإن كان هناك خطأ مادي بالفعل ، إلا أنه لا يؤثر على الحكم فيكون حكم القاضي بصدور القبول ، فتأثير الخطأ على الحكم يعد قرينة على شرط المصلحة فيه .

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٩٥٨/١١/٢٢ من أنه « ولئن صح ما ينعاه طعن السيد رئيس هيئة مفوضي الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم وزارة المواصلات به باعتبار أنها هي الممثلة في حين أن الدعوى رفعت من وزارة الزراعة ، إلا أن المخلاف في اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بحثا ظاهر الوقوع ... ومن لم فهو خطأ كتابي محض قابل للتصحيح لا يوجب الحكم عيبا جوهريا ولا يفضي الى بطلانه » .

وقد أشار إليه د. سليمان الطماوي - الكتاب الثاني السابق الإشارة إليه من ٦٨٢ .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها حديث نسبيا « أن المحكمة الإدارية وإن كانت تستنفذ ولايتها بإصدار حكمها إلا أنها تملك تصحيح ما وقع في المنطوق ولها الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية - لا يقيد الحكم الصحيح بمدلا الحكم الذي يصححه بل متمما له - إذا جاوزت المحكمة ولايتها في التصحيح إلى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون - مثال - تعتبر منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرقمها بعد الميلاد إلى الحكم بأحقية المدعى في طلباته لا يعد تصحيحا لخطأ مادي بل تفسيرا للمنطوق بما يناقضه » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٧٦/٤/٤ في القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ قضائية - مجموعة السنة ٢١ ص ١١٨) .

(١) أنظر القرار رقم ٣٦ الصادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ١٩٧٧/٢/٥ في القضية رقم ١٤٩٦٣ ضد والي ولاية الجزائر بوزير الداخلية .

وكان مبني الخطأ في هذا الحكم أن الطامن ينحى على الغرفة الإدارية الخطأ في استخلاصها للوقائع من أن الإدارة قد ردت على تظلمه ، ومن ثم احتميت ميماد الطومن إبتداء من تاريخ الإبلاغ ، بينما يزعم الطامن أن الإدارة لم تبلغه ومن ثم يكون ميماد الطومن مازال مفتوحا إمامه .

(٢) أنظر المادة ٢٩٤ إجراءات مدنية جزائرية .

هـ - ان يرفع الطعن خلال شهرين (١) من تاريخ تبليغ الحكم المشوب بالخطأ .

ويثار لدينا تساؤل آخر هل يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ؟

ويتبين للباحث ان المشرع الجزائري لم يحدد موقفه من هذا التساؤل صراحة بمعنى لم يحدد ما اذا كان للطعن اثر موقوف أو غير موقوف . ويرى الباحث ان المسألة لا تخفى من أحد فرضين الأول ان يكون الطاعن هو المحكوم له ، وفي هذه الحالة لا يتصور تنفيذ الحكم من جانبه . والثاني ان يكون الطاعن هو المحكوم عليه وهنا تثار المشكلة ، الا اننا نرى انه سيترتب على اعتبار هذا الطعن طعنا غير عادي نتيجة هامة وهي ان الطعن لا يوقف التنفيذ .

خلاصة الباب الثالث : -

تبدأ المنازعة الادارية الجزائرية بتقديم عريضتها لكتابة الضبط او قلم الكتاب لكل من المجلس الأعلى والمجالس القضائية ، وذلك خلافا للمنازعة العادية . وتتم بمراحل ثلاثة ، الاولى تتمثل في اعداد وتحضير الخصومة ، والثانية مرحلة تحقيق الخصومة وتكوين اقتناع القاضي والثالثة تتمثل في الحكم وما يسبقه من اجراء قفل باب المرافعة ، والمداولة ثم النطق بالحكم في جلسة علنية . وقد كفل المشرع الجزائري لأطراف المنازعة طرق الطعن في الاحكام الادارية الصادرة في منازعاتهم ، اعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين ، الا انه لم يعمم تطبيق هذا المبدأ على جميع المنازعات الادارية ، حيث قصر تطبيقه على غير منازعات الالفاء والتفسير وتقدير شرعية الاجراء ، حيث اعتبر المشرع الاحكام الصادرة في هذه الطائفة من المنازعات على سبيل الحصر احكام انتهائية لا يقبل الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية .

خلاصة القسم الأول : -

تناولنا في هذا القسم تعريف المنازعة الادارية بأنها الوسيلة القانونية التي كفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم او مراكزهم القانونية اذا ما تعرضت الى تعسف أو تعد من جانب جهة الادارة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام . وقد انتهى الفقه الى تقسيم المنازعات الادارية وفقا لآى من معايير ثلاث ، اما معيار سلطة القاضي في المنازعة او معيار طبيعة الحق المراد حمايته ، أو معيار ما يطلبه الخصوم في طلباتهم القضائية .

وقد اثبتت الحاجة العملية وجود قانون للإجراءات القضائية الإدارية نتيجة للضعف النكبي والكيقي للقواعد العامة ، وساعد ذلك على ظهور دور القاضى الإدارى عن طريق مساهمته فى أعداد القواعد القانونية لهذا الفرع الحيوى والهام من فروع القانون ، وأن كان المشرع الجزائرى يعمل - شكليا - على اهدار استقلال هذا الفرع من فروع القانون دون مبرر ، إلا أنه قد تبين لنا من خلال هذا البحث وجود أسس ودعائم لهذا الفرع من فروع القانون ، كما أكدت أحكام الفرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وجهة نظريا الخاصة باختلاف القواعد القانونية ، سواء الموضوعية أو الاجرائية ، انتهى يمكن التمسك بها وتطبيقها أمام الفرفة الإدارية والتي تختلف عن غيرها من قواعد القانون الخاص .

وقد نظم المشرع الجزائرى المراحل التى تمر بها المنازعة الإدارية بعد تقديم عريضتها الى اجهته المختصة بإى من المجلس الأعلى أو المجالس القضائية كما نظم دور القاضى (المقرر) فى أعداد وتهيئه الخصومة ، ودوره عند تحقيق ادعاءات ومطالب الخصوم ، ورسم له الوسائل القانونية التى تساعد على تكوين اقتناعه من خبرة ومعاينة وشهادة شهود ومضاهاة للخطوط ، والإمر بتقديم وناقى ومستندات . ودوره فى استخلاص الحل الملثم من وقائع المنازعة القانونية والواقعية بعد افعال باب المرافعة واجراء المداولة بين القضاة الذين اشتركوا فى سماع المرافعة واجراء التحقيق .

وقد بينا موقف المشرع من كيفية الطعن فى الأحكام الإدارية ، وقررنا اختلاف طبيعة الحكم الإدارى عن غيره من الأحكام القضائية الأخرى ، ومن ثم كان لازما أن يقرر المشرع نظاما خاصا للطعن فيها على خلاف الأحكام العادية ، وهو ما نظمته المشرع - ضمنا - وأن ترك باب الاجتهاد والتساؤل مفتوحا ، وتبين لنا عدم جدوى طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الإدارية ، لتعذر صدور حكم غيابى فى منازعة إدارية ، وباستقراءنا لموقف الفرفة الإدارية خلال العامين القضائيين ٧٧ ، ١٩٧٨ تبين أنه لم تقدم عريضة واحدة بالطعن بالمعارضة ضد حكم غيابى ، حيث يتعارض هذا الطريق من طرق الطعن أولا مع طبيعة الدعوى الإدارية الحقيقية ، وثانيا مع الطبيعة الكتابية ، وثالثا أن الإدارة غالبا ما تكون المدعى عليه فيها ، وهى خصم شريف ، ومعلوم محل اقامته ، وعليه فلن يتعذر الاستدلال عليه لإعلانه ، فإن لم يمثل للإعلان اعتبر الحكم حضوريا فى مواجهته وحكم القاضى بمقتضى طلبات المدعى وحده ، لذلك تبين لنا آراء موقف المشرع الجزائرى من مبدأ التقاضى على درجتين وتطبيقه على جانب دون آخر من المنازعات الإدارية . فقد أصبح طريق الطعن بالنقض متعلما أن أم يكن مستحيلا فى مواجهة الأحكام الإدارية ، على خلاف الحال ، بالنسبة للمنازعات العادية ، حيث قصر المشرع مهمة الفصل فى المنازعات الإدارية على مستويين ، مستوى المجالس القضائية ، ومستوى المجلس الأعلى . وفى المستوى الأول يكون

للقاضي سلطة الفصل بمقتضى احكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف (بمعنى انه لا يقبل الطعن فيها بالنقض) لكونها احكام ابتدائية لصدورها من محكمة اول درجة ، وفي المستوى الثانى يفصل القاضي بمقتضى احكام انتهائية باعتباره محكمة آخر درجة ، وفي نفس الوقت ، يمثل المستوى الاول فى نطاق المنازعة الادارية ، اعلى مستوى تنظيمى قضائى ، على خلاف الحال بالنسبة للمنازعات العادية ، وقد تبين لنا انه لم يقدم خلال العامين القضائيين ٧٧ ، ١٩٧٨ اى طعن بالنقض لاستحالة وجوده فى مجال المنازعات الادارية الجزائية ، وما لم ينزل المشرع بمستويات الفصل فى المنازعات الادارية ، كى يجعل المستوى الاول موازيا لدرجة المحاكم ، او يحافظ على المستويات المعمول بها حاليا ، الا انه يخول المستوى الاول مهمة الفصل فى بعض المنازعات بمقتضى احكام انتهائية . ويترتب على هذا الرأى انه لا يقبل من النيابة العامة الطعن لمصالح القانون فى الاحكام الادارية حيث قصر المشرع اثاره هذا الطعن فى مواجهة الاحكام التى كان يقبل الطعن فيها بالنقض ومضى الميعاد دون اثاره رغم وجود سبب أو أكثر من اسبابه .

ونخلص فى هذا القسم الى أن القواعد التى يقوم عليها كل من القانون الادارى الجزائى وقانون الاجراءات القضائية الادارية - ضمنا - تكفل بضرورة كافية حماية حقوق وحريات الاشخاص فى مواجهة سلطات الادارة المتزايدة يوما بعد يوم وخاصة بعد التحول الاشتراكى ، الا انها فى نفس الوقت تعمل على الدفاع وحماية مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها . وقد كفلت اعادة الصياغة للنظريات والقواعد القانونية وخاصة بعد التحول الاشتراكى ، ازالة التعارض بين مصالح الاشخاص ومصالح الثورة الاشتراكية .

القسم الثانى

**الجانب الموضوعى لدور القضاء فى المنازعة الادارية
حدود سلطات القاضى الادارى والمنهجية التى يتبعها
فى المنازعة وفى تنفيذ احكامه**

تنحصر وظيفة القضاء (١) أساسا في مهمة الفصل في المنازعات بمقتضى احكام تعبر عن الحقيقة القانونية وذلك بأن تنزل حكم القاعدة القانونية على موضوع المنازعة لتأكيد الحق وحمايته .

الا أنه قد يحدث عملا أن لا يجد القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، ولا يقف مكتوف اليدين ازاء هذا القصور القانوني ، وانما يبحث ويجتهد في الكشف عنها سواء في قواعد العدالة المجردة او القانون الطبيعي ، ومن ثم فإن دور القاضي ليس دورا تطبيقيا بحتا ، لانه ليس بالالة الصماء . وانما يقضى بحسب ظروف كل منازعه . وعند هذا الحد يتشابه دور كل من القاضي العادي والقاضي الإداري ، الا أن دور الأخير يكون أبعد مدى (٢) ، وأجل أثرا لانه يستهدف دائما الوصول الى نقطة التوازن بين احتياجات الإدارة العامة ومصالح الأفراد ، ومن ثم كان الفارق في نظرنا بين دور كل منهما ليس فرقا في الطبيعة ، لأن كل منهما يقوم بمهمة الفصل في المنازعة أي من نوعها ، وانما فارقا في الدرجة ، فبينما يقتصر دور الأول على تطبيق القانون، نجد الأخير لا يقف دوره عند هذا الحد وانما حسب ما تقتضيه طبيعة المنازعات التي يختص بها ويتعداها الى الكشف عن قواعد قانونية جديدة ، لم يتناولها المشرع بالتنظيم حتى لا ينمى على النظام القانوني للدولة القصور ، فهو يستهدف، إذن حماية النظام القانوني للدولة ، وعليه يحل القاضي محل المشرع ، فيضع نفسه ذات موضعه

(١) ومعاني القضاء في اللغة كثيرة منها الفراغ والاداء والحكم والنح وترجع جميعها الى انقطاع الشيء وتماحه . ويعرف فقهاء الشريعة القضاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، أو هو الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام ، فيقال قضى القاضي أي الزم الحق أهله .

انظر د. محمد سلام مذكور - القضاء في الاسلام - طبعة ١٩٦٤ دار النهضة العربية ص ١١ وما بعدها .

وقيل انه « فصل الخصومة بين خصمين وأكثر بحكم الله » .

وقيل انه « الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله » .

المرجع السابق - القضاء في الاسلام - ص ١٢ .

(٢) فالقاضي العادي لا يعنيه الا أن يقيم حكم القانون ، لانه أمام مصالح متساوية أي كانت النتائج العملية التي تترتب على ذلك ، أما مجلس الدولة فقد أدرك أن له دورا آخر أخطر أثرا وأبعد مدى وهو أن يصل الى نقطة التبادل بين المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم المشروعة ، وبين ما تستلزمه حسن الإدارة وتمكين رجالها من الاشراف على سير المرافق العامة بانتظام واستمرار .

د. سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة ص ٧ طبعة ١٩٧٣ - دار الفكر

المعرب .

مستلهما ارادته ، وماذا كان يفعل لو طرح هذا الامر أمامه ؟ وما هي القاعدة التي كان سيقرها المشرع لو فطن اليها وإدركها قبل حدوث المنازعة (١) .

فاذا سلمنا للقاضي الإداري بدور انشائي للقواعد القانونية التي تحكم ما يعرض عليه من منازعاته ، فان هذا لا يعنى اعترافا له بسلطان مطلق في علاقته مع الإدارة .

ان مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية استتبع بالضرورة الفصل بين وظيفة القاضي الإداري ووظيفة الرئيس الإداري ، هذا الفصل ، يقوم على عنصرين أساسيين هما استقلال القضاء الإداري في مواجهة الإدارة ، واستقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري . وتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة يقابله تمتع ما يصدره القضاء الإداري من أحكام بحجية الشيء المقضي فيه ، يحقق نوعا من التوازن في علاقة كل من القضاء والإدارة . ولكن المحافظة على هذا التوازن جد صعبة ، لأنها في حقيقتها وقتية وحشة نظرا لازدياد سلطات وامتيازات الإدارة بصورة ملموسة ، وغير متوازنة مع سلطات القاضي ، هذا التزايد الذي قد يؤدي الى مزيد من العرقلة والمماطلة والتسويف من جانب الإدارة عند تنفيذها لأحكام القضاء ، ومن ثم أضحي البحث عن وسيلة كي تتأكد بها حجية الأحكام التي يصدرها القضاء أمرا لازما .

(١) وفي الحقيقة ان القاضي العادي مدعو هو الآخر للبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق على المنازعة المعروضة عليه اذا لم يجد لها القاعدة القانونية التي تحكمها سواء في التشريع المكتوب أو المصادر الأخرى ، الا ان دعوته للانشاء والتفسير تكون بدرجة أقل من درجة القاضي الإداري ، قد يكون مرد ذلك في نظرنا تكامل وقدم المجموعات المدنية ، عكس الحال ازاء حدانة القواعد الإدارية والاحتياجات المضطربة والمتغيرة للجماعات المختلفة ووفقا لنظم سياسية واجتماعية واقتصادية متباينة .

ويذكر الاستاذ ابراهيم شحاتة في مقاله المعنونة بعنوان « اجتهاد القاضي نظرة مقارنة والمنشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٤ العدد الثاني يوليو ١٩٦٢ ص ١١٥ وما بعدها » . تلك الحاجة الواقعية حدث بكثير من الشارحين الى الاعتراف بها ومحاولة مواجهتها ، فهذا هو القانون المدني السويسري ينص في مادته الاولى على انه ان لم يوجد نص ممكن التطبيق يحكم القاضي وفق قواعد العرف وان لم يجد هذا يحكم وفق القواعد التي كان يضعها لو اقام نفسه مقام الشارع .

« A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et à défaut de une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur »

كما تنص المادة الرابعة من قانون الاجرامات المدنية لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية ، على انه ان لم يوجد نص تشريعي أو إداري يحكم النزاع تفصل المحكمة في الخصومة مستهدية بالبيان العامة في التشريع السوفيتي والسياسات العامة لحكومة العمال والفلاحين » .

ونرى أن استقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري ، كان بمثابة الحد الذي كبح جماح القاضي الإداري وحال دون تجاوز سلطاته ووقوفه عند حدود تقليدية ، من حيث عدم قدرته على التدخل في عمل الإدارة إلا بناء على منازعة قضائية ، وعدم

المقالة السابقة ص ١٨٠ .

وقد جاء في أساسيات التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات المصطنعة الاشتراكية ترجمة د. محمد لبيب شنب والمنشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني السنة ٨ يوليو ١٩٦٦ ص ٢٩٣ وما بعدها . وخاتمة في مصادر الحقوق والالتزامات المدنية (... تنشأ الحقوق والالتزامات المدنية من المصادر التي تنص عليها تشريعات الاتحاد السوفيتي والجمهوريات المتحدة وكذلك من أعمال المواطنين والهيئات التي وإن لم ينص عليها القانون ، إلا أنها تنشأ الحقوق والالتزامات المدنية وفقا للمبادئ العامة لروح التشريع المدني ... » .

وعبارات المبادئ العامة لروح التشريع المدني ، أو المبادئ العامة في التشريع والسياسة العامة لحكومة العمال والفلاحين ، أو القواعد التي كان يشعها لو أقام نفسه مقام الشارع ، جميعها - رغم عموميتها - في نظرنا تنطوي على دعوة صريحة للقضاء سواء العادي أو الإداري للاجتهاد عند قصور التشريع الوضعي .

وقد مبرت شريعتنا الإسلامية هذه التنظيمات القانونية بتقرير الدعوى للاجتهاد - اجتهاد القاضي - منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا يقول عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، في وصيته الدائمة لأبي موسى الأشعري : ... ولا يمنعك قضاء فقيمه أمسن نراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ، وإن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمطيد في الغيظ ، الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ، ثم اعرف الأمثال والأنبياء وقس الأمور بنظائرها ... » .

مقدمة بن خلدون - ص ١٥٧ وما بعدها .

وقد اختبر الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - معاذ بن جبل رضي الله عنه حين أرسله إلى اليمن فسأله : بم تحكم ؟ قال بكتاب الله ، قال فإن لم تجد ؟ قال بسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد ؟ قال اجتهد برأى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

ذكره الماوردي - الاحكام السلطانية - ص ٦٥ وما بعدها .

قدرته على توجيه أوامر للإدارة (١) أو إكراهها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الحلول محلها فيما تقوم به من أعمال ، لأنه إذا قام بأى من هذه الأعمال يكون قد اعتدى على استقلال الإدارة ونصب نفسه « رئيساً للرئيس الإدارى » أو جعل القضاء « هيئة إدارة عليا » .

وأزاء التوسع فى الامتيازات والسلطات التى منحت للإدارة ، أصبحت تعتمد على المماطلة والتسويف فى اتخاذ قراراتها ، كمنح رخصة ، أو الأمر بالهدم وكذلك فى تنفيذ أحكام القضاء (٢) كأن تعتمد المماطلة أو التسويف فى دفع تعويض مثلاً لاتخاذ الأشخاص ، أو المماطلة فى تنفيذ حكم بأحقية شخص ما فى الترقية الى وظيفة معينة ، أو المماطلة فى صرف مستحقائه المالية الناجمة عن ترك دورة فى الترقية دون حق بعد تقرير أحقيته ، ومن ثم كان لزاماً البحث حول تأكيد سلطة القضاء فى رد الإدارة الى جادة صوابها ، والتلطيف من حدة هذه الحدود التقليدية المفروضة حول القاضي كي نحافظ دوماً على استقلال كل منهما ، بما يكفل تحقيق التوازن بينهما (٣) .

ويرجع القاضي عندما يمرض عليه النزاع الى طرق قانونية وأخرى قضائية فى البحث عن حل له ، وتأسيس قراره فيه ، كان يرجع الى نظام معين فى الفهم والتصور والادراك للمنازعة ، واستخدام وسائل الاستدلال المختلفة فى محاولة لفحص المنازعة تمهيداً لإيجاد حل لها ، ثم كيفية بناء قراره من الناحية المنطقية والمنطقية وما هو محتوى هذا القرار .

(١) دبائش - المرجع السابق - ص ٥٤٦ وما بعدها .

د - ومنى - المرجع السابق - ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) ويتسامد دبائش لماذا لا يستطيع القاضي - الذى يملك الحكم على الإدارة بدفع تعويض بـ ان يحكم بالزامها بدفع هذا المبلغ . حيث المشاهد عادة أن الإدارة لا ترفض صراحة الحكم ، ولكنها تستخدم طرق فى المماطلة والتسويف تفقد الحكم قيمته ، حتى يصبح المحكوم له متردداً فى ان يظن على مسلكها من جديد ويقبل على مضاهاة فرضه عليه ، وبذلك يضيع الحكم لأن القاضي لم يستطع أن يوفّر له تنفيذاً سريعاً ضد المحكوم عليه .

انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

(٣) بل أن تطور دور القاضي أصبح ضرورة تقتضيها طبيعة تطور دور الإدارة الناجمة عن التحول من افكار المذهب الفردى الى المذهب الاجتماعى . هذا المذهب الاخير الذى يجعل دور القاضي أكثر ايجابية فى الخصومة ، حيث يعد ممثلاً للمجتمع فى الخصومة التى بهم أن ينتصر فيها الاحق ، فإذا كانت افكار المذهب الاجتماعى قد منحت للإدارة سلطات واطلقت يدها لتحقيق مصلحة الجماعة ، فإنها تمتح بقدر مواز للقاضي دوراً أكثر ايجابية ، وهذا التخريج هو ما نرجعه لمفهوم التوازن فى ظل هذا المذهب .

وتختلف سلطة القاضي باختلاف طبيعة المنازعة ، فنجد ان دوره يكاد ان ينكمش في منازعات الانعاء عن دور في منازعات التعويض ، سواء من حيث نطاق رقابته للمشروعية ، وحرية في اصدار الحكم ، حيث يقف دوره عند حدود شرعية معينة بان يراقب الوقائع من حيث صحة وجودها (١) وتكييفها وفقا للقواعد التي تنظمها دون ان يملك سلطة ملاءمتها وتعديل خطورتها (٢) ، ومن ثم تقتصر سلطته على الغاء القرار المطعون فيه أو رفض الطلب دون ان يملك سلطة تعديل القرار .

وسوف نقسم هذا القسم الى ثلاثة ابواب هي :

الباب الأول : ونتناول فيه حدود سلطة القاضي الإداري .

الباب الثاني : ونتناول فيه المنهجية التي يتبعها القاضي الإداري لحل القضية وتأسيس حكمه .

الباب الثالث : ونتناول فيه سلطة القاضي في الحكم وكيفية تنفيذه .

ونعرض في نهاية القسم لخاتمة الأطروحة (الرسالة) . مع ملاحظة اننا سنعرض للنظام القضائي محل الدراسة والنظم المقارنة كلما قدرنا ضرورة القاء الضوء على كل من هذه النظم وذلك لان الأفكار التي سنتناولها خاصة في البابين الأول والثاني من هذا القسم تتسم بالعمومية في مجال العمل القضائي سواء الداخلي عاما أو خاصا أو الخارجي سواء تعلق بالنظام محل الدراسة أو النظم المقارنة .

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في مجال رقابة القاضي الإداري لصحة الوجود المادي للوقائع « بأن صدور قرار رئيس الجمهورية بنقل أحد أعضاء السلك الدبلوماسي والتمثلي الى مصلحة الضرائب ، تقديم الجهة الإدارية الوقائع الواردة بتقرير مكتب المخابرات المسماة كسبب لاصدار قرار رئيس الجمهورية بالنقل - خضوع هذه الوقائع للرقابة القضائية التي تملكها المحكمة لوزن القرار بميزان المشروعية - اذا ثبت ان هذه الوقائع لم يجرى أي تحقيق فيها وكان من الواجب قانونا سماع اقوال شهود هذه الوقائع ودفاع المدعى ، فان ما ذكر في التقرير لا يسد مجرد اقوال مرسلة - تضمن ملف الخدمة ما يدل على كفاءة المدعى في عمله وحيث سلوكه - مؤدى ذلك ان سبب القرار يكون غير مستمد من اصول صحيحة تنتج ماديا وقانونا » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧٦/٢/١ القضيتين رقمي ٨٦٢ ، ١٢٧٨ س ١٤ ق السنة ٢١

ص ٤٣)

(٢) وهو ما اعتنقته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى حيث قررت « .. ان لدى الإدارة سلطة تقديرية للتصرف حسب مشيئتها للمقوبة التأديبية التي تأمر بها نظرا لخطورة الخطيئة المرتكبة ، وليس لدى القاضي الإداري الفاصل في قضية تجاوز السلطة تقدير أهمية المقوبة المتخذة من السلطة الإدارية ومدى مناسبتها لخطورة الخطيئة المسببة لها .. » القرار رقم ٢١ الصادر في ١٩٧٨/٢/١٨ القضية رقم ١٤٤١٧ .

الباب الأول

ما هي حدود سلطة القاضي الإداري ؟

تمهيد :

ليس للقاضي سلطان مطلق عند ممارسته لوظيفته القضائية وإنما ترد على وظيفته عدة حدود أو قيود ، بعضها يجد مصدره في طبيعة المنازعات (١) والثاني يجد مصدره في طبيعة الأشخاص المثلة في المنازعة ، والثالث يجد مصدره في طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها ، وبالنسبة للطائفة الأولى من القيود والتي تسحب من طبيعة المنازعات نجد أنه في مجال منازعات تجاوز السلطة يرد على سلطة القاضي قيد مزدوج ، فمن ناحية لا يملك إلا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو رفض طلب الإلغاء لأن دوره ينحصر أساساً في مجرد البحث حول شرعية هذا القرار ، ومن ناحية ثانية يتقيد بطلبات ودفع الخصوم . والقاضي هنا يراقب المشروعية الخارجية للعمل الإداري المطعون فيه ، بمعنى تقتصر مراقبته على عنصرى الاختصاص والشكل ، وتدرجياً بدأ القاضي الإداري يمد رقابته على بعض مظاهر المشروعية الداخلية وذلك بفرض رقابته على صحة الوجود المادي للواقعة (السبب) وتكييفها القانوني ، وكذلك امتد دوره ليفرض رقابته على عمل الإدارة في حالة الخطأ الظاهر L'erreur manifeste (٢) وهو الخطأ الذي يثيره الخصوم ويدركه القاضي من فوره دون حاجة إلى الاستعانة برأي خبير ولا يوجد أدنى شك في التعرف عليه واستنباطه من المنازعة .

(١) ديباش - المرجع السابق - ص ٥٤٦ .

(٢) ديباش - المرجع السابق - ص ٧٤٢ .

وتد أكد مجلس الدولة الفرنسي دور القاضي في رقابة الخطأ الظاهر في أحكام حديثه نسبياً منها
— C.R. 6.11. 1970. M. Guye —

«.....que la commission départementale de remembrement en estimant que les

وبالنسبة للطائفة اثنائية من القيود والتي تستمد من طبيعة الأشخاص المثلة في المنازعة وحادة ما نأون الإدارة طرفا في الخصومة الادارية ، ولما كانت تتمتع باستقلال في مواجهة الماضي الادارى بالاصافة الى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، من خضوعها ارنابه القاضى يقابل من جانبها ببعض المقاومة ، على اختلاف النظم القضائية (١) ، هذد المقاومة التي تتمثل اما في محاولة للتخلص من الرقابة او استبعاد بعض اعمالها من رقابة القضاء (٢) ، كالأعمال التي تقوم بها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية أو أعمال السيادة ، أو ما تقرر تحصينه ضد رقابة القضاء بمقتضى نص تشريعى ، الا أن هذه المقاومة من جانب الإدارة تقابل عادة بمواقف متزنة من القضاء دون أن يتطلى عن دوره فى الرقابة ، حيث نجده يبسط رقابته رويدا رويدا على ما تحاول الإدارة استبعاده من رقابته ، فان لم يمارس دوره كقاضى الغاء على أعمال الإدارة التقديرية ، أو أعمال السيادة فإنه يمارس دوره عليها كقاضى تعويض (٣) ، حيث يقرر احقية المضرور من جراء عمل الإدارة ، فى صرف تمويض معادل لما وقع به من ضرر سواء عن عمل الإدارة المشروع (بناء على مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر) (٤) أو عمل الإدارة غير المشروع (بناء على مسؤولية الإدارة التقصيرية) .

échanges auxquels elle a procédé étaient équivalents, a fondé son appréciation sur une erreur manifeste.

— C.E. 13.11. 1970, LAMBERT.

وبنتهى مجلس الدولة فى حكم لامبرت الى أن « من الخصائص الفنية أن قاضى تجاوز السلطة يرفض مراقبته حيث قدر أنه لا يكون له اختصاص مطلوب وإلى حالة الخطأ الظاهر يملك هذا الاختصاص ، وهو الخطأ الذى يمكن تحديده وتعيينه مثل الخطأ الفاحش ، الخطير ، الجلى ، والذى يمكن ادراكه بواسطة غير الخبير وغير العالم بأسرار المهنة .

— انظر أرنست حموى — المرجع السابق — ص ١١

— وانظر أيضا تعليق Braibant حول حكم لامبرت والمنشور فى A.J.D.A. عام ١٩٧١ ص ٥٢

(١) انظر هنرى بوجيه — المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ١٨٧ .

(٢) انظر د. سليمان الطعاوى — مقالته بعنوان « مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الادارية من رقابة القضاء » المنشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية — السنة الثالثة — العدد الاول يناير ١٩٦١ ص ١١٥ وما بعدها .

(٣) انظر د . محمود حافظ — القرار الادارى — دراسة مقارنة ص ١٠٧

مذكرات مطبوعة لطلبة دبلوم القانون العام — الطبعة الثانية ١٩٩٢ كلية الحقوق جامعة القاهرة

(٤) انظر القرار رقم ٧٥ الصادر من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٧/١ فى القضية

ولما كانت الإدارة هي دائما أحد طرفي المنازعة الإدارية ، وتهدف دائما الى مقاومة رقابة القضاء في ظل مبدأ استقلال الإدارة ، واستنادا الى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، فان القاضي اصبح لا يملك ان يصندر أمرا للإدارة للقيام بعمل (١) ، أو الامتناع عن عمل ، أو تهديدها (٢) لحملها للقيام بالعمل ، أو الامتناع عن عمل ، كما انه من باب أولو لا يملك الحلول محل الإدارة فيما تقوم به من أعمال ، ولو في مجال سلطتها المقيدة كي لا يعتدى على استقلالها ، كما ليس له أن يجرى بتقديره ما يتطلب تقديرها ، وبالمثل ليس له أن يوجهها أو يلومها لحملها على القيام بعمل (٣) أو أن يعطل الإدارة عن أداء وظيفتها الا بناء على حكم بوقف التنفيذ .

والطائفة الثالثة من القيود وهي التي تستمد من طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها ، فالقاضي لا يملك ان يفصل في المنازعات بمقتضى احكام تنظيمية ، بأن يجعل منها قواعد قانونية تحكم كل منازعة مستقبلية ومتشابهة مع المنازعة التي أصدر فيها حكمه التنظيمي ، لأن القاضي عادة ما يطبق ويستلهم القاعدة الواجبة التطبيق سواء من مصدر تشريعي أو غيره من المصادر كي تحكم القضية التي يباشرها ، فهو اذن ينزل حكمه انتانون على المنازعة ، ويقال هنا ان الحكم عنوان الحقيقة (٤) في هذه المنازعة دون ان يتعداها لغيرها من المنازعات ولو تشابهت وقائعها وظروفها .

(١) د . وصفي - المرجع السابق - بند ٤٠٦ .

دبائش - المرجع السابق - ص ٥٤٧

(٢) د . وصفي - المرجع السابق - بند ٤١٠

وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٣/٤/١٩٥٧ السنة ٢ طعن رقم ٩٥ ص ٩٠٩ وقد اشار اليه د . وصفي في مرجعه السابق بأنه « .. ليس من اثر الحكم ان يعتبر من صدر لصالحه بذات الحكم والا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في عمل هو من صميم اختصاصها وليس للمحكمة ان تلزم جهة الإدارة باجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة اذ لا تملك المحكمة ان تلزم جهة الإدارة باجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات في تاريخ معين وعلى ملائمة تستقل جهة الإدارة بالتروخض في تقديرها بحسب ظروف الاحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات اصدار القرار الإداري .

(٣) ويرى الاستاذ الدكتور وصفي ان استجواب القضاة لرجال الإدارة أو طلب تقديمهم اوراق معينة تتعلق بالدهوى لا يعتبر من قبيل الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات لان ذلك من المقتضيات الاساسية لوظيفة القاضي - المرجع السابق ص ٢٦

(٤) انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٥٤٨ .

بالإضافة الى ان دور القاضى يتحدد عادة بحدود طلبات الخصوم ودفعهم الموجودة فى ملف القضية ، فكما انه لا يستطيع أن يمارس وظيفته من تلقاء نفسه ، وبدون أن يدمى لفض المنازعات ، فانه فى حالة دعوىه ايضا لا يملك سلطة مطلقة ، وإنما تحدد عريضة الدعوى وطلبات الخصوم دوره ، فلا يستطيع أن يتمناها والا كان متجاوزاً لحدود اختصاصه وهو ما يطلق عليه Ultra PETITA

ولما كانت الحدود المتعلقة بالمنع من الأمر والتقرير ، والمنع من الحلول محل الإدارة ، هى أساس حدود القاضى التقليدية ، والتي تدور حولهما غيرهما من الحدود الفرعية الأخرى ، لذلك سنفرد لهما الفصلين الأول والثانى من هذا الباب ، الأول سنخصصه لبحث سلطة القاضى فى الأمر ، والثانى لبحث سلطة القاضى فى الحلول ، والفصل الثالث سنخصصه للحدود المستمدة من الخصومة والتي تقضى بعدم تجاوز القاضى لها ، والا كان حكمه معيبا .

الفصل الأول

هل يملك القاضي الإداري سلطة التقرير ؟

سلطة الأمر والتقرير - في الأصل - لا تملكها إلا الإدارة ، ومن الخصائص العامة لقرار الإداري ، أنه عمل قانوني ، تقوم به الإدارة ، بإرادتها المنفردة ويحدث أثرا قانونيا بأن يؤثر في بناء هيكل البناء القانوني للدولة . أما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه . على خلاف الحكم القضائي الذي هو انزال حكم القانون على منازعة قائمة ، فالحكم يكشف عن الأثر القانوني دون أن ينشئه ، حيث لا يستهدف عمل القاضي إنشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية العامة أو الخاصة التي تكون من مجموعها البناء القانوني للدولة . ويعتبر هذا العمل عنوانا للحقيقة القانونية متى حاز قوة الشيء المقضي به (١) .

نذلك تملك الإدارة وحدها سلطة التقرير (٢) ، فتأمر بمنح رخصة لشخص معين - أو تأمر بتعيين شخص معين في وظيفة معينة ، أو ترد أقدمية أحد موظفيها إلى درجة معينة بناء على خبراته السابقة ، أو ترخص ببناء مسكن ، أو ترخص بهدم بناء أو تأمر بشق أو ردم ترعة ، أو تأمر بإقامة طريق ، وغيرها من صور التقرير المتعددة والتي تملكها الإدارة .

(١) د . محمود حافظ - أقرار الإداري دراسة مقارنة ص ١٦ وما بعدها

- كما تؤكد المحكمة العليا هذا المعنى بقولها « ان أقرار القاضي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا ، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضي به » .

وقد أشار إليه د . محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية دراسة مقارنة - ١٩٧٠ ص ٦٢٩ .

ويؤكد يتطابق في رأيه حكم المحكمة العليا السابق ذكره وما سبق وأن قرره محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/٤/٢٨ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ٢ ص ٦٩٢ وما بعدها - والذي أشار إليه استاذنا الدكتور محمود حافظ . في القرار الإداري - ص ١٧ .

(٢) رسالة د . عبد المنعم جيرة - آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة - ص ٢٩٦ وما بعدها .

المبحث الأول

مضمون التقرير وصوره

ويعد مبدأ منع القاضي من سلطة التقرير *la prohibition du pouvoir d'injonction* بمثابة قاعدة قضائية خالصة (١) ، اقتضتها أسس نظرية ومنطقية وعملية وقضائية ، وقد تفررت دون الاستناد الى نص ، وعمل مجلس الدولة الفرنسي بدقة على احترام هذه القاعدة (٢) ، فالقاضي أحكام المحاكم الإدارية التي تناسبت اختصاصها ، ومنحت نفسها سلطة التقرير كي تعطى لقراراتها وزنا أكبر ، فكان لها بالمرصاد ، وقدر أنه لا يملك حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة ، كما أنه ليس رئيسا إداريا لرجل الإدارة ، ولا يملك أن يقرر ويرخص كرجل الإدارة . كما قدر عدم امكانية إكراه الإدارة على تنفيذ حكمه الذي يحوز حجية الشيء المقضي به ، بحيث أن الإدارة هي التي لها حق تنفيذه بإرادتها . صحيح أنه في حالة امتناعها عن التنفيذ تعرض نفسها لمسئوليات معينة ، إلا أن تنفيذها للحكم لا يكون إلا بإرادتها ، ويشمل هذا الحظر دور القاضي في جميع أنواع المنازعات الإدارية . فلا يملك القاضي مثلا أن يصدر أمرا للخزينة العامة بدفع مبلغ التعويض ، وإنما يقتصر دوره على تقرير أحقية المضرور في التعويض ، ويكون للإدارة حرية المبادرة في كيفية تنفيذ هذا الحكم أو عدم تنفيذه .

ويشمل هذا الحظر كل من صورتي التقرير البسيط والإكراه والتهديد

CHEVALLIER Jacques : «L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur»

A.J.D.A. fev. 1972 P. 67 — 89.

(٢) وقدما لجأ مجلس الدولة الفرنسي الى استخدام بعض صور التقرير *Injonction* والحلول *substitution* وقت أن كان قضاؤه معلقا على تصديق رئيس الدولة ، وقد كانت ممارسته لصور التقرير والحلول مستمدة من رئاسة رئيس الدولة للمجلس ، وقد ذهب البعض الى حد اعتبار مجلس الدولة الفرنسي - آنذاك - بمثابة رئيس للرئيس الإداري مما أدى الى جعله بمثابة هيئة عليا للإدارة ، استنادا الى حماية رئيس الدولة له .

ويقرر الأستاذ شيفاليه في مقالته القيمة بأن Bouchene Liefer هو أول من بين أن قاضي الإدارة مسمو فقط للفصل في المنازعات وينحصر دوره في أن يقبل المنازعة ويفصل فيها بحكم أو يرفضها ، دون أن يتدخل في حلها كي لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات .

ويؤكد الأستاذ شيفاليه أنه بعد تحول المجلس الى جهة قضائية ذات اختصاصات ذات ، فإن المجلس أكد نجاحه كجهة قضائية دون أن يثير مشاكل التقرير والحلول بأن لجأ الى نوع من التحديد الذاتي لدور قضائه ، وحدد نطاق سلطانه دون أن يمتد لسلطة الإدارة ، وجرى قضاؤه منذ ذلك الوقت ، بأن كل شكل مباشر أو غير مباشر للتهديد ، أو إكراه الإدارة يكون قد قضى على خلاف سلطة القاضي

أولا - التقرير البسيط :

ان سوء نية الإدارة ، وما يترتب عليه من المماطلة والتأخير في تنفيذ أحكام القضاء ، الجأ المتقاضين الى الرجوع الى القضاء لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه ، ومن ثم كانت هناك طائفة كبيرة من أحكام المجلس والمحاكم الإدارية التي رفضت هذه الطلبات تأسيسا على عدم القضاء في شئون الإدارة لحملها على اتخاذ اجراءات معينة (١) .

وقد امتنع القاضي من ان يصدر رخصة أو ان يساهم في تقسيم اللواتر الانتخابية ، أو يرأى عقد أو إعادة موظف الى عمله (٢) ، أو رده الى درجة معينة ، أو تسجيل موظف في كشف الترقيات ، أو انتدابه للعمل باحدى الهيئات التابعة للإدارة ، أو انتهاء انتدابه وإعادةه الى عمله ، أو انشاء قرض أو إصدار أمر بالدفع ، أو ان يكلف الإدارة بتعديل قراراتها التنظيمية ، كما ابتعد عن ان يوجه الإدارة لاستكمال قرار ما سواء أكان ايجابيا أو سلبيا .

الادارى « ولم يتردد مجلس الدولة في أن يعدل أحكام المحاكم الإدارية التي لم تستن بسننه هذه .
- انظر شيفاليه - المرجع السابق - من ٦٩ وما بعدها .

(١) وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا الاجراء بقولها « انه ليس للمحكمة أن تصدر أمرا الى وزارة التربية والتعليم بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدمى - لخروج ذلك من ولايتها القضائية التي لا تتمدى الفاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشئون الداخلة في اختصاصها » .

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥/١٢/١٩٤٨ السنة ٢ من ١٨٨ .

(١) وقد أكدت محكمة القضاء الإداري هذا القول بقضائها ان « .. المدمى اذا ضمن طلباته الزام وزارة الداخلية أعادته الى مسله ، يكون قد طلب أمر لا يختص بمحكمة القضاء الإداري به ، ما دام اختصاصها بمقتضى قانون انشائها مقصور على الفاء القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقانون ، فيمتنع عليها جميعا لذلك أن تصدر أمرا الى جهات الإدارة العاملة باجراء شيء معين بذاته » .

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٥/١/١٩٤٩ السنة ٢ من ٢٢٠ .

وقد قررت الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري انه « .. حول الطلب الرامى الى استصدار أمر بإعادة المعنى في هذا الشأن الى مهامه .. وحيث أن القضاء الإداري ليست لديه سلطة إصدار الأمر الى الإدارة .. » .

انظر القرار رقم ١٧ الصادر بتاريخ ١٨/٣/١٩٧٨ في القضية رقم ١٤١٩١ من الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى .

وفي مجال قرارات الادارة السلبية كان حلرا *méfiant* عند فرض رقابته ،
وقدر مجلس الدولة ان الغاء القرار الادارى السلبى لا يؤدى الى الترخيص ، كما
لو رفضت الادارة اعطاء رخصة بناء سكن وسكنت الادارة ولم تجب الطالب صراحة
الى طلبه ، فان انقضت مدة زمنية معينة يحددها القانون ، فان سكوت الادارة يفسر
بكونه قرار ضمنى برفض الترخيص ، فاذا استصدر الطالب قرارا بالغاء قرار
الادارة بالرفض ، فان هذا الحكم لا يمكن اعتباره بمثابة قرار بالترخيص ، لان قرار
الترخيص او عدم الترخيص يدخل فى سلطان الادارة ، التى تملك احداث الاثر
القانونى ، اما الحكم الصادر بالغاء قرار الرفض ، فما هو الا تقرير لحكم القانون
ازاء موقف الادارة غير المشروع . والقاضى لا يملك ان يصدر قرارا بالترخيص حيث
تتوقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون احداثها (١) .

وفي مجال وقف تنفيذ قرارات الادارة السلبية ، قدر مجلس الدولة الفرنسى
فى بادىء الامر ، ان وقف التنفيذ بالنسبة لقرار ادارى سلبى يتخذ فى الواقع مظهر
التقرير . وقد انفى المجلس العديد من احكام محاكمه الادارية « لانها ليست لها اهلية
توجيه اوامر للادارة » .

وان كان قد عدل عن هذا المسلك بعد صدور مرسوم ١٩٦٣ (٢) .

ثانيا - الاكراه او التهديد :

اذا كان القاضى الادارى لا يملك ان يصدر اوامر بسيطة صراحة للادارة ، فهل
يملك ان يصدر غرامات مالية او تهديدات قسرية لحملها على تنفيذ احكامه ؟ او
القيام بعمل او الامتناع عن عمل ؟

من المسلم به ان الحكم الصادر بفرض غرامة مالية او تهديد او اكراه الادارة
- على هذه الصورة - يتضمن امرا مقنعا للادارة ، وهو مالا يملكه القاضى
الادارى .

(١) انظر من ٢٢٢ من هذا البحث .

(٢) Cette solution injustifiable a heureusement été en cause peu après, dans une espèce voisine, le Conseil d'Etat n'a pas fondé le regret du recours sur ce principe, ce qui, compte tenu du caractère d'ordre public qui lui a été donné depuis 1963, tend à prouver qu'il ne s'applique pas en l'espèce.

وقد كانت مشكلة الاكراه مثار مناقشة وجدل فقهي كبير ، سواء في مجال القانون الخاص أو العام (١) . وان كانت المحاكم العادية أدركت تجريبيا وبالممارسة حقها في استخدام الاكراه لاصدار احكامها بفاعلية أكثر .

الا ان وضع المشكلة يتغير في مجال القانون الاداري ، حيث ان القاضي لا يملك سلطة التقرير ، وهذا ما اكده قضاء مجلس الدولة المتعاقب ، بأن قرر ان القاضي لا يملك ان يتدخل في ادارة المرافق العامة بان يوجه لها في حالة المعجز أو الامتناع عقوبات مالية ممثلة في صورة أوامر ، سواء اليها أو الى المتعاقدين معها ، وذلك بالنظر الى ما تتطلبه ضرورة تسيير تلك المرافق بانتظام واضطراد ، وكى لا يهدر استقلالها (٢) .

ويشمل الخطر من الممارسة كل من الإدارة والمتعاقدين معها وان كان سريانه في مواجهة الإدارة ، يكون بصورة اكبر نسبيا من سريانه في مواجهة المتعاقدين معها .

وقد عدلت اللجنة العليا LA HAUTE ASSEMBLEE من موقف مجلس الدولة بحكمها (٣) الصادر في ١٣/٧/١٩٥٦ باسم Office public de H.L.M. والذي قررت فيه انه اذا لم يتعلق بالقاضي الاداري ان يتدخل في تسيير المرافق العامة ، أو يوجه اليها عقوبات أو أوامر سواء اليها أو الى من تتعاقد معهم ويقتضى هذا المنع ضرورة المحافظة على تسيير المرافق العامة ، الا انه ازاء عدم مقدرة الإدارة في استخدام وسائل القهر في مواجهة المتعاقدين معها الا بناء على حكم قضائي ، فانه ليس هناك ما يحول دون تخويل قاضي العقد سلطة اصدار عقوبات تهديدية في مواجهة المتعاقدين مع الإدارة لحملهم على الوفاء بالتزامهم .

ونخلص مما تقدم ، أن القاضي الاداري لا يملك سلطة اصدار غرامات مالية أو تهديدات قسرية سواء الى الإدارة (٤) أو المتعاقدين معها الا أنه يملك استثناءا وبناء

(١) انظر شيفاليه - المقالة السابقة - ص ٧٢

C.E. Le Loir 22.01.1933.

(٢)

وقد اشار اليه دبائش - المرجع السابق - ص ٥٤٧

(٣) دبائش - المرجع السابق - ص ٥٤٧ .

(٤) وينبغي ان نفرق بين الغرامة المالية والتهديد القسري المفروض لأكراه الإدارة للقيام بعمل ما ، وبين حالة اذا ما امتنعت الإدارة عن دفع تعويض لشخص ما ، لانه طوال فترة امتناع الإدارة عن التنفيذ ، بتزايد الضرر الذي قدر التعويض على أساسه ، فاذا ما رجع الحكوم له للقضاء فان القاضي أن يحكم له بقوائد أو تعويضات أخرى لجبر الضرر الذي حاق به من جراء امتناع الإدارة من تنفيذ الحكم ، ولا يكون الحكم الجديد بمثابة إكراه للإدارة لحملها على دفع التعويض ، بقدر ما هو مقرر لاصلاح وجبر الضرر .

على طلب الإدارة ، ممارسة تلك السلطة ضد المتعاقدين معها لحملهم على الوفاء بالتزامهم (١) .

المبحث الثاني

اساس مبدأ المنع من التقرير

اساس مبدأ المنع من التقرير :

يقوم مبدأ منع القاضي من سلطة التقرير على أساسين ، أحدهما نظري منطقي والآخر عمل قضائي .

الاساس النظرى المنطقى :

ويتمثل في مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية (٢) في مواجهة الوظيفة القضائية ، والذي تولد عن قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ (٣) ، حيث لم يعد القاضي الإداري

وكما يقول الأستاذ الدكتور وصفي « أن القاضي يملك أن يحكم على الإدارة بفراغات تأخرية ، وهو تدخل ضمن ولايته في التمويش ، كما له أن يحكم عليها بفوائد تأخرية ، وكل ما له صفة تعويضية نهائية ، أو مؤقتة ، عينية أو نقدية ، ما لم تتضمن التكليف بمثل اشتقاقا من ولايته في التمويش ، ولكن ليس له أن يخرج من ذلك إلى حد تهديد الإدارة لتنفيذ قراراته » .
انظر د. وصفي - المرجع السابق - ص ٢٤ وما بعدها .

Dès avant 1955, on pouvait trouver certaines arrêts condamnant des (١)
personnes privées à des obligations de faire, et le Conseil d'Etat, se considerant
comme (protecteur du domaine public) n'a jamais hésité à ordonner l'expulsion
d'un occupant sous titre de ce domaine. Mais loin de constituer des exceptions
à la prohibition de principe de toutes formes d'injonction : Ces hypothèses n'en
font que circonscrire très logiquement la portée puisque cette prohibition a été
posée pour sauvegarder l'indépendance de l'administration active.

شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٤ .

(٢) انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٦ .

(٣) وعلى خلاف ذلك الأستاذ BENOIT في مقالته السالف الإشارة إليها والتي جاء بها

Nous voici loin de l'affirmation selon laquelle la juridiction administrative et
le droit administrative découleraient d'un principe négatif posé par une loi
des 16-24 Août 1790»

BENOIT, op. cit., P. 291.

رجل ادارة - كما لم يعد مجلس الدولة بمثابة هيئة ادارة عليا بعد صدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ (١) .

والاساس ان سلطة التقرير لا تكون الا لرجل الادارة المخول بها قانونا ، وفي مجال السلطة الرئاسية ، تمنح هذه السلطة للرئيس الاداري الذي يكون له سلطة اجازة او تعديل اعمال رؤسياه ، او التقرير بدلا منهم . ولما كان القاضي ليس رجلا ادارة ، او رئيسا اداريا ، فيكون منطقيا ان يتحاشى القاضي اقحام نفسه باصدار اوامر للادارة كي لا يعتدى على استقلالها .

كما ان دور القاضي انما هو صورة من صور الرقابة على عمل الادارة في ضوء القوانين واللوائح ، دون ان يكون له سلطة التقرير والامر ، وتأسيسا على ذلك ، يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعي للمتقاضين ضد تعسف الادارة ، فاذا اقحم نفسه - جدلا - في عمل الادارة ومارس سلطة التقرير ، فلن يجد المتقاضى الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الادارة .

ويكون منطقيا ان يكون للادارة دورها ، وان يكون للقاضي سلطة الرقابة على هذا الدور دون التدخل فيه بالممارسة .

انظر ايضا الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا حيث يقول « طبقا لقاعدة اساسية مقررة في فرنسا وبلجيكا ودول اوربا بوجه عام يحظر على القضاء العادي اصدار اوامر ونواهي للادارة العامة او الحكم عليها بعمل شيء او بالامتناع عن فعل شيء ، وبالتالي يحظر عليه ان يحكم على الادارة باعادة الشيء الي أصله او يرد ما يكون قد استولت عليه من املاك الافراد ... »

ويحظر على القضاء الاداري ايضا المساس باستقلال الادارة .. وهذه القاعدة الاساسية مقررة في فرنسا تطبيقا لمبدأ تشا وتطور واستقر في تلك البلاد بتأثير ظروف سياسية خاصة بفرنسا وهو مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارية .

وهذه القاعدة مقررة كذلك في معظم البلاد العربية بمتن نصوص قانونية قررت ان المحاكم القضائية هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في كل المنازعات سواء اكانت عادية ام ادارية ولكنها في نفس الوقت تقيد هذا الاختصاص بالنسبة لاعمال السلطة الادارية بقيد هام هو عدم المساس باستقلال الادارة العامة او التعرض لاعمالها بالتأويل او وقف التنفيذ او الالغاء .

انظر الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا - مسئولية الادارة في تشريعات البلاد العربية - معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٢ ص ٦٥ وما بعدها .

(١) انظر د. سليمان العماوي - القضاء الاداري - الكتاب الاول قضاء الالغاء عام ١٩٦٧ ص ٥٤

الاساس العلمى القضائى :

أدرك مجلس الدولة الفرنسى عشية تحوله الى جهة قضائية ذات اختصاص قضائى بات ، ان الادارة لا ترغب بل تكره ان تتلقى اوامر منه او أن يتدخل فى سلطتها .

وقدر - على ضوء ذلك - أن العاقبة ستكون وخيمة وفى غير صالحه من ناحية ، وفى غير صالح المتقاضين من ناحية أخرى ، لأن تدخله فى عمل الادارة سيؤدى حتما الى امتناع الادارة عن تنفيذ أحكامه ، واعتماد ممثليها على عدم احترامها ، باصدار قرارات على خلافها ، دون أن يملك القاضى عليها عقابا ، ومن ثم ستفقد أحكامه هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة ، وسيصبح القاضى فى موضع العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من قرارات (١) وسيدرك المتقاضين أزاء ذلك الموقف ، عدم جدوى اللجوء للقضاء ، ويكون أفضل فى تقديرهم أن يدخلوا فى مساومات مع الادارة حول اقتضاء حقوقهم .

(١) حيث يمثل تعطيل تنفيذ الاحكام القضائية مظهرا حيا للصراع بين سلطة ادارية تجنح بطبيعتها نحو مد اختصاصها ما أمكنها ذلك ، وقاضى همه تطبيق نصوص قانونية مجردة وتوكيد احترامها بما يصدره من أحكام . وهو صراع تقليدى لا يقتصر على عصر أو مكان معين ، بل هو وليد ظروف خاصة سياسية واقتصادية واجتماعية ، تعمل على ظهوره ، كما تتحكم بعد ذلك فى مدى قوته وعنقوانه فيظهر هذا الصراع عندما تؤدي هذه الظروف الى خلق تعارض فكري بين كل من الادارة من ناحية والقاضى من ناحية أخرى من حيث وظيفة كل منها ، والحدود التى يجب أن يلتزمها أو يؤدي اعباء هذه الوظيفة - فتلجأ الادارة عندئذ الى أساليبها الخاصة ، التى يعجز عنها القاضى ، وتستخدمها لتفليب منطقها وفلسفتها على منطق وفكر القاضى .

(٢) فهى تعتمد الى استصدار تشريع تنزع به كلية من القضاة اختصاصا معينا تضاربت فيه افكارها وافكاره ، ولا شك أن ذلك بعد اخطر سلاح يسل فى وجه القاضى ، بل ليس من التجاوز القول بأن ذلك يعد نوما من الجزاء يوقعه المشرع على القاضى عندما يتخذ موقفا معينا فى قضايا معينة . (ب) وقد تلجأ الادارة فى الصراع بينها وبين السلطة القضائية الى أسلوب آخر أخف وطأة وإن لم يكن أقل إثرا ، فهى قد ترى فى حكم معين مبدأ جديد لا تقره ، فتعتمد الى تعطيل هذا المبدأ ، لا بقانون نازع لاختصاص القاضى فى موضوع الدعوى التى صدر الحكم بنسبتها أو بقانون يهدم الحكم ذاته ولكن بقانون ينقض منطق الحكم ويلزم القاضى مستقبلا بتفسير مضمون أحكامه حتى تتوافق والتشريع الجديد ، أى أن الادارة لا ترى المناسبة فى هذه الصلوة فى الحد من اختصاص القاضى أو فى المساس بالحكم الذى لم ترضى عنه ، فهى تبقى على هذا الاختصاص ولا تمس هذا الحكم ، مع اتخاذ ما يلزم نحو توجيه القضاء مستقبلا فى اتجاه معين ، وهو ما يتحقق لها بنصوص شريعية لا يرى القاضى مناصا من احترامها والتزول على نهوها . .

وقد حافظ مجلس الدولة الفرنسي دائماً على احترام استقلال الإدارة (١)،
كى يضمن تنفيذها الارادى والتلقائى لما يصدره من احكام ، وان يكون دوماً فى علاقة
طيبة مع الإدارة .

ولا يخشى من اضطراد امتيازات السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة ، والتى
وان قررت لها قائماً كان تقريرها للوفاء بمجموعة من التزامات السلطة العامة ، المقابلة
لها ، كالمحافظة على النظام العام بمفهوم المحافظة على الامن والصحة العامة والسكينة
العامة والاداب العامة . والمحافظة على النظام الاقتصادى والنظام الاجتماعى واشياع
احتياجات المواطنين عن طريق المحافظة على ضمان السير المنتظم والمضطرد للمرافق
العامة .

(ج) الا ان السلطة الادارية قد لا تنع بهذا القدر ، ولا تجد كفايتها كاملة فى استبعاد المبدأ الذى
قرره الحكم بالنسبة الى ما قد يرفع ضدها مستقبلاً من دعاوى ، بل هى دون أن تفسر اختصاص
القاضى - تريد تعطيل ذات الحكم الذى اتى بما لا ترشاه ، مع منع أمثاله فى المستقبل ، او هى تريد
- بعبارة اخرى - اصدار هذا الحكم فى الحال والاستقبال ، وترجع خطوة هذا المنسك الى ان الإدارة
ترغب فى استبعاد حكم قضائى صدر فعلاً ويتمتع بحجية الشئ المضى به ، وحتى لا يدان قرارها بمخالفة
القانون ان هى استبعدت الحكم بقرار ادارى - تلجأ الإدارة الى سلطة التشريع تستصدرها قانوناً يحقق
لها ما تريدها ... تستطيع أن تستصدر بالشمال ما حرم عليها باليمين ، وتصل الى ما تصبو اليه بقانون
لا يختلف فى اجراءاته عن القرار الادارى العادى ، اللهم الا اخلاقاً يسيراً لا يتعدى الصياغة ومراحل
الاصدار .

(د) وقد تعمد الإدارة تجاه حكم القاضى الى موقف سلبى بحث وذلك بان تمتنع صراحة أو
ضمناً من تنفيذ مقتضاه .

انظر التعليق القيم بعنوان «تعطيل تنفيذ الحكم القضائى» على حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى
١٩٦١/١٢/٢٣ لاستاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن والمنشور بمجلة العلوم الادارية السنة ٦ العدد الأول
من ٢٤٦ وما بعدها .

(١) على الرغم من رفض الإدارة تدخل القاضى باصدار أوامر لها ، نجدتها تخضع لرقابة محاكم
النظام القضائى العادى وذلك فى حالة الاعتداء المادى وعمل الفصب ، حيث تملك أن تأمر الإدارة للقيام
بعمل أو الامتناع عن عمل كإزالة عمل الاعتداء المادى ، وإعادة الامور لنصابها ، وذلك مثلاً عن طريق طرد
الإدارة خارج الامكن التى شغلتها بفعل الاعتداء أو بفعل الفصب ، او بإزالة الاعمال التى اقامتها
مستخدمة عند الحاجة التحذير بالتهديد والإكراه ، وهو ما حرم على القاضى الادارى ، كما يملك القاضى
العادى ان يأمر بتسجيل أو شطب ناخب .

واحجام القاضى الادارى عن التقرير - صراحة - جعلته يكفل احترام الادارة لما يصدره من احكام وتنفيذ مقتضاها .

ومرد ذلك فى رأينا ، أن الادارة تمثل أمام القاضى العادى باعتبارها شخصا عاديا ، متجردة من ثوب السلطة العامة مثلها فى ذلك مثل الغير ، وذلك من جراء فعل الاعتداء المادى الذى جرد عملها من طبيعته الادارية لماضحت كالمواطن البسيط تماما ، ولم يمد هناك ما يحول دون أن يصدر حكم عليها او اكراهها على القيام بعمل او الامتناع عن عمل .

ويتفق ما انتهينا اليه مع ما سبق وأن قررره استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنه من اعتبار هذه النتيجة اثرًا يترتب على تطبيق نظرية الاعتداء المادى ، نذكر سيادته « ان النتيجة الثانية التى تترتب على تطبيق هذه النظرية ان يصبح من حق القضاء العادى ان يحكم على الادارة بكل ما يسلمه النزاع من احكام دون تقيد بالمبدأ العام الذى يقتضى بعدم جواز تدخل القضاء العادى فى عمل الادارة سواء بتفسير قراراتها او تعطيل تنفيذها او اصدار اوامر او نواهي لها او الزامها بعمل او المنع من عملها التقديرية .

الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنه « مسؤولية الادارة فى تشريعات البلاد الربية » . معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٧٢ ص ٧٢ .

ويذكر استاذنا العميد الطماوى بأن القاضى لا يستطيع ان يصدر اوامر مينة للادارة على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الانجلوسكسونى . ولهذا فان القضاء يحكم بعمل الاختصاص كما كان المطلوب الحكم على الادارة بعمل معين . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى استوار ، من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٧ فى قضية *Alexis et Wolf* حيث طلبت نشر قرار فى الصحف والراديو ، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض *Celler* الذى اوضح أن المجلس لا يملك ان يلزم الادارة بعمل معين ، ويذكر استاذنا العميد بأن هذا ما رددته مجلس الدولة المصرى من اول الامر ، اذ رغم حداثة قضاء الالفاء فى مصر ، فان المجلس استطاع ان يضعه فى موضعه الصحيح ، وقد أشار الى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٠/٥/١٧ الذى جاء فيه « ان القانون اذ خول هذه المحكمة سلطة الفاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك اللارات قضائيا فى الحدود التى رسمها ودون أن يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، وبهذه المثابة ليس لحكمة أن تحمل محلها فى اصدار أى قرار أو أن تأمر بأى امر معين أو بالامتناع منه ... » .

انظر د. سليمان الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الثانى - قضاء لويض وطق الطمن فى الاحكام ص ٤٨٤ وما بعدها .

المبحث الثالث

التخفيف من مبدأ المنع من التقرير

التخفيف من مبدأ المنع من التقرير :

لا يمكن تفسير مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية تفسيراً مطلقاً ، وقد أقتضى تفسير هذا المبدأ تحقيق نوع من التداخل بين الوظائف مع التوازن ، حيث تقوم الإدارة ببعض الأعمال القضائية ، كالجهاز الإداري ذات الاختصاص القضائي (١) ، وكان لزاماً تدخل القضاء - بصورة غير مباشرة - في عمل الإدارة (٢) ، وذلك لتحقيق التوازن بينهما ، ولم يعد محمول الحظر - حظراً مطلقاً ، وإنما اقتضى ذلك التوازن تحقيق نوع من التلطيف والتخفيف من حدة هذا المبدأ ، ههنا التخفيف كفل للقاضي الإداري اتخاذ وسائل غير مباشرة في مواجهة الإدارة من أجل تنفيذ قراراته ، لئلا يكون أن يكرهها أو يجبرها - صراحة - على التنفيذ بواسطة شكل صريح من أشكال التقرير .

وسوف نعالج محاولات التخفيف من حدة هذا الحظر ببيان أمثلة من محاولات التخفيف من جانب المشرع ثم المحاولات القضائية للتخفيف .

أولاً - التخفيف بناءً على إرادة المشرع :

ساهم المشرع ، التخفيف من حدة مبدأ منع سلطة التقرير بصور عدة نذكر منها :

١ - ساهم المشرع في التخفيف بأن منح القاضي سلطة وقف تنفيذ قرارات الإدارة في حالات الاستعجال وأحوال الضرورة (٣) رغم أن المجلس أكد أن وقف تنفيذ

(١) انظر رسالة الدكتور القطب محمد طلبة بعنوان « العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي » الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ .

(٢) انظر دباشي - المرجع السابق - ص ٧٤٩ وما بعدها .

(٣) شيخايبه - اجع السابق - ص ٨١ .

وانظر قرار الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٦ الصادر في ١٩٧٨/١/٧ في القضية رقم ١٦٨٠٦ والتضمن وقف تنفيذ لمرأى والى ولاية منابة .

وفي حكم آخر تقر الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى « ... ان لرئيس المحكمة الإدارية الأمر بجميع التدابير الاستعجالية بعبء أن لا تخلق موانع ضد تنفيذ أي قرار إداري ... » وان القاضي في هذا =

قرار الإدارة هو صورة من صور التقرير ، إلا أنه عدل من موقفه السابق (١) .
وعليه يكون المشرع قد خول القاضي بعض الاختصاصات التي لها كل صفات
الأمر والتقرير ، فالحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة ما هو إلا أمر للإدارة
بإيقاف تنفيذ عملها ، ويؤدي في حقيقته إلى ذات نتائج التقرير .

٢ - ساهم المشرع في التخفيف بان خول للوزراء بمقتضى المادة ٢٨ من المرسوم
الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ في فرنسا حق مراجعة المجلس حول أساليب التنفيذ
لقرار صادر بالالفاء (٢) ، وكذلك حق مراجعته فيما يتعلق بالصعوبات التي
تعرض تنفيذ أحكامه القضائية وذلك كنوع من الحماية من جانب المشرع كي
لا تتحول أحكام مجلس الدولة من طبيعتها القضائية إلى بيعة أفلاطونية ،
إزاء عدم القدرة على تنفيذها من جانب الإدارة ، أما عن حد وسوء نية عن
طريق المماطلة أو التسويف ، وأما بحسن نية ناجم عن إخيه بأساليب التنفيذ
وقد امتلك مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى هذه المراجعة سلطة التقرير ، حيث
أصبح يملأ على الإدارة الأساليب اللازمة للتنفيذ . وهذه المراجعة وإن لم تكن
أمرًا وتقريرًا صريحًا ، إلا أنها في النهاية تحقق ذات نتائجها .

٣ - كما تنص قوانين الإجراءات القضائية الإدارية عادة على لميل الصورة
التنفيذية للأحكام بالصيغة الآتية « على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة
تنفيذ هذا الحكم وأجراء مقتضاه (٣) » . وذلك بالنسبة لحكام الفاء ،
أما بالنسبة لغيرها من الأحكام فتذيل بالصيغة الآتية - كما و الشان في قانون
مجلس الدولة المصري - « على الجهة التي ينط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى
طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعينه على إجرائه و باستعمال القوة
متى طلب إليها ذلك » .

١٠ الباب بوسعه أن يوجه إدارات للإدارة قصد إيقاف التمدد

القرار رقم ١٤ الصادر في ١٩٧٨/٢/١٤ في القضية رقم ١٥٧٢٤ .

(١) أنظر من ٢٢٦ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) صيفاليه - المرجع السابق - من ٨٢ .

(٣) أنظر المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وأنظر أيضا المادة ٢٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

وأنظر المادة ٧٠ من الأمر رقم ٤٥ - ١٧٠٨ الصادر في ١٩٤٥/٧/٢١ بشأن مدى الدولة الفرنسية .

كما يعاقب الشرع - من ناحية أخرى - كل من يعمد تعطيل أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي أو يمنع عن تنفيذه (١) . ولم يعد يخشى القاضي الإداري امتناع رجل الإدارة عن تنفيذ حكمه ، حيث سيمرضه حتما إلى نوع من المساءلة الجنائية إلى جانب مسؤوليته التأديبية والمدنية . كما هو الحال في مصر .

ثانيا - التخفيف من جانب القضاء :

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته ، إلا أنه لم يتسرع في بسط رقابته ، فعهدنا به الفطنة والحدس ، وإنما عمد إلى التخفيف من هذا لحظر تدريجيا مؤكدا سلطاته كحام للمشروعية في صور عدة تذكر منها :

١ - أن أحكام الإنشاء التي يصدرها القاضي الإداري ، تحمل في طياتها أمرا للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل . فالحكم الصادر بإلغاء القرار الصادر بالترخيص ، ما هو إلا أمر للإدارة بعدم الترخيص لشخص معين ، وكذلك الحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين مترشح لوظيفة معينة من جانب الإدارة . هو أمر للإدارة بتعيين صاحب الإحقية في الوظيفة الشاغرة ، كان يكون أول الناجحين في متحان المسابقة ، أو يسبق رقمه رقم المعين في نتيجة امتحان المسابقة ، وهي ذات فكرة التقرير .

(١) انظر المادة ٢٢ مقبولات مصرية . وتنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي أضيفت بمقتضى الرسوم بقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٥٢ « ... كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر . ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنداره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاصه لموظف »

وبلاحظ أن هذه السافة قد نمت بناء على طلب رئيس مجلس الدولة المصري في ذات الوقت حيث رأى ضرورة تحقيق أصلا جوهرى في نظام القضاء الإداري ، حيث مرت فترات لم تنفس فيها أحكام محكمة القضاء إلا لامتناع الإدارة عن ذلك عمدا أو نفدت في كثير من التراخي .

- انظر تقرير المجمع المنشور بمجلة المجلس - السنة الثالثة - يناير ١٩٥٢ ص ٢٥ وما بعدها .

- انظر أيضا د. مد كامل ليلة ٥ الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة « طبعة ١٩٧٠ هامش

رقم ٢ ص ٨٥٢ .

وتنص المادة ١٧١ الدستور الجزائري الصادر في ١٩٧٦/١١/٢٢ « على كل أجهزة الدولة

المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء » .

ويعتبر المشرع الدورى الجزائرى ، عرقلة أو الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بمثابة مخالفة

دستورية .

٢ - والحكم الصادر بالتعويض - ينفذ في الحقيقة - أمرا للإدارة يدفع مبلغ من المال لشخص المضرور ، والتعويض يعد وسيلة لحمل الإدارة على جبر الضرر (١) وما يترتب على عدم تنفيذ الإدارة لهذا الحكم من فوائد تأخيرية تستحق لإصلاح الضرر ، هي من صور التقرير . حيث تنطوي على أمر يوجه للإدارة بوسيلة غير مباشرة - لحملها على إصلاح الضرر وإعادة الأمور لنصابها (٢) .

٣ - وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك ، حيث اضرف صراحة في حكم Ville de Charleville بسايطته في إلزام البلدية المذكورة ، كي تمتنع عن تلويث مياه النهر بواسطة بالوعات البلدية (٣) .

(١) أنظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٤ .

ويذكر دباتش في هذا الصدد بأنه قد يحدث استثناء من القاضى ينشأ لخيار للإدارة بين أن تعد الحكم في خلال مدة معينة ، أو أن يحكم عليها بتعويض مالى عن الأضرار التى تحدثها لأطراف ، بامتناعها عن التنفيذ ، والسلطة الإدارية تعرف مقدما أنه إذا لم يتم بتنفيذ الحكم ، فسيجبر عليها قضا بتعويض مالى لإصلاح الضرر الذى لحق بالأطراف من جراء امتناعها عن التنفيذ .

أنظر دباتش - المرجع السابق - ص ٧٥٠ وما بعدها .

(٢) ونزيد المذكور عبد المنعم جيرة في رسالته من أنه ليس هناك ما يحو دون حق النقاضى الإدارى في الالتجاء إلى المبدأ الذى لا يجبر الإدارة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن أحكام إلغاء الخدمة . هذه الوسيلة تعد من أهم وسائل الإكراه وأكثرها فاعلية وأنها تتناسب مع طبة التزامات الإدارة بتعبد أحكام الإلغاء التى لا يخرج من كونها التزام بعمل أو الامتناع عن عمل يقتدر تنفيذه تدخل من جانب المدين .

رسالة د. عبد المنعم جيرة - السابق الإشارة إليها - ص ٥٧٨ .

وهو ما قضت به محكمة الزقازيق الابتدائية بأن قررت للمضرور من جر قرار نزع ملكيته المنفعة العامة بالتعويض المناسب والزمته جهة الإدارة بفوائد المبالغ المقضى به بواقع ١٪ سنويا تبدأ من تاريخ صدور الحكم وحتى تاريخ السداد .

- حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الصادر في ١٩٨٠/١١/٢٦ الدوى ب ٤١٤٦ لسنة ٧٩ مدنى كلى الزقازيق وكان الباحث ضمن هيئة المحكمة التى أصدرت هذا الحكم .

ويلاحظ أن هذه المنازعة حسب طبيعتها مثارة إدارية لأنه يمثل فيها شخص معنوى عام - الهيئة العامة للمساحة - بإعتباره سلطة عامة وتنطبق بعمل قانونى إدارى - قرار إدارى بنزع الملكية للمنفعة العامة - ووفقا للقواعد العامة كان يتعين أن يختص بها القضاء الإدارى المصرى أن المشرع أسند للقاضى العادى سلطة الفصل نهائيا في قرار لجنة العمل في المعارضات في نزع الملكية وهو اختصاص استثنائى ما كان يملكه القاضى العادى لولا تدخل المشرع وأسند إليه بمقتضى القانون د ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

(٣) أنظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨١ .

وبعد هذا الحكم بمثابة أمر صريح للإدارة للامتناع عن تلويث مياه
النهر .

٤ - كما تتسم الإجراءات القضائية بأنها ذات طبيعة تحقيقية وهذه الخصيصة
الاستقصائية تخول للقاضي ان يوجه أوامره لأطراف الخصومة الادارية - ومن
بينهم الادار - للقيام بعمل معين يقتضيه طبيعة التحقيق ، كتقديم مستندات
او ملفات او مذكرات كما تخوله اكراه اطراف الخصومة ، ومن بينهم الادارة
على تنفيذ تلك الاوامر في خلال فترة زمنية محددة ، وكذلك فرض عقوبة على
من لم يمثل تلك الاوامر ، أما في صورة غرامة مالية (٧) أو اعتبار المتخلف
مسلم بادعاءات خصمه ، أو عدم الاعتداد بما يقدمه من مذكرات أو أدلة بعد
قوات الميعاد .

٥ - وقد اتبع مجلس الدولة الفرنسي اخيرا وسيلة استطاع بها أن يمتص غضب
ونفور الإدارة من تدخله في عملها . وتتمثل هذه الوسيلة في الرد أو الاحالة (٨)

(١) ومن ذلك ما نص عليه المادة ٢٧ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري من
انه « لا يجوز في سبيل تهلة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ، ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى
منح أجل جديد أن يحكم لى طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف
الآخر ... » .

وما نصت عليه المادة ٣/٣ من ذات القانون « ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقا للمدالة
قبول دفع أو طلب أو ورقف جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الإهمال
بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر » .

ونرى ان المشرع المصر قد خول القاضي سلطة اصدار غرامات مالية ضد الادارة لحملها على تنفيذ
قرارات مفوضى الدولة ، كعمو الحال في الصورة الاولى ، واحترام نظام التقاضى كما في الصورة الثانية .
وكل منهما بعد - في رابنا صورة من صور التقرير لحمل الادارة على القيام بعمل معين أو احترام
ومراعاة أمر معين .

وهناك صورة للأمر واترير يمتلكها القاضي الجزائرى في مواجهة الادارة وتتمثل فيما تنص عليه المادة
١٧٠ من الامر رقم ٦٦ - ٤ المعدلة بالمادة ٢١ من الامر ٦٩ - ٧٧ والتي تنص على « ويقوم المقرر
بتبليغ العريضة الى كل مدع عليه في الدعوى مع ائذائه بأن يودع مذكرة بالرد معسوبة بعدد من النسخ
يقوم عدد الخصوم وذلك قبل اعيد التي يحددها ... » وتستطرد المادة سالفة الذكر « ... ويجب على
المقرر أن يستبعد من المرافعة المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء اخر ميعاد مننوح لإدائها ... »
ونرى ان المقرر الجزائرى لك اصدار أوامر للإدارة بصدد تحقيق المنازعة الادارية بتقديم مذكراتها أو
ردها في خلال فترة زمنية مددها ، كما يملك أن يوقع عليها عقوبة استبعاد مذكراتها من المرافعات اذا
قدمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الذى حدده لها .

(٢) أنظر شيفاليه - نالة السابقة - من ٧٣ .

ديانش - المرجع الس - من ٧٥٠ .

رسالة الدكتور عبد أم جيرة - من ٢١٨ .

«Renvoi» وذلك بان يحيل القاضي المتقاضين من اجل عمل ما يتطلبه القانون الى الادارة ، كمنع رخصة مثلا ، وذلك بفرض رد المتقاضى الى مصدر القرار نفسه لاعادة النظر فيما اصدره من قرارات وتطبيق القانون ، او احالة المتقاضين للرئيس الادارى لمصدر القرار (١) وذلك فى خلال اجل معين يحدده القاضى الادارى لتطبيق القانون ، فان لم تستجب الادارة لطلب المتقاضين ، يعود لى ملاذه الطبيعى ، القاضى الادارى ، لانزال حكم القانون على مسلك الادارة .

وطريقة الاحالة هذه هى من الوسائل الفنية التى ابتدعها مجلس الدوالة الفرنسى والذى يؤكد بها وجوده وتطوره ، ويدعم بها قضائه ، ويقوى بها احكامه (٢) . وهذه الطريقة وان كانت لا تمارس كأمر مباشر وصريح للادارة ، الا انها فى نهاية المطاف تحقق ذات نتائجها .

(١) وتوجد صورة لفكرة الاحالة فى النظام القضائى الجزائرى تضمنتها المادة ٢٩٨/١-٢ من الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر فى ١٢/١٢/١٩٧٦ والتى تنص :

١ - « ترسل الطلبات (مرائض الدعوى) الى نائب مدير الضرائب للولاية لابداء رايه وللقيام بالتحقيق فيما للقرامد المحددة فى المادة ٢٩٢ اعلام ... »

٢ - « يرسل نائب مدير الضرائب للولاية ، الملف مع طلباته الى قلم الكتاب واذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه فيعلم الشاكى بان له اجلا قدره عشرون يوما . من اجل الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته مكتوبة والاعلام اذا كان يرغب فى اللجوء الى خبرة ان راي ذلك مناسبة ... »

وما جاء فى المادة ٢/٤٠١ التى تنص :

٣ - « ... يستطيع نائب المدير اثناء الدعوى ان يقدم طلبات مقابلة ترمى الى الفاء او اصلاح القرار المتخذ فيما يخص الشكوى الاولى وتبلغ هذه الطلبات الى الشاكى طبقا لاحكام الفقرة ٢ من المادة ٢٩٨ اعلام ... »

وبمقتضى هذه النصوص يخول للقاضى سلطة احالة القضية الى الادارة ممثلة فى نائب مدير الضرائب للولاية باعتباره الرئيس الادارى للجهة الادارية التى اصدرت القرار لامادة النظر فى القرار المطعون فيه وانزال حكم القانون . فلذا تبين له صحة ادعاءات ومزامم الطاعن فانه يعمل على الفاء او تعديل القرار المطعون بماله من سلطة ادارية وفقا للمادة ٢/٤٠١ السابق الاشارة اليها .

(٢) Le renvoi est en effet une mise en demeure adressée à l'autorité administrative d'avoir à accomplir un acte positif, sous menace de sanctions, ces soutions consistant soit en L'annulation des actes contraires, soit en la mise en feu de la responsabilité administrative. Et cette conception correspond très exactement à la définition de l'injonction.

انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٢ .

ويذكر الكاتب ان المشكلة غدت فى الاصل مشكلة لغوية بالدرجة الاولى حيث اصبح القاضى بملك توجيه اوامر وفرض تهديد واكراه قد الادارة لحملها على القيام بعمل دون ان يلبسه صراحة ثوب التقرير وانما يتحابل لغويا لبسط رقابته .

شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٤ .

الفصل الثاني

هل يملك القاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة ؟

رأينا أنه عقب صدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ في فرنسا ، لم يعد القاضي الإداري عضواً من أعضاء الإدارة ، سواء أكان رئيساً إدارياً لها أو وصياً عليها . وأدرك طبيعة وظيفته القضائية والتزم حدودها وذلك أن حظر على نفسه أن يتدخل في عمل الإدارة بممارسة سلطة التقرير والأمور ، أو الحلول محلها (١) . وكان هذا المسلك من جانبه بمثابة رفض منه للظهور ، بمظهر الرئيس للإدارة أو الوصي عليها . وترتب على الفصل بين الوظيفتين الإدارية والقضائية أن أصبحت الإدارة تختص بأعباء الوظيفة الإدارية ، بينما تقتصر سلطة القاضي على فض المنازعات دون أن يحل محل الإدارة في وظيفتها ، أو أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها (٢) . سواء أكان حلاً صريحاً أو ضمناً .

(١) وتمادقنا كلمة الحلول Substitution في مجال القانون الإداري تارة عند التعرض لسلطة الرئيس الإداري في مواجهة مرسومه في نطاق السلطة الرئاسية حيث يملك الرئيس الإداري سلطة الإجازة والتصديق على عمل المرسوم أو تعديله أو إلغائه أو الحلول محله ، ما لم يمتد المشرع باختصاص المرسوم وهذه السلطات مستمدة من طبيعة السلطة الرئاسية والتي تجد أساسها القانوني في كل من القانون و سلطة الرئيس التقديرية . هذا في الغرض الأخير ، فلا يملك الرئيس سلطة الحلول إلا بمقتضى نص خاص لأن أساس سلطته الرئاسية يكون مستمداً من القانون في هذه الحالة .

وفي مجال الوظيفة العامة بقصد بالحلول القانوني مواجهة حالة خلو الوظيفة نتيجة غياب صاحب الاختصاص الأصلي أو قيام مانع لديه يحول دون ممارسته لوظيفته . وفي هذين المجالين يكون كل من صاحب الاختصاص الأصلي والحال من أعضاء الإدارة ، كما يعتبر الحلول في مجال الوصاية الإدارية التي تمارسها الإدارة لمركزية على وحداتها اللامركزية سواء الإقليمية أو المرفقية ، من بين أساليب ممارسة سلطات الوصاية ، حيث تملك سلطة الوصاية إلى جانب كل من وسائل استطلاع الرأي والمشورة والتصديق والأذن والترخيص والافشاء والإيقاف سلطة الحلول ويلاحظ أن وسائل سلطة الوصاية هي جميعها سلطات استثنائية لا يمكن ممارستها إلا بمقتضى نص ، لأن الأصل هو استقلال الوحدات الإقليمية أو المرفقية ، والاستثناء تدخل الإدارة المركزية في حمل الهيئة اللامركزية ، ومن ثم يتقرر الاستثناء - بنس - ومن بينه سلطة الحلول .

وفي هذا المجال يكون كل من الوصي (الإدارة المركزية) والوصي عليه (الوحدة اللامركزية) داخلاً عضوياً في الإدارة ، وليس أجنبياً عنها ، كما لو كان تابعاً لأي من الهيئة التشريعية أو القضائية .

(٢) د. مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - بند ٤١٠ .

د. عبد المنعم جيرة - رسالته السابقة - ص ٢٠١ .

المبحث الأول

مضمون الدخول

الحلول وسيلة رقابة ادارية تمارسها الادارة سواء المركزية او اللامركزية على مرؤوسيه ، ويشترط لممارستها ان يكون العضو مندمجا في الادارة وليس اجنبيا عنها بالإضافة الى ان العمل الذي يقوم به ، الاصيل هو من حيث طبيعته اداريا . ولا يقترح في ان الماضي اجنبي عن الادارة سواء من الناحية العضوية ، او من الناحية الوظيفية وعليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته عمل الادارة (١) .

والتدخل بالدخول من جانب القاضى يهدر في الاصل استقلال الادارة صاحبة الاختصاص الاصيل ، بيد ان الحلول كوسيلة رقابة ادارية تمارسها هيئة ادارية على اخرى في مجال اللامركزية الادارية لا يكون الا بناء على نص صريح ، فاذا كانت سلطة الادارة مقيدة اساما عند استخدام هذه الوسيلة - الدخول - داخل الوظيفة الادارية فان الحظر يكون منطوقا في مواجهة القاضى ، لتخلف النص القانونى من ناحية ، واختلاف طبيعة وظيفة كل من القاضى والادارة من ناحية ثانية ، والقول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضى وصيلا على الادارة او رئيسا لها .

اذن لا يملك القاضى - تطبيقا لهذا الحظر - ان يجعل صراحة او ضمنا محل الادارة او يقوم بعمل يدخل في اختصاصها ، فلا يملك ان يقوم فعلا بالعمل القانونى

(١) وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى المصرية في قضائها الى القول « بأن القانون اذا خول هذه المحكمة سلطة الفاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التى رسمها دون ان يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، وهذه الهيئة ليست للمحكمة ان تحل محلها فى اصدار اى قرار او ان تمارسها باداء اى امر معين او الامتناع عنه ، ولا ان تكررها على شئ من ذلك من طريق الحكم بالتهديدات المالية اذ يجب ان تظل للادارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية . . . » .

والقضية رقم ٢٥٥ مجموعة أحكام مجلس الدولة (الهيئة) ص ١-٨ وقد اشار اليه د. محمد كامل ليله - مؤلفه السابق - هامش ١ ص ١٧٠ .

القاضى الادارى وهو يفصل فى الخصومات الادارية ، لا يدبر بحيث لا يستطيع ان يعدل بنفسه القرار المطعون فيه ، او يرفع منه عناصر البطلان ويحل محلها عنده المصلحة .

انظر د. طميمه الجرف - قضاء الالغاء ١٩٧٧ ص ٢٢٨ .

الذى امتنعت الإدارة عن اتخاذها ، كان يملأ لائحة أو قرار معين أو يعدله (١) أو يمنع رخصة . ولا يعنى إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص في مجال سلطة الإدارة المقيدة - إعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة - حيث يقف دور القاضي في هذه الحالة عند حد أرجاع الأمور لنصابها بإلغاء قرار الرفض ، دون أن يصرح صراحة بمنح الرخصة ، فلا يجب أن يذهب القاضي بعيدا ويحل محل الإدارة ويمنح الرخصة المطلوبة ، كذلك لا يملك أن يقوم بتقرير الأعمال القانونية والآثار القانونية المترتبة للإلغاء بعض الأحكام (٢) فلا يملك مثلا أن يعين أو يعيد الموظف إلى وظيفته أو يعدل تاريخ التعيين أو يعلن من الوظيفة الشاغرة ، وفي مجال الأشغال العامة (٣) لا يملك أن يحدد من ترسو عليه المناقصة أو أن يرخص في الإحلال محل المتأزم . كذلك لا يملك أن يعدل من العقوبات الجنائية أو المالية المعلنة بواسطة الوزير بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالتشريعات الاقتصادية ، أو أن يعدل من شروط العقد .

وقد كانت المحكمة الإدارية العليا في مصر حريصة على ترديد هذا المبدأ في العديد من أحكامها ، بأن قررت أن « القضاء الإداري مهمته مقصورة على إلغاء

(١) وقد أكد ذلك مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٩٤٩/١٢/٢٩ السنة ٤ ص ١٢٧ = من « أن طلب تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر في أول يونيو ١٩٤٧ على خريجي الزراعة المتوسطة هو طلب منبأه أن القرار المذكور خطأ في عدم معاملة حملة دبلوم الزراعة المتوسطة يمثل ما يعامل به حملة شهادة المعلمين الثانوية وشهادة المعلمات السنية ، مع أن الجميع يحملون شهادات متوسطة من مستوى واحد ، ويعتبر بهذه المثابة طلبا بتعديل قرار أصدره مجلس الوزراء في حدود سلطته التشريعية والتنظيمية ، وهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، إذ ليس من وظيفتها تعديل التشريع القائم أو تكليف جهة الإدارة بتعديله أو الحل محلها في إجراء هذا التعديل ، وللمحكمة أن تفنى بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها لأن مرجع عدم الاختصاص عدم وجود وظيفة لها » .
ولقد أشار إلى هذا الحكم د. الطماوى - المرجع السابق - ص ١٠٢٩ .

(٢) وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها « أنه لا يدخل في وظيفة المحكمة عند النظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات الطعون فيها أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحلها تقدم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء » .

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسته ١٩٤٨/٦/١٥ السنة ٢ ص ٧٩٧ :

- انظر أيضا د. محمد كامل ليث - المرجع السابق - هامش ٣ ص ١٧٠ .

- انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٠ .

(٣) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٠ .

القرارات الادارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الادارة في اصدار قرار . . (١)

وفي حكم آخر تقرر المحكمة « القضاء الادارى وان كان لا يملك ان يحل محل الادارة في اجراء امر هو من اختصاصها ، الا انه يملك ان يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية ، وان يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الامور في نصابها القانونى الصحيح ، وله بهذه المثابة ان يبين من هو الاولى قانونا بالترشيح للترقية ، واذا ما ثبت ان ذلك فليس معنى هذا انه حل محل الادارة في ترقيته ، بل مفاده تنبيه الادارة الى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الاساس ، والا كان قرارها - على خلاف ذلك - مخالفا للقانون (٢) .

وقد ذهبت المدرسة التقليدية الى اعتبار سلطة القاضى في الحلول بمثابة معيار للفرقة بين منازعات الالغاء ومنازعات القضاء الكامل ، باعتبار ان القاضى الادارى لا يملك - في منازعات الالغاء - الا ان يلقى القرار المطعون فيه ، او يرفض الطعن دون ان يملك تعديل القرار ، او الحلول محل الادارة ، باصدار قرار آخر جديد ، بينما يملك في غيرها من المنازعات كل من سلطة الالغاء والتعديل والحلول تأسيسا على ان

(١) انظر د. سليمان الطماوى « القضاء الادارى - قضاء الالغاء » طبعة ١٩٦٧ ص ١٠٢٧ . ومن الاحكام العديدة التى اوردها في هذا الصدد نذكر حكم محكمة القضاء الادارى بعدم الاختصاص « باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الاولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة . اذ ان هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية ذات الشأن ، ولا تملك المحكمة ان تحل محلها في ذلك مهما يكن امرا لاسانيد المقدمة » .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٥/٦/١٩٤٨ السنة ٢ ص ٧٨٥ .

- « وانه ليس من اختصاص المحكمة ان تصدر حكما بترقية موظف بل ذلك من شأن الادارة التى لا تحل المحكمة محلها فيه » .

حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٦/٦/١٩٤٨ السنة ٢ ص ٨١٨ .

- « بان ما يطلبه المدمى من الحكم باحقاقه لشراء الارض المتنازع عليها بالممارسة لا تختص المحكمة بنظره اذ ان القانون جعل من المحكمة اداة لرقابة القرارات دون ان يجعل منها هيئة من هيئات الادارة فليس لها ان تحل محل الحكومة في اصدار قرار او تأمر باداء امر او بالامتناع عنه » .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ٢١/٢/١٩٥٢ السنة ٧ ص ٧٩٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٧/١/١٩٥٩ في القضية رقم ٣ لسنة ٤ ق مجموعة

أبو شادي بند ٨٩٦ ص ٩٢٦ .

وقد اشار اليه د. محمد كامل ليله - مؤلفه السابق - هامش ١ ص ١٢٤٤ .

سلطة قاضي الالفاء - تقتصر على اللاحية القانونية بينما تمتد في حالة القضاء الكامل الى الوقائع والقانون (١) .

الا اننا نرى - ان سلطة القاضي الاداري - سواء قاضي الالفاء أو قاض التعويض لا يمكن ان تؤدي الى حلولة محل الادارة ، بمقتضى حكم قضائي ، مثلاً قاض التعويض يملك ان يعيد الأمور لذاتها بتقرير مبلغ تعويض ، الا انه لا يستطيع ان يكره الأدلة على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وانما يلزمها ان تدفع التعويض المتسبب عن الأضرار أو الإخضرار التي سببتها الادارة بخطأ أو بدون خطأ - وفقاً لنظرية المخاطر - للمضروب . ولا يعني ذلك حلول القاضي محل الادارة ، فالحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمراً للخزينة بدفع المبلغ للمضروب ، وانما يتضمن تقرير أحقيته في هذا التعويض . وان تعمل الادارة على تنفيذه وفقاً لاجراءاتها الخاصة (٢) .

المبحث الثاني

اساس حظر الحلول

يرجع هذا الحظر الى نوعين من الاسس ، الاول اساس نظري ، والثاني اساس عملي .

الاساس النظري :

ويمكن هذا الاساس في مبدأ استقلال الوظيفة الادارية في مواجهة الوظيفة القضائية ، كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات (٣) ، فالادارة لا ترغب في ان تجعل من القاضي بصعة عامة والقاضي الاداري بصفة خاصة رئيساً لها ، أو هيئة ادارية عليها تفرض عليها ارادتها (٤) .

(١) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧١ .

- انظر ايضاً د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٥٩ وما بعدها .

(٢) وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن مهنة القاضي الاداري تشك منذ تخطى القضاة القرار

الاداري غير المشروع - اما تنفيذ هذا الالفاء فتختص به جهة الادارة .

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجله ١٩٧٤/١/٢٤ القضية رقم ١٨٩ لسنة ١٦ ق بمجموعة

السنة ١٩ ص ١٨٠ .

(٣) انظر د. محمد كامل ليله - المرجع السابق - ص ٢١٠ وما بعدها .

(٤) انظر الوسائل التي تلجأ اليها الادارة في محاولة للتخلص من الرقابة القضائية وما يصدره

القاضي من احكام .

- انظر هامش ١ ص ٢٢٩ من هذا البحث .

وقد ظهر هذا الاستقلال عشية تحول مجلس الدولة الفرنسي الى هيئة قضائية بآنية ، وان كان المجلس قد حقق بهذا التحول تطوراً فعلياً الا أن هذا التطور ادى في ذات الوقت الى انكماش فعالية القاضي الادارى في الوظيفة القضائية (١) . ولم يعد بمقدوره أن يتدخل في عمل الادارة سواء في نطاق سلطتها المقيّدة أو التقديرية (٢) . أو أن يحل محلها ، لأنه يكون بذلك التدخل أو الحل قد اعتدى على استقلالها .

الأساس العملي للحظر : -

• يرجع حظر الحل من الناحية العملية الى الطبيعة العضوية للقاضي الادارى الذى هو اجنبى عن الادارة وغير مدعو للقيام أو التدخل في عملها (٣) .

(١) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٥ .

(٢) وهو ما تؤكد المحكمة الادارية العليا في مصر بقولها « . . . ليست للمحكمة أن تلزم جهة الادارة باجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة ، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الادارة في تقدير ملائمة اجراء أو عدم اجراء الترقية في تاريخ معين ، وهى ملائمة تستقل جهة الادارة بالتخيم في تقديرها بسبب ظروف الاحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات اصدار القرار الادارى .

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢/٤/١٩٥٧ فى القضية رقم ١٦٥٠ لسنة ٢ ق مجموعة ابو شادى ص ٩٣٠ وقد أشار اليه د. محمد كامل ليلة . المرجع السابق هامش ١ ص ١٢٤٤ .
- وكذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى من انه « لا اختصاص للقضاء الادارى بما لم يطلبه عضو جماعة كبار العلماء من وزارة المالية بادراج مربي وظيفته باعتباره استاذاً ذا كرسى في الميزانية لان هذا الطلب من اخص اختصاصات جهة الادارة ، تتخذ بما لها من سلطة تقديرية مطلقة وبما تقتضيه موارد الدولة .

الحكم الصادر في ١٨/١١/١٩٥٧ السنة ١٢ ، ١٣ ص ١٨ .

(٣) وهو ما اكده محكمة القضاء الادارى في العديد من أحكامها بأن قررت « . . . ان المحكمة ليست من هيئات الادارة العامة فلا تملك أن تصدر أوامر ادارية ومن باب أولى أن تقوم مقام الادارة في اتخاذ اجراء معين . . . » .

حكم ١٩٤٧/٥/٢٨ - مجموعة محمود صر الجزء الاول ص ٢٦٥ وقد اشار اليه د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٦١٠ .

وفى حكم تقرر ذات المبدأ بأن تقضى « ان المحكمة لا تختص بأحقية المدعين فى الحصول على درجة الدكتوراه فى الفلسفة لان ذلك بمثابة منحها هذه الاجازة والمحكمة ليست سلطه ادارية علياً حتى تستطيع أن تحل محل الادارة فى اصدار القرارات أو أن تلزمها باصدار شيء منها » .

حكم ١٩٥١/٢/٦ مجموعة مجلس الدولة ص ٥ ص ٥٦٦ وقد اشار اليه د. محمود حافظ المرجع السابق ص ٦٢١ وما بعدها .

• كما يرجع هذا الحظر من ناحية ثانية الى الطبيعة الوظيفية للقاضي ، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعات . وذلك بانزال حكم القانون على المنازعة دون ان يحدث أثرا قانونيا جديدا (١) . ويكتفى بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق وأن قرره القسوين واللوائح . وعليه لا تؤهل طبيعة وظيفته التي لا تخوله سلطة احداث الآثار القانونية لممارسة العمل الإداري ، كما ان القرار الذي سيصدره عوضا عن الإدارة ، لن يتمتع والحالة هذه سواء بحجية الشيء المقضي *L'autorité de la chose jugée* و بحجية الشيء المقرر (٢) *L'autorité de la chose décidée* ومن ثم فان المتقاضين سيزيلون عنه صفته كقاضي حيث ان تتمتع قراراته بحجية الشيء المقضي فيه .

• ومن ناحية ثالثة ، ان هذا الحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي والمتمثلة فيما يصدره من أحكام تتمتع بحجية الشيء المقضي به من ناحية ، وسلطة الإدارة من ناحية ثانية والمتمثلة فيما تتمتع به من الامتيازات والسلطات التي يقررها لها القانون (٣) . ومن شأن التدخل أو الحلول من جانب القاضي أن يهدر احترام الإدارة لما يصدره من أحكام ، كأن تعتمد عرقلتها ، أو تمتنع عن تنفيذها أو تصير قرارات على خلافها ، وسيفقد القضاء بالتالي هيئته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم

Le juge ne peut statuer par voie d'arrêt de règlement : il ne crée (١) pas le droit mais l'applique aux cas particuliers dont il est saisi. C'est pourquoi seul le dispositif de sa décision a force de vérité, les motifs ne sont pas, en principe, dotés de l'autorité de la chose jugée.

دباشي - المرجع السابق - ص ٨٠ •

VEDEL G. «Droit Administratif, 1973, p. 203, thèmes (٢)

والمقصود بحجية الشيء المقرر أن القرارات التي تصدرها الإدارة تكون لها قوة ملزمة تستمدحها من طبيعة العمل الإداري وما يوجب له المشرع من سلطات التنفيذ المباشر والنوام الأشخاص بإرادة الإدارة المنفردة ، إلا ان هذه القوة لا تثبت للعمل الإداري إلا بعد تحصينه أي بعد فوات ميعاد الطعن عليه بالالفاء . حيث تتقيد سلطة الإدارة فلا تستطيع أن تلغي هذا القرار أو تسحبته . ومن ثم فان القرار الإداري يحبه تحصينه يتمتع بحجية الشيء المقرر *L'autorité de la chose décidée*

(٣) أنظر د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٨٦ وما بعدها .

المبحث الثالث

محاولة التخفيف من حظر الحلول

ان مبدأ استقلال الادارة في مواجهة القضاء لم يكن استقلالا مطلقا ، حيث رأينا بعض صور التقرير التي مارسها القضاء ، اما بناء على دعوة من المشرع او بمقتضى طبيعة الوظيفة القضائية ، وكذلك الحال في مجال الحلول ، فان المنع لم يكن مطلقا ، وانما كانت هناك عدة محاولات ناجحة من جانب القاضى الإدارى استطاع أن يحل ضمنا محل الادارة دون أن يعلن من ذلك صراحة ، ونذكر بعضا من هذه الحالات :

١ - حالة الالغاء الجزئى (٢) : الأصل أن سلطة القاضى مقيّدة بالنسبة للقرارات غير القابلة لتجزئة . فلا يملك نحوها الا أن يلغىها جملة أو يرفض الطعن الموجه اليها ، فلا يملك أن يلغى جزء دون آخر ، لان الالغاء الجزئى في هذه الحالة ،

(١) وقد أبرزت محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٢/٣/١٩٥٦ السنة ١٠ ص ٤٤٨ أهمية تمتع الحكم بالحجية وضرورة التمسك بها حيث تقول « ان الاحكام الصادرة بالغائه القرارات الادارية انما تقرر هذا الالغاء لتصويب التصرفات الادارية تحقيقا للمصالح العام ، ومن ثم كان الحكم بالالغاء حجة على الكافة ، ولكل شخص أن يتمسك به ، فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من دى شأن فيه ، والا كان ذلك ابقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المعكوم بالغائه ، وتقويتا لشعرة الحكم ، الامر الذي يتعارض مع المصالح العام ، وعلى ذلك يكون باطلا ولا يمتد به التنازل الذي تستند اليه الحكومة ، وبالتالي لا يصلح مبررا قانونيا لامتناعها من تنفيذ الحكم » .

وقد أدرك القاضى تقاضى وامتناع الادارة عن تنفيذ أحكامه فاعتبر ذلك التصرف من جانب الادارة بمثابة قرار ادارى سلبى مخالف للقانون . وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٢٠ ص ١١ ص ٦٢٠ يقولها أن على الادارة « ... أن تقوم بتنفيذ الاحكام في وقت مناسبه من تاريخ صدورها واعلانها فان هي تقاصت أو امتنعت دون حق من التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع قرارا اداريا سلبيا مخالفا للقانون ، يوجب لصاحب الشأن حقا في التعويض ... » .

انظر د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٢٧٦ هامش ١ وما بعدها .

انظر د. طعيمة الجرب - قضاء الالغاء - ص ٢٦٤ .

انظر ايضا التعليق القيم بعنوان « تعطيل تنفيذ الحكم القضائى » للاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن - السابق الاشارة اليه .

(٢) دبائش - المرجع السابق - ص ٧٤٦ وما بعدها .

يعتبر بمثابة تعديلا في القرار المطعون فيه ، ويمد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة .

ورغم التسليم بهذا الأصل العام ، إلا أن القاضي الإداري يملك أن يندخل لإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كان مخالفا للقانون ، والإلغاء في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي ، دون أن يمس القرار ، فيكون الغاء جزئيا ، وذلك بأن يقرر أن الأثر الرجعي مخالف للقانون (١) . مع اعتبار بأنه أحكام اللائحة سليمة قانونا ، وكذلك في حالة القرارات الفردية المتعلقة بترقية التلميذ له في القائمة الآخرين ، فإن الطاعن لا يطلب إلغاء قرار الترقية بالنسبة لزملائه ، وإنما ينمي على الإدارة تخطيها له في حركة الترقيات ، ويملك القاضي الغاء جزء من القرار المتمثل في تخطي الطاعن في التعيين والترقية (٢) بأن يقرر أحقيته في الترقية ، مع بقاء القرار في ظاهره سليما قانونا .

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر « أنه من المبادئ المقررة أنه لا يجوز أن يكون للوائح أي أثر رجعي ما لم يكن هذا الأثر الرجعي مقروا في القوانين التي تصدر تنفيذا له ومن ثم فإنه لا يجوز أساسا النص على أثر رجعي لمادة من مواد اللائحة » .

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٧٢/٢/١٩ مجموعة الغنى سنوات مبدا ٢٨ ص ٥٢ .

(٢) شيفالبي - المرجع السابق - ص ٧٨ .

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها « أن الحكم بإلغاء الترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم كلية ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرفقين ، وقد يكون جزئيا منصبا على خصوص معين ، فيحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء ، فإذا كان قد اكتفى على أن أحدا ممن كان دور الأقدمية يجعله محقا في الترقية قبل غيره ممن يليه ، فالقاضي الإداري فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون المدي قد تحقق على أساس إلغاء ترقية التلميذ في ترتيب الأقدمية ، ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره ، وبأن ترجع أحقيته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذي ألغى الغاء جزئيا على هذا النحو . أما من أقيمت ترقية فيمعتبر ذلك لم يرفى في القرار الملغى ، وإذا صدر حكم بإلغاء قرار الترقية فينبغي أن يمتنع من تعطيه في الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات كلية بالترقية قبل أن يصدر حكم الإلغاء بالترقية من أقيمت ترقية بالحكم المذكور ، يستحق الترقية بدوره في أول فتره ، فإن وضع الأمور في نصابها السليم يقتضي أن يرفى المذكور في أول قرار حال بحسب دوره في ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرفقين في هذا القرار الثاني . . . »

انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٧/٤/١٢ السنة ٢ ص ٦٨ .

— انظر أيضا د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٢٥٠ .

وعليه يكون القاضي قد تمتع بميزة حقيقية تتمثل في سلطة الاصلاح والتعديل التي يمكن اعتبارها صورة ضمنية من صور الحلول .

٢ - وذهب بعض الفقه (١) الى القول بان الغاء القرارات السلبية التي تتخذها الادارة من جانب القاضي يكون بمثابة صورة اخرى من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري . فإلغاء القرار السلبي ، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة ، فإنه وإن كان لا يعنى الترخيص الصريح بالممارسة من جانب القاضي ، إلا أنه عمليا يقيد سلطة وتقدير الادارة ، فلا تستطيع أن تتخذ قرارا آخر غيره (٢) . والا كان مصير القرار الجديد الالفاء كسابقه .

وهنا يعلو تقدير القاضي تقدير الادارة ، حيث ان الغاء الرفض لا يعنى الترخيص (٣) ، ولكن يؤثر في إعادة الامور لنصابها ، ويؤكد أحقية الطامن في الترخيص بالزام الادارة باصدار قرار جديد يمنح الترخيص (٤) .

فالقاضي هنا لا يحل صراحة محل الادارة ، وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الادارة بأن يملأ عليها ضمنا القرار الواجب الاتخاذ .

٣ - وقد حل مجلس اندولة الفرنسي صراحة محل الادارة ، وقرر باستمرار المؤسسة الطالبة في امتيازها وذلك في حكم Société la Volta الصادر في ١٩١٠/٦/٢٤ (٥) ، وأكد هذا الموقف الصريح في حكم Compagnie des Tramways de l'Est parisien الصادر في ١٩١٣/٤/١١ وعمل على ترديد هذا الحكم غير المتجانس مع قضائه العام دائما .

(١) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

(٢) يفرض الحكم الصادر بالالفاء على الادارة التزامين في وقت واحد ، التزام سلبي ، يتلخص في وجوب امتناع الادارة عن تنفيذ القرار الملغى والتزام ايجابي يتلخص في وجوب اتخاذ الادارة كل ما يقتضيه الامر من اجراءات كفيلة بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا بكل ما يرتبط به من آثار .

انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٣) انظر د. محمد حافظ - المرجع السابق - ص ٦٠١ ، ص ٦٠٦ .

(٤) Le Conseil d'Etat autorise explicitement la Société requérante à continuer son exploitation, est cité en général comme illustration de cette jurisprudence Hétérodoxe.

انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

(٥) انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

٤ - ويتدخل القاضي الإداري بناء على دعوة من المشرع في أنواع خاصة من المنازعات كتلك المتعلقة بالمنشآت والمرافق الآيلة للسقوط ، والمنازعات المتعلقة بالبناء والتنظيم ، حيث يملك القاضي صراحة أن يرخص للعمدة باتخاذ إجراء يتعلق بهدم مسكن أو إقامة بناء أو ترميم مسكن ، وكذلك لا يتردد القاضي - فيما يتعلق بالمنشآت والمرافق الآيلة للسقوط بأن يتدخل ويشدد أو يخفف (١) الشروط الموضوعية بواسطة الإدارة نحو تشييد وتسيير هذه المنشآت .

٥ - وفي مجال المنازعات الضريبية يخول المشرع للقاضي سلطة التدخل والحلول محل الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي ، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير المشروعة ، وإنما تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة (٢) وكذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة (٣) .

(١) انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٩ .

(٢) انظر العميد الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٥٢ .

أيضا د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٢٨٦ .

د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٦٧ .

وبذكر الأستاذ شيفاليه في هذا الوضع

Le contentieux fiscal est une autre exemple du droit que s'accorde le juge administratif d'aller jusqu'à substituer sa décision à celle de l'administrateur, malgré la prohibition de principe. Intervenant en matière fiscale pour statuer sur les Reclamations des particuliers [tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes], le juge administratif ne se contente pas d'annuler des impositions irrégulières : il accepte de modifier les évaluations faites, par L'administration tirant les conséquences de ces modifications, de diminuer ou d'augmenter le montant de L'imposition. or a déjà observé que [la separation de l'administration Fiscale et du juge Fiscal est moins nette que la separation de l'administration et du juge administratif] mais, si le juge administratif statuant en matière fiscale s'attribue un véritable pouvoir de substituer ses appréciations et ses décisions à celles de l'administration, cette technique de contrôle doit être rattachée aux exemples précédents et n'est donc pas spéciale au contentieux fiscal.

شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٩ .

(٢) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٩ .

٦ - وفي مجال المنازعات الانتخابية ، يخول المشرع القاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة ، بحيث لا تفقد سلطته عند حد إلغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة وإنما إلى تحديد المترشح بعد فرز الأصوات . فتكون له إذن سلطة إلغاء عملية الانتخابات وسلطة إعادة تنظيم الإحصاء واحتساب الأصوات ، وفحص الأصوات المعبأة لكل مترشح ، وفي حالة الخطأ من جانب الإدارة ، يتدخل ويصحح الحساب النهائي للأصوات لكل مترشح بواسطة الزيادة أو النقصان ويصدر قراره بتحديد الفائز في عملية الانتخابات على خلاف ما سبق وأن أصدرته الإدارة ، ومن ثم فهذه الأعمال الإدارية جميعها يقوم بها القاضي ولكن في صورة قضائية وبناء على طعن قضائي .

ونخلص من عرض ما تقدم ، أن الأصل هو حظر القاضي من الحلول محل الإدارة ، إلا أن هذه القاعدة العامة كغيرها من القواعد العامة يرد عليها عدد من الاستثناءات ، التي تظهر القاضي وكأنه قد حل محل الإدارة ، وكن في أسلوب قضائي ، دون أن يفصح عن ذلك صراحة (١) .

(١) بأن يستأنف القاضي معاني وروح الدموة ليسمى إليه دون أن يصرح برغبته في الحلول محل الإدارة . وهذا ما أكدته أحكام محكمة القضاء الإداري بأنه وإن كان المدمى قد رفع دعواه بطلب الزام الوزارة بتعيينه في وظيفة معينة ، إلا أنه لم يعتمد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العاملة في شأن من شئونها الخاصة ، بل أنه يهدف في عموم طلباته إلى الطعن في إجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية إذ يعتقد حينها براء أنه رغم توافر شروط الترقية لديه فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بغير ما سبب لظاهر ، ورئت من هم أدنى منه مرتبة ، وأحدث تخرجا ولما كانت العبرة بالمعاني ، وقد أوضح المدمى مقصده وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمى إليه من دعواه وهو طلب إلغاء قرارات تخطيه إلى وظيفة مفتش أو مدووس أول وهذا من الأمور التي تختص بها المحكمة بمقتضى قانون انشائها ومن ثم يكون الدلع والحالة هذه متمينا لرفضه .

حكم صادر في ١٥/٦/١٩٥٣ السنة ٧ من ١٥٤٨ .

وحكمها الصادر في ١٧/١/١٩٥٩ مجموعة أبو شادي من ٩٤٧ بأنه إذا كان القاضي الإداري « لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح ، وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولي قانونا بالترشيح للترقية . وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في توقيته بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس والا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون »

أشار إليه د. الطماوى - المرجع السابق - ص ١٠٣١ .

وفي موضع آخر تقرر المحكمة الادارية العليا « انه سبق لهذه المحكمة ان قضت بان ولايتها انما تقتصر على الرقابة على القرارات الادارية فلا يسوغ لها ان تحل محل جهات الادارة في عمل او اجراء هو من صميم اختصاصها » مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا العطن رقم ١١٢ القضية رقم ١٥٢٨ س ٧ ق بجلسة ١٦٦٥/٤/٢٥ س ١٠ جزء ٢ ص ١١٤٠ وما بعدها .

وقد قضت محكمة الزقازيق الابتدائية برفض دعوى يطلب فيها رافعها الزام مكتب الشهر العقاري بشهر حكم صادر لصالحه ، وجاء في حيثيات حكمها « ان القانون اذ خول للمحكمة سلطة الفاء القرارات الادارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها ودون ان يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، ومن ثم ليس للمحكمة سواء اكانت عاذية ام ادارية ان تحل محلها في اصدار أي قرار او ان تأمرها بالقيام بعمل من اعمالها او بالامتناع عنه » .

الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٦/٢٧٤٤ مدنى كلى الزقازيق بجلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ وقد كان الباحث ضمن الدائرة التي اصدرت هذا الحكم .

الفصل الثالث

تجاوز القاضى لنطاق الخصومة

ULTRA PETITA

إذا كان القاضي لا يستطيع أن يصدر أمرا للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما ، كما لا يملك الحاول محلا لإدارة ، فما هي حدود سلطاته في المنازعة المروضة عليه ؟

تحدد سلطات القاضي - سواء العادى أو الإدارى - في المنازعة بحدود الطلبات والدفع التى يبدىها الخصوم . وإذا كان القاضي - في الأصل - لا يملك أن يقحم نفسه في المنازعات ، فإنه من باب أولى لا يملك أن يفصل فيما لم يطلبه الخصوم في عريضة اندعوى من طلبات أو دفع ، أو يحكم بوسائل غير وسائلهم أو على شخص لم يكن طرفا في الخصومة ، أو بناء على أسباب لم يؤسس عليها الخصوم طلباتهم ، فان خالف ذلك يكون متجاوزا لحدود سلطاته ، وهذه الحالة يطلق عليها الفقه والقضاء اصطلاح Ultra Petita (١) أى تجاوز القاضى لنطاق الخصومة ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى في حكم Delacour الصادر في ١٩١٩/٨/٨ بأن القضاء

(١) Ultra Petita مبدأ اجرائى في القضاء العادى والإدارى على السواء ، إلا أنه كان إسبق للظهور في القضاء العادى منه في القضاء الإدارى واستمد وجوده من نص المادة ٨٠ من القانون المدنى الفرنسى والتي يرجع مصدرها تاريخيا الى الأمر الصادر في عام ١٦٦٧ في فرنسا ، وقد كان ظهوره في مج. الن. المنازعات الإدارية حديثا نسبيا ، حداثة القانون والقضاء الإدارى .
ويمـرف اودنت ODENT هذا ابتداء بقوله « أنه لا يمكن لأى جهة قضائية أن تفصل في المسائل من تلقاء نفسها ، أو بما لم يطلبه الخصم أو لم يوافق عليه » .

بينما يعرفها CHAUDET بأنه لا يستطيع أى جهة قضائية أن تحكم بناء على طلبات أو دفع أو وسائل لم يطلبها الخصوم ، أو على شخص لم يكن طرفا في الخصومة »

— Ultra petita dans la procedure contentieuse: admn., par J.M. Auby, Mélanges Wajiné, Juillet 1974 P. 267.

--- ODENT R., Cours de contentieux admn. 1970 - 1971 P. 739.

— DÉBÉASCH, op. cit., P. 524.

الإداري يتعين أن يخدم جميع القواعد الإجرائية التي لا يستبعد تطبيقها بمقتضى نص تشريعي صريح أو لا تتفق وطبيعة المنازعات التي ينظرها . ومن بين هذه القواعد الإجرائية ، قاعدة *ultra petita* والتي بمقتضاها أن القاضي لا يملك أن يفصل إلا في الطلبات والدفع التي أثرت بواسطة أطراف الخصومة وبسببها .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه العديدة اعتبار *ultra petita* من بين القواعد الإجرائية التي يلتزم بها القاضي سواء العادي أو الإداري ، ففي حكمه الصادر بتاريخ ١٢/٧/١٩٤٧ باسم *Fondation Barthe* (١) يؤكد أنه من بين القواعد العامة للإجراءات القاعدة التي تقضي بأن القاضي لا يملك الفصل إلا في حدود الوسائل المقدمة إليه بواسطة أطراف الخصومة أو الوسائل المتعلقة بالنظام العام .

ومن ثم فإن *ultra petita* تعد قاعدة عامة من القواعد الإجرائية يلتزم بها كل من القاضي الإداري والعادي على حد سواء ، ما لم تستبعد بمقتضى نص صريح ، ويعتبرها بعض الفقه (٢) محصلة طبيعية لمبدأ عدم تدخل القاضي من تلقاء نفسه في المنازعة ، فإذا كان لا يتدخل في الخصومة إلا بناء على دعوى ، فإنه من باب أولى لا يملك أن يحكم إلا في حدود طلبات ودفع الخصوم ، وبمقتضى الوسائل التي أعلتوا عنها ، وفيما بينهم ، فلا يملك أن يحكم على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة (٣) أو يؤسس حكمه بناء على سبب لم يثيره أي من الخصوم أو يحكم بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلب في الدعوى .

(١) وقد أشار إليه أوبى في مقالته السابق الإشارة إليها في ص ٢٦٨ .

(٢) كذلك أقر غالبية الفقه هذه القاعدة الإجرائية ، وفي ذلك يقول أوبى في مقالته السابقة *cette règle dont l'existence est admise par la plupart des auteurs, est considérée par les Uns comme la conséquence de l'obligation faite au juge de statuer, pour d'autres comme impliquée par le principe selon lequel le juge ne peut se saisir d'office.*

(٣) وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا في مصر لهذا المبدأ الهام بقولها « ومن حيث أنه لما كانت الأصول العامة في المرافعات توجب على القاضي أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة إليه وتأنى عليه أن يقضى في غير ما طلب منه الحكم فيه ، ومن حيث أن المحكمة الإدارية في حكمها المظنون فيه قد حادت عن هذه القاعدة ، لفصلت في الدعوى في غير الحدود التي يرمسها المدعى بها بطلباته الواضحة على نحو ما تقدم أن الحكم المظنون فيه يكون قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها وطلباته الواضحة فيها وتأنى بذلك عن الصواب » .

مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المظنون رقم ١٧ في القضية رقم ٥٩٤ لسنة ٧ ق الصادر في ١٦٦٥/٤/٢١ السنة ١٠ جزء من ١٦٧ وما بعدها .

يحدد نطاق القاعدة أساسا بنطاق الخصومة ، حيث ان نطاق الخصومة يعتبر بمثابة الميدان الذي يمارس فيه القاضي سلطانه (١) . ويتحدد نطاق الخصومة بالتالي بمعرفة المدعى وذلك فيما يبيديه من طلبات في عريضة دعواه . وهو ما يطلق عليه الفقه *dominus latis* ومن ثم فان الطلبات التي تحتويها عريضة الدعوى والمفتحة للخصومة هي التي تحدد نطاق الحظر ، وكذلك اسباب الطلبات والوسائل التي استعملتها .

وبخلاف تحديد نطاق القاعدة حسب الدرجة التي تنظر فيها المنازعة كأول درجة أو الدرجة الاستئنافية .

ويتحدد نطاق الخصومة في اول درجة ، بمقتضى طلبات المدعى الذي يحدد الموضوع والسبب وأطراف الخصومة ، والتي يلتزم بها القاضي ، كما يمكن للمدعى أن يعدل طلباته قبل فتح باب المرافعة . ولا تقتصر مهمة تحديد نطاق الخصومة على المدعى ، وإنما يشاركه في ذلك المدعى عليه (٢) وذلك فيما يبيديه من دفعات ، كما يلعب المتدخل دورا هو الآخر في تحديد نطاق الخصومة ، وذلك فيما يبيديه من طلبات بحيث تكون في منوره أن يعدل من موضوع ووسائل الخصومة التي أدخل فيها كما قد يلعب المشرع دورا في تحديدها (٣) . ومن ثم يتقيد القاضي في نهاية

(١) «C'est la demande des parties qui, dans les limites de ses lois et règlements de droit public, fixe le terrain juridictionnel du litige» Aubry op. cit., P. 269.

Aubry, op. cit., P. 270.

(٢)

انظر ايضا أرنست حموي - المرجع السابق - ص ٢١٢ والذي يؤكد أن

ce sont les parties qui, par leurs conclusions traacent au juge son cadre, le juge est tenu de s'y conformer et de s'y cantonner dans les limites fixées par ces conclusions.»

كما يؤكد كل من Vincent و Vizios من أن القاضي يظل مقيدا بواسطة أدلة ونتائج طرفي الخصومة ، ويبقى سلطانه في حدود المرافعة التي أخضعها له . حموي - المرجع السابق - ص ٢١٢ .

(٣) كما لو خول المشرع القاضي بمقتضى نص خاص سلطة ائارة طعن ضد الحكم المطعون فيه لم يشترط الخصم . ومثال ذلك ما انتهى اليه المشرع الجزائري ، فبعد أن قام بتحديد أسباب الطعن بالنقض في الأحكام غير الإدارية ، خول بمقتضى نص خاص وصريح القاضي امكانية ائارة أي من أسباب

الامر بمجموع الطلبات والدفع التي يبدونها أطراف الخصومة . كما يتحدد نطاق المنازعات الاستئنافية بموضوع الخصومة المطروح امام أول درجة ، بحيث لا يملك قاضي الاستئناف أن يتجاوزها . وينبغي التفرقة بين استئناف حكم قطعي يحسم موضوع النزاع وآخر قطعي وإنما يتعلق بمسألة فرعية متفرعة عنه . نفى الحالة الأولى يتصدى قاضي ثاني درجة لموضوع النزاع من جديد ، أما في الحالة الثانية (كالحكم انصادر بعدم القبول أو عدم الاختصاص) فبعد أن يفصل قاضي ثاني درجة في الطعن من حيث قبوله أو رفضه ، له أن يحيل - في الحالة الأولى - المنازعة الى قاضي أول درجة للفصل فيها ، أو أن يفصل فيها بنفسه (وإن كان سيفوت على المتقاضى - في هذه الحالة - درجة من درجات التقاضى) وأى كان الحال فإن نطاق الخصومة في الحالتين يتحدد بحدود طلبات ودفع الخصوم ، ولا تقبل أية طلبات جديدة لم تشر أمام قاضي لأول درجة إلا اذا كانت متعلقة بالنظام العام .

محصلة ما تقدم أن القاضى يلتزم حدود المنازعة التي يحددها خصومها ، بما قدموه من طلبات ودفع . ويمارس دوره في هذا النطاق دون أن يتجاوزها . وفي حالة تجاوزه لهذا النطاق ، يكون حكمه معيبا ، إذ أسس على أمر (١) خارج عن

.....

..

الظن السابق الإشارة إليها من تلقاء نفسه ولو لم يصرها الخصوم حيث نصت المادة ٢٢٤ « يجوز للمجلس من تلقاء نفسه أن ينقض الحكم لأحد الأوجه الواردة في المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات المدنية الجزائية » .

كما خول المشرع المصرى القاضى - قاضى النقض - سلطة اثاره الطعن من تلقاء نفسه في حالة محدودة اذا كان السبب مبني على النظام العام وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٢ مراسلات مدنية والتي تنص « .. ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ، وعلى ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .. » .

«Il y a Ultra petita si le juge statue à l'égard de personnes non (١)

mises en cause»

C.E. 1.5.1903. Department de la Vienne, Auby, op. cit., P. 273.

والمثال الأكثر شيوعا لتجاوز القاضى لسلطاته ، وخروجه من طلبات الخصوم هو أن يحكم بما يجاوز ما طلبه الخصوم كأن يحكم بتعويض أكثر مما طلبه الخصم ، أو أن يكون المطلوب إلغاء جزء من الحكم ، فيلغى القاضى الحكم بأكمله ، وكذلك حالة التعارض الصارخ بين أسباب الحكم ومنطوقه .

أنظر أوبى - المرجع السابق - ص ٢٧٣ .

وتعد سببا من أسباب الانعاس بإعادة النظر - أنظر ص ٢٩٥ من هذا البحث .

الخصومة . ويكون هذا الحكم حقيقا بالظن فيه تأسيسا على مخالفة القانون (١) .
وكما سبق القول ان قاعدة Ultra Petita هي قاعدة اجرائية ، يلتزم بها القاضي
بمقتضى النص المكتوب أو يستمدّها من المبادئ العامة بشرط أن لا يكون هناك نص
يتعارض معها أو يحظرها .

وبرد على هذه القاعدة العديد من الاستثناءات ، حيث يمكن للمشرع أن يخرج
عليها صراحة بمقتضى نص تشريعي (٢) ، أو بمقتضى مرسوم ، كذلك يشترط لتطبيقها
أن تتفق وطبيعة التنظيم القضائي المعنى بالأمر ، وأن لا تتعارض مع أية قاعدة
اجرائية أخرى تناولها المشرع بالتنظيم .

ولا يعتبر القاضي متجاوزا لحدود سلطاته اذا ما استلهم ارادة الخصوم - من
عريضة الدعوى - اذا ما اساءوا التعبير عنها ، أو ان يضعها في وضعها الصحيح ،
دون أن يضيف اليها جديدا ، وعليه فإن القاضي الإداري لا يتردد في أن يصحح
طلبات الخصوم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مفوض الحكومة . كما يمكن
أن يصحح السبب القانوني للطلب أو الوسيلة ، ويستمد القاضي دوره في هذه
الفروض من طبيعة الاجراءات الإدارية التحقيقية ، ومن ثم يملك أن يصحح أو
يستلهم ارادة الخصوم دون أن يضيف اليها (٣) ، كما انه لا يلتزم بتكييف الخصوم
لهذه الوقائع أو الطلبات (٤) ، كما أنه يستلهم ما تتضمنه طلبات الخصوم الصريحة
من طلبات ضمنية (٥) .

كذلك لا يعتبر القاضي متجاوزا لحدود سلطاته اذا ما أثار من تلقاء نفسه دوما
متعلقا بالنظام العام (٦) ، كالدفع بعدم الاختصاص .

(١) انظر أدبي - المقالة السابقة - ص ٢٧٦ .

(٢) انظر المادة ٢٣٤ اجراءات مدني جزائري .

(٣) انظر أدبي - للمقالة السابقة - ص ٢٧٨ .

(٤) انظر د. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٨٠ ص ٥١٣ وما بعدها .

(٥) وقد حكم بأن طلب شطب التسجيل المبني على أن طالبه تملك الأرض المتنازع على ملكيتها

يتضمن طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه الأرض . د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ٥١٢ .

ويقام على ذلك في مجال القانون العام أن طلب إعلان القرار الصادر بترقية شخص معين الى وظيفة
معينة لتخلى المكان في الترقية يتضمن طلبا ضمنيا بأحقية العاين في الترقية الى هذه الوظيفة . فاذا
نص على القاضي أثناء فصله في الدعوى للطلب الضمني فإنه لا يكون بذلك متجاوزا لحدود سلطاته .

(٦) انظر أرنت حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٤ .

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧ انقضائية بأن

« المجلس الأعلى لم يكتفى بهذين الوجهين ، بل أثار تلقائيا وجه آخر مأخوذ من خرق المواد ٧ ، ٢٧٤ ، ٢/٤٦٢ من قانون الاجراءات المدنية ، لان الفصل في قضايا الطعن بالالغاء هي من اختصاص القسرة الادارية للمجلس الأعلى وحده ابتدائيا ونهائيا .

انظر القرار رقم ١٦ الصادر في ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ٩٩٦٦ .

بل ويشير القرار رقم ١٦ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بتاريخ ١٩/١٢/١٩٧٧ في القضية رقم ١٢٧٨٨ حالة *Ultra petiti* حيث تلخص وفائع هذا الطعن الاستثنائي في الامور الاتية :
١ - صدر قرار الغرفة الادارية بالمجلس القضائي بقسنطينة (الغرفة الادارية) في ١٩/٢/١٩٧٥ بالحكم للمدعى بمبلغ ١١٧٠٠٠ دينار جزائري والباقي من قيمة الاشغال والتجهيزات التي انجزت لصالح البلدية المدعى عليها .

٢ - طعن المحكوم له بالاستئناف على اساس ان المبلغ المحكوم به يقل كثيرا عما طلبه في عريضة دفءه والتي قدرت بـ ١٢٠٤٠٠٠ دينار جزائري .

وجاء بقرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى كحكمة استئنافية « حيث كان يتعين على المدعى طبقا لاحكام المادة ١٦٦ مكرر من قانون الاجراءات المدنية رفع دعواه امام القضاء المختص بالمنازعات الادارية في اجل اقصاه ١٩٧٢/٤/٣١ وبما انه لم يفعل ذلك الا في تاريخ ١٩٧٢/٥/٣ فكان تقديم دعواه قبل تيمر بعد فوات وانقضاء الاجل القانوني ، ومن ثم كان خطأ فصل القاضي الاول في الدعوى جسيما فصل ٩٠ .
ولما كان لا يظهر من الحكم ما اذا كان المستأنف ضدها (البلدية) قد تمسكت في ردها على مريضة استئناف المدعى ببيان حكم الغرفة الادارية لحكمة اول درجة لعدم احترام الطاعن مواعيد رفع الدعوى .

ومن ثم يشير هذا القرار - في نظرنا - النقد من ناحيتين : -

اولا - انه على فرض عدم تمسك البلدية المستأنف ضدها بالدفع ببيان الحكم المستأنف لتقديمه العريضة بعد فوات الميعاد ، فان قاضي الدرجة الثانية لا يملك ان يشير هذا الدفع من تلقاء نفسه ، على عكس الحال بالنسبة المدفوع المتعلقة بالاختصاص والتي اعتبرها كل من المشرع والفقه والقضاء متعلقة بالنظام العام . وتكون هذه الغرفة الادارية الاخيرة قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، حيث ان البطلان المترتب على مخالفة الواعيد مقور لمصلحة الخصم فان لم يتمسك به ، لا يمكن للغرفة ان تنصدي له من تلقاء نفسها .

ثانيا - وفي الفرض العاكس للفرض السابق ، بمعنى اذا تمسك المستأنف عليه وأثار هذا الدفع الهام ، فانه يوجب على حكم الغرفة الادارية للمجلس الاعلى التصور في التسبيب ، والذي ادى الى احاطته بنوع من القصور والغموض مما جعله محلا للتساؤل ، حيث يتعين ان يشتمل تسبيب الحكم على عرض لطايات الخصوم والرد عليها . وان كان القاضي يملك معالجة طلب او دفع من احد الخصوم بالتزام الصمت والامتناع ، الا ان هذا المسلك لا يكون الا بالنسبة للطلبات الثانوية التي لا تؤثر على القرار المتخذ ، اما بالنسبة لحالتنا هذه فانها تمثل أهمية بالغة حيث يترتب عليها إلغاء الحكم او تأييده لكونها تتعلق بدفع قاطع في الخصومة .

وبناء على ما تقدم ، يكون حكم القاضي - إذا ما تجاوز نطاق الخصومة - مشوباً بعدم الشرعية ؛ وقابلاً للطعن فيه أما بالاستئناف أو النقض لمخالفته للقانون (١) . أو بالتماس إعادة النظر إذا كان الحكم المطعون فيه نهائياً (٢) .

خلاصة الباب الأول :

رأينا أن سلطة القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ، ليست سلطة مطلقة ، وإنما تحدّها حدود معينة تستمدّ إما من طبيعة المنازعة أو من طبيعة أطراف الخصومة أو من طبيعة الوظيفة القضائية ، ونتيجة لاستقلال الإدارة في مواجهة القضاء ، فإن القاضي لا يملك أن يصدر أمراً للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، أو إكراهها على القيام به ، كما أنه ينبج من هذا الاستقلال انعدام مقدرة القاضي في الحلّ محل الإدارة لممارسة وظيفتها الإدارية (٣) . وإزاء موقف الإدارة المتعسف في الكثير من الأحيان في مواجهة الأشخاص ، استطاع القاضي أن يتدخل رويداً رويداً في نطاق حظر التقرير وحظر الحلّول ، دون أن يبدى ذلك صراحة كي لا يتعرض لمقاومة شديدة من جانب الإدارة ، قد يترتب عليها أسوأ العواقب للقاضي بان تمتنع الإدارة

C.E. 27.4.1966 Élection de Moallera.

«D'autres espèces déclarent irréguliers des jugements prononçant des décisions qui n'avaient pas été demandées par les parties, Par exemple annulant l'ensemble des élections alors que le tribunal n'était saisi que d'une protestation contre l'élection d'un conseiller Municipal.

Auby, op. cit., P. 280.

(٢) وقد جمل المشرع الجزائري الـ *Ultra petita* بمشابة سبب من أسباب التماس إعادة

النظر حيث نصت المادة ١٩٤ من قانون الإجراءات المدنية ، أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفاً فيها أو ممن أبلغ قانوناً بالخصومة وذلك في الأحوال الآتية :

١ -

٢ - إذا حكم بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلب أو سهى عن الفصل في أحد الطلبات .

الآن تتوالى حالة الـ *Ultra petita* في حالتين في الفرض الذي وضعه المشرع الجزائري وهي حالة حكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصم ، ففي هاتين الحالتين يكون القاضي قد تجاوز نطاق الخصومة الممنوعة للفصل فيها ، ويكون حكمه حقيقاً بالطعن فيه بالتماس إعادة النظر متى توافرت شروطه الإجرائية .

عن تنفيذ أحكامه ، ورغم هذا عمد القاضي الى التخفيف من حدة هذا الحظر المفروض حول وظيفته . وبالإضافة الى أن القاضي لا يملك اقتحام نفسه في المنازعة الإدارية دون دعوى يرفعها ذوى الشأن ، فإنه يلتزم بنطاق الخصومة (١) الذي تحدده عريضة الدعوى فيما يبيده الخصوم من طلبات ودفع . ولا يملك أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، أو أن يؤسس حكمه على وسيلة لم يثرها الخصم ، أو يسببه على غير الأسباب التي عرضها الخصوم (٢) أو يصدر حكم على شخص لم يمثل في الخصومة .

(١) DEBBASCH. charles «Contentieux administratif» Dalloz, 1975 P. 524

(٢) وذلك ما لم يخوله المشرع هذه السلطة صراحة .

انظر هامش رقم ٢ من ٢٥٣ من هذا البحث .

الباب الثانى

المنهجية التى يتبعها القاضى الإدارى

لحل القضية وتأسيس حكمه

ونتناول فى هذا الباب عرض للطرق التى يتبعها القاضى فى بحثه للوصول الى حل للمنازعة وكيفية تأسيس حكمه المعبر عن هذا الحل .

وكما سبق وأن بينا فإن مهمة القاضى تنحصر فى حدود طلبات ودفع أطراف الخصومة (١) ، وما يقدمونه من مذكرات وملخصات قانونية ، والتى تكون بمثابة الأساس للحل المتخذ ، والا كان متجاوزا لنطاق الخصومة .

وبلتزم القاضى من ناحية أولى باحترام القانون ، وتحقيق العدالة ، كما أنه ينقيد من ناحية ثانية ، بنطاق الخصومة ، فلا يمكن أن يتجاوزها ، ويقضى بعلمه الشخصى أو بناء على دليل أو وقائع خارج هذا النطاق .

وعملنا نجد أن القاضى يستطيع من خلال النظرة الأولى للمنازعة - وهذا نتيجة تكوينه القانونى والممارسة العملية للوظيفة القضائية - أن يدرك السبب الضرورى للحكم الواجب الاتباع ، وعليه أن يلم بالحالة المعروضة عليه ، وأن يتعرف حدود الطلبات ، وجدية الدفع ، وموضع الحق المتنازع فيه ، باعتباره النقطة الرئيسية فى القضية ، ويتفحص ويفهم الإثباتات والبراهين بالشهادة والبيئة أو غيرها من طرق الإثبات ، ومن بعدها ، يتوجه الى السبب الطبيعى ، والفصل يكون من استيحائه قبل أن يصدره فى ثوب الحكم .

ويستوحى القاضى العدالة فى كل قضية ، ولا يعنى ذلك أن العدالة تعد من وسائل أو طرق القاضى فى البحث عن حل للمنازعة (٢) ، وإنما تضىف العدالة ظلالة على كل طريقة من الطرق التى يتبعها القاضى ، فهى ليست طريقة مستقلة ، وإنما

(١) انظر ص ٢٥١ من هذا البحث وما بعدها .

Yves GAUDEMET «Les méthodes du juge adm.» thèse, 1972 P. 21.

(٢)

يتعين على القاضي أن يستوحىها في كل وسيلة ، سواء عند فحص القضية أو تأسيسه للحل (الحكم) الذي أرتأه متفقا مع القانون الوضعي ومحققا لها .

وينبغي على القاضي أن لا يتمسك بحلول مسبقة في المنازعات المتشابهة ، وأن لا يلتزم بقوالب واكلاشبهات متشابهة في أحكامه ؛ وإنما يتعين أن يفحص كل قضية منها على حدة ، فقد يكون فيها من الوقائع العملية أو ظروف حدوثها ما يجعله يحكم غير الحكم الصادر في قضية أخرى متماثلة معها ماديا .

أن الوقوف عند حرفية النص الوضعي والتفاني في احترام شكلية القانون تساعدان على أن يتسم عمل القاضي بالتحكم والتعسف ومن ثم يترتب على ذلك أن تضع منه العدالة في نيه قوالب عمله الشكلية . لذلك كان لابد من التوفيق بين احترام القاضي للقانون والعمل على توفير العدالة ، ومؤدى القول بتلارم العدالة للقانون - أن احترام القانون يستتبع في الحقيقة توفير العدالة . تأسيسا على أن القانون يهدف الى توفير العدالة . ولكن هذه القرينة - في نظرنا - قرينة بسيطة يسهل اثبات عكسها ، بالنظر الى مجموعة الأحكام المضطردة التي تؤكد في كثير من الأحيان عدم دستورية قانون ما ، أو عدم شرعية قرارات الإدارة الصادرة تنفيذا لقانون غير دستوري .

ولا يعني ذلك أن العدالة لا تلعب دورا لدى القاضي في البحث عن حل للمنازعة وإنما تحتفظ بمكانها في صدر هذا النظام للطرق التي يلجأ إليها القاضي في البحث عن حل للمنازعة .

1. : «وإنقاض الحسن (١) هو الذي يعهد الى احترام القانون الوضعي مستثنيا دائما لعدالة ، وعاملا على تحقيقها في حلوله وأحكامه .

وقد يجد الحل الذي يبدو له معمولا دفعة واحدة ، دون أن يكون في حاجة الى البحث في أي من وسائل المعقولة أو البنيات أو الفنيات التي يلجأ اليها القضاة عادة . وينبغي أن تكون العدالة مقدمة في كل محاولة للوصول الى حل قانوني للمنازعة .

(١) ويلكر جودمييه في رسالته التي أشرف عليها العميد جوزج قبل أن

L'équité peut compléter les méthodes juridictionnelles. Ce n'est pas dire que, dans le cadre de ces méthodes, l'équité ne soit pas, à l'occasion, appelée à jouer son, au contraire, allé garde sa place ou sein d'un système de méthodes objectives proposé au juge. Simplement, elle n'est pas cette source unique, cette panacée juridictionnelle, trop séduisante pour être fidèle, qui avait cru découvrir le «bon juge» de chateau-Thierry.

وفصل القاضي في المنازعة بعد تكوين اقتناعه واحساسه المستقل بالحل المفروض اتباعه ، ثم يصيغ الأسباب (١) القانونية لهذا الحل من بعد لان التكوين الفني للحل القانوني يبدو بجانبه الشكلى كتبرير أو كشرح ولا يكون كوصف لمسببات الحكم . ويتبع القاضي منهجية خاصة عند البحث عن حل للمنازعة ، وذلك بالالتجاء الى وسائل منطقية للفهم والادراك للمنازعة بالرجوع الى أسس وبناءات قانونية ومنطقية . والى الفن القانوني بما قد يتضمنه من الصورية والحيل والقرائن والمعايير والضوابط القانونية . وتساعد هذه الأسس والبناءات والقنيات المنطقية والقانونية في إيجاد حل للمنازعة ، فان لم تعاونه في مهمته فانه يلجأ الى وسائل أخرى للمعقولة كاستخدام الاستدلال المركب أو البرهنة بالمشابهة أو البرهنة بالمخالفة أو البرهنة بالتحليل أو البرهنة الغائية .

ويتوصل القاضي بفضل هذه المنهجية الى حل للمنازعة ، فاذا انتهى الى الحل الذي يجده متفقاً والقانون الوضعي ، ومتماشياً مع العدالة يبدأ في مهمة تأسيس قراره ، وكيفية اخراجه والباسة ثوب العمل القضائي الذي تقترن بحجية الشيء المقضي فيه .

وسنعرض لهذا الباب في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : الأسس التي يتبعها القاضي للبحث عن حل للمنازعة .

الفصل الثاني : الوسائل القانونية والاستدلالية .

الفصل الثالث : وسائل تأسيس الحكم القضائي .

C'est même une idée semble-t-il, assez répandue dans la pratique que (1) le magistrat juge les procès d'après sa conscience et son sentiment intime, et qu'il trouve les raisons juridique ensuite. Tel a été en son temps le dogme de l'Ecole du *FREIES RECHT*; la construction technique de la solutions juridictionnelle apparaît alors comme une forme, comme une justification parfaite (une explication), non pas comme la description du raisonnement du juge. GAUDEMET, op. cit. ; P. 22.

الفصل الأول

الأسس التي يتبناها القاضي للبحث عن حل للمنازعة

يلتزم القاضي بوضع نظام للتصور والإدارة لكي يرد إليه سمطيات القضايا التي تعرض عليه وهذا النظام يسبق في وجوده تلك القضايا (١) . ويكون في النهاية كأساس للمنهجية القانونية التي يلجأ إليها (٢) . كما يكون بمثابة الضوء الذي يلقي بشعاعه أمام القاضي في نظرانه الأولى لكل منازعة تعرض عليه .

ويعتني القاضي تكييفاً مبدئياً للمنازعة عند عرضها ، ويتصور نظاماً معيناً لإستكمال ملف القضية ، ويكون فقط من حدوث نتائج أو ظواهر لا تتفق وما سبق أن تصوره للقضية أو التي قد تفوق فيها مجال رؤيته وتخيّله ، كما أنه يناظر بين الحل الذي تصوره للقضية والأحكام الأخرى للتأكد من أنه ليس متناقضاً مع حكم

(١) جوديه - المرجع السابق - ص ٢٥ .

(٢) يوجد في داخل كل علم عدة مناهج ، بل أنه من المستحسن أحياناً أن تستعمل مناهج خاصة لمسائل جزئية داخل العلم الواحد ، غير أنه من المستحسن أيضاً أن نرد تلك المناهج المتعددة إلى مناهج نموذجية تفرع عليها المناهج الجزئية الأخرى .

ويحضر الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بدوي هذه المناهج النموذجية في المناهج الآتية : -

١ - المنهج الاستدلالي : وهو الذي نسريه من مبدأ إلى قضايا تنتج منه بالضرورة دون اللجوء إلى التجربة وهو منهج العلوم الرياضية خصوصاً .

٢ - المنهج التجريبي ويشمل الملاحظة والتجربة معا وهو الذي تبدأ فيه من جزئيات أو مبادئ غير يقينية تماماً ونسري فيها معبين حتى نصل إلى قضايا عامة لاجئين في كل خطوة إلى التجربة كي تضمن لنا صحة الاستنتاج وهو منهج العلوم الطبيعية على وجه التخصيص .

٣ - المنهج الاستردادي أو المنهج التاريخي وهو الذي تقوم فيه باسترداد الماضي بحثاً لما تركه من آثار أي كان نوع هذه الآثار ، وهو المنهج المستخدم في العلوم التاريخية والأخلاقية .

٤ - المنهج الجدلي وهو الذي يعتمد منهج التناظر والتفاوت في القيمات الطبيعية لوني في المناظرات العلمية على اختلافها ولا يمكن لهذا المنهج أن يأتي بشمار حقيقية إلا إذا ساعدته المناهج الثلاثة السابقة .

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بدوي - مناهج البحث العلمي - الطبعة الثالثة وكالة مطبوعات الكويت - ص ١٨ وما بعدها .

سابق في قضية مماثلة . والقاضي لا يتمسك بتكييفه المبدئي وإنما يعمل على السهر على تماسك النظام وكماله ومطابقة هذا النظام مع الحل الذي قدره ، فالقاضي عند ممارسته لنشاطه يعمل على متابعة الحقيقة (١) ، والقواعد التي ترتبط ببعضها البعض ويعمل على استنتاج المبادئ الأولية ، وأراء هيئة الفقه المجمع عليها ، واستيعاب النظم والوسائل القانونية .

هذا النظام هو ما نطلق عليه المنهجية التي يجبها القاضي عند فحص القضية . والأصل ان القاضي هو الذي ينشأ تصوره وإدراكه وفهمه ، لأن الاجراءات المستخدمة بواسطته لا تكون إلا قضائية من صنع القاضي نفسه (٢) . ولا يتدخل المشرع ويحدد للقاضي وسائل تصوره وفهمه للقضايا (٣) وينظم له هذه الاجراءات . اذن فما هي الطريقة التي يستخدمها القاضي لتكوين إدراكه وتصوره للقضية ؟

يجيب على هذا التساؤل كورمين (٤) بقوله « الطريقة التي يلجأ اليها القاضي

L'activité juridictionnelle du juge empruntée à l'activité scientifique (١)
telle que la définit PÖRTALIS « une suite de vérités au de règles liées les unes aux autres, déduites de premiers principes, réunies en un corps de doctrine et de systèmes ».

GAUDEMÉT, op. cit., P. 26.

R. LATOURNERIE «Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil (٢)
d'Etat» Paris, Sirey 1952 P. 282 cité dans GAUDEMÉT, op. cit., p. 27.

(٢) وتختلف وسائل التصور والإدراك عن الوسائل المنطقية ، فهي وان كانت وسائل فكرية إلا ان نتائج الفكر ليس بجميع انواعه عرضه للدراسة المنطقية التي تختص بالاستدلال الصحيح ، ومع ان كل استدلال هو تفكير ، إلا ان كل تفكير ليس استدلالاً فهناك عمليات عقلية أو فكرية ، مثل التذكر والتصور والتخيل ، ليست استدلالات ، وقد لا تكون حتى نتيجة استدلال .

انظر « المنطق المصورى » للاستاذ أحمد البزرياقوسى طبعة ١٩٧٤ دار نشر الكتب الجامعية
بالاسكندرية - ص ١٢ .

Louis-Maire de CORMÉNT, Questions de droit adm. 3 vol, Paris, 1837. (١)
cité dans GAUDEMÉT, op. cit., P. 27.

تتقيد بالقضية ذاتها ، فيما تثيره من بديهيات ومسلمات ومدى ارتباطها بالنتائج القضائية التي تنصل بها ، والتنويه بها في الأحكام وتبريرها . وتقترب هذه الطريقة من منهج العلوم الرياضية حيث تتعلق بالقاعدة والبرهان ، وهذه الطريقة لا يختص بها قضاء معين ، وإنما تطبق في جميع المواد الإدارية وغير الإدارية .

أذن تتسم هذه الطريقة بنوع من التجريد ، وتؤدي بالقاضي الى أن يبحث عن المبادئ العامة ، كبناء أو خصيصة لنظام ذا محمول عام ، ثم يعمل على انزاله على القضايا كنتيجة لمعاملات من الاستقرار والاستنتاج الذي له أهمية كبرى ، حيث أنه كما يقول - لارنود - يسمح بتقدير قيمة هذا المبدأ ، مثله في ذلك مثل أن تفصل الشجرة عن ثمارها ، ومن ثم يمكن أن نفصل المبدأ عن نتائجه .

هذه العملية المزدوجة - اكتشاف المبدأ ثم تقديره له - تكون ضرورية لاستكمال مهمة القاضي .

ومثال ذلك أن ظاهرة بدء سير القضايا ، أدت الى تشييد مبدأ احترام حقوق الدفاع (١) وأعمال هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة ، يؤدي الى تطبيق إحدى نتائجه وهي التزام الإدارة بالسماح باتصال الموظف وإطلاعه على ملفه (٢) في حالة تاديبه . ومن ثم فإن القاضي يكون قد بحث عن مبدأ عام وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع ، واستنتج منه هذه النتيجة كي يوفر ضمانات من ضمانات هذا المبدأ ، ولا يقتصر ذلك على مجال الوظيفة العامة ، وإنما يمتدّها الى كافة المجالات الإدارية الأخرى . فالقاضي هنا عمد الى استنتاج جزء من مبدأ عام ، وجعلها بمثابة حل عام جديد ، هذه الحلول العامة (الاستنتاجات) تسمح من ناحية بتقدير مدى صلاحيتها أو عدم

GAUDEMET, op. cit., P. 29.

(١)

(٢) وهو ما اعتمدته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتقريرها ٥ وحيث أن وظيفة مجلس التاديب هي الادلاء برأي استشاري يسبق ممليا الاجراء الإداري ، لا الموافقة عليه بمدد مدور هذا الأخير ، مثل الشأن في هذه القضية ، بالإضافة الى أن الموظف من حقه أن يبلغ اليه شخصيا وفي سرية الملف للاطلاع على لحواء ، وبما أن هذه الاجراءات الأساسية لم تراعى ، مما يعين على فهمه لزاما التصريح أن القرار الإداري المطعون فيه غير مقبول وملغى

انظر القرار رقم ٨١ الصادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ ٢٩/١٠/١٩٧٨ في القضية رقم ١٢١٠٥ .

سلاحينها ، ومن ناحية اخرى ، تعمل على تقييم المبدأ المسند منه وتقدر مدى منفعة .

اذن فالقاضي يكون قد ساهم في ان يضع مكانا لنظام من الفهم والادراك (١) ، والذي هو ضروري لتفهمه وحسن ادائه لمهمته .

ولا يعنى ذلك ان القاضي يبقى أسير آلية الاستنتاج الكلامي والنظري ، وانما هذا النظام يجعله اكثر يقظة للعناصر المخلفة الحقيقية والجوهرية اللازمة لحياء القانون وللبواعث الاخلاقية ، والفسولوجية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، وإلى السهر على ملائمة النتائج المجردة والضرورات التي ملتها .

والأسس والبناءات التي يلجأ اليها القاضي لتكوين ادراكه وفيه كثيرة ومتعددة حيث عادة ما تشير القضية فقرة أو مبدأ أو نظرية أو مجموعة من المبادئ ، فيشير إلى عقل القاضي إلى ذات الفكرة أو ذات المجموعة أو ذات النظرية أو ذات المبدأ . وهي التي يطلق عليها الحدود في لغة المنطق .

أولا - المبادئ :

هي مجموعة من الوقائع العامة التي تتغير ببطء في مجموعها ، ويكون لها جمود نسبي عند تطورها مع بقية الوقائع . كما انها لسان أو لغة المنطق ، سواء اكانت مطابقة أو نسبية . ونقف المبادئ على حدود القانون ، حيث تحكمه ، وترشد القاضي الذي عادة ما يكون باعثا لها ومفسرا . كما تكون بمثابة الفتحات التي تسمح بدخول الحياء

(١) ويعرف التصور بأنه الفعل الاول للعقل ، الذي يرى بواسطته ماهية الشيء دون ان يثبت أو يقي ، وهذا يعنى أنه مجرد الرؤية الفعلية ، التي يدرك فيها العقل الشيء انبسطا . مجموعة من المعاني والافتكاد انخاصة ، وهذه الرؤية الفعلية هي التي توصلنا إلى التعريف ، الذي يمكننا من أن نقيم بالربط بين الموضوعات البسيطة في أحكام تعبر عنها قضائيا ، المكونة من حدود ، يمرر كل منها إلى تعريف له ، نوصلنا إليه بذلك الرؤية الفعلية ، وعلى ذلك لا نستطيع أن نصل إلى الحكم ، وبالتالي إلى القضية « كل إنسان حيوان » إلا بعد أن نتصور كلا من الإنسان والحيوان ، ويكون لدينا تعريف لكل منهما ، والتصور ناتج عن عملية الإدراك .

انظر « المنطق الصوري » المرجع السابق ص ١٧ .

كما يعرف لويس دوجيه التصور بأنه « عملية رد الشيء بواسطة عمليات المنطق وحدها إلى مزيج من تصورات أكثر بساطة » .

اليومية في مقر القضاة . فيأخذ منها بمسده ومنتهاه ؛ ويستفيد من الملاحظات والاستنتاجات التي تكون حركتها بطيئة بصورة كافية من أجل أن يبدد جمودها .

وكما يقول Fr. Gény (١) « ان المبادئ العامة للقانون تعرض وتقدم فكرة من الواقع او من القانون ، وتجد أساسها في الطبيعة الانسانية » .

وتعتبر المبادئ كإلهام للعديد من النظريات ، كما تنقسم الى جانب جهودها بنوع من الفروض الذي يعتبر واحدا من أسباب استمرارها وعموميتها . ويباهي القاضي في اكتشاف وترسيخ المبادئ ، كما قد يتناولها المشرع في العديد من الحالات بالصياغة في قواعد موضوعية . كمبدأ مساواة المواطنين امام الأعباء العامة ، أو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية . وتتضمن المبادئ عادة مجموعة من المبادئ الفرعية كمبدأ المساواة امام الأعباء والتكاليف العامة ؛ ينجم عنه مجموعة من المبادئ الفرعية كمبدأ المساواة امام المرافق العامة ، والمساواة في استخدام المال العام ، والمساواة امام الضرائب والرسوم ومبدأ الموازنة (بين التكلفة والفائدة) (٢) .

كذلك قد يكون المبدأ أساسا للعديد من النظريات ، فيعتبر عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء (٣) العامة أساسا لنظرية مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة تأسيسا على نظرية المخاطر ، كمسؤولية الإدارة من جراء امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي أو تعطله ، كما ان مبدأ تخصيص الأهداف والذي يؤدي قيام

(١) جوديه - المرجع السابق - ص ٣٦ .

(٢) ومبدأ « الموازنة بين التكلفة والفائدة » مبدأ جديد يرجع الفضل في نشأته الى القاضي الإداري الذي قبل ضرورة التوازن بين النفع العام والنفع الخاص كما في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة ، فينبغي أن يكون هناك توازن بين سعر العقار المنزوع ملكيته ومزايا النفع العام الذي يعود على المرفق وعلى جمهور المنتفعين به . وقد دفع القاضي الإداري الى البحث عن هذا المبدأ ظاهرة اضطراب تدخل الإدارة العامة في النشاط الاقتصادي ، ومن ثم هجر المبادئ العامة التقليدية القديمة المستمدة من وثيقة إعلان الحقوق ، وأنشأ مبادئ عامة جديدة مستمدة من مبادئ القانون العام الاقتصادي الذي يجد أساسه في ضوابط التخطيط المستقبلي . وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي مسلكا جريئا في هذه السنوات الأخيرة في إعلان هذا المبدأ الهام الموازنة بين التكلفة والفائدة .

حيث أصبح القاضي بمقتضى هذا المبدأ يقدر المزايا التي تعود على الإدارة الاقتصادية والمقاربة من الاستخدام العام كما يقدر الأضرار التي تلحق بالأشخاص ثم يقرر سمرا يوازن فيه بين النافع والمزايا والأضرار .

الإدارة بممارسة السلطة التي خولت لها لتحقيق الأهداف المحددة ، وفي حالة عدم تحديد الأهداف فإنها تستهدف تحقيق الصالح العام ، كان أساساً لنظرية التعسف في استعمال الحق (١) .

أذن فتساهم المبادئ العامة في تكوين فهم وإدراك القاضي لطبيعة المنازعة وإرشاده للحل الواجب الإتيان .

ثانياً - النظريات :

تساهم النظريات بدور فعال في تكوين فهم وإدراك القاضي ، ويلعب القضاء دوراً كبيراً في استنتاج الكثير من النظريات في مجال القانون الإداري من المبادئ العامة . وتقدم النظرية مجموعة من الأفكار العلمية التي يحتاج إليها الباحث ، ذات محمول تشريحي عام ، ولها طابع شمولي موحد (٢) .

ويدخل القانون الإداري بالنظريات ، مثل نظرية الموظفين الفعليين ونظرية الأعمال القابلة للانقضاء ونظرية التعسف في استعمال الحق ، ونظرية المراتب العنصرية ، ونظرية أعمال السيادة ، ونظرية السلطة التقديرية ، ونظرية الضرورة ، ونظرية الوزير القاضي وكذلك في مجال الإجراءات توجد نظرية الوسائل عديمة التأثير *«La théorie des moyens inopérants»* (٣) .

وينظر القاضي إلى الواقعة التي تثيرها المنازعة ، ويستلهم النظرية التي تتعلق بها والتي يدرك محمولها في محاولة منه للبحث عن حل لها في ضوء حقيقتها الواقعية وظروفها الملائمة لها .

ثالثاً - الفكرة NOTION :

إذا كان المبدأ أساساً للنظريات ، فإن النظرية تتضمن مجموعة من الأفكار العلمية ذات المحمول الشمولي والمجرد . وعليه فإن القاضي يهبط إلى الفكرة كأساس في بحثه

(١) د. محمد فؤاد مهنا - مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - ص ٢٠١ وما بعدها .

(٢) د. محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق - ص ١٢١ .

- د. محمد كامل ليل - المرجع السابق - ص ١٢٠٠ وما بعدها .

(٣) «La concept de théorie par l'ampleur du terrain juridique concerné d'abord par, la rigueur interne de la construction juridique

ensuite».

GAUDEMET, op. cit., P. 34.

(٤) جودمييه - المرجع السابق - ص ٢٤ .

لتكوين ادراكه وتصوره . لان الإدراك من النظرية يكون عن طريق الفكرة . وكثيرا ما يكتشف القاضي الفكرة ، أو قد ينشؤها ويقدمها دون أن يحاول أن يضع تعريفا لها ويكتشفها عادة بحدسه ، كما أثار ريفرو فكرة المرفق الممام - وليست نظرية المرفق العامة - حيث تتجرد عادة الفكرة من أن يكون لها تعريف عام منضبط والا لتحولت الى نظرية ويذخر القانون الإداري بالعديد من الأفكار مثل فكرة الأشغال العامة وفكرة المؤسسات العامة كفكرة فرعية لفكرة المرفق العام .

واستخدام القاضي للفكرة يكون شبه يومي ، ويكون دائما يقظا في تقديره بواسطة وسيلة فكرية أو ذهنية كي يتحاش

فالفكرة تعرض أساسا كحقيقة وظيفية ، ونجميع خصائصها وتممها يؤدي الى وجود النظرية .

وعندما يشير القاضي الفكرة . يكون قد اقترب وقتئذ من الحل الذي يسمى إليه ، بعد أن يكون قد انتهى من اختياره ، واستلهامه للمبادئ والنظريات والفكرة تدرك بالحدس . كما أن لها طبيعة مرنة ، بحيث يمكن للقاضي أن يكييفها دائما والفرض الذي يبتغيه والحل الذي يتبناه .

والحل الذي ينتهي إليه لا بد وأن يتضمن (١) لواجبة أو أكثر من الأفكار ، أو يكون بفضل الرجوع الى احداها باعتبارها مساعدة له .

والرجوع الى نظاما ما للأفكار يعتمد طولا وقسلا كل شيء على القيادة الجيدة للعمل القضائي (٢) .

(١) Dans d'autres cas, il se trouvera que le juge ait, dans une espèce donnée, le choix entre plusieurs notions. Le juge reprend alors sa Liberté et décide de se référer à l'une ou à l'autre suivant la finalité qu'il se propose. GAUDEMET, op. cit., P. 39.

L'appel à un système de notions est indispensable pour la bonne conduite (٢) du travail juridictionnel, toutefois il ne peut y avoir là qu'une adjuvant qu'une indication, car la notion, par nature reste rebelle à fournir automatiquement une solution rigoureuse au litige.

GAUDEMET, op. cit., p. 39.

رابعاً - المجموعات Les Catégories

يعمد القاضي عادة الى تقسيم الفكرة الى فئات او مجموعات حسب طبيعة كل مجموعة وحسب آثارها القانونية . ويساهم في خلق المجموعات ولا يتردد في استخدامها ، مثل تقسيمه في مجال الوظيفة العامة انواع او اصناف اعوان الدولة الى صنف او مجموعة الموظف العام ، وصنف او مجموعة المساعدين وصنف او مجموعة الاعوان المؤقتين وصنف او مجموعة الاعوان المتعاقدين . بل انه في داخل المجموعة الواحدة يمكن تصنيفها الى أكثر من صنف كما هو في مجموعة الموظف العام يمكن تقسيمها الى مجموعات فرعية مثل مجموعة الموظف المتمرن (وهو الموظف تحت الاختبار) ومجموعة الموظف المرسم (المثبت على درجة) .

كما يمكن تقسيم المرافق العامة في عدة مجموعات ، مجموعة المرافق ذات الطبيعة الادارية البحتة ، والمرافق الاقتصادية ، والمرافق ذات الطبيعة الثقافية وهكذا .

فالقاضي هو الذي يساهم في خلق هذه المجموعات وهو الذي يستخدمها ولحظة استخدامها لها ، يكون قبل انتهى من عملية البحث حول المبادئ والنظريات ووضع يده على الفكرة التي تثيرها المنازعة ، ويكون قد اقترب من الحل الذي يستهدفه ثم يبحث في داخل الفكرة ، فيما قد تتضمنه من مجموعات او تقسيمات مختلفة وذلك من اجل تكوين فهم وتصور وأدراك للمنازعة ، في محاولته للوصول الى حل لها .

الفصل الثاني

الوسائل القانونية والمنطقية

للبحث من حل للمنازعة يلجأ القاضي عامة الى وسائل شتى فنية قانونية او منطقية (استدلالية) ، وسوف نعرض للوسائل (الفنية) القانونية في مبحث اول وللوسائل المنطقية الاستدلالية في مبحث ثانى .

المبحث الاول

الوسائل الفنية القانونية

بعد ان يكون القاضي فهمه وتصوره لموضوع المنازعة ، يبدأ استخدامه للوسائل الفنية القانونية

Les techniques juridictionnelles

ويساعده في هذا الاستخدام تكوينه القانونى ، وممارسته للفعل القضائى فترة من الوقت . ويساهم القاضي بحكم هذا التكوين وتلك الممارسة العملية في خلق هذه الطائفة من الوسائل ، فلا احد ينكر ان الشروط الاستثنائية وغير المألوفة هي من خلق القضاء الادارى ، وتستخدم كمعيار للتمييز بين عقود القانون الخاص والعام ، كما يساهم القاضي الى جوار المشرع في خلق القرائن القانونية ، بل انه قد ينفرد بخلق واستخدام الحيل القانونية *fictions* كنظرية الشخصية المعنوية .

وتستهدف هذه الوسائل الوصول الى الحقيقة القانونية ، وتساعد القاضي عند فحص المنازعة للتوصل الى الحل المناسب لها .

وتنطوى هذه الوسائل الفنية القانونية على وسائل متعددة نذكر منها الشكليات *formalisme* والحيل القانونية *fictions* والقرائن القانونية *presomptions* والمعايير والضوابط *Standards* وهذه الوسائل ليست ادوات مجردة بنفسها بل ان قيمتها تتمثل في حسن استخدام القاضي لاي منها وفقا لظروف وملابسات كل قضية ، وكما يقول Roger Perrot (١) ان قيمة تلك الوسائل الفنية القانونية تستمد من حقيقتها الشكلية وجودها .

وتساعد هذه الوسائل القاضي الادارى بسهولة في الوصول للحل المطلوب .

استمدت هذه الوسيلة من القانون الروماني ، إلا أنه أدخلت عليها التعديلات الضرورية كي تصبح من بين الوسائل والأدوات اللازمة لتكنيك جديد معاصر .

وتلعب الشكلية دوراً هاماً في مجال الإجراءات ، ومثال ذلك أنه في حالة تعدد المدعين ، يتبع القاضي شكلية معينة بالاكتهاء بذكر اسم المدعى الأول منهم ، دون ذكر الباقين ، اكتهاءاً منه بذكر كلمة وآخرين . وفي حالة القسام الرباعي لطلب التعويض ، فإن القاضي يكتفي بأن يشار الدفع بواسطة محامي دون حاجة إلى إثارته بواسطة المحافظ أو الموظف الذي لديه تفويض بذلك (١) .

وفي نطاق دعاوى الألفاء تتجاوز السلطة ، يطبق قاضي الإنهاء شكلية مؤداها استبعاد كافة الطلبات الفرعية ، حيث أن موضوع الدعوى هو البحث في شرعية عمل الإدارة فيقصر القاضي عمله على هذه المهمة ويستبعد باقي الطلبات الأخرى (٢) .

ثانياً - الحيلة La fiction

الحيلة محض افتراض ارادي ، قد يكون لها علاقة بالوقائع ، أو قد لا تكون لها أدنى علاقة ، ومن ثم تنطوي على قدر كبير من التحكم الافتراضي .

وتقترب الحيلة من وسيلة القرينة ، وكما يقول المميد Génv

في العلاقة بينهما أن القرينة تقدم كرداء محتشم كي يغطي إجراء الحيلة (٣)

وتؤدي هذه الوسيلة من وسائل التكنيك القانوني عادة إلى حل معقول وملائم . وليس لها أدنى قيمة قانونية خارج الحلول التي تؤدي إليها ، فما هي إلا أداة مجردة وتستخدم دائماً في عبارة «Comme si...»

وتحلل الحيلة بطريق التجاوز الإرادي للنطاق العادي إلى المماثلة عن طريق القياس والافتراض ، وكما يقول الأستاذ لاتورنير فإنها تعتبر نوع من النظرة البسيطة

— C.E. Dehmas 30.6.1980.

(١)

وقد أشار إليه GAUDEMET في رسالته السابقة ص ٤٢ .

انظر في قواعد التقادم في مصر الواد من ٢٧٤ إلى ٢٨٨ من القانون المدني .

(٢) انظر قرار الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٦٣ الصادر في ١٩٧٧/٦/٤ في القضية رقم

١٥٠٦ والسابق الإشارة إليه .

(٣) Le procédé de la presumption s'offre alors comme le manteau qui couvre le procédé de la fiction d'un voile pudique

GAUDEMET op cit., P. 42.

للحالة القانونية ، ولا تمدوا أن تكون محض افتراض ارادى (١) ، وما فكرة الموظف
الفعليين الا حيلة قانونية ، فالموظف الفعلى هو شخص عادى ولا يعد فى حكم الواقع
موظفا عاما .

وبالمثل فان القاضى يستخدم الحيلة فى نظرية الاعمال القابلة للانفصال ، ففى
بعض الحالات يميز القاضى ويفصل بين القرار الادارى الصادر من جانب الادارة
بارادتها المنفردة ، والعمل التمهيدى ، او عقد القانون الخاص او العام اللاحق له .
فى الوقت الذى لا يوجد فيه فى الحقيقة سوى عمل او أداة قانونية واحدة (٢) .

وفى مجال مسؤولية الموظف ، يستخدم القاضى حيلة اخرى عند تعرضه للخطأ
المبشترك ، فيتكلم عن تواجد خطأ مرفقى وآخر شخصى ، بالرغم من ان الضرر ناجم
عن فعل واحد مكونا لخطأ واحد (٣) او خطأ التابع وخطأ المتبوع وخطأ المجنى عليه .

ويستخدم المشرع ايضا وسيلة الحيلة فى بعض الاحيان ، ولا ادل على ذلك من
نظرية الحوالة La théorie du Mandat التى نظمها المشرع (٤) للفرنسى .

ثالثا - القرائن Les presumptions

لا تختلف القرينة والحيلة من حيث الطبيعة ، وانما يختلفان فى الدرجة ، ويلجأ
القاضى عادة الى القرينة (٥) . عندما تكون الرؤيا والنظرات والمستخلصات فى
القضية وما يصاحبها من شروط غير متماسكة ، وليست مجتمعة أو موصولة وذلك
للعمل على تماسكها واجتماعها واتصالها .

والغنية القانونية للقرينة ، تعود أساسا للعناصر الداخلية لكل قضية ويستخدم
المشرع القرينة فى مجال الاجراءات الادارية ، فيعتبر سكوت الادارة مدة معينة بمثابة

GAUDEMET, op. cit., p 43.

(١)

GAUDEMET , op. cit., P. 43.

(٢)

(٣) انظر قرار الفرقة الادارية للمجلس الاعلى رقم ١ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١/٧ فى القضية

رقم ١٣٧٩٢ .

GAUDEMET, op. cit., 44.

(٤)

(٥) وتنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجزائرى رقم ٧٥ - ٨ الصادر فى ١٩٧٥/٩/٢٦ فى القرينة

القانونية فتنى من تقررت لمصلحة من اية طريقة اخرى من طرق الالبات ، على انه يجوز تقص هذه
القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقتضى غير ذلك .

قرار ضمنى من الإدارة بالرفض (١) ، كما أنه يعتبر ترك المدعى للدعواه ودون اتخاذ أى إجراء فيها لفتر معينة ، بمثابة ترك منه للخصومة ، وإن المدعى غير جدى فى دعواه .

ويساهم القاضى فى خلق واستخدام القرائن القضائية (٢) ، حيث يثير عادة القرينة ، كى تودى به الى حل للمنازعة . فعندما تكون معطيات الوقائع مبهمة أو غامضة يلجأ القاضى الى القرائن حيث يستنبط وقائع مجهولة (٣) من وقائع معلومة لديه واقتنع بها كما هو الحال فى مجال حوادث السيارات (٤) ، وحوادث العمل التى تستوجب مسئولية الإدارة ، فيقتضى مثلاً أن الإدارة لم تقم بأعمال الصيانة العادية ويقتضى مسئوليتها ، وفى مجال الخطأ الشخصى للموظف ، فيفترض القاضى أن الموظف تجاوز سلوك الشخص العادى ومن ثم يقرر مساءلة الموظف ، والمثال الأكثر دلالة على استخدام القاضى للقرينة القضائية أو ما يطلق عليها بالقرينة الموضوعية هو قرينة العلم المكتسب (٥) . *La connaissance acquise* فيفترض القاضى علم

(١) وفى بعض الأحيان يعتبر انقضاء المدة كقرينة قانونية من خلق المشرع - على موافقة الإدارة الضمنية ، كما هو الحال فى نظام الإدارة المحلية الجزائرية ، فإن المجالس الشعبية البلدية تلتزم بإيداع قراراتها ومداولاتها دار الولاية ، فإذا انقضت مدة عشرين يوماً على تاريخ إيداعها ، تصبح نافذة وبعد سكوت الإدارة المركزية - المثلة فى الولاية - خلال هذه المدة بمثابة قرينة بالموافقة الضمنية عليها .
(٢) وتختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية من عدة وجوه : -

١ - فالقرينة القانونية من صنع المشرع بينما القرينة القضائية من خلق القاضى .
٢ - كذلك القرينة القانونية هي محددة النطاق عكس الحال فى القرينة القضائية فتتسم بالتحديد بحيث يتحدد مجالها كدليل فى الإثبات بالحالات التى يجوز الإثبات فيها بالبيئة .
٣ - أن القرينة القانونية تقيد من سلطة القاضى حيث يلتزم بها ، بل ويملك الخصوم التمسك بها ، عكس الحال بالنسبة للقرينة القضائية فسلطة القاضى تقديرية فى استنباطها ، ومن ثم لا يملك الخصوم التمسك بها أو الزام القاضى بها .

(٣) القرائن القضائية هي استنباط القاضى لأمور مجهولة من أمور معلومة وبعبارة أخرى هي القرائن التى يستنتجها القاضى باجتهاده وذلكائه من موضوع الدعوى وظروفها ولذا سميت أيضاً القرائن الموضوعية .

انظر رسالة الإثبات - أحمد نشأت - ص ٥٨٩ .

GAUDEMET, op. cit. P. 45.

(٤)

La richesse de telles techniques n'est plus à mettre en cause, non plus (٥) que leur caractère nécessaire à l'harmonie et à clarté des décisions, pourtant le réponse litige qui s'exprime en fait.

الطاعن بالقرار المطعون فيه ، رغم عدم اعلانه بوسائل العلم المجتادة لظروف مكان عمل الطاعن مثلاً ، ومن ثم يهتسب القاضي ميعاد الطعن في القرار المطعون من تاريخ العلم اليقيني بهذا القرار . واضطراد استخدام القاضي للقرينة القضائية التي خلقتها بجبر المشرع على ان يتناولها بالتنظيم فتمحول الى قرينة قانونية .

les standards jurisprudentiels : — رأى - المعايير القضائية

المفاير هي بمثابة محاور Poles للمراجعة ولرد الوقائع اليها وتنشئ بواسطة القاضى الذى يستخدمها وفقا لتقديره وحسن قيادته - للدلة والوقائع - بنية الوصول الى حل للمنازعة .

فعندما تعرض عليه منازعة ما ، ينظر أولا اذا كان مختصا بها أو لا يدخل في اختصاص زميله العادي ، فينظر الى عمل الادارة ، وهل ماورسته باعتبارها سلطة عامة ، ام كانت متجردة من ثوب السلطة العامة . ومن ثم يكون المعيار الذي ارجع اليه قواعد اختصاصه في هذا المثال هو معيار السلطة العامة (١) ، وقد ينفذ كان يستخدم معيار المرفق العام ومن بعده معيار المنفعة العامة . كذلك يستخدم القاضي في مجال العقود الادارية معيار الشروط الاستثنائية وغير المألوفة ، كي يحدد طبيعة

l'usage doit rester concient. Lorsqu' il utilise, que par le jeu de la fiction, il risque parfois de blesser les faits, alors que la décision de justice est d'abord une réponse donnée à un litige qui s'exprime en fait.»

GAUDEMET, *op. cit.*, p. 47.

وقد نص المشرع الجزائى فى المادة ٢٢٨ مدني : ان الاحكام التى سحزت بقوة الشيء المقتضى به تكون حجة بما فصلت فيه من العقوق ، ولا يجوز قبول أى دليل ينقض هله القريضة ؛ ولكن لا تكون للاحكام هذه الحجة الا فى نزاع قائم ولا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة تلقائيا .

(١) وقد استخدمته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عند تعرضها لاختصاص القبول الإدارية في ظل النظام القضائي الجزائري يقولها « ... » . وحيث يستخلص من نص المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية أن القضاء الإداري يكون مختصا بالفعل في الدعوى إذا كان أحدها أطراف النزاع شككته اعتبارية ذات صبغة إدارية تخضع للقانون العام » .

انظر القرار رقم ٢٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ في القضية رقم ١٤٤٨٠ .

المقد ، ومن ثم يحدد مجال اختصاصه بنظرها اذا كانت من عقود القانون العام أو الخاص ، وفي تحديده لطبيعة المال العام يستخدم مقياس طبيعة المال التي لا تقبل تملكها ملكية خاصة (١) ، فاذا تبين للقاضي عدم امكانية ادخال المال في نطاق الملكية الخاصة ، كان المال مبالا عاما .

ومن ثم تعتبر بمثابة ضوابط (٢) يرد اليها القاضي وقائع القضية وينظر في اتفاقها أو اختلافها ويعطيها النتيجة التي يقدمها المقياس أو العكس .

المبحث الثاني

الوسائل المنطقية (الاستدلالية)

يشير هذا المبحث لدينا العديد من التساؤلات حول من الذي يفرض على القاضي كيفية السير الأولى والنهاى للوسائل المنطقية (الاستدلالية) ؟ وهل هناك تعارض بين تلك الوسائل ومصادر القانون الأخرى ؟ وكيفية الوصول الى المقدمة الكبرى Majeur ، وما هي طرق البحث العقلانية التي سيستخدمها القاضي في البحث عن حل للمنازعة ؟

والاجابة ليست باليسيرة ، الا اننا سنتناولها بالقدر الذي خصصناه لها في هذا البحث . فالأصل أن القانون لا يمكن أن يفرض على القاضي امتناع وسيلة معقولة معينة في بحثه ، لأن فطنة المشرع عادة ماتحول دون أن يفرض على القاضي التقدم في بحثه بوسيلة أو أخرى ، وانما يترك ذلك لحرية القاضي .

(١) وتنص المادة ٦٨٨ من القانون المدني الجزائري « وتعتبر اموالا للدولة المقاربات والتقولات التي لغرض بالفعل أو بيقضي نص قانوني لمصلحة عامة أو لادارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع اداري أو مؤسسة اشتراكية ، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية » .
وفي مشروع قانون اموال الدولة الوطنية والذي اعدته مديرية شؤون اموال الدولة والشؤون المقاربة بوزارة المالية الجزائرية للتصديق عليه ، يقرر في المادة ١١ من المشروع المذكور « تتضمن اموال الدولة العمومية كل الاموال التي بطبيعتها أو بانتقاصها التي منحها ايها الأنسان ، وتستعمل من طرف الجميع والتي لا يمكن أن تكون موضوع حقوق مالية » .

وليزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع الى العميد الدكتور سليمان الطماوي « مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثالث - اموال الادارة العامة وامتيازاتها ١٩٧٣ ص ١٢ وما بعدها .

وقد يبدو - ظاهريا - تعارض مصادر القانون مع وسائل المعقولية ، ولكن
 المشرع يضع للقاضي المصادر التي يستمد منها القواعد القانونية ، ويلجأ إليها القاضي
 - نظريا - أما وسائل المعقولية فإن القاضي لا يلجأ في البحث عنها إلا عند عدم وجود
 النص من المصدر الذي يقدمه له المشرع ، ومن ثم فلا تعارض بينهما ، لأن وجود
 النص من المصدر يجنب القاضي مشقة البحث عن الوسيلة الاستدلالية ، والقاضي
 لا يدخر جهدا في أن يبحث بدقة عن النص من أجل أن يجد الحل ، وفي حالة عدم
 وجود النص (١) يبدأ بحثه عن الحل بوسائله المختلفة .

إن عمل القاضي في البحث عن وسائل المعقولية لا يكون تأويلا للنص - وذلك
 لعدم وجود النص - وفي حالة وجود النص الذي يحكم القضية مباشرة ، فإن
 البحث عن الحل من هذا النص بواسطة القاضي سيكون عن طريق تفهم القاضي
 لحمول النص وخطابه ، ويستوحى منه الحل ، ومن ثم ، فإن التأويل سيؤدي إلى
 الحل الذي يعتنقه في النهاية ، والتأويل كما يقول العميد Gény ما هو إلا تشخيص
 مبسط لارادة المشرع (٢) .

وينبغي أن لا نفعل حقيقة هامة . وهي أن القاضي هو الذي يخلق بنفسه القاعدة
 التي يطبقها في البحث عن المقدمة الكبرى majeure . والتي يبحث عنها كي يصلها
 بالوقائع كمقدمة صغرى ، حتى يصل إلى النتيجة والتي تتمثل في حل القضية .
 ولا مرشد للقاضي إلى الوصول إلى المقدمة الكبرى سوى حدسه ورجوعه إلى
 وسائل من التصور والادراك وذلك باستخدامه أي من المبادئ العامة والنظريات
 والأفكار ، والتصنيفات (المجموعات) (٣) .

ويتمتع القاضي بحريته في البحث عن المقدمة الكبرى ، دون أن يتقيد بطريقة
 معينة للبرهنة والملاءمة .

والوسيلة الاستدلالية (٤) التي يلجأ إليها القاضي تنبع من معطيات ووقائع كل

(١) جوديه - المرجع السابق - ص ٥٢

(٢) جوديه - المرجع السابق - ص ٥٣

(٣) أنظر ما سبق من ٢٦٥ وما بعدها .

(٤) الاستدلال Ralsonnement أو inférences يقصد به الانتقال من قضية

إلى قضية أخرى ، تلزم عنها بمقتضى القواعد والقوانين المنطقية وتسمى القضية (المنطقية) التي
 تبدأ منها بالمقدمة وتسمى القضية (المنطقية) اللازمة عنها بالنتيجة .

أنظر المنطق الصوري - المرجع السابق - ص ١٧٥ .

قضية على حدة ، والتي هي مستقلة عن القاضي حيث لا يلعب فيها سوى دورا
تسجيليا (١) .

وتقدم المنازعة - عادة - للقاضي في شكل معقد ، ويعمل جهده للوصول الى
الوسيلة الاستدلالية ، ويدخل الوقائع في الحقيقة القانونية (٢) حتى يصل الى
حل لها .

ويستخدم القاضي في البحث بعضا من الوسائل المنطقية مثل الاستدلال المركب ،
والبرهنة بواسطة الشبهة ، والبرهنة بالمخالفة ، والتحليل ، والبرهنة الغائية .

أولا - الاستدلالات المركبة Syllsogismes complexes

وتسمى أيضا الأقيسة المركبة ، حيث تتكون من مقدمتين ، أحدهما تعتبر
مقدمة كبرى majeur والأخرى تعتبر مقدمة صغرى mineur وتسمى مركبة
لأن أحدي المقدمتين تتركب من عدة قضايا ، تربط بينها روابط منطقية ، وقد يبدو

GAUDEMET, op. cit., p. 56.

(١).

(٢) والحقيقة القانونية ، حقيقة علمية ، وتختلف عن الحقيقة الفلسفية ، فالحقيقة العلمية
تستمد من التجربة ومن حيث أنها تصف فقط الوقائع المادية ، ولا تقول شيئا أكثر مما في الوقائع ،
فصفها الأولى أنها كيف الأشياء وتوصفها دون أن تبحث في مكنون علتها ، عكس الفلسفة التي تتجاوز
« كيف » الأشياء الى « لماذا » هي ؟ كما تتسم الحقيقة العلمية بأنها عامة ، فقانون الحركة عند نيوتن
لا يحدثنا من جسم معين بالذات ، وإنما يحدثنا من قانون الحركة العامة ، وإذا لم يتوافر هذا العموم
فلا يصح أن يعتبر قانونا علميا .

كما تتسم الحقيقة العلمية بأنها موضوعية أي تتعلق بأمور غير ذاتية .

أما الحقيقة الفلسفية - كما يوضحها د. محمد ثابت الفندي فتختلف لأنها لا تخضع للعالم ، ولا
تستمد من وقائمه لأنها تقول لنا ما ليس في هذه الوقائع نحن تحدثنا عن علل هذا العالم وما معناه
ومغزاه وما قيمته . والصفة الثانية للحقيقة الفلسفية هي أن هذه الحقيقة كثيرا ما لا تكون عامة ،
إلا لا تهدف الفلسفة الى إقامة القوانين ، بل الى يقين خاص أو حقيقة شخصية ، فالفلسفة لا تصل
دائما إلى فكرة مجردة وإنما الى قناعة فردية لأنها تعبر عن موقف لفيلسوف لا يتكرر ولذلك اختلفت
الفلسفات . وأخيرا الحقيقة الفلسفية ذاتية أي لا ينفذ اليها شخص آخر بنفس القوة التي ينفذ اليها
صاحبها لأنها حقيقة متصلة بالانا أو بالذات .

ويحدث اليقين في الحقيقة العلمية ، حين نلجأ الى البرهان سواء بالتجربة والاختيار أو الاستنباط
أما في الفلسفة فان اليقين مصاحب للحقيقة وينبعث منها كما ينبعث الضوء من الشمس ، لأن كل حقيقة
فلسفية إنما تجيء بيقينها معها عند مكتشفها .

انظر د. محمد ثابت الفندي « مع الفيلسوف » الطبعة الأولى ١٩٧٤ ص ٧٢ وما بعدها .

الاستدلال المركب في صورة قضية شرطية (١) ، أو في صورة قضايا متصلة ، بمعنى ان يكون طرفا الوصل فيها قضيتين شرطيتين أو أكثر ، أو في صورة منفصلة الوصل

(١) ومثال للاستدلال الشرطي الخامس القول .

إذا سخن الحديد فإنه يتمدد

وإذا تمدد تغيرت أبعاده الثلاث

إذا سخن الحديد تغيرت أبعاده الثلاث

وفي هذا المثال كانت المقدمة الكبرى شرطية ، والصغرى أيضا شرطية وانترائهما حيؤدي بنا إلى نتيجة شرطية .

ومثال آخر للاستدلال الشرطي الحملى القول :

إذا خالفت القضية الواقع فهي كاذبة

ولكنها تخالف الواقع

إذا فهي كاذبة

وفي مجال القانون الإداري يضرب الباحث المثال التالي :

— إذا خالف الموظف واجبات وظيفته استوجب مساءلته تأديبيا .

— وقد خالف الموظف واجبات وظيفته .

إذا يستوجب مساءلته تأديبيا .

ويتركب هذا النوع من الاستدلال من قضية شرطية بسيطة كمقدمة كبرى ، وقضية حملية كمقدمة صغرى ثبت مقدم الشرطية أو تنفي تاليها ، إلا أن استخدام هذا النوع من الاستدلال قد يؤدي إلى خطورة الوقوع في مغالطة تسمى مغالطة إثبات التالي ، وهو صورة خاطئة ، ومصدر الخطأ ، هو أن المقدمات الكاذبة من الممكن أن تؤدي عرضا إلى نتيجة صادقة ، لصدق النتيجة ليس دليلا على صدق المقدمات ، ومن ثم فإن إثبات تالي المقدمة الشرطية في المقدمة الصغرى ، لا يؤدي إلى إثبات مقدمها كنتيجة صحيحة الصدور عن المقدمات ، والأ كائن صورة الاستدلال غير صحيحة ، ولن تؤدي إلى نتيجة صادقة إلا عرضا ، ومن الأمثلة على ذلك ، الاستدلال الفاسد مثل القول :

— إذا كانت الأرض تطير فاه موجود .

— ولكن اه موجود .

إذا الأرض تسطير !

فالاستدلال صحيح ولكن النتيجة غير صادقة (كاذبة) لاعتمادها على مقدمة كبرى كاذبة .

انظر « المنطق الصوري » — المرجع السابق — ص ٢٥٥ وما بعدها .

وفي مجال القانون الإداري يضرب الباحث مثالا على ذلك الاستدلال الفاسد .

— إذا كان في مقدرة السلطة الوصلية تعديل قرارات الوحدة المحلية كان النظام لامركزيا .

— ولكن النظام لا مركزي .

إذا يمكن للسلطة الوصلية تعديل قرارات الوحدة المحلية .

بالمقدمة الأخرى ، التى قد تكون فى صورة قضية شرطية أو حملية أو منفصلة ، وأعمال هذا الاستدلال المركب بين المقدمتين يؤدى الى النتيجة .

ويلجأ القاضى فى البحث عن حل للمنازعة (للوصول الى النتيجة) الى هذه الطريقة من طرق الاستدلال المركب ، وينشئ ويحلل القياسات المتعددة ، كما تكون له حرية فى إبراز المقدمات من معطيات النزاع كى يمكن أن يصل مقدمات الوقائع بمقدمات القانون ، للوصول الى حل للمنازعة .

لماذا افترضنا وقوع حادثة ناجمة عن حدوث تجويف فى الطريق الذى نتج من هبوب عاصفة قوية . فان الطالب (المضرور ومن ينوب عنه) يؤسس طعنه على أساس الخطأ المرفقى (وهو الإهمال فى اتخاذ إجراءات الصيانة العادية) . وتدفع الإدارة هذا الطلب بمقولة أن الضرر الذى وقع بالطالب ليس ناجما عن خطأ الإدارة (الإهمال فى الصيانة) وإنما لظروف القوة القاهرة ، ومن ثم يبحث القاضى فى حالة الخطأ المرفقى ، ويبحث فى القوة القاهرة . وكل منهما يكون مقدمة كبرى لقياسه ، ويبحث فى وقائع القضية ، ويقدمها كمقدمة صغرى ، وتكون النتيجة ، أحقية الطالب فى التعويض عما أصابه من ضرر . لأنه سواء أكان الضرر ناجم عن الخطأ المرفقى أو بسبب القوة القاهرة ، فان الإدارة تكون مسئولة فى الحالة الأولى عن التعويض تأسيسا على مسئولية الإدارة التقصيرية ، وفى الحالة الثانية ستكون مسئولة تأسيسا على نظرية المخاطر ، وضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة . ولكن فى هذه الحالة يرفض طلب (الطاعن) (١) لأن النتيجة ستؤدى الى أن يحكم بأسباب غير الأسباب (٢) التى تمسك بها الطالب فى عريضته ، والتى لو حكم بها لتعرض حكمه للطعن بسبب مجاوزته نطاق الخصومة *ultra petita* . وذلك فى حالة إذا تمسك الطالب بسبب معين منهما صراحة فى دعواه ، أما إذا لم يوضح صراحة السبب ، فللقاضى أن يكيف السبب القانونى ويقضى له بالتعويض المناسب .

Le résultat n'est en effet par le même dans les deux cas : si l'on applique la première solution, la requête est rejetée, il y est fait droit dans l'hypothèse inverse.

GAUDEMET, op. cit., P. 58.

والاستدلال بالمشابهة يكون ما بين خاص (واقعة) وخاص (واقعة أخرى) (١) وينتج من وجود بعض التماثلات (المتشابهات) بين الواقعتين ، أحدهما معروف نتيجتها ، والأخرى نتيجتها غير معروفة ، وبالتماثل يمكن نقل نتيجة الواقعة الأولى إلى الواقعة الثانية غير المعروفة نتيجتها .

وهذا النوع من الاستدلال مفيد في تصور الفروض ، ولكنه ليس أكيد في نتائجه ، لأنه من الممكن أن يؤدي إلى الخطأ ، وذلك إذا استرشدنا بأوجه التشابه السطحية ، ولكن إذا تمسك القاضي بأوجه التشابه العميقة والجوهرية بين الوقائع فإن الاستدلال بالتمثيل تكون له قيمة واقعية (٢) .

والقاضي في مواجهة البحث عن القاعدة التي تحكم ما يعرض عليه من وقائع ينظر في تماثل السبب القانوني للوقائع الأخرى ، فإذا ما تماثلت أسبابها أعطاهما حكمها (٣) .

ومثال ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي ، عشية انتهاء الاحتلال النازي بفرنسا ، من تقرير حق الدفاع (٤) ، وعمد إلى تطبيق حكمه في حالة ارتكاب الموظف العام خطأ تأديبيا ، حيث اعترف له بحق الاتصال والاطلاع بملفه عند التحقيق معه ،

(١) وهو عكس الاستنباط الرباضي الذي ينتقل من عام (قانون) إلى عام (قانون) أو الاستدلال

الاستقرائي الذي ينتقل من خاص (واقعة) إلى عام (قانون) حيث ينطوي على تعميم .

لزيد من التفصيل انظر المنطق الصوري - المرجع السابق - ص ١٧٨ وما بعدها .

(٢) ومثال الاستدلال التمثيلي السطحي أن يقال :

- م (من) بالأداة بناء على قرار إداري منها .

- وهذا قرار إداري صادر لـ (ص) .

- إذا فانه قرار مميّن (ص) بالإدارة .

النتيجة قد تكون صادقة ، ولكنها في الغالب ليست أكيدة للنظرة السطحية للقضية ، لاحتمال كون

القرار الإداري الصادر لـ (ص) لا يتعلق بالتميين أو أن جهة الإدارة التي أصدرته ليست هي ذات

جهة الإدارة التي أصدرت قرار « ص » فالتماثل هنا يكون سطحي وظاهري .

L'analogie suppose entre la règle existante et la règle induite une (٣)

(raison commune) (utic adem ratio, idem jus).

GAUDEMET, op. cit., P. 61.

— C.G. 26.10.1945 ARAMU, C'arrêt présenté par conseil d'Etat comme (٤)

les conséquences d'un principe générale de droit, celui du respect des droits de la défense

GAUDEMET, op. cit., P. 61.

كما ان المجلس اعتنق أسلوب الاستدلال بالتمثيل في مجال المساواة القانونية ، حيث انه اذا تماثلت مراكز الوقائع فانها تؤدي بالمماثلة الى ذات النتائج .

ويرى بعض الفقه (١) ، ان هذا الأسلوب أكثر اضطرابا في مجال القانون الإداري بل انه بعض من الخصيصة القضائية لهذا الفرع من فروع القانون ، وانه يعتبر بمثابة الخطوة الأولى للقاضي الإداري ، وذلك لأنه يؤدي الى المساواة في المعاملة القانونية للوقائع المتماثلة (٢) .

Le raisonnement a contrario

٢ - الاستدلال بالمخالفة

والاستدلال بالمخالفة (التصادم) يؤدي الى تغير الرابطة في القضايا الكلية دون ان تمس بالموضوع او المحمول ، وقد تتغير تبعا لذلك قيمة الحقيقة للقضية الأصلية وهي تتغير اذا كانت القضية الأصلية صادقة وقد لا تتغير اذا كانت القضية الأصلية كاذبة ، وبذلك يقوم التصادم بين قضيتين مختلفتين كيفاً ، وتسمى القضيتان المتقابلتان تقابلا من هذا النوع بالمتضادتين Les contraires .

وهذا النوع من الاستدلال يلجأ اليه القاضي عادة ، ولكن ليس باضطراب ، كما هو الحال مع الاستدلال بالمشابهة ، ولا تؤدي هذه الطريقة الى خلق قواعد جديدة ولكن ببساطة تؤدي الى اختفاء القاعدة المفسرة من مجال التطبيق بواسطة البرهنة بالمخالفة mutatis mutandis (٣) . ومن ثم يكشف القاضي القاعدة

GAUDEMET, op. cit. P. 62.

(١)

(٢) ونسوق حكم محكمة فرساي الصادر في ١٥/٤/١٩٧٠ والذي قدم كمثالا لاستخدام البرهنة بالمشابهة ، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن أحد الصيادلة تقدم لشغل وظيفة بيولوجي من الفئة الثالثة إلا أن وزير الصحة رفض طلبه بحجة أن هذه الوظيفة قاصرة على الأطباء دون الصيادلة . فتقدم الصيدلي بدليل الى المحكمة الإدارية يثبت وجود مرسوم يقضي بتعيين انصيادلة في وظيفة بيولوجي في المستشفيات من الفئة الثانية ، ومن ثم عملت المحكمة (المشابهة الاستدلالية) على النص التشريعي الوحيد ، وقررت أحقية الطالب في التعيين في وظيفة بيولوجي في المستشفى على أساس المشابهة للمرسوم السابق .

وقد أشار اليه جودمت في مرجعه السابق ص ٦٢ .

بل ان مفوض الدولة في قضية Delmotte الصادر حكمها في ٦/٨/١٩١٥ قد نرس حكم « اجتماع » الواردة في تشريع ١٨٤٩/٨/٩ تفسيرا موسعا بالمماثلة بينها وبين مكان الاجتماع واعتبر بناء على ذلك امكانية ان تكون الحانة مكانا للاجتماع . أشار اليه جودمت في مرجعه السابق ص ٦٢ .

(٣) ومثال ذلك القول : كل انسان فان - لا واحد من الانسان فان .

ويعتبر هاتين القضيتين متقابلتين *contraires*

وللتقابل بين القضايا خمس صور هي .

الجديدة المؤسسة حول سبب قانوني مخالف للواقعة المثارة من حيث الاساس
ويوجد بها بالمخالفة للقاعدة الموجودة .

وقد يثار تساؤل كيف يمكن للقاضي ان يحد من نطاق تطبيق القاعدة الموجودة
بتطبيقها على حالات مماثلة - كما هو في الاستدلال بالمماثلة - وفي حالات اخرى يعمل
تطبيق قاعدة مخالفة لذات القاعدة الموجودة .

ومما لا شك فيه ان القاضي هو الذي يدير المنازعة ، وهو الذي يقودها نحو
النتيجة الوحيدة والمعقولة . واختياره لأى من الطريقتين مرجعه مدى اتقان معطيات
الوقائع لكل منازعة والقانون الشائع ، فإذا كانت تتفق ، التجأ القاضي الى الاستدلال
بالمشابهة ، وان كانت تشذ عن القانون الشائع ، فيلجأ الى الاستدلال بالمخالفة (١) .
حيث ان الحل القانوني ، يعتبر مبررا لاعتناق هذا الاسلوب للبرهنة بالمخالفة .

Inclusione unius exclusio alterius

١ - التناقض التام ويكون بين قضيتين مختلفتين كما وكيفا .

كما في القول : كل انسان فان - بعض الانسان ليس فانها

إذا ليس كل الانسان فان .

٢ - التضاد : ويكون بين قضيتين كليتين مختلفتين كيفا .

مثال ذلك ما سبق وان ذكرناه - كل انسان فان - لا واحد من الانسان فان .

٣ - الدخول تحت التضاد : ويكون بين قضيتين جزئيتين مختلفتين كيفا .

ومثال ذلك : بعض الانسان خالد - بعض الانسان ليس خالدا .

إذا ليس كل انسان خالد .

٤ - التناقض البسيط : ويكون بين قضيتين شخصيتين مختلفتين كما .

ومثال ذلك - سقراط فيلسوف . سقراط ليس فيلسوف .

٥ - التداخل - ويكون بين قضيتين مختلفتين كما ومتحدتين كيفا .

كل انسان فان - بعض الانسان فان .

للمزيد من التفصيل انظر المنطق الصوري - المرجع السابق ص ١٨٩ وما بعدها .

انظر أيضا جون ديوى في مؤلفه المنطق نظرية البحث - ترجمة الدكتور زكى نجيب محمود - دار

المعارف بمصر - عام ١٩٦٠ ص ٣٢٥ .

(١) وقد أعمل مجلس الدولة هذه الطريقة في حكم Texter الصادر في ١٩٥١/١١/٢ (والذى كان
يدور حول منازعة في تفسير المادة ٨ من دستور ١٩٤٦/١٠/٢٧) حيث قرر المجلس بمفهوم المخالفة عدم
اختصاصه بالنسبة للمنازعات التى تفحص شرعية النصوص حول الرسوم الصادر فى ١٩٥١/٩/٣١ والذى
يتعلق بكيفية الانتخابات الخاصة باللجان التشريعية الحزبية .

وقد أشار اليه جودميه فى مرجعه السابق ص ٦٤ .

(٢) جودميه - المرجع السابق - ص ٦٤ .

وبناء عليه فان اختيار أسلوب الاستدلال بالمعائلة يفرضه القاضي في كل حالة تكون القاعدة لا تعرض كاستثناء أو شذوذ ، وإنما تبدو كتطبيق عادي مألوف للقانون الشائع، بمعنى ان تكون متفقة مع الظاهر . بينما يفرض أسلوب الاستدلال بالمخالفة في الحالات التي تمثل القاعدة الأساسية كشذوذ أو استثناء للقانون الشائع بحيث تبدو على خلاف الظاهر .

٤ - التحليل : L'Analyse

الى جانب الطرق الاستدلالية ، يلجأ القاضي في عمله اليومي الى أسلوب التحليل الذي يقوم بررد الشيء الى عناصره الاولى ، فيحلل المقدمات الكبرى والصغرى سواء من الواقع أو من القانون ليتعرف حكمها .

ويلاحظ ان القضية التحليلية (١) ، هي التي يكون محمولها متضمنا في موضوعها أو هي التي يشرح محمولها مفهوم موضوعها دون أن يضيف اليه شيئا جديدا . والمحمول فيها لا يستفاد من التجربة ، بل يستخلص من الموضوع بواسطة تحليل بسيط لتصوره للتصورات المتضمنة فيه .

وتعتبر هذه الطريقة ذات فائدة هامة . كما يقول بذلك الأستاذ لا تورنير (٢) ، ويهدف القاضي من تحليله للواقعة ، أما الى تقريب أو تجميع بعض عناصر المسألة الاجمالية التي تفرضها القضية ، أو يميز ويفصل بين معطيات النزاع الخاصة التي يقدرها القاضي كل على حدة ، لا سيما وانها عادة ما تتضمن محمولها .

ومثال ذلك في مجال الأعمال القابلة للانفصال ، فالقاضي يحلل عمل الإدارة الى عمل عقدي مبني على العقد الإداري ، وآخر قانوني صادر بالارادة المتفردة للإدارة ، أو يفرق بين العمل الدبلوماسي - بعد التحليل - وبين العمل الإداري القابل للطعن القضائي . أو بين ما يقوم به القاضي من أعمال قضائية وأخرى إدارية .

ويعتمد هذا الأسلوب على حسن التدقيق القانوني للقاضي ، كما تعتمد النتيجة في النهاية الى حسن تحليل القاضي للوقائع وللقانون وحسن استدلاله لوسيلة أو أخرى من هذه الطرق .

وقد أعمل القاضي الجزائري هذه الوسيلة في تحديد طبيعة عقد الإيجار الممنوح من جانب الإدارة نتيجة تدخل الدولة (الإدارة) في إدارة الأملاك الشاغرة ، فانهي الى أن « عقد الإيجار يفترض وجود تبادل إيجاب وقبول واتفاق ارادة الطرفين ،

(١) انظر المنطق الصوري - المرجع السابق - ص ١٦٢ .

(٢) جوديه - الرسالة السابقة - ص ٦٥ .

وحيث أن في الوضعية الراهنة يوجد تسلط إرادة جانب واحد، تتمثل في سيطرة الإدارة التي تعطي قانونها على المستأجرين دون أن يكون لهؤلاء مشاركة في تكوينها، أو تحرير العقد كما وأن موافقة الجمهور لا تدخل في تحرير العقد كمحصن أساسي فيه ويلزم الجمهور بتنفيذ العقد الذي يميله صاحبه - الإدارة - دون مشاركة الجمهور ومن تحليل عقد الإيجار يظهر طبيعة نوعيته التنظيمية وبذلك تكون الفرفة الإدارية للمجلس الأعلى هي المختصة بالنظر في النزاع . . (١) واعتبرته بمثابة قرار إداري صادر بمقتضى إرادة الإدارة المنفردة وتصدت للفصل في الطعن فيه بالإلغاء .

(١) انظر لقرار الفرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١١٧٧/٧/٩ في القضية رقم ١٥٣٠٦ .

وإذا تطور دور الإدارة الجزائرية التي لم تعد تقتصر على مبادئ الإدارة ، فقد تدخلت في ميدان الأعمال المقاربة والميدان الاقتصادي . وكان لابد إزاء توسع دور الإدارة أن يتسع دور القاضي أيضا ، ولا كانت الإدارة لا تقف عند حدودها الإدارية البخسة التقليدية ، فكان يتمين أن لا يقف دور القاضي عند حدوده التقليدية القديمة ، ومن ثم يعتبر الباحث هذا الحكم - وأمثاله - بادرة صادقة لاحكام حقاية القاضي على الأعمال الإدارية ، وتأكيدا لسلطته في التفسير وخلق القواعد القانونية التي تقتضيها طبيعة المسألة .

فوفقا لدور القاضي التقليدي ، كان يتمين عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى ، لانعدام محل دعوى الإلغاء إلا وهو القرار الإداري ، حيث يتعلق الواقعة بمقد إيجار وليس قرارا إداريا . حيث تقتصر دعوى الإلغاء على طائفة معينة من أعمال الإدارة الصادرة بإرادتها المنفردة ، والتي تقتصر على ما يطلق عليه بالقرار الإداري .

ولكن إزاء توسع الإدارة وتطور دورها فكان على القاضي أن يحلل العمل المطعون فيه كي يكشف عن طبيعته أما العقدية فيحكم بعدم قبول الدعوى ، أو طبيعته التنظيمية فيتصدى للفصل فيها ، وقد ساعد القاضي في عمله عدم تحديد المشرع للقرار الإداري ومن ثم بدأ القاضي يبين أن سلطته في الإلغاء تقتصر على طائفة الأعمال التي تصدرها الإدارة ، بإرادتها المنفردة ، وتؤثر بها في هيكل الراتز القانونية . وعند تحليل القاضي الجزائري للحالة المروضة وفي ظل الوضع القائم المتمثل في تدخل الإدارة في إدارة الشؤون المقاربة - انتهى في تحليله إلى اكتشاف الطبيعة التنظيمية لهذا العمل الإداري على أساس أن هذا العمل صادر عن الإدارة ، وإرادتها المنفردة ، صحيح قد تلعب إرادة الطرف الآخر دورا ، إلا أنه من القالة بحيث يمكن اعتبارها في حكم الإرادة المنعقدة إزاء تسلط دور الإدارة وأن العمل يستهدف في النهاية أحداث اثر قانوني .

يفرض المفكر عادة فكرة معينة ، او فرض أو هدف معين ، ثم يحدد الإجراءات اللازمة لإدراكه .

وتتبع الإجراءات الاستدلالية التي يستخدمها القاضي من الفرض الذي يفرضه بداءة ويسمى إلى الوصول إليه .

وللبرهنة الغائية دور كبير ، حيث تضمن انسجام الحلول القضائية مع الحياة ، فهي لا تحتل مكانه اسباب الاستدلال الأخرى ، ولكنها تسيطر عليها ، حيث أن القاضي هو المحرك لها ويدرك النطاق الذي تتسلط فيه أو النطاق الذي تحترمه . ولا تعرض متفصلة وإنما تكون ضمن مجموعة الأساليب الاستدلالية الأخرى . والتي يتم التدقيق بينها ، كما يساعد ذلك ويقود القاضي إلى التأمل الصحيح لمعطيات الواقع والقانون . ويلبذ إليها بتحبيذ مقدمة من الواقع أو القانون على أخرى ، ويكون له الاختيار في إنتاج بين الممالة والمخالفة ، ولا يستهدف القاضي في سيره هذا سوى إدراك الفرض الذي ينبغي الوصول إليه .

وتد لجأ مجلس الدولة إلى البرهنة الغائية في حكم Labonne الصادر في ١٩١٩/٨/٩ والذي خول رئيس الدولة سلطة الضبط الإداري . في الوقت الذي قصرت فيه النصوص هذه السلطة على كل من الهيئات المحلية الممثلة في كل من المحافظ والعمدة ، وقرر المجلس وفقا لوسائل البرهنة الغائية أنه ينبغي أن يخول للرئيس هذه السلطة نظرا لطبيعة وظيفته التنفيذية (١) .

وإذا كانت وسائل البرهنة المنطقية تبين مدى صرامة القاضي فإن وسائل البرهنة الغائية تبين مدى قننته وذكائه .

ويؤيد الباحث موقف الفرقة الإدارية الذي انتهت إليه - في ظل الوضع القائم - والذي أدى إلى أن يبسط القاني رقابته - دون دعوة من المشرع وإنما مارس دوره العادي في الخلق والإبداع - في إلغاء ليس فقط على القرارات الإدارية وإنما إلى بعض الأعمال المتعاقبة التقليدية .

(١) أشار إليه جودمييه - مرجعه السابق ص ٦٨ .

ويمكن الإشارة أيضا في هذا الصدد إلى حكم لومبها الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٨ ، والذي إعمل المجلس فيه وسائل البرهنة الغائية وانتهى إلى اعتبار المخالفة على الآداب من أهداف الضبط الإداري ، ويبرر تدخل سلطة الضبط الإداري المحلية (عمدة مقاطعة نيس) .

المنشور في مجموعة الأحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسي ص ٤٩١ - طبعة ١٩٧٥ .

الفصل الثالث

وسائل بناء الحكم

تعتبر مرحلة بناء الحكم ، هي المرحلة الأخيرة لعمل القاضى ، ولا تبدأ هذه المرحلة إلا بعد تكوين افتناعه الشخصى بمعطيات القضية من الواقع والقانون .

والافتناع الشخصى للقاضى كما يقول الأستاذ لاتورنير (١) « هو نوع من نفاذ البصيرة لمعطيات المنازعة الواقعية والقانونية ويكون على درجة عالية من الوضوح بحيث يبدو متقاربا من المعانى الأخلاقية والجمالية والفنية » .
ويتكون هذا الافتناع الشخصى باستخدام القاضى لوسيلة أو أكثر من الوسائل السابقة الإشارة إليها .

ويعتبر القرار القضائى ثمرة لمجموعة من الجهود المشتركة التى يقوم بها كل من مفوض الدولة والمقرر وانقسم الفرعى للتحقيق والقاضى (٢) .

Une sorte de discernement, d'une évidence de nature spéciale qui, (١)
quoique sur un plan nettement différent, paraît bien présenter quelque parenté
avec le sens moral et aussi avec le sens esthétique».
GAUDEMET, op. cit., P. 71.

(٢) ويرجع فى النظام الفرنسى الى جوديه فى مرجعه السابق ص ٧٢ لتحديد دور كل من المفوض والمقرر وانقسم الفرعى للتحقيق والقاضى .

وفى النظام الجزائرى يعتبر الحكم القضائى ثمرة جهود قانونية مشتركة لكل من المقرر والنيابة العامة والقاضى . ويتمثل دور المقرر الجزائرى - بعد تعيينه فى القضية بمعرفة رئيس الفرقة الادارية - بابلاغ عريضة الدعوى لاطراف الخصومة ، وتحقيقها واعداد تقرير مكتوب فيها (دون أن يبدى رأيه فيه ودون أن يضع صيغة مشروع الحكم فى القضية ، كما هو الحال بالنسبة لدور المقرر الفرنسى ، الذى يدخل فى دوره اعداد مشروع الحكم ، بحيث يتضمن مجموع الاعتبارات والسلبات التى يمكن أن تواجه هذا الحكم) ويودع المقرر الجزائرى تقريره ويحيل الملف للنيابة العامة (ويقتصر دورها على الرقابة) والتى يتعين عليها ابداع تقريرها فى خلال شهر ، وسواء قدمت النيابة طلباتها فى الموعد المحدد والمشار اليه علاه أم لا ، فانه يتمين على المقرر أن يحدد بالاتفاق مع الرئيس تاريخ الجلسة .

ويقوم القاضى الجزائرى باعداد قراره القضائى دون تدخل - فى اعداده من جانب المقرر - وان كان كثيرا ما يتأثر القاضى بالتقرير الذى اعده المقرر .

أنظر المادة ١٧٠ المدلة بالمادة ٢١ من الامر رقم ٦٩ - ٧٧ المعدل لقانون الاجراءات المدنية الجزائرى .
وهكس الحال بالنسبة للقاضى الفرنسى الذى يراجع مشروع الحكم المعد بواسطة المقرر وقد يوقع

والحكم الذي يصدره القاضي بالإضافة الى انه يضع حدا للخصومة (١) بما يتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه، فانه يعمل على تفسير العمل الإداري المطعون فيه (٢)، كما يعتبر عنوانا للحجة القانونية بما يتضمنه من تعيين وتحديد للعدالة

عليه باعتباره حكما قضائيا، أو يدخل عليه ما يراه من تعديل حسب اقتضاه، وعليه فان المقرر الفرنسي على خلاف المقرر الجزائري، لا يكتفى بعرض الوقائع وتحليلها وإنما يشارك أيضا في عملية بناء القرار القضائي بمتنشى مشروع القرار الذي يتقدم به .

والنظام المصري، لا يمتنق نظام قاضي التحضير والذي كانت تنص عليه المادة ١١١ من قانون المرافعات المصري القديم، ويأخذ المشرع المصري بنظام مفوض الدولة (الحكومة) ويتشابه دور مفوض الدولة المصري مع دور المقرر الجزائري من حيث اعداد وتحضير الدعوى ونهيتها للعصل فيها، إلا ان المفوض المصري يملك بالإضافة الى ما تقدم - ابداء الرأي القانوني في القضية (وفي نظرنا ان المفوض المصري يكون قد جمع بين دور كل من المفوض الفرنسي والمقرر الفرنسي في اعداد ونهية وابداء الرأي القانوني في الدعوى) . وبعد ان يتم استيفاء المفوض المصري متطلبات القضية يقوم بإصدار قرار يحجر الدعوى للتقرير كي يودع قراره .

ويقول الدكتور عبد العزيز خليل بدوي * ان هذا التقرير عبارة عن ملخص واف لوقائع النزاع، يسرد فيه المفوض هذه الوقائع والطلبات الختامية للمدعي، وملخصا لاسانيدته القانونية، ثم رد المدعي عليها، وعلى اسانيدته القانونية، ثم يوضح في المرحلة الثانية منه، الرأي القانوني الذي يراه في الدعوى واسبابه، وقد يقف هذا الرأي عند مسألة الاختصاص فقط، اذا انتهى الى ان المجلس بهيئة قضاء إداري غير مختص بنظر الدعوى ولاها، أو انه مختص ولكن الاختصاص ينعقد لمحكمة أخرى . وقد يقف عند بحث الجانب الشكلي من الدعوى اذا انتهى الى انها غير مقبولة شكلا، لعدم توافر شروط القبول فيها، بأن تكون الدعوى يطلب الإلغاء، ويكون المدعي قد أقام دعواه بعد المدة القانونية المقررة لرفع الدعوى أو يكون قد أقامها بلا نظم حال كونه واجبا، ولكن اذا انتهى الى ان المحكمة هي المختصة بها، وان شروط الشكل متوافرة فيها، وجب عليه أن يتعرض للموضوع، وذلك بإبداء الرأي فيه، أما يطلبه الرفض، أو قبول الدعوى، أو الإلغاء المجرى . مع تأسيس هذا الرأي على الاسس القانونية والواقعية التي براها سببا لهذا الرأي الذي اقنع به ويلاحظ أن المفوض بإبداءه مفوضا من قبل العدالة الإدارية لا يتقيد في ابداء رايه بأسباب الخصومة، وأن تقيد بطلبات الخصوم، كما أن عليه ان يثير من تلقاء نفسه جميع الدفوع التي تتعلق بالنزاع، سواء كانت دفوعا في الاختصاص، أو الشك أو كانت دفوعا في الموضوع، كما أنه له ان ينتهي في رايه الى الإلغاء المجرى، اذا اتضح له ان القرار المطعون فيه بالإلغاء قرار معيب، ولكن ليس للطامن مصلحة شخصية في هذا الإلغاء .

انظر الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وأجراءاتها د. عبد العزيز خليل بدوي - ص ١٤٥ وما بعدها .

(١) أنظر ديباش - المرجع السابق - ص ٥٤٥ .

(٢) أنظر جودمييه - المرجع السابق - ص ٧٤ .

والقانون ، وذلك بمقتضى ما يفرضه القانون الوضعى ، من تأثير على اقتناع القاضى فى تكوين حكمه .

وينتقد العديد من الفقه (١) الإيجاز الذى تتسم به أحكام القاضى الإدارى ويرى جيز « أن أحكام مجلس الدولة تساق فى عبارات مختصرة ومقتضبة » كما ينتقد لاتورنير الإيجاز المركز جدا لقرارات مجلس الدولة ، كما يحدث هوريو عن امبراطورية الإيجاز لأحكام مجلس الدولة ، حتى أن البعض اعتقد بوجود اتجاه عام نحو الإيجاز فى مجال القضاء الإدارى (٢) .

والواقع أن مشكلة الاسهاب والإيجاز هذه مشكلة قد تبدو لنا مفتعلة ، حيث أن الاسهاب أو الإيجاز - فى رأينا - ينبع من ذات القضية وما يحيط بها من غموض أو إضاح ، ومن حيث اتفاق الوقائع أو تناقضها . والمشاهد لمجموعة الأحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسى ، يجد أن غالبية أحكامها تستغرق عددا ليس قليلا من الصفحات بين عرض وتسبيب وتقرير . وأن كنا نرى أن أحكام محاكمنا الإدارية فى مصر أكثر اسهابا من نظيرتها الفرنسية وأن الأحكام الجزائية أكثر اختصارا من نظيرتها .

(١) أنظر جودمييه - المرجع السابق - ص ٧٦ .

(٢) وقد شغلت مسألة الاسهاب فى تسبيب الأحكام والإيجاز فيها اهتمام الرأى العام فى مصر ، حتى أن البعض ذهب إزاء تكديس القضايا وما يفرضه التسبيب من عبء على عمل القاضى وما يبدله فيها من جهد يفوق طاقة البشر ، إلى إلغاء التسبيب كلية (رغم ما فى هذا الرأى من إهدار مصدر هام من مصادر القانون وهو القضاء ، بالإضافة إلى أنه لا يساعد أطراف الخصومة فى مراقبة عمل القاضى والطمع فى قراراته) ، واتجه الرأى الآخر إلى الإيجاز فى التسبيب .

وقد انتهى د. عبد الفتاح خضر فى مقالته « من مبدأ تخصص القاضى » والتي عرضها فى صفحة « الرأى ناشعب » بجريدة الاخبار اليومية المصرية ، إلى أن السبب فى هذه المشكلة هو عدم تخصص القاضى ، ذلك أن عدم تخصصه فى نوع معين من القضايا لا يعطى له الفرصة للتمرس أو لمعرفة دقائق الأمور التى تتصل بها فليست القضايا متماثلة فى وقائعها ، كما أنه ليس فى وسع القاضى أن يقف على مجموع الحقائق التى تتعلق بها فى وقت يسير أو بجهد محدود ، لأنه غريب عليها ، نظرا لكثرة تنقله بين الدوائر المتباينة التى يتكون منها الجهاز القضائى .

واقترح أن الحل العلمى يتمثل فى الإخل بمبدأ التخصص نظرا لأنه يحقق المزايا الآتية :

- ١ - تمكين القاضى من الإلمام بالنصوص المتعددة التى تهم الفرع الذى سيتخصص فيه .
- ٢ - تمكينه من متابعة الدراسات الفقهية المتطورة فى مجال تخصصه .
- ٣ - تمكينه بعد فترة من تخصصه من صياغة أسباب حكمه فى إيجاز ويسر .

أنظر جريدة الاخبار اليومية الصادرة بتاريخ ١١/٧/١٩٧٨ الصفحة الخامسة .

ويلجأ القاضى فى تأسيس حكمه ، الى بناء نحوى وآخر منطقى . وسنتناول كيفية بناء الحكم القضائى فى مبحث أول ، ومحتوى الحكم القضائى فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

المبحث الأول

كيفية بناء الحكم

بعد اقتناع القاضى بالرأى الذى توصل اليه ، بأى من طرق الادراك والتصور أو الطرق الفنية القانونية ، أو الوسائل الاستدلالية المختلفة ، يبدأ فى مرحلة بناء الحكم سويا ومنطقيا .

المطلب الأول

البناء اللغوى للحكم

اللغة وسيلة التعبير عن الفكر ، وإذا كان القاضى يبذل المزيد من الفكر فى البحث عن حل للمنزعة ، فانه يكون مضطرا للبحث عن وسيلة للتعبير عنه ، لاسيما وان الفكر نفسه مستحيل بدون اللغة ، التى تقوم بالتعبير عن نتاج ذلك الفكر ، ولا يمكن تطبيق مبادئ التفكير الصحيح لنقد ذلك النتاج وتقديمه إلا باستخدام اللغة ، وبذلك تصبح اللغة وسيلة كلية للفكر لا يمكن أن تنكر ، ويستطيع العقل بفضلها ، وبفضل الفاضل أن ينتقل من التفكير المحسوس الى التفكير المجرد ، كما انها تنقل اقتناع القاضى من مجرد فكره الداخلى الى الفكر المحسوس .

وعادة ما تصاغ الاحكام بطريقة العبارة الواحدة ، كما قد تشتق من العبارة الواحدة مجموعة مشتقات تستخدم فى الأخرى كمنادج لصياغة الحكم .

أولا - طريقة العبارة الواحدة La méthode de la phrase unique

عادة ما يصاغ بناء اقرار القضائى بأسلوب العبارة الواحدة ، وينسب الحكم من الناحية اللفظية من جملة واحدة ، إلا انها تكون مجزأة بين الفاعل وبين واحد أو أكثر من الأفعال (لهذه الأسباب تقرر ..) (١) وهى التى تنتقل النص والوقائع والتسبيب ، أو تكون بعبارة موصلة مثل « ويعتبر أن .. » أو « حيث أن .. » أو بواسطة أداة وصل « الذى .. » ثم ذكر الجملة الرئيسية للحكم مع ذكر اسم الفاعل .

(١) وهذا الأسلوب هو الأكثر شيوعا فى الاحكام الجزائية حيث تنتهى دائما احكام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالعبارة الآتية « لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى .. »

ونظام الجملة الواحدة يؤدي الى صلابة ومتانة البناء الحكمي ، حيث يبين مدى تماسك الاسباب والاصرار ، وتعتبر الجملة الواحدة بمثابة الخلاصة المنطقية للاوليات والمعومات السابقة ، كما ان هذا النظام يساعد القاضي على تحرير احكامه وفقا لمنهجية لغوية منظمة . كما في قوله « فلهذه الاسباب . . »

وينبغي ان تسم هذه الجملة بسهولة الفهم ، لأنها موجهة بالدرجة الاولى الى المتقاضين لي بدونى استطاعتهم فهمها . واعمال مقتضاها وقد نزل القاضي الإداري الفرنسي امينا على طريقة الجملة الواحدة (١) ، حيث ان هذه الطريقة بلاصاحته الى سهولة فهمها ، فان تركيبها يؤدي الى اقتناع القاضي ، والاقتناع ينبع من موافقته على الحل المتعرض واحرارته عليه .

٢ - مشتقات عبارة الواحدة :

ولا يعنى استخدام العبارة الواحدة ان يكون الحكم بمثابة كتلة من الكلمات المترابطة . *Un bloc incommuable* (٢)

وينبغي لفوضى ان يحسن عرض الوقائع المتعددة ، وان يفصل في كل منها على حدة ويبع وسائل معدده في ذلك ، فيستطيع ان يستطرد في الوقائع الواحدة تلو الأخرى . مبينا كل منها بقوله (معتبرا ان . .) او يوصل الواقعة الجديدة بالواقعة السابقة (ولكن يعتبر ان . .) او (يعتبر في كل الاحوال ان . .) او يستخدم أداة الوصل (الذي او التي . .) وقد يلجأ الى ذكر الوقائع جميعها وراء بعضها البعض دون ان ينتقل الى سطر جديد ، ويظهر من هذا المسلك رغبته في بيان مدى التقدم والتطور للاعتبارات ذات الطبيعة المختلفة والتي يرى تعارضها ، كما يدل استخدام أداة الرصل (الذي او التي . .) على ترديد الحجة المستفادة لان العبارة التالية تحمل الموضوع المنطقي للعبارة السابقة (٣) . وقد يلجأ الى مسلك وسط بين الاسلوب المتقطع في فقرات عند عرضه للوقائع والاسباب وما يتضمنه من ثغرات تبين مدى العيب الظاهر في الحكم (٤) ، وبين اسلوب الكتل الكلامية المندمجة

La méthode de la phrase unique gouvernera la rédaction des décisions du (١)
juge administratif français et bien comprise, elle présente des avantages qu'on ne saurait ignorer.

GAUDEMET, op. cit., P. 87.

GAUDEMET, op. cit. P. 87.

(٢)

GAUDEMET, op. cit., P. 88.

(٣)

(٤) جردية - المرجع السابق - ص ٨٨ .

والتدخل بواسطة صنف الربط المختلفة (ويعتبر أن . .) أو (الذى . .) والذى لا يسمح بأمراد مزاعم وإدعاءات الأطراف ورأى القاضى . وفى حالة تعدد الطلبات ، فإن القاضى باجبا إلى تقسيم قراره ماديا وفقا لعدد الطلبات (١) . بقواه مثلا بالنسبة لطلب التدخل . . وبالنسبة لطلب العارضى - أن وجد - . . وبالنسبة لطلبات المدعى الأصلية . فالقاضى يبدأ بطلبات التدخل ثم ينتقل إلى الطلبات العارضة ثم ينتقل إلى طلبات المدعى فى دعواه الأصلية من طلب إلى آخر .

وتؤدى هذه الطريقة إلى انسياب اقتناعه فى قالب ذا تعبير منطقي (٢) .

المطلب الثانى

البناء المنطقى للحكم القضائى

ويلجأ القاضى فى بناء حكمه منطقيا إلى أحد أسلوبين ، أما إلى أسلوب البناء القياسى للحكم ، أو أسلوب البناء الروائى للحكم .

أولا - البناء القياسى للقرار :-

ومقتضاه أن يفرغ القاضى اقتناعه عند تحرير حكمه فى قالب قياسى فى صورة مقدمات ونتائج ، بأن تكون هناك مقدمة كبرى ، والتي تتمثل فى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق المستمدة من أى من مصادر القانون المختلفة ، وأخرى صغرى تستمد من معطيات وقائع النزاع ومحصلة أعمالهما ووصلهما تكون نتيجة القياس المتمثلة فى الراى الذى اعتنقه لحل المنازعة ، وهى ما يطلق عليها المحصلة الاستدلالية ومحملها فى القرار (منطوق الحكم) (٣) .

(١) ويقول لى هذا الوضع الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى - مرجعه السابق ص ٥٤ « بفصل القاضى أولا فى الدفوع الشكلية على ترتيبها ثم فى طلبات المدعى الواحد بعد الآخر . . . » .

(٢) وعادة ما يعرض القاضى الجزائى للطلبات والدفوع الشكلية ثم ينتقل منها إلى موضوع المنازعة مبتدئا كل فقرة بمباراة « وحيث أن . . . » ذكرا حكم الواقع أو حكم القانون ، ومنها الفقرة بكلمة « وعليه . . . » ثم يلها بربابه الذى كونه من تحليله للوقائع والقانون . . . ثم يحتم تنسيبه بمباراة « ويخلص مما تقدم . . . » و « لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى ما يلى . . . » .

(٣) ومثال على البناء القياسى للقرار القضائى - حكم الغرفة الإدارية - بالمجلس الأعلى رقم ٥١ الصادر فى ١٢/٤/١٩٧٧ فى القضية رقم ١٣٧٨٢ والذى جاء به « حيث يستتج من الأحكام المشتركة -

والبناء القياسي (١) على هذه الصورة يختلف عن الاستدلال القياسي ، (البرهنة القياسية) لأن الأخيرة يلجأ إليها القاضي في البحث عن حل للمنازعة وهذه الوسيلة ضمن وسائل عديدة يمكن أن ترشد القاضي عن الحل الواجب الاتباع ، عكس البناء القياسي فلا يكرن إلا بعد الاقتناع بالحل ، ويسمح الالتجاء الى هذه الوسيلة في بناء الحكم بانسياب هذا الحل بمعقولية واقتناع ، وذلك بواسطة التكامل والتجرد الذي تسببه هذه الطريقة على القرار ، والتي تساعد حتما في فهم المتقاضين للحكم حيث تساعدهم على فهم تقدم وتطور البرهان المنطقي . كما أنها تساعد على اظهار الوظيفة التفسيرية للحكم . وكما يقول Hebrand « ان المنطق القضائي ليس للاجبار الفكري وإنما هو منطق اقناعي » (٢) .

ولا يمكن الالتجاء الى هذه الوسيلة في المنازعات التي تظهر القصور التشريعي واللاجئ ، على العكس من ذلك ، نجدها أكثر أعمالا في مجال الوظيفة العامة حيث تعدد عادة النصوص ، والمنازعات المالية وفي نطاق المسؤولية ، والحقوق المكتسبة ، والاشغال العامة . ويعتبر الحد الطبيعي لنطاق هذه الوسيلة الحالات التي يكون فيها نقص أو قصور تشريعي أو لاجئ .

للمادتين ٢٤١ ، ٢٨١ من قانون الاجراءات المدنية ، ان عريضة الدعوى يجب أن تحوى على عرض موجز للوقائع ووجه الدفاع المستظهر بها ، وحيث ان العريضة المشار اليها والمقدمة من المدعى لا تتضمن أى وجه يتمك به يكون أساسا للعريضة ... لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى عدم قبول عريضة الدعوى » .

وقد هذا الحكم بدأ القاضي بمقدمة كبرى مستمدة من نص المادتين ٢٤١ ، ٢٨١ والتي تتطلبان تضمين عريضة الدعوى موجز للوقائع ووجه الدفاع . وفي الشق الثاني قدم مقدمة صغرى مستمدة من واقع عريضة الدعوى والتي تمثلت في عدم احتواء العريضة على موجز للوقائع ووجه الدفاع . وبأعمال المقدمتين تكون النتيجة والمتمثلة في منطوق الحكم والقاضي بعدم قبول عريضة الدعوى .

(١) جوديه - المرجع السابق - ص ٩٠

(٢) جوديه - المرجع السابق - ص ٩٠

وفي هذا يقول د. مصطفى كمال وصفي « ويجب ان يصدر منطوق الحكم متسقا مع اسبابه بحيث يكون النتيجة المحتملة للبناء المطلقى الذى قام عليه الحكم .

المرجع السابق - ص ٥٢ .

وفي حالة القصور أو الفموض التشريعي أو اللاتحى يلجأ القاضي إلى ما يسمى بالقياس أو صمارى ، وهو قياس يقوم على مقدمه واحدة ، وسنكون المقدمة الأخرى ويطلق عليه *Enthyemème* (١) ويشار عادة في حالة انعدام القاعدة القانونية المستمدة من انتص . فمن المسلم به أن القاضي لا يقف مكتوف الأيدي ، ولا يمكنه أن يحكم بعدم وجود قاعدة تحكم المنازعة ، ومن ثم فإنه مدعو للبحث عن القواعد التي تحكم المنازعة ، والاستنباط من مجموعة المبادئ العامة . ويكون الفنى بسند أنزل قاعدة قضائية على المنازعة المطروحة ، أو انشاء هذه القاعدة بداءة فلا يذكر سوى مقدمة مستمدة من معطيات الوقائع ، ويلتزم الصمت بالنسبة للمقدمة الأخرى التي سيطبقها القاضي من قاعدة قضائية سابقة ، أو التي انشاها من استنباطه كي تحكم الخصومة (٢) . وهذه الصورة يضطرر استخدامها بواسطة القاضي الإداري ، عكس القاضي العادى ، وذلك لطبيعة دوره الخلقى والإبداعي للقواعد القانونية .

ثانيا - البناء الروائى للحكم :

قد يكون البناء القياسى متغذر على القاضي بسبب صعوبة الشرح والاقتناع ، فيلجأ إلى وسيلة أخرى في بناء القرار تساعد على تحرير حكمه في سرعة وتحرر من تعقيدات المنطق ، زهى ما يطلق عليها بالبناء الروائى للحكم

La construction narrative de la décision

وذلك بأن يسرد الوقائع في قول منطوق ، متحد العناصر بعلاقة فاعلية ، ويتبعها بالاستنتاجات المتعاقبة ، التي يستدل عليها من طلبات الخصوم (٣) ثم يذكر الحل المعنق .

(١)

Aristote avait déjà révélé à la fois le danger et l'habile utilité de cette tournure logique, elle permet de faire implicitement admettre une règle générale, cependant non révélée, à celui que en admet les conséquences.

GAUDEMET, op. cit., P. 82.

(٢) ومثال ذلك حكم *Dauzon* الصادر في ١٩٧٠/٢/٢٧ والذي قرر بواسطة المجلس أن الخطأ كان في جانب المدعى حيث قدم طلبين منفصلين متميزين ضد الوكيل الضيفى لطلبه ، وبني القضاى محصيلاته حكمه على الطلب الأول الذى كان مقبولا . والمقدمة الكبرى التي استند إليها هذا الحكم هي القسامة القضائية التي مؤداها أنه في حالة الطلب الواحد الموجه ضد مجموعة أمثال منفصلة فإن التحفظ الأول هو الذي يأخذ في الاعتبار .

وقد أشار إليه جوديه - مرجعه السابق - هامش من ٩٢ .

(٣) ومن أمثلة الحكم الروائى حكم *Pech* الصادر في ١٩٦٩/٧/١ والذي اتخذ المجلس هذا الأسلوب الروائى بأن سرد ظروف القضية والتي تتعلق بخطف طفل أثناء ولادته مما تسبب في موته ، ثم أثار عددا من عناصر الوقائع الجارية من أجل التعرف على النظام المتبع في المؤسسة ، وذلك بغية تقدير التعويض . وقد أشار إليه *GAUDEMET* في رسالته السابقة ص ٩٤ .

هذا البناء ينقل بأمانة السير الفكري - العادي - للقاضي ومن ثم تكتسب هذه الوسيلة صبغة تحريرية ، كما أنها تتسم ببساطة التحرير . إلا أنه يعيبها انشراح القاضي في ذكر الوقائع والتسبيبات (١) .

ولا يعني ذلك أن القاضي يكون أسير وسيلة أو أخرى من هذه الوسائل ، وإنما اختياره لأي منهما يكون بحر إرادته وتقديره لمدى ملاءمة هذه الوسيلة أو تلك ، ويرجع في ذلك من ناحية إلى ظروف المنازعة وما قد تنطوي عليه من غموض وتعقيد أو إضاح وبساطة ، ومن ناحية أخرى لما توفره هذه الوسيلة أو تلك من اقتناع المتقاضين للقرار المتخذ .

المبحث الثاني

محتوى الحكم (٢)

يتضمن الحكم القضائي ثلاثة عناصر رئيسية تتمثل في الوقائع والتسبيب والمنطوق . الوقائع هي جزء من الحكم المشتمل على أسماء الخصوم والمقابهم وصفاتهم وموطنهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم ، وما قدموه من طلبات أو دفعات وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية . وأسباب الحكم هي الأدلة الواقعية (٣) ، والحجج القانونية التي أقام على أساسها منطوق حكمه ، ويطلق عليها الحيثيات . ويشترط أن تكون أسباب الحكم (٤) واضحة وضوحاً كافياً

(١) ومثال ذلك حكم Jacqueler الصادر في ١٢/٧/١٩٦٩ والذي استورد في ذكر التسبيبات ، يذكر ثلاثة من التسبيبات المختلفة ، وكان أحد هذه التسبيبات كافياً لتبرير قراره المتخذ ، وكاننا أراد أن يقتنع المتقاضين بحسن النية التي لازم هذا الحل .
وقد أشار إليه جودمييه في رسالته السابقة ص ٩٤ .

(٢) يرجع في هذا الموضوع إلى ما ذكرنا تفصيلاً من مشتملات الحكم - في رسالتنا - ص ٢٦٥ وما بعدها . والتي جاء فيها أن الحكم يتضمن خمسة أنواع من البيانات ، وهي : البيانات المتعلقة بالجهة القضائية ، والبيانات المتعلقة بأطراف الخصومة وطلباتهم ، وتسبب الحكم ، والمنطوق ، والبيانات المسامة .

- انظر أيضاً لوست حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٦ وما بعدها .

(٣) انظر مقالة « الحكم الإداري والحكم المدني » للاستاذ صلاح عبد الحميد المنشورة في مجلة مجلس الدولة - السنة ٨ - ١٠ ص ٢١٦ وما بعدها .

(٤) وتسبب الحكم عدة مزايا منها .

(١) أنه يحمل هيئة المحكمة بأن تتوخى العدالة في قضائها ، حتى لا يصغر الخصم تحت تأثير عاطفة عارضة أو على أساس فكرة مبهمة لم تستبين معالمها ، وإنما يصغر الخصم بنسبته على تدقيق -

بحيث تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا من ناحية الواقع والقانون . لذلك فإن خلو الحكم من أسبابه أو قصورها أو تناقضها ونهايتها يبطله . ويمكن للقاضي أيضا تسبيب الحكم بالإجابة إلى أسباب حكم آخر صدر في دعوى سابقة بشرط أن يكون هذا الحكم سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف الدعوى . وأصبح ورقة من أوراقها ، وعصرا من عناصر الأثبات فيها ، كالحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معيب ، فإنه يمكن الإشارة إليه والاستناد إليه في طلب انتعويض ، لأن هذا الحكم يعد أساسا من أسس الحكم بالتعويض ، وواقعة قانونية تقوى من حكم التعويض .

والعنصر الثالث للحكم القضائي هو المنطوق ، والمنطوق هو النص الذي حكمت به المحكمة في طلبات الخصوم المعروضة عليها .

ويعتبر المنطوق (١) أهم أجزاء الحكم قاطبة حيث يحدد بناء عليه حقوق الخصوم المحكوم بها . ويبقى التساؤل قائما كيف يحدد القاضي في القضية محمول قراره الذي يصدره ؟

واهتمام القاضي لا يقتصر على الحل فقط ، وإنما يعتد إلى تسببيه ، لا سيما وأن القاضي يربط حله بمسبباتها ، كما أنه يستخدم بعض العبارات الشائعة الاستعمال لاستخلاص الحل بناء على هذه المسببات .

— ولمحيص وتقدير لمطالبات ودلوع وحجج المتنازعين .

(ب) إقناع الخصوم بمدالة الأحكام حتى تنزل في نفوس الخصوم منزلة التقدير والاحترام .

(ج) التسبب بمسببات من ضمانات مبدأ المشروعية ، حيث أنه يكون بمثابة ضرب من ضروب الرقابة التي قررها القانون على أعمال القضاء .

— انظر المقالة السابقة « الحكم الإداري الحكم المدني » .

— انظر أيضا دبلش — مرجع السابق — ص ٥٢٧ وما بعدها .

(١) ويجب أن لا يكون المنطوق متناقضا في ذاته ، بأن يكون أحد شقيه متعارضا مع الشق الآخر ، ولا أن يفشل الفيل في دفع أو طلب من الدلوع أو الطلبات التي قدمت للمحكمة . فإذا تناقض منطوق الحكم مع أسبابه ، فإن المبرة تكون بالمنطوق لا بالأسباب ، أما الأسباب الجوهرية التي تعتبر جزءا متملا بالمنطوق فإن تناقضها مع المنطوق يعتبر تناقضا في ذات المنطوق ، وليس تناقضا بين المنطوق والأسباب ، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا — في مصر — إلى بطلان الحكم متى كان منطوقه لا يتفق في نتيجته مع الأسباب التي قام عليها . ولذا تناقض أجزاء المنطوق في داخلها . لأن ذلك يكون من أسباب التماس إعادة النظر في الحكم الصادر .

انظر د. مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق — ص ٥٢ .

المطلب الأول

كيفية تسبیب الحكم

ويستمد القاضي تسبیب احكامه اما بالنظر الى مكانه واهمية الوقائع او من تكييفه لتلك الوقائع ، او بالاستعارة من حكم سابق ذا محمول واسع او بانتزاعه الصمت حول احدى وقائع المنازعة .

١ - مكانة واهمية الوقائع : -

تلعب الوقائع دورا هاما ، وتؤثر تأثيرا مباشرا على تكوين التسبیب لان محمول الحكم ، عادة ما يكون موجودا ومحددا في ملف القضية ، ويلتزم القاضي بتحديد اقتناعه من داخل الملف لا خارجه . وتساعد الوقائع القاضي في التعرف على الظروف الخاصة التي صاحبت مولد القضية وتطورها . وعليه فانه عندما يدرك القاضي محمول القضية ، فانه يشير الى ذات الوقائع ، والى معطيات الواقعة الاساسية والى الحل الذي اعتنقه . ويكون من الافضل دائما ان يساق الحكم بواسطة اعتبارات الوقائع المحددة .

وقد يكتفى القاضي عادة بذكر تسبیبا واحدا لمحمول قراره ، وذلك في حالة تكامل ادله المدعى وتماسكها ، واسارتها الى الحق بوضوح دون ابهام او غموض ، او في حالة رفض طلب الطعن ، واثيانا اخرى يلجأ الى ذكر اكثر من تسبیب (١) . رغم كفاية أحد هذه التسبیبات ، كتاكيد للمبدأ الذي اعتنقه في الحل ، وذلك من أجل ان يوجد اقتناع لدى المتقاضين بتماسك الادلة وكى ينزل لديهم حكمه منزلة التقدير والاحترام .

٢ - التكييف القانوني للوقائع ومدلوله :

يلجأ القاضي الى تأكيد الحقيقة التسببية للحكم ، بأن يختار أسلوب التكييف القانوني للوقائع المستمدة من القضية ، فيعتمد الى تكييفها ، وهو عادة عندما يرغب في تحديد محمول الحكم ، فانه يحافظ على التكييف القانوني لمعطيات الواقع من القضية ، ومن ثم فان معطيات الوقائع نفسها هي التي تحكم مباشرة الحل المعتمد وتقوده اليه أو العكس . واسبغ التكييف القانوني على واقعة معينة يكون حلا صالحا . وقد يكون هذا التكييف من العمومية بحيث يمكن تطبيقه واعماله على كل

(١) كما في حكم Jacqueret والذي اشرنا اليه - وقد ذكر المجلس الاعلى عدة تسبیبات لم تكن ضرورية مباشرة في حل القضية .

واقعة مماثلة في القضايا المستقبلية فإذا كيف واقعة ما بأن العيب فيها ظاهرا ، فانه في جميع الوقائع المستقبلية والمثابفة يكون تكليفه لها بأن « العيب فيها ظاهرا » . وقد يكون التكليف صريحا أو ضمنا . وقد رفض مجلس الدولة . في مجال الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة - ضمنا - اعتبار الزوج من الغير بسبب علاقته مع زوجته ، حيث ان الزوجان لا يكونا من الغير في علاقة الواحد منهما بالآخر (١) . في الوقت الذي منح فيه الحماية « أم الزوج » صفة الغير وذلك بمناسبة التعويض عن الاضرار المحتملة بواسطة زوجة الابن (٢) .

وقد يكون التكليف الذي يلجا اليه القاضي رجبا فسيحا ، كما لو انه عمد الى ازال تعريف عام للواقعة ، أو ان كيفها ببعض العناصر المعروفة ، أو رفض صراحة ازال تعريف ما عليها ، ويعتبر حكمه هذا متجاوزا القضية المثارة ويتعداها الى غيرها من القضايا المشابهة .

٣ - استعارة تسبب حكم سابق ذا مجهول واسع :

ولا يقوم القاضي بالتسبب في هذه الحالة ، وانما ينظر في مفهوم الوقائع التي تثيرها القضية ، والوقائع التي اثارها من قبل قضية سابقة ، يجمع بينهما التماثل ، ويعمد الى استعارة تسبب القضية السابقة ، والتي تؤدي به الى ذات الحل الذي سبق وإن أصدره ، بشرط أن يكون الحكم السابق قد كيف الوقائع تكييفاً عاماً مطلقاً ، بحيث يمكن تطبيقه بصورة عامة ، اذا ما توافرت عناصر المماثلة .

وتكاد تتكرر هذه الصورة يومياً في قاعات المحاكم الادارية ، كما انها تساهم مباشرة في اثبات وحدة القضاء ، وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في حكم *La Méditerranée* الصادر في ١٣/١٠/١٩٦٧ ذات المبدأ الذي اعتنقه الحكم الخاص بوزير التعليم الوطني ضد المدرسة الخاصة للبنات *Pradelles* الصادر في ١٣/٧/١٩٦٧ . حيث ان الحكم الأخير ساهم في ارساء قاعدة مبدئية ذات محمول يقبل تطبيقه في حالات اخرى مماثلة .

كما ان المجلس في حكم *Ste. Lotissement de la Plage de Panpelane* الصادر في ٢٩/٣/١٩٦٨ استعار ذات اسباب حكمه الصادر باسم *Ville de Bagnaux*

الصادر في ١٦/٦/١٩٦٦ (٣) .

(١) جوديه - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

(٢) وسائل القاضي الاداري - المرجع السابق - ص ١٠١ .

(٣) انظر رسالة جوديه - المرجع السابق - ص ١٠٢ .

٤ - سكوت الحكم عن إحدى الوقائع ومطلوه :-

وقد يلجأ القاضي عند معالجته لوقائع القضية ، الى التزام الصمت حول واقعة معينة من وقائعها ، وذلك بان يعالجها بـ «*preterition*» ويوجه اليها خطاباً ضمنياً مستفاد من سكوتها حيالها . وقد يكون مرجع هذا المسلك من جانب القاضي تديره ان طبيعة هذه الواقعة من شأنها ان تحدث انقلاب او تعديل في مبدأ قضائي او قانوني هام . او تكون مظهراً لميلاد مبدأ جديد . وفي هذه الحالة يفحص القاضي اساس المنازعة التي تخضع له ، ويشير وقائعها عدا تلك الواقعة التي يلتزم حيالها الصمت . ومثال ذلك مسلك مجلس الدولة في حكمه الشهير *Cadot* الصادرة في ١٢/١٢/١٨٨٩ (١) والذي اعلن فيه - ضمناً - عن تخليه عن نظرية «*الوزير القاضي*» حيث ان مجلس الدولة فحص الطلب المقدم اليه مباشرة . دون ان يستلزم ضرورة اثره عن طريق الوزير المختص كما تقضي بذلك نظرية الوزير القاضي .

المطلب الثاني

استخدام العبارات الشائعة الاستعمال

منطوق الحكم هو محصلة تسبيب القاضي ، هذا المنطوق يكون له محموله الذي يستفاد - عادة - من استخدام القاضي لبعض العبارات الشائعة الاستخدام (المقولية) مثل عبارة «*ياخذ من التحقيق أن ...*» وعبارة «*من المعنى الذي ...*» «*او يستفاد او يستخلص من معنى ...*» او عبارة «*بالرجوع الى ظروف التحقيق او بالرجوع الى ملف الدعوى أن ...*» ولكل من هذه العبارات مفهوم محدد ، واستخدامها من جانب القاضي يكون لدلالاتها الخاصة المستمدة من شيعه استخدامها ، وهذه العبارات كما يقول الأستاذ لاتورنيير (٢) «*لا تقيّد القاضي ، وانما تفتح له امكانية الوصول فيما بعد ، وبالنظر الى المفهوم المميز لها من طريق مفهوم آخر أكثر معرفة ، او يؤكد نهائياً تشخيص معين*» .

Au sens de.....

١ - عبارة «*من المعنى الذي ...*»

واستخدام هذه العبارة يكون بواسطة ما تحيل اليها ، فالقاضي لا يملئ بنفسه

(١) انظر د. طعيمة الجرف - لفساء الالفاء - طبعة ١٩٧٧ من ١٩٢ .

(٢)

«*Les termes n'engagent pas le juge, ils lui ouvrent la possibilité de rattacher ultérieurement, selon l'accurrence, la notion aussi désignée à une notion mieux connue au de la confirmer définitivement dans une personnalité distincte.*».

عناصر القضية ، وإنما يوجد لها من الرجوع أى نص سابق بعبارة « يستفاد من معنى ... » أو « بانرجوع الى معنى ... » أو « مفاد النص ... »

وقد اضطرر استخدام مجلس الدولة الفرنسى لتلك العبارة - نفى حكمه الشهير باسم Dandignac الصادر فى ١٩٥١/٥/٢٢ قدر ان الصورة - محل الواقعة - أعدت بواسطة اشخاص منطبق عليهم صفة البائع المتجول من المعنى - تمخلص من المادة الأولى من تشريع ١٩١٢/٧/١٦ (١) .

كما تستخدم محكمة النازع الفرنسية ذات العبارة ، كما جاء فى حكمها باسم Dame Vue Mandran الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢ والذي انتهت فيه الى ان المحافظ عند اثرته للخصومة لم يمارسها بصفته خصما وفقا للمعنى المنصوص عليه فى المادة ١٦٨ من قانون الاجراءات المدنية (٢) .

٢ - عبارة « من ظروف القضية .. » أو « يأخذ من عناصر ملف الدعوى .. » أو « يأخذ من التحقيق .. » .

ويلجأ القاضى الى استخدام أى من هذه العبارات عندما لا يريد سرد الظروف المختلفة والمتعددة التى تثيرها القضية ، فيستخدم عبارة « يؤخذ من التحقيق .. » أو « من نتائج التحقيق .. » أو « يستفاد من أوراق التحقيق .. » .

واستخدام هذه العبارات يظهر ارادة القاضى فى تحديد مضمون الحكم الذى يتبناه ، وقد يلجأ الى استخدام عبارة أخرى وهى « ان حالة التحقيق لا تسمح .. » أو انه « لا ينتج من التحقيق .. » أو « لا يبين من أوراق القضية .. » واستخدام القاضى لهذه العبارات يكون فى حالة اقتناعه بعدم كفاية ملف الدعوى . كأن يستخدم « ان حالة التحقيق لا تسمح بتقدير انضر المحتمل » . واقتناع القاضى بكون من داخل ملف القضية .

٣ - العبارات التى تبين مدى كفاية أو عدم كفاية الوسائل المثارة : -

وقد تكون العبارات من الوضوح بحيث لا يكون هناك حاجة لدى القاضى الى

GAUDEMET, op. cit., P. 105.

(١)

وانظر القرار رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ الصادر من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى فى القضية

ولم ١٢٨٠ « يستخلص من نص المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية ... »

(٢)

«Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas d'évaluer le préjudice subi ...»

GAUDEMET, op. cit., P. 108.

بتحقيقها ، كما قد تكون من الغموض او القصور بحيث لا تكفى بمفردها لاثارة الدعوى . مما يؤدى بالقاضى الى اثارها وتحقيقها ، ويلجأ القاضى الى اى من النماذج الثلاثة الآتية : -

(ا) - استخدام عبارة « بدون ما حاجة الى الفصل او البحث حول ... »

وفى هذه الصورة لا يقوم القاضى بفحص السبب المثار بواسطة احد طرفى الخصومة ، وتستخدم المحاكم الادارية هذه العبارة بصورة مضطربة ، ولا يلجأ القاضى الى هذه العبارة الا اذا كانت القضية حسب اقتناعه جاهزة لتبنى حكم معين دون ما حاجة الى البحث عن دليل جديد ، ويعتبر استخدامه لهذه العبارة دليل كفاية الوسائل المثارة .

(ب) - استخدام عبارة « مما سبق دون حاجة الى فحص الوسائل المذكورة فى القضية ... » (١) « او فى حدود منطوق هذا الحكم ... »

« ويلجأ القاضى الى استخدام هذه العبارة عندما يتأكد له انشاء بحثه القضية عدم المشروعية ، ومن ثم فانه يكتفى بتقرير حالة عدم المشروعية ، مستخدماً تلك العبارة ، واستخدمها بواسطة القاضى بعد مظهرها لعدم توسيعه فى بحثه دون جدوى حول باقى الوسائل المثارة ... نظراً لحالة عدم المشروعية التى تتضمنها .

(ج) - وقد يلجأ القاضى الى البحث فى الوسائل المثارة فى حالة اذا ما ثبت له عدم كفايتها ، او تقديره سوء تلك الأعمال ، فيعتمد الى البحث فيها جميعاً كى يبرر حكمه برفض الدعوى (٢) .

(١) وقد انتهت الفرقة الادارية للمجلس الاعلى فى قرارها رقم ١٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/٥ فى القضية رقم ١٢٧٨١ الى ان « ... حيث لا دأى للبحث فى صحة ما يترادى للمتأنف من خطأ مجلس قضائى تشييه عندما حمل الدولة وحدها مسؤولية الحادث الذى ذهب فصحته السيد / ... ويكفى فى ذلك الرجوع الى أحكام المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية ... » .

(٢)

La référence au «moyen invoqué» s'accompagne donc en général une déclaration de rejet.

خلاصة الباب الثاني :

يلتزم القاضي بايجاد حل للمنازعة ، الا انه لا يتقيد بطريقة او وسيلة معينة في البحث عن هذا الحل ، ويبلل جهده في تأسيس هذا الحكم كي يحظى باقتناع المتقاضين بهذا الحل وتنفيذ مقتضاه ، ويلجأ القاضي في بحثه عن هذا الحل اولا الى وسائل الادراك والتصور ، وينتقل منها الى الوسائل الفنية القانونية ، كما قد يلجأ الى استخدام بعض وسائل الاستدلال القياسية ، وبعد تكوين اقتناعه الشخصي بالحل المعتنق بواسطة اى من هذه الوسائل ، يبدأ في بناء حكمه لغويا حتى ينقل هذا الحكم من مجرد الفكر الى الواقع المحسوس في صورته المادية ، ويستخدم القاضي أسلوبا منطقيًا في بناء القرار بأن يظهره في عملية منطقية تتكون من مقدمة كبرى وهي المسلمات الواقعية والقانونية ، واخرى صغرى تستمد من معطيات المنازعة ، ويكون محصلة أعمال هاتين المقدمتين هو الحكم المتبنى . ويلجأ الى هذا الأسلوب المنطقي في تأسيس حكمه سواء كان الحكم ناتجا عن وسيلة استدلالية قياسية او مستفاد من وسائل الفن القانوني او من تطبيقه لوسائل الادراك والتصور المختلفة .

الباب الثالث

الآثار القانونية للحكم الإداري

وسلطة القاضي في تنفيذه

تمهيد : -

بعد أن ينتهي القاضي من تكوين اقتناعه بالحل الذي تبناه للمنازعة ، وإفراغه لهذا الحل في بناء منطقي ، يصبح هذا الحل القضائي حكما قضائيا (١) ، ويرتب أثرا قانونيا هاما يتمثل في تمتعه بحجية الشيء المقضي به ، وتحكم هذه الآثار علاقة الحكم بالحق موضوع المنازعة ، والعلاقة بين أطراف الخصومة ، وعلاقة الحكم بالغیر أو علاقته بالفضاء .

ويرتب على النطق بالحكم ، خروج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم لاستنفاده ولايتها ، ويبدأ ميعاد الطعن في الحكم الصادر ابتداء من اليوم التالي للنطق به ، كما يكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي به ، والتي جعلها المشرع بمثابة قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة (٢) ، كما يترتب على النطق به ، تثبيت الحقوق التي قررها الحكم ، فلا تسقط إلا بمقتضى قواعد

(١) سواء أكان حكما قطعيا أو غير قطعي (كالحكم التحضيري أو التمهيدي أو الوثقي) وذلك في مراحل المنازعة الاولى ، سواء أكان نهائيا باستنفاده لطرق الطعن العادية أو غير نهائي .

انظر د. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الكتاب الثاني بيروت ١٩٧٢ ص ٦٥٨ وما بعدها .

(٢) يضع المشرع فرعا غير قابل لاثبات العكس ، وهو أن الحكم عنوان الحقيقة ، وأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية *Res judicate pro veritate habetve* وقد تنحرف الحقيقة القضائية في القليل النادر من الأحوال من الحقيقة الواقعية ولكنها في الكثير الغالب منها تطابقها فنقوم القرينة إذن بكل قرينة قانونية أخرى على الرجح الغالب الوقوع .

د. السنهوري - وسيطه السابق ص ٦٢٨ .

د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٦٢٣ .

ويرتب المشرع هذه الآثار جميعها على عمل القاضي المتمثل في الحل الذي اعتنقه للمنازعة ، فمتى يطق به في جلسة عليه ، ترتبت له هذه الآثار .

وتعد حجية الشيء المقضي مظهرا لسلطة القاضي في الرد على دعوى المدعى في منازعته (٢) ، بل انها تعتبر قيذا يحد من سلطة القاضي في المنازعات المستقبلية المتعلقة بذات الموضوع والخصوم ولذات السبب .

كما ان الحجية المقررة لاحكام القضاء تمنع الادارة من ان تحاول وتعيد طرح المنازعات من جديد امام ذات درجة التقاضي . وذلك مع تسليمنا بان الادارة خصم شريف الا ان كثرة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام دليل على سوء نية الادارة وتحايلها . فالقاضي بحكمه يضع حدا للمنازعة الادارية ويحول دون تأييدها الذي تسعى اليه الادارة ، فيحقق القاضي بذلك نوعا من التوازن بين الشخص العادي والادارة في علاقتهما غير المتكافئة .

ولما كان القاضي لا يملك سلطة التقرير او الحول محل الادارة فانه لا يملك من باب اولى ان يستخدم خذها وسائل التنفيذ غير المباشرة لاجراها على تنفيذ احكامه ، ومن ثم اختلفت حجية الشيء المقضي عن القوة التنفيذية للاحكام (٣) .

(١) انظر د. وصفي - المرجع السابق - ص ٣٦ .

(٢) انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٥٥٢ .

- وللمزيد من التفصيل في الاصل التاريخي لحجية الامر المقضي في القانون الروماني يرجع الى رسالة د. وجدي راتب فهمي - في النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات - ص ١٥٦ وما بعدها .
(٣) حتى كل من فالينكوس وحكوديران باخاج الفوارق الاسمية بين حجية الامر المقضي والقوة التنفيذية للاحكام والتي يمكن اجمالها فيما يلي :

اولا - ان القوة التنفيذية للحكم القضائي تضمن تحقيقه واعمال ما قضى به بطريق فعال ومباشر بالاستعانة بالقوة الجبرية عند الانتضاء ، اما حجية الامر المقضي فان دورها في تحقيق فاعلية الحكم يتم بطريق غير مباشر وذلك بالحيولة دون مرض المنازعة من جديد امام القضاء .

ثانيا - ان حجية الامر المقضي تنتج اثرها في مواجهة القضاء اما القوة التنفيذية للحكم فتعنى وجال الادارة العامة ، وتفرض عليهم التزاما بتقديم المونة لن ييده الحكم القضائي ليتسنى له تنفيذه وليس للقضاء دور في تحقيقها الا عندما يمنع رجال الادارة من القيام بواجبهم في التنفيذ فعندئذ يحق لصاحب الشأن ان يلجأ للقضاء للحصول على حكم بالغاء القرار السلبي بالامتناع عن المعانة او بالتعويض عن ذلك .

ثالثا - ان القوة التنفيذية للحكم تستهدف في جميع الأحوال تحقيق نتيجة ايجابية في أعمال الحكم وتنفيذ مقتضاه ، اما حجية الامر المقضي فتعني في الغالب غاية سنشئية هي التحيلولة دون هرق النزاع من جديد امام القضاء ، ولا تعمل الحجة بصورة ايجابية الا على نحو ضيق ومحدود وذلك حين تجبر الاستناد الى الحكم السابق في دعوى جديدة .

رابعا - ان حجة الامر المقضي من اهم ما يتميز ويختص به العمل القضائي دون سائر الاعمال القانونية ، بل ان من الشراح من يرى ان حجة الامر المقضي تمثل المعيار القاطع واللامعة المميزة للعمل القضائي . اما القوة التنفيذية فلينشأ وفقا على الاعمال القضائية ، وانما مجتمع بها كثيرا من الاعمال القانونية الاخرى الصادرة من السلطة العامة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الادارية .

خامسا - من مظاهر استقلال حجة الامر المقضي والقوة التنفيذية للاحكام انهما قد لا يتماصران بل لا يجتمعان مطلقا في حكم واحد ودليل ذلك ان الحكم القضائي يحوز حجة الامر المقضي بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن بطرق الطعن العادية او طعن عليه لملا ، اما القوة التنفيذية للاحكام لفانها ما تتوقف على استيفاء طرق الطعن العادية ، كذلك فان الاحكام الصادرة من محكمة النقض في الطعن الذي يقمه النائب العام لصالح القانون تحوز حجة الامر المقضي دون ان تكون لها قوة تنفيذية ، وكذلك الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص او بعدم القبول لمثل هذه الاحكام لا تقضي بنتيجة ايجابية يلتزم المحكوم ضده بتحقيقها عملا بل ان من الشراح من يضيف الى ذلك الاحكام التي تنتهي الى رفض الدعوى .

وسمة احكاما تحوز القوة التنفيذية دون ان تكون لها حجة كلاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وعلى الاخص الاحكام الوتية كالحكم الصادر بتقرير نفقة وتية او بوقف تنفيذ القرار الإداري .

سادسا - تختلف حجة الامر المقضي من القوة التنفيذية بالنسبة لما ترد عليه كل منهما من عناصر للعمل القضائي ، فاما ما كانت اوجه الخلاف بين الشراح حول عناصر العمل القضائي فتمتصان أساسيان يكاد يتفق الراى على نوافرهما في كل عمل قضائي ، العنصر الأول هو التقرير بمخالفة القانون ، والعنصر الثاني هو القرار الذي يتخذه القاضي ويهدف الى تحقيق النحل الذي انتهى اليه التقرير واخراجه الى حيز الوجود وتود حجة الامر المقضي على العنصرين معا ، اما القوة التنفيذية للحكم فتتصرف الى القرار وحده ولا شأن لها بالتقرير وبترتيب على ذلك ان الاعمال القضائية التي تنتهي بتقريرها ولا تنتهي الى قرار كلاحكام الصادرة في دعوى تضمن الشرحية تحوز حجة الامر المقضي دون ان تكون لها قوة تنفيذية .

قضائي يصدره دون أن يضمن للمتقاضى امكانية تنفيذه . قد لا تثار هذه المسألة أمام القاضي العادي نظرا للمراكز المتكافئة عادة لأطراف الخصومة العادية ، ولكنها تثار حتما في مجال المنازعة الإدارية ، التي تكون بين أطراف في الغالب غير متكافئة لما تتمتع به الإدارة من مظاهر السلطة العامة والتي يفتقدها الخصم المتقاضى . فتعتمد على عرقلة ومداولة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ، حتى يصاب المحكوم له باليأس ازاء سلطة الإدارة فيرضخ لحلولها ، تاركا ما سبق وأن قرره له القضاء . فلا قيمة لحكم لا يملك القاضي أن يوفر الاحترام اللازم له . وكان ادراك القاضي الإداري لهذه الظاهرة أسبق من زميله العادي ، للعلّة التي أصلفنا شرحها والتي أظهرت مشكلة أساسية وهي عدم فعالية الأحكام القضائية في غياب طرق التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنية العامة (١) . ومن ثم بدأ القاضي يتدخل كي يؤكد فعاليته في تنفيذ أحكامه ، أما بالغاء ما تصدره الإدارة مخالفا لما سبق وأن قرره من أحكام ، أو فرض تعويضات مالية على الإدارة ازاء امتناعها عن تنفيذ الحكم ، وما يسببه هذا الامتناع من أضرار بالمحكوم له ، أو مساءلة ممثل الإدارة الذي يعرقل تنفيذ أحكام القضاء مساءلة تديبية أو مدنية . كما قد يتدخل المشرع ويعمل على تحقيق نوع من التوازن في هذه المسألة بأن يفرض عقوبات جنائية على ممثلي الإدارة الذي يعتمد عرقلة تنفيذ الحكم ، أو يفرض على ممثل الإدارة ضرورة الرجوع الى القاضي ، كي يبين له هذا الأخير كيفية ووسائل تنفيذ الأحكام أو كيفية التغلب على ما قد يعترض تنفيذها من صعوبات .

وبسنتناول عرض جوهر عمل القاضي الإداري فيما يحدده من آثار قانونية في فصل أول من هذا الباب ، ثم نتناول سلطة القاضي في تنفيذ أحكامه الإدارية في الفصل الثاني .

الفصل الاول

الانار القانونية للحكم الادارى

يترتب على النطق بالحكم تمتعه بحجية الشيء المقضى به ، والحجية نوع من الحرمة (١) يتمتع بها الحكم ، وبمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسى على انه صدر صحيحا من حيث اجراءاته ، ون ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع (٢) ، فهى قرينة قانونية من خلق المشرع ، لانه هو الذى يملك ان يمسك بزمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، ولوجوب ان تكون هذه القرينة قاطعة لا يجوز دحضها (٣) وصريح النص اعتبارين اساسيين :-

الاول : وضع حد للتنازع امام القضاء ، حيث يكون الحكم هو نهاية المنازعة ، وعدم امكان عودتها للقضاء بدعى مبتدأة ، وذلك حتى تستقر الحقوق والمعاملات ، ولكي لا تتأبد المنازعات الى مالا نهاية امام القضاء .

الثانى : الحفاظ على وحدة الاحكام القضائية وانسجامها وعدم تعارضها ، ولا شك فى انه لو سمح للمحكوم عليه ان يعيد منازعته امام القضاء بدعوى جديدة مبتدأة ، لكان هناك احتمال صدور حكم قد يختلف جزئيا او كليا او قد يتفق مع الحكم السابق ، وهذا يؤدى الى اضطراب وتعارض احكام القضاء ، والذى قد ينجم

(١) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٦٢٣ .

(٢) ولتختلف حجية الشيء المقضى L'autorité de la chose jugée عن حجية الشيء المقرر

L'autorité de la chose décidée بينما الاولى تترتب على ما يصدره القضاء من

احكام قطعية ، نجد ان الثانية تترتب على ما يصدره رجل الادارة من قرارات ادارية تنفيذية .

انظر المقارنة التى عقدها العميد فبدل بين كل منهما

VEDEL G. — DROIT ADMINISTRATIF.. thémis. 1973 P. 203.

والاصل انه بينما لا يملك القاضى الذى اصدر الحكم المتمتع بحجية الشيء المقضى ان يسحب حكمه او يلغيه ، يملك رجل الادارة الفاء وسحب ما اصدره من قرارات ادارية خلال فترة معينة ، فاذا انقضى الميعاد المقرر للالفاء امتنع على رجل الادارة الفاء قراره السابق او تعديله او محبه ويقال ان القرار تحصن ضد الالفاء وذلك لتمتعه بحجية الشيء المقرر .

(٣) د. السنهوري - وسيطه السابق - ص ٦٤٠ .

عنه ضرر جسيم يتمثل في عدم ثقة واطمئنان المتقاضين للأحكام (١) إزاء تضاربها وتعارضها في المنازعة الواحدة ، بالإضافة كانه يؤدي الى عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية .

ولكن لا يعنى ذلك مصادرة حق الاشخاص في الالتجاء الى القضاء ، وانما يكون لهم الحق في الالتجاء الى القضاء بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة عادية كانت او غير عادية ، ولكن ليس عن طريق دعوى جديدة متبداة .

.....

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المعزى في هذا الصدد ما يأتي : « قوام حجية الشيء المقضي به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكومة القاضي ، فهذه الحجية تفرض تنازعا بين المصالح يستتبع التراجع الى القضاء وليس شك في أن صحة الحكم لا تعتبر حتماً بما تقتضيه طبيعة الأشياء . ذلك أن الفضاة تموزهم العسمة . شأنهم في هذه الناحية شأن البشر كافة ، بيد أن المشرع اطلق قريئة الصحة في حكومة القاضي رعاية لعن سيم العدالة ، وإتقاء لتأييد الخصومات . فأساس هذه القريئة هو النص المقرر لحجية الشيء المقضي به ، وقد نصت المادة ٢٩٧/١٣٢ من التقنين المدني السابق صراحة على أن « الأحكام التي حازت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ، ولا يجوز قبول أدبات ما يخالفها » ويرمى المشرع من وراء تقرير حجية الشيء المقضي به الى كفالة حسن سير العدالة ، وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ، فحكومة القضاء يجب أن تضع حدا لكل نزاع ما دامت طرق الطعن المقررة قد استنفدت أثارها ، ويجب كذلك أن تكون بمان من التعارض مع حكومة لاحقة وهو امر يصبح يسر الوقوع لو أبيع عودة الخصوم انفسهم الى عين الدعوى التي قضى فيها نهائيا . وينحصر اثر القريئة القانونية الخاصة بحجية الشيء المقضي به ، في تخويل الخصوم حق الدفع بسبق الفصل في الدعوى وتخويل المحاكم حق انذارها من تلقاء نفسها ويرامى أن هذا الدفع يعتبر دفعا قطعيا بدم القبول ، يترتب عليه اقتناع القاضي بالنسبة لكل طلب او ادعاء جديد بين الخصوم انفسهم متى انحدر ما سبق الفصل فيه سببا وموضوعا ، وعلى هذا النحو يمتنع على الخصوم التراجع الى القضاء لاعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه » . مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٢١ - ٤٢٢ وقد اشار اليه ايضا د . السنهوري - مرجعه السابق - ص ٦٣٩ .

وبلاحظ أن المشروع التمهيدي لهذا القانون اعتنق الرأي القائل بأن حجية الشيء المقضي به تعتبر من النظام العام في المواد المدنية وغيرها ، ومن ثم كانت تخول للقضاء سلطة من تلقاء نفس القاضي ولو لم يمسك بها أي من الخصوم . الا أن القانون صدر على خلاف ذلك الرأي بأن جعل حجية الشيء المقضي به ليست من النظام العام في المواد المدنية ، حيث لا تعدو أن تكون دليلا على الحق ، والخصم يملك الحق بنفسه ، ويمتلك النزول عنه ويستطيع أن يتفق مع خصمه على الطرق التي تتبع لإثباته فيجوز إذن للخصم أن ينزل عن حجية الشيء المقضي به .

انظر د . السنهوري - المرجع السابق - ص ٦٤٣ .

وسوف نتناول هذا الفصل في مباحث ثلاثة :

الأول : ونتناول فيه ضرورة التفرقة بين حجية الشيء المقضي وقوة الشيء المقضي .

الثاني : أثر الحكم على الحق موضوع المنازعة .

الثالث : أثر الحكم على أطراف الخصومة والغير والقضاء .

المبحث الأول

ضرورة التفرقة بين حجية الشيء المقضي وقوة الشيء المقضي به

ويشار بعض اللبس في استخدام عبارة « حجية الشيء المقضي به » وعبرة أو اصطلاح « قوة الأمر المقضي به » وكثيرا ما قد يقع الخلط في استخدامها .

ونقرر بادئ ذي بدا أن حجية الأمر المقضي به *L'autorité de la chose jugée* تختلف عن قوة الأمر المقضي به (١) *Force de la chose jugée* .

حيث أن الأولى « حجية الأمر المقضي » تتقرر لكل حكم قطعي سواء كان يفصل في كل موضوع المنازعة أو جزءا منها أو كان يتعلق بمسألة متفرعة عنها ، سواء أكان هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا حضوريا أو غيابيا ، وتبقى للحكم حجيته حتى يزول ، فإن كن غيابيا فإنه يزول بالغائه في المعارضة ، وإن كان ابتدائيا حضوريا فإنه يزول بالغائه في الاستئناف ، وإن كان نهائيا ، حتى يزول بنقضه أو بقبول التماس إعادة النظر فيه .

ومن ثم فإن الحجية تثبت للأحكام القطعية دون الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقنية ، حيث تقتصر على الأحكام التي تفصل في الخصومة كليا أو جزئيا ، موضوعيا أو شكليا كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظر الدعوى أو ببطالان صحيفة الدعوى . أو الحكم بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضي المدة أو تركها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

أما قوة الأمر المقضي ، فإنها مرتبة لا يصل إليها الحكم إلا إذا صار نهائيا أي لا يقبل الطعن فيه بأي من طرق الطعن العادية كالمعارضة أو الاستئناف ، ويمكن

ويلاحظ أن المشرع عدل أخيرا من هذا الاتجاه وذلك بتعديل نص المادة ٤٠٥ مدني قديم بمقتضى المادة ١٠١ من قانون الالابات للمواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ١١٦ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ واللذين جعلتا من هذه القريئة قريئة تتعلق بالنظام العام .

(١) ويقول استاذنا الدكتور فتحي والي أنه يجب التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي فالحجة تثبت للقرار القضائي بمجرد صدوره ، أما قوة الأمر المقضي فإنها لا تثبت له إلا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بأي من طرق الطعن العادية (كالمعارضة أو الاستئناف) .

القول ان كل حكم يتمتع بقوة الامر المقضى يحوز في نفس الوقت حجية الشيء المقضى به (١) ، والعكس غير صحيح .

موضع المشكلة في مجال القانون العام : -

وتظهر ضرورة التمييز بين حجية الشيء المقضى وقوة الشيء المقضى بصورة اكبر في مجال القانون العام . حيث ان المشرع لم يبين في مصر طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية في مجال القانون العام . كما انه لم يبين طبيعة الحكم الصادر في كل درجة من درجات التقاضي سوى الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فقد نصت المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان احكام المحاكم التأديبية احكام نهائية ويكون الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا . وترك المشرع المشكلة بعد ذلك لاجتهاد كل من الفقه والقضاء .

ويرى د . مصطفى كمال وصفي ان قوة الشيء المقضى تعني القدرة (٢) التي يمثلها الحكم في علاقة طرفي الخصومة ببعضهم البعض وبالفير ، وان بعض الاحكام تكون لها قوة مطلقة Absolute بمعنى انها تتعدى طرفي الخصومة ويحتج بها في مواجهة الغير ، وبضرب مثال على ذلك بقوله كالحكم الصادر بالالغاء للقرارات الادارية غير المشروعة حيث يحتج بها كل من له مصلحة تعلق او مسها القرار الملغى .

ويذكر استاذنا الدكتور طهية الجرف (٣) « ان الاحكام الصادرة من محاكم مجالس الدولة تتمتع كغيرها من الاحكام القضائية بقوة الشيء المقضى به بحيث تكون حجة فيما قضت به ، وقوة الشيء المقضى تنطوي على نتيجتين .. »

بل ان المحكمة الادارية العليا تستخدم كل من الاصطلاحين بمعنى واحد وذلك بقولها (٤) « ان الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه

(١) ولحجية الشيء المقضى معنى آخر في القانون الفرنسي ، ذكره د. السنهوري في وسيطه وهو قابلية الحكم للتنفيذ الى ان يظن فيه ، ذلك ان الاحكام في القانون الفرنسي تكون قابلة للتنفيذ الى ان يظن فيها ، فالذي يوقف تنفيذها ليس مصاد الطعن ، بل الطعن ذاته ، لان الحكم القابل للطعن فيه - كما يقول دي باج - يعتبر حجة على الخصوم وقابل للتنفيذ ، فالأمر حينئذ زال المعنى الثاني (قابليته للتنفيذ) وبقي المعنى الاول قائما ، ان يكون حجة على الخصوم الى ان يؤدي الطعن الى الغالب

انظر د. السنهوري - وسيطه - هامش رقم ١ ص ٦٢٢ .

وابضا رسالة الدكتور عبد المنعم جيرة - السابق الاشارة اليها ص ١٧ .

(٢) د. مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) د. طهية الجرف - قضاء الالغاء ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٠/٧/٢ السنة ٥ طعن رقم ٢١ ص ١١٢٦ . وان

بحيث لا تجوز المخادلة في الحجية متى اتحد الخصوم والموضوع والسبب بل يعتبر الحكم عنوانا للحقيقة فيما قضى ، والذي يحوز الحجية من الحكم هو منظومه وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له ، فقد يحدث ان تحتوى اسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد في المنطوق ويرتبط ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن فصله عنه وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الامر المفضي . . » .

ويرى الباحث ان مرجع هذا اللبس والخلط بين الاصطلاحين هو موقف المشرع المصري في المادة ٤٠٥ مدني قديم (١) والتي ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر بقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (٢) . والتي تنص المادة ١٠١ منه ان الاحكام التي حازت قوة الامر المقضي تكون حجة فيما قضت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل يقص هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا ونسبا . . » وهو ترديد لنص المادة ٤٠٥ مدني الملقاة لفظا ومعنى ، وكذلك ما رده المشرع المصري في المادة ٥٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم

كانت قد عادت واستخدمت اصطلاح الحجية وفقا لمعناه الصحيح بقولها « ان حجة الشيء المقضى لا ترتب الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم ودون ان تتعدد صفاتهم وتعلق بذات المحل سببا وموضوعا » .

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٧٦/٥/١ في القضية رقم ٧٦٩ لسنة ١٩ قضائية مجموعة السنة ٢١ - ص ١٥٧ .

(١) يرجع في التعليق على نص المادة ٤٠٥ مدني قديم الى الاستاذ الدكتور الشهوري ، المرجع السابق - ص ٦٢٣ .

(٢) المنشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد ٢٧ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ .

وبذكر استاذنا الدكتور جلال العدوي في مجال التمييز بين كل من الحجية والقوة انه ثبت لا فصل فيه القضاء بصفة قطعية ولكن غير نهائية حجة تحول بشروط وفي حدود معينة دون ان يطرح الامر المقضي فيه على القضاء مرة اخرى الا عن طريق الطعن في الحكم بطريق من طرق الطعن العادية في الاحكام . وهذه الحجية التي يميز عنها بحجة الشيء المقضي فيه تختلف عن قوة الامر المقضي به والتي لا تثبت الا لفصل فيه القضاء بصفة قطعية ونهائية والتي تحول دون ان يعرض الامر الحائز لهذه القوة على القضاء مرة اخرى الا اذا قبل الطعن في الحكم الذي فصل فيه بطريق من الطرق غير العادية للطعن في الاحكام . .

د. جلال العدوي - مبادئ الاثبات - طبعة ١٩٦٨ ص ٩٩ .

انظر استاذنا الدكتور فتحي والي - المرجع السابق - طبعة ١٩٨٠ ص ١٦٣ وما بعدها .

مجلس الدولة والتي تنص وتسرى في شأن الاحكام جميعا القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على ان احكام الالفاء تكون حجة على الكافة » .

ويرى الباحث ان الاحكام القطعية هي التي تتمتع بالحجية ابتداء سواء اكانت ابتدائية صادرة من اول درجة او ابتدائية وهائية في ذات الوقت تصدرها من محكمة اول وآخر درجة . اما قوة الشيء المقضى فهي مرتبة تقتصر على الاحكام الانتهائية . هذه الصفة النهائية اما ان يقررها المشرع للحكم كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فقد جعلها المشرع بمقتضى المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ احكاما نهائية ، واما باستنفاد طرق الطعن فيها العادية ، او بفوات مواعيد الطعن فيها ، فان تمتع الحكم القطعى بهذه الصفة النهائية حاز قوة الامر المقضى .

ونرتب المشرع المصرى الصفة النهائية للاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية دون النص عليها بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، يجعلنا نقول بان الاحكام القطعية الصادرة من المحاكم الادارية في حدود اختصاصها المنصوص عليه في المادة ١٤ من القانون سالف الذكر هي احكام ابتدائية تتمتع بحجية الشيء المقضى ولا تكتسب الصفة النهائية (قوة الامر المقضى) الا بعد استنفاد الطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى المختصة وفقا للمادة ١٣ اما بالفصل فيه او بفوات ميعاد الطعن فيها .

ومن ثم فان الخلط بين الاصطلاحين يؤدي الى نتيجة بالغة الخطورة فاقول بوجود المعنى لكل من الحجية والقوة معناه ان الحكم الصادر من المحكمة الادارية القطعى هو حكم نهائى وهو ما لم يقعه المشرع في نظرنا حيث قصر هذه الصفة على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، حيث ان تمتع الحكم بقوة الامر المقضى تعنى استقرارية الحكم وعدم امكان الطعن فيه بطريق عادى (١) . فالحكم الصادر من

(١) يرجع في التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية الى الاستاذ الدكتور فتحى والى - المرجع السابق - ص ٧١٨ وما بعدها .

بل بلغ الالتباس مداه في الخلط بين الاصطلاحين بان صدر كتاب بعنوان « قوة الشيء المحكوم » تأليف محمود عبد الرحمن - الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة قى ٤٠٤ صفحة دون ذكر سنة اصداره .

ويقصد المؤلف في مؤلفه هذا اصطلاح حجية الشيء المقضى وليس قوة الشيء المقضى الذى اخبره عنوانا لمؤلفه . وفي مجال تعليقه على نص المادة ٢٢٢ مدنى قديم والنسب حلت محلها المادة ٤٠٥ مدنى الالفاء حول مباررة الاحكام التى صارت انتهائية . يتساءل بقوله « امعنى هذا ان الحكم لا يحوز قوة شيء المحكوم به الا اذا كان انتهائيا ؟ هذا ما يشعر به النص الا ان هناك تفصيلا يجب مراعاته على حسب قول المؤلف - وهو ان الحكم اما ان يكون قابلا للطعن بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف او محل

محكمة القضاء الإداري بآء-بارها محكمة ثانى درجة يتمتع بقوة الأمر الملقى حيث لا يجوز الطعن فيه الا بطريق خاص غير عادى رسمه المشرع فى المادة ٢٢ الفقرة الأخيرة بقوله « اما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا او اذا كان الفصل فى الطعن يفتى تقرير مبدا قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » .

ومن ثم كان يتعين التمييز بينهما واستخدام كل اصطلاح منهما فى موضعه الصحيح حتى يمكن ترتيب النتائج القانونية لكل منهما . وازاء تلك الضرورة فانه يتعين تعديل صياغة المادة ١٠١ اثبات والمادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة المصرى السابق الاشارة اليهما .

موقف النظام القضائى الجزائرى :-

سار المشرع الجزائرى خاف المشرع المصرى فى التباسه وخلطه بين كل من اصطلاحى حجىة الشئ الملقى وقوة الشئ الملقى بأن ردد نص المادة ٤٠٥ مدنى قديم والتي تقابلها المادة ١٠١ اثبات مصرى فى التقنين المدنى الجزائرى حيث نصت

طعن بالطرق غير العادية كالتماس اعادة النظر او النقض فالحكم بمجرد صدوره بحوزة قوة الشئ المحكوم فيه حتى يطن فيه بالمعارضة او الاستئناف فتزول منه هذه الصفة فان كان الطعن بغير الطريق العادى قصفة الحكم مع ذلك باقية ، اى انه يظل حائزا لقوة الشئ الملقى فيه ، الا اذا انتقض الحكم ولا تعارض فى هذا على حد شرح المؤلف مع نص المادة ٢٣٢ مدنى - اللغاة - وذلك :

اولا - لان الحكم الذى لم يعد نهائيا حكم حائز لقوة الشئ المحكوم فيه حيازة مؤقتة اى حتى يطن فيه ، فيعدل او يؤبد او يلغى والمادة ترمى فى نصها الى حالة حيازة الحكم لقوة الشئ المحكوم فيه حيازة نهائية مستقرة .

ويرى الباحث ان الاستاذ محمود عبد الرحمن قد بالغ فى التفرقة بين قوة الشئ الملقى فيه المؤقتة وقوة الشئ الملقى فيه النهائية والتي لم يقصدها المشرع باعتبار قوة الشئ قرينة قانونية من صله ، ومن ثم فقد حمل المؤلف ارادة المشرع اكثر مما تعنى ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى كيف يرى ان قوة الشئ الملقى به هى قرينة قاطعة لا تقبل البت العكس ثم يعود الى تقسيمها الى مؤقتة ونهائية ، الا يعنى ذلك تعارض بين القرينة القاطعة والصفة المؤقتة التى يقول بها .

الاستاذ محمود عبد الرحمن - قوة الشئ المحكوم فيه - الناشر مكتبة سيد مبداه وهبة - ص ٤٠٤ بدون سنة اصدار .

المادة ٣٢٨ منه « أن الأحكام التي خازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه العريضة ولئن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها ذات المحل والسبب » .

وعدم الفصل بين الاصطلاحين في النظام القضائي الجزائري من شأنه أن يؤدي إلى تناقض تشريعي ، حيث أن المشرع رسم للأحكام الصادرة من الغرف الإدارية في غير مواد الألقاء طريق عادي باستئنافها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى . وتقرير قوة الشيء المعصى لهذه الطاعة من الأحكام يعنى في ذات الوقت امتناع الطعن فيها بالاستئناف . ومن ثم يرى الباحث أن المقصود من المادة ٣٢٨ مدني السابق الإشارة إليها هو تقرير الحجية للأحكام فقط ، وأن قوة الأمر المقضي لا يتمتع بها الحكم إلا بصدر حكم في الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو بفوات مواعيد طرق الطعن العادية . ونقول بغير ذلك سيؤدي إلى تقرير الصفة النهائية لهذه الطائفة من الأحكام ومن ثم تستنفذ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ولايتها بالنظر في الطعون العادية المتأخرة ضدها لذلك كان لا بد من تعديل صياغة المادة ٣٢٨ مدني جزائري بما يفيد المعنى الذي نقول به .

المبحث الثاني

أثر الحكم على الحق موضوع المنازعة

لما كان الحكم يحسم المنازعة ، ويضع حدا لتداولها أمام القضاء ، بما يقترن به من حجية الشيء المقضي به ، فإن هذا الحكم يحدث أثرا على الحق المتنازع فيه ، فالحكم الصادر في الخصومة يؤدي إلى تثبيت هذا الحق ويجول دون سقوطه (١) ، ويثار لدينا تساؤل هام ، هل يحدث الحكم الحق المتعلق به ؟ أم يقتصر دوره على مجرد الكشف عن هذا الحق ؟

تقرر يادىء ذى بدء - أن الأصل أن القضاء لا ينشئ الحقوق ، وإنما يساعد المتقاضين على حماية حقوقهم التي قررت لهم بواسطة القانون . فالحكم لا ينشئ الحق ، لأن الحق أسبق في وجوده من الحكم ، وأن كان في حالة تنازع إلا أنه موجود قبله ، ودور الحكم هو الكشف عن هذا الحق في جانب أي من طرفي الخصومة ، وانتهاء المنازعة المتعلقة به . ومن ثم فإن الحكم إذ يفصل في المنازعة فإنه لا ينشئ للخصم

(١) انظر د. ومنى - المرجع السابق - ص ٣٦ .

انظر أيضا د. أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٩٤ .

حقاً ، وإنما يكشف عن ذلك الحق ويقرره لصاحبه ، ولذلك يقال ان الحكم مقرر للحق كاشفاً نه declaratif وليس منشئاً له (١) Constitutif والحكم مثلاً للدائن بدين على مدينه لا ينشئ حق دائنيه له قبل المدين ، وإنما يقرر حقاً كان موجوداً قبل صدور الحكم ، والحكم بعدم شرعية العمل الإداري المتمثل في قرار صادر بتخطي الطاعن في الترقية والفائه ، لا ينشئ حقاً للطاعن في الترقية لدرجة الأعلى ، وإنما يكشف عن احقيته لها . والحكم الصادر بالتعويض عن عمل الإدارة غير المشروع ، لا ينشئ حقاً للمضرور قبل الإدارة وإنما يقرر احقيته في اصلاح ما اصابه من ضرر . اذن الحكم لا ينشئ الحق (٢) وإنما يساعد المحكوم له على حماية الحقوق وتثبيتها ، حيث يعمل على تأكيد الحق وذلك بقطع النزاع فيه ، ومنع المحكوم عليه من تجديده (٣) .

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة اصولية نتيجة هامة ، وهي انه لما كانت الاحكام ذات طبيعة كاشفة ، فإنه يترد سريانها - عند التنفيذ - بأثر رجعي الى ما قبل صدور الحكم ، بدءاً من وقت نشأة الحق بمقتضى الاداة التشريعية التي قروته لصاحبه .

وهناك رأى مرجوح في الفقه (٤) يرفض فكرة الاثر الكاشف للحكم ويرى انها فكرة غير دقيقة اذ أن الاثر انقانوني كيان جديد تحققه الواقعة القانونية في النظام

(١) د. رمزي سيف - المرجع السابق - بند ٥٢٢ من ٦٢١ .

انظر أيضاً مقالة « الحكم الإداري والحكم المدني » السابق الإشارة إليها .

(٢) وقد يرد على هذا الاصل العام استثناءات قليلة ، كان ينشئ الحكم حالة أو وضع جديد لم يكن قائماً من قبل ، كالحكم بإجراء تحفظي والحكم بتعيين حارس قضائي .

انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - من ٦٢٢ .

وفي رأينا ان الحكم ما زال يطبق الاصل العام والذي مؤداه ان الاحكام لا تنشئ الحقوق وإنما تعمل على حمايتها ، فالاجراء التحفظي الصادر بتعيين حارس قضائي لم يفصل في اصل الحق موضوع النزاع ، وإنما عمد الى حمايته الى حين الفصل فيه .

(٣) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - من ٦٢٢ .

- مقالة الحكم الإداري والحكم المدني بقلم الاستاذ صلاح عبد الحميد السيد - السابق الإشارة إليها .

(٤) انظر رسالة د. وجدي رافق قهني - السابق الإشارة إليها من ٢٤٦ وما بعدها .

القانوني ، والواقعة اما ان تنشئ هذا الاثر فتكون واقعة قانونية أو لا تنشئ فتنتفى عنها هذه الصفة ، واذا كان العمل القضائي لا ينشئ مركزا موضوعيا فإنه يكون من وجهة نظر القانون الوضعي عديم الاثر وتنتفى عنه صفة العمل القانوني . ويعرق هذا الرأي بين الحكم التعريفي والحكم الالتزامي والحكم المنشئ . ويعرف الحكم المنشئ بأنه الحكم الذي «رر إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني موضوعي . ويعطى مثالا للأحكام المنشئة كالحكم بأشهار افلاس تاجر أو تقرير نفقة على الزوج أو أحد الأقارب ، أو حكم الشفعة الذي ينقل ملكية العقار للشفيع .

ويرى الباحث خلافا لهذا الرأي المرجوح ان الحكم لا ينشئ الحق وانما يكشف عن وجوده . وذلك بفضل الوقائع القانونية التي تثبت وجود أو انتفاء الحق أو المركز القانوني المراد حمايته ، ومن ثم اذا قرر الحكم وجود أو انتفاء الحق فإنه لم يعتمد إلى إنشائه وانما عمل على أعمال الوقائع القانونية المثبتة أو المنفية لهذا الحق والترجيح بين الوقائع ، فالحكم ليس يقينا بالحق ، وانما هو تصرف يقبل إثبات عكسه كما لو ظهر استناد الحكم إلى مستند مزور ، أو واقعة غش أو شهادة ثبت من بعد كذبها فالقول بالطبيعة المنشئة للحكم سنؤدي إلى عدم استئثار الحقوق التي تنشئها لأنها ليست أداة يبنية ، وانما هي أداة تكشف عن حقيقة قانونية نسبية . فالحكم بأشهار الافلاس يكشف أو يقرر افلاس التاجر الذي استطاع تقديم واقعة قانونية للقضاء بنعساره عن سداد الديون التي شغلت ذمته ، والحكم بتقرير نفقة يكشف عن أحقية المستفيد من النفقة فيها بسبب الواقعة القانونية التي أفصحت عن حقه كواقعة الطلاق أو الانفصال أو العجز أو الوفاة ، ومن ثم يستحق المستفيد نفقة من تاريخ ظهور الواقعة القانونية وليس من تاريخ صدور الحكم ، فالحكم بالنفقة انما هو تقرير لها وليس له أثر منشئ اما بداءة ، فالنفقة كانت مستحقة في ظل القانون الذي رتبها منذ حدوث الواقعة القانونية المسببة لها ، وانما كانت في حالة جهالة كشف عنها الحكم (١) .

ويثور لدينا تساؤل آخر جد هام ، هل هناك تناقض بين القول بالطبيعة التقريرية (الكاشفة) دون الانشائية للحكم ، وسلطة القاضي الانشائية (الخلقية الإبداعية) ؟

قد تثير الطبيعة التقريرية للحكم لبسا ظاهريا مؤداه كيف يكون للحكم طبيعة

(١) ويكفي ما ذكره الدكتور وجدي راضب في رسالته من أن فكرة الحكم المنشئ أثارت جدلا كبيرا في الفقه المقارن ، إذ اصطدمت بالنظرية التقليدية للأثر الكاشف للأحكام ، ولذا لم تجد ترحيبا من الفقه الذي أخذ يشكك في أي فائدة عملية من تمييزها .

تفريعية (كاشفة) في الوقت الذي يلعب فيه القاضي دورا مبدعا انشائيا ؟ لا سيما
وان الحكم من عمل ذلك القاضي .

وازالة هذا اللبس لنسئ بلامر الشناق والعسير ، فيمكن ان نبحث في موضوع
الحكم وموضوع عمل القاضي الابداعي الخلقى ، ونسائل هل يخلق القاضي الحق ؟
ثم يخلق بعض القواعد القانونية التي يطبقها لحماية الحق عند قصور او غموض
المصدر القانوني ، وعدم فعالية القاعدة الموجودة آزاء متطلبات الحياة الاجتماعية
والاقتصادية المتزايدة .

ونقرر بادىء ذي بدء ، انه ليس من وظيفة القضاء خلق الحقوق وانشائها ،
وانما يسعى انقاضي جامعا لخلق القواعد القانونية التي تعمل على حماية تلك الحقوق

وقديما عمدت المدرسة التقليدية (١) الى التضييق من دور القاضي ، حيث كانت
تنظر اليه باعتباره آلة قياس *machine à syllogisme* ومن ثم كان دوره
محصورا في نطاق تطبيق الوسائل الفنية للمعقولة القانونية التي يكون منها اقتناعه ،
وكانت تلك المجموعات هي مجال التطبيقات والمعتقدات التي يقوم بها القاضي . وكان
التفسير اداته فيها ، وان كانت هذه الاداة تفصح عن دور خلقى خالص للقائم عليها .
ويتبع القاضي في التفسير تقاييدا قضائيا مأخوذا من البلاد التابعة للعايلة الجرمانية ،
مقتضاه انه يعمل على اخفاء دوره الخلقى الابداعي تحت قناع التفسير الامين
والبحث عن نية المشرع . وكما يقول *Geny* فانه يجب ان لا ننخدع
بهذه الكلمات المظهرية .

ولم تقدر المدرسة التقليدية القاضي الاذاري حق قصره (٢) ، فكما يقول
Mazeuld « ان القضاة يتجاسرون من اجل الضرورة العملية والتي يكونون فيها
في حالة اتصال يومي بالقانون ، ويملكون الجراة دائما حتى يخلق قانون جديد . .
وينبغي ان نعلم ، ان المحاكم لا تتردد في ان تخلق قواعد القانون في حالة قصور
القانون القائم ، ذلك من اجل ان نضع القانون في حالة انسجام دائم مع مقتضيات
التطور الاقتصادي والاجتماعي ، تأسيسا على ان المشرع - من هذه الزاوية - يعبد
تدخل القاضي لتقيام بها الدور » .

(١) انظر رسالة الدكتوراه المقدمة من مبادق بلعيد حميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة برونس الى جامعة باريس باسم « محاولة حول سلطة القاضي الخلقية الابداعية والمادية »
عام ١٩٧٤ ص ٧٩ (باللغة الفرنسية) .

(٢) انظر في اسباب اخلاق المدرسة التقليدية سواد من حيث المفهوم او في ميدان المبادئ .

رسالة العميد د. صادق بلعيد - المرجع السابق - ص ٢٥٢ .

وقد ساهم القاضي بصفة عامة ، والقاضي الإداري بصفة خاصة في إعادة تكوين القانون الحديث حسب مفاهيم التطور الحقيقي الى جانب المشرع ، فقد استطاع القاضي ان يحدث تغييرا أساسيا في كثير من التعريفات الأساسية التي كانت سائدة كفكرة الإرادة ، حيث كانت لا تسمح المدرسة التقليدية بوجود الأشخاص المعنوية ، لان الإرادة تقتصر على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية ، والتي عمل القاضي على الاعتراف للشخص المعنوي بالشخصية القانونية ، ازاء ظهور المرافق الاقتصادية والمرافق المحلية نتيجة انتشار الديمقراطية الادارية وما يصاحبها عادة من انتشار لفلسفة اللامركزية الادارية ، كما ان القاضي توسع في فكرة الخطأ كي تشمل المسؤولية في حالة عدم وجود خطأ (وهي ما يطلق عليه نظرية المخاطر) ، كما لاحظ القاضي ان فكرة الحقوق التقليدية لم تعد تكفي لاستخدامها لتحقيق المصالح الشخصية ، فساعد على ايجاد فكرة استخدام الحقوق لتحقيق المصلحة العامة لمجموع المجتمع ، كما عمد على تطوير فكرة التجاوز والتعسف للحقوق واغتصاب السلطة وكذلك مبدأ حسن النية . ولم يتجاوز القاضي نطاق دوره الى حد خلق الحق ، وانما عمد الى كفالة الحماية الحقيقية والقانونية لاستخدام الحقوق . ومن ثم ساعد القاضي على تقديم دعاوى تجاوز السلطة (١) من اجل حماية الحقوق في مواجهة تعسف الإدارة ، وعمل على الحد من نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، وتدخل في أعمال السيادة ، وأن لم يستطع ان يجتاز نطاق مشروعيتها (٢) فإنه نجح في تقرير تعويض للمضروب بسبب عمل السيادة . وسخر استخدام الحقوق وقيدتها بتحقيق مصلحة الجماعة التي هي واجبة الاحترام .

(١) ويقول SAVIGANT « إذا كانت الطعون بسبب تجاوز السلطة قد تضمنت كثيرا بسبب اضطراب الشعور الوطني وطبيعة الأشياء ، فإن التقدم السجل في نطاق تبرؤ قبولها وحالات افتتاحها يرجع مباشرة الى القاضي » ١٠

انظر أرنتس حموي - المرجع السابق - ص ٥٥ .

بل ذهب مجلس الدولة الفرنسي من اجل العمل على تقديم دعاوى تجاوز السلطة الى جد التقرير في حكم Dame Lamotte الصادر في ١٧/٢/١٩٥٠ بان « الطعن بسبب تجاوز السلطة يمكن الالتجاء اليه ضد عمل الإدارة ولو في حالة عدم وجود النقص » .

انظر أرنتس حموي - المرجع السابق - ص ٥١ .

(٢) لأنه كما يقول بحق استاذنا الدكتور محمود حافض « ان النظرية المذكورة - أعمال السيادة - غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية ، فمن الميسر ان لم يكن مستحيلا ان نطرح لها على سند من القانون وذلك لسبب بدوي بسيط ، هو انها تنقض خروجها صريحا واعتقادا صارخا على القانون ، بل تجاهلا تاما له ، وفي الواقع فإن هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الابدئي بين السياسة والقانون .

كما حال القاضى الإدارى من هذه الزاوية نشاط الإدارة كى يستهدف فى النهاية اما تسير المرفق العام ، عن طريق اشباع حاجات الأشخاص المتعددة والمتغيرة والمتطورة ، او المحافظة على النظام العام . كما حجب القاضى الفاظا كانت تستخدم قديما كعبارة « السلطة العامة المطلقة » كذلك فانه لا يغفل دور القاضى الإدارى الإبدعى فى مجال خلق القواعد الاجرائية (١) .

ومحصلة ما تقدم ان القاضى لا يستهدف فى عمله خلق الحقوق ، وانما يعتمد الى حمايتها بما قد يتبدعه من قواعد لتوفير تلك الحماية لها ، وذلك فى حالة القصور أو الفموض أو عدم مسايرة القاعدة القائمة لمتطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية (٢) فيدور حول تلك القاعدة حتى يكشف موطن ضعفها فينفذ اليها ، ويصلح من حالها كى تتلاءم ومتطلبات الحياة ، او يكشف للمشرع قواعد التى سقطت عملها بعدم التطبيق ، وذلك كى يتناولها هذا الأخير فى التشريعات اللاحقة بالالغاء أو التعديل .

تتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة وانتصار للبيئة وتلبيم وخضوع من القانون ، ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية ، وهذه وتلك لا تحول دون اعتبار تلك النظرية وصمة فى جبين القانون العام كما قيل بحق ، ولغرة خطيرة فى البناء القانونى واستثناء حقيقيا من مبدأ الشرعية » .

د . محمود حافظ - القرار الإدارى دراسة مقارنة - المرجع السابق - من ١٠٤ الطبعة الثانية .

(١) أنظر أرنست حموى - المرجع السابق - من ٦٨ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة المصرى : « يتميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدنى ، بل هو فى الاصل قضاء انشائى ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد وفى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن الخاص ، كل هذا يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإدارى مجهودا شاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة ، للعدالة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة » .

وقد أشار اليها د . فؤاد العطار - المرجع السابق - من ٩ .

المبحث الثالث

اثر الحكم على اطراف الخصومة والغير والقضاء

اثر الحكم على اطراف الخصومة :

سبق وان ذكرنا انه يترتب على النطق بالحكم القطعي تمتعه بحجية الشيء المقضي به (١) والحجية نوعان ، اما ان تكون حجية مطلقة ، ويطلق عليها « الاثر المطلق » او تكون حجية نسبية ، ويطلق عليها « الاثر النسبي » . وتتحدد حجية الحكم بحسب طبيعة المنازعة وحسب الحكم الصادر فيها ، فتختلف طبيعة الحكم الصادر برفض دعوى الالغاء عن طبيعة الحكم الصادر بالالغاء ، وعن طبيعة الحكم الصادر في غير دعاوى الالغاء .

اولا - طبيعة الحكم الصادر برفض دعوى الالغاء .

حينما يقدر القاضي ان الوسائل المثارة بواسطة الطاعن لا تنهض من تلقاء نفسها لقبول الدعوى ، فانه يحكم بعدم قبولها ، قبل البحث او التحقيق في موضوع النزاع كما لو لم يستوفى الطاعن الطعن الاداري « التظلم » قبل الالتجاء الى القضاء رغم تطلب الشرع ضرورة الالتجاء الى الادارة لبدء كلمتها في المنازعة ، او ان يكون

(١) وقد اسهبت المتكئة الادارية العليا في مصر في شرح حجية الشيء المقضي فقضت « ... نص المادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري - على ان الاحكام التي حازت قوة الامر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نواع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتمدد صفاتهم ، وتطلق بلدات المحل منبها وموضوعا ... » ومزد هذا النص ان هناك ثمة شروط لقيام حجية الامر المقضي وهذه الشروط ثمان ، قسم يتعلق بالحكم وهو ان يكون حكما نهائيا وان يكون حكما قطعيا ، وان تكون الحجية في منطوقه لا في اسبابه الا اذا ارتبطت الاسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب ، فان لاسباب في هذه الحالة ايضا حجية الامر المقضي ، وقسم يتعلق بالحق المدمى به وبشروط ان يكون هناك انعقاد في الخصوم ، فلا يكون للحكم حجية الا بالنسبة للخصوم انفسهم ، واتحاد في المحل اذ لا يكون للحكم هذه الحجية الا بالنسبة للموضوع ذاته ، وان يتحقق اخرا انعقاد في السبب ، ويقوم حجية الامر المقضي على فكرتين رئيسيتين هما ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده الخصومات مادام قد صدر في النزاع حكم قضائي وذلك حتى تقف بالتقاضى عند حد فلا يتكرر النزاع مرة اخرى دون حسم ، والثانية هي الحيلولة دون التناقض في الاحكام مع مراعاة النسبية في الحقيقة القضائية استقرارا للاوضاع الاجتماعية والاقتصادية ومن ثم يبين مما سلف ان المعيار الذي وضعه التقنين المدني لاكتساب الحكم حجية الامر المقضي هو اتحاد الخصوم واتحاد الموضوع واتحاد السبب ... »

الطاعن قد استوفى طريق التظلم ، الا انه اقام عريضته بعد فوات الميعاد المحدد لدعوى الالغاء . أو أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في دعواه كما لو اقام الدعوى عن زوجته أو ابنه البالغ دون توكيل قانوني من الأخير لمباشرة الدعوى . ففي هذه الحالات وغيرها يحكم القاضي بعدم قبول دعوى الالغاء ، ويقتصر بحثه فيها على شروطها الشكلية دون الموضوعية ، بمعنى أنه لا يبحث في شرعية القرار المطعون فيه ، ويترتب على ذلك أن تكون حجية الحكم الصادر برفض الدعوى ذات محمول نسبي (١) ، حيث يقتصر أثرها على أطراف الخصومة ومحلها وسببها ، فإذا أثارت الزوجة أو الابن البالغ الطعن من جديد في ذلك القرار ، فقد تقبل دعواهم إذا توافرت شروطها ، ولا يجوز للإدارة الاحتجاج بسبق الفصل في الخصومة الآن محمول الحكم الصادر كان نسبياً بالإضافة الى أنه لم يفصل في مشروعية القرار ، واقتصر على البحث في الوسائل التي عجز الطاعن عنها ، وحجية الحكم الصادر برفض الطعن لا تحول دون أن يلتجئ المدعى بنفسه من جديد أو غيره ممن ينسبهم القرار المطعون فيه ، ووفقاً للشروط والاجراءات التي يتطلبها المشرع لطلب الغاء ذلك القرار .

ثانياً - طبيعة الحكم الصادر بالالغاء :-

الحكم الصادر بالالغاء هو حكم فصل في شرعية (٢) القرار المطعون فيه ، وقرر عدم مشروعيته ، فهو حكم موضوعي ، عيني ، حيث تعلق بشرعية القرار المطعون فيه ، فأكد حقيقة عدم مشروعية القرار سواء تعلق بالطاعن أو الغير ، وبسري هذا الحكم في مواجهة كافة ، حيث ينعدي (٣) أثره أطراف الخصومة ، وتكون حجيته بناء على ذلك مطلقة ، كما يتمتع الى جانب هذا الأثر المطلق بأثراً رجعياً .

العلم رقم ٧٩ في القضية رقم ١٣٣٧ لسنة ٥ ق بجلية ١٩٦٥/٢/٢٨ السنة ١٠ الجزء الثاني من ٧٨٤ وما بعدها .

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٧٦/٥/١ في القضية رقم ٧٦٩ لسنة ١٩٠ ق مجموعة السنة ٢١ من ١٥٧ السابق الإشارة اليه .

(١) أنظر في الخلاف الفقهي حول تقرير الحجة النسبية لتلك الطائفة من الاحكام ، رسالة د. عبد المنعم جيرة - السابق الإشارة اليها من ٩٨ .

(٢) أنظر مقالة « الحكم بالالغاء - حجيته - اثاره - تفيد » للمستشار حسين أبو زيد المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ٣ من ١٥٦ وما بعدها .

(٣) ويطلق عليه د. وصفي الأثر المتعدي حيث أن الحكم لا يقتصر على طرفي الخصومة وإنما يتعداها للغير .

د. وصفي - المرجع السابق - من ١٩٣ .

الحجية المطلقة « الأثر المطلق » : -

الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه يتمتع بحجية مطلقة (٢) Absolue

ويترتب على ذلك أن أنه لا يقتصر على أطراف الخصومة ، وإنما يستفيد منه كل من تعلقت له مصلحة بالقرار المطعون ، أو يكون من مركزه القانوني ، ومرد هذه الخصيصة ، الطبيعة المختلطة لدعوى تجاوز السلطة ، والتي تتكون من عنصرين الأول موضوعي يتعلق بمخاصمة القرار غير المشروع ، والثاني شخصي يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار . والعنصر الموضوعي لهذه الطبيعة المركبة هو الذي يكفل للحكم الصادر بالإلغاء « الأثر المطلق » .

ويرد على هذا الأثر المطلق استثنائين هامين :

الأول : يتعلق بحق الغير ، الذي يمس الحكم ولم تتح له فرصة الدخول في الخصومة ، ولم يدعى إليها وهذا ما يسمى بالخصم الخارج عن الخصومة ، ويكون له في هذه الحالة إثارة ألعن المسمى بمعارضة الخصم الثالث ، فإذا طعن هذا الأخير ، يكون للقاضي أن يعيد النظر في القرار المطعون فيه وذلك في حدود انقضاء التي أثارها الخصم الخارج عن الخصومة (٣) .

الثاني : أن الأثر المطلق وأن كان يسرى في مواجهة الخصوم والغير والقضاء : إلا أن هذا الأثر لا يحول دون تدخل المشرع للتصديق على القرار الذي أثاره القاضي ، مخالفاً بذلك حكم القضاء (٤) . حيث أن الحجية المطلقة لا تسرى في مواجهة المشرع ، وقد يبرر تدخل المشرع ، رغبته في تخاشي الصعوبات التي قد

(١) قرر المشرع المضي الحجية لأحكام الإلغاء بمقتضى المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص « تسرى في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » .

(٢) انظر دبانثر - المرجع السابق - من ٧٥٥ .

(٣) La règle de l'effet absolue des jugements d'annulation ne s'impose pas au législateur.

M. LESAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, thèse, Lille, 1958.

وقد أشار إليه دبانثر - المرجع السابق - من ٧٥٥ .

يتعذر حلها بصدور حكم الالغاء (١) ولا يعتد القاضي ، في هذه الحالة ، الا بالتدخل الصريح للمشرع دون الضمني ، كما ان تدخل المشرع لا يحول أيضا دون تدخل القاضي ، بناء على دعوى يكون لرافعها مصلحة فيها ، كي يبحث في دور مسئولية الدولة عن هذا العمل التشريعي .

وخلافا لاهذين الاستثنائين ، فان الاثر المطلق لاحكام الالغاء يسرى في مواجهة الكافة . وقد اضطرت احكام القضاء الاداري على تأكيد الحجية المطلقة لاحكام الالغاء (٢) .

وفي حالة ما اذا كان طلب الطعن منصبا على مجرد الالغاء ، فان الحكم الصادر فيه يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة (٣) ، أما اذا تعددت طلبات الطامن بان

(١) ويذكر الاستاذ دبائش مثالا على ذلك من واقع القضاء الفرنسي ، فقد صدر حكم من مجلس الدولة بالغاء مسابقة تعيين أطباء ، فأصدر المشرع الامرين التشريعيين الصادرين في ١٩٥٨/١٠/٦٢ بالتصديق على اجراءات المسابقة الخاصة بأطباء مستشفيات باريس والتي سبق الغائها بواسطة مجلس الدولة .

انظر دبائش - المرجع السابق - هامش ص ٧٥٦ .

(٢) فقد قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٠/١١/٢٦ السنة ٦ الطعن رقم ٢٠ من ٢٠١ ان حجية الاحكام الصادرة بالالغاء ولغا للمادة ٢٠ من ق ٥٥ لسنة ١٩٥٦ (وهي تقابل المادة ٢٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) هي حجية كنتيجة طبيعية لاحكام القرار الاداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته ... فلذا صدر الحكم بالالغاء كليا او جزئيا فانه يكون حجة على الكافة وحجة ذلك ان الخصومة الحقيقية في الطعن بالالغاء تنصب على القرار الاداري ذاته وتستند على وجه عام حدودها القانون ، وهي عدم الاختصاصات ولعيب في الشكل ومخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها وتاويلها او اساءة استعمال السلطة ، وكل وجه منها له من المصون في حالة قبول الطعن ما يحول القرار الطعن فيه باطلا ، لا بالنسبة للطامن وحده ، بل بالنسبة للكافة ، فهو بطلان مطلق .

وقد اثير اليه استاذنا الدكتور محطى كبلد وصفى - المرجع السابق - ص ١١٥ .

(٣) وتصرف عبارة الكافة الى كل من لم يكن ممثلا في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في التمسك بالحكم في مواجهته او تقوم له مصلحة في التمسك بالحكم ، فلا يبقى تحديد نطاق من يسمي الحكم في مواجهتهم بغير الحد العام للمصلحة والا تضمن ذلك تعقيدا لاثار الحكم دون سند يبرره .

د. عبد المنعم جيرة - رسالته في اثار حكم الالغاء السابق الاشارة اليها ص ٤ .

طلب التمويض الى جانب الالغاء (٧) ، فان الحجة المطلقة تتعلق فقط بالشق من الحكم المتعلق بالالغاء ، أما الشق المتعلق بطلب التمويض فتكون حجته نسبية .
وقد يكون الالغاء كليا (٢) يشمل مجموع القرار وقد يكون جزئيا يقتصر على جزء

(١) في النظام الممرى أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بجلسة ١٧/٣/١٩٧٤ في القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٦ ق - مجموعة الكتب الفنى س ١٩ ص ٢١٥ وما بعدها .
وفي النظام الجزائري ، من النادر - ممليا - أن يطلب الطامن التمويض في مريضة دموى الالغاء حيث أن الالغاء تختص به الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى كأول وآخر درجة ومن ثم فإن اقتران طلب الالغاء بطلب التمويض ، يجعل تلك الفرقة تختص بنظرها كأول وآخر درجة (في الوقت الذي تختص فيه الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بطلبات التمويض كأول درجة والفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى كآخر درجة) ويكون من الأفضل للطامن من الناحية العملية بعد أن يستحصل على حكم الالغاء ، أن يتوجه به الى الفرقة الإدارية بالمجالس القضائية ، كي يطلب التمويض - فالأمر لم تحكم له الفرقة الإدارية بالمجلس القضائي بكل ما يطلبه ، كان له حق الطعن في هذا الحكم أمام الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى ، ومن ثم يكون قد استفاد من مبدأ النقاش على درجتين ، في حين أنه لو ضمن طلبه بالالغاء طلب التمويض ، لمانه يعمل على تفويت درجة من درجات القاضى بالنسبة لطلبه في التمويض .
أنظر قرار الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٦٢ الصادر في ٤/٦/١٩٧٧ في القضية رقم ١٤٥٠٦ السابق الإشارة اليه .

(٢) وتلعب الاحكام المتعلقة بالالغاء دورا هاما وتمثل هذه الطائفة من الاحكام نسبة هامة من الاحكام التي يصدرها القاضى الإدارى ، ونستدل على ذلك من المثال الاحصائى الآتى : -
فقد بلغت عدد طعون الالغاء المقدمة لدى المحكمة الإدارية بفرساي خلال السنة القضائية ٦٧-١٩٦٨ عدد ٢٢٢ طعن تمثل نسبة ٥٤,٦٨٪ من اجمالى الطعون الأخرى ، بينما احتلت الطعون بالتمويض المرتبة الثانية حيث بلغت ٢٠١ طعن قضائي بالتمويض تمثل نسبة ٢٢٪ من مجموع الطعون . ونير فيما يلى جدول تصنيف الاحكام الصادرة في طعون الالغاء والتي بلغت ٢٢٢ طعن .

النسبة	المعد	نوع الحكم
٢١٨,٠١٪	٦٠	الفاء كلى
٢٥,١٤٪	٧	الفاء جزئى
٤١,٧٤٪	١٢٩	رفض شكلى
١٩,٥١٪	٦٥	ترك وتنسأل
٢,٨٠٪	٢٦	قبول شكلا ورفض موضوعا
٧,٨٠٪	٢٦	وقف الفصل لحين استكمال التحقيق
٢٪	١٠	احكام أخرى
١٠٠٪	٢٢٢	الاجمالى

من القرار المطعون فيه (كما في حالة القرار الشامل كالقرار الصادر بترقية عدد من الموظفين أو نقلهم أو تعيين عدد من المرشحين) فإن الطعن في شق من القرار الشامل المتعلق بعدم أحقية أحد المرشحين بمقتضى هذا القرار الشامل في الترقى ، فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار ترقية المطعون ضده دون غيره يكون متضمنا إلغاء لجزء من القرار الشامل ، ويتمتع هذا الحكم بالإلغاء الجزئي - بالحجية المطلقة ، لأن الإلغاء ولو كان جزئيا يتعلق بحالة أحد المخاطبين بالقرار المطعون فيه ، إلا أنه يستفيد منه كل من الطاعن ، وكل من هو أحق من المطعون ضده في الترقى ، ويكون للحكم أثر مطلق (١) .

والحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، بالإضافة الى أنه يحوز حجية الشيء المقضي به ، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى به . على أن الحجية المقررة لهذه الطائفة من الأحكام ، تختلف بحسب موضوع الحكم . فالحكم الصادر برفض الطعن في الحكم المطعون فيه وتأييده ، يتمتع بحجية نسبية ، أما الحكم الصادر بإلغاء الحكم المطعون فيه ، فإن حجيته تتوقف على نوع حجية الحكم الملغى ، فإذا كان حكما موضوعيا ، كإلغاء الحكم الصادر بالإلغاء ، كان حكم محكمة الدرجة الثانية ذا حجية

انظر البحث المقدم من عمل المحكمة الادارية بفرساي عن السنة القضائية ٦٧ - ١٩٦٨ تحت اشراف الاستاذ رولاند دراجو والمنشور في مجلة الدراسات والوثائق لمجلس الدولة الفرنسي ص ١٧١ والسابق الإشارة اليه .

بينما مثلت الطعون بالإلغاء بالجزائر خلال العام القضائي ١٩٧٧ نسبة ٤١٤٪ من مجموع الطعون ، ومثلت الاحكام الصادرة بإلغاء قرارات الادارة نسبة ٢٣٣٪ من مجموع الطعون بالبطلان ، والاحكام الصادرة برفض الطعن للشكل أو للموضوع نسبة ٦٣٩٪ من مجموع الطعون .

أنظر الاحصائيات التي امددناها عن العام القضائي الجزائري ١٩٧٧ في هامش رقم ٣ ص ١٤٧ وما بعدها من هذا البحث .

(١) وبخلاف الإلغاء الجزئي في هذه الحالة من الإلغاء النسبي ، الذي ينتج اثره في مواجهة الطاعن قسب ، وبذكر د. طعيمة الجرف بأن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بهذه الصورة من صور الإلغاء في نطاق ما يسمى بالوظائف المحجوزة حيث كان يقضى القانون بقصر التعيين في بعض الوظائف أو في نسب معينة منها على طوائف معينة من العسكريين من قدماء المحاربين أو ذوي العاهات ، وجرى قضاء مجلس الدولة في مثل هذه الحالات على قصر إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تجاهل حق الطاعن في التعيين قبل الأشخاص الذين عينوا فعلا ، ومعناه أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلغى القرار فيما تضمنه من تعيين من عينوا ، فالقرار صحيح في مواجهة هؤلاء ولكنه باطل فقط بالنسبة للطاعن ، ولغيره من ذوي الحق في الوظائف المحجوزة وبالتالي فإن القرار يبقى نافذا بالنسبة لمن عينوا ، مع الزام الادارة بتصحيح المخالفة التي ارتكبتها بعدم تعيين الطاعن ، بمحاولة تعيينه ، فالإلغاء نسبي فقط في خصوص هؤلاء .

انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٢٥٥ وما بعدها .

مطلقة ، وإن كان الحكم السابق المطعون فيه ذا حجية نسبية ، كان للحكم الصادر في الطعن المثار ضده ذات النوح من الحجية ، فإذا صدر مثلاً حكم بشطب طبيب من جدول نقابة الأطباء لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فإن الحكم الصادر بإلغاء حكم الشطب يحوز حجية مطلقة قبل الكافة ، ويتساوى في إثارة مع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء (١) . وإن كان يفوقه بتمتعه بقوة الشيء المقضي .

الآثر الرجعي : -

يترتب على الحكم بالإلغاء ، إزالة القرار المطعون فيه نهائياً واعتباره كأن لم يكن ، حيث يرتد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي ، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم . فالحكم بالإلغاء لا ينشئ حقاً جديداً للطاعن وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار . وتقدير أحقية الطاعن في حقه الذي تنازعه فيه الإدارة ، بإصدارها قرار على خلافه .

ويختلف الإلغاء القضائي - من حيث الأثر الرجعي - عن الإلغاء الإداري الذي تملكه الإدارة ، فالقرار الصادر بالإلغاء الإداري ، هو من حيث طبيعته لا يعدو إلا أن يكون قراراً إدارياً يسري بأثر فوري ومباشر ، ما لم يتدخل المشرع ويقرر له الأثر الرجعي ، وعليه فإن أثر الإلغاء الإداري لا يرتد إلى الماضي ، وإنما ينصرف فقط إلى المستقبل ابتداءً من صدور قرار الإلغاء الإداري أو العلم به ، حيث أن هذا القرار أحدث أثراً قانونياً جديداً على المراكز القانونية العامة أو الخاصة وأثر في هيكل البناء القانوني للدولة . أما الإلغاء القضائي فيكون بمقتضى حكم قضائي ، والحكم له طبيعته الكاشفة دون المنشئة للحقوق ، ومن ثم فلا يؤثر في هيكل البناء القانوني للدولة ، ويرتد أثره إلى الماضي ويتمتع بالآثر الرجعي (٢) .

ثالثاً - طبيعة الحكم الصادر في غير دعاوى الإلغاء : -

الحكم بالإلغاء ، كما سبق وأن ذكرنا ، حكم موضوعي ، يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة ، أما غيره من الأحكام الشخصية أو الذاتية ، كالحكم بالتعويض أو تنفيذ الالتزامات العقدية أو المتعلقة بالتسويات (٣) فإنها تكون ذات حجية نسبية

(١) انظر د. سليمان الطحاوي - المرجع السابق - الكتاب الثاني - ص ٥٧١ .

(٢) انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٧٥٤ في الاستثناءات التي ترد على الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء .

(٣) وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التسوية وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن التفرقة بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية تقوم على أساس النظر إلى المصالح التي يستند منه الموظف حقه فإن

حيث تقتصر على اطراف الخصومة ولا تمتداهم الى الغير ، وتشابه الى حد كبير من حيث الأثر مع الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية (١) .

ويقوم هذا النوع من الأحكام على أساس الفصل فيما يشبه الطاعن حول مركز قانوني شخصي أو ذاتي ينساب أساسا من مركز قانوني فردي ، ويطلق البعض على هذا النوع من المنازعات اصطلاح منازعات الحقوق (٢) .

وقد قصر المشرع المصري بمقتضى المادة ٥٢ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحجية المطلقة ، أو الأثر المطلق ، على حكم الالغاء ، وبمفهوم مخالفة هذا النص فإن الحكم بغير الالغاء يكون ذا حجية نسبية ، بحيث لا يكون له أثر الا بين أطراف المنازعة فلا يمتداهم للغير .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا « ان المنازعة في الاجر هي منازعة يكون الحكم الصادر من القضاء في خصوصها ذا حجية نسبية مقصورة على اطرافها » (٣) .

كان هذا الحق مستند مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الادارة في هذا الشأن مجرد اجراءات تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحل ما نص عليه القانون اليه - اما اذا استلزم الامر صدور قرار اداري خاص يخول له هذا المركز فالدعوى دعوى الغاء .

(حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ ق مجموعة السنة ١٩ ص ٢٨٤) .

(١) انظر مقالة « الحكم الإداري - والحكم المدني » السابق الإشارة اليها .

(٢) انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٦٤٤ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/١/١١ السنة ٣ طعن ٦٢ ص ٥٢٩ مشار اليه لدى د. وصفي في مرجعه السابق ص ٢٠٩ .

وفي موضع آخر تبين المحكمة الادارية العليا المقصود بالحاد الخصوم والحاد الموضوع والحاد السبب فتقرر « ان المعيار الذي وضعه التقنين المدني لاكتساب الحكم حجية الامر المقضي هو الحاد الخصوم والحاد الموضوع والحاد لسبب ، والخصوم هم الاطراف الحقيقية دون نظر الى الأشخاص المائلين في الدعوى ، وموضوع الدعوى ومحلها هو الحق الذي يطالب به المدعى او المصلحة التي يسعى الى تحقيقها بالالتجاء الى القضاء أما السبب فهو الأساس القانوني الذي يبنى عليه الحق او هو ما يتولد منه الحق - او ينتج عنه ، والاساس القانوني قد يكون عقدا او ارادة منفردة او فعلا غير مشروع او اثناء بلا سبب او نصا في القانون ، ويتميز في هذا الصدد التمييز بين السبب والمحل ، وقد

وتثور بهذا الصدد مسألة جد عامة وتتعلق بالحكم الصادر في دعوى التعويض تأسيسا على جبر الاضرار التي سببها قرار غير مشروع مس الطاعن وآخرين ، وكان الطاعن استنفذ ميعاد الطعن بالالغاء ، فالتجأ للقضاء يطلب تعويضه عما أصابه من اضرار نتيجة اعمال القرار الغير مشروع . فما هي الحجية التي يتمتع بها هذا الحكم ؟ وما هي الحجية التي يتمتع بها الشق من أسبابه الذي بحث في شرعية القرار الإداري كقربة على خطأ الإدارة وانتهى الى اعتباره مخالفا للقانون ؟ وهو ركن من اركان المسؤولية في الدعوى .

ونرى ان منطوق الحكم وفقا للمسلم به في الفقه والقضاء يتمتع بحجية نسبية حيث تعلق بحق شخصي وهو احقية الطاعن في جبر ما أصابه من اضرار من جراء عمل الإدارة - قرار الإدارة غير المشروع - أما الشق من أسباب الحكم الذي بحث في شرعية القرار وانتهى الى عدم شرعيته ومخالفته للقانون ، واثبت الخطأ في جانب الإدارة . ولو ان هذا الشق يرتبط بالمنطوق حيث انه مقدمة من مقدماته ولولاها لما امكن الفصل في الدعوى الا انه يتمتع والحالة هذه بحجية مطلقة ، بمعنى اذا كان هذا القرار يشمل الطاعن وآخرين مسهم القرار المظنون ، فان الآخرين وان كانوا لا يستطيعون مطالبة الإدارة بالتعويض تأسيسا على الحكم الصادر لمصلحة احدهم ، الا أنهم يحتجون بأسبابه والتي انتهت في بحثها الى عدم مشروعية القرار محل الطعن ، ومن ثم اذا اقام أى من الآخرين الذي مسهم ذات القرار بطلب التعويض عما أصابهم هذا القرار من اضرار واستندوا في دعواهم الى الحكم الصادر لاحدهم فان المحكمة تمتنع عن بحث مشروعية القرار من جديد - هذه المشروعية التي تمثل ركن الخطأ في دعوى المسؤولية (١) .

يستند المحل في الدعوى ويتمادد السبب وعلى ذلك لا يكون للحكم الصادر في الدعوى الاولى حجية الامر المقضي في الدعوى الثانية او بالرغم من اتحاد المحل في الدعوى فقد يخل شرط اتحاد السبب فقد يكون الموضوع المتحد انقضاء الالتزام مثلا ، ولأسباب متصددة فمن يتمسك بالوفاء يستطيع ان يتمسك بمد ذلك ببراه الدلة ... الخ وكذلك يجب التمييز بين السبب والدليل وقد يتحد السبب وتتمادد الادلة فلا يحول تعدم الادلة دون حجية الشيء به مادام السبب متحدا .

انظر مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٧٩ في القضية رقم ١٢٢٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٦٥/٢/٢٨ من ١٠ جزء ٢ ص ٨٧٤ وما بعدها .

(١) ويؤيد وجهة نظرنا هذه الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في مصر بجلسة ١٩٧٤/٣/١٧ في القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٦ ق المنشور بمجموعة الكتب الغنى من ١٩ ص ٢١٥ ، حيث كان يتعلق موضوع هذا الحكم بطلبين مرتبطين تقدم بهما الطاعن لاحدهما بطلب الطعن الفاء قرار تخطيه من الترقية وفي الثاني بطلب بالتعويض عما لحق به من اضرار ومن جراء هذا القرار - وقد انتهت المحكمة في حكمها

لأنها سبق وأن بحثته وفضت فيه بتحكم اكتسب حجية ، وهذا تأكيد للحجية المطلقة لهذا الشق من الأسباب .

أثر الحكم الإداري في مواجهة الغير :

الحكم بغير الالتقاء ، لا يتمتع إلا بحجية نسبية ، تكون قاصرة على أطراف الخصومة ، ولا تعداهم إلى الغير ، وذلك نظرا لما يثيره الطاعن في النزاع حول مركز شخصي أو ذاتي له .

أما حكم الالتقاء ، يتعدى اثره للغير نظرا لطبيعة اثره المطلقة والتي قررها له المشرع واعترف بها القضاء (١) . وينجم من هذا الاثر المطلق لحكم الالتقاء النتائج الآتية :

١ - يمكن لكل من تعلقت له مصلحة ، أو مسه القرار المطعون فيه ، ان يحتج بالحكم الصادر بالغاء هذا القرار ، ولو لم يكن طرفا في الخصومة ، ويستفيد من آثاره . وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في أحكامها هذه النتيجة بقولها « وأن كان الأصل في الحكم ، ألا يفيد منه سوى رافع الدعوى ، إلا أنه إذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمته الإدارة في ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم ، ولو أفاد من ذلك

إلى عدم قبول طلب الغاء لعدم مباشرة التظلم في الميعاد القانوني . وبالنسبة للطلب الثاني : التمييز : فقد قضت له بالتمييز عما أصابه من اضرار وجاء في أسباب الحكم : « ... ولما كانت وزارة التربية والتعليم قد أصدرت في ٢٠/١/١٩٥٩ القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٩ بالترقية إلى الدرجة السابعة متخلفة المدعى رغم حسم النزاع في شأن أقدميته في الدرجة الثامنة بحكم المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى المذكورة والذي تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٩/١٠/١٩٦١ مما كشف عن خطأ الوزارة في منازعة المدعى في أقدميته على الوجه المتقدم ومن ثم يكون قرار تخطي المدعى في الترقية إلى الدرجة السابعة المشار إليه قد صدر مخالف للقانون » . ومن ثم نرى أن الحكم الصادر بالتمييز رغم أنه يتمتع بحجية نسبية إلا أن الشق من أسباب هذا الحكم والتي بحثت في شرعية قرار الإدارة لاتباع ركن الخطأ في دعوى المسؤولية يتمتع بحجية مطلقة . فكل من تعلقت له مصلحة بهذا القرار يمكنه الاستناد إلى هذا الحكم ولا يمكن للمحكمة أن تفيد بحث شرعية أو عدم شرعية هذا القرار من جديد .

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٢٤/٥/١٩٥١ في الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤ ق وقد أشار إليه الاستاد صلاح عبد الحميد السيد - في مقالته السابق الإشارة إليها .

غير من صدر لصالحه ، لأن العيب الذي اشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى ، وإنما متعلق بطلان القاعدة ذاتها » (١) .

٢ - كذلك يمس هذا الأثر حقوق الغير ، فإن إلغاء قرار الفصل يتضمن أولاً إعادة تعيين الموظف المفصول إلى وظيفته السابقة ، وثانياً فصل من حل محله في هذه الوظيفة . كذلك يترتب على إلغاء قرار المسابقة الخاصة بالتعيين في وظائف معينة ، إلغاء جميع قرارات التعيين التي صدرت بناءً على هذه المسابقة .

ويطلب مجلس الدونة الفرنسي في المثال الأول الاعتبارات الإنسانية (٢) على المقتضيات القانونية ، حيث يتجه عادة إلى النظر بعين الرعاية إلى هؤلاء الذين شغلوا الدرجات التي خلت بالفصل وأنه يتعين على الإدارة أن تجد لهذا الغير وظيفة مساوية ، وألعمل على تسوية حالته ، وننفق مع أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف فيما انتهى إليه من أن القرارات ، طالما كان ميعاد الطعن مفتوحاً فيها ، وطالما كانت الطعون في شأنها لا تزال منظورة أمام القضاء ، فإن ترتيب النتائج على صدورها سليمة ، وإن استقام مع قرينه الصحة التي تتمتع بها لا تزال تجسرى على مسؤولية الإدارة ، بحيث لا يجوز لجهة الإدارة أن تحتج في مواجهة الحكم الصادر بالغاءها ، بسبق تنفيذها ، اعتماداً على هذه القرينة ، كما لا يجوز للغير ممن استفاد من هذا التنفيذ أن يتمسك بها في مواجهة الحكم الصادر بالالغاء (٣) ، حيث إن قرار الإدارة لم يتمتع بعد بحجية الشيء المقرر .

وخلاصة القول إن الحكم الصادر بالالغاء يسرى أثره في مواجهة كافة فكل من تعلقت له مصلحة أو مركز بالقرار المطعون فيه ، يمكنه أن يستفيد من الحكم الصادر بالالغاء .

(١) الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٦ ق مجموعة السنة الخامسة لمحكمة القضاء الإداري ص ٢٥٠ وقد أشير إليه في مقالة الحكم الإداري والحكم المدني - السابق الإشارة إليهما .

وفي مجال القانون الخاص تتمتع كل من أحكام الحجر والتطبيق وإبطال الزواج بحجية مطلقة - ، تسري في مواجهة كافة نظراً لطبيعتها الخاصة .

انظر د. جلال المدوي - مبادئ الإثبات ص ١٠٩ .

(٢) ويذكر الأستاذ دبائش - تأكيداً لهذا المعنى - أن القاضي لا يحيد إلغاء قرار الفصل في حالة شغل مركز المفصول بأخر حسن النية ، حتى لا يمس حق الغير ، ويكتفى بتقرير تمويش للطاعين . لأن القاضي الإداري لا يتبنى في الأصل إلغاء قرار إداري أكسب الغير حقوقاً مشروعة .

انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٢٦٠ .

(٣) انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٢٥٩ .

يشارك الحكم الإدارى مع الأحكام الأخرى فى القرينة القانونية التى خولها له المشرع ، والتى نطلق عليها حجبة الشئ المقضى به ، والتى بمقتضاها يعد الحكم عنوانا للحقيقة . ويترتب على ذلك امتناع القاضى الذى أصدر الحكم أو أى قاض آخر فى درجته ، أن يعيد النظر فى المنازعة موضوع الحكم بدعوى جديدة مبتدأة ، سواء أكان الحكم بالالغاء أو غير الالغاء أو فى المواد الأخرى غير الإدارية . لأن الحجبة تمثل قيذا يرد على سلطة القاضى ، لأنها تعنى انتهاء واستنفاد ولايته فى المنازعة التى فصل فيها بحكم ، فلا يملك أن يعدل عنه ، أو يعدله .

ولا يعد خروجاً على الحجبة المقررة للأحكام ، التجاء المحكوم له إلى القاضى لتصحيح ما قد يشوب الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، دون أن يؤثر هذا التصحيح للخطأ المادى فى منطوق الحكم ويؤدى إلى ما يناقضه (١) .

كذلك لا يعد خروجاً عنى حجبة الحكم الطلب المقدم من أحد الخصوم لتفسيره فى حالة إذا ما شابه غموض أو إبهام ، وتقتصر سلطة القاضى فى هذا الطلب على إزالة اللبس والغموض ، دون أن يملك أن يعدل فى أساس حكمه السابق ولا أن يضيف إليه أو يحذف منه (٢) . ويعتبر الحكم الصادر فى التفسير مكملًا للحكم الاصلى .

(١) د. رمزى سيف - المرجع السابق - ص ٦٢٤ .

د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٢٢٩ .

الاستاذ صلاح عبد الحميد السيد « مقالته عن الحكم الإدارى والحكم المدنى السابق الإشارة إليها » .
فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر : أنه وإن كانت المحكمة تستغل ولايتها بإصدار حكمها إلا أنها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق وفى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية - لا يعتبر الحكم المصحح معذلاً للحكم الذى يصححه بل متمماً له - إذا تجاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح إلى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفاً للقانون - مثال - تفسير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد البعد إلى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحاً لخطأ مادى تفسيرا للمنطوق بما يناقضه . . .

(حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ١٩٧٦/٤/٤ القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ ق - السنة ٢١

ص ١١٨) .

(٢) د. رمزى سيف - المرجع السابق - ص ٦٢٥ .

د. المنهورى - المرجع السابق - ص ٦٤٥ .

كذلك لا تمنع حجية الامر المقضى به : من تقديم طلب للفصل فيما اغفلته المحكمة من طلبات موضوعية ، أما اغفال طلب فرعى فانه يعتبر بمثابة قضاء ضمنى برفضها ، فلا يجوز الرجوع الى المحكمة للفصل فيه (١) .

ويثار لدينا تساؤل هل يعد الدفع بسبق الفصل في المنازعة الادارية من النظام العام ؟ او بمعنى آخر هل يجوز للقاضي ان يتمسك بحجية الامر المقضى من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم ؟ او هل يجوز للخصوم اثارة هذا الدفع في أى مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام المحكمة الادارية العليا في مصر ، والغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بالجزائر ؟

ان حجية الامر المقضى كما سبق وان بينا ، تقوم على اساسين هما وضع حد لتجديد الخصومات وعدم تأييد المنازعات ، بالإضافة الى عدم جواز قيام احكام متعارضة . ومما لا شك فيه ان هذه الاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتمس النظام العام .

ففى مجال المنازعات المدنية والتجارية فى مصر ، فقد كان يبين من نص المادة ٤٠٥ مدنى قديم ، وهو النص الذى كان معمولاً به قبل صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ١٩٦٨/٥/١ وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ١٩٦٨/٥/٣٠ ان الخصم يملك التنازل عن حقه ، ومن باب اولى يملك النزول عن حقه فى التمسك بحجية الامر المقضى ، ومن ثم لم تكن الحجية فى مجال القانون الخاص من النظام العام - رغم تعلقها به ، حيث كان لايجوز للقاضي ان يشرها من تلقاء نفسه . وذلك الى ان صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ السابق الاشارة اليه للمرافعات المدنية والتجارية فنصت المادة ١١٦ منه على « ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » . ثم اكد المشرع المصرى عدوله عن الراى القديم واعتبار الحجية من النظام العام (٢) ، وذلك

(١) د. السنهورى - المرجع السابق - ص ٦٤٥ .

د. رمزى سيف - المرجع السابق - ص ٦٢٦ .

(٢) انظر د. السنهورى - المرجع السابق - ص ٦٤١ .

ويذكر الاستاذ الدكتور جلال العدوى : « وتقد حسنت لجنة مراجعة القانون المدنى الخلاف القائم فى هذا الشأن ، بان اقترحت تعديل نص المادة ٤٠٥ مدنى بحيث تنص على ان للمحكمة ان تقضى بحجية الامر المقضى من تلقاء نفسها ، وبذلك لا يبقى نمة شك فى تعلق هذه الحجية بالنظام العام ولقد استندت اللجنة فى تعديلها الى وجوب منع تعارض الاحكام وما يترتب على اصدار الحجية من تأييد للمنازعات .

بتعديله الفقرة الأخيرة من المادة ٤.٥ مدنى قديم بمقتضى المادة ١.١ اثبات والتي نصت « ... وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها »

ويكاد ينعقد الاجماع لدى الفقه ، على ان الحجية فى مجال القانون الجنائى تعتبر من النظام العام ، لأن الحكم الصادر بالادانة أو البراءة يعنى النظام العام فى المقام الأول ، ولا يجوز ان يترك أمر الحكم للخصوم يتصرفون فيه كما يشاءون ، بل ان الحجية فى هذا المجال تكون من النوع المطلق .

أما فى مجال المنازعات الادارية ، فإن موقف القضاء الإدارى المصرى منذ نشأته ، قد جرى على خلاف ما كان معمولاً به فى مجال المنازعات العادية قديماً ، وموقف مجلس الدولة الفرنسى (١) ، حيث اضطرت احكام القضاء الإدارى المصرى على أن الحجية تعد قاعدة جوهرية ، وأصل من الأصول القانونية العامة الواجبة الاحترام ، اقراراً للنظام والطمأنينة ، وتشبيهاً للحقوق والروابط الاجتماعية ، ولذلك ليس للمدعى أن يثير النزاع من جديد بعد أن فصلت فيه المحكمة بحكم حائز الحجية الشئ المقضى ، وتحدد على مقتضاه مركزه نهائياً ، ولأن كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، ليس من النظام العام ، إلا أنه لا يجوز إثارة النزاع من جديد ، احتراماً لحجية الشئ المقضى به ، وعلى المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها ، ولو غفل عن ذلك الخصوم ، باعتبارها قاعدة تنظيمية عامة ، يتعين التقيد بها ، لما فيها من استقرار للاوضاع الادارية فى علاقة الحكومة بموظفيها وهى من روابط القانون العام وتتصل بالصالح العام (٢) .

د. جلال الجدي - مبادئ الاثبات ب من ١.١٤ .

- انظر رسالة الاثبات لإحمد نسيب - من ٥٩٢ .

وقد جاء فى مقدمة لجنة الشئون التشريعية من مشروع قانون باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى فى بيان السمات التى اتسم بها المشروع بقولها « ... ومن ذلك ما قرره المشروع من اعتباره حجية الشئ المقضى أمراً متعلقاً بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وذلك تقديراً من ان الحجية تقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتستهدف تفادى تعارض الاحكام وعدم تأييد المنازعات حتى تستقر الحقوق المحكوم بها لأصحابها وبهذا يجل المشروع من القاعدة المقررة فى القانون القائم ... » .

(١) فى الوقت الذى لم يصل فيه المشرع الفرنسى الى اقرار قاعدة تعلق حجية الاحكام بصفة عامة بالنظام العام - سارت احكام مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار ان حجية حكم الالفاء تتعلق بالنظام العام .

رسالة د. عبد المنعم جبر - السابق الاشارة اليه - من ٢١ ، ٢٦ .

(٢) انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - من ٢٢٢ .

وحسنا فعلت المحكمة الادارية العليا في مصر بهذا التحليل ، والذي انتهت فيه الى تعلق حجية الشيء المقضي بالنظام العام في مجال المواد الادارية كـمساعدة تنظيمية عامة تنصل بالصالح العام (١) . وعلى خلاف القانون السائد في ذلك الوقت .

وتنص المادة ٢٣٨ فقرة ٢ من التقنين المدني الجزائري على انه « لا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة تلقائيا » . ونرى في معرض التعليق على موقف المشرع الجزائري ، ان هذا النص ذو حكم عام ، يتعلق بحجية الاحكام مطلقا دون تفرقة بين الاحكام الصادرة في المواد المدنية او المواد الادارية او غيرها . ونستدل من هذا النص على موقف المشرع من عدم تعلق حجية الاحكام بالنظام العام . ويعد هذا الموقف محل نظر شديد في رأينا ، حيث يتعارض مع الصياغة القانونية للنظام القانوني للدولة الجزائرية في ظل التطورات الاشتراكية والتي عبرت عنها ابلغ تعبير في كل من الميثاق والدستور الجزائري (٢) .

فما هي المصلحة التي يستهدف المشرع الجزائري حمايتها من تقرير عدم تعلق حجية الاحكام بالنظام العام ؟ في رأينا ان هناك مصلحتان تثيرهما هذه المسألة ، المصلحة الاولى : مصلحة فردية تتعلق بالخصوم ، حيث تتعلق الخصومة بمركز قانوني شخصي لأحدهم حول حق ، واذا كان يملك الخصم التنازل عن أصل الحق ،

(١) ويلذكر الدكتور عبد النعم جيرة في رسالته أن المحكمة الادارية العليا اعتبرت حجية الاحتكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمراكز التنظيمية العامة متعلقة بالنظام العام سواء اكانت طموحا بالانعام او كانت من قبيل المنازعات الاخرى كالمنازعات الخاصة بالمرتبات او المعاشات وذلك تأسيبا على ان القواعد القانونية التي تنظم تلك المراكز . قواعد أمرة لا محل للاتفاق على ما يخالفها فاذا ما صدر حكم القضاء بشأن هذه المنازعات كان الحكم ملزما للطرفين بحسبانه يحسد ذلك المركز التنظيمي او يكشف عنه ويصبح لا محل للاتفاق على ما يخالف الحكم او النزول عنه وتندرج تحت المنازعات المتعلقة بالمراكز التنظيمية طموح الإنعام والمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات الخاصة بالموظفين العموميين وكذلك المنازعات الخاصة بالانتخابات .

د. عبد النعم جيرة - رسالته - ص ٢٩ .

(٢) تنص المادة ١٠ من دستور الجمهورية الجزائرية الصادر ١٩٧٦ « الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه ، كما عبر عن ذلك بكامل السيادة كل من الميثاق الوطني ، وهي السبيل الوحيد التكفيل باستكمال الاستقلال الوطني . ومفهوم الاشتراكية ، طبقا لما ورد في الميثاق الوطني نصا وروحا هو تمهيق لثورة فالح نوفمبر ١٩٥٤ ونتيجة منطقية لها . والثورة الجزائرية ثورة اشتراكية تستهدف ازالة استغلال الانسان للانسان ، شعارها من الشعب الى الشعب » .

فمن باب أولى يملك أن يتنازل عن توابعه (١) ، والمصلحة الثانية : تتمثل في مصلحة المجتمع التي تستهدف بالدرجة الأولى وضع حد للمنازعات والعمل على استقرارها وعدم تأييدها أمام القضاء إلى ما لا نهاية (٢) ، وعدم تعارض الأحكام الصادرة في ذات الخصومة بين ذات الخصوم وحول ذات المحل ولنفس الأسباب ، هذا التعارض الذي سيؤدي حتما في حالة وقوعه إلى عدم الثقة في أحكام القضاء ، مما سيترتب عليه تعثر سير مرفق القضاء في أداء وظيفة العدالة ، مما سيصيب المجتمع بأبلغ الأضرار .

وترجيح المشرع الجزائري ، بمقتضى النص سالف الذكر ، لمصالح الخصوم على حساب مصلحة المجتمع يعد بلا شك من بقايا النزعة الفردية للخصومة ، والتي لم تعد تتلائم مع طبيعة المجتمع الجزائري الاشتراكي ، والذي ينبغي أن تغلب فيه المصلحة العامة للمجتمع . لا سيما وأنه أولا - لن يضر الخصوم بتقرير المشرع سلطة المحكمة في إثارة الدفع بسبق الفصل لحجية الشيء المقضي من تلقاء نفسها ، وثانيا - رغم ظاهر النص فإن الحجية تقوم على قاعدة هامة مؤداها منع القاضي من نظر منازعة سبق أن فصل فيها بحكم ، وإن كان المشرع يقرر هذه القرينة - قرينة الحجية - إلا أنه أفقدها أساسها فالحكم الصادر من القاضي في منازعة سبق أن فصل فيها بحكم ، يكون حقيقيا بالظن فيه ، لأن القاضي يكون بإصداره هذا الحكم قد خرج عن حدود سلطته في نظرنا . ثم ثالثا - ومن الناحية العملية ، في ظل الإبقاء على هذا الوضع الشاذ ، الذي يتضمن تضارب موضوعي تشريعي - كيف نطلب من الأشخاص (سواء أكانت طبيعية أو معنوية) احترام أحكام القضاء ، إذا كان

(١) انظر رسالة الإثبات - أحمد نشأت - ص ٥٩١ .

(٢) ويقول أحمد نشأت في رسالته : ولو أن حق الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه مبس على النظام العام إلا أن الدفع ذاته ليس من النظام العام لأن عدم التمسك به في المسائل المدنية من الخصومات الذي له المصلحة في ذلك لا يمس حق أى شخص آخر سواء . لذلك ليس للقاضي أن يقضى بموجبة عن نفسه دون طلب من هذا الخصم . حقيقة أنه يجب اعتبار الحكم عنوان الحقيقة . ولكن ليس معنى هذا أن يكون الحكم هو الحقيقة المجردة . فقد يكون الحكم خطأ وذمة من صدر لمصلحته لا تسمح له بالتمسك به ، هذا فضلا عن أن كل إنسان له أن يتنازل عن حق اكتسبه .

رسالة الإثبات - المرجع السابق - ص ٥٩٠ .

ويرى الباحث أنه في حالة خطأ الحكم يمكن الظن فيه بطرق الظن المقررة للأحكام أما القول بأن كل إنسان له أن يتنازل عن حق اكتسبه ، فنسلم مع الأستاذ أحمد نشأت بذلك بشرط أن لا يضر بمصلحة المجتمع .

القضاء لا يحترمها ، فاعادة الفصل في منازعة سبق ان فصل فيها ، هو عدم احترام
ضمنى للحكم السابق الصادر فيها . وتقضى المشروعية — في نظرنا — أن يحترم
صانع التصرف القانونى لما أصدره سواء أكان حكما أو قرارا أو قانونا .

وعليه نرى ضرورة اعادة النظر من جانب المشرع الجزائى في هذا الموضوع
وذلك بتحويل المحاكم سلطة اثارة الدفع بحجية الشئ المقضى من تلقاء نفسها ، حتى
يلائم ذلك طبيعة المجتمع الاشتراكية . والذي تعلو فيه مصلحة الجماعة على مصلحة
الشخص .

الفصل الثانى

سلطة القاضى فى تنفيذ احكامه الادارية

تظهر اهمية مشكلة تنفيذ الحكم الادارى من عدة جوانب ، فمن ناحية ، القاضى لا يملك ان يندخل فى عمل الادارة ويكرهها على القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، ولا يملك ان يكرهها على تنفيذ الحكم ، ومن ناحية ثانية لم يكفل المشرع للقاضى اتخاذ وسائل التنفيذ المباشر فى مواجهة الاشخاص المعنوية العامة ، ومن ناحية ثالثة ضعف مركز المحكوم له بحكم فى مواجهة الادارة ، ومسلك الادارة الدائم فى المماطلة والتسويف فى تنفيذ الاحكام القضائية ، والذي قد يصل الامر فيه الى حد الامتناع عن تنفيذها (١) .

(١) ويذكر استاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن فى هذا الصدد ان تعطيل تنفيذ الاحكام القضائية هذا مظهرا حيا للصراع بين سلطة ادارية تمنح بطبيعتها نحو مد اختصاصاتها ما امكثها ذلك ، وقاضى همه تطبيق نصوص قانونية مجردة وتوكيد احترامها بما يصدره من احكام ، وهو صراع تقليدى لا يقتصر على مصر او مكان معين بل هو وليد ظروف خاصة سياسية واقتصادية واجتماعية ، تعمل على ظهوره كما تتحكم بعد ذلك فى مدى قوته وعنفوانه ، فيظهر هذا الصراع عندما تؤدي هذه الظروف الى خلق تعارض فكرى بين كل من الادارة من ناحية والقاضى من ناحية اخرى ، من حيث وظيفة كل منهما والحدود التى يجب ان يلتزمها عند قيامه بامضاء وظيفته كى لا تلجأ الادارة الى اساليبها الخاصة التى يعجز عنها القاضى ، وتستخدمها لتغليب منطقها وفلسفتها على ما ايدها او ما يبديه القاضى من منطق وفلسفة .

وقد بين الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن اساليب الادارة فى الصراع بينها وبين القاضى والتى تتمثل فى :-

١ - ان تمتد الادارة الى استصدار تشريع تنتزع به كلية من القاضى اختصاصا معيناً تضاربت فيه افكاره وافكارها ، وتحصر عملها ضد تدخل ورقابة القاضى .

٢ - او تلجأ الادارة اذا ما قوت ان حكما بعينه من شأن تطبيقه ان يؤدي الى مبدأ جديد لا تقره الادارة فتتعمد الى تعطيله باستصدار تشريع على ما يخالف الحكم كى تحرم القاضى مستقبلا من الالتجاء الى هذا المبدأ واعماله فى مراجعتها .

وبالنسبة لهذه الصورة الثانية نجد ان مجلس الدولة المصرى قد وقف لها حديثا بالمرصاد وادان موقف السلطة التشريعية اذا ما استصدرت تشريعا تصحح فيه الخطأ الذى سبق وان ارتكبه الادارة

تكييف يمكن للقاضي أن يفرض الاحترام لما يصدره من أحكام في مجال القانون الإداري ؟ وما هي القيسة القانونية والعملية لحكم لا يستطيع قاضيه - مصدره - أن يكفل له التنفيذ ؟ (١)

لا سبغ الشرعية على هذه المخالفة بقولها : أن السلطة التشريعية وهي تضع قواعد عامة ومجردة لتطبق في شأن الكافة على حد سواء ، تكون احرص على أعمال هذه القواعد بصورة مطلقة دون إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة على أمل اللجوء إليها بعد ذلك لقرار ما ارتكبته من خطأ واعتباره صحيحاً بقانون يصدره بالرجوع ، إذ أن هذه الظاهرة غير سليمة وتؤدي بمرور الوقت إلى أن تفقد القاعدة التشريعية احترامها وقدسيتها وما تنصف به من العمومية والتجريد .

حكم المحكمة الإدارية العليا بملف رقم ٢٢٨٨ لسنة ٧٢ مجموعة الخمس سنوات القادمة ٢٤ من ٧٧ .

٣ - أو تلجأ الإكراه صراحة إلى صلب الحكم الذي أصدره القاضي كل قيمة فعلية وعملية بأن تصدر قراراً إدارياً تنظيماً على خلاف ذلك الحكم بأعمال سلطتها التنظيمية ودون حاجة إلى الالتجاء إلى المشرع - وتكفل تنفيذه بما تتمتع به من امتياز التنفيذ الجبري والمباشر لأعمالها الإدارية . ويستطرد الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن في توضيح هذه المشكلة الهامة فيقول : وحتى تدفع للإدارة عن نفسها كل هذه التقييدات وتوفر عليها الكثير من الوقت والجهد ، وقد نعد إلى موقف صليبي - تجاه الحكم وذلك بأن تمتنع صراحة أو ضمناً عن تنفيذ مقتضاه ، وهي ظاهرة عرفها مجلس الدولة عندنا - في مصر - منذ سنواته الأولى ، عندما فوجئت الإدارة بقراراتها النهائية تلغى بأحكام قضائية ، وهو ما لم تعتده خلال سنوات عديدة من حكم إدارة مطلقة كان يسند الواقع والقانون على السواء - واتسع نطاق هذه الظاهرة حتى وجد رئيس مجلس الدولة وجوب الإشارة إليها في تقريره عن أعمال المجلس في عامه الثالث ، ملفنا النظر إلى ضرورة تحقيق إصلاح خطير في نظام القضاء الإداري ، فقد علت أصوات تنادي بوجوب كفالة التنفيذ للأحكام التي يصدرها هذا القضاء فان بعضاً من هذه الأحكام لا تنفذ أو تنفذ في كثير من التراخي .

د. عبد الفتاح حسن - « مقالته عن تعطيل تنفيذ الحكم القضائي » منشور بمجلة العلوم الإدارية المجلد ٦ العدد الأول من ٢٤٣ وما بعدها .

(١) التنفيذ القضائي هو العمل الذي يقوم به القضاء لإزالة آثار مخالفة القانون وذلك بتغيير الواقع الخارجي ، حتى يصبح موافقاً له .

كما يستقل التنفيذ القضائي عن العمل القضائي ، إلا أنه يعد من أعمال الوظيفة القضائية لا التنفيذية . ويستقل التنفيذ القضائي عن العمل القضائي حيث يعمل الأخير على تحقيق اليقين القانوني ، ويستلزم فإنه بتحقيق هذا الغرض ، أما التنفيذ القضائي فيعمل على تغيير الواقع تغييراً جبرياً حتى يصبح موافقاً للقانون ، أو بعبارة أخرى يحقق للقانون فاعلية عملية مادية وليس مجرد فاعلية نظرية نسبية .

انظر د. وجدى راتب - النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات السابق الإشارة إليها من ١٠٢ وما بعدها .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن مهمة القاضي الإداري تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع ، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء فتختص به جهة الإدارة (١) .

وسنتعرض لهذه المشكلة في كل من فرنسا ومصر في مبحث أول ونخصص المبحث الثاني لسلطة القاضي الجزائي في تنفيذ أحكامه الإدارية .

المبحث الأول

سلطة القاضي في تنفيذ أحكامه

في كل من النظامين القضائيين الفرنسي والمصري

ومدى فعاليته في كل منهما

تختلف أهمية هذه المشكلة قوة وضعفاً ، وفقاً لما إذا كان الحكم لصالح الشخص أم الإدارة ، فإذا صدر الحكم لصالح الإدارة كما هو الحال في المنازعات المضطربة المتعلقة بالوظيفة العامة ، فإن الإدارة تستطيع تنفيذ الحكم بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات (٢) فتلجأ إلى الحجز والخم كما تستطيع أن تلجأ إلى وسائل التنفيذ المباشر الأخرى الأعمال مقتضى الحكم ولا تعدم الإدارة وسيلة في تنفيذ هذا الحكم . ولا يثير تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الإدارة أى مشكلة ولكن تظهر أهمية المشكلة بقوة في حالة الحكم الصادر ضد الإدارة . فكيف يمكن تنفيذ الحكم في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، في الوقت الذي يحظر فيه على القاضي التدخل في عمل الإدارة والحلول محلها ، كما تنعدم وسائل التنفيذ المباشر في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، إلا أن القاضي الإداري لم يقف مكتوف اليدين أمام مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه ، لأن هلم الظاهرة ، وإن كانت تدل على عدم احترام الإدارة لحجية الشيء القضي به التي يتمتع بها الحكم ، فإنها تدل في نفس الوقت على سوء فهم الإدارة في علاقتها مع المحكوم له . لذلك ياجأ القاضي - رغم الحظر التقليدي المفروض حوله - إلى تأكيد الاحترام للأحكام القضائية بوسائل تقليدية قضائية وفنية شتى نذكرها فيما يلي : -

— ففي حالة الاعتداء المادي *voie de fait* وبعد أن تظهر الإدارة بسلوكها غير المشروع رغبتها الضمنية في التجرد من ثوب السلطة الذي تتشبع به عادة ،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ القضية رقم ٢٨٩ لسنة ١٦ ق مجموعة السبعة

فإنها تنزل إلى مرتبة عامة الأشخاص ، وبعد أن يجرد القاضي عنها من صيغته الإدارية يكون في مقدوره ، والحال هذا ، أن يوجه إليها ما يمكن توجيهه في مواجهة الأشخاص الخاصة من غرامات تهديدية (١) .

— وقد بلغ القاضي إلى الاتصال بالسلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية التي تعلق جهة الإدارة المختصة بتنفيذ حكمه ، طالبا منها استخدام صلاحيتها الفنية في الرقابة (الرئاسية أو الوصائية) لتنفيذ الحكم (٢) .

— ويعلم القاضي - من الناحية العملية - أن يلغى عمل الإدارة ، الصادر بالمخالفة لما أصدره من أحكام ، وذلك بناء على طلب من المحكوم له ، حيث أنه لا يملك أن يقحم نفسه في المنازعة (٣) .

— كما يملك أن يوقف تنفيذ القرار الذي أصدر حكم بالفائه ، والذي لم تسحب الإدارة نتائجه بعد ، واصرارها على تنفيذه رغم حكم القضاء .

— كما يملك الحكم بالتعويض - بناء على طلب المحكوم له عن الأضرار التي أصابت هذا الأخير من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم (٤) .

وحسنا فعل المشرع في كل من فرنسا ومصر باعترافه قاعدة أن العظمى في الحكم

(١) انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

(٢) ويقول في ذلك الأستاذ دي لوبادير « تختلف إجراءات القهر والقسر ضد الأشخاص العامة وتأخذ اسم مشكلة علاج الإرادة أو النية السيئة للإدارة ، والتي ظهرت للأسف في صورة التأخير والتصنيف وعدم التنفيذ الكامل .. وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضد الإدارة ، فتمثل النية السيئة للإدارة في التباطؤ أو التأخير أو الامتناع الكلي عن التنفيذ ، ويوجد حل إداري في مواجهة الهيئات الموضوعة تحت الوصاية الإدارية عن طريق السلطة الرئاسية حيث تتولى أن تدفع عنها الالتزامات وتنفيذ الأحكام على حساب الهيئة ، كما يوجد حل قضائي آخر يتمثل في مسئولية الهيئة المنتهكة من جميع الأضرار التي سببها تعنتها وتأخيرها في تنفيذ الحكم » .

Andrée de LAUBADERE «Traité élémentaire de droit administrative» 5ème édition, Tome I 1970, p. 451.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٧٤/٦/٢٩ في القضية رقم ٢٦٤ لسنة ١٩ ق -

مجموعة المكتب الفني ص ١٩ ص ٤٦٣ القاعدة ١٥٨ هـ .

(٤) انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

د. وصفي - المرجع السابق - ص ٢٤٩ .

دي لوبادير - المرجع السابق - ص ٤٥١ .

لا يوقف تنفيذه (١) . وان وقف تنفيذ الحكم لا يكون الا بمعرفة القضاء وتقديره للأضرار التي يخشى تداركها لو تم تنفيذ الحكم ، وذلك حتى لا تتفاقم المشكلة محل الدراسة بالتجاء الإدارة الى الضمن في الأحكام بمسوغ أو بدون مسوغ بغية تحقيق هدفها في عرقلة تنفيذها .

ونلاحظ ان هذه الوسائل جميعها التي يلجأ اليها القاضي لا تؤدي الى علاج جذري للمشكلة المثارة ، وانما تعمل على مجرد منع تفاقمها ، كالطبيب الذي يعطي مريضه مسكنات دون ان يكرن في بمقدوره ان يقضى على مصدر الداء .

المطلب الأول

اللجان القضائية الخاصة بتنفيذ الأحكام في النظام الفرنسي

أدرك المشرع الفرنسي هذه الظاهرة (٢) ، وعمل على توفير علاج لها ، ضمنه المرسوم رقم ٧٦٦ الصادر في ١٩٦٣/٦/٣٠ الخاص بتنفيذ الأحكام الصادرة من

(١) انظر د. وصفى المرجع السابق - ص ٢٤٢ .

وقد نصت المادة ٥٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري ، انه لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم الطعون فيه ، الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لا يترتب على الطعن امام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها . الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ، كما نصت المادة ٥١ من ذات القانون « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر في المواعيد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية او قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة امام هذه المحاكم ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ... » .

(٢) ان موقف الإدارة وامتناعها من تنفيذ الحكم سيؤدي الى اهدار كل قيمة لاحكام القضاء ، وقد وجدت حالات من هذا القبيل في فرنسا ، فقد حدث ان اصدر احد المصد قرارا معيبا بإيقاف احد الموظفين ، فحصل هذا الاخير على حكم بابطال القرار الصادر بإيقافه ، فجدد المصد قرار الإيقاف مرة اخرى .. وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة مشرقة في خلال عام واحد ، وانقلبت المسألة - على حد قول العميد هوريو - الى مبارزة بين المجلس والإدارة .

انظر د. سليمان الطماوي - الكتاب الثاني - المرجع السابق - ص ١٥٢ .

مجلس الدولة الفرنسي (١) ، والمرسوم الصادر في ١٩٦٩/١/٢٨ الخاص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . وقد عمد المشرع الفرنسي الى تكوين لجنة قضائية تختص بمهمة تنفيذ الأحكام القضائية . وتتكون من رئيس ومستشار دولة وعدد ٩ أعضاء مستشارين ومقرر عام ووكيل دعوى . ومهمتها أن تنظر في طلبات المحكوم لهم المتعلقة بامتناع الإدارة من تنفيذ الأحكام والاتصال بالإدارة والتعرف على أسباب امتناع الإدارة عن التنفيذ . ورفع الأمر الى الوزير اذا اقتضى الأمر ، لاحظته علما بامتناع إحدى الأجهزة الإدارية التابعة له عن تنفيذ حكم قضائي . ويتوقف تنفيذ الحكم ، وفقا للتطور الذي استحدثه المشرع الفرنسي باتباع إحدى الطرق التي رسمها المشرع اما بناء على طلب يتقدم به ذو الشأن الى اللجنة السالف الإشارة اليها ، أو بناء على طلب ايضاح يقدم من الوزراء الى مجلس الدولة للتعرف على كيفية تنفيذ حكم قضائي ، أو استشارة مجلس الدولة حول الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم ، أو توجيه ارشادات من المجلس للإدارة حول تنفيذ أحكامه .

وقد أبدت Mème دهشتها في عدم اقبال المحكوم لهم واحجامهم عن تقديم الطلبات (٢) الى اللجنة التي أسسها مرسوم ١٩٦٣ ، لدرجة أن بلغت هذه

(١) انظر في هذا الخصوص كل من :

- Victor Silvera «La reforme de Conseil d'Etat. Recueil Sirey, 1983. P. 56.
- Colette MEME L'intervention du juge adm. dans l'exécution de ses décisions. E.D.C.E. 1968 p. 41 — 49.
- DEBBACSH : op. cit., P. 555.

(٢) ويشترط لتقديم الطلب الى اللجنة المذكورة أن يكون قد مضى على صدور الحكم سنة شهر وامتناع الإدارة من تنفيذه ، وقد بلغت عدد الطلبات التي قدمت وفقا للمادة ٥١ من المرسوم السابق الإشارة اليه خلال السنوات القضائية الخمسة من ١٩٦٣ — ١٩٦٨ - عدد ٩٠ طلبا ، قامت اللجنة بتحقيق تنفيذ ٣٢ حكما منها .

والجدول الآتي يبين موقف اللجنة آراء طلبات تنفيذ تلك الأحكام .

ما لم يتم تنفيذه وأسباب ذلك						عدد الطلبات المقدمة إلى اللجنة	ما لم تنفيذه
عدد الطلبات	ملاحظات	نتاول ورك	تحت التنفيذ	مردم اختصاص اللجنة	الاحالة لوحدة		
٩٠	٢٢	١	١٦	٢	٨	٢٧	

كما بين الجدول التالي المدة التي تم فيها تنفيذ عدد ٢٢ حكم السابق الإشارة إليها .

عدد القضايا التي لم تنفذها	التنفيذ في أقل من ١٢ شهرا	التنفيذ ما بين ١٢ - ١٨ شهر	التنفيذ ما بين ١٨ - ٢٤ شهرا	التنفيذ ما بين ٢٤ - ٣٠ شهر	التنفيذ في أكثر من ٣٠ شهر
٢٢	٥	١٢	٢	٣	٩

انظر مقالة Colette MEMME من مدخل القاضي الادلى في تنفيذ احكامه القضائية السابق

الإشارة إليها

- انظر أيضا دباش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .
- أرنست جوي - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .
- وبالحظ أن الوزراء كان لهم حق طلب الإيضاح من مجلس الدولة حـ رول كيفية طرق لمغرسد الاحكام بـ يقتضى المادة ٣٢ من امر ١٩٤٥/٧/٢١ . وقد أكد هذا الحق المشرع الفرنسي بمقتضى المادة ٥٨ من مرسوم ١٩٦٢/٧/٢٠ . وقد بلغت عدد طلبات الاستشارة التي قدمت لمجلس الدولة ٢٠

الطلبات في خلال خمس سنوات قضائية ٩٠ طلبا ، في الوقت الذي صدر فيه أكثر من ١٥٠٠٠ حكم إداري (١) .

ونلاحظ أنه وفقا للأحصائية السابقة الإشارة إليها فإنه يبين لنا أن اللجنة سالف الإشارة إليها لم تنجح سوى في تحقيق تنفيذ ٣٢ حكم قضائي من ٩٠ حكم ، وأن هذا التنفيذ لم تستطع اللجنة تحقيقه إلا في فترات زمنية بلغت أكثر من سنتين ونصف سنة بالإضافة إلى الستة أشهر الأولى التي اعتبرها المشرع كشرط لتقديم الطلب إلى اللجنة المذكورة ، ومفاد ذلك انقضاء أكثر من ثلاث سنوات على الحكم بيد المحكوم له دون أن يستطيع هو أو مصدره (القاضي) من تنفيذه إزاء تعنت الإدارة (٢) .

جدد

٥٢ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٣ - ١٩٦٤ .

٥٠ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٤ - ١٩٦٥ .

٤٢ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٥ - ١٩٦٦ .

٤٠ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٦ - ١٩٦٧ .

٣٣ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٧ - ١٩٦٨ .

كما قدم ١٢ طلب إيضاح من الوزراء خلال هذه السنوات القضائية الخمس واستخدم مجلس الدولة لمرة واحدة حقه في توجيه إرشادات للإدارة من لقاء نفسه وبدون طلب ، حول تنفيذ حكم قضائي وكان ذلك خلال العام القضائي ٦٥ - ١٩٦٦ .

انظر مقالة **Même** السابق الإشارة إليها وقد كانت كاتبة المقال صاحبة الفكرة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في مرسوم ٧٦٦ الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ سالف الإشارة إليها - ص ٤١ .

انظر أيضا أرنت حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

وتذيل الأحكام الإدارية الفرنسية بالصيغة التنفيذية الآتية :

«La République demande et ordonne au ministre au préfet, cé éventuellement pour les tribunaux administratif) de... en ce qui le concerne, et à tous hulasieus a ce requis en ce qui concerne les voles de droit commune contre les parties privées de pouvoir à l'exécution de la présente décision (au du présent jugement).

ونلاحظ أن هذه الصيغة التنفيذية لا تسمح باستخدام طرق التنفيذ الجبرية في مواجهة الأشخاص المعنية العامة ، حيث قصر المشرع استخدامهما في مواجهة الأشخاص الخاصة دون غيرهم . وقد ساعد هذا الموقف من جانب المشرع على تفافم مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية .

(١) انظر **Même** - المقالة السابقة - ص ٤٣ .

(٢) ويذكر دبائش - أنه من الناحية العملية والتطبيقية لم تجد اللجنة المذكورة حل لا عرض عليها من القضايا إلا بعد أكثر من مضي ١٨ شهرا .
انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

ونحن نرى أن العلاج لا يكون بإنشاء لجنة أو عدة لجان ، وإنما يكون بتحويل القضاء سلطة فعلية ، عملية ، تكفل له تنفيذ أحكامه . وذلك بغية أن توفر للأحكام هيبتها ونحفظ للقضاء كرامته ، فما قيمة قضاء لا تحترم أحكامه (١) ، هذا الحكم الذى لا يقدم للمحكوم له أكثر من فاعلية نظرية ونفسية عكس الحال إذا ما خسر القضاء سلطة تنفيذه فإنه سيقدم للمحكوم له فاعلية عملية مادية (٢) .

المطلب الثانى

تجريم المشرع المصرى لفعل الامتناع عن التنفيذ

وفد اقتصر موقف المشرع المصرى على مجرد تجريم فعل الامتناع من جانب ممثل الإدارة عن تنفيذ الحكم ، واعتبار فعل الامتناع جريمة يعاقب عليها بالعجز والعزل وذلك بمقتضى المادة ١٢٣ عقوبات مصرى . ذلك بالإضافة الى حدود سنطة القاضى التقديرية التى يمارسها لتأكيد الاحترام لما يصدره من أحكام ، وذلك بممارسته لسلطة الفاء كل قرار تتخذه الإدارة بالمخالفة لحجية الحكم الصادر وذلك بناء على طلب المحكوم له ، والحكم على الإدارة بالتعويض عن الأضرار التى يسببها امتناعها عن التنفيذ للمحكوم له ، وإيقاف تنفيذ القرار المطعون ، والذى صدر الحكم بالفائه ، إلا أن الإدارة ما تزال تتخذ اجراءات تنفيذه ..

ويؤكد استاذنا الدكتور محمد كامل ليلة أن المهم بالنسبة لصاحب الشأن هو تنفيذ حكم الالفء بالذات . ولذلك فقد اضطر المشرع الى التدخل لحل هذه المشكلة والزام الإدارة باحترام أحكام القضاء والمبادرة الى تنفيذها، وتم ذلك بناء على رجاء

(١) ويقول العميد ديجى : يسود مبدأ المشروعية جميع نواحي القانون الحديث .. ولكن حتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كل اثره ، يجب التسليم ببدا ثان يكمله وهو ضرورى مثله ، إذ أن الاخلال به يصير مبدأ المشروعية الى العدم . ففى كل البلاد المتحضرة التى تعيش فى ظل نظام قانونى يجب أن تقوم جهات قضائية ذات نظام متين تتألف من رجال ذوى كفاية ، يكونون مستقلين كل الاستقلال عن السلطة السياسية ، ويجب الاعتراف بأن الاحكام التى تصدر من هذه الجهات هى احكام واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء ، وعلى جميع الهيئات العامة ، أى كانت من البرلمان الى اصغر مجلس محلى ومن رئيس الدولة الى اصغر الموظفين شأن أن يسلّموا بوجوب احترامها .

وقد اشار اليها د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - هامش ٢ من ١٢٧٨ .

(٢) ويذكر د. وجدى راجب فى رسالته بأنه توجد سمات مشتركة بين نظام التنفيذ القضائى ونظام العمل القضائى تعبر عن وحدة الوظيفة . ويقصد بها الوظيفة القضائية سواء من الناحية الاجرائية او التشريعية او المعنوية .

أنظر الرسالة السابقة - من ١٠٦ وما بعدها .

ونداء ورد في تقرير لمجلس الدولة حتى لا تتعاضد الإدارة في عدم احترام قضاء المجلس ، وتفقد قيمتها العملية ، وقد اتخذ تدخل المشرع مظهر التشدد مع الإدارة اذ قرر عقوبة جنائية تطبق على من يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم القضاء اذا كان التنفيذ داخلا في اختصاصه .

وقد تم ذلك بتعديل المادة ١٢٣ عقوبات مصرى وذلك بمقتضى المرسوم رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ بحيث أصبح الموظف الذى يمتنع عمدا عن تنفيذ الحكم مرتكباً لجريمة جنائية عقوبتها الحبس والعزل (١) . ثم صدر دستور ١٩٧١ مؤكداً أن الامتناع عن تنفيذ الاحكام او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة (مادة ٧٢ من دستور ١٩٧١) .

وقد أكد القضاء الإدارى المصرى هذا المسلك ، حيث قرر « أن أصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة خطيرة وجسيمة ، لقوة الشيء المقضى به ، لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، مما يجعلها عملاً غير مشروع يقع تحت فائده المادة ١٢٣ عقوبات فيما تنص عليه من أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته في توقيف حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاص يعاقب بالحبس والعزل ، هذا بالإضافة الى اعتبار خطأ الوزير الممتنع عن تنفيذ الحكم خطأ شخصياً ، يستوجب مساءلته شخصياً في ذمته الخاصة عن تعويض الأضرار المترتبة عليه (٢) » .

(١) د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٢٢٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٩٥٠/٦/٢٩ - مجموعة الخمس عشر سنة . جزء ٢ ص ١١٢٩ اشار اليه د. طهية الجرف وبين الاستثناءات التى قررهما القضاء المصرى على هذه القاعدة .
الاول : اذا كان السبب في تأخير تنفيذ الحكم يرجع الى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين ، ولم يكن التأخير نتيجة لتقصير من الوزارة خصوصاً بعد أن قررت في مذكرتها أنها صرفت الى المسمى الفروق المالية التى يستحقها بالكامل نفاذاً للحكم الصادر لصالحه وعليه ان يثبت للقاضي ان جهة الادارة لم تتراخ في تنفيذ الحكم أكثر من الوقت الملائم ، ولكنها تكون قد بادرت الى تنفيذه جزئياً عقب إعلانها به بفترة وجيزة . واتخذت في الوقت نفسه الاجراءات اللازمة لاستكمال التنفيذ مما ينشئ عنها مظنة التمرد أو الرغبة في الاعنات .

الثاني : حالة ما اذا كان يتربى على تنفيذ الحكم فوراً اخلافاً خطيراً بالصالح العام بتعذر تداركه ، كحدوث فتنة او تعطيل سير مرفق عام ، فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعاة ان تقدر الضرورة بقدرها وان يعرض صاحب الشأن ان كان لذلك محل .

- انظر د. طهية الجرف - المرجع السابق ص ٢٦٦ وما بعدها .

- انظر تعليق الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن السابق الاشارة اليه ص ٢٦٨ وما بعدها .

وتنص المادة ١٢٣ عقوبات مصرى « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من اذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف » .

وتتضمن المادة السابقة جريمتين : -

الاولى - جريمة استعمال الموظف سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائى .

والثانية - جريمة الامتناع العمدى عن تنفيذ الاحكام .

وبالنسبة للجريمة الثانية فانه يشترط لثبوتها توافر العناصر الآتية : **عنصر اول** مفترض أن يكون المتهم فيها موظفا عاما . وقد عرفت محكمة النقض المصرية الموظف العام بأنه كل من يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإدارى لذلك المرفق . ومن ثم رفضت محكمة النقض المصرية اسباغ صفة الموظف العام على رؤساء مجالس ادارات المؤسسات الصحفية (١) في مجال تطبيق المادة ١٢٣ عقوبات . **وعنصر ثانى** مادى يمثّل في فعل الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى . واعتبر المشرع مضمّن ثمانية أيام على تاريخ اذار الموظف المختص ودون اتخاذ اجراءات تنفيذ الحكم بمثابة قرينة تفيد امتناعه عن التنفيذ . **وعنصر ثالث** معنوى وهو قصد الامتناع عن التنفيذ وتعمد ذلك .

واستلزم المشرع لقيام الجريمة توافر اجراء شكلى خاص وهو اذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر . وانقضاء ثمانية أيام على هذا الاذار دون تنفيذه ، وواضح أن القصد من هذا الاجراء هو تنبيه الموظف المختص الى تنفيذ الحكم وإتاحة الفرصة له لتلافى المسؤولية الجنائية . والاذار المنصوص عليه في المادة ١٢٣/٢ عقوبات لا يفنى عنه الاكتفاء بإعلان الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية للحكم . وانما يعد الاذار شرطا من شروط قبول الدعوى حيث يعد بمثابة القرينة التى يستدل

(١) نقض جنائى بجلسة ١٩٧٦/٣/٢١ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٧ ص ٣٢٠ - الطعن

منها القاضى على امتناع الموظف عن التنفيذ . وللقاضى أن يبحث عن قصد الموظف حول التنفيذ أو عدم التنفيذ (٨) .

وحسنا: فعل المشرع المصرى بتعديله الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ اجراءات جنائية كى تكون « فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء

(١) وقد قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية . « انه لما كان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه والتكامل بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن الطعون ضده - المدعى بالحقوق المدنية - استصدر حكما ضد الطامن بصفته رئيسا لمجلس مدينة دمياط بالزامه بالتعويض المستحق له من قطعة أرض مملوكة له وصدر قرار بنزع ملكيتها لصالح مجلس المدينة . ولما لم تجد المطالبة الودية للطامن بالمبلغ المقضى به قام بإتذاره بتنفيذ الحكم فرد عليه بعدم وجود مصرف مالى لتنفيذه وبأنه طلب من المديرية المالية تدبير المبلغ المحكوم به ليقوم بتنفيذ الحكم فاعتبر المدعى بالحقوق المدنية هذا الرد من الطامن امتناعا عن تنفيذ الحكم يقع تحت طائلة نص المادة ١٢٣ عقوبات وأقام على الطامن دعوى بالجنحة المباشرة موضوع هذا الطعن . ثم أورد الأدلة على ثبوتها فى حق الطامن ورد على ما دفع به الطامن من انتفاء القصد الجنائى لعدم استطاعته تنفيذ الحكم لعدم وجود المورد المالى بقوله « وحيث انه ما من شك فى أن تنفيذ الحكم المذكور يدخل فى اختصاص السيد رئيس مجلس مدينة دمياط وهو ما لم يزعم أن ذلك لا يدخل فى اختصاصه ومن ثم يكون متعمدا عدم تنفيذ الحكم المذكور » وأضاف الحكم الاستثنائى فى معرض رده على هذا الذع بقوله (من الطبيعى أن يكون المجلس قد وضع فى خطته المالية اعداد المقابل للتقضى لهذا الاستيلاء وقام برصده فى ميزانيته المالية تمهيدا لسرفه الى مالك الارض المستولى عليها عند صدور حكم نهائى بتقدير قيمة التعويض المستحق ... والسؤال الذى يطرح نفسه الان هو أن الاعتماد المقرر من خطة المجلس بالاستيلاء على أرض المدعى بالحقوق المدنية ، ان الاجابة على هذا السؤال يكمن فيها أسباب اطمئنان المحكمة الى توافر قيام أركان الاتهام المسند الى المتهم فى حقه) لما كان ذلك وكان ما أورده الحكمان الابتدائى والاستثنائى - على ما سلف غير كاف للتدليل على أن الطامن قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطعون ضده فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى اثبات توافر القصد الجنائى فى الجريمة التى ادين عنها » .

(حكم محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية بجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ من ١٠٦٦ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

تأدية وظيفته أو بسببها » (١) ، وما استحدثته الفقرة الرابعة للمادة سالفه الذكر من أنه « استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم في الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيًا »

وبهذا التعديل التشريعي حرر المشرع المحكوم له عند تحريكه دعواه الجنائية من قيد يتمثل في ضرورة الحصول على إذن النائب العام والذي لا يكفي بمجرد صدور الإذن وإنما كان يتولى إجراءات تحقيق الجريمة بنفسه أو بواسطة أحد المحامين العامين أو رؤساء النيابة العامة . ومن ثم يسر السبيل أمام المحكوم لهم بأحكام يدخل تنفيذها في سلطة الموظفين العامين بأن يلجأوا مباشرة بمقتضى الدعوى المباشرة إلى القضاء لمساءلتهم جنائيًا ومدنيًا .

وان كنا قد أثينا على المشرع مسلكه هذا ، إلا أننا نرى قصور فعل التجريم في هذه المشكلة الخطيرة ، حيث تقتصر الجريمة على الامتناع العمدي . في الوقت الذي نرى فيه ضرورة تجريم كل من فعل التراخي والاهمال في التنفيذ حيث يصعب عملاً اكتشاف القصد العمدي في هذه الجريمة فيكفي مجرد وعد الموظف المسئول عن التنفيذ بالقيام به كي ينفي قصده العمدي ثم يتراخي في التنفيذ لسنوات وسنوات . ومن ثم كان لابد أن يشمل التجريم كل من الامتناع العمدي والتراخي في التنفيذ والتنفيذ باهمال مع تنوع العقوبات المقررة حسب جسامة الجرم الكامن في كل جريمة فيها وأن تضاف إلى العقوبة الأصلية عقوبة تكميلية أخرى وهي الأشهار ، بمعنى نشر الحكم في الصحف اليومية . كي يحقق الحكم الردع العام لفرد من الموظفين كي يهبوا من فورهم لتنفيذ أحكام القضاء .

(١) كانت تنص المادة ٢/٦٣ ، ٤ إجراءات جنائية (قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ والنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٢٩ انصدر في ١٩٧٢/٩/٢٨) لا يجوز لغیر النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً في منازعة إدارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق أو أن يجريه بنفسه أو أن يكلف أحد المحامين العامين أو أحد رؤساء النيابة العامة به .

المطلب الثالث

العلاج المقترح للمشكلة

ونرى انه لما كان الأصل ان الادارة يقع عليها التزاما باحترام احكام القضاء (١) ، وتحملها مسئولية امتنعها عن تنفيذ احكامه ، لذلك فاننا نلاحظ أنه رغم الاجراءات التي اتخذها كل من المشرع الفرنسى ، والمشرع المصرى ، فانها لم تردع الادارة ولم تنزلها عند حد الخضوع لاحترام وتنفيذ احكام القضاء . فالمثال الذى شاهدناه فى النظام الفرنسى لم يستمع أن يقنع المحكوم له بالالتجاء ثانية للقضاء لتنفيذ حكمه فكانت محصلته ٩٠ طلبا من اكثر من ١٥٠٠٠ حكم صدرت فى خلال تلك الفترة . واستطاع القاضى أن يكفل تنفيذ ٣٢ طلبا من مجموع هذه الطلبات بينما فى النظام المصرى نصادرا ما نشاهد أو نطالع قرارا بادانة رئيس ادارى لامتناعه عن تنفيذ حكم رغم تجريم المشرع فعل الامتناع عن تنفيذ الاحكام .

وحتى يمكن أن ضمن فعالية النظام فى تنفيذ احكام القضاء فانه يلزم منح القضاء سلطة فعلية لتنفيذ الاحكام الادارية بالإضافة الى سلطاته التقليدية . وتمثل حدود هذه السلطة الفعلية المقترحة فى : -

١ - تخصيص قاضى أو اكثر بكل محكمة ادارية تكون مهمته مراقبة تنفيذ احكام القضاء . ولا يباشر هذه المهمة الا بناء على طلب يتقدم به المحكوم له بحكم ضد الادارة وذلك بعد مضي فترة زمنية معينة يحددها المشرع قد تكون سنة أو ستة شهور . ويعتبر مضي هذه الفترة منذ صدور الحكم الى تاريخ تقديم الطلب بمثابة قرينة على امتناع الادارة عن تنفيذه . وينبغى أن يخول قاضى التنفيذ الادارى سلطة الاتصال بالهيئات الادارية المختلفة كي تمارس هذه الهيئات سلطاتها لدى الهيئات الادارية الدنيا التابعة لها رئاسيا أو وصائيا بفرض النزول على مقتضى الاحكام الادارية وتنفيذها . كما يمكن فى ذات الوقت للهيئات الادارية المختلفة الاتصال بقاضى التنفيذ كي يذل لهم ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات وان يبين لها كيفية التنفيذ ووسائله .

(١) التزام الادارة بتنفيذ الحكم الادارى ، هو التزام قانونى اكده المشرع بمقتضى المادة ١/٥٤ من قانون مجلس الدولة المصرى (وكان مفروضا من قبل فى قوانين المجلس السابق) رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص على أن الاحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة التنفيذية الآتية « على الولداه ورؤساء المصالح تنفيذ هذا الحكم واقرار مقتضاه » بالنسبة لاحكام الالغاء ، أما بالنسبة للاحكام الادارية فى غير الالغاء ، فقد كفل المشرع التزام الادارة بتنفيذها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حيث تدل بالصيغة الآتية « على الجهة التى يناد بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » .

٢ - تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية وكذا سورتى التراخى والإهمال فى التنفيذ . بحيث اذا لم تسفر الاتصالات بين قاضى التنفيذ والهيئات الادارية المختلفة عن استجابة الجهة الادارية ونزولها على مقتضى الحكم المطلوب تنفيذه ، يكون لقاضى التنفيذ سلطة تحريك الدعوى الجنائية قبل الممثل القانونى لجهة الادارة الممتنعة لدى النيابة العامة لمباشرة الدعوى الجنائية قبله . وذلك بخلاف مساءلته تأديبيا .

٣ - تقرير عقوبة تبعية لجرائم الامتناع عن التنفيذ أو التراخى أو الإهمال وهى عقوبة الاشهار عن الجريمة ومرتكبها والعقوبات الموقعة فى الجرائد والصحف القومية .

ولن تتحقق هذه السلطة الفعلية للقضاء الادارى الا بموجب تعديل تشريعى يتضمن هذه المقترحات كى نحقق بذلك التوازن بين وظيفة القضاء ووظيفة الادارة .

ويكفى من الناحية العملية ، أن نطالع فى الصحف اليومية ، بخبر ادانة احد ممثلى الادارة وعزله من وظيفته وحجسه بسبب امتناعه عن تنفيذ حكم قضائى ، ونضمن عقب ذلك سرعة اتخاذ الادارة فى المستقبل كل الاجراءات اللازمة لكفالة تنفيذ احكام القضاء .

المبحث الثانى

سلطة القاضى الجزائى فى تنفيذ احكامه ومدى فعاليتها

وتثار ذات المشكلة فى النظام الجزائى، حيث ان أساس التزام الادارة الجزائرية بتنفيذ الأحكام يستمد من المادة ١٧١ من دستور ١٩٧٦ والتي تنص « على كل اجهزة الدولة المختصة أن تقوم فى كل وقت وفى كل مكان وفى كل الظروف بتنفيذ احكام القضاء » . ويتضمن هذا النص التزاما عاما بتنفيذ احكام القضاء . ويستمد الالتزام الخاص الملقى على عاتق الادارة بتنفيذ الحكم من الصيغة التنفيذية التى تذيّل بها الاحكام، والتي نص عليها المشرع فى المادة ٣٢٠ من قانون الاجراءات المدنية ، بقوله ، « كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا كان مهورا بالصيغة التنفيذية التالية وفى القضايا الادارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالى « الجمهورية تدعو وتامر وزير . . . أو الوالى (عندما يتعلق الامر بدعوى تحصى جماعة محلية) كل فيما يخصه وتدعو وتامر كل اعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك ، فيما يتعلق باجراءات القانون العام قبل الاطراف الخصم صيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار » .

ونلاحظ أن الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها الأحكام الإدارية الجزائرية تشابه لفظاً ومعنى ، تماماً مع الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها الأحكام الإدارية الفرنسية (١) ، كما قصر المشرع استخدام طرق التنفيذ في مواجهة الأشخاص الخاصة دون الأشخاص المعنوية العامة ، ولم يحدد الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحمل الإدارة على احترام تنفيذ الأحكام الإدارية متى صدرت ضدها .

وباستعراض النظام محل الدراسة يتبين لنا أن المشرع عمد إلى حماية الإدارة في الوقت الذي لا تحتاج فيه إلى تلك الحماية . نظراً لما تتمتع به من سلطات واسعة تتمثل في حقها في إلزام الأشخاص بإرادتها المنفردة وذلك فيما تصدره في مواجهتهم من قرارات إدارية ، وسلطتها في التنفيذ الجبري المباشر دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، وسلطتها في تضمين عقودها شروطاً استثنائية غير مألوفة في أحكام القانون الخاص بحيث تكفل لها حق تعديل العقد الإداري أو فسخه بإرادتها رغم إرادة المتعاقد معها ، خلافاً لقاعدة العقد شريعتي المتعاقدين ، وسلطتها في نزاع ملكية الأشخاص للمنفعة العامة ، والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة وغيرها . وفرق المشرع بين الأحكام الإدارية الصادرة لمصلحة الإدارة ، والأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها وكفل في الحالة الأولى استخدام طرق التنفيذ في مواجهة الأطراف الخصوصيين على حد تعبير المشرع الجزائري (٢) . في الوقت الذي سكت فيه عن بيان طرق التنفيذ التي تستخدم لتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها (٣) . ويظهر هذا المسلك من ناحية ثانية في قصر الاختصاص بنظر طعون الإلغاء على الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى كمحكمة أول وآخر درجة (ابتدائية ونهائية) (٤) . في الوقت الذي يسلم فيه الفقه والقضاء ، بأن الطعون بسبب تجاوز السلطة كانت بمثابة الإداة

(١) انظر ما سبق هامش ٢ ص ٤٤١ من هذا البحث .

(٢) انظر المادة ٢٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

(٣) انظر البحث المدعوم بمعرفة المعهد الدولي للعلوم الإدارية السنة ٢ العدد الأول والذي جاء به « أنه في نطاق العلاقات بين الأفراد توجد وسيلة لضمان تنفيذ أحكام القضاء ، وهي وسيلة التنفيذ الجبري ، وتنظم قواعد هذا التنظيم مادة في قوانين المراقعات المدنية ، وحتى تتحقق فعالية هذه الوسيلة يجب أن يتمكن الدائن من حجز أموال مدينة ، وبموجبها جبراً منه لكي يتمكن من استرداد قيمة دينه . ويوقف حجز عشرة في امكانية اللجوء إلى هذه الطرق عدم قابلية أموال الدولة للحجز عليها .

البحث المذكور أعلاه - ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٤) انظر المادة ٢٧٤ إجراءات مدنية جزائرية .

الفعالة التي استخدمت في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة ، والأداة التي عمدت إلى وضع حد لتعسف الإدارة في استخدام هذه السلطات (١) .

ومن ناحية ثالثة قصر المشرع مهمة الفصل في الطعون الخاصة بالتعويض على غرف إدارية ثلاث في كل من مجلس قضائي الجزائر العاصمة ، ووهران وقسنطينة في الوقت الذي بلغت فيه الولايات الجزائرية عدد ٣١ ولاية (٢) ، وكان يتعين تقريب جهات القضاء التي تفصل في هذه الطائفة من المنازعات من المتقاضين ، كما وان سياسة تركيز مهمة الفصل في المنازعات الإدارية على هذه الغرف الثلاث في مواجهة مجموع التراب الوطني يتنافى من ناحية رابعة وسياسة اللامركزية الإدارية (٣) ، التي اعتنقها المشرع الجزائري في كل من الميثاق الوطني الصادر عام ١٩٧٦ والدستور الجزائري الصادر ذات العام ، لان مقتضى اعمال مبدأ اللامركزية الإدارية هو ان تتمتع الهيئات المحلية على مستوى الولايات والبلديات بالاستقلال في أداء وظيفتها الإدارية تحت رقابة السلطة الوصية عليها (سواء أكانت وزارة الداخلية على مستوى الولايات أو الوالي على مستوى البلديات) . وللقيام بهذه الوظيفة الإدارية تصدر

(١) وتخضع الدولة الحديثة بصورة متزايدة لحكم القانون ، وتوجد وسائل متعددة لرقابة أوجه نشاطها المختلف ، والاتجاه مستمر نحو التوسع في الحماية القضائية المقررة للمواطنين في مواجهة السلطات غير المألوفة للإدارة .

انظر البحث المدد بمعرفة المعهد الدولي للعلوم الإدارية سالف الإشارة إليه ص ٢٤٥ .

(١) انظر ما سبق عامش رقم ٢ ص ١٣٥ .

ويتكون نظام الإدارة المحلية الجزائرية من الولاية والدائرة والبلدية ، والولاية الجزائرية تقابل المحافظة في مصر كوحدة من وحدات نظام الحكم المحلي ، كما تقابل البلدية القرية المصرية . وتتكون الجمهورية الجزائرية من ٢١ ولاية . ووفقا لسياسة اللامركزية الإدارية التي تأخذ بها الجزائر تتمتع الولاية باستقلال إداري في مواجهة الإدارة المركزية . بمعنى يكون ثنائي سلطة اتخاذ القرارات الإدارية وفقا للقانون ، وتنقسم الولاية إلى عدد من البلديات وهي تقابل القرية في مصر . والولاية الجزائرية تختلف عن الولاية الأمريكية حيث تتمتع الأخيرة إلى جانب الاستقلال الإداري باستقلال تشريعي ودستوري وقضائي .

(٢) وتنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧٦ الجزائري « يستند تنظيم الدولة إلى مبدأ اللامركزية القائم على ديمقراطية المؤسسات والشاركة الفعلية للجماعير الشعبية في تسير الشؤون العمومية » .

كما تنص المادة ٢٥ من ذات الدستور « وتعمد سياسة اللامركزية على توزيع حكيم للصلاحيات والمهام حسب تقسيم منطقي للمسئولية داخل إطار وحدة الدولة » .

وتستهدف سياسة اللامركزية منح المجموعات الإقليمية الوسائل البشرية والمادية والمسئولية التي تؤهلها للقيام بنفسها بمهام تنمية المنطقة التابعة لها كمجهود مكمل لما تقوم به الأمة » .

هذه الهيئات اللامركزية الاعمال الادارية (سواء اكانت في صورة قرارات ادارية او عقود ادارية او اعمال مادية) فاذا اصاب احد الاشخاص بضرر وكانت غير مشروعة ، فكيف نحمل الشخص من تعسف الادارة وكيف نرفع عنه الاضرار التي لحقت به ، ومن ثم كن ضروريا وفقا لمقضييات هذه السياسة اللامركزية ، ان تكفل للاشخاص قاضيهم الطبيعي وهو القاضي الاداري (المتمثل في الغرف الادارية) بحيث يكون قريبا منهم ، وذلك عن طريق تعميم الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية بالولايات .

بالاضافة الى ما تقدم فان نص المادة ١٧٥ من الدستور تؤكد تأكيدا قاطعا حماية المشرع للادارة ، حيث نص « القانون يحمي المتقاضي من اي تعسف او اي انحراف قد يصدر عن القاضي » . اذا فالمشرع افترض حسن نية الادارة ، وافترض في ذات الوقت سوء نية القضاء . وتتمثل مجاملة الادارة في عدم وضع نص يمثل نص المادة ١٧٥ السالف الاشاره اليه في مواجهة الادارة في الوقت الذي كان يتعين ، والحال هذا ، ان يقرر المشرع - بناء على الواقع العملي - ان القانون يحمي المتقاضي - المحكوم نه - من اي تعسف او اي انحراف قد يصدر عن الادارة ، بعرققتها او امتناعها ، عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه في مواجهتها .

والمشاهد للحياة العملية يلاحظ ان الادارة هي الاكثر تعسفا بالمقاضين من القضاء . حيث ان القاضي هو الذي يكفل التوازن في العلاقة غير المتكافئة بين الادارة وما تتمتع به من سلطات واسعة ، والشخص المجرد من هذه السلطات . ثم انه اذا فصل القاضي المنازعة بحكم ، فانه لا يملك السلطة الفعلية لتنفيذ ما أصدره من احكام .

وقد كان القضاء في احكامه العديدة والمضطردة بمثابة الحصن الذي يحمي المتقاضين ضد تعسف الادارة ، وقيل بحق ان « القضاء حصن الحريات » (١) ، لا مانع ان يصدر المشرع هذا النص ، ولكن كان من الاجدر به ، ان يكون هناك نص مماثل يخاطب الادارة . ويكفي ان تلقى نظرة واحدة على عدد الطعون المتعلقة بمخاصمة القضاء ، وعدد الطعون المتعلقة بتجاوز الادارة للسلطة لالغاء عمالها او التعويض عنه كي تؤكد صدق ما سبق وان افترضنا .

ولا يملك القاضي الجزائي سلطة الامر والتقرير او المحاول محل الادارة (٢) ، وانما يملك ، من الناحية العملية التصدي لموقف الادارة المتمثل في الامتناع عن تنفيذ

(١) ونشير في هذا الخصوص الى ان الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى آفت خلال العام القضائي

١٩٧٧ عدد ١١ قرارا اداريا تمثل ٢٢٢٣٪ من مجموع الطعون المقدمة بالبطلان والاثارة امامها .

(٢) انظر مقالة الاستاذ الدكتور احمد محيو - السابق الاشارة اليها ص ٦١٨ .

احكامه وذلك بان يصدر حكما بالغاء قرار الإدارة الصادر برفض تنفيذ حكمه كما لو امتنعت الإدارة صراحة عن تنفيذ الحكم ، او باصداره حكما بالغاء القرار الصادر على خلاف حكمه ، والذي يتضمن رفضا ضميا للحكم السابق الحائز لحجية الشيء المقضي به .

كذلك يمكنك تقرير تعويض المحكوم له عما أصابه من أضرار من جراء مسلك الإدارة المتمسك في امتناعها عن تنفيذ الحكم ، الا اننا نرى في هذه الحالة ضرورة اجراء تعديل تشريعي ، يحول للمحكوم له بحكم في مواجهة الإدارة حق الالتجاء مباشرة الى القضاء دون ما حاجة الى الالتجاء الى الإدارة قبل القضاء ، حيث يفقد شرط القرار السابق مبرره ، وذلك بان يحدث المشرع قرينه قانونيه جديدة يكون مقتضاها ان مرور فترة زمنية معينة على صدور الحكم دون تنفيذه من جانب الإدارة يعد بمثابة امتناع الإدارة عن التنفيذ ، وتخول لمن بيده الحكم حق الالتجاء الى القضاء مباشرة دون ما حاجة الى الالتجاء الى الإدارة ثانية . حيث انه ليس هناك ما يدمو للالتجاء ثانية للإدارة كي تقول كلمتها في تنفيذ حكم امتنعت هي عن تنفيذه خلال الفترة التي يتخذها المشرع كقرينة .

وقد خول المشرع للإدارة (١) رخصة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ، اذا كان من شأن هذا التنفيذ تعكير صفو الأمن العام ، ويعد هذا المسلك تطبيقا لنظرية مسؤولية الإدارة تأسيسا على المخاطر (دون خطا) على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة .

ونرى ان سلطة القاضي الجزائي في الغاء قرارات الإدارة المخالفة لحكمه أو التعويض عن الأضرار التي تصيب المحكوم له من جراء عدم تنفيذ الحكم (٢) لا تكون العلاج الحاسم لمشكلة امتناع الإدارة عن التنفيذ (٣) . ولم يقرر المشرع الجزائي

(١) تنص المادة ٢/٢٢٤ اجراءات مدنية جزائري على « وعندما يكون التنفيذ من شأنه ان يعكر الأمن العمومي الى درجة الخطورة ، فيمكن للوالي ان يطلب التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ .

(٢) ويقول د. محبو في مقالته السابقة « وعندما يتصادم حكم المحكوم له مع نية الإدارة السيئة قللقاضي ان يصدر حكم بالغاء تصرف الإدارة الذي مارسه على خلاف حكمه الحائز لقوة الشيء المقضي به ، كما انه يستطيع أن يحكم على الإدارة بتعويض المحكوم من الأضرار والفوائد بسبب مخالفتها الشيء المقضي به » .

د. أحمد معير - المقالة السابقة - ص ٦١٩ باللغة الفرنسية .

(٣) ويؤكد د. محبو « ان مشكلة تنفيذ قرارات القاضي جد خطيرة ، فاذا لم يملك القاضي العلاج ، فإن المتقاضى يلجأ الى الإدارة تاركا طريق الطعن القضائي الذي يحتاج اجراءات كثيرة ثم يكمل في النهاية بحكم قضائي معدوم القيمة العملية حيث لا يقوى على حمل الإدارة على تنفيذ مقتضاها » .

المقالة السابقة - ص ٦١٩ .

علاجاً لهذه المشكلة فلم يجرم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي كما هو الشأن بالنسبة للعرج المصرى بهذه المشكلة ، كما لم ينشأ لجنة قضائية تكون مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام التى يصدرها القضاء كما هو الحال بالنسبة للعلاج الفرنسى لها .

لذلك نقترح لعلاج هذه المشكلة فى النظام القضائى الجزائرى ضرورة تكليف مستشار أو أكثر للتنفيذ وتجريم فعل الامتناع عن التنفيذ واشهار ما يصدر من احكام ضد المتهم فى هذه الجريمة ، حسب التفصيل الآتى :

أولاً - تكليف مستشار أو أكثر لدى كل غرفة إدارية سواء على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المجلس الأعلى تكون مهمته مراقبة تنفيذ ما تصدره الغرفة من أحكام فى مواجهة الإدارة . بحيث يتقدم إليه المحكوم له بحكم فى مواجهة الإدارة بطلب بعد مضي فترة معينة ، سواء أكانت سنة أو ستة أشهر ، ويعتبر مضي هذه الفترة منذ صدور الحكم الى تاريخ الطلب قربنة على امتناع الإدارة عن التنفيذ ويخول مستشار التنفيذ سلطة الاتصال بالإدارة المركزية (الوزراء ورؤساء المصالح والولاة) للتدخل لدى الهيئات الإدارية الدنيا لتنفيذ الأحكام . وللهيئات الإدارية المختلفة حق الاتصال بمستشار التنفيذ كى يبين لهم كيفية تنفيذ الأحكام وتذليل المشاكل والصعوبات التى قد تترتب عن التنفيذ .

ثانياً - إذا انقضت مدة زمنية على الاتصال بالهيئات الإدارية العليا دون تنفيذ الحكم ، يخول مستشار التنفيذ حق تحريك الدعوى الجنائية - وذلك بعد تجريم فعل الامتناع وكذا صورتى التراخى والاهمال فى التنفيذ .

ثالثاً - تقرير عقوبة تبعية وهى الاشهار لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام . وذلك باشهار ملخص للحكم والعقوبة فى الصحف الوطنية .

ولاشية من تخويل القاضى أية سلطة فعلية لعلاج هذه المشكلة فحقيقة أمر سلطات القاضى ، أنها سلطات تقليدية منحت له وقت ان كانت وظيفة الإدارة تقليدية ، ولكن بعد تطور وظيفة الإدارة وسلطاتها استوجب الأمر تطوير وظيفة القاضى وسلطاته كى يتم تحقيق التوازن بينهما . ولا خشية من تصرف أو ممتلك القضاء ، حيث يكفل النظام الجزائرى المساءلة الشخصية للقاضى عن طريق طعون المخاصمة (١) ، وفى مجال المسؤولية عن العمل القضائى ، فإن الدولة الجزائرية

(١) بحكم الطعن بالمخاصمة المواد من ٢١٤ - ٢١٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى ، وتنص

المادة ٢١٤ على انه « يجوز مخاصمة القضاة من غير أعضاء المجلس الأعلى فى الأحوال الآتية : -

١ - اذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو تمرد أثناء سير الدعوى أو عند صدور حكم .

٢ - اذا كانت المخاصمة منصوب عليها صراحة فى نص تشريعى .

أصبحت عشية إصدار دستور ١٩٧٦ مسئولة عن اخطاء القضاء بمقتضى المادة ٤٧ من الدستور المذكور (١) .

خلاصة الباب الثالث :

يعمل الحكم الذى يصدره القاضى على استقرار الحق المتنازع فيه ، لطبيعته التقريرية ، الكاشفة ، ويترتب على هذه الطبيعة سريان الحكم بأثر رجعى حيث يرتد أثره الى الماضى ، كما يتمتع بالحكم بحجية الشيء المقضى به ، وتختلف هذه الحجية باختلاف طبيعة الحكم ، فبالنسبة لأحكام الالفاء تكون حجيتها مطلقة ، حيث يتعدى أثرها اطراف الخصومة ، أما بالنسبة لغير احكام الالفاء ، فتكون ذات طبيعة نسبية ، حيث يقتصر أثرها على اطراف الخصومة ، ولا يتمدهم للغير ، وتعمل حجية الشيء المقضى به أثرها ، فتقيد من دور القضاى ، حيث تمثل قيذا يمنع من نظر منازعة مبتدأة حول ذات الحق المقضى فيه وبين ذات الخصوم ولذات الاسباب ، الا عن طريق طعن قضائى فى الحكم الصادر فيه ، كما يكون للحجية اثر فى مواجهة الغير ، وخاصة فيما يتعلق بأحكام الالفاء ، حيث يستفيد الغير ، الذى لم يمثل فى الخصومة . من التقرير بعدم شرعية القرار محل الطعن ، متى كانت له مصلحة متعلقة بذات القرار ، او مس القرار مركزه القانونى .

ولكى يحافظ القاضى الادارى على التوازن بين اطراف العلاقة القانونية التى تحكمها القعدة القانونية فى مجال القانون الادارى ، والتى تكون غالبا بين الادارة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات القانون العام ، والأشخاص (طبيعية او معنوية) مجردة من هذه السلطات والامتيازات ، فانه يتبغى أن يخول سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من أحكام ، حيث لا قيمة لحكم بيد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه ، فى مواجهة الادارة لانعدام طرق التنفيذ المباشرة فى مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، بل ولا يملك مصدره - القاضى - أن يكفل له هذا التنفيذ .

٣ - فى الاحوال التى يقضى فيها القانون بمسؤولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

٤ - اذا امتنع القاضى من الحكم . وبالنسبة لقضاة المجلس الاعلى ، فانه يطبق فى شأن مخصصتهم المادة ٣٠٢ والتى تحيل الى المواد السالف الإشارة اليها .

(١) حيث تنص « يترتب من الخطأ القضائى تعويض من الدولة - يحدد القانون من ظروف التعويض وكيفيته » .

- انظر ايضا فى موضوع مسؤولية الدولة من عملها القضائى - العميد الدكتور سليمان الطماوى - كتابه الثانى فى القضاء الادارى - من ٥١ - ٧٣ المرجع السابق .

خلاصة القسم الثاني :

لقد ساهم القاضي الإداري في إرساء الكثير من دعائم وأسس القانون الإداري ، حتى قيل - بحق - من القانون الإداري أنه قانون قضائي ، وأن القاضي الإداري يلعب دورا انشديا ، خلاف غيره من القضاة ، الذين يقتصر دورهم على مجرد تطبيق القانون ، ولا يعنى ذلك إطلاق دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ، وإنما يتقيد هذا الدور - في الحقيقة - بعدد من القيود التقليدية التي فرضها القاضي بنفسه على دوره ، كي يحقق التوازن بين ما يحدثه من أثر يتمثل في حجبة الحكم الذي يصدره وبين احترام الإدارة والامتناع لهذا الحكم ، فلا يملك القاضي أن يتدخل في عمل الإدارة بأن يصدر أمرا لها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، كما لا يملك أن يحل محلها ، وأزاء ازدياد سلطات الإدارة - بعد أن تطور دورها التقليدي - فإن القاضي عمد إلى التخلص من هذه القيود التقليدية التي كانت تتفق والدور التقليدي للإدارة ، وبدأ يتجرد منها تدريجيا ، دون أن يعبر عن ذلك صراحة كي لا يشير نفور الإدارة ، فيؤدي ذلك إلى عرقلة تنفيذ ما يصدره من أحكام ، وبالإضافة إلى هذه القيود التقليدية ، فإن القاضي لا يستطيع أن يقحم نفسه في المنازعة - أعمالا لبدا الطلب في إجراءات التقاضي - دون دعوى يرفعها إليه ذوي الشأن ، كما أن دوره فيها يتقيد بحدود نطاق المنازعة التي يحددها الخصوم فيما يقدمونه من طلبات ودفعات فلا يملك أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، أو يؤسس حكمه على غير الأسباب أو الوسائل التي أبداه الخصوم ، كما لا يملك أن يصدر حكما في مواجهة من لم يمثل في الخصومة ، فإن فعل ذلك يكون قد تجاوز نطاق دوره ، ويكون حكمه حقيقيا بالظن فيه .

وفي مجال بحث القاضي عن حل للمنازعة ، فإنه يطرق مختلف أبواب البحث مستخدما في ذلك وسائل شتى للوصول إلى الحقيقة المتمثلة في الحل الذي يمتنعه باستخدام الوسائل التي تساعد على تكوين فهمه وتصوره للخصومة والأساليب القانونية والأساليب المنطقية حتى يكون اقتناعه الشخصي بحل للخصومة ، ثم يبدأ دوره في إخراج دوره في إخراج هذا الحل من نطاق فكره الداخلي ، إلى مجرد الواقع المحسوس في أسلوب منطقي ، في شكل مقدمتين أحدهما واقعية وأخرى قانونية ، ويمثل منطوق حكمه النتيجة لعمله المنطقي .

وللحكم طبيعة تقريرية كاشفة ، يترتب عليها ارتداداه إلى الماضي ، كما يتمتع بحجية الشيء المقضي به ، التي تحدث أثرا قانونيا في مواجهة الخصوم والغير والقضاء ، وتختلف حجية الأحكام الإدارية باختلاف طبيعة الحكم حيث تكون مطلقة في أحكام الإلغاء ، في الوقت الذي يقتصر فيها أثرها على أطراف الخصومة بالنسبة لغير أحكام الإلغاء .

ويمثل تنفيذ الحكم الإداري مشكلة هامة ، نظرا لعدم قدرة القاضي على التدخل في عمل الإدارة وإكراهها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وانعدام طرق التنفيذ المباشر في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، وعدم المساواة في العلاقة القانونية بين الإدارة والشخص المتعامل معها ، وتعهد الإدارة في كثير من الأحيان إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم ، أو المماطلة أو التسويف في تنفيذه كي تعجز المحكوم له ، وتجعله يدعن لما تفرضه عليه من حلول وإنكار تخالف الفكر والحل الذي انتهى إليه القاضي في حكمه ، وعالج المشرع الفرنسي هذه المشكلة بإنشاء لجنة قضائية لمتابعة تنفيذ الأحكام الإدارية والاتصال بجهة الإدارة في محاولة لتذليل ما قد يعترض التنفيذ من صعوبات ، في الوقت الذي اكتفى فيه المشرع المصري بتجريم الامتناع بأن قرر عقوبة جنائية تصل إلى حد الحبس والعزل لمثل الإدارة الممتنع عن تنفيذ الحكم ، بينما التزم المشرع الجزائري الصمت في مواجهة هذه المشكلة في الوقت الذي قصر استخدام طرق التنفيذ المباشرة للأحكام في مواجهة الأشخاص الخصوصيين دون أشخاص القانون العام .

خاتمة الرسالة

ان حجر الزاوية في هذه الرسالة هو دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية بصفة عامة ودور القاضي الجزائري في المنازعة الإدارية بصفة خاصة ، فعرضنا لدور هذا الأخير وموضعه بين النظم القضائية المقارنة ، ومجاليه ، ونطاقه ، ومداه ، وأثره . وكان ضروريا من وجهة نظرنا استعراض النظم القضائية المختلفة في باب تمهيدى للتعرف على موضع القاضي الجزائري بين هذه النظم القضائية المقارنة سواء بين نظام القضاء الموحد (الانجلو سكسوني) او بين النظم القضائية التي تعترف بالمنازعة الإدارية وتخصص لها قاضي خاص بها (القضاء المزدوج) ، أو بين النظم القضائية التي تعترف بالمنازعة الإدارية ، الا انها توزع مهمة الاختصاص بالفصل فيها بين القاضي الإداري وجهات أخرى اما قضائية او إدارية ، أو بين النظم التي تعهد بالمنازعة الإدارية للقاضي العادي سواء تلك التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو تلك التي تأخذ بمبدأ وحدة السلطة .

ورغم اعلان المشرع الجزائري صراحة وحدة النظام القانوني والقضائي ، والغائه للمحاكم الإدارية ، واسناد اختصاصها للمجالس القضائية والجلس الأعلى ، الا انه تبين لنا أن النظام القضائي الجزائري رغم موقف المشرع الصريح هذا يفسح مجالا للقاضي الإداري كي يلعب دوره الى جانب القاضي العادي ، وان لم ينتهج في تحديد شكل هذا الدور منهج إى من النظم القضائية المقارنة ، وعندما تكلم المشرع عن وحدة القضاء فإنه لم يكن يقصد بها - من وجهة نظرنا - انتهاج مسلك النظام القضائي الموحد - كما عرضنا له - كالنظام الانجلو سكسوني ، وذلك لاختلاف كل منهما عن الآخر كل الاختلاف ، فمن حيث الأساس يقيم النظام الانجلو سكسوني على مبدأ الفصل بين السلطات ، في الوقت الذي يعتنق فيه المشرع الجزائري مبدأ وحدة السلطة والفصل بين الوظائف ، كما ان النظام الانجلو سكسوني لا يسند مهمة الفصل في المنازعة الإدارية - بعد التطور الذي أشرنا اليه في هذه الرسالة - لفرد إدارية تتولاها وتختص بها من المهدي الى اللحد ، كما هو الحال في النظام القضائي محل الدراسة .

لذلك نرى انه لا يشترط لثقول بوجود قضاء إداري في نظام ما ضرورة وجود جهاز قضائي مستقل (كمجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر وبلجيكا واليونان ..) وإنما ينبغي البحث في جوهر النظام عن عدة عناصر ، بحيث اذا

توافرت في نظام ما ، يمكن القول معها بوجود قضاء ادارى في هذا النظام وهذه العناصر هي :

١ - أن يدرك النظام طبيعة المنازعة الادارية المختلفة عن طبيعة سائر المنازعات الأخرى العادية .

٢ - أن يخصص المشرع للمنازعة الادارية اجراءات قضائية تختلف عن الاجراءات القضائية للمنازعات العادية وفقا للطبيعة الخاصة للمنازعات الادارية كاطعن الادارى التدرجى (التظلم الوجوبى) او شرط القرار السابق ، او عدم وجود دعوى أخرى مرآزية للدعوى الادارية .

٣ - أن يخصص المشرع جهة قضائية خاصة لمهمة الفصل في المنازعة الادارية ، سواء أكانت هذه الجهة القضائية مستقلة استقلالاً عضوياً ووظيفياً في مواجهة القضاء العادى ، أو كانت في صدر جهة القضاء العادى والتي قد تنفى عنها استقلالها العضوى ، إلا انها تحتفظ دوماً باستقلالها الوظيفى . أن شكل النظام الخارجى لا يؤثر على تحديد طبيعته ، والتي يتعين للتعرف عليها الوقوف على جوهره ، وخصائصه التي تميزه عن غيره ، فتتمتع دون اختلاطها فيه ، أو اختلاطه فيها .

٤ - أن يرتب المشرع آثاراً قانونية خاصة للأحكام الادارية بحيث تختلف عن تلك التي تحدثها الأحكام العادية .

٥ - أن ينظم المشرع طرقاً خاصة للطعن في الأحكام الصادرة في المنازعة الادارية بحيث تختلف من حيث طبيعتها ومداهها ووسائلها عن تلك الطرق التي يقررها للطعن في الأحكام العادية سواء أكانت طرقاً للطعن عادية أم غير عادية ، ونرى أن تشابه بعض هذه الطرق في كلتا المنازعتين لا يخل باستقلال المنازعة الادارية ، ولو توافر الاختلاف في طريقه أو أكثر فقط دون سائر الطرق الأخرى .

٦ - أن ينظم المشرع اجراءات خاصة لتنفيذ الأحكام الادارية تختلف عن تلك الخاصة بتنفيذ الأحكام العادية .

ويتضح لنا من خلال هذا البحث ، مدى توافر هذه العناصر الست في النظام القضائى الجزائرى ، وهذا يؤكد وجهة نظرنا في أن المشرع الجزائرى قد أفسح مجالاً هاماً لدور القاضى الادارى الجزائرى ، وإن لم يأخذ باى من النظم التقليدية ، بحيث استحدث النظام شكلاً جديداً للقضاء الادارى خاصاً به وهو نظام الغرف الادارية داخل جهاز القضاء السادى على مسترى المجالس القضائية والمجلس الأعلى .

وقد تعرضنا للمجال الذي يمارس فيه القاضي الإداري دوره الهام وهو ميدان المنازعة الإدارية ، حيث استعرضنا المنازعة الإدارية في القسم الأول من هذا البحث ، وانتهينا إلى أن النظام القضائي الجزائري قد اتفق مع الفقه الحديث في اعتبار المنازعة الإدارية وسيلة للحماية القانونية يوفرها المشرع للأشخاص بهدف حماية حقوقهم في مواجهة الإدارة وسلطاتها المتزايدة . وتنقسم المنازعة الإدارية الجزائرية وفقا لمعيار المطوب إليها إلى طائفة منازعات الإلغاء (الطعون بالبطلان) وطائفة منازعات التعويض ، وطائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية .

وبينا أن قانون الإجراءات القضائية الإدارية يعد بمثابة حقيقة قانونية تنبئها طبيعة المنازعة الإدارية من ناحية ، ولقصور التشريعات الوضعية وضعفها من ناحية ثانية . ويجد هذا القانون الاجرائي مصدره في كل من التشريع والمبادئ العامة التي تعتبر المجال المخصص لأعمال دور القاضي المبدع فيها . وتتسم إجراءات المنازعة الإدارية بعدة خصائص من حيث طبيعتها الحضرورية ، وطبيعتها التحقيقية ، وطبيعتها انكثابية ، والسرية إذا كان مبعثها المحافظة على النظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة ، وإن مباشرة تلك الإجراءات لا يوقف تنفيذ العمل الإداري المطعون ضده ، كما تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور ، وتساعد على تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة غير المتكافئة لوجود متقاضى عام بينهما .

ثم تعرضنا لمراحل المنازعة الإدارية المختلفة بدءا بتقديم عريضة الدعوى وانتهاء بإصدار الحكم فيها وكيفية الطعن في الحكم الإداري ، وفرقنا بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية . وقد انتهينا إلى اختلاف طبيعة الحكم الإداري عن غيره من الأحكام القضائية الأخرى ، ومن ثم جاء نظام المعارضة في الحكم الإداري غير متواكب مع طبيعة كل من المنازعة الإدارية والحكم الصادر فيها ، كما أهدر المشرع مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للطعن بالبطلان (دعوى الإلغاء) وذلك بأن قصر مهمة الفصل فيها على الفرف الإدارية بالمجلس الأعلى كمحكمة أول وآخر درجة . ومن ثم استبعدنا وجود طعن بالنقض في مجال المواد الإدارية على خلاف الحال في المواد الأخرى وترتيبنا على ذلك استبعادنا الطعن لصالح القانون من هذا المجال ، حيث لا يجوز إثارة أصلا إلا ضد أحكام كان يقبل الطعن فيها بالنقض وانقضاء ميعاد الطعن بالنقض فيها رغم وجود سبب أو أكثر من أسبابه التي حددها المشرع .

ثم استعرضنا في القسم الثاني نطاق ومدى سلطة القاضي والقيود التي تحد دوره كي تحافظ على التوازن بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، وهذا التوازن الذي يقتضي منع القاضي من ممارسة العمل الإداري سواء بإصدار أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديره أو يحل محلها في القيام بالعمل أو بالامتناع عنه . وذلك مقابل احترام وخضوع الإدارة

لما يصدره من أحكام . بالإضافة الى ان القاضي لا يستطيع ان يقحم نفسه في المنازعة دون ان يدعى اليها وتنحدد سلطته بما يطلبه الخصوم في الدعوى فلا يملك ان يحكم بأكثر مما طلبوه او على شخص لم يمثل في الدعوى ، او يؤسس حكمه على سبب قانوني لم يستند اليه في الدعوى ، ما لم يكن متعلقا بالنظام العام .

ثم تعرضنا للوسائل التي يلجأ اليها القاضي لتكوين عقيدته لايجاد حل للمنازعة سواء اوسائل انصاه المنوييه او الوسائل المنطقيه (الاستدلالية) ، وكيفيه بناء الحكم انصاي لعويا ومنطقيا وكيفيه تسبيب هذا الحكم ومحتواه ، واثره على كل من اطراف الخصومه والفير والقضاء . وكيفيه تنفيذ هذا الحكم من جانب الاداره وحاصله الاحكام الصادرة ضدها ، ومشكلة امتناع الاداره عن التنفيذ ، وسلطه القاضي في حمل الاداره على التنفيذ ، وعدم فعليه الحلول الفائمه حاليا لضمان تنفيذ الاداره لما يصدره القاضي من احكام ضدها ، والحلول المقترحة لمعالجة هذه المشكله حسب التفصيل المبين آنفا .

ونرى ان انتقال النظام الجزائري من مرحلة الشرعية الثورية وما كان يستتبع ذلك من اتساع سلطه الاداره ، وغل يد الرقابه عليها ، الى مرحلة الشرعيه الدستوريه باعلان نلى من ميثاق العمل الوطنى ودستور نوفمبر ١٩٧٦ ، كل ذلك استتبع ضرورة ادخال الكثير من التعديلات فى النظام القضائى الجزائرى ، لاسيما فيما يتعلق منه بالغرف الاداريه التى تهيم على مهمه الفصل فى المنازعات الاداريه وتمثل فى المقترحات الآتية : -

أولا - بالنسبة لمعيار اختصاص الغرف الاداريه ، نرى انه يتعين ان يكون المعيار الخاص بالمنازعه الاداريه معيارا شكليا بحتا . فيكفى ان تكون الاداره طرفا فى المنازعه . كى يتعقد الاختصاص للقاضى الادارى بتلك المنازعه (سواء اكان متمثلا فى شرفه اداريه كما هو الحال فى الجزائر ، او فى منحاكم اداريه كما هو الحال فى كل من فرنسا ومصر) . وتعرض الاداره فى جميع اعمالها وفقا لهذا المعيار المقترح للقاضى الادارى سواء فيما تعلق بالمنازعات الاداريه من حيث طبيعتها او فى جميع المسائل التى تتبع الاداره فيها اسلوب القانون الخاص . لانه كثيرا ما تتحايل الاداره كى تنفى عن عملها الصبغه الاداريه ، فتلجأ الى اساليب ووسائل القانون الخاص ، للتهرب والتخلف من رقابه القاضى الادارى ، الذى يملك فى مواجهتها الغاء قراراتها الاداريه ، والتعويض عما تسببه للغير من اضرار سواء عن خطأ او بدون خطأ ، وحتى نقضى على كل لبس او غموض او ابهام من حيث توزيع الاختصاص القضائى حول عمل الاداره ، فان معيارنا يقوم على اساس ان كل ما يقوم به الشخص المعنوى العام يخضع لرقابه القاضى الادارى ، بل وكل ما يقوم به اعوانه او المتعاقدين معه بخصوص العمل الادارى يخضع لرقابه القاضى الادارى دون سواء ، وسندنا فى ذلك الحجج التالية :

١ - أن سلطات الإدارة أوسع كثيراً من حقوق الأشخاص المتعاملين معها ، مما يجعل الإدارة في الكثير من المنازعات في مركز المدعى عليه ، وبعد المعيار المقترح بمثابة قرينة قانونية مفادها أن كل منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها تعد منازعة إدارية ، ويقع على الإدارة عبء إثبات عكس ذلك ، والقرينة المستمدة من هذا المعيار هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها . ونظراً للعلاقة غير المتكافئة بين طرفي المنازعة ينقل عبء الإثبات على الإدارة كي تثبت بأن المنازعة المعروضة هي من منازعات القانون الخاص وتخرج من اختصاص القاضي الإداري ويسهل عليها ذلك ، حيث يوجد تحت يدها الوثائق والسجلات الخاصة بالمنازعة ولديها أسبابها وأهدافها . وهو ما قد يعجز المتقاضى الفرد عن إثباته . ويقدر القاضي مدى صحة دفاع الإدارة حول الاختصاص ، فيكون بذلك ضماناً للمتقاضى ، ويحقق بذلك التوازن بين طرفي الخصومة .

٢ - أن القاضي الإداري لم يوجد لمجاملة الإدارة على حساب حقوق وحريات المتقاضين ، وإنما كان دائماً لها بالمرصاد في كل انحراف أو تعسف أو خروج على مبدأ الشرعية . مما جعل رقابته من الناحية العملية أكثر فاعلية من صور الرقابة الأخرى ، ولا خوف إطلاقاً من استناد جميع منازعات الإدارة إليه ، لا سيما وهو الأكثر معرفة وإدراكاً بمتطلبات الإدارة أو أساليبها .

٣ - بل أنه من ناحية الإدارة ، قد تختار عرض المنازعة على القاضي الإداري ، الذي تنفّذ سلطاته في مواجهتها بحدود تقليدية فلا يملك أن يصدر أمراً أو قراراً لها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أو الحلول محلها أو إكراهها على شيء من ذلك عكس القاضي العادي الذي يملك أن يحكم عليها بكل ما تستلزمه المنازعة .

٤ - يمتاز هذا المعيار المقترح بالسهولة والبساطة ، حيث يسهل على المتقاضين معرفة قاضيهم الطبيعي ، حيث يكفي أن تكون الإدارة ماثلة في المنازعة كأحد طرفيها ويتجه المتقاضى مباشرة إلى القاضي الإداري ، بدلاً من البلبلة التي تحدث له حول ما إذا كان الفعل الإداري مستوجباً لمسئولية الإدارة المدنية أو مسؤولية الإدارة الإدارية ، وهل الفعل هو فعل اعتداء مادي (والذي قد يجهله المتقاضى ويجهل شروطه) فيتجه إلى القاضي العادي ، أو فعل لم يصل إلى درجة الاعتداء المادي ، فيتجه إلى القاضي الإداري .

٥ - كما يعمل على تسهيل مهمة كل من القاضي والإدارة ، فمن وجهة نظر القاضي ، فإن تخصصه بمنازعات الإدارة يجعله أكثر قدرة وإدراكا لطبيعتها وكيفية البحث عن الحلول التي تلائم هذه الطائفة من المنازعات ، والتي تحقق في أنهيته نوع من التواءمه بين كل من متطلبات الإدارة ، وما يسمى "بـ المراسق العامة بالانسجام واضطرار" ، وما تقتضيه حماية حقوق المتقاضين . ومن جهة الإدارة ، فإنه إذا راعت الإدارة التقييم بمهمتها وفقا للقواعد التي تنظمها وانضمت حدود المشروعية ، فلن تكون هناك حاجة إلى الطعن في عملها سواء أمام القاضي العادي أو الإداري ، أما إن خرجت عن ذلك ، وحالفت المشروعية ، وهي التي تملك سلطات وامتيازات القانون العام ، فإنه يتساوى لديها أن تمثل أمام القاضي العادي أو القاضي الإداري .

ثانياً - تعميم نظام الغرف الإدارية على مستوى الولايات ، بحيث يكون هناك عدد ٢١ غرفة إدارية تقابل في مجموعها مجموع ولايات التراب الجزائري وعددها ٢١ ولاية ، على أساس أن يكون لدى كل مجلس قضائي غرفة إدارية . وكما سبق وأن بينا فإن تركيز الغرف الإدارية في كل من المجالس القضائية بالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينية يتناقض مع فلسفة النظام الجزائري اللامركزي الذي جاء مع ميثاق ١٩٧٦ ودستور ١٩٧٦ ، فلا معنى أن يمنح ممثل الإدارة المحلية سلطة البت والتصرف في الوظيفة الإدارية على مستوى المحليات (الولاية/ البلدية) والتي قد تمس بطريق مباشر أو غير مباشر حقوق وحرريات المواطنين ، دون أن تكفل لهم قاضيهم الطبيعي ، وهو القاضي الإداري (المتمثل في الغرف الإدارية) حتى يستطيع أن يكبح جماح الإدارة فيما تتخذه من قرارات إدارية تحدث آثارا في المراكز القانونية . لا سيما وأن تجربة الإدارة المحلية اللامركزية ما زالت في المهد ، وحتى ينتشر الوعي الديمقراطي الإداري ، لا يخفى أنه سيحدث كثيرا من المخالفات التي يتعين تقويمها ليس بمعرفة السلطة الوصية وهي جهة إدارية فحسب بل وعن طريق رقابة القضاء ، الذي يضمن الجميع المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية على حد تعبير المشرع الدستوري في المادة ١٦٤ من الدستور الجزائري .

ثالثاً - تخصص قضاة الغرف الإدارية ، بحيث يتم نقلهم وترقيتهم فيما بين الغرف الإدارية وبعضها البعض ، سواء على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المجلس الأعلى ، لأن المنازعات الإدارية لها طبيعتها الخاصة بها ، والتي تختلف عن طبيعة المنازعة العادية التي عادة ما تثار بشأن علاقة قانونية بين أطراف غير متكافئة لكون الإدارة أحد أطراف هذه العلاقة ، وما تتمتع به من مظاهر سلطات وامتيازات القانون العام . وتتطلب مهمة الفصل في هذا النوع من المنازعات تكويناً خاصاً وإدراكاً من القاضي بمهمة الإدارة وأساليبها ، وكيفية تحقيق التوازن والتوازن بين متطلبات الإدارة المتمثلة في المحافظة على النظام العام والسهر على حقوق وحرريات

الأفراد واشباع حاجاتهم المختلفة - والتي لا تقتصر على الاحتياجات التقليدية فقط - وإنما المتغير والمتطورة والتي استوجبها طبيعة التغير الاشتراكي في الجزائر ، وبين مصلحة المتقاضى ، فالعاضى كما هو مسئول بالدفاع عن السورة الاشتراكية وحمايتها ، إلا أنه وفي نفس الوقت ، يضمن المحافظة للأفراد على حرياتهم وحقوقهم الأساسية ، لأن تنفل القضية بين الغرف الأخرى المدنية والتجارية والجنائية من شأنه أن يقلل من كفاءتهم للفصل فى المنازعات الإدارية ، أما التخصص فمن شأنه أن يجعل القاضى ملما بجميع - سواء القانونية وانصوص أى كان مصدرها التى تتعلق بوظيفته ، بالإضافة الى أنه باضطراد الممارسة العملية يتعرف على أساليب الإدارة ، وطبيعة الأحكام التى يتعين إصدارها فى مواجهة الإدارة والتى يحقق بها التوازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة المتقاضين .

رابعاً - ادراج منازعات الالغاء (الطعون بالبطلان) فى اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، كى تفصل فيها بأحكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للأسباب الآتية : -

١ - نرى أن قصر الاختصاص بهذه الطائفة من المنازعات على الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى كان يقتضيه ضرورة خاصة تتعلق بمرحلة الشرعية الثورية التى كانت تعيشها البلاد ، بالاضافة الى عدم توافر الاطارات القضائية التى تتولى مهمة الفصل فى هذه الطائفة الهامة من المنازعات ، والخشية من عرقلة سير الإدارة فى هذه المرحلة الهامة ، والتى تتمثل فى ارساء دعائم كيان الدولة الجزائرية الحديثة ، إلا أنه بعد توافر الاطارات القضائية ازاء الاعداد الهائلة من خريجي كليات ومعاهد الحقوق فى الجزائر والتحول الى مرحلة الدولة الدستورية ، وانشاء المؤسسات السياسية والدستورية فى البلاد ، وخاصة ازدياد مهام الإدارة واتساع دورها وتطوره الملحوظ لاختبار البلاد الأسلوب الاشتراكي طريقتا لها ، الأمر الذى حدا بالمواطن أن يكون فى علاقة تكاد تكون يومية مع الإدارة ، بل أنه غدا يستشعر بها أكثر من مرة فى اليوم الواحد ، كل هذه الأسباب تقتضى اسناد مهمة الفصل فى الطعون بالالغاء على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية كمحكمة أول درجة ويقبل الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، كى تستقيم فكرة التقاضى على درجتين ، وتعمل الجزائر على تطبيق هذا المبدأ الهام بأن تجعل المجلس الأعلى بغرفة المختلفة بمثابة جهة قضائية مهمتها التعقيب على الأحكام الصادرة من المجالس القضائية والمحاكم .

٢ - أن النظام المتبع حالياً بالنسبة للطعون بالالغاء ، يؤدى الى نتائج غير مقبولة من الناحية القانونية ، فاذا الحق - مثلاً - القرار المطعون فيه ضرراً بالمتقاضى ، يكون له الحق فى طلب الغاء هذا القرار والتعويض عما أصابه

من ضرر ، ولكن مقتضى النظام يجعل المتقاضى يتقدم بطلباته الى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، على اساس ان القاضى الادارى بها هو المختص بنظر طعون الاعفاء ويكون المتقاضى امام احد امرين ، الاول ان يطلب التعويض مع طلب الالغاء ، ويعتبر الحكم الصادر فيهما حكما ابتدائيا ونهائيا ، بمعنى انه اذا لم يستجب للقضى لكل ما طلبه في التعويض ، فان المتقاضى لا يملك اى وسيلة طعن عادية في هذا الحكم ، لانه بهذا المسلك يكون قد فوت على نفسه درجة من درجات التقاضى بالنسبة لطلب التعويض ، والامر الثانى ، ان يرفع المتقاضى اولاً طعناً بالالغاء لتقارير المظنون فيه أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، وبعد حصوله على حكم الالغاء ، يتوجه به الى الغرفة الادارية بالمجلس القضائى المختص لطلب التعويض ، حتى يستفيد من مبدأ التقاضى على درجتين فى هذا الطالب ، بمعنى انه ان لم يستجب قاضى الغرفة الادارية بالمجلس القضائى لكل طلباته فى طلب التعويض ، يمكن للمتقاضى الطعن فى هذا الحكم بطرق الطعن العادية امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، فإى مشقة هذه تلحق بالمتقاضى بالاضافة الى ما ينفقه من وقت فى منازعة الالغاء ثم من بعد فى منازعة التعويض وما يتحصله من جهد ونفقات .

٣ - كما انه فيما يتعلق بالقرارات الادارية المركبة التى عادة ما تقترن بعمل قانونى آخر قد يكون سابقاً او لاحقاً او مصاحباً لها ، فان الطعن فى القرار الادارى (القرصى) فى حالة اقترانه بالعقد الادارى وهى الصورة الغالبة ، يكون من اختصاص اعلى جهة قضائية فى البلاد وهى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، بينما فى المنازعات المتعلقة بالعمل الاصلى (العقد الادارى غالباً) تكون من اختصاص جهة قضائية تدنوها وهى المجالس القضائية .

لذلك يرى الباحث ان اقتراح ادخال منازعات الالغاء (الطعون بالبطلان) فى اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، يكون من كمال فكرة الرقابة القضائية على عمل الادارة ، ولأكيد فعاليتها ، حيث يمكن للمتقاضى اثارة طعون القضاء الكامل الغاء وتعويضاً امام ذات القاضى لتسهيل مهمة القضاء من ناحية والتيسير على المتقاضين من ناحية ثانية ، وكفالة مبدأ التقاضى على درجتين من ناحية ثالثة واخيرة .

خامساً - الغاء نظام المعارضة ، كطريق طعن عادى فى الاحكام الادارية حيث يتعارض وطبيعة المنازعة الادارية المكتوبة ، ونظام التحضير الذى يقوم به المقرر ، لان من الملاحظ عملاً ان المستفيد من هذا النظام - فى الغالب - الادارة ، التى قد تمتنع عن الحضور امام المقرر او ترفض او تعاطل فى ايداع المستندات او الوثائق

المتعلقة بالمنازعة ، حتى نفلق امامها كل سبل التحايل والمماطلة والزامها باحترام استدعاءات وطلبات المدرر بالحضور وايداع المستندات .

سادسا - تخصيص قاضي او اكثر على مستوى الغرف الادارية بالمحالف القضائية والغرف الادارية بالمجلس الاعلى لمهمة مراقبة تنفيذ الاحكام الادارية وضرورة تدخل المشرع بخلق قرينه قانونية جديدة مؤداه ، ان مرور ستة اشهر على تاريخ صدور الحكم الاداري يعد بمثابة قرينة قانونية تدل على امتناع الادارة عن التنفيذ ويخول للمحكوم له الالتجاء الى « قاضي التنفيذ للاحكام الادارية » باجراءات سهلة وميسرة دون الحاجة الى الالتجاء الى طريق الطعن الاداري التدرجي لتوافر القرينة ، ويطلب منه التنفيذ ، وتخويل قاضي التنفيذ سلطة الاتصال بالادارة للتعرف على اسباب الامتناع عن التنفيذ وتذليل ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات .

سابعا - ولضمان تأكيد سلطة قاضي التنفيذ ، ينبغي ضرورة تدخل المشرع الجزائى بتجريم امتناع ممثلى الادارة عن تنفيذ الاحكام ، وفرض عقوبة جنائية على هذا الامتناع ، فاذا تبين لقاضي التنفيذ تعسف ممثل الادارة وامتناعه عن التنفيذ ، كان له اثاره المسؤولية الجنائية لدى النيابة العامة باعتبارها الامينة على الدعوى الجنائية ، وتقرير مسؤوليته الشخصية عن هذا الامتناع .

ثامنا - ضرورة الزام الادارة بتسبيب جميع قراراتها الادارية الفردية منها والتنظيمية ، لا سيما وقد منحها الدستور السلطة التنظيمية (الالائية) من ناحية وازدياد دور الادارة الجزائرية الحديثة فى الحياة الاقتصادية نتيجة للاختيار الاشتراكي ، والتي يصعب على القاضى مراقبة الهدف من قراراتها الادارية الاقتصادية ما لم تكن مسببة ، لانه سيفترض فى كل مرة مسبقا ، انها - اى القرارات الادارية - ما وجدت الا لتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية فى الوقت الذى قد تتحايل الادارة وتستهدف اهداف اخرى غير مشروعة ، وازاء هذا التطور الكمي والنوعي لدور الادارة الجزائرية ، فان التسبيب يصبح ضرورة حتمية يتطلبها تأكيد فعالية الرقابة القضائية على عمل الادارة ضمانا لسيادة مبدأ الشرعية .

تاسعا - ونرى انه بهذا التصور يمكن تحقيق فعالية عملية واكيدة فى الرقابة على اعمال الادارة ، الا اننا نرى انه لى تتحقق النتيجة المرجوة من هذا النظام ، فانه ينبغي توافر « وعى قضائى » وضرورة انتشار هذا الوعى بين المواطنين ، ولن يتحقق ذلك الا بالعمل على ازالة جدار الرهبة والخوف لدى المتقاضين ضد الادارة وسلطاتها والتوعية بان لهم حقوقا ، وانه يمكن للقضاء حماية هذه الحقوق وكذلك التوعية بان الادارة ما خلقت للبطش والتعدي ، وانما هى خصم شريف ، نزيه فهى التى تعمل على نشر واستتباب الامن والمحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة والاداب العامة ، وهى التى تقوم بتوفير احتياجات الاشخاص من مسكن وملبس وماكل

ومواصلات وتعليم وتربية وتثقيف ، بل وهى التى تضمن لهم معاشهم فى شيخوختهم وعجزهم ومرضهم ومماتهم من بعدهم فى حالة وفاتهم .

فان لم يتواجد هذا الوعى القضائى ، لدى الاشخاص سيبقى جدار الرهبة والخوف قائما ، وسيكون من الخطا القول ان المنازعات تعد مقياس لحقيقته خضوع الادارة للقانون ، لانه فى حالة عدم توافر هذا الوعى القضائى ، فلن يشر المضرور من عمل الادارة منازعة مدعى اى كان قدر الضرر الذى حاق به لعدم توافر هذا الوعى ، بل وسيزداد الامر تعقيدا فى حالة تبعية هذا الشخص للادارة فى اى صورة من صور التبعية كان يكون موظفا لديها او متعاقدا معها او مستفيدا من خدمات احد مرافقها لأن خوفه من كيد الادارة له فى حالة طعنه فى قرارها سيقعده عن الالتجاء للنقض والرضوخ لما تفرضه عليه من حاول وافكار .

والى جانب نشر الوعى القضائى ، فانه ينبغى العمل على تبسيط وتسهيل اجراءات التقاضى وتقريبها من المتقاضين ، والعمل على النشر والاعلان وخاصة فى الصحف اليومية عن مواقف القضاء الادارى ، بالغاء بعض القرارات الادارية غير المشروعة ، او التعويض عن بعض الاعمال الادارية التى تصيب الغير باضرار ، كل هذا يساعد على زيادة الوعى القضائى ويوجد الطمأنينة فى نفوس المتقاضين ، ويعمل على توفير مجتمع قوى متماسك ، ويكفى نشر توقيع عقوبة تأديبية او جنائية واحدة على احد ممثلى الادارة نتيجة امتناعه عن تنفيذ حكم قضائى ، حتى نضمن توفير الحشية والرهبة لدى باقى ممثلى الادارة وحرصهم على توفير الاحترام للاحكام انقضائية والعمل على مقتضاها ، مما يساعد على الاختفاء التدريجى لمشكلة امتناع الادارة عن تنفيذ احكام القضاء .

« تمت بحمد الله »

المراجع

أولا - الكتب والرسائل :

١ - باللغة العربية :

- د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٥
- د. أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دار الشعب ، ١٩٧٧
- د. أحمد مسلم - قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، بيروت - ١٩٦٦
- الأستاذ أحمد نشأت - رسالة الإثبات في التعهدات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٤٧
- آلان فرنسيسوا يوث - المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية ، مترجم ، ترجمة د. محمد لبيب شنب ، مكتبة القاهرة الحديثة
- د. القطب محمد طبلية - العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٥
- أبي الحسن علي محمد بن حبيب البصري الماوردي - الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، طبعة ١٩٦٦
- د. ثمرات بسدوي - القانون الإداري ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤
- د. جلال السدوي - مبادئ الإثبات ، المكتب المصري الحديث ، ١٩٦٨
- جسوان جليسيبي - ثورة الجزائر ، مترجم ، ترجمة عبدالرحمن صدقي أبو طالب من سلسلة دراسات أفريقية ، الدار المصرية للتأليف والترجمة
- د. حسن علام - التنظيم القضائي بالجزائر - طبعة ١٩٧٢
- د. خليل جبريج - الرقابة القضائية على أعمال التشريع ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧١

- د. رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٦٨
- د. سماد الشرفاوي - المنازعات الادارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦
- » » - الوجيز في القضاء الاداري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٠/١٩٨١
- د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ ، دار الفكر العربي
- » » - القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، ١٩٦٧
- » » - القضاء الاداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام ، ١٩٦٧ ، دار الفكر العربي
- » » - القضاء الاداري ، قضاء التأديب ، ١٩٧١
- » » - الاسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٥
- » » - الوجيز في القانون الاداري ، طبعة ١٩٧٣ ، دار الفكر العربي
- » » - مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثالث ، اموال الادارة الصامة وامتيازاتها ، ١٩٧٣
- الاستاذ سمير صادق - المبادئ العامة في القضاء الاداري ، طبعة ١٩٥١ ، دار الفكر العربي
- د. طيممة الجبرف - شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري ، الطبعة الاولى ١٩٥٦ ، مكتبة القاهرة الحديثة
- » » - رقابة القضاء على اعمال الادارة ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠
- » » - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٢
- » » - قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧
- د. عبد الحميد حشيش - مبادئ القضاء الاداري - المجلد الاول - ١٩٧٦
- د. عبد الحميد متولي - أزمة القانون الاداري ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٥ - مطبعة اتحاد الجامعات

- د. عبد العزيز خليل بدوي - الطعن بالنقض والظعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ١٩٧٠
- » » » » - الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وأجراءاتها ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ ، دار الفكر العربي
- د. عبد الرحمن بدوي - مناهج البحث العلمى ، الطبعة الثالثة ، وكالة المطبوعات الكويتية ، ١٩٧٧
- عبد الرحمن بن خلدون - مقدمة بن خلدون
- د. عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدنى ، طبعة بيروت ، عام ١٩٧٢
- د. عبد السلام ذهني - مسئولية الحكومة المصرية بامتيارها صاحبة الولاية العامة ، الحلقة الثالثة ، ١٩١٥ ، مطبعة المعارف
- د. عبد المنعم الشرقاوى و د. فتحي والى - المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٧٧/٧٦
- د. عبد المنعم جسيمة - آثار حكم الالغاء ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١
- د. عثمان خليل عثمان - مجلس الدولة ، رقابة القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة ، طبعة ١٩٦٩
- د. عبدمنان الخطيب - الاجراءات الادارية - نظرية الدعوى فى القضاء الادارى ، مجموعة محاضرات القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية ١٩٦٨
- د. فتحي والى - مناهج البحث فى قانون المرافعات ، من الشرح على المتن الى المدرسة الايطالية الحديثة - شركة الاعلانات الشرقية ، ١٩٦٧
- » » - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، طبعة ١٩٨٠ ، مطبعة جامعة القاهرة
- فرحات عيساس - ليل الاستعمار (حرب الجزائر وثورتها)
- د. فسؤاد العطاس - القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨
- د. عبد الرحمن عزوز - القضاء الشعبى ، دار نهضة مصر للطبع والنشر ، طبعة ١٩٧٧
- الأستاذ محمد السرياقوسى - المنطق الصورى ، منشأة المعارف ، طبعة ١٩٧٤

- د. محمد ثابت الفندى - مع الفيلسوف
- محمد حسين الشيخ سليمان - دائرة المعارف المسماة بمقتبس الاثر
الاعلمى ومجدد ما دثر
- د. محمد حسنين عبد العال - فكرة السبب في القرار الادارى ودعوى
الالغاء ، دار النهضة العربية
- د. محمد سلام مذكور - القضاء في الاسلام ، دار النهضة العربية ،
طبعة ١٩٦٤
- د. محمد فؤاد مهنسا - مسئولية الادارة في تشريعات الدول العربية
» » » مبادئ واحكام القانون الادارى في جمهورية
مصر العربية ، ١٩٧٣ ، مؤسسة شباب
الجامعة
- د. محمد عصفور - استقلال السلطة القضائية طبعة ١٩٦٨
» » مذهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة
والتفسير والابداع ، طبعة ١٩٥٧
- د. محمد كامل ليلة - الرقابة على اعمال الادارة ، الرقابة
القضائية ، دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٧٠ ،
دار النهضة العربية
- » » » - نظرية التنفيذ المباشر في القانون الادارى ،
دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء ،
الطبعة الاولى ١٩٦٢
- د. محمود حافظ - القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، الطبعة
الثالثة ، ١٩٦٦
- » » - مذكرات في القرار الادارى ، دراسة مقارنة،
١٩٧٢ على الاستئصال لطلبة الدراسات العليا
- الاستاذ محمود عبد الرحمن - قوة الشيء المحكوم فيه
- د. محمود محمود مصطفى - تطور قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة
الاولى ، ١٩٦٩
- د. مصطفى كمال وصفى - اصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب
الثانى ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٦٤
- د. وجسدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون
المرافعات ، رسالة عين شمس ، ١٩٦٧

LES OUVRAGES

1. ANDREADES STRTIS : Le contentieux administratif des états modernes, 1974.
2. ANDRE LEGRAND : L'OMBUDSMAN SCANDINAVE, étude comparées sur le control de l'administration, Paris, 1970.
3. AUBY et Drago : Traité de contentieux administratif, Dalloz, 1975.
4. AUBY et Fronont : Les recours contre les actes administratif dans les pays de la communauté économique européenne, Dalloz.
5. RELAID S. Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge, thèse, 1974.
6. BENOIT Francis-Paul : Juridiction judiciaire et juridiction administratif 1964.
7. CORMENIN Louis-Marie : Question de droit administratif 3 vol. Paris, 1837.
8. DEBBASCH charles : Contentieux administratif, Dalloz, 1975.
9. DARAGO Raland : Socialogie de contentieux administratif étude relative 1967.
10. SIR DAVID LINDSAYREIR, The constitutional History of Modern Britain, seventh editon, London, 1964.
11. GARAGNON et ROUSSET : Droit administratif marocain, 1970.
12. GAUDEMMENT Yves : Les méthodes du juge administratif 1972.
13. LES GRANDS ARRETS de la jurisprudence administrative, Siry 1974.
14. HAMAOUI Ernest : Procédure administrative contentieuse, le juge administratif. Tome 2, 1973.
15. O. HOOD PHILLIPS. Constitutional and Administrative Law, Fifth edition, London, 1973.

16. JEAN LAPANNE-JOINVILLE; organisations et Procédure judiciaire, Tome 1, 1972.
17. JEAN LAPANNE-JOINVILLE : Tome 3 contentieux administratif et procédure administrative.
18. J.A. GRIFFITH & H. STREET; Principles of Administrative Law, second edition. London, 1957.
19. DE LAUBADERE Andre «Traité élémentaire de droit administratif, cinquième édition, Tome 1, 1970. L.G.D.J.
20. MAHIOU Ahmed : Cours D'institutions administratives Alger, office des Publication Universitaires.
21. MAHIOU Ahmed : Cours de contentieux administratives.
22. ODENT Roymand, Contentieux administratif. 1965 - 1966.
23. PUGET Henry, les institutions administratives étrangères. Dalloz, Paris, 1969.
24. PEISER G. : Contentieux administratif, 1974.
25. PUISOYE Jacques : Contentieux administratif 1974.
26. RENARDO-PAYEN olivier «L'expérience marocain d'unité de juridiction et separation des contentieux, 1963.
27. VEDEL G., Droit administratif, 1973, thèmes.
28. WALIN, Melanges offerts a Marcel Waline, le juge et le droit public Tome 2, 1974.
29. YAGLA Messon, La justice administrative en Algérie, thèse, Alger, 1972.

ثانيا - المقالات :

١ - باللغة العربية : -

- ١ - د . ابراهيم شحاتة : اجتهاد القاضى - نظرة مقارنة - مجلة العلوم الادارية والاقتصادية السنة ٤ العدد ٢
- ٢ - د . احمد كمال الدين موسى : نظام مفوضى الدولة - مجلة مجلس الدولة - السنة ١١
- ٣ - الفريد بكليوس : نظام الامبودسمان فى السويد - مجلة العلوم الادارية - السنة ٧ العدد الثانى
- ٤ - د . ج . كاسستاتى : حماة الصالح الاجتماعى فى قانون الاجراءات الادارية غير القضائية بجمهورية بولندا الشعبية - مجلة العلوم الادارية السنة ٨ العدد الثانى .
- ٥ - جاسمير بريتون : الرقابة على القرارات الادارية فى امريكا - مجلة العلوم الادارية السنة الثامنة .
- ٦ - جورج بابا حساجى : تاريخ التعديل الدستورى وانشاء مجلس الدولة اليونانى - مجلة مجلس الدولة السنة ٤
- ٧ - الاستاذ حسين ابو زيد : الحكم بالانساء - حجته - آثاره - مجلة مجلس الدولة السنة ٢
- ٨ - دونالد س . روات : نظام الامبودسمان الاسكندنائى وهل يمكن الأخذ به - مجلة العلوم الادارية - السنة ٧ العدد ٢
- ٩ - د . سليمان الطماوى : السلطة التقديرية والسلطة المقيدة - مجلة الحقوق عام ١٩٥١
- ١٠ - د . سليمان الطماوى : قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة .
- ١١ - د . سليمان الطماوى : مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الادارية من رقابة القضاء الادارى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٣/١
- ١٢ - الاستاذ سليمان حافظ : القضاء الادارى فى مصر بين عهدى - مجلة مجلس الدولة العدد الاول
- ١٣ - الاستاذ صلاح عبد الحميد السيد : الحكم الادارى والحكم المدنى - مجلة مجلس الدولة - السنة من الثامنة للعاشر

- ١٤ - د . طعيمة الجصرف : مبدأ المشرعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٦ العدد الرابع
- ١٥ - د . طعيمة الجصرف : مدى التعارض بين طبيعة المنازعة الإدارية وقواعد المرافعات المدنية - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة
- ١٦ - الأستاذ عادل عبد الباقي : تقرير عن مجلس الدولة الفرنسي - مجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر
- ١٧ - د . عبد الباسط جمعي : سلطة القاضي الولائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١١ جزء ٢
- ١٨ - د . عبد الحكيم فراج : القضاء الإداري في مصر وتحول محكمة القضاء الإداري من محكمة ذات اختصاص محدد إلى محكمة ذات ولاية عامة في المسائل الإدارية - مجلة مجلس الدولة السنة ٢
- ١٩ - د . عبد الرازق السنهوري : مجال التفرقة بين مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة الفرنسي - مجلة مجلس الدولة - العدد الأول
- ٢٠ - د . عبد الفتاح خضر : مبدأ تخصص القاضي - جريدة الإخبار اليومية بتاريخ ١١/٧/١٩٧٨ الصفحة الخامسة
- ٢١ - المستشار عبد اللطيف بن شهيدة : تاريخ النظام القضائي بالجزائر - نشرة القضاء الجزائرية .
- ٢٢ - د . عثمان خليل عثمان : عهد القانون الإداري في فرنسا - مجلة مجلس الدولة السنة الأولى
- ٢٣ - مارسيل فالين : مجلس الدولة في فرنسا منذ عام ١٩٥٤ - مجلة مجلس الدولة العدد الأول
- ٢٤ - الأستاذ محمد طاهر عبد الحميد : اتجاهات جديدة في القضاء الإداري الفرنسي - مجلة مجلس الدولة السنة ١٢
- ٢٥ - الأستاذ محمد فتح الله بركات : النظم القضائية في الولايات المتحدة - مجلة مجلس الدولة من السنة ١٣ - ١٥
- ٢٦ - د . محمد لبيب شنب : أساسيات التشريع المدني لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٨ العدد ٢
- ٢٧ - د . مصطفى كمال وصفي : مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية - مجلة العلوم الإدارية - السنة ١٤ الجزء ٣

- ٢٨ - د . مصطفى كمال وصفي : المشروعية في الدول الاشتراكية - مجلة العلوم الادارية السنة ٨ العدد ٢
- ٢٩ - د . لودفيج شميت : المحاكم الادارية الالمانية - مجلة مجلس الدولة اسنة الاولى .
- ٣٠ - المستشار العربي بن التومي : مقالة عن النظام القضائي بالجزائر - نشرة القضاء الجزائرية عدد ابريل ١٩٧٢ .

LES ARTICLES

1. AUBY J.M. : L'Ultra petita dans la procedure contentieuse administrative, melanges waline, juillet 1974.
2. BENMELHA Ghaouti, L'Etat Algerien devant la justice Revue Algerienne, 1971, P. 331.
3. BENOIT Francois-Paul, Les fondaments de la justice administratif, melanges waline, Juillet 1974.
4. BONTEMS Claude, les origines de la justice administrative en Algérie, Revue Algerienne, Sept. 1975.
5. CHEVALLIER : L'interdiction pour le juge administratif de faire d'administration, A.J.D.A. 1972.
6. DEBBASCH. ch., le droit administrative Face à l'evolution de l'administration Française, Melange Waline, 1974.
7. DENOIX et LABETOULLE Les pouvoir d'instruction du juge administratif, E.D.C.E. 1970.
8. DARGO R., etude relative aux décisions par le tribunal administratif de Versailles au cours de l'année Judiciaire 1967 — 1968 sous la direction de Mr. Drago, E.D.C.E. 1969.
9. HEURTE, Les règles générales de procédure, A.J.D.A. 1964.
10. LAMPUE Pierre, la justice administrative dans les états d'afrique Francophone, R.J. P. I.C. 1965.
11. LAPANNE, La direction de la procédure devant les tribunaux administratif, A.J.D.A. 1965.
12. LAVAU G., Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux adm. R.D.P., 1950

13. LE MASURIER Vers un nouveau principe du droit, le principe, Bilan, Cout, avantages' Melanges Waline, Juillet, 1974.
14. MAHIOU A., Contentieux administratifs en Algérie. R.J.P.I.C. 1972.
15. MEME Colette, L'intervention de juge administratif dans l'exécution de ses décisions, E.D.C.E. 1966.
16. VICTOR Silvera, Le reforme du Conseil d'Etat, Sirey, 1963.
17. Keesings contemporay Archives, weekly diary of world events, Sept. 1947.

ثانياً - النصوص والدوريات والمجلات :

- ١ - ميثاق الجزائر .
- ٢ - دستور الجمهورية الجزائرية لعام ١٩٦٢ .
- ٣ - الميثاق الوطني الجزائري عام ١٩٧٦ .
- ٤ - الدستور الجزائري عام ١٩٧٦ .
- ٥ - قانون الاجراءات المدنية الجزائرية والقوانين المعدلة له .
- ٦ - قانون التنظيم القضائي الامر رقم ٦٥ - ٢٧٨ والمعدل بالامر رقم ٧٤ - ٧٣ .
- ٧ - قانون البلدية الجزائرية الامر رقم ٦٧ - ٢٤ الصادر في ١٨/١/١٩٦٧
- ٨ - الامر رقم ٤٤ - ١٩٧٥ الصادر في ١٧/٦/١٩٧٥ بخصوص انشاء اللجنة الوطنية للنحكيم الاجباري .
- ٩ - المرسوم رقم ٦٦ - ١٤٣ الصادر في ٢/٦/١٩٦٦ بشأن اختصاص اللجان المتساوية الاعضاء وتنظيمها وسيرها .
- ١٠ - الامر رقم ٦٩ - ٣٨ بشأن تنظيم الولاية الجزائرية الصادر في ٢٣/٥/١٩٦٩
- ١١ - الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر في ٩/١٢/١٩٧٦ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المعاملة .
- ١٢ - القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن مجلس الدولة المصري والقوانين المعدلة له - القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيمه .
- ١٣ - الامر رقم ٤٥ - ١٠٧٨ بشأن تنظيم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣١/٧/١٩٤٥ والرسوم رقم ٥٣ - ٩٣٤ الصادر في ٣٠/١/١٩٥٣ المعدل له
- ١٤ - مرسوم رقم ١٠٥٤ الايطالي الصادر في ٢٦/٦/١٩٢٤ .
- ١٥ - قانون رقم ٢٧١٢ لسنة ١٩٢٨ اليوناني المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ٣

- ١٦ - دستور الولايات المتحدة الأمريكية المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ١٩٧٨.
- ١٧ - مجموعه الاحكام الجزائريه الخاصة بالفرف الاداريه بالمجالس القضائيه واحكام الفرقة الاداريه للمجلس الاعلى لعمى ٧٧ ، ١٩٧٨ .
- ١٨ - نشرة القضاء الجزائري .
- ١٩ - مجموعة احكام مجلس الدولة - المحكمة الاداريه العليا .
- ٢٠ - مجموعة المبادئ، القانونية التي قررتها الجمهورية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع من يناير ١٩٦٠ - الى يناير ١٩٧٠ جميع المستشار احمد سمر ابو سادى .
- ٢١ - المجلة الجزائرية .
- ٢٢ - مجلة العلوم الاداريه المصريه .
- ٢٣ - مجلة مجلس الدولة المصري .
- ٢٤ - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
- ٢٥ - جريدة الاهرام اليومية القاهرية .
- ٢٦ - جريدة الاخبار اليومية القاهرية .

رابعاً - الأبحاث والتقارير والتعليقات على الأحكام :-

- ١ - « مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية » بحث من معهد العلوم الاداريه - المنشور بمجلة العلوم الاداريه السنة ١٤ العدد ٢ .
- ٢ - « القضاء الإداري 'دولى' » من أبحاث معهد العلوم الاداريه والمنشور بمجلة العلوم الاداريه - العدد ٥ الجزء ٢ .
- ٣ - المذكرة الايضاحية لقوانين مجلس الدولة - مجلة مجلس الدولة السنتين الخامسة والسادسة .
- ٤ - « دراسة متارنة في وسائل التنفيذ » من أبحاث المعهد الدولى للعلوم الاداريه - مجلة العلوم الاداريه - السنة ٢ العدد ١ .
- ٥ - تقرير رئيس مجلة مجلس الدولة المصري عن عامه الرابع عشر - مجلة مجلس الدولة العدد ١١ عام ١٩٦٢ .
- ٦ - « تعليق على حكم مجلس الدولة في مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها غير القانونية » للدكتور سليمان الطماوى - المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١/١ .
- ٧ - تعليق على حكم بشأن تعطيل تنفيذ حكم قضائى « الدكتور عبد الفتاح حسن » بمجلة العلوم الاداريه - السنة ٦ العدد الأول .

الاصطلاحات الأجنبية

1. Adm. : Administratif.
2. R.A. : Revue Algerienne.
3. A.J.D.A. : Actualite juridique droit administratif.
4. E.D.C.E. : études et documents de Conseil d'Etat.
5. R.J.P.I.C. : Revue juridique, politique, Indépendance et coopération. Alger.
6. R.D.P. Revue de droit public.
7. C.E. Conseil d'Etat.
8. C.E.E. : La communauté économique européenne.

فهرست

الموضوع	رقم الصفحة
تمهيد وتقسيم	٧
الباب التمهيدي	١١
موقف النظم القضائية المقارنة من المنازعة الادارية	
الفصل الاول : النظام القضائي الانجلو سكسوني	١٤
المبحث الاول : موقف النظام القضائي الانجليزي من المنازعة الادارية	١٥
اولا - الاسس التي يقوم عليها النظام القضائي الانجليزي	١٥
ثانيا - دور القاضي الانجليزي في الرقابة على عمل الادارة	١٧
اجراءات الرقابة القضائية على اعمال الادارة الانجليزية	١٩
١ - الأمر بالمباشرة والتصرف	٢٠
٢ - الأمر بالمنع أو الجفر	٢٠
٣ - الأمر بالفحص والتحقيق	٢١
ثالثا - التطور الذي لحق النظام الانجليزي	٢٢
المبحث الثاني : موقف النظام القضائي الامريكي من المنازعة الادارية	٢٧
اولا - اسس النظام الامريكي	٢٨
ثانيا - دور القضاء الامريكي في المنازعة الادارية	٣٠
ثالثا - تطور النظام القضائي في الولايات المتحدة	٣٤
الفصل الثاني : النظم القضائية التي تعترف بالمنازعة الادارية	٣٨
المبحث الاول : النظم القضائية التي تخصص للمنازعة الادارية	٣٩
قضاء مستقل بمهمة الفصل فيها	٣٩
المطلب الاول : النظام القضائي الفرنسي	٤٠
- اسس النظام القضائي الفرنسي	٤٠
- تنظيم القضاء الاداري الفرنسي	٤٥
- دور القاضي الاداري الفرنسي	٤٦

المطلب الثاني : النظام القضائي الإيطالي والنظام القضائي

البلجيكي ٤٨

الفرع الأول : النظام القضائي الإيطالي ٤٨

... دراسة تاريخية للنظام ٤٨

... المرحلة الأولى ٤٩

... المرحلة الثانية ٤٩

... المرحلة الثالثة ٤٩

... تنظيم القضاء الإداري في إيطاليا ٥٠

... دور القاضي الإيطالي في المنازعة الإدارية ٥١

الفرع الثاني : النظام القضائي البلجيكي ٥٢

... المراحل التاريخية التي مر بها النظام

... القضائي البلجيكي ٥٤

... المرحلة الأولى ٥٤

... المرحلة الثانية ٥٤

... المرحلة الثالثة ٥٥

... تنظيم القضاء الإداري البلجيكي ٥٦

... دور القاضي الإداري البلجيكي ٥٦

المطلب الثالث : النظام القضائي اليوناني والنظام القضائي

المصري ٥٨

الفرع الأول : النظام القضائي اليوناني ٥٨

... تاريخ نشأة القضاء الإداري باليونان ٥٨

... المرحلة الأولى ٥٨

... المرحلة الثانية ٥٨

... تنظيم القضاء الإداري باليونان ٥٩

... دور القاضي في المنازعة الإدارية باليونان ٦١

الفرع الثاني : النظام القضائي المصري ٦٣

... نشأة القضاء الإداري في مصر ٦٣

... المرحلة الأولى ٦٣

... المرحلة الثانية ٦٥

... المرحلة الثالثة ٦٦

٦٨ - تنظيم القضاء الإداري في مصر

٦٩ - دور القاضي الإداري المصري

المبحث الثاني : النظم القضائية التي توزع مهمة الفصل في

المنازعات الإدارية بين القاضي الإداري وجهات أخرى

٧٠ قضائية أو إدارية

٧١ **المطلب الأول : النظام القضائي الألماني**

٧١ - تطور نشأة النظام القضائي الألماني

٧١ المرحلة الأولى

٧٢ المرحلة الثانية

٧٣ المرحلة الثالثة

٧٥ - اختصاص القاضي الإداري الألماني

٧٦ **المطلب الثاني : النظام القضائي البرتغالي والسويدي**

٧٦ أولاً - النظام القضائي البرتغالي

٧٧ ثانياً - النظام القضائي السويدي

الفصل الثالث : النظم القضائية التي تعهد بالمنازعة الإدارية للقاضي

٧٨ العادي

٧٨ **المبحث الأول : النظم القضائية التي تعتنق مبدأ الفصل بين**

٧٩ السلطات

٧٩ **المطلب الأول : النظام القضائي الإسباني**

٧٩ - تطور النظام القضائي الإسباني

٧٩ المرحلة الأولى

٧٩ المرحلة الثانية

٨٠ المرحلة الثالثة

٨٠ - اختصاص القاضي الإداري الإسباني

٨٢ **المطلب الثاني : النظام القضائي السويسري**

٨٢ - تطور النظام القضائي السويسري

٨٢ المرحلة الأولى

٨٢ المرحلة الثانية

٨٣ المرحلة الثالثة

٨٤ **المبحث الثاني : النظم القضائية التي تأخذ بمبدأ وحدة السلطة**

٨٥	المطلب الأول : النظام القضائي السوفيتي
٨٩	المطلب الثاني : النظام القضائي اليوغوسلافي
٩٢	الفصل الرابع : موقف النظام القضائي الجزائري بين تلك النظم
٩٢	المبحث الأول : نشأة وتطور القضاء الإداري بالجزائر
٩٢	المرحلة الأولى : النظام القضائي قبل الاستقلال
٩٦	المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد الاستقلال
٩٨	المرحلة الثالثة : الإصلاح القضائي
	المبحث الثاني : إلى أي من النظم القضائية ينتمي النظام محل
١٠٠	الدراسة ؟

القسم الأول

الجانب الإجرائي لدور القضاء في المنازعة الإدارية

(محاولة للبحث عن عناصر المنازعة الإدارية وأجراءاتها ومراحلها المختلفة)

١١١	تمهيد
١١٣	الباب الأول : تعريف المنازعة الإدارية وتقسيماتها المختلفة
١١٤	الفصل الأول : تعريف المنازعة الإدارية
١٢٠	الفصل الثاني : تقسيم المنازعات الإدارية
١٢٢	أولا - معيار سلطة القاضي في تقسيم المنازعات
١٢٢	ثانيا - معيار المركز القانوني الذي تثيره المنازعة
١٢٤	ثالثا - معيار موضوع المنازعة أو المطلوب فيها
	الفصل الثالث : موقف النظام القضائي الجزائري من تعريف المنازعة
١٢٨	الإدارية وتقسيماتها المختلفة
١٢٨	المبحث الأول : تعريف المنازعة الإدارية بالجزائر
١٣٨	المبحث الثاني : تقسيم المنازعات الإدارية بالجزائر
١٤٧	خلاصة الباب الأول :
١٥٢	الباب الثاني : هل يوجد قانون لإجراءات المنازعة الإدارية ؟
١٥٢	- ماهية الاجراء القضائي الإداري

١٥٧		ما هي المبادئ العامة لاجراءات الخصومة القضائية
		الفصل الاول : هل يوجد قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟ وما هي
١٦٢		مصادره وما مدى استقلاله ؟
١٧٨		الفصل الثاني : ما هي خصائص الاجراءات القضائية الادارية ؟
		الفصل الثالث : هل يوجد قانون للاجراءات الادارية في النظام القضائي
١٩٧		الجزائري ؟
٢١٥		خلاصة الباب الثاني :
		الباب الثالث : المراحل التي تمر بها المنازعة الادارية في النظام القضائي
٢١٧		الجزائري وطرق الطعن في احكامها
٢١٨		الفصل الاول : المراحل التي تمر بها المنازعة الادارية
٢١٩		المبحث الاول : تقديم واعلان صحيفة الدعوى
٢٣٢		المبحث الثاني : تحقيق المنازعة الادارية
٢٤٥		المبحث الثالث : عوارض الخصومة
٢٦٠		الفصل الثاني : الاحكام الادارية
٢٦١		— قفل باب المرافعة
٢٦٢		— المداولة
٢٦٣		— النطق بالحكم
٢٦٥		— مشتملات الحكم
٢٦٨		— ايداع اصل الحكم وتسليم الصورة التنفيذية
٢٧٠		الفصل الثالث : طرق الطعن في الاحكام الادارية
٢٧١		المبحث الاول : طرق الطعن العادية
٢٧٢		المطلب الاول : المعارضة
٢٧٧		المطلب الثاني : الاستئناف
٢٨٦		المبحث الثاني : طرق الطعن غير العادية
٢٨٩		المطلب الاول : معارضة الخصم الثالث
٢٩٣		المطلب الثاني : التماس اعادة النظر
٣٠٠		المطلب الثالث : الطعن لصالح القانون

٣٠٣	...	...	...	المطلب الرابع : الطعن لتصحيح الاخطاء المادية
٣٠٧	...	...	...	خلاصة الباب الثالث
٣٠٧	...	...	...	خلاصة القسم الأول

القسم الثاني

الجانب الموضوعي لدور القضاء في المنازعة الادارية .

(حدود سلطات القاضي والمنهجية التي يتبعها للفصل في المنازعة الادارية)

(وتنفيذ احكامه)

٣١٢	...	...	...	تمهيد
٣١٨	...	...	...	الباب الأول : ما هي حدود سلطة القاضي الادارى ؟
٣٢٢	...	...	...	الفصل الأول : هل يملك القاضي الادارى سلطة التقرير
٣٢٣	...	...	...	المبحث الأول : مضمون التقرير وصوره
٣٢٤	...	...	...	— التقرير البسيط
٣٢٥	...	...	...	— الاكراه والتهديد
٣٢٧	...	...	...	المبحث الثاني : اساس مبدأ المنع من التقرير
٣٣٢	...	...	...	المبحث الثالث : التخفيف من مبدأ المنع من التقرير
٣٣٨	...	...	...	الفصل الثاني : هل يملك القاضي الادارة سلطة الحلول ؟
٣٣٩	...	...	...	المبحث الأول : مضمون الحلول
٣٤٢	...	...	...	المبحث الثاني : اساس حظر الحلول
٣٤٥	...	...	...	المبحث الثالث : التخفيف من حظر الحلول
٣٥١	...	...	...	الفصل الثالث : تجاوز القاضي لنطاق الخصومة
٣٥٧	...	...	...	خلاصة الباب الأول
٣٥٩	...	...	...	الباب الثاني : المنهجية التي يتبعها القاضي لحل القضية وتأسيس حكمه
٣٦٢	...	...	...	الفصل الأول : الأسس التي يتبعها القاضي للبحث عن حل للمنازعة
٣٦٥	...	...	...	— المبادئ
٣٦٧	...	...	...	— التفسيريات
٣٦٧	...	...	...	— الفكرة
٣٦٩	...	...	...	— المجموعات

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني : الوسائل القانونية والاستدلالية	٢٧٠
المبحث الأول : الوسائل الفنية القانونية	٢٧٠
- الشكلية	٢٧١
- الحيلة	٢٧١
- القسرات	٢٧٢
- المعايير القضائية	٢٧٤
المبحث الثاني : الوسائل المنطقية (الاستدلالية)	٢٧٥
- الاستدلالات المركبة	٢٧٥
- الاستدلال بالتمثيل (المشابهة)	٢٨٠
- الاستدلال بالمخالفة	٢٨١
- التحليل	٢٨٣
- البرهنة الغائية	٢٨٥
الفصل الثالث : وسائل بناء الحكم	٢٨٦
المبحث الأول : كيفية بناء الحكم	٢٨٩
المطلب الأول : البناء اللغوي للحكم	٢٨٩
المطلب الثاني : البناء المنطقي للحكم	٢٩١
المبحث الثاني : محتوى الحكم	٢٩٤
المطلب الأول : كيفية تسبيب الحكم	٢٩٦
المطلب الثاني : استخدام العبارات الشائعة الاستعمال	٢٩٨
خلاصة الباب الثاني	٤٠١
الباب الثالث : الآثار القانونية للحكم الإداري وسلطة القاضي في تنفيذه	٤٠٢
الفصل الأول : الآثار القانونية المترتبة على الحكم الإداري	٤٠٦
المبحث الأول : ضرورة التفرقة بين حجية الشيء المقضي وقوة الشيء المقضي	٤٠٨
المبحث الثاني : اثر الحكم على الحق موضوع المنازعة	٤١٢
المبحث الثالث : اثر الحكم على اطراف الخصومة والغير والقضاء	٤١٩
- اثر الحكم على اطراف الخصومة	٤١٩

٤١٩		أولاً - طبيعة الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء
٤٢٠		ثانياً - طبيعة الحكم الصادر بالإلغاء
٤٢١		×× الحجية المطلقة
٤٢٥		×× الأثر الرجعى
٤٢٥		ثالثاً - طبيعة الحكم الصادر فى غير دعاوى الإلغاء
٤٢٨		- أثر الحكم الإدارى فى مواجهة الغير
٤٣٠		- أثر الحكم الإدارى على القضاء
٤٣٦		الفصل الثانى : سلطة القاضى فى تنفيذ أحكامه الإدارية
		المبحث الأول : سلطة القاضى فى تنفيذ أحكامه فى كل من النظامين -
٤٣٨		الفرنسى والمصرى ومدى فعاليتيه فى كل منهما
		المطلب الأول : اللجان القضائية الخاصة بتنفيذ الأحكام
٤٤٠		فى النظام الفرنسى
		المطلب الثانى : تجربة المشرع المصرى لفعل الامتناع عن
٤٤٤		التنفيذ
٤٤٩		المطلب الثالث : العلاج المقترح للمشكلة
		المبحث الثانى : سلطة القاضى الجزائى فى تنفيذ أحكامه ومدى
٤٥٠		فعاليتها
٤٥٦		خلاصة الباب الثالث
٤٥٧		خلاصة القسم الثانى
٤٥٩		خاتمة الرسالة
٤٦٩		المراجع
٤٨١		الفهرست

١٩٨١/١٠٣٢/١٠٠٠

رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٨١/٢٩٩٥

الترقيم الدولى : ٢-٢١-٧٢٢٥-٩٧٧ ISBN

التصويب

تضمن هذا الكتاب مجموعة من الأخطاء التي لا تخفى على فطنة القارئ

صفحة	سطر	التصويب	صفحة	سطر	التصويب
٢٢	١٨	أبعاد جديدة	٢٣٩	١٦	إلا أنها تختلف كثيراً عن بعض
٢٣	١٩	Service	٢٤٤	٨	سلطة
٢٤	٦	Petition	٢٥٢	٥	في صورة
٢٩	٨	لويس	٢٥٢	٦	اجراءه
٢٩	١٨ من ٤	ولاقتصد	٢٥٣	٢٧	التجازه
٣٤	٢٤	المستولية المدنية	٢٥٤	٢٢	للتطبيق
٤٠	آخر سطر	هامش (٥)	٢٥٥	١٢	إبدائه
٤١	٣	النظري	٢٥٨	١٣	أقام
٥٤	١٣	للفرنسيون	٢٥٩	٨	انتمضهما
٥٧	٥	ضرراً استثنائياً	٢٦٥	٩	الحامين الموكلين
٦٥	٢٥	عبد الرزاق	٢٦٧	٣	المستندات
٦٦	٦	للمشرع	٢٦٩	١	صورتان
٦٦	٩	لقاضي	٢٧٧	١	انناؤه
٧١	٦	الأول	٢٧٨	١٨	يكتنف
٧٢	٢٨	Connaissent	٢٧٨	١٨	وجهها
٧٤	١٥	إنشاء	٢٧٨	١٨	مأخوذاً
٧٦	١٨	Auby et F	٢٨٤	٨	يبدأ أن
١٠٦	٧	قاص	٢٨٥	٨	من ١٠٠ إلى ١٠٠٠
١٣١	٢٤ من ٢٤	السابعة	٢٨٩	١٨	مواجهه
١٤٧	٣	ثاني عشر	٢٩١	٢ من ٢	مخاصمة
١٥٦	١٢	يرفع	٢٩٥	٥	طعنا
١٦٧	٨٨ من ٨٨	لا ضرر من وجود تقنين للقواعد التي	٢٩٥	٢٦	بما لم يطلبه
١٧٥	١	(تضاف في أول الصفحة) حكم	٢٩٥	٢٩	معارضاً
١٨٠	٤	المصيفة	٢٩٦	٢١	أوراق أخرى صحيحة
١٨٠	٧	كشروط ضروري	٢٩٧	١	فهور
١٩١	١٩	المشرع	٢٩٩	٥	الملتصق ضده
٢٠٧	١	حل القضية يمكن	٣٠٢	٢٥	حكماً معيباً
٢٠٧	١٤	الفرض	٣٠٢	٢٥	سبباً
٢٠٨	٣٨	Thèse	٣٠٣	١	يمنع
٢١١	٢٨٣ من ٢٨٣	شأن	٣٠٧	٥	أذه
٢١٥	٢٠	الجزائري	٣٠٧	٨	غير عادي
٢١٨	آخر سطر	مجبوراً	٣٠٧	٢٤	شخصاً
٢٢٢	٣	المدع	٣٠٨	٢٣	باستفرائنا
٢٢٦	٧	المحجور	٣١٣	١٢	كلا
٢٣٢	١٣	إلى	٣١٣	١٣	فارق
٢٣٦	٤	يقطع	٣٢١	٧	غيرها

صفحة	سطر	التصويب	صفحة	سطر	التصويب
٣٢٤	٤	على عدم تدخل القضاء	٣٩٧	١٢	ذ
٣٢٤	٨	إبرام	٣٩٨	٤	انقلاباً أو تعديلاً
٣٢٥	٥	قراراً فسمنيا	٤٠٠	٧	حكماً معيناً
٣٢٦	١٠	كلاً	٤٠٢	٨	لاستنفاد
٣٢٣	١٧	مقتضاه	٤٠٥	١٥	مثل
٣٢٧	٦	إلى	٤٠٧	٦	مبتدأه
٣٢٧	٩	قضاءه	٤١٢	٤	العلية
٣٤٠	١	قراراً فسمنياً	٤١٤	٢	كاشف
٣٤٥	١٢	جزءاً	٤١٤	٢	منشأ
٣٥٢	٤	بواسطة	٤١٤	٥	لدرجة
٣٥٤	١١	نثار	٤١٥	٢٣	حالة
٣٥٤	س ١	يثرها	٤١٧	١٢	تطوير
٣٥٧	١٨	(١)	٤٢١	١١	يدع
٣٥٨	٣	ذوو	٤٢٢	س ٧	يُحصل
٣٦٠	٦	قضية	٤٢٦	١٠	الإدارية
٣٦١	٧	البناءات	٤٢٧	س ٤	ببراعة
٣٦٧	٢٠	أساساً	٤٣٢	٢٥	(٢)
٣٦٨	١٧	نظام	٤٣٣	٣	تتصل
٣٧١	٦	التقادم	٤٣٣	١٤	مصلحتين
٣٧٩	١٤	فاحجاً	٤٣٦	س ٢	قاض
٣٨٠	٦	أكيداً	٤٣٨	٤	المبحث الأول
٣٨٢	٥	على تطبيق	٤٣٨	١٨	سوء نية
٣٨٩	١٦	إلى التفكير المحسوس من التفكير	٤٣٩	١٠	حكماً
٣٩٠	٥	موجهه	٤٤٣	٣	السابق
٣٩٠	٧	الجملة	٤٤٨	٩	يلجشوا
٣٩٢	س ٥	والتين	٤٥٠	٩	اليومية
٣٩٣	١٣	متعذراً	٤٥٣	٤	لمقتضيات
٣٩٧	٥	الزوجين	٤٥٥	٢	يفشى
٣٩٧	٥	لا يكونان	٤٦٥	١٧	الحشية