

القسم الأول

((الجانب الإجرائي لدور القضاء في المنازعة الإدارية))

**محاولة للبحث عن عناصر المنازعة الإدارية
واجراءاتها ومراحلها المختلفة**

تمهيد

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

ويظهر المذهب الاجتماعي ، اصبحت الجماعة لا الفرد محور النظام ، وادى ذلك الى ظهور مرافق كثيرة ومتطورة ، وغدا تغيير النظام القانوني واعادة الصياغة القانونية للنظام أمرا ضروريا ، ليوأكب سياسة التدخل من جانب الدولة .

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

(١) لا يباح للأفراد - في عصرنا الحديث - أن يقتضوا حقوقهم بأيديهم ، وإنما يجب أن يستعينوا بالدولة لحماية هذه الحقوق ، ولذلك نسمى العدالة التي تؤديها الدولة ، بالعدالة العامة *Justice publique* مميّزا لها عن العدالة الخاصة *Justice privée* التي تعبر عن الحالة الفطرية القديمة . انظر الاستاذ الدكتور أحمد مسلم « قانون القضاء المدني » ١٩٦٦ ص ١٦ دار النهضة العربية ، طبعة بيروت .

(٢) ويدعو استاذنا الدكتور طعيمة الجرف الى ضرورة اهتمام القانون العام بنظرية الدموى الادارية .

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

ولما تأملت المنازعة الادارية تحكمها مجموعة من القواعد الاجرائية والموضوعية غير المترابطة الاوصال ، لذلك سنحاول فى هذا القسم البحث عن عناصر الدعوى فى محاولة - متواضعة - لتجميعها اجرائيا فى هذا القسم وموضوعيا فى القسم الثانى . لتنظيمها فيما يمكن ان نطلق عليه نظرية الدعوى الادارية .

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

وتقسم هذا القسم الى ثلاثة ابواب هى :

الباب الاول : تعريف المنازعة الادارية ، وتقسيماتها المختلفة .

الباب الثانى : هل يوجد قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟

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

الباب الاول

تعريف المنازعة الادارية وتقسيماتها المختلفة

ماذا يقصد بالمنازعة الادارية ؟

يثار عادة نوع من 'البس' ، بين لفظ المنازعة الادارية contentieux administratif والدعوى الادارية L'action administrative والخصومة الادارية L'instance administratif وقد جرت عادة الفقه سواء في فرنسا او مصر او الجزائر على استخدام لفظ المنازعة الادارية (القضائية) للتدليل على معنى الدعوى الادارية (١) ، وذلك خلافا للخصومة الادارية .

فما هي المنازعة الادارية ؟ وما هي الخصومة الادارية ؟ وما هي تقسيمات المنازعات الادارية المختلفة ؟ وما هو موقف النظام القضائي الجزائري منها ؟

هذا ما سنتناوله في هذا الباب في ثلاثة فصول ، الاول يتناول تعريف المنازعة الادارية ، والثاني يتناول التقسيمات المختلفة لها ، والثالث ويتناول موقف النظام القضائي الجزائري منها .

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

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

ومن حيث الموضوع فقد تناوله غالبية الفقه العربى والغربى في مؤلفاتهم المتعددة عن القضاء الادارى ، وقضاء مجلس الدولة .

الفصل الأول

((تعريف المنازعة الادارية))

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

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

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

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

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

— راجع رسالة الدكتور أحمد كمال الدين موسى « نظرية الإليبات فى القانون الادارى » ١٩٧٧ ص ٣ وما بعدها .

— ويرى د . احمد مسلم « بأنها الحالة القانونية الناشئة من رفع دعوى الى القضاء وهى من هذه الناحية علاقة مثلثة بين كل من المدعى والمدعى عليه والمحكمة .
المرجع السابق ص ١٧٧ .

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

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

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

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

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

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

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

من ذلك يتضح ان الدعوى فى الفقه الحديث ، لا تختلط بأصل الحق المراد حمايته (٢) ، وانما هى وسيلة لحماية هذا الحق امام القضاء ، وهى ان افرقت

« المرافعات المدنية والتجارية » تأليف كل من د . عبد المنعم الشرقاوى و د . فتى والى - الكتاب الثانى ص ٣ وما بعدها عام ١٩٧٧ .

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

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

(١) د . عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات المدنية والتجارية - الكتاب الاول - ص ٢٠ عام ١٩٧٧
(٢) لمزيد من التفصيل حول موقف الفقه التقليدى والفقه الحديث والمدرسة الشخصية والمدرسة الموضوعية ، يرجع الى رسالة استاذنا الدكتور طهيمية الجرف عن شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى - السابق الاشارة اليها ص ١٧ .

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

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

عن الحق الذي تحميه فانها لا تفترق عن المطالبة القضائية (١) ، لأنها تختلط بواقعة استعمالها ، ولأن شروط المطالبة القضائية هي ذات شروط قبول الدعوى ، ذلك بالإضافة الى أن المطالبة القضائية هي واقعة الالتجاء الفعلي الى المحكمة عن طريق الدعوى ، التي هي وسيلة الالتجاء للقضاء طلبا لحماية الحق (٢) .

ولما كانت الدعوى سواء أكانت مدنية أو جنائية (٣) أو إدارية ما هي الا وسيلة

(١) انظر خلاف ذلك د. أحمد كمال الدين موسى - رسالته في الإثبات الإداري السابق الإشارة إليها ص ٢ وما بعدها .

(٢) ويخلط بعض الفقه بين الدعوى وحق التقاضي بالقول بأن « الدعوى هي حق الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا في أن يلجأ الى القضاء يطالبه بالفصل في خصومة بينه وبين الإدارة ، وذلك بقصد كفالة حماية ما يدميه من حق اعتدى عليه أو لاعادة الحال الى ما كانت عليه أو التعويض منه ، وحق الشخص في الالتجاء الى التقاضي أو حقه في الدعوى هو حق مطلق في دولة قانونية » .

انظر د . «ؤاد المطار » القضاء الإداري - دراسة مقارنة « طبعة ١٩٦٨ ص ٣٦٧ وما بعدها .

ويرى د. وجدى راغب خلاف ذلك الراى حيث يرى أن الشكلية المهيمنة على الفكر الإجرائى أدت الى تداخل الفكرين واستغراق المطالبة القضائية للادعاء ، والحقيقة أن التمييز بينهما هام لفهم فكرة الدعوى وتحديد محل العمل القضائى ، فالمطالبة القضائية هي وسيلة لتحريك القضاء ورفع الادعاء - الدعوى - أمامه ، وهى تختلف بهذا عن الادعاء - الدعوى - الذى ينحصر فى تأكيده مركز موضوعى » .

رسالة د. وجدى راغب لسابقة - ص ٤٣٢ وما بعدها .

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

وبستطرد فى موضع ثالث من الرسالة « والحقيقة أن المطالبة القضائية هي الوسيلة الإجرائية لرفع الدعوى أمام القضاء ، ولكنها لا تختلط به » .

الرسالة السابقة ص ٦١١ .

وليبيان مدى الاستغراق والتداخل يقول فى رسالته « وتتم الخصومة بثلاث مراحل رئيسية تمثل لدرجا منطقيا فى تحقيق غايتها ، فتبدأ بالمطالبة القضائية ، تليها مرحلة المرافعة أو التحقيق وتنتهى بالحكم » .

الرسالة السابقة ص ٦١١ .

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

(٣) وكان فقه إجراءات الدعوى الجنائية يعتبر الدعوى عنصرا فى الحق ، ولكن منذ أكثر من قرن لم يعد الفقه يخلط بين الاصطلاحين ، فلكل منهما خصائص تميزه عن الآخر ، فسلطة العقاب تنشأ من الجريمة ومن ثم تدخل فى الجانب الشخصى من قانون العقوبات ، بيد أن سلطة أو حق رفع الدعوى من الأمور التى تدخل فى مجال الإجراءات ، ولا يوجد ارتباط حتمى بين السلطتين ، فقد تنشأ سلطة

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

ما هي مظاهر التفرقة بين المنازعات الادارية وغيرها من المنازعات ؟

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

اولا - من حيث اطراف المنازعة : -

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

ثانيا - موضوع المنازعة الادارية :

يدور موضوع المنازعة الادارية حول حق من الحقوق الادارية ، بفرض حماية هذا الحق ضد ما قامت به الإدارة . من أعمال تمس أو تعتدى عليه ، وقد يكون منشأ هذا الحق القانون أو أعمال الإدارة القانونية كالقرارات أو العقود الادارية أو أعمالها المادية .

ثالثا - لمن تنعقد مهمة الفصل فيها ؟

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

العقاب دون أن تنبئها دعوى ، اما لعدم ولاية القضاء كما لو كان مرتكب الجريمة مثلاً سياسياً لدولة اجنبية واما لان النيابة العامة رأت بما لها من صفة ولاية مدم ربح الدعوى وعلى العكس فقد ترفع الدعوى العمومية كى تقضى المحكمة بالبراءة أى بعدم نشوء سلطة العقاب » .

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

(١) العميد الدكتور ساميان الطماوى - مبادئ القانون الادارى - دراسة مقارنة « الكتاب الثالث » اموال الإدارة العامة وامتيازاتها - عام ١٩٧٣ - دار الفكر العربى . ص ٧٧ .

الإدارة عالما بمقتضياته . لذلك نشاهد في النظم التي تعترف بالمنازعة الإدارية ، وتفرد لها قضاء مستقلا بها (كالنظام القضائي الفرنسي والمصري واليوناني والبلجيكي) حيث تمهد بمهمة الفصل في تلك الطائفة من المنازعات ، الى جهة قضائية متخصصة ومستقلة عن المحاكم العادية ، وفي رأينا أن ضرورة اسند مهمة الفصل في المنازعة الادارية الى قاضى مستقل عن المحاكم العادية ليس شرطا لازما لوجود المنازعة الادارية ، فيكفى ان تسند هذه المهمة الى قاضى ولو كان تابعا للمحكمة العادية ، إلا أن القانون يحدد اختصاصه بتلك المهمة ويرسم له الاجراءات التي تتبع امامه ، ويبين له طبيعة المنازعات التي ينظرها ، ويحدد له طرق الطعن المتميزة للاحكام التي يصدرها فيها مبينا اثارها ، وهذا ما نلاحظه في نظام الغرف الادارية التابعة للمحاكم العادية ، حيث بسند المشرع اليها مهمة الفصل في المنازعات الادارية ، رغم تبعية هذه الغرف للقضاء العادى .

رابعاً - المنازعات الادارية اكثر تحديدا (١) من غيرها من المنازعات ، على النحو الذى سنسنته تفصيلا في الفصل الثانى من هذا الباب ، حيث يعرف القضاء كل من منازعات الالغاء (الطعون بالبطلان) ومنازعات التعويض ، ومنازعات التكديب والزجر ومنزعات التفسير وفحص الشرعية ، وجميعها منازعات مسماه ومحددة على سبيل الحصر .

خامساً - ان المنازعة الادارية نظرا لكون احد طرفيها شخصا عاما ، يمثل فيها لما يتمتع به من مظاهر السلطة العامة (٢) ، والتي قد تهدر مبدأ المساواة بين المتقاضين ، لذلك كان ضروريا خضوعها لمجموعة من الاجراءات القضائية المخاضة التي تكفل التوازن بين اطراف المنازعة من ناحية ، وتوفر السرعة اللازمة التي تقتضيها حماية الحقوق الادارية من ناحية أخرى .

(١) د . عبد العزيز خليل بديوى « الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية » الطبعة الاولى

عام ١٩٧٠ ص ١٣ وما بعدها .

- انظر ايضا د . احمد كمال الدين موسى - رسالته في الالبات الادارى ص ٦ وما بعدها .

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

وقد أدرك المشرع المصرى طبيعة تلك العلاقات فى مجال القانون العام فقرر اجراءات تستهدف فى مجموعها أساسا التيسيط . ومنع التعقيد والاطلة مع مراعاة طبيعة النزاع الإدارى ، فأراد أن لا يجسّم الهيئات العامة مشقة المثل كثيرا أمام القضاء بأن يطلب ، مثلا ، ضرورة التظلم ، خاصة فيما يتعلق بدعاوى الإلتناء (١) ، والا حكم فى الدعوى بعدم القبول .

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

سادسا - ومع تسليمنا بأن القانون الإدارى قانون قضائى ، حيث يرجع الفضل كل الفضل الى جهود القضاة فى ارساء دعائم هذا الفرع من فروع القانون العام الداخلى ، إلا أن دور القاضى الإدارى فى المنازعة الإدارية مازال يذضع لمجموعة من القيود التقليدية التى لا تبيح له من ناحية ، ممارسة سلطة الأمر والتقرير للإدارة بأن يوجه إليها أمرا للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، كما لا يملك سلطة الحاول محل الإدارة من ناحية أخرى .

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

(١) تنص المادة ١٢/ب من ق ٤٧ عام ١٩٧٢ على أنه لا تقبل الطلبات الالية « الطلبات المقدمة رأسا بالظمن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ، رابعا ، تاسعا من المادة ١٠ وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الإدارية التى اصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وأنظار المواعيد المقررة للبث فى هذا التظلم » .

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

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

كذلك ما نصت عليه المادة ٢٨ من ذات القانون من أنه « يمكن لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها القضاء » .

الفصل الثاني

تقسيم المنازعات الادارية

يلجأ فقه المرافعات الى عدة معايير موضوعية (١) في تقسيم المنازعات ، فقد يكون معيار التقسيم مستمدا من نوع النشاط أو موضوع الطعن أو الحق المراد حمايته ، ويتم تقسيم المنازعات في مجموعات وفقا لاي من هذه الاسس ، وان كانت عملية التقسيم تواجه بعض الصعوبات في مجال المرافعات المدنية حيث ستمتها كثرة وتشعب المنازعات ، فان الامر على خلاف ذلك في مجال المنازعات الادارية ، لان عددها - كما سبق وان بينا سابقا - محصور وضئيل .

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

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

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

أنظر د. رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة السابعة ١٩٦٧ ص ١٢٦ وما بعدها .

Raymond ODENT «Contentieux administratif, 1965-1966 p. 866. (٢)

(٣) ويعتبر أوكوك AUCOC أول من نادى بتقسيم الطعون على حسب وظيفة القاضى وعمل من بعده الفقيه لافريير على تطويره ، ويمد هذا المعيار بمثابة معيار تقليدى في تصنيف المنازعات الادارية .

Charles DEBBACSH «Contentieux administratif» P. 635.

وبالنسبة لسلطة القاضي ، يرى الفقيه المذكور ، أن هناك نوعا من القضايا لا يمكن أن يختص بها إلا عن طريق منازعات القضاء الكامل ، حيث تتطلب مهمة الفصل فيها ، أن يكون للقاضي المتصرف سلطات أكثر اتساعا مثال ذلك المنازعات التعاقدية (١) ، والمنازعات المتعلقة بمسئولية السلطة العامة ، حيث لا يكفى فيها تقرير شرعية أو عدم شرعية عمل الإدارة ، وإنما يتطلب الأمر التعويض عن الأضرار والا فلا جدوى من الخصومة القضائية ، والمنازعات المالية ومنازعات المديونية والمنازعات الانتخابية (٢) ، ويدخل ODEnt النوع الأخير من المنازعات في عداد منازعات القضاء الكامل ، حيث يكون للقاضي سلطة مراقبة عملية سير الانتخابات ، والترشيح ، وتوزيع الأصوات ، وتقرير عدد الأصوات الصحيحة . كما يذهب الفقيه المذكور الى القول بأن منازعات الالغاء ، هي المنازعات التى تكون فيها طعون القضاء الكامل مستحيلة (٣) ، ويرى أن وسائل الشرعية هى التى تفسر دائما طبيعة دعاوى تجاوز السلطة باعتبارها من منازعات الالغاء (٤) . وتعتبر ادعاءات المدعى لديه - ذات صفة احتياطية فى تحديد نوع المازعة ، حيث يؤكد أن سلطة القاضي تعتبر بمثابة المعيار الأول فى التفرقة ، ويساعده فى ذلك طبيعة ادعاءات المدعى باعتبارها أساس احتياطى للتقسيم (٥) .

ويتجه الفقه الحديث (٦) الى تقسيم المنازعات اما بالنظر الى سلطة القاضي فى المنازعة ، او بالنظر الى المركز القانونى الذى تشهه المنازعة او بالنظر الى موضوع الطعن .

ODEnt, op. cit., P. 868. (١)

ODEnt, op. cit., P. 869. (٢)

ODEnt, op. cit., P. 872. (٣)

«On peut toujours invoquer des moyens de légalité comme des moyens de pur fait à l'appui d'un recours de plein contentieux, mais on ne peut invoquer a l'appui d'un recours pour excès de pouvoir que des moyens de légalité.» ODEnt, op. cit., P. 875. (٤)

ODEnt, op. cit., P. 873. (٥)

Contentieux administratif DEBBACSH. P. 633. (٦)

وانظر أيضا د. الجرف « رقابة القضاء لامال الإدارة العامة » ص ٢٤٣ وما بعدها .

أولا - معيار سلطة القاضي في تقسيم المنازعات :

يتم تقسيم المنازعات الإدارية ، وفقا لهذا المعيار ، على أساس دور القاضي في المنازعة . ووفقا لسلطات القاضي الإداري المختلفة ، فإنه يمكن التفرقة بين منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الالفاء ، ومنازعات التفسير ، ومنزعات الزجر والعقاب .

وفيما يتعلق بمنازعات القضاء الكامل فإن للقاضي الإداري سلطات أكثر اتساعا من قاضي الالفاء ، حيث يكون له بالإضافة الى سلطة الالفاء الكلى أو الجزئى ، أن يحكم بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بالمدعى (١) ، وسلطة القاضي في منازعات الالفاء ، محدودة ، حيث تقتصر على تقرير شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه ، وفي الحالة الأخيرة ، يقرر الفائه كليا أو جزئيا ، وهذا النوع من المنازعات أكثر الأنواع انتشارا أمام القاضي الإدارى .

وتنحصر سلطة القضى تدريجيا في مواجهة منازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات ، حيث تقتصر سلطته على مجرد تقدير شرعية العمل أو عدم شرعيته واستبعاده من القضية في الحالة الأخيرة دون أن يملك الفائه ، كما يكون له الرد على استفسارات المحاكم حول النقاط الواردة في الاستعلام المطلوب .

ثانيا - معيار المركز القانونى الذى تثيره المنازعة :

ويرى القائلون (٢) بهذا المعيار أن القاضي يكون دائما بين موقفين مهما كانت سلطته في المنازعة ، فاما أن يكون في مواجهة مركز قانونى موضوعى ، واما أن يكون

(١) ويعدد دباتش أمثلة للطعون التى تندرج في منازعات القضاء الكامل وهى الطعون المتعلقة بالمراد
Les recours en matière fiscale
أو الموضوعات المالية

Les recours en matière électorale.
الطعون المتعلقة بالانتخابات

الطعون الخاصة بموضوع المنشآت الآيلة للسقوط .
Les recours en matière d'édifice menaçant ruine formés par le propriétaire de l'immeuble.

والطعون الخاصة بالمؤسسات الخطيرة ذات الاضرار الوخيمة أو المزعجة أو المقلنة
Les recours en matière d'établissements dangereux insalubres au incommodes.

دباتش - المرجع السابق - ص ٦٣٦ .

(٢) نادى بهذا الراى كل من ديجى وجيز ومن بعدهم العلامة فالين .

أنظر دباتش ص ٦٤٣ المرجع السابق .

أنظر أيضا المستشار محمد طاهر عبد الحميد في مقالته المعنونة بـ « عن القسم القضائى لمجلس الدولة الفرنسى ، مجلة مجلس الدولة السنة ١١ ص ٣٤٥ .

في مواجهة مركز قانونى ذاتى او شخصى ، ومن ثم يقسمون المنازعات الادارية الى
منازعات موضوعية (عينيه) واخرى (ذاتية) .

ويطلق على المنازعات الموضوعية (١) (العينية) اسم منازعات الشرعية
ويشير المدعى فيها مخالفة المشروعية العامة عن طريق مخالفة احدى القواعد القانونية،
ويدرج في هذا النوع من المنازعات كل من منازعات الالفاء للقرارات الادارية بسبب
تجاوز السلطة ، ومنازعات تقدير شرعية القرارات الادارية ، ومنازعات الزجر
والعقاب . والمنازعات المتعلقة بالطعون الانتخابية (حيث انها تثار بسبب شرعية
العملية الانتخابية ، وتتمتع احكامها بالحجية المطلقة) والمنازعات المتعلقة بالمباني
الآيلة السقوط .

اما النوع الثانى ، والذي يطلقون عليه المنازعات الشخصية او الذاتية فهم تلك
الطائفة من المنازعات التى يشير الطاعن فيها مركز قانونى شخصى ، بل انه يطلق
عليها منازعات الاستحقاق (٢) ، وتشمل كل من المنازعات التعاقدية ، حيث يشير
الطاعن فيها حق منشأ عقد ، ومنازعات التعويض وفيها يطلب الطاعن اصلاح
الضرر الذى حاق به عن طريق التعويض .

(١) وهى خلاف الدعاوى العينية فى فقه المرافعات والتى تستند الى حق ميثى بمعنى ان يكون
رافعها صاحب حق ميثى ، ويرمى من رفعها الى حماية حقه العينى ، كدعوى الملكية او الاستحقاق
التي يرفعها المالك على من يعتدى على حق الملكية او ينازع فيه ، ودعوى الرهن ، التى يرفعها الدائن
الرهن على من ينازعه فى حق الرهن ، ودعوى تقرير حق انتفاع او حق اوفاق وهى التى يرفعها صاحب
حق الانتفاع او حق الارتفاق على من ينازعه فى حقه .

انظر د . رمزى سيف - المرجع السابق - ص ١٢٧ .

وانما يقصد بعينة المنازعة الادارية ، كمنازعة الالفاء ، انها تستند الى مخاصمة القرار غير
المشروع بقصد رده الى حكم القانون حماية لبدا المشروعية .

انظر د . طعيمة الجرف - قضاء الالفاء - طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٦٤٤ .

وهذا خلاف آخر بين المرافعات المدنية والادارية ، حيث تعتبر المنازعات الشخصية التى يثار
فيها مركز شخصى من منازعات الاستحقاق فى الوقت الذى تعتبر فيه منازعات الاستحقاق فى مجال
المرافعات المدنية من قبيل المنازعات الموضوعية وليست الشخصية .

انظر د . رمزى سيف - المرجع السابق - ص ١٢٦ وما بعدها .

د . عبد العزيز بديوى - المرجع السابق - ص ٣٤ وما بعدها .

تقدير المعيار :

١ - يقوم هذا المعيار على أساس تقسيم المنازعات بين منازعات موضوعية وأخرى شخصية ، ومن ثم فهو معيار ناقص ، حيث هناك منازعات تجمع بين كلا النوعين ، مثال ذلك ، منازعات التفسير ، فهي منازعات موضوعية وشخصية في ذات الوقت ، كذلك من الخطأ القول ان منازعات الالغاء هي منازعات موضوعية بحتة ، وانما هي ذات طبيعة مختلطة ، فهي اذ تدخل في نطاق القضاء العيني لأنها تقوم بحسب الأصل على حماية المشروعية الادارية ، فانها تدخل كذلك في عداد القضاء الشخصي (١) . بحكم ما توفره من ضمانات باعتبارها منازعات قضائية تقوم على حماية المراكز الذاتية والحقوق المكتسبة الشخصية لأصحاب الشأن (٢) .

٢ - كما ان هذا المعيار ، معيار نظري ، حيث يغفل حقيقة دور القاضي في المنازعة الادارية ، ومن ثم لم يمثل له اى من المشرع او القضاء (٣) .

ثالثا - معيار موضوع المنازعة او المطلوب فيها :

لا يهدف هذا المعيار الى ايجاد تقسيم جديد للمنازعات الادارية وانما يسلم بالفروع الأربعة الكبرى للمنازعات الادارية ، وهي منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الالغاء ، ومنازعات التفسير وتقدير الشرعية ومنازعات الزجر والعقاب .

(١) ويرجعها العميد بونارد في المنازعات الشخصية ، حيث ان الطائفة يستمد صفتها من حق الشخصي .

انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٦٤٥ .

(٢) وبمبل استاذنا الدكتور طميمه الجرف الى ترجيح هذا الاتجاه في تحديد طبيعة دعوى الالغاء حيث يرى ان هذه الدعوى انما تخاصم الادارة حين تخاصم القرار الادارى ، وتدور ككل دعوى قضائية حول مصالح ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير حماية المراكز .

انظر ايضا الاستاذ الدكتور محمود حافظ . « القضاء الادارى - دراسة مقارنة » الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص ٤٨٩ .

(٣) ويبدو ان المشرع المصري قد اعتنق هذا المعيار ، حيث فرق بين الدعاوى العينية كمنازعات الالغاء والدعاوى الشخصية او الذاتية .

انظر د . عبد العزيز خليل يدري - المرجع السابق - ص ٣٤ وما بعدها .

ويهدف هذا المعيار الى اعادة تصنيف المنازعات التى تندرج فى كل من الفرعين الرئيسيين للمنازعات (١) (وهما منازعات القضاء الكامل ومنازعات الالفاء) وذلك وفقا لموضوع المنازعة أو المطلوب فيها ، كما لو كانت تتعلق بالوظيفة العامة أو الهيئات المحلية أو المنشآت الآيلة للسقوط ، أو العقود الادارية ، أو المسئولية الادارية ، أو الطعون الانتخابية أو تقوم اساسا لاتخاذ اجراء وقتى ، أو مستعجل ، لتفادى ضرر وشيك الوقوع ، أو وضع حد لما حدث من اضرار ، حتى لا يتفاقم لحين

(١)

ونورد الاحصائية التالية لبيان أهمية منازعات الالفاء والقضاء الكامل من غيرها من المنازعات الادارية التى عرضت على محكمة فرسأى الادارية بفرنسا خلال العام القضائى ١٩٦٨/٦٧ .

نوع المنازعة	العدد
منازعات الالفاء	٢٢٢
منازعات القضاء الكامل	٢٠١
منازعات المسئولية	١٤٨
المنازعات الانتخابية	٩
منازعات الزجر والعقاب	٤١
منازعات متنوعة حول المنشآت الآيلة للسقوط-	٢٣

étude relative sous la direction de M. Roland DRAGO E.D.C.E., 1969, P. 171.

— كما بلغت القضايا المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى المصرى فى الفترة من أول أكتوبر ١٩٥٩ لغاية آخر سبتمبر ١٩٦٠ — (١٠٢٢) طمن مقام من الموظفين ، ٢٩٥ طمن مقام من الافراد ، ١٧٩ طمن مقام من الحكومة . ومن بين ١٠٢٢ طمن السابق الاشارة اليها ، بلغت طعون الالفاء ٥٣١ طمنا ، ٢٧٣ طمنا للتسوية ، ١١١ طمنا للتوبيض ، ٦ طمن للتفسير ، عدد ١ طمن بالتماس اعادة النظر .

انظر تقرير رئيس مجلس الدولة المصرى عن اعمال المجلس فى عامه القضائى الرابع ، والنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ١١ — ١٩٦٢ ص ١ وما بعدها .

— وبلغت الطعون بالبطلان (دعاوى الالفاء) المقدمة أمام الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى الجزائرى خلال العام القضائى ١٩٧٧ — ٣٦ طمنا بالبطلان لتجاوز السلطة ومثلت نسبة ٤١٤٪ من مجموع الطعون التى قدمت للفرقة الادارية خلال هذا العام القضائى .

الفصل في الدعوى الموضوعية أو اثبات حالة معينة قبل أن تتناولها يد العيب (١) .

ونرى أن هذا المعيار لم يأت بجديد ، ولم يمحو التقسيمات السابقة ، وإنما يكملها من حيث إعادة التصنيف للمنازعات وفقاً لموضوع المنازعة أو المطالب فيها .

وقد اكتفى المشرع المصرى بحصر أنواع المنازعات الإدارية التى يختص بها القاضى الإدارى بحسب الموضوع الذى تثيره المنازعة ، من منازعات انتخابية الى منازعات التسوية ، ومنازعات الالفاء ، ومنازعات الجنسية ، ومنازعات التعويض والمنازعات العقدية ، والمنازعات التأديبية (٢) .

وإذا ما أخذنا بالمعيار الراجع فى تقسيم المنازعات الإدارية ، فإنه يمكن تقسيم هذه المنازعات الى مجموعات ثلاث حسب دور القاضى فيها ، وهى مجموعة منازعات الالفاء ، ومجموعة منازعات القضاء الكامل ، والتى تتضمن منازعات التعويض والمنازعات التعاقدية ومنازعات التسوية والتى يقصد بها جبر الضرر الذى حاق بالموظف إزاء خطأ الإدارة فى تقدير استحقاقه ومجموعة المنازعات التأديبية . وفيما

(١) وتعرف الدعوى المستعجلة بالفرض منها ، وهو الوقاية من حدوث ضرر معين نتيجة لتنفيذ قرار إدارى معين ، أو وضع حد لهذا الضرر لحين الفصل فى الطلب الموضوعى الخاص بالالفاء القرار موضوع المنازعة ، مثال دعاوى وقف التنفيذ ودعاوى اثبات الحالة أو ما يطلق عليها دعاوى هيئة الدليل .

د . عبد العزيز خليل بدوي - المرجع السابق - ص ٢٤ وما بعدها .

— ويلذكر د. عبد النعم الشرقاوى فى هذا الصدد « ويخرج من اختصاص القضاء المستعجل جميع المنازعات المستعجلة التى يمكن أن ترفع بين الأفراد والإدارة المتعلقة بالمنازعة الإدارية أو تعريضاً لرفعها فى المستقبل ، ومن ذلك دعاوى اثبات الحالة أو دعوى سماع شاهد أو تعيين خبير أو تعيين حارس ، كل هذه الدعاوى إذا رفعت من فرد على الجهة الإدارية أو من جهة ادأوية على فرد من الأفراد وكانت متعلقة بأى منازعة إدارية ، فإن القضاء المستعجل - العادى - لا يختص بنظرها . ويكون ممنوماً على القضاء المستعجل من باب أولى النظر فى أى نزاع يكون مؤداه الفاء الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه أو تفسيره . أما الحجوز الإدارية فقد جرى القضاء فى مصر على خضوع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم ، ومن ثم فإن الطلبات المستعجلة المترتبة على هذه الحجوز يختص بها القاضى المستعجل ، قاضى التنفيذ ، وذلك على أساس أن الحجز الإدارى وسيلة من وسائل التنفيذ منحها الشرع فى أحوال معينة لجهة الإدارة بدلاً من قلم المحضرين ، وتقوم بها الإدارة باعتبارها من الأعمال التى تستلزمها إدارة أموالها لا بصفتها سلطة عامة » .

المرجع السابق - ص ٢٣٤ .

(٢) انظر المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى .

يتعلق بمنازعات الجنسية ، فانها قد تكون في صورة طلب الغاء وقد تكون في صورة طلب تعويض عن الاضرار التي تترتب على القرار المتعلق باسقاط الجنسية ، وتندرج الصورة الاولى في منازعات الالغاء والثانية في منازعات القضاء الكامل (١) . ولم يذكر المشرع المصرى في قانون مجلس الدولة منازعات التفسير التى يعرفها النظام القضائى الفرنسى (٢) .

ويرجع الباحث معيار موضوع المنازعة والمطلوب فيها . ويرى انه معيار متكامل حيث ينطوى في حقيقة الامر على معيار آخر وهو معيار سلطة القاضى . الامر الذى يجعله معيارا جامعا مانعا حيث يتسم بالعمومية والشمول ، لانه تتحدد في الاصل سلطة القاضى ونطاق الخصومة بموضوع المنازعة والمطلوب فيها .

(١) لمزيد من التفصيل انظر د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٤١١ وما بعدها .

(٢) وقد مهد بها المشرع - من وجهة نظر الباحث - الى المحكمة العليا بمقتضى المادة ٢/٤ من قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص باصدار المحكمة العليا حيث جعل لها سلطة تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها واهميتها ، ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما .

وقد نص دستور مصر الصادر في عام ١٩٧١ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون .

الفصل الثالث

موقف النظام القضائى الجزائرى

من تعريف المنازعة الادارية وتقسيماتها المختلفة

المبحث الاول

تعريف المنازعة الادارية بالجزائر

سبق وان بينا ان المنازعة الادارية هى الوسيلة القانونية التى يكفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم فى مواجهة الادارة وان لها مجموعة من السمات والخصائص التى تفرق بينها وبين غيرها من المنازعات الاخرى .

وسنحاول فى هذا المبحث أن نوضح هذه السمات وتلك الخصائص للمنازعة الادارية الجزائرية .

ونقرر بادىء ذى بدء أن المشرع الجزائرى — كما فى النظم القضائية الاخرى — لم يضع تعريفا للمنازعة الادارية ، الا أنه عند تحديده لاختصاص النوف الادارية بالمجالس القضائية ، بين طبيعة المنازعات التى تختص بها تلك الغرف ، بأنها القضايا التى تكون الدونة او احدى الولايات او احدى البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية طرفا فيها ، وبعد أن وضع القاعدة فى تحديد طبيعة المنازعات التى تختص بها تلك الغرف ، أورد لهذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات التى تضمنتها المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية (١) ، كما أنه اضاف

(١) تنص المادة السابعة من الامر رقم ٧١ - ٨٠ المتضمن تعديلا لقانون الاجراءات المدنية

الجزائرية بأنه « تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل الاستئناف امام المجلس الاعلى فى جميع القضايا التى تكون الدولة او احدى الولايات او احدى البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية طرفا فيها ، ويستثنى من ذلك :

١ - القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة :

— مخالفات الطرق

— المنازعات المتعلقة بالاجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن او لمزاولة مهنية او الاجارات التجارية وكذلك فى المواد التجارية او الخاصة بالشركة .

— المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولين والرامية لطلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة او لاحدى الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصيغة

الادارية .

لاختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية (١) ، وكذلك المنازعات الخاصة بتفسير هذه القرارات والمنازعة الخاصة بمدى مشروعية الاجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى .

ويمكن أن نقرر بأن المشرع الجزائري قد اعتنق المعيار العام في تحديده لاختصاص الجهات القضائية (الغرف الادارية) التي اسند اليها مهمة الفصل في المنازعات الادارية ، دون تحديد لهذه الأخيرة ، بأن جعل للغرف الادارية اختصاص بكل منازعة تكون الدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها .

كما اعتمد على معيار عضوي في تحديده للمنازعة الادارية — دون أن يضع تعريفا لها — بأن اعتبرها كل منازعة تكون الدولة أو إحدى هيئاتها المحلية (كالولايات والبلديات) أو مؤسساتها ذات الصبغة الادارية منازعة ادارية (٢) ، وبناء على

٢ — القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي : —

— المنازعات المتعلقة باملاك الدولة بمقتضى الامرين رقمي ٦٦ — ١٠٢ ، ٦٥٣ المؤرخين ١٩٦٦/٥/٦ ، ١٩٦٨/١٢/٣٠ والناتجة من العلاقات القائمة بين الدولة وبين الشاغلين لتلك الاملاك أو الذين خصصت لهم .

— المنازعات المشار اليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة .

٣ — طلبات الطعن بالبطلان وترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى .

ان الاختصاصات المشار اليها في الفقرة الاولى من المادة السابقة المشار اليها اعلاه تمارسها المجالس القضائية للجزائر ووهران وقسنطينة ...

(١) انظر المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٢) انظر العميد الدكتور أحمد محيو — مقالته — بعنوان المنازعات الادارية ، المنشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية و السياسية — السنة التاسعة — العدد الثالث . المصادق في سبتمبر ١٩٧٢ ص ٦٢١ ما بعدها .

— وانظر أيضا مقالة الاستاذ بن ملحة الغولي بعنوان « الدوة الجزائرية أمام القضاء » المنشورة بالمجلة الجزائرية — العدد الثامن يونيو ١٩٧١ — ص ٢٤٠ وما بعدها .

وقد كان هذا الموقف على خلاف موقف المشرع المصري في ظل قوانين مجلس الدولة المتعاقبة حتى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذي كان يتسم بالتحديد على سبيل الحصر للمنازعة الادارية ، مما أثار معه الخلاف ، حول اعتبار القضاء الاداري صاحب الولاية العامة للمنازعات الادارية ، على

ذلك قضت الغرفة الادارية بمجلس قضائي الجزائر بعدم اختصاصها بنظر منازعات المؤسسات ذات الصبغة الاقتصادية (١) . كما لم يحاول القضاء وضع تعريف لها لعدة اعتبارات اهمها الاختصار الشديد الذى تتسم به الأحكام الجزائية (٢) .

ونرى أن المنازعة الادارية الجزائرية لا تعدو أن تكون كغيرها فى النظم القضائية المقارنة وسيلة قانونية كفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم المشروعة فى مواجهة سلطات الادارة ، ويؤكد وجهة نظرنا هذه الخصائص التى تتسم بها المنازعة الادارية الجزائرية والتى تتمثل فى النقاط التالية :

١ - أن أخذ طرفيها شخص عام ، وهذا ما أكدته المشرع فى المادة السابعة « بأن يكون أحد أطرافها الدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية .. » (٣) .

أساس أن اختصاصه محدد بعدة منازعات وردت على سبيل الحصر والتحديد ويدخل سواها فى اختصاص القضاء العادى . وإن كان المشرع قد حدد - بعد صدور القانون المذكور - الى تحديد المنازعات ، فإن هذا الاجراء إنما كان لتحديد أهم صور هذه المنازعات جريا على التقاليد التى استقرت فيما سبق من قوانين ، إلا أنه فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصرى قطع باختصاصه بنظر سائر المنازعات الادارية .

انظر د . طهيمية الجرف - فى قضاء الإلغاء طبعة ١٩٧٧ ص ١٠ وما بعدها .

انظر أيضا د . محمود حانظ - المرجع السابق - ص ٢٦٢ وما بعدها .

(١) أنظر القرار رقم ٩٠ الصادر من الغرفة الادارية بمجلس قضائي الجزائرى ١٩٧٦/١/٢٨ قى القضية رقم ٨٢٣ ضد شركة « سباجك »

(٢) ومرجع ذلك ، النقص فى اطرار القضاء المدربين ، حيث أنه غداة الاستقلال حلت اطرار وطنية محل الاطرار الاستعمارية ، ومن ثم شغل مساعدى القضاء القدماء من كاتبي ضبط ووكلاء الدماوى والحجاب والقضاة الشرعيين مناصب القضاء المختلفة ، بالإضافة الى أن الخريجين البعده لمعاهد الحقوق لا يقبلون على وظائف القضاء ، ويفضلون عليها وظائف أخرى نظرا للمزايا المادية التى يتمتعون بها فيها .

د . أحمد محبو - مقالاته السابقة - ص ٦٠٤

(٣) وتمتلك جمهورية مالى هذا الاتجاه ، بأن حددت اختصاص قسم المنازعات الادارية وذلك بالنسبة للمنازعات التى تثار بمناسبة عمل من أعمال الادارة أو المنازعات المتعلقة بتنفيذها أو تسيير المرافق العامة التابعة للحكومة أو الهيئات العامة أو انتخاب أعضاء المجالس المحلية وبصفة عامة كل منازعة تدخل ضمن المنازعات الادارية وخاصة الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئات الادارية المختلفة،

كما اعتنق المشرع مفهوما ضيقا للمرفق العام ، حيث قصر اختصاص الغرف الإدارية على المنازعات التي يكون طرفا فيها المؤسسات ذات الصبغة الإدارية ، دون غيرها من المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي « الصناعي التجاري » (١) .

ومن ذلك يتضح أن المشرع المالي في تشريع ١٩٦١/٥/١٥ لم يحدد ولم يعرف المنازعة الإدارية وإنما ترك ذلك للقضاء .

انظر في هذا الشأن

Pierre LAMPUE «La justice administrative dans les Etats d'Afrique Franco-phone» Revue juridique et politique Indépendance et coopération 1965 P. 13.

(١) حيث أن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية تحكمها قواعد القانون الإداري فقط دون قواعد القانون الخاص ، عكس الحال ، بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي ، فإنها تنتم بمفهومها لنظام-قانوني مختلط ، بحيث تتداخل فيها قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص بالنسبة لها وتتزامن في حكمها بحيث تكون القواعد القانونية الخاصة .

وحسنا فعل المشرع الجزائري بأن استبعد المنازعات التي يكون طرفا فيها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية وأخضعها لنظام التحكيم ، وقد أنشأت اللجنة الوطنية للتحكيم الإلزامي بمقتضى الأمر رقم ٤٤ - ١٩٧٥ الصادر في ١٩٧٥/٦/١٧ وأسند إليها مهمة النظر في جميع النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية أو الحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات أو الأشغال أو الخدمات والتي يمكن أن تحدث تدارسا في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الزراري أو الصناعي وكذلك الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تملك فيها الدولة أغلبية الأسهم . وتوجه هذه المنازعات إلى اللجنة الوطنية للتحكيم إذا كانت المؤسسات المتنازعة ذات نشاط وطني ، وتوجه إلى لجنة ولابنة (تابعة للولاية) للتحكيم إذا كانت المؤسسات ذات نشاط محلي ، وقد تم تنصيب اللجنة الوطنية للتحكيم في ١٩٧٦/٢/٦ .

— انظر جريدة الشعب الجزائرية الصادرة في ١٩٧٦/٢/٧ .

— انظر مقالة الاستاذ بن ملحّة الغوثي السابق الإشارة إليها ص ٣٣٩

— انظر أيضا قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضائي الجزائر رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ السابق الإشارة إليه .

وقد انتهت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في حكم جديد بقولها « وحيث يتحصل من نص المادة السابقة من قانون الإجراءات المدنية ، أن القضاء الإداري يكون مختصا بالفصل في الدعوى إذا كان أحد أطراف النزاع شخصية اعتبارية ذات أهمية إدارية تخضع للقانون العام ... » .

القرار رقم ٢٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ الصادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية رقم ١٤٤٨٠ .

٢ - من حيث موضوع المنازعة الادارية (١) ، لم يحدد المشرع نوعية المنازعات الادارية ، ومن دراسة المادتين ٧ ، ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجزائرية ، يتبين ان المشرع اراد بهما حماية الحقوق والمراكز الادارية للأشخاص في مواجهة سلطات الادارة ، ومن ثم استبعد كافة الحقوق والمراكز المدنية فيما أورده من الاستثناءات المستبعدة بالمادة السابعة من اختصاص الغرف الادارية بمعنى ان المشرع لم يعتبرها من قبيل المنازعات الادارية . ويدور موضوع المنازعة الادارية حول حماية مراكز وحقوق ادارية ، يكون منشأها اما القوانين أو قرارات السلطات الادارية ، أو ما تبرمه من صفقات عمومية أو ما قد تقوم به من أعمال مادية .

٣ - الجهة القضائية التى تختص بالمنازعة الادارية :

تختص بالمنازعة الادارية الجزائرية كل من الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، والغرفة الادارية بالمجلس الأعلى (٢) ، حيث تختص الاولى بمنازعات التعويض ، والمسئولية والمنازعات الاستعمالية والمنازعات العقدية ، بينما تختص الثانية بمنازعات الالغاء ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات ، باعتبارها محكمة أول وآخر درجة ، وكذلك تختص بنظر الطعون في الاحكام الادارية

(١) وقد تبين لنا من خلال البحث في الطعون المقدمة للمجلس الأعلى الغرفة الادارية عام ١٩٧٧ ان الغرف الادارية بالمجالس القضائية تختص بالمواد الادارية الآتية : تحقيق اجراءات نوع الملكية ، تعديد التعويض المستحق من نوع الملكية ، الامر بصيانة وترميم مسكن من املاك الدولة ، كل ما يتعلق بالملكية العقارية ، التعويض من مدم صرف الادارة للاجور والمنح الماثلية ، الصفقات (العقود) الادارية ، المواد الاستعمالية (كوقف التنفيذ) أو البات الحالة ، منازعات الضرائب سواء محلت بطلب تخفيض الضريبة المستحقة ، أو الحجز على أموال مستحقة لمصلحة الضرائب ، طلبات استرداد الاشياء المحجوزة من قبل مصلحة الضرائب ، وتحديد نسبة نصاب تقسيم النفقات الماثلية منذ تقدير ضريبة الارباح غير التجارية وللضريبة الاضافية على الدخل .

(٢) ويرى د . احمد محبو أن النظام الجزائرى يقوم على أساسين هما وحدة القضاء والفصل بين المنازعات ، حيث ان النظام لا يعرف نظام القضاء الادارى ، فلا يوجد مجلس للدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسى أو المصرى ، وانما توجد جهة قضائية واحدة تختص بجميع المنازعات ، والاساس الثانى هو فصل المنازعات ، ورغم وحدة النظام القضائى الا أنه يفصل بين المنازعات الادارية وغيرها من المدنية والتجارية والجنائية ، ويخصص لكل طائفة منها غرفة قضائية خاصة .

الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية (١) .

٤ - تتسم المنازعة الادارية الجزائرية بالتحديد - على خلاف المنازعات المدنية فيعرف النظام القضائي الجزائري في مجال المواد الادارية ، كل من منازعات الالفاء ومنازعات التعويض ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات ، ولا يعرف منازعات العقاب والزجر حيث أخرجها صراحة بمقتضى المادة السابعة من اختصاص المجالس القضائية ، كما أنه يخضع منازعاته التأديب لنظام خاص (٢) كما تشمل المنازعة الادارية ، دعاوى او تدابير الاستعجال سواء ما تعلق منها بالاثبات الحالة او بالانذار ، أو بوقف اتخاذ اجراء معين ، ويتطلب المشرع عدة شروط لممارسة تدابير الاستعجال من جانب الغرف الادارية ، تتمثل في : -

(١) ومرجع استبعاد منازعات الالفاء من اختصاص المحاكم او المجالس القضائية واسنادها الى اولى هيئة قضائية - المجلس الاعلى - هو طبيعة منازعات الالفاء وسلطة القاضي فيها ، حيث تكون له سلطة اصدار احكام تتضمن الفاء اعمال السلطة الادارية ، ولا تنفرد الجزائر - من بين دول افريقيا التى كانت خاضعة للتبعية الفرنسية - بذلك النظام ، وانما يشاركها في ذلك كل من التوجو وداهومى حيث تستبعد منازعات الالفاء من امام المحاكم الادوية وترفع مباشرة الى المحكمة العليا باعتبارها محكمة اول درجة وذلك بمقتضى التشريع التوجولى الصادر في ١٤/٣/١٩٦٢ الخاص باجراءات المحكمة العليا والتشريع الداومى الصادر في ١٨/١٠/١٩٦١ الخاص بانشاء المحكمة العليا .

يرجع في هذا الموضوع الى بيليامبو في مقالته السابقة عن القضاء الادارى في البلاد الافريقية التى كانت خاضعة للتبعية الفرنسية ص ١١ وما بعدها : وبالنسبة للنظام المغربى انظر

J. GARAGNON et M. ROUSSET, op. cit., P. 291.

(٢) سلطة التأديب من اختصاص السلطة التى لها حق التمييز ، وتمارسها عند اللزوم بعد اخذ رأى اللجنة التساوية الاعضاء التى تمقد جلساتها كمجلس للتأديب وفقا لنص المادة ٥٤ من الامر ٦٦ - ١٣٣ الصادر في ٢/٦/١٩٦٦ .

وتنص المادة ٥٧ من ذات الامر على أن « الموظف الذى يمثل امام اللجنة التساوية الاعضاء له الحق ، بمجرد الشروع فى الدعوى التأديبية ، فى الاطلاع على ملفه الشخصى وجميع الوثائق المتعلقة به ، ويجوز له أن يستعين بمدافع يختاره ، كما يسوغ له أن يقدم امام اللجنة التساوية الاعضاء بهانات خطية أو شفاهية أو أن يطلب حضور الشهود » . ويلاحظ أن تشكيل اللجنة التساوية الاعضاء من عدد متساوى من الادارة ، وممثلين منتخبين من الموظفين ومن ثم فان تشكيل هذه اللجان يكون تشكيلا اداريا حيث يخلو من العنصر القضائى .

انظر الرسوم رقم ٦٦ - ١٤٣ الصادر في ٢/٦/١٩٦٦ والمتضمن اختصاص اللجان التساوية الاعضاء وتاليفها وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية الجزائرية لعام ١٩٦٦ ص ٥٦٩ وما بعدها .

(١) يجب أن يكون هناك استعجال ، حيث أن الاستعجال أساس كل أمر مستعجل ، ويمكن أن يكون هناك استعجال إذا كان المحل أو الأدوات أو المنشآت أو الوثائق قابلة لأن تتأثر تأثيرا جوهريا بمضى المدة ، أو بفعل أشخاص أو عناصر معينة لا يمكن حصرها ، أو عندما يكون الاجراء المستعجل المطلوب غير ممكن فيما بعد .

(ب) عدم التعرض للموضوع ، بمعنى أن لا يتعرض القاضى للموضوع وهو ما اطلق عليه المشرع الجزائرى فى المادة ١٧١ مكرر « عدم المساس بأصل الحق » ومن ثم ففى كل حالة يدعى فيها القاضى للمساس بأصل الحق، يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه ، ويرفض الطلب المستعجل .

(ج) الا يكون موضوع المنازعة المستعجلة متعلقا بالنظام العام أو الأمن العام ، وهذا الشرط أكدته المشرع الجزائرى فى المادة ١٧١ مكرر (١) بأن نص

(١) وقد نظم المشرع الجزائرى مادة التدابير الاستعجالية فى المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية حيث تنص « تطبق احكام المادة ١٤٨ ، وتستبدل فى المواد الادارية - المواد ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٨٣ الى ١٩٠ الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل بالاحكام الاتية : فى جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائى أو للمضو الذى ينتدبه منها بناء على عريضة تكون مقبولة حتى فى حالة عدم وجود قرار ادارى سابق :

١ - الامر بتوجيه اذار ، سواء كان مطلوب أو غير مطلوب الرد عليه - بمعرفة أحد موظفى قلم الكتاب .

٢ - تعيين أحد موظفى قلم الكتاب أو أحد الخبراء ليقوم دون تأخير باثبات الرقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائى التى يكون من شأنها أن تؤدى الى نزاع يطرح للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة فى المواد الادارية .

٣ - الامر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التى تمس النظام العام أو الأمن العام ، ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات ادارية بخلاف حالات التمدى والاستيلاء ، ويخطر المدعى عليهم المحتمل اختصاصهم بأمر اثبات الحالة فورا ويحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالانذار أو اثبات الحالة وكذلك الخبير ، محضرا يذكر فيه أقوال وملاحظات المدعى عليهم المحتمل اختصاصهم ، ومن يمثلهم ، ويبلغ هذا المحضر الى كل ذى شأن . وتبلغ عريضة الطلب المستعجل - التى يكون الفرض منها اتخاذ أى اجراء اختصر خلاف الانذار أو اثبات الحالة - فورا الى المدعى عليه المحتمل اختصاصه مع تحديد أجل للرد .

ويكون الامر الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمسئول بالنفاذ - أو الامر الصادر برفضها - قابلا للاستئناف أمام المجلس الأعلى فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ، ويجوز فى هذه الحالة لرئيس الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار .

فيها » ... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ... »

(د) عدم عرقلة تنفيذ أي قرار اداري (١) وقد أكد هذا الشرط المشرع في المادة سالف الإشارة إليها بقوله « ... بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات ادارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء » .

(هـ) وينبغي توافر شرط الاختصاص النوعي والمحلي ، بمعنى أن يرفع طلب الاستعجال الى القاضي المختص به موضوعيا ومكانيا .

(و) كما ينبغي توافر شرط آخر - في رأينا - وهو شرط شكلي ، بمعنى أن يرفع الطلب وفقا للاجراءات والشكل المنصوص عليه في القانون (٢) .

(١) وقد قررت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى « حيث انه اذا كانت المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية لا تسمح لرئيس المحكمة الادارية الامر بجميع التدابير الاستعجالية الا بشرطه أن لا تخلق عوائق ضد تنفيذ أي قرار اداري فان هذه النصوص لا يمكن انارتها ضد دعوى السيد/.... التي لا تمت بأى صلة الى منازعات الابطال .

» ان القاضي في هذا الباب - في المواد الاستعجالية - يوسعه أن يوجه انذارات للإدارة قصد إيقاف التعدي ان رئيس مجلس قضائي قسنطينة يكون قد فصل على حق في الاستعجال الاداري وشرح باختصاصه لنظر الدعوى »

« ان المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على أن المجالس لها أهلية الفصل في كل قضية تكون الدولة طرفا فيها ، وقد أعطت أيضا الى هذه المجالس والى رؤسائها في باب الاستعجال ، ليس صلاحيات المحاكم الادارية القديمة الملقاة ، فحسب ، بل كذلك كل القضايا المتدخلة فيها الدولة كطرف والتي كانت محتفظة بها قديما المحاكم ومن بينها الدعاوى الخاصة بالتعدي » .
انظر القرار رقم ١٤ الصادر في ١٩٧٨/٢/٤ في القضية رقم ١٥٧٢٤ .

(٢) ونرى انه حتى يكون اختصاص الغرف الادارية بالمنازعات الادارية المستعجلة مجديا وجديا ، فانه ينبغي أن تزداد عدد الغرف الادارية على مستوى التراب الجزائري وعدم قصرها على ثلاثة غرف لجموع التراب الجزائري ، بحيث يتواجد في كل مجلس قضائي غرفة ادارية تنظر هذا النوع من المنازعات ، والا فقدت المنازعة طبيعتها في الاستعجال ، اذا ما نظرنا لتراعى مساحة الدولة الجزائرية ، مما يخشى معه على انعدام سبب الاستعجال ، بالإضافة الى أن هذا الاقتراح الذي تقدمه سيعمل على التيسير على المتقاضين في الاقاليم والولايات المتراعية الاطراف بدلا من التجاؤهم الى غرف ادارية ثلاث بالجزائر العاصمة وهران وقسنطينة كى نضع حد لنعسف الادارة في حالة وقوعه ، كما أنه من ناحية أخرى سيخفف من العبء الملقى على كاهل كل من الغرفة الادارية السابق الإشارة إليها مما يسمح بسرعة الفصل في منازعات الادارة ، وبما لا يضر بكل من مصالح الادارة والافراد الناجم عن تأخر الفصل فيها .

٥ - رغم أن تشريع الاجراءات المدنية الجزائرية يتضمن مجموعة القواعد الاجرائية التي تحكم جميع انواع المنازعات بما فيها المنازعة الادارية ، فان هذه الاخيرة تتمتع بمجموعة من الاجراءات التي خصها بها المشرع في القانون الاجرائي ، مثل الطعن الاداري التدرجي في منازعات التعويض المنصوص عليه في المادة ١٦٩ مكرر والطعن الاداري التدرجي الخاص بمنازعات الالغاء المنصوص عليه في المادة ٢٧٥ وكذلك قاعدة القرار السابق في منازعات التعويض المنصوص عليها في المادة ١٦٩ مكرر فقرة اولى ، واجراء تحقيق المنازعة كتابة (١) المنصوص عليها في المادة ١٧٠ ، حيث لا تقبل المرافعات والتحقيقات الشفهية ، وقاعدة طريق الطعن الموازي المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ ، وضرورة توقيع محام على عريضة الدعوى في منازعات الالغاء (٢) .

٦ - ان دور القاضي في المنازعة الادارية - في ظل النظام الجزائري - مازال محدودا، وتتفق مع المعيد محيو فيما ذهب اليه من ان القاضي لا يملك في النادر سلطة الامر او التقرير ، فلا يملك الا ان يلقى القرار المطعون فيه او يحكم بالتعويض (٣) . وهذا التحديد لم يفرضه نص معين على القاضي وانما نشأ عن تقليد حجته عدم التدخل في اعمال الادارة (٤) .

(١) انظر د . احمد محيو - المقالة السابقة - ص ٦١٣ .

ويلاحظ ان معظم القواعد الاجرائية للدول التي كانت تابعة للنظام والتبعية الفرنسية تحمل خصائص مرسوم ١٨٨١/٨/٥ في القضاء الفرنسي من حيث الكتابة وتوجيهها بواسطة القاضي .
انظر لامبو - المقالة السابقة - ص ١٤ .

(٢) ويسرع القضاء الاداري الجزائري الخطى نحو تأكيد كيانه ولا ادل على ذلك مما انتهى اليه من أن « حيث يرفض مبدئيا قضاء المجلس الاعلى اعتراضات المدمى المؤسسة على تطبيق احكام القضاء المدني لكون القضاء الاداري له قواعده القانونية الخاصة به » ..

انظر القرارات ارقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة من الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ في القضايا ارقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٥٦٤ ، ١٣٢٤٤ .

(٣) وهذا ما اكدته الفرقة الادارية للمجلس الاعلى الجزائري بقولها « .. حول الطلب الرامي الى استصدار الامر باعادة المعنى في هذا الشأن الى مواءمه .. وحيث ان القضاء الاداري ليست لديه سلطة اصدار الامر الى الادارة .. وعليه فهذا الوجه لا اساس له .. » .

انظر القرار رقم ١٧ الصادر في ١٩٧٨/٣/١٨ في القضية رقم ١٣١٦١ .

(٤) د . احمد محيو - المقالة السابقة - ص ٦١٩ .

كما يتناول الدكتور مدنان الخطيب حدود سلطان القاضي الاداري بأسلوب ادبي ويقول « نحن اذا قلنا في معرض الكلام على طبيعة الاجراءات في كل من القضائين الاداري والمدني ، فان القاضي الاداري

الخلاصة :

ورغم ما ذهب اليه المشرع والفقه من وحدة القضاء الجزائري (١) ، إلا أن النظام القائم عرف المنازعة الإدارية باعتبارها وسيلة قانونية تخول للأشخاص حق اللجوء للقضاء لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية (٢) . وبين لنا من مجموعة

أمر فيها خلاف القاضي المدني الذي هو خفي لها ، فهذا القول لا يعني أن القاضي الإداري يحكم بسلطان لا حد له ولا نهج فيه ، فهو مستبد يفعل ما يحلو له ، ويمتد لا تهمه نصوص القانون ، إنما يعني بالواقع العملي ، أن السلطان الذي يتمتع به القاضي الإداري دون سواه من القضاء سلطان كبير لا تحده إلا قدرته على الإبداع للحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية ، فإذا ما بلغ حد المبادئ التي استقرت في نفوس الناس عنوانا للحق أو ضمانا للعادلة وجب عليه أن يقف دونها ، وهذا السلطان القاضي الإداري لا يعني أيضا بحال من الأحوال أنه يستطيع أنزال نفسه منزلة المشرع الذي يخلق النصوص ، فعق المشرع في وضع النصوص لا ينازعه فيه أحد ، أما سلطان القاضي الإداري لمجاله المهارة في التوفيق بين النصوص إذا تضاربت والجرأة في إعادة الروح إلى النصوص إذا ما انتقدتها والقوة في دم مفهوم العدالة إذا جددت النصوص من تبيانها ، والقناعة على إبداع القواعد الملزمة عندما تغيب النصوص نفسها من مسرح النزاع المروى عليه . أن أفراد أي مجتمع ، إذا امتن ضمايرهم بعدالة الأحكام والقواعد التي يبدعها القاضي الإداري ، استطاعوا الاطمئنان في علاقاتهم بالسلطات العامة ، إلى أنهم يعيشون في دولة محفوظة فيها كراماتهم محمية عندهم حقوقهم ، أن لم ترعها لهم الجهات الإدارية المختلفة نفسها ، تكفل قضائها بذلك ، وهذا غاية ما يتطلع إليه الناس في المجتمعات المعاصرة . أما إماره القاضي الإداري في الإجراءات فهي مظهر سلطانه العظيم في أصول الحكم ولا تعني أكثر من حريته في إخضاع الإجراءات لفن الحكم الأميل الذي لا يتفيا إلى الوصول إلى تحقيق العدالة التامة وتأمين المصلحة العامة » .

د . عدنان الخطيب - الإجراءات الإدارية « نظرية الدعوى في القضاء الإداري » عام ١٩٦٨

ص ٣٣ وما بعدها .

(١) ويذكر بيير لامبو في مقالته السابقة - أن القضاء الإداري أصبح هاما في الدول التي كانت تخضع للتمعية الفرنسية ، وذلك لظهور مرافق جديدة من ناحية ومن ناحية أخرى ، أنه لم يعد من المقبول أن يتولى القاضي المادي نظر منازعات الإدارة في ظل النظريات والافتكارات التي صاغها القاضي الإداري . كذلك لعب التقليد القضائي دوره ، هذا التقليد الذي تكون أثناء فترة الخضوع والتمعية للنظام الفرنسي .

المقالة السابقة - ص ٧ وما بعدها .

(٢) ونرى أنه عندما تقل المشرع اختصاص المحاكم الإدارية إلى الفرف الإدارية فإن هذا المسلك لا يعدو أن يكون استبدالا للقاضي الذي تسند إليه مهمة الفصل فيها ، دون أن يعني هذا النقل والتعديل الغاء التفرقة بين المنازعات الإدارية وغيرها من المنازعات العادية .

المواد التي سبق وأن ذكرناها من قانون الاجراءات المدنية ، بالإضافة الى نهج المشرع في التمييز بين المنازعة الادارية وغيرها من المنازعات على النحو الذي فصلناه ، ان النظام القضائي الجزائري ، فيما يتعلق بالمنازعة الادارية (١) ، في مجمله لا يختلف من حيث مضمونه عن نظيره في النظم المقارنة وخاصة في فرنسا أو في مصر .

المبحث الثاني

تقسيم المنازعات الادارية بالجزائر

يقوم النظام محل الدراسة في رأينا على اعتناق معيار طبيعة المطلوب في المنازعة، ومن ثم يمكن تقسيم المنازعات الادارية في الجزائر الى مجموعات ثلاث رئيسية (٢) . هي منازعات الالفاء ومنازعات التعويض ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات. بحيث تتضمن المجموعة الاولى المنازعات التي يملك فيها القاضي سلطة الفاء قرارات الادارة التنظيمية منها أو الفردية (٣) . وادراج المنازعات التي يطلب فيها اصلاح

(١) ويؤكد وجهة نظرنا هذه ما سبق وأن قرره الاستاذ بن ملحة في مقالته السابق الاشارة اليها « ان منازعات الدولة - ويقصد هيئاتها الادارية المحلية والمرفقية تخضع لقواعد القانون الاداري ، ويختص بها القاضي الاداري وفقا للقواعد التي كان معمول بها من قبل ، اما اذا كانت المنازعات مدنية فانه يختص بها القاضي المدني » .

الاستاذ بن ملحة الفتوى - المقالة السابقة - ص ٣٣٩ .

(٢) ولم يذكر المشرع الجزائري منازعات الزجر والعقاب ، ويقصد بهذا النوع من المنازعات . المنازعات المتمثلة في استئناف احكام المحاكم الادارية في مواد مخالفات الطرق في الحالات الخاضعة لاختصاص القضاء الاداري ، وهي المخالفات التي تسمى بمخالفة الطرق الكبرى التي ترتكب ضد جميع توابع الدومين العام عدا الطرق والشوارع . وفي هذه الدعاوى يستطيع القاضي الاداري أن يحكم بالغرامة وبتمويض الاضرار التي أصابت الاملاك العامة بسبب فعل المخالفة .

أنظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد - السابق الاشارة اليها - ص ٤١٢ .

وقد أخرج المشرع الجزائري طائفة منازعات مخالفات الطرق من اختصاص الغرف الادارية صراحة وأسند مهمة الفصل فيها الى المحاكم .

أنظر المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية .

(٣) بل أن الغرفة الادارية للمجلس الاعلى توسعت في تفسيرها للقرار الاداري والتي تختص بالطعن فيه بالبطلان . الى حد تفسيرها وتحليلها للمقتد الاداري بأنه عقد ذو طابع تنظيمي وقبلت الطعن منه بالالفاء . وفي هذا تقول الغرفة الادارية في حكمها الخطير ان عقد الاجار يفترض تبادل ايجاب وقبول واتفاق ارادة الطرفين ، وحيث أنه في الوضعية الراهنة يوجد تسلط ارادة جانب واحد . وتتمثل في سيادة الادارة التي تملئ قانونها على المستأجرين دون أن يكون لهؤلاء مشاركة في تكوين أو تحرير العقد كما وأن

وجبر الضرر الذي قد تنزله الإدارة وممثليها بالأشخاص ، والتعويض عنها ، أما على أساس مسؤولية الإدارة التقصيرية (١) ، أو العقدية (٢) ، أو على أساس المخاطر ، في طائفة منازعات التعويض ، ويمكن أن يدخل في هذه الطائفة منازعات الاستعجال سواء استهدفت اثبات حالة أو انذار أو وقف تنفيذ قرار أو عمل إداري معين ، حيث تهدف التدابير الاستعجالية إلى اتخاذ إجراء قد يكون دليلاً على سوء نية الإدارة في منازعات التعويض من بعد ، وكذلك المنازعات الضريبية (٣) سواء تعلقت بتخفيض الضريبة المسحقة أو الحجز على أموال مستحقة لمصلحة الضرائب أو استرداد الأشياء المحجوزة من قبل مصلحة الضرائب أو تحديد نسبة نصاب تقسيم النفقات العائلية عند تقدير ضريبة الأرباح غير التجارية وللضريبة الإضافية على الدخل . وإدراج المنازعات التي تهدف إلى إزالة الصموص في الأحكام أو القواعد ، أو تلك التي ترمي إلى تقدير شرعية الإجراءات المتخذة ، في طائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية (٤) .

موافقته لا تدخل في تحرير العقد كعنصر أساسي فيه ويلزم بتنفيذ العقد الذي يمل به صاحبه دون مشاركة ، ومن تحليل عقد الإيجار يظهر طبيعته التنظيمية ، وبذلك تكون الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المختصة بالنظر في النزاع .. » .

وكما تبين فإن الغرفة الإدارية قد فسرت العقد الإداري ، وفقاً لظروف انشائه ، إلى كونه لا يعدو أن يكون عملاً إدارياً من جانب الإدارة وحدها وإرادتها المنفردة .. بغض النظر عن تسميته الشكلية بالعقد .. حيث تنعدم إرادة المتعاقد من الناحية العملية وتسلط إرادة الإدارة فلا ينعقد إلا بإرادتها . ويعد هذا التخريج القضائي للغرفة الإدارية ، دليل جديد يؤكد رأينا الذي أوردناه في هذا البحث حول دور القاضي الإداري ، والذي يسرع في خطاه رغم ما أحاطت به من ظروف ، كي يؤكد هذا الدور في مواجهة تسلط وتعمف الإدارة ، وأنه لم يعد يقبل بالحدود التقليدية التي رسمت له ، والتي كادت أن تشوه معالاه الأساسية ، وتفقد خصيصته وأمارته في الدعوى الإدارية .

أنظر القرار الهام للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ في القضية رقم ١٥٣٠٦ .

(١) أنظر في هذا الموضوع د . سليمان الطماوى - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ص ١١٨ وما بعدها .

٣١) ويرجع إلى دة سليمان الطماوى « الأسس العامة للعقود الإدارية » ١٩٦٥ الطبعة الثانية .

(٣) وقد نظم الأمر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر في ١٩٧٦/١٢/٩ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة كيفية وطرق الطعون الضريبية .

(٤) وتستهدف دعاوى التفسير - عادة - تفسير قرار إداري أو قضائي وهذه يمكن تقسيمها إلى مراتب ثلاث :

(أ) المنازعات القائمة بناء على إحالة من السلطة القضائية ، وهي حالة المسائل الأولية ، وهنا يفسر القاضي القرار ويحدد مداه كما يقرر مشروعيته ولكنه لا يحكم بإلغاء القرار كما يفعل في دعاوى تجاوز السلطة .

ويمكن إعادة التصنيف داخل هذه المجموعات الرئيسية الثلاث ، وفقا لمعيار موضوعى يقوم على أساس موضوع المنازعة والمطلوب فيها . ووفقا لهذا التصنيف ، تنقسم الى منازعات الالغاء المتعلقة بالوظيفة العمومية (كالغاء قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو التأديب الخاصة بالموظف العام) ، ومنازعات الالغاء المتعلقة بالهيئات المحلية (قرارات الولاية وقرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية المتعلقة بمنح قواعد تجارية أو الضبط الإدارى المحلى ٠٠) ووفقا لهذا المعيار يمكن إدراج المنازعات الانتخابية ضمن منازعات الالغاء ، حيث يملك القاضى فيها - المنازعات الانتخابية المحلية - التقرير بعدم شرعية العملية الانتخابية والغاء القرار الصادر فيها (وهذه السلطة فى النظام الجزائرى - وهى سلطة الغاء القرارات الإدارية بصفة عامة - لا يملكها سوى قاضى الالغاء لدى المجلس الأعلى دون المجالس القضائية) . إلا أن المشرع نظم هذه الطائفة من المنازعات الانتخابية بمقتضى نصوص خاصة ، تضمنتها كل من قانون الولاية الجزائرية ، والقانون البلدى ، وتقضى هذه النصوص بتشكيل لجان طعن خاصة على المستوى الولائى أو البلدى (١) (يقلب

(ب) منازعات التفسير المباشرة وهى التى يطلب فيها أحد الافراد من القاضى رغم عدم وجود منازعة حالة وقائمة تفسير تصرف إدارى . هذه الحالة نادرة لسبب بسيط ، وهو أنه فى حالة عدم وجود منازعة لن يكون للمدعى مصلحة فى هذا الطلب اما اذا وجدت المنازعة ، فقاضى المنازعة هو المختص باعطاء هذا التفسير .

(ج) منازعات تفسير الاحكام القضائية وتختص بها المحكمة التى اصدرت الحكم ، والحكم الصادر منها هو بحسب الحالة ، قابل للطعن فيه أمام القاضى المختص .

انظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد بعنوان القسم القضائى بمجلس الدولة الفرنسى - مجلة مجلس الدولة السنة ١٢ - ص ٣٤٥ وما بعدها .

وقد قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بأنه « حيث ان المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية تمنح الغرفة الادارية اختصاصا بالنظر ابتدائيا ونهائيا فى الطعن بالتفسير والتأويل وتقدير صحة الاجراءات الادارية التى تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى ، فيكون الطعن مقبولا » .
القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ فى القضايا ، أرقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٢٤٤ ، ١٣٥٦٤ .

(١) تنظم الولاية الجزائرية بمقتضى الامر رقم ٦٩ - ٣٨ الصادر فى ١٩٦٩/٥/٢٣ . والولاية تقابل المحافظة فى النظام المصرى للإدارة المحلية . كما تنظم البلديات بمقتضى الامر رقم ٦٧ - ٢٤ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٨ .

ونصت المادة ٤ من قانون البلديات « يقضى فى النزاع الذى يمكن أن ينشأ بمناسبة الانتخابات البلدية فى كل ولاية (عمالة) لجنة انتخابية تجتمع فى مركز المجلس القضائى لقر الولاية (العمالة) .

عليها العنصر القضائي) وتكون لها سلطة الفصل في المنازعات الانتخابية المحلية بمقتضى قرارات باثة ، لا يقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أى جهة من الجهات القضائية .

ويمكن التصنيف داخل منازعات التعويض الى منازعات التعويض بناء على مسئولية الإدارة التقصيرية - بناء على خطأ الإدارة في مجال الوظيفة العامة أو في مجال الهيئات المحلية أو الأشغال العامة أو مسئولية الإدارة على أساس المخاطر) كما تتضمن دعاوى وتدابير الاستعجال سواء تمثلت في طلبات اثبات الحالة أو وقف اتخاذ اجراء معين (١) أو الإنذار باتخاذ اجراء معين على أساس أنها طلبات لا تتضمن الغاء قرار معين ، فتخرج عن منازعات الالغاء وتدخل في سلطة قاض التعويض .

وفي الحقيقة تحتل كل من منازعات الالغاء ومنازعات التعويض مكانة بارزة وهامة من بين تقسيمات المنازعات الإدارية الجزائية ، مما يدعونا الى البحث عن بعض مظاهر التفرقة بينهما (٢) . وتختلف منازعات الالغاء عن منازعات التعويض (٣) ،

وتتألف هذه اللجنة الانتخابية الولائية من عضو من المجلس القضائي ورئيس وقاضين من نقابة المحاكم بينهم وزير العدل حامل الاختام .
كما نصت المادة ٧٧ من ذات القانون « .. وتفصل اللجنة الانتخابية الولائية (العمالية) بدون نفقات ولا اجراءات . ولا تقبل مقرراتها (احكامها) الطعن بأى طريق من طرق الطعن » .

(١) وقد أكدت احكام الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى اختصاص كنفرة الادارية بالمجالس القضائية بالفصل في طلبات وقف التنفيذ ، وقبلت الطعن بالاستئناف في الاحكام الفاصلة فيها . وتقرر في احد احكامها « حيث انه لم تثبت الشركة أن تنفيذ القرار المستأنف ضده يحتمل أن ترتب عليه نتائج وخيمة بالنسبة اليها ، إذ يمكنها أن تقيم دعوى في شأن ذلك لدى القضاء الإداري في حدود الاجل القانوني فتطالب بتعويض مؤسس على الضرر الزهوم . وان الفساد المحتمل حدوثه لقسم من البناءات المشيدة من المدين هو ضرر خطير ولكن يمكن التعويض منه بمنع مقابل عنه لن له الحق فيه .. وحيث لم يثبت ايضا للشركة المدعية أن تنفيذ القرار المذكور يضر بالمصلحة العامة . وهو ظرف يحتمل معه عندما تكون الخسارة لا تعرض أو بالاحرى خطيرة جدا الخروج استثناءا من مبدأ الطعن لدى المجلس الاعلى غير موقف للتنفيذ ، ومن لم يتعين التصريح برفض العريضة الرامية الى ايقاف تنفيذ القرار المشار اليه لسوء تأسيسها .. » .

القرار رقم ٧٤ الصادر في ١٩٧٧/٧/٢ في القضية رقم ١٥٦٨٣ .

(٢) انظر الاستاذ الدكتور محمود حافظ - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - طبعة ١٩٦٦ ص ٣٩٥

(٣) ويلذهب جانب من الفقه الى القول « بأن منازعات التعويض قد تتقدم على منازعات الالغاء

من حيث الطبيعة ومن حيث العمل الإداري موضوع المنازعة ومن حيث التظلم وشرط القرار السابق وكذلك من حيث مدة تحريك الدعوى ومن حيث شروط تحريكها ومن حيث المحكمة المختصة ومن حيث الحكم الصادر في كل منهما .

أولاً - من حيث الطبيعة :

استقر الفقه الحديث (١) على اعتبار منازعة الإلغاء، منازعة مختلطة، فبالإضافة إلى أنها منازعة موضوعية عينية تنصب على مخاصمة القرار الإداري حيث تبحث في شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطلوب الفائه ، فإنها تتضمن جانباً شخصياً أو ذاتياً ، يتمثل في حماية المركز القانوني الخاص للمدعى الذي مسه القرار أو من يمثله ، أو بنوب عنه قانوناً . أما منازعة التعويض ، فهي منازعة شخصية تدور أساساً حول جبر الضرر من جراء عمل الإدارة القانوني (كالقرار أو العقد) أو عملها المادي ، وإعادة الأمور لنصابها بتقرير تعويض يتناسب ومقدار الضرر الذي أصاب الطاعن .

ثانياً - من حيث العمل الإداري ، موضوع المنازعة .

منازعات الإلغاء تقتصر على الأعمال الإدارية الصادرة بإرادة الإدارة المنفردة وهي القرارات الإدارية سواء التنظيمية منها أو الفردية ، ومن ثم لا تكون المنازعة بالإلغاء مقبولة إذا كان موضوع عمل الإدارة المطلوب الفائه عقداً إدارياً أو عملاً مادياً ، حيث تنصب فقط على القرارات الإدارية (٢) . بينما منازعات التعويض على خلاف ذلك،

نظراً لأن انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى إلى زيادة تدخل الدولة ، ولا سيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاوتها أوجه النشاط التي كانت مخصصة أصلاً للأفراد فيما مضى ، ويرون أن تدخل الإدارة سيؤدي إلى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدي هذا إلى ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقاً للمبدأ المسلم به والذي تردده كثير من الدساتير وهو مبدأ « مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التي تؤدي خدماتها للجميع على قدم المساواة .

أنظر العميد د . سامان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام عام ١٩٦٨ ص ١٢ وما بعدها .

(١) انظر الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف - قضاء الإلغاء - ص ٢٩ - عام ١٩٧٧ .

(٢) انظر في هذا الموضوع أستاذنا الدكتور محمود حافظ « القرار الإداري - دراسة مقارنة »

مذكرات ألقى على طلبة الدراسات العليا عام ١٩٧٣ - ١٩٧٤ .

فهي لا تقتصر على القرارات الادارية وانما يمكن اثارها ايضا عن العقود الادارية او اعمال الادارة المادية الاخرى .

ثالثا - من حيث التنظيم الادارى وبشرط القرار السابق :

يطلب المشرع الجزائري في منازعات الالفاء ، ضرورة التنظيم لجهة الادارة قبل الالتجاء للقضاء واطلق عليه اسم « الطعن الادارى التدرجى » ونظم مواعيده بالمواد ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية ، بينما تطلب ضرورة رجوع الاشخاص للادارة قبل اثارة منازعات التعمييض ، وذلك للحصول على قرار منها فى موضوع الطعن بالقبول الكلى او الجزئى او الرفض ، واطلق عليه اسم « القرار السابق » حيث حظر المشرع رفع هذا النوع من الدعاوى الى المجالس اتقضائية من احدى الاشخاص ، الا بطريق الطعن فى قرار ادارى (١) ، سواء اكان موضوع الطعن قرارا اداريا او عقدا اداريا او عملا ماديا ويطعن فى ذلك القرار - اذا ما رغب الطامن فى اثارة النزاع قضائيا - بالتنظيم الى الجهة الرئاسية للجهة الادارية التى اصدرت القرار او لهذه الاخيرة اذا لم تكن لها جهة رئاسية ، وقد نظمت المادة ١٦٩ مكرر مواميد هذا التنظيم .

رابعا - من حيث المدة :

يطلب المشرع فى المادة ١٦٩ مكرر - بالنسبة لمنازعات التعمييض - ضرورة تقديم الطعن للقضاء فى خلال شهر من صدور قرار الادارة. فى التنظيم الصريح او الضمنى . وقد يثار فى هذا الموضوع تساؤل مؤداه هل تنقضى دعوى التعمييض بانقضاء الشهر المذكور ؟ فى رأينا ان انقضاء الشهر لا يمنع الطامن من اثارة طعنه بالتعمييض امام القضاء ، ولكن بشرط ضرورة استصداره لقرار ادارى - سابق - اخر من الادارة ، ثم التنظيم من هذا القرار ، فى حالة عدم استجابة الادارة لمطالبه كليا او جزئيا ، ثم يعاود اثارة طعنه القضائى خلال شهر من تاريخ صدور قرار الادارة

وان كانت العرفة الادارية بالمجلس الاعلى قد كيفت عقد الاهجار المقار من اهلاك الدولة الذى يصدره الواس - المحافظ - هو عقد دا طبيعة تنظيمية حيث يصدر بمقتضى ارادة الادارة المنفردة وسلطتها دون اعتداد بارادة المتعاهد الاخر ، وفبت الطعن به بالبطلان لتجاوز السلطة .
انظر قرار العرفة الادارية رقم ٨٠ الصادر من المجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ و اتتميه رقم ١٥٣٠٦ والسابق الاشارة اليه .

(١) نص المادة ١٦٩ مكرر من قانون الاجراءات المدنية « لا يجوز رفع الدوى الى المجلس القضائى من احد الامراد الا بطريق الطعن فى قرار ادارى » .

الصريح أو الضمني في التظلم (الطعن الإداري) ، حيث ان دعوى التعويض لا تسقط بمضى هذا الشهر ، ومن ثم فان انقضاء مدة الشهر لا تسقط حق الطعن في الالتجاء للقضاء عن طريق دعوى التعويض ، وانما يمكنه الالتجاء مرة أخرى للإدارة كي يستطيع أن يستعمل حقه في دعوى التعويض ، وفقا لشروط التي قررها المشرع (١) شرط أن لا يكون أصل الحق المطالب به قد سقط بالتقادم .

بينما تطلب بالنسبة لمنازعات الالغاء ، أن يتم الطعن القضائي في خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الإدارة الصريح أو الضمني في التظلم (الطعن الإداري التدرجي)، وقد نصت المادة ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائي على أنه « يرفع الطعن أمام المجلس الأعلى خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الرضا الكلي أو الجزئي للطعن الإداري ، أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٧٩ ، في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد (وهي ثلاثة شهور) .

خامسا - من حيث شروط تحريك المنازعة :

لم يتطلب المشرع الجزائي : ضرورة تمثيل محام ، في منازعة التعويض حيث نص في المادة ١٦٩ « ترفع الدعوى الى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في نقابة المحامين ... » . بينما تطلب ضرورة تمثيل محام في منازعات الالغاء لسببين أولا - نظرا لخطورة هذا النوع من المنازعات مما يصعب معه على العامة مباشرتها ، والثاني ، ان هذا النوع من المنازعات تقتصر مهمة الفصل فيها على المجلس الأعلى ، باعتباره أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الجزائي ، وقد تطلب المشرع ضرورة تمثيل محام في الطعون التي يختص بها المجلس الأعلى (٢) ، سواء باعتباره أول درجة كما في منازعات الالغاء ، أو باعتباره

(١) تنص المادة ١٣٣ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ - ٥٨ الصادر في ١٩٧٥/٩/٢٦ على ان

« تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار » .

ويقول استاذنا الدكتور محمود حافظ « اما دعاوى التعويض ، فليست لها خطورة دعاوى الالغاء

لذا فانها تخضع للميعاد العادي لرفع الدعاوى المدنية وهو بصفة عامة خمسة عشر عاما » .

- القضاء الإداري - دراسة مقارنة - ص ٣٦٥ .

كذلك يرجع في هذا الموضوع الى الدراسة المفصلة عن انواع التقادم للدكتور سليمان الطماوي في

مؤلفه « قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام » ص ٥٠٦ وما بعدها .

ويعلق على نص المادة ٣٧٤ مدني مصري بقوله « ان هذا النوع من التقادم - الخمسة عشر عاما -

هو الاصل بحيث لا يخرج عليه القاضي الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى ، وفي حالة وجود نص

استثنائي ، فانه لا يجوز التوسع في تفسيره » .

(٢) وعليه قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بعدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا

ثاني درجة كما في الطعون المتعلقة بالأحكام الإدارية الصادرة من المجالس القضائية ، أو باعتباره محكمة تقض وخاصة بالنسبة للطعون المتعلقة بالأحكام الأخرى غير الإدارية .

سادسا - من حيث المحكمة المختصة :

أسند المشرع مهمة الفصل في منازعات التعويض الى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (١) ، بينما أسند مهمة الفصل في منازعات الالغاء الى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى باعتباره أعلى جهة قضائية في الجزائر ، كمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة لمنازعات الالغاء ، وكمحكمة ثاني درجة بالنسبة للطعون في الأحكام الصادرة في منازعات التعويض .

سابعا - من حيث حجية الحكم :

تتمتع الأحكام الصادرة في منازعات التعويض بحجية نسبية نظراً لطبيعتها الشخصية (الذاتية) ويقتصر أثرها على أطراف الخصومة وموضوعها وأسبابها ولا يمتد الى الغير . عكس الحال بالنسبة لمنازعات الالغاء التي تتمتع بحجية مطلقة تستمد منها من طبيعتها المختلطة الموضوعية والشخصية حيث يقوم هذا النوع الأخير من المنازعات على مخاصمة قرار الإدارة المطعون عليه بالبطلان ، والنعى عليه بعدم الشرعية . ويترتب على ذلك أنه يمكن للغير أن يستند الى الحكم الصادر بعدم شرعية القرار المطعون فيه ، بمعنى أن الحكم الصادر فيها لا يكون أثره قاصراً على أطراف الخصومة وإنما يمتد ليشمل كل من يمس القرار المطعون فيه مركزاً قانونياً له سواء مثل في الخصومة أم لم يمثل .

ثامنا - من حيث قابلية الحكم للطعن فيه :

ان الأحكام الصادرة في منازعات الالغاء (الطعون بالبطلان) تصدر من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى باعتباره محكمة أول وآخر درجة ، ومن ثم فإنها أحكام

وذلك « لان مريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى الدمى صاحبها خلافا لما تقرره من ضرورة ان تقدم الى المجلس الاعلى المرائض ويشترط ان تكون محلاة بامضاء محام مقبول لدى المجلس » .

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

(١) ويوجد بالجزائر ٣١ مجلس قضائي حيث يوجد بكل ولاية مجلس قضائي ، الا انه يقتصر وجود

الغرف الادارية على ثلاثة مجالس قضائية ، هي مجلس قضائي الجزائر العاصمة ومجلس قضائي وهران ومجلس قضائي قسنطينة - المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية ، ويلاحظ ان هذه الغرف الثلاث حلت محل المحاكم الادارية القديمة .

نهائية لا يمكن الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية ، وان كان يمكن الطعن فيها بالتماس إعادة النظر كطريق طعن غير عادى .

بينما الأحكام الصادرة في منازعات التعويض من الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، فإنها تصدر باعتبارها أحكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (١) .

تاسعا - من حيث استقرارية الحكم :

ويترتب على النتيجة السابقة ان الأحكام الصادرة في منازعات الالفاء تتمتع بقوة الأمر المقتضى فيه ، وذلك وفقا لارادة المشرع التى ارادت عدم الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية باعتبارها أحكام قطعية نهائية . قطعية لكونها تفصل في شرعية القرار المطعون فيه (موضوع المنازعة) ونهائية لكونها لا يقبل الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية . اما الأحكام الصادرة في منازعات التعويض ، فهى تتمتع فقط بحجية الشيء المقتضى ، وحجيتها نسبية ، ولا تتمتع بقوة الأمر المقتضى به الا بعد سيرورتها نهائية ، اما بفوات ميعاد الطعن فيها بأى من الطرق العادية ، واما بصدور حكم نهائى فيها ، ومن ثم تكون أحكام الالفاء أكثر استقرارا من أحكام التعويض .

عاشرا - من حيث طبيعة الحكم ودور القاضى فيه :

ان سلطة القاضى في منازعات الالفاء ، تقتصر على البحث في شرعية القرار ، ولا يملك الا أن يقبل الطعن ويلغى القرار المطعون فيه أو يرفض الطعن : فلا يملك سلطة تعديل القرار ، التى تعد حتما تدخلا وانتهاكا لاستقلال الإدارة ، أما في منازعات التعويض فلا يملك الفناء عمل الإدارة ، وإنما يقرر أحقية الضرر في استحقاقه التعويض مما أصابه من أضرار ، لجبر هذه الأضرار ، من جراء فعل الإدارة .

حادى عشر - من حيث سقوط الطعن :

نظرا لطبيعة الطعن بالبطلان (دعوى الالفاء) التى تنصب على شرعية أعمال الإدارة ، فإنها تتسم بقصر المواعيد ، ومن ثم يسقط الطعن بالبطلان بفوات ميعاد الشهران ، هذا الميعاد الذى يبدأ احتسابه من اليوم التالى لصدور قرار الإدارة الصريح أو الضمنى فى التظلم (الطعن الإدارى التدرجى) أما الطعن بالتعويض فلا

(١) المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٢) المادة ٢٧٤ من ذات القانون .

يسقط الا بسقوط اصل الحق المراد حمايته ، على أن يحترم :لطاعن الشروط
الاجرائية اللازمة لتحريك الطعن .

ثاني عشرة - من حيث محل اعتداء الإدارة :

يكفى في منازعات الالغاء أن يكون محل اعتداء الإدارة بفعلها غير المشروع مجرد
مصلحة للطاعن ، بينما يشترط أن يكون محل الاعتداء المطلوب حمايته في دعوى
التعويض حقا وليس مجرد مصلحة للطاعن (١) .

خلاصة الباب الاول :

يتبين لنا من العرض السابق ، أن النظام الجزائري يتجه مع الفقه الحديث الى
اعتبار المنازعة الادارية وسيلة للحماية القانونية يوفرها للأشخاص بفرض حماية
حقوقهم ازاء سلطات الإدارة المتزايدة (٢) ، ويعرف عدة تقسيمات للمنازعة الادارية
ومرجع هذه التقسيمات يتمثل في معيار المطلوب فيها (٣) ، حيث يقسم المنازعات في

(١) انظر د. محمد فؤاد مهنا - مسئولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - ص ١٨٢ .

(٢) ونورد الحكم التالي تأكيدا لموقف القاضي الإداري الجزائري في مواجهة اساءة الإدارة لسلطتها
المضطردة ، والذي جاء في حيلياته « ... حيث قانونا كان الاجراء المتخذ يتمثل من جهة اخرى في عزل
تسحب بموجب السلطة المختصة مهام عون - موظف - ضد ارادته كمقوبة له ، واما اذا كان هذا
العزل سببه الاخلال بواجب المهنة ، فمن الواجب ان يكون مسبوقا باجراءات تأديبية مثل استشارة
مجلس التأديب وابلاغ الملف للموظف المتخذ ضده العقوبة وحيث أن معامى المدعى ، يدلى في الملف
بمحضر اللجنة المتساوية الاعضاء وللامورية الشرطة المنعقدة كمجلس تأديب في ١٩٧٤/٢/٧ وكان قرارها
مجرد تأييد للعزل المذكور ... وحيث ان وظيفة مجلس التأديب هو الادلاء برأى استشارى يسبق عمليا
الاجراء الادارى ، لا الموافقة عليه بعد صدور هذا الاخير مثل الشأن في هذه القضية .. بالاضافة الى
ان الموظف من حقه ان يبلغ اليه شخصيا وفي سرية الملف للاطلاع على فحواه ، وبما ان هذه الاجراءات
الاساسية لم تراع ، مما يتعين عليه لزاما التصريح بان القرار الإداري الطعون فيه غير مقبول وملغى ... »
انظر القرار رقم ٨١ الصادر في ١٩٧٧/١٠/٢٩ في القضية رقم ١٢٠٥ ضد المدير العام للصام للامن
الوطني .

(٣) ونورد الاحصائيات التالية التي قمنا باعدادها من نشاط الغرف الادارية للمجلس الاعلى خلال

بيان احصائي لنشاط الغرفة الادارية للمجلس الاعلى
خلال العام القضاى ١٩٧٧

النسبة	العدد	نوع الطعن
٪ ٤١	٣٦	طعن بالالفاء
٪ ٥٥	٤٨	طعن بالاستئناف
٪ ١٢	١	طعن لتصحيح خطأ ماذى
٪ ١٢	١	التماس اعادة نظر
٪ ١٢	١	طعن بالنقض (١)
٪ ١٠٠	٨٧	المجموع (٢)

(١) لا تختص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بنظر الطعن بالنقض فى الاحكام الادارية ، حيث لم ينظم المشرع فى قانون الاجراءات المدنية هذا النوع من الطعون غير العادية ضد الاحكام الادارية وإنما أسند الاختصاص للغرفة الادارية ، بنظر هذا الطعن استثناءا بمقتضى قرار الرئيس الاول للمجلس الاعلى فى ١٠/٧/١٩٧٣ ، والقاضى بتكليفها بالفصل بهذا الطعن الذى كان مطروحا امام غرفة القانون الخاص .

انظر تفصيلا القرار رقم ٦٦ الصادر فى ١٨/٦/١٩٧٧ من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى القضية رقم ٢٤٠١ ضد الشركة الجزائرية لمختلف المطبوعات .

(٢) مجموع القرارات التى أصدرتها الغرفة الادارية خلال عام ١٩٧٧ بلغ ١٠٦ حكما (قرارا) من ضمنها عدد ١٩ قرار تعلقت بالطعون الانتخابية للمجلس الوطنى الشعبى ، وهى طعون خاصة تخرج عن مجال بحثنا ، ومن ثم قصرنا دراستنا الاحصائية هذه على ما تبقى من طعون ومسيدها ٨٧ قرارا

.

بيان احصائي عن انواع الطمون بالبطلان « الالفاء » المقدمة
للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

النسبة	المدد	انواع الطمون بالبطلان (الالفاء)
٪ ١٩ر٤	٧	في مجال الوظيفة العامة
٪ ٤٧ر٣	١٧	في مجال الادارة المحلية
٪ ٢٧ر٧	١٠	في مجال الاملاك العمومية
٪ ٢ر٨	١	في مجال القبط الادارى القومى
٪ ٢ر٨	١	في مجال التنظيمات النقابية (نقابة المحامين)
٪ ١٠٠	٣٦	المجموع

بيان احصائي بالاحكام التى صدرت فى الطمون بالبطلان
التى قدمت امام الغرفة الادارية للمجلس الاعلى خلال
العام القضاى ١٩٧٧

النسبة	المدد	نوع الحكم
٪ ٣٣ر٣	١٢	حكم بالالفاء
٪ ٣٣ر٣	١٢	حكم بعدم القبول شكلا
٪ ٣٠ر٦	١١	حكم بالرفض موضوعا
٪ ٢ر٨	١	حكم بالرفض لكونه طعن تمسقى
٪ ١٠٠	٣٦	المجموع

بيان احصائي بنوع المنازعات التي تضمنها الطعن بالاستئناف

امام الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

النسبة	المعد	نوع الطعن بالاستئناف
% ١٦٦	٨	التعويض في المسؤولية
% ٣٣.٢	١٦	الضرائب
% ٢٥	١٢	الملكية المقاربية
% ٤.٢	٢	المقود الادارية
% ٦.٣	٣	المواد الاستعمالية
% ١٠.٥	٥	المرتبات والاجور والنح والاستحقاقات المالية
% ٢.١	١	الصيانة وترميم المساكن
% ٢.١	١	المعارضة في الخبرة
% ١٠٠	٤٨	الجموع

بيان احصائي بنوع الاحكام التي صدرت في الطعون بالاستئناف

والتي قدمت للفرقة الادارية للمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

النسبة	المعد	نوع الحكم
% ٤٣.٧	٢١	تأييد الحكم المستأنف
% ١٠.٥	٥	تأييد وتعديل الحكم
% ١٤.٦	٧	عدم قبول الاستئناف
% ٨.٤	٤	ابطال الحكم المستأنف
% ٦.٣	٣	ابطال الحكم المستأنف والتصدي
% ٤.١	٢	ابطال الحكم المستأنف واحاله
% ٦.٢	٣	ابطال الحكم المستأنف لصدوره من قضاء غير مختص
% ٤.١	٢	تخلي الطاعن من استئنافه
% ٢.١	١	تفريم المستأنف لطعنه التمسني
% ١٠٠	٤٨	الجموع

مجموعات ثلاث كبرى ، هي طائفة منازعات الالغاء (١) ، وطائفة منازعات التعويض (٢) ، وطائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية (٣) ، وقد استبعد المشرع صراحة (٤) منازعات الزجر والعقاب الخاصة بمخالفات الطرق من اختصاص الغرف الادارية واسند مهمة الفصل فيها الى المحاكم . وذلك بمقتضى المادة ٧ السالف الاشارة اليها .

وبعد ان تبين لنا اتفاق النظام مع النظم المقارنة من حيث التعريف والتقسيم ، يثار عدة تساؤلات هامة ، وهي : هل تتمتع المنازعات الادارية باجراءات قضائية خاصة أم تخضع لذاته القواعد الاجرائية للمنازعات العادية ؟ وهل هناك قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟

وهذا ما سنبينه تفصيلا في الباب الثانى من هذا القسم .

(١) وقد قصدنا عدم ذكر منازعات القضاء الكامل ، حيث يتصور - في الحقيقة - وجودها امام قاضى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى لانه يملك سلطة الالغاء ، بالإضافة الى أنه يملك تقدير التعويض كطلب مقترن بالطلب الاصلى وهو الالغاء لعدم المشروعية ، ولكن من بحثنا لاحكام المجلس الاعلى فقد تبين لنا ندرة تعرض المجلس الاعلى لنظر طلب التعويض كطلب مرتبط بطلب الالغاء باعتباره قانس اول وآخر درجة ، لان معنى ذلك أن مثل هذا الحكم سيحرم المحكوم له أو عليه من درجة من درجات التقاضى ، لان احكام المجلس الاعلى لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف ، وانما شاهدنا انه عادة ما يلتجئ الى المجلس للحصول على حكم بالالغاء ، ثم يتجه المحكوم له بحكمه الى المجلس القضائى لتقدير التعويض بحكم يقبل استئنافه امام المجلس الاعلى ، وهو ما قوته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى من أن « حيث انه بموجب المادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات المدنية يجوز للغرفة الادارية للمجلس الاعلى ، أن تفضل في الطلبات المرتبطة بالدموى والتي تضمنتها العريضة الرامية الى الحصول على التعويض الذى لحق المدمى من جراء القرار المطعون فيه ، ولكن نظرا للظروف الراهنة من الدعوى ووثائق الملف وانام المشكلات التى تعترض كل تبرير لصحة المطالب وادعاءات المدمى ... فانه يتعين صرف المدمى للقيام لدى القضاء الذى يراه مناسباً لضمان حقوقه » انظر القرار رقم ٦٣ الصادر فى ٧٧/٦/٤ فى القضية رقم ١٤٥٠٦ .

(٢) سبق وان اوضحنا ان تدابير الاستعجال يمكن درجها فى طائفة منازعات التعويض ، على أساس سلطة التقاضى فيها ، فهي لا تتضمن الغاء ولا تتضمن تفسير او تقدير شرعية اجراء ما ، لذلك استبعدناها من طائفة منازعات الالغاء وطائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية ، ورأينا أن سلطة القاضى فيها تدخل فى حدود سلطات قاضى منازعات التعويض .

(٣) انظر هامش ٤ ص ١٣٩ من هذا البحث .

(٤) انظر المادة السابعة من قانون الاجراءات الادارية المدنية .

الباب الثاني

هل يوجد قانون لاجراءات المنازعة الادارية ؟

ماهية الاجراء القضائي الادارى ؟

الاجراء القضائي ، او ما يطلق عليه العمل الاجرائي القضائي كما يعرفه فقه المرافعات ، هو العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا من خصومة (١) .

ولم يحظ العمل الاجرائي ، باهتمام يذكر سواء من جانب الفقه القانون العام او القانون الخاص او من جانب المشرع ، على عكس اهتمام الفقه بتأصيل نظرية التصرف القانوني ، فقد كن العمل الاجرائي هو الاخر بحاجة الى تأصيله وتمييزه عن غيره ، والبحث عن القواعد التي تحكمه ، مهما كانت الصعوبات التي قد تعترض الباحثين في هذا المجال (٢) .

(١) انظر د. فتحى والى « المرافعات المدنية والعجارية » الكتاب الثانى - الخصومة القضائية ص ٤١ وما بعدها طبعة ٧٦ - ١٩٧٧ دار النهضة العربية .

انظر ايضا د. وجدى رافى - النظرية العامة للعمل القضائي - ص ١٥٠ وما بعدها .

(٢) ومرجع هذه الصعوبات امرين : الاول ، تنوع الاعمال الاجرائية ، حيث ان هذه الاعمال ، أعمال متنوعة يقوم بها اشخاص مختلفون ، فبعضها يقوم بها موظف عام وبعضها يقوم بها الخصم ، وبعضها يقدم بها الغير ، ومن ناحية اخرى فان بعضها يمثل استمعالا لولاية قضائية لا لولاية او لادارة وبعضها آخر يمثل استمعالا لحق او لسلطة او قياما بالتزام او بواجب او بمسئولية ، وهذا التنوع يؤدي الى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها .

والامر الثانى : يتمثل في عدم استقلال العمل الاجرائي ، فالاعمال الاجرائية مجتمعة تكون عملا قانونيا واحدا هو الخصومة ، وهو ما يؤدي الى تاثر العمل الاجرائي بالاعمال الاخرى في الخصومة ، مما يوجب معه النظر الى العمل الاجرائي مستقلا ودراسته في ذاته .

انظر د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ٤٠ وما بعدها .

ويرجع استاذنا الدكتور فتحى والى سبب ندرة الابحاث في مجال المرافعات الى ان مجال المرافعات وما تتضمنه من قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص هو مجال محدد ، واجراءات الخصومة قد تابعها واشكالها ومواعيدها رسمها المشرع بالتفصيل وكذلك طرق الطعن في الاحكام وطرق الطعن في التنفيذ .

د. فتحى والى - منهاج البحث في قانون المرافعات - ص ٩ .

والاجراء القضائي - بصفة عامة - هو عمل قانوني ، وعليه فلا تعتبر الاعمال الممهدة للقيام باعمال قنونية في الخصومة امعلا اجرائية ، كالحضور امام القضاء ، كما لا يعتبر ما يقوم به القاضي عند دراسته ملف القضية امعلا اجرائيا حيث ان ههنا الاجراء لا يعدو ان يكون من اعمال الذكاء ، لا من الاعمال القانونية .

ويترب على اعتبار الاجراء القضائي عملا قانونيا ، اثرا اجرائيا سواء اعلق بدء الخصومة ، او بالمشاركة في سيرها او تعديلها او انهاؤها وينبى ان يكون ههنا الاثر الاجرائي اثرا مباشرا للعمل الاجرائي في الخصومة .

ويتبين مما تقدم ان الاجراء القضائي ، هو جزء من الخصومة القضائية ، ولا تعتبر من قبيل الاجراءات التي تكون خارج الخصومة ، سواء تمت قبل بدء الخصومة او اثنائها ، ولو ترتب عليها اثار اجرائية ، فلا يعتبر إذن من قبيل العمل الاجرائي طلب احدى الوثائق من احدى الهيئات الادارية ، لتقديمها في الخصومة او عقد الوكالة بالخصومة ، كما لا يعتبر الحكم عملا اجرائيا (١) .

والعمل القضائي الاداري ، هو العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا في خصومة ادارية .

والخصومة الادارية كما استقرت عليها احكام القضاء الاداري المدني (٢) . هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى ، وتتضمن مجموعة الاجراءات التي تبدا باقامة الدعوى امام المحكمة بناء على مسلك ايجابي من جانب المدعي وتنتهي بحكم فاصل في النزاع او بتنازل او صلح او بسبب عيب او خطأ في الاجراءات او بغير عارض .

وهذا النوع من الاجراءات الادارية ، يختلف اساسا عن الاجراءات العادية حيث انها تتكون وتشيد تحت تأثير القاضي الاداري ، والذي يكون مكلفا - على عكس القاضي العادي - بتحقيق نوع من الموازنة والتوازن (٣) بين المصلحة العامة

(١) انظر د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ٤٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٥٧/٥/٢٠ السنة ١١ من ٤٧٦ والسالف الاشارة اليه .

Charles Debbasch, contentieux administratif 1975, P. 15.

(٣)

وانظر ايضا د. عدنان الخطيب حيث يذكر « ان الاجراءات الادارية تستقل عن الاجراءات المدنية والجزائية ، ولا ادل على ذلك من اختلاف طبيعة الولاية القضائية ، واختلاف طبيعة التنظيم القضائي واختلاف مراكز الخصوم ، واختلاف طبيعة المنازعة ، واختلاف طبيعة القواعد القانونية التي تحكم النزاع واختلاف الفاية من التقاضي .. وان الفاية التي تستهدف من عرض منازعة امام القاضي المدني =

ممثلة في جانب الإدارة والمصالح الخاصة للأفراد الذين يتعين حمايتهم ضد تعسف السلطة العامة .

• هي إقامة العدل بين المتنازعين بصورة يتمكن معها كل ذي حق من الوصول الى حقه ولا يضطر لجعل نفسه حكما في خصوماته مع الناس ، ولا يسمى الى اخذ ما يدعى به لنفسه ويده ، وكل هذا حتى لا تكون الغلبة للقوة في مجتمع يجب أن تسوده مبادئ العدل والانصاف ويتساوى الناس فيه أمام القانون .

والغاية التي تستهدف من إقامة القضاء الجزائي ، هي قطع دابر الجريمة وردع الناس من الاجرام ، بانزال الجزاء الملائم في المجرمين - فوصلا لحماية امن الدولة ونظامها الذي ارتضاه الناس وإطمأنوا فيه على حرياتهم وارواحهم واموالهم من عبث العابثين وانساد الراسدين . اما الغاية التي تستهدف من القضاء الإداري فيمكن ان نوجزها في الهدفين الأساسيين التاليين : الاول : ان يكون في القضاء ما يضمن حسن سير المرافق العامة واذا ما تعارضت مصلحة خاصة مع الصالح العام فيجب ان ويسمو الصالح العام على الصالح الخاص ، وعلى هذا يبدأ يقوم الفقه الإداري بأسره ، وفكرة الصالح العام يجب أن تكون نصب عين القاضي الإداري ، سواء أكانت جهة الإدارة لجأت اليه مدعية على من تعتقد في تصرفه ما يناقض المصلحة العامة ، أو مدعيا عليها .

والثاني : ان يكون القضاء غوثا يفرغ اليه الافراد والجماعات متى ظن أحدهم انه مسلوب الحق في مواجهة سلطة الإدارة .

د. عدنان الخطيب - المرجع السابق - ص ٢٢ وما بعدها .

وقد اكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاختلاف بين الإجراءات القضائية الإدارية والإجراءات القضائية العادية بقولها « ... ومن حيث ان قانون مجلس الدولة قد افرد فصلا خاصا للإجراءات أورد فيه تحت عنوان موحد ما قدره لازما لسر الدعاوى الإدارية ، مراعى فيها قرره من أحكام في هذا الشأن التيسير والسرية في الإجراءات ومنع التعقيد والإطالة والبعد بالنازعة الإدارية عن لد الخصومة الفردية وتهيئة الوسائل لتحجيص القضايا تحجيصا دقيقا لتأصيل الأحكام تأصلا يربط بين شئانها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستقرار متكيفا مع مقتضى الخصائص المميزة لنازعات القانون الإداري مستهدفا بالتاليين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والافراد في مجالات القانون الخاص .

« ... ومن حيث اننا نعلن ان من المشرع في تقدير هذه الخصائص اذمينة قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الإدارية من وضع قانون متكامل للإجراءات التي تتسق مع تنظيم القضاء الإداري وهو ما نبه اليه في ختام المادة الثالثة سالف الذكر فيما تقضى به من الاحالة على قواعد المرافعات في شأن ما لم يرد فيه نص خاص وذلك فقط بصفة مؤقتة الى ان يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي لمجلس الدولة .

ومن حيث ان القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب الاعم قضاء انشائي يتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة ، وبين الافراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن ، فمضى قواعد القانون الإداري باعتباره نظاما قانونيا متكاملا ، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص الا لضرورة وبقدر حيث لا يكون في القاعدة المستوردة

والأصل ان فكرة الإجراءات الادارية استمدت من الاجراءات المدنية والتي استقر الفقه على تعريفها بأنها مجموعة القواعد التي ترسم للأشخاص السبل الواجب اتخاذه والأوضاع التي تلزم مراعاتها عند الالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقوقهم أو استيفائها (١) .

وقد اختلف الفقه حول (٢) وضع تعريف للإجراءات الادارية ، ما بين مضيق وموسع ، وفي الحقيقة ان هذه التعريفات التي ذكرها الفقه لا تخرج عن اعتبار الإجراءات الادارية بمثابة مجموعة القواعد الاجرائية التي تتعلق بتحريك المنازعة والتحقيق والحكم في المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الادارى (٣) ، كمجموعة من العمليات القانونية التي بناء عليها يخلق العمل القضائي ويطبق . ويخرج من هذا التعريف مجموعة الإجراءات الادارية غير القضائية ، والتي هي

= أى افتئات على كيان القانون الادارى ، أو استقلاله ، وبالمثل يسير القضاء الادارى على هذا المنهج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والظعن في الاحكام فيؤكد امتناع القياس بين اجراءات القضاء الادارى ، واجراءات القضاء المدنى ، اما من النص واما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده أساسا الى تفاوت نشاط المحاكم او الى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام ، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص » .

انظر حكم المحكمة الادارية العليا في الظعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٧ ق في جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ السنة ٩ العدد الاول ص ١٠٧ وما بعدها .

(١) انظر د. احمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الثامنة ١٩٦٥ ص ٢٠ .

(٢) ووفقا للفقه التقليدى يعرف PATHIER الإجراءات بأنها الشكل الذى بمقتضاه يجب اقامة الدعاوى والطلبات في المحاكم من حيث الدفاع والتدخل والتحقيق والحكم أو الظعن في الاحكام أو تنفيذها . وبلاحظ ان هذا التعريف يقتصر فقط على تقديم القواعد الإيجابية للمتنازعة ، وان الإجراءات لا تنشأ فقط مجموعة قواعد السلوك في الدعوى le jus litis ولكن تخلق ايضا عددا من القواعد السابقة عليها le jus ad liteum ومن ثم تصبح الإجراءات ذلك الفرع من القانون الذى يهتم بدراسة القواعد القانونية في الشكل الذى هو قاعدة الأساس كقواعد إجرائية أو مادية .

وبفضل الاجرائيين تسمية هذا الفرع من فروع القانون ، باسم القانون الإجرائى أو القانون القضائى .

La Procédure Administrative contentieuse, le juge administratif, Par Ernest HAMOUI. Tome II, 1973, P. 1.

«La procédure administrative contentieuse regroupe l'ensemble des (٣) règles relatives à l'introduction, à l'instruction et au jugement des recours et aux différents types de recours susceptibles d'être conduits devant les juridictions administratives».

عبارة عن مجموعة من القواعد الاجرائية الادارية البحتة ، التى تتعلق باعداد ونهية قرار الادارة أو تصرفها وشكله واعلانه وتسببه (١) .

وتتضمن الاجراءات القضائية الادارية كل من القواعد التى تنظم الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات الادارية سواء اكانت تتمتع باستقلال شكلى أو عضوى - عن جهة القضاء العادى ، أو كانت تدخل وتكون كلا واحدا مع القضاء العادى . كنظام الغرف الادارية ، سواء من حيث اختصاص تلك الغرف وكيفية تشكيلها ، وكيفية تعيين القضاة وكيفية نقلهم وترقياتهم وعزلهم والضمانات المقررة لهم ، كما تتضمن ايضا مجموعة القواعد التى تنظم عمل أعوان القضاة ، بالإضافة الى مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالاخصاص النوعى أو المحلى ، كتلك التى تبين سلطاته القاضى فى منازعات التعويض أو منازعات الالغاء أو التفسير وتقدير الشرعية وفقا للدائرة الاقليمية لكل جهة قضائية ، كذلك تتضمن مجموعة القواعد الاجرائية المتعلقة برفع واثارة الخصومة امام القضاء ، ووسائل الدفاع وكيفية التحقيق واصدار الاحكام وتنفيذها .

ونسلم بادىء ذى بدء ، أن هناك علاقة تبادل (٢) بين الاجراءات الادارية والاجراءات المدنية ، وقد تظهر هذه العلاقة فى صورة من الصور الثلاث الآتية :

الصورة الاولى : أن تكون الاجراءات القضائية العادية (المدنية / التجارية / ...) من الاجراءات التى لا يتصور اتباعها فى الخصومة الادارية ، مثل قواعد تشكيل اختصاص المحاكم العادية ، حيث أن المشرع يحددها صراحة .

الصورة الثانية : وأما أن تكون الاجراءات القضائية العادية . اجراءات يتصور اتباعها فى الخصومة الادارية على سبيل الاسترشاد ، وذلك عند سكوت المشرع عنها ، وحسب طبيعة وظروف المنازعة وطبيعة العلاقات التى تميزها .

الصورة الثالثة : وأما أن تكون الاجراءات القضائية العادية ، اجراءات يتصور اتباعها فى كل من الخصومة العادية والخصومة الادارية ، حيث أنها لا تتعلق

(١) ويفرق ارنست حموى بين الاجراءات الادارية غير القضائية والاجراءات الادارية القضائية والتى يعرفها بقوله :

L'ensemble des règles à la disposition des justiciables en vue de faire respecter leurs droits et les faire reconnaître.

HAMOUI, op. cit., P. 2.

(٢) د . مصطفى كمال وصفى الرفاعى « أصول اجراءات القضاء الإدارى » الكتاب الثانى ١٩٦٤ ص ٧ وما بعدها .

باختصاص محدد ، ولا بظروف ووقائع المنازعة وانما تتعلق بمسائل اجرائية شكلية بحثة لا تتصل بالعمل الداخلى للقاضى ، متى كانت هذه الاحكام خاصة بهيئة او تشكيل او بنوع من الدعاوى فى القضاء العادى ولا نظير لها فى القضاء الادارى ، ولا شأن لها بامتيازات الادارة ، او بظروف القانون ، ومثال ذلك الاحكام الخاصة بنظام الجلسات وتحرير الاحكام واصدارها (١) .

ما هى المبادئ العامة لاجراءات الخصومة القضائية ؟

استقر الفقه على وجود مجموعة من المبادئ العامة (٢) التى تحكم اجراءات الخصومة عامة ، بمبدأ الطلب ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ، ومبدأ المشورية او الكتابية ، ومبدأ تسير الاطراف للخصومة او تسير القاضى لها ، ومبدأ التقاضى على درجتين ، ومبدأ استقلال القضاء (٣) ، وسنعرض بايجاز لهذه المبادئ (٤) كى نبين مدى امكانية اتباعها كلها او بعضها منها فى مجال الخصومة الادارية .

١ - مبدأ الطلب :

ومقتضى هذا المبدأ ، ان القاضى لا يتدخل فى النزاع ، الا بناء على طلب ذى الشأن ، واستمرار هذا الطلب (٥) قائما لحين فصل القاضى فى المنازعة ، ويكون حكمه فى حدود هذا الطلب ، فلا يملك ان يقضى فى امر لم يطلب منه ولو كان ذلك

(١) د. مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ٨ .

(٢) انظر د. فتحى والى - المرجع السابق - ص ١٠٢ وما بعدها .

(٣) والاستقلال لا يقصد به الاستقلال العضوى للقضاء ، وانما تمتع القضاء بمجموعة من الضمانات التى تكفل لهم استقلال الراى وتحميمهم من تدخل رجال الحكومة ومن عبث العابثين ، وهذه الضمانات تتعلق بتعيينهم وتاديبهم وعزلهم وترقيتهم ونقلهم كما تتعلق بكيفية مقاضاتهم اذا اخلوا بواجبهم اخلاقا جسيما .

د. احمد ابو الوفا - المرجع السابق - ص ٧٤ وما بعدها .

ولزيد من التفصيل فى هذا الموضوع يرجع الى المؤلف القيم للدكتور محمد مصفور المنون

ب « استقلال السلطة القضائية » ١٩٦٨ ص ٣ وما بعدها .

(٤) ويطلق البعض تسمية « اصول التقاضى » تأسيسا على انها مجموعة من المبادئ الاصولية

التي يجب مراعاتها فى اداء العدالة .

انظر د. احمد مسلم - المرجع السابق - ص ١٧٨ .

(٥) وفى حالة تنازل المدعى عن دعواه ، يمتنع على القاضى نظر القضية والفصل فيها .

من مصلحة المدعى ، أو أن يحكم لمصلحة أو ضد شخص ليس طرفا في الخصومة ،
ويعد هذا المبدأ تطبيقا لمبدأ حياد القاضي ، فإذا بدأ القاضي الخصومة بنفسه لفقد
حياده فيها ، حيث سيتحول الى خصما وحكما (٢) وهو ما لا يوفر الثقة والاطمئنان
لحكمه في هذا النزاع .

٢ - مبدأ المواجهة :

المواجهة هي وسيلة توفير الحماية للمتنازعين ، وتوفير الثقة والاطمئنان لديهم
في عدل الأحكام ، وهذا امر نفسى ، مرده التأكد من أن كل ما يتعلق بمنازعاتهم
يدار في مواجهتهم ، وعدم انفراد القاضي بطرف دون آخر ، ويترتب على هذا
المبدأ أنه بمنع عن القاضي أن يحكم في المنازعة دون سماع جميع الأطراف (٢) .
وأن يكون من حق كل خصم أن يحاط علما (٣) بالأوراق التى يتقدم بها الخصم

(١) ويؤكد نص المادة ٤١ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الرأى حيث
ينص « للمحكمة التأديبية أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة امامها ، اذ قامت لديها
أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم ، اذا
طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب
رئيس المحكمة » .

(٢) لانه بغير سماع جميع الأطراف ، لا يتمكن القاضي من معرفة الحقيقة ، ويكفى لتحقيق هذه
القاعدة تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم ، ولهذا يكفى اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده ،
ويكون المبدأ قد احترمت سواء حضر أو لم يحضر ، وسواء حضر ولم يبد دفاعا أو حضر وأبدى دفاعه ،
وسواء اكان دفاعه بغالطية أو بغير غالطية .

انظر د . فتحى والى - المرجع السابق - ص ١٠٣ وما بعدها .

انظر د . احمد ابو الوفا - المرجع السابق - ص ٨٢ .

(٣) وحق الخصوم فى العلم والاخبار الكاف بالخصومة ، يمثل عنصرا من العناصر الاساسية لمبدأ
الحضورية والمواجهة ، فاطراف الخصومة يجب أن يتمتعوا بهذا الحق ، وذلك عن طريق التعرف
على الحجج والأوراق التى يثيرها أى منهم أو التى يستخدمها القاضي ، ومن ثم يكون لهم بمقتضى
ذلك حق الاطلاع على ملف القضية ، وما يتضمنه من أوراق ووثائق .

انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٤٣٠ وما بعدها .

ومبدأ المواجهة يختلف عن مبدأ العلانية المقررة للجلسات ، فالعلنية يقصد بها تمكين الجمهور من
متابعة القضاء ، أما المواجهة يقصد بها تمكين الخصوم من العلم بالادعاءات والدفاع ، وهى واجبة حتى
ولو كانت الجلسة سرية أو علنية .

انظر د . احمد مسلم - المرجع السابق - ص ١٨٠ .

المتنازع الآخر للمحكمة ، وابداء ملاحظاته عليها ، ويقتضى مبدأ المواجهة أن يعتمد القاصى على المتنازعين فى تقديم أدله الاتبات ، حيث انه يتمتع عليه أن يقضى بعلمه الشخصى فى المنازعه . كذلك لا يجوز هذا المبدأ للخصم أن يبدى فى الجلسة التى يتخف فيها خصمه طلبات جديدة ، أو أن يعدل فى الطلبات الاولى ، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم له عليه بطلب ما ، كما يضع التزاما على عاتق القاضى بالامتناع بعد اقفال باب المرافعة عن سماع اقوال أحد طرفى الخصومة فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه .

٣ - مبدأ المصلحة فى الاجراء :

ويلاحظ بادىء ذى بدء ، أن اجراءات الخصومة وجدت كى تحقق الحماية القانونية لكل من المتخاصمين ، فالمدعى يستهدف حماية مركزه باستصدار حكم له والمدعى عليه يستهدف حماية مركزه بمنع صدور حكم ضده . ومن ثم فانه لا تقبل منهما كل ما يتقدما به من اجراءات لحماية مراكزهم ، حيث يشترط أن تتوافر المصلحة فى الاجراء المطلوب اتخاذه ، كى لا يؤدى ذلك الى تعطيل الفصل فى المنازعه وتسويقها ، بل وتأبيدها لدى المحاكم ، طاك أن هذا الاجراء لا يستهدف حماية مركزه القانونى ، ومن ثم فلا مصلحة لمتنازع فى اجراء لا يستهدف حماية حقه أو مركزه القانونى .

والمصلحة فى الاجراء تختلف عن شرط المصلحة فى الدعوى ، فالمصلحة فى الدعوى توجد بوجود الحاجة الى الحماية القضائية ومن ثم هى شرط الحصول على هذه الحماية ، بينما الاولى تتعلق بصلاحيه اجراء معين لتحقيق هذه الحماية ، وعليه فقد توجد المصلحة فى الدعوى ، ولا توجد المصلحة فى الاجراء ، والعكس صحيح .

كذلك تختلف المصلحة فى الاجراء عن حق المتنازع فى القيام بالاجراء الذى يتوافر له لمجرد توافر صفة الطرف فى الخصومة ، ولكن طعنه هذا لا يقبل لانعدام المصلحة فى الاجراء ، حيث لا يكون الغرض منه سوى مجرد التسويق والماطلة ، وعبء اثبات المصلحة فى الاجراء لا يقع على من يباشر الاجراء وانما يقع على من يتخذ الاجراء فى مواجهته .

٤ - مبدأ شفوية أو كتابية الخصومة :

فى الأصل تمارس الخصومة شفاهة أو كتابة (١) ، ولكن قد توصف بأنها شفوية أو كتابية ، ومرجع ذلك الى المركز الذى تمثله الصفة الشفاهية أو الصفة الكتابية فيها ، فاذا ما غلبت الاولى وصفت الخصومة بالشفاهية ، واذا ما غلبت الثانية

وصفت الخصومة بالكتابية ، ولكن لا يعنى أى وصف منهما تجريدها من الصفة الأخرى .

وعادة يقتصر دور الكتابة فى المنازعات العادية — على عكس الحال فى المنازعات الإدارية — على اجراءات تحضير القضية من صحيفة الدعوى ، والتوثيق بينما يعتمد على الشفوية فى نظر القضية ، حيث أن المحكمة تستمع عادة للخصوم والشهود والخبراء وقد يتطلب الأمر مواجهتهم ، ويكون لها مناقشة المستندات ، والأدلة المكتوبة شفاهة ، فالجلسة لها الأهمية الأساسية فى الخصومة الشفوية ، وعليه تتطلب الشفافية أن يكون القاضى الذى أجرى سماع الخصوم والشهود وأجرى التحقيقات هو الذى يصدر الحكم كى يتمكن من تقدير أقوالهم (١) . كما تسمح الشفافية بإمكانية تركيز القضية فى جلسة واحدة أو عدة جلسات متعاقبة .

٥ - مبدأ تسيير القاضى أو الخصوم للخصومة :

عادة لا يلجأ الخصوم الى القضاء ، الا بعد فشلهم فى التوفيق بين مصالحهم وإيجاد مخرج لتنازعهم ، لذلك يكون من المصلحة أن يترك تسيير الخصومة الى القاضى ، وأن لا تترك الخصومة ملكا لأصحابها ، ويكون للقاضى سلطة الزام الخصوم بالقيام بنشاط معين فى مدة معينة (٢) ، كى يضمن تحقيق العدالة فى أقل وقت وبأقل النفقات .

٦ - مبدأ التقاضى على درجتين :

ومقتضى هذا المبدأ أنه يكون للشخص حق اللجوء للقضاء أمام درجتين مختلفتين ، مرة أولى كى يحصل على حكم فى المنازعة ، وثانية يتوجه بطعنه — إذا كان له مقتضى — فى ذلك الحكم ، وبحق هذا المبدأ فائدة مزدوجة ، فهو يحث قضاة أول درجة على توخى العدالة ، وعلى العناية بفحص ادعاءات الخصومة

(١) الشعور الذى يوجد لدى القاضى الذى حضر أحد أعمال الخصومة أو بعضها لا يمكن أن ينتقل (الشعور) الى قاضى آخر لم يحضرها ولهذا فانه اذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة قضاة فيجب أن تتم جميع الاعمال والاثباتات التى تكون اقتناعهم امامهم جميعا ، وليس أمام واحد منهم فقط .

(٢) فالقاضى هو الذى يأمر باجراءات الاثبات ويقوم بتنفيذها ، وهو الذى يأمر باجراء الاعلانات اللازمة ويشرف على ابلاغها ، وعليه أيضا أن يتحقق من احترام شكل الاجراء ، ومن أهلية الخصوم وصحة تمثيلهم ، وتتجه التشريعات الحديثة الى الأخذ بهذا المبدأ فى مجال المرافعات المدنية .

وبصحة تطبيق القانون ، كما انه يمكن المتقاضين من تصحيح احكام محكمة اول درجة التى صدرتها عن خطأ أو جهل أو تقصير (١) .

وبعد أن بينا ما هية العمل الاجرائى ، وما هى المبادئ التى تحكمه بصفة عامة، يتبقى لنا - فى هذا الموضع - مجموعة من التساؤلات الهامة حول وجود قانون للاجراءات الادارية ؟ وما هى مصادره ؟ وما مدى استقلاله ؟ وهذا ما سنتناوله فى فصل أول ، ثم نتناول فى فصل ثان خصائص الاجراءات التى ينظمها هذا الفرع من فروع القانون ، وفى فصل ثالث نجرى محاولة حول مدى وجود هذا القانون فى النظام القضائى الجزائرى ، رغم اعتراف المشرع بوحدة القضاء ووحدة القانون .

(١) د. أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٧٦ .

د . عبد الميم الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١٤٣ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية ان « التصدى لما لم تفصل فيه محكمة اول درجة اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ أساسى من مبادئ التنظيم القضائى » (نقض مدنى بجلسة

١٩٥٥/٤/٢٨ - م نقض م - السنة ٦ ص ١٠٣٧) .

الفصل الأول

هل يوجد قانون للإجراءات القضائية الإدارية ؟

وما هى مصادره وما مدى استقلاله ؟

قبل ان نتطرق الى البحث فى مصادر القانون الاجرائى الادارى ، يتعين ان نلقى بمض الضوء حول وجود القانون الاجرائى من عدمه .

فمن المسلم به ، انه يوجد قانون للمرافعات فى المواد المدنية سواء فى النظام القضائى الفرنسى او المصرى او الجزائرى ، وقانون المرافعات - كما هو معلوم - يتضمن مجموعة القواعد الموضوعية والشكلية التى تحكم تنظيم القضاء العادى وتشكيله وتحدد سلطاته ، بالإضافة الى القواعد الاجرائية التى تحكم الدعوى منذ تحريكها ولحين الفصل فيها - وان هذا القانون يتمتع باستقلال فى مواجهة القانون المدنى (١) .

والسؤال الذى يفرض نفسه على البحث هو هل يوجد قانون مقابل لقانون المرافعات ، يحكم اجراءات الخصومة الادارية ؟ وفى حالة وجوده ، ما هى مصادره ، وهل يتمتع باستقلال فى مواجهة القانون الادارى ؟

يلعب الفقه والقضاء دورا كبيرا فى الاجابة على هذا التساؤل ، فى الوقت الذى لا تقدم فيه القواعد القانونية الوضعية اية اجابة حول القضية المثارة ، لان موقف المشرع عادة ما يكون من التعميم بحيث لا يقدم حلا للمشكلة او اجابة للتساؤل (٢) .

(١) د . احمد ابو الوفا - الرجوع السابق - ص ٢٨ .

(٢) القاضى عليه التزام بايجاد حل للنزاع والا ارتكب جريمة انكار او جحود العيالة ، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المدنى الفرنسى ، وقد اعتبرها المشرع المصرى جريمة وتناولها المشرع فى المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصرى المعدل بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والتى تنص :

.. وبعد ممتنعا من الحكم كل قاضى ابى او توقف عن اصدار حكم بعد تقديم طلب اليه فى هذا الشأن بالشروط المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص فى القانون او بان النص غير صريح او باى وجه آخر .

ان طبيعة المنازعة الادارية وما تتضمنه من اختلافات جوهرية بينها وبين غيرها من المنازعات سواء من حيث الولاية القضائية او طبيعة الجهة القضائية التى تتولى مهمة الفصل فيها أو مراكز الخصوم أو الغية منها ، هذا الاختلاف فى الطبيعة يتبعه بالضرورة اختلاف فى القواعد التى تتعلق بإجراءاتها ، وهو ما يعترف به المشرع فى فوانين مجلس الدولة الفرنسى المتعاقبة ، ومجلس الدولة المصرى (١) وقانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

وتظهر الحياة العملية الكثير من القواعد الاجرائية العادية فى المنازعات الادارية ، وسبق ان اوضحنا ان ظهورها ما ان يكون على سبيل الاسترشاد ، أو استثناء من القواعد العامة . بالإضافة الى ما لاحظته من ان مجموعة القواعد الاجرائية التى تتضمنها قوانين المرافعات المدنية لا يقتصر تطبيقها على المنازعات العادية فقط . وانما يوجد من بينها العديد من المبادئ العامة التى تحكم الخصومة القضائية بصفة عامة ، العادية منها والادارية .

ومن المسلم به ان القضاء الادارى ، يعد مصدرا من المصادر الرسمية للقانون الادارى ، وان القواعد التى يكونها القاضى الادارى فى حالة سكوت المشرع ، تطبقها الادارة يوميا وذلك فى مجال علاقاتها بالافراد ، أو بواسطة القاضى نفسه عندما يفصل فى المنازعات (٢) .

ويذكر الاستاذ فالين فى معرض تعليقه على نص المادة الرابعة من القانون المدنى الفرنسى :

Il est en effet un article 4 de Code civile qui menace des peines qui sanctionnent le déni de justice «le juge que refusera de statuer, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi».

ويطلق على هذه الجريمة «Vacuum juris»

وان دل هذا على شيء فانما يدل على عدم استطاعة المشرع توفير القواعد القانونية التى تحكم المنازعات من حيث الموضوع أو الشكل ، وتعنى أن الحقائق التى سيتمتع عليها القاضى ستصبح أكثر تعقيدا اذا ما ضمنها المشرع فى شكل قاعدة مكتوبة .

Yves GAUDEMET, les méthodes du juge administratif, thèse, 1972, P. 122.

(١) انظر على سبيل المثال نص المادة ٥١ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) ومرجع ذلك سبب تاريخى مقتضاه أن مجلس الدولة الفرنسى هو أول من علم بضرورة وجود قانون آخر كى يحكم سلوك الادارة الى جانب تشريع ١٦ - ١٧٩٠/٨/٢٤ الذى أدى الى خلق نوع من الفراغ القضائى ، وضرورة أن يكون لهذا القانون القضائى الادارى المكانة الاولى .

GAUDEMET, op. cit., P. 123.

اذن ننتهى الى وجود مجموعة متفرقة من القواعد الاجرائية القضائية الادارية سواء اكان مصادرها المشرع او قانون المرافعات المدنية على سبيل الاسترشاد او القاضى الادارى ، هذه القواعد الاجرائية فى مجموعها تكون قانون للاجراءات القضائية الادارية (١) ، وقد ساعد على ظهور هذا القانون سببين ، الاول يتمثل فى ضعف التشريعات المكتوبة فى القانون الادارى ، والثانى يتمثل فى استقلال القاضى فى مواجهة التشريع (٢) .

١ - ضعف التشريعات الادارية : -

ضعف التشريعات فى مجال القانون الادارى ، امر مشاهد منذ زمن طويل ، وكما لاحظ بحق « لويس كورمين » ان التشريعات الادارية فى مجملها تنقصها الوحدة فى مجموعها ، والاكتمال فى تحريرها ومدلولها ، والعمومية فى حقيقتها ، والفعالية فى وسائلها والبصيرة والفتنة فى غرضها وهدفها (٣) .

Le réalisme le plus élémentaire oblige aujourd'hui à admettre que la (١)
jurisprudence administrative est une source formelle du droit donc, le droit juris-
prudenciel existe».

Contentieux administratif, G. PEISER, Dalloz, 1974. P. 72», (٢)

(٣) ويذكر لويس كورمين فى موضع آخر .

La matière administrative est régie par une foule de lois monstrueuses indigestes,
confusement entorsées dans le receptacle du Bulletin».

GAUDEMET, op. cit., P. 124.

وتقول فى هذا الصدد الأستاذة الدكتور سعاد الشراوى « لقد لاحظ كبار فقهاء القانون العام ان نصوص القانون العام غير مكتملة ، وسبب هذا الطابع هو ان التشريعات او الموانع المتعلقة بالادارة تهتم غالباً بتنظيم المرافق العامة لضمان تسييرها ، ويستوحى واضعو النصوص المبادئ العامة للقانون دون ان يستشعروا الحاجة الى غرضها بطريقة عملية او منطقية ، او يهتموا بحل الصعوبات القانونية التى قد تنشأ منذ وضع هذه النصوص .

ويضاف الى هذا الاعتبار ان القانون العام لم يبلغ درجة من النضج تكفى لتقنيه على نحو ما حدث بالنسبة للغروع الاخرى التى تم فيها التقنين ، ذلك ان القانون العام دائم التطور ولا يكف البرلمان او الحكومة عن ادخال لمسات على احكامه ، وهذه اللمسات غالباً ما تمس الشكل ولكنها احياناً تؤثر على المضمون بل ان ترايد سرعة هذه التطورات ونشاط الحركة التشريعية جعل تقنين القانون العام مسألة صعبة التنفيذ . وعند التأمل فى احكام القانون العام نجد ان بعض النصوص السارية حديثة وبعضها قديمة موفلة فى القدم ، ويظهر احياناً تناقض بين هذه النصوص رغم انها واجهة التطبيق وهنا يتبع عبء التوفيق بين هذه النصوص على القضاة .

- الأستاذة الدكتور سعاد الشراوى - المنازعات الادارية - طبعة ١٩٧٦ - دار النهضة العربية ص ٢٠ وما بعدها .

والضعف التشريعي نوعان ضعف كمى وآخر كیفى .

والضعف الكمى يقصد به عدم كفاية النصوص المكتوبة فى مجال الوظيفة الادارية (سواء فى مجال الوظيفة العمومية او الهيئات المحلية او المال او العقود الادارية (١) او قواعد المسئولية الادارية (٢)) وهذا يبين لنا انه فى العديد من المجالات الهامة للقانون الادارى ، لا يكون القانون المكتوب متواجدا ، وهنا تظهر لنا حتمية وجود قانون قضائى ادارى (بما يحتويه من قواعد موضوعية واجرائية) .

ويقصد بالضعف الكيفى ، التناقض (٣) بين النصوص المكتوبة او غموض هذه

— وقد اعتبر الفقيه RIPERT أن ملة التشريعات المعاصرة هى أنها فقدت القدرة على تحقيق غايتها الاولى وهى الاستقرار . بل لقد اعتبر ان الانظمة القانونية تعاني ازمة منيفة اسمها انهيار القانون او سقوطه ، وأن مصدر هذا الانهيار هو القوانين ذاتها التى لم « تملأ العدالة او التى عجزت عن المحافظة على النظام » .

انظر د . محمد عصفور — مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفسير والابداع طبعة ١٩٥٧ ص ٣٧٩ .

(١) والملاحظ ان المشرع سواء فى فرنسا او فى مصر لم يضع تعريفا محددا للعقد الادارى واكتفى بذكر أن يكون أحد أطرافه شخصا عاما ، وقد يتدخل المشرع ويؤكد الصفة الادارية لبعض العقود كما هو الحال فى عقود الاشغال العامة ، وبيع عقارات الدولة وفقا لشروط القانون الصادر فى ٢٨ بليغوار للسنة الثالثة ، او عقود القرض العام للدولة ، عندما أسند تشريع ١٧٩٠/٧/١٧ ، ١٧٩٣/١/٢٦ مهمة الفصل فى هذا النوع من العقود لمجلس الدولة الفرنسى ، ومن ثم فان تدخل المشرع يكون ضيقا للغاية ، ويظهر دور القاضى بواسطة احكامه الشهيرة ، فى البحث عن معايير للعقود الادارية ولاظهار الحدود التى تفصل بين نشاط الادارة كسلطة عامة ونشاطها كمعاملة الافراد .

GAUDEMET, op. cit., P. 125.

(٢) ويرى العلامة لوبادير أن قواعد المسئولية فى مجال الوظيفة الادارية هى احدى الاعمال المجيدة والاكثر ملاحظة لنشاط القضاء الادارى ، وقد يتدخل المشرع أيضا فى هذا المجال ، الا ان تدخله يكون بشابة الاستثناء على القواعد العامة والهامة التى انشأها القضاء .

GAUDEMET, op. cit., P. 127.

(٣) والتناقض هذا يكون واضحا ، وخاصة عند محاولة البحث عن قواعد الوظيفة العامة فى فرنسا قبل صدور قانون ١٩٤٦/١٠/١٩ — فقد كانت — حتى الحرب العالمية الثانية . النصوص المتعلقة بها قاصرة على بعض المراكز النخاسة ، وعلى بعض الهيئات بالإضافة الى اصطدامها بالمراكز التى كانت تتواجد فى ظل النظام القديم

النصوص أو قد يقصد به تكاثر (١) النصوص التى تحكم موضوع ما لدرجة تؤدى الى الجهل بأحكامه ، ويدعو هذا الضعف الكيفى الى تكليف القاضى - ازاء التناقض وبعبارة النصوص الى اكتشاف وشرح المبادئ العامة التى تحكم الوظيفة الادارية .

وقد كانت هناك محاولات لعلاج هذا الضعف التشريعى ، تمثلت أبرزها فى محاولة تقنين القواعد التى تحكم الوظيفة الادارية ، وتجميعها فى مجموعة واحدة على غرار المجموعة المدنية أو التجارية أو الجزائية ، ولكن هذه المحاولة لم تقضى على هذا الضعف ، أن لم تعتمد على تفاقمه (٢) ، وعليه فان ضعف التشريع المكتوب اصبح يدعو مباشرة القاضى الادارى كى يؤكد سلطته الطبيعية فى المنازعة الادارية .

ونظرا لهذا التناقض ، لعب مجلس الدولة الفرنسى ، دورا هاما فى إبراز نوعا من المراكز العامة القضائية للوظيفة العامة ، وقد قام بهذه المهمة على خير وجه ولا أدل على ذلك من تقريره حق الموظفين فى الالتجاء الى وسيلة الطعن بسبب تجاوز السلطة ، وبفضل هذه الوسيلة ساهم فى انشاء نظام نصائى للضمانات المتعلقة بالوظيفة مستلهما روح المشرع ، دون الوقوف عند حد اللفظ التشريعى ، وذلك من طريق اثارة المبادئ العامة للقانون .

(١) وخير مثال على ذلك التشريعات التى تحكم الميدان العقارى ، فقد تم تنظيم المدن بمقتضى تشريع ١٩٤٣/٦/١٥ الخاص بتنظيم المدن ورخص البناء ، وعشبة الحرب صدر تشريع ١٩٤٦/١٠/٢٨ وكان صدوره يفرض اصلاح الاضرار التى سببتها الحرب لم صدرت تشريعات ١٩٥٠/٧/٢١ ، ١٩٥٠/٨/٨ ، التى وضعت مكان لفكرة المساعدة المالية للنشاط العقارى ، ثم امد التشريع العقارى سنة ١٩٥٣ ، وفى السنة التالية لاصدار التشريع العقارى ، كانت هناك محاولة لتقنين الوظيفة العقارية بواسطة مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٦ . وبعدة بقليل صدر قانون البناء المؤرخ ١٩٥٧/٨/٧ الذى تضمن مجموعة من النصوص الميتة التى لم تستعمل ، وفى نهاية عام ١٩٥٨ صدرت مجموعة من النصوص التى دخلت فى هذا الميدان ونذكر منها امر ١٩٥٨/١٠/٢٣ الخاص بتعديل قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة ، وقانون التوجيه الزراعى الصادر فى ١٩٦٠/٨/٥ ومراسيم ١٩٦٣/٢/١٤ المتعلقة بتنظيم ارض الدولة ، هذا التكاثر ادى ببعض اعضاء مجلس الدولة الى القول بان كثرة النصوص التشريعية والتنظيمية سيؤدى فى فرنسا الى القول بأنه لن يجسر شخصا ما أن يثير القاعدة القائلة بأنه لا يفترض فى أحد الجهل بالقانون ، لان هذه القاعدة ستكون مخالفة للحقيقة ، ولان هذا التكاثر سيؤدى حتما الى جهل الأشخاص بالقانون ، بل والمتخصصين انفسهم سيجدون من الصعب اختراق هذا الدغل الموحش بالنصوص المتكاثرة » .

GUADEMET, op. cit., P. 129.

(٢) لان التقنين ليس له الا محمول محدد ، وفى حالة تضيقه ستستبعد حتما بعض المسائل الهامة ، كما أن فكرة التقنين لا تلقى استحسانا بين اعلام الفقه الادارى ، فيقول فى ذلك Gaston JEZ أن تقدم القانون الادارى لم يكن أبدا ممكنا الا بفضل عدم وجود مجموعة مقننة للقانون الادارى . =

٢ - استقلال القاضى الإدارى فى مواجهة القانون :

لا يتردد القاضى الإدارى - ازاء الضعف التشريعى ، فى أن يظهر استقلاله فى مواجهة القانون المكتوب ، وان كان يعمل فى ذاته الوقت على احترام النص المكتوب مع علمه بعدم كفايته أو ضعفه ، ومن ثم أصبح يعد نفسه لمواجهة القانون مظهرا مستقلا فى مواجهته ، ويبرر هذا الموقف من الاستقلال سببين أولهما تاريخى والآخر يمكن أن نطلق عليه متطلبات الوظيفة . ومقتضى السبب التاريخى أن القانون الإدارى نشأ بواسطة القاضى الذى ساهم فيه الى جوار المشرع ، الا ان دوره كان يقلب على دور المشرع ، ومن ثم اعتاد القاضى المساهمة فى أعداد وتهيئة القاعدة القانونية ، والتى غالبا ما يتناولها المشرع بعد استقرارها قضائيا بالتدوين . وهذا الموقف يختلف تماما عن موقف القاضى العادى الذى لا يملك سوى تطبيق القواعد القانونية القائمة ويظل خاضعا لها .

كل ذلك بالإضافة الى دور القاضى ، فى أعداد التشريعات ، ومن ثم فان من متطلبات وظيفته اظهار استقلاله فى مواجهة النص المكتوب ، حيث يعلم تماما مضمون

= ويعتبر ارتلى غياب المجموعة الادارية من المزايا الهامة للقانون الإدارى . ويرى R. SALEILLES أن عدم التقنين فرصة منحت للقانون الإدارى ، حيث أن هذا الفرع من فروع القانون ، طموح ، وان عملية التقنين سنضع حدا لطموحه وتطوره .

ويختلف رأى استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى مع هذا الاتجاه ، حيث يرى وجوب العمل على تقنين القانون الإدارى أسوة بفروع القانون الأخرى ، ويرى أن عدم التقنين يعتبر ظاهرة من ظواهر التقليد غير الموفق - أحيانا - الذى درج عليه المشرع فى بلاد الشرق اقتفاء بأثر الغرب .

انظر البحث القيم المعنون « أزمة القانون الإدارى » الطبعة الثانية ١٩٥٥ ص ٢٩ . وفى رأينا أن كل من الاتجاهين مغال فى رأيه ، ونرى انه لا ضرر من وجوب تقنين القواعد التى استقر العمل بها ، على أن يترك الباب فى ذات الوقت مفتوحا ، أمام القاضى الإدارى ، كى يواءم دائما بين متطلبات الإدارة المتغيرة والمنظورة وحماية مصالح الأفراد ، والا ستكون الدعوة للتقنين بمثابة قبر لدور القاضى الإدارى . بالإضافة الى أنها ستكون ذا محمول نسبى قاصر ولن تكون أبدا وبالقطع كعلاج كاف لعدم التكامل والضعف ، من حيث التكاثر أو عدم الثبات للنصوص التشريعية ، ونعترف بأن هذه التجميعات لن تخلو بالقطع من فائدة ، ولكنها ستبقى غير كاملة ، أو معطلة ، أو لافية أو شكلية ، وهنا يبرز دور القواعد القضائية .

Latournerie

ونشر فى هذا الصدد للملاحظة القيمة للاستاذ

«La valeur effective et la puissance contraignante des règles du droit écrit et la limitation des pouvoirs du juge à leur égard, sont inversement proportionnelles au nombre de ces règles.»

وقد اشار اليه جودمييه فى المرجع السابق ص ١٣١ .

وماهية عملية التشريع ، كما لا تكون القاعدة المكتوبة لديه ذات خصيصة شبه دينية ، يتعين عليه أن يمثل ويخضع لها خضوعا مطلقا ، على غرار القاضي العاды ، وقد قدر بعض الفقه أن الدور التشريعي للقاضي الإداري ، يعتبر بمثابة نقطة العبور بين المشرع والقاضي . فالقاضي الإداري يدرك حدود دوره ، فهو في الوقت الذي يظهر فيه احتراماً للقانون المكتوب ، نجده يعمل على أعداد وتهيئة القواعد القضائية (١) . إزاء ضعف القواعد القانونية الوضعية ، وهنا يظهر الموقف الاستقلالي للقاضي الإداري (٢) .

ونرى أن وجود قانون للإجراءات القضائية الإدارية هو حقيقة قانونية ، كحقيقة وجود قانون للمرافعات المدنية ، واستقلال هذا القانون في مواجهة القانون الإداري ، هو حقيقة قانونية أخرى ، كحقيقة استقلال قانون المرافعات المدنية في مواجهة القانون المدني ، ولا ينقص من هذا الاستقلال مشاهدة بعض قواعد المرافعات المدنية في نطاق الخصومة الإدارية (٣) .

ما هي مصادر قانون الإجراءات القضائية الإدارية :

للإجراءات الإدارية مصادر كثيرة ، ويمكن تقسيمها الى مجموعتين رئيسيتين هما المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة .

(١) وفي هذا الصدد تقول الأستاذة الدكتورة سعاد الشرفاوی « ويقوم القاضي في مجال القضاة العام بمهمة أخرى غير مهمة التوفيق والتركيب وهي مهمة استخلاص القاعدة القانونية في حالة سكوت النصوص من إيراد حكم يحسم الحالة المعروضة أمامها ، ولطالما قرر مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر أحكاما تستند الى مبادئ قانونية عامة ، غير منصوص عليها صراحة استخلصها باجتهاده .

د. سعاد الشرفاوی - المرجع السابق - ص ٢١ .

GAUDEMET, op. cit., P. 134.

(٢)

(٣) وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ، منذ نشأتها ، حقيقة اختلاف روابط القانون العام عن القانون الخاص من حيث الطبيعة والجوهر ، وربت على ذلك نتيجته الطبيعية ، وهي امتناع القياس بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني لوجود الفارق بينهما ، أما من النص ، وأما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده أساسا تقارير نشاط المحاكم أو الى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام ، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص .

وبعلق استاذنا الدكتور محمود حافظ على هذا الحكم بقوله « ان هذا الحكم لا يخلو من دلالة عميقة ، فهو يكشف عن اتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو اعتناق هذا الرأي الأخير ، والذي مؤداه ان يكون للقضاء الإداري قواعد وإجراءات خاصة ، متميزة عن قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

انظر الاستاذ الدكتور محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٢٦٩ وما بعدها .

المصادر المكتوبة :

وتتمثل في مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ، كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات (١) بالدرجة الأولى . وقديما كانت الاجراءات عرفية خالصة ، نظرا لانه لم تكن هناك قواعد تنظمها ، وبدأت أهمية التشريع (٢) مع تأكيد الاهتمام بضرورة القضاء الادارى . وبدأ يتطور هذا المصدر تدريجيا . وهو يمثل مجموع ما يتناوله المشرع من اجراءات بالتنظيم .

ويشار تساؤل جد هام في هذا الموضع ، وهو هل تعتبر القواعد الاجرائية المستمدة من قانون التنظيم القضائى الخاص مصدرا لقانون الاجراءات القضائية الادارية ؟

G. PEISER : Contentieux administrative, op. cit., P. 72.

(١)

(٢) بدأت تظهر في فرنسا نصوص الاجراءات الادارية مع بداية عام ١٨٠٦ والتي تمثلت في :

— مرسوم ١٨٠٦/٦/١١ الذى انشأ لجنة المنازعات لمجلس الدولة .

— مرسوم ١٨٠٦/٧/٢٢ الذى تضمن مجموعة من الضمانات الاجرائية والذى يعتبر بحق النص

الاساسى للاجراءات امام مجلس الدولة الفرنسى قرابة قرن ونصف .

— الامر الصادر فى ١٨٣١/٢/٢ الذى قرر علنية الجلسات وحضورية الخصومة وحق المحامين

فى التمثيل فى الخصومة نيابة من اطراف النزاع .

— الامر الصادر فى ١٨٨٩/٧/٢٢ التضمن مجموعة الاجراءات امام المحاكم الادارية .

— القانون الصادر فى ١٩٤٠/١٢/١٨ التضمن الاجراءات التبعة امام مجلس الدولة .

— الامر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ المنظم للاجراءات امام مجلس الدولة والتعديلات التى طرأت عليه

بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣ ، ومرسوم ١٩٥٣/١١/٢٨ ومرسوم ١٩٦٣/٧/٢٠ والمكمل بواسطة المرسوم رقم ١٤٣ انصارى فى ١٩٧٢/٣/٢٢ .

— اما الاجراءات امام المحاكم الادارية فقد كان يتناولها التشريع القديم الصادر فى عام ١٨٨٩

والذى عدل بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠ المعدل بمقتضى مرسوم ١٩٥٧/١/٢٩ ، ومرسوم

١٩٥٩/٤/١٠ ومرسوم ١٩٦٩/١/٢٨ .

وقد استبدلت هذه النصوص جميعا بواسطة المرسومين رقمى ٦٨٢ ، ٦٨٣ الصادرين

فى ١٩٧٣/٧/١٣ .

انظر ارنست حموى — المرجع السابق — ص ٣٩ .

اما فى مصر فلا توجد تشريعات خاصة باجراءات المنازعة الادارية سوى بعض النصوص المنفرقة التى تضمنتها قوانين مجلس الدولة المصرى والتى تحكم اجراءات التقاضى امام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة المصرى منذ تشريع ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص باانشاء مجلس الدولة ، والذى حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، واستعفى عنه مرة اخرى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بقانون ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ ، ٣١ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٣ ، ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والذى حل محله جميعا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومرجع هذا التساؤل ، هو مسلك المشرع ، حيث عادة ما يشير في ديباجة القانون المنظم للإجراءات الإدارية ، الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو قد ينص في المتن على الإحالة (١) انى قواعد القانون الخاص .

وقد اثار هذا التساؤل اهتمام كل من الفقه والقضاء (٢) ، سواء في فرنسا أو مصر ، وللإجابة على التساؤل يتعين علينا ان نعرف ما هى طبيعة قواعد المرافعات التى يحيل اليها المشرع كى تطبق فى الخصومة الادارية ، وهل هى قواعد تتعلق برباط القانون الخاص أم انها عادة ما تكون صالحة كى تحكم كل من روابط القانون الخاص والعام معا ، وهذا ما نرجحه ، لأنها عادة ما تكون مستمدة من المبادئ العامة التى تحكم إجراءات التقاضى عموما ، ومن ثم فهى ليست قاصرة على فرع دون آخر ، الا ان قانون المرافعات كان أسبق لتناولها وتضمينها فى نصوص ، والسبق

(١) ويلجأ المشرع المصرى الى الأسلوبين معا ، حيث يشير فى ديباجة قانون مجلس الدولة الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولم يكتفى بهذه الإشارة ، وإنما ضمن مراعاة القانون نصا صريحا فى الإحالة الى القانون المذكور ، وهو نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص : « بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى ان يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى » .

(٢) اختلف رأى الفقه حول هذه المشكلة ، وحجر الزاوية فى هذا الاختلاف هو الاعتراف أو عدم الاعتراف بوجود قانون خاص ينظم الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإدارى ومن ثم يغلب فقه القانون الخاص ، الرأى القاضى باعتبار قانون المرافعات الخاص بمثابة القانون العام فى إجراءات التقاضى . انظر د . أحمد أبو الوفا حيث يقول فى معرض تعليقه على نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة « والى هذا الوقت لم يصدر القانون المتقدم — يقصد بذلك قانون الإجراءات الإدارية — وحتى بعد صدوره ، فان قانون المرافعات يعد دائما القانون العام للإجراءات القضائية يعمل به متى افتقر الى قانون اجرائى الى نص خاص » .

د . أحمد ابد الوفا — المرجع السابق — ص ٢٣ هامش ١ .

فى الوقت الذى ينزع فيه نفهاء القانون العام الى تأكيد ضرورة وجود قانون قضائى خاص بالقواعد الموضوعية والإجرائية للقضاء الإدارى .

ويقول استاذنا الدكتور محمود حافظ فى معرض هذا الخلاف « أن الخلاف بين الرايين ليس له أهمية نظرية مجردة ، وإنما يترتب عليه اثر قانونى هام ، اذ انه وفقا للرأى الاول يغفل باب الاجتهاد أمام القاضى الإدارى ، فهو اما ان يطبق النص الخاص أن وجد ، وأما ان يلتزم بتطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، باعتبارها الشريعة العامة فى الإجراءات القضائية ، أما وفقا للرأى الثانى الذى نرجحه ، فان التقاضى الإدارى ، اذا كان بصدد نص فعليه تطبيقه ، وان افتقد النص فمن حقه يأتى من واجبه الاجتهاد باختيار الحلول ، وارساء النظريات الجديدة فى مجال الإجراءات القضائية »

كما يفعل في ميدان القواعد الموضوعية ، وليس عليه أن يرجع الى نصوص المرافعات بل له أن يستأنس بها ، وأن يمتنعها اذا اعتقد صلاحيتها للتطبيق على المنازعات المطروحة امامه ، واقتنع في نفس الوقت بعدم تعارضها مع طبيعة أو جوهر تلك المنازعة . . بحيث لا يكون رجوع القاضى الادارى الى قواعد المرافعات المدنية والتجارية الا بمثابة الاستثناء وليس على سبيل الالتزام . . «

الاستاذ الدكتور محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٤٦٩ وما بعدها .

وانظر ايضا المقالة القيمة للاستاذ الدكتور طعيمة الجرف بعنوان « مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الادارية وقواعد المرافعات المدنية » المنشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى السنة السابعة ص ٢٧٦ وما بعدها والتي يؤكد فيها « أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية - في مملك مجلس الدولة الفرنسى - ليست بذاتها ملزمة للقاضى الادارى حتى حين يتخلف النص الذى يمكنه أن يقضى دون أن يتقيد بذلك ، بل أن واجب القاضى يحتم عليه أن يستوحى مبادئ القانون الادارى نفسها في تحديد الحلول المناسبة لما يعرض عليه من اقضية ، ومن ثم اذا رآى الالتجاء الى احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه لا يلجأ اليها باعتبارها ملزمة له ، وانما باعتبار أن تلك الاحكام نفسها تقتضيها طبيعة القضاء الادارى وعلاقات وروابط القانون العام . . » .

وقد اضطرت احكام المحكمة الادارية العليا على تأكيد هذا الرأى فقضت بأن الاصل هو تطبيق النصوص الواردة في قانون مجلس الدولة الخاصة بالاجراءات على المرافعات الادارية وتطبيق الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمسائل التى لم تناولها هذه النصوص بشرط عدم تعارضها مع ما تتطلبه المنازعات الادارية من التبسيط والسرعة في الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والهدم عن لد الخصومات الفردية ، وذلك لان القضاء الادارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي ، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء المدنى ، بل هو كقاعدة عامة قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة لروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة و تسييرها للرفاق العامة وبين الافراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم فان للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها في هذا الشأن ، فلا يأخذ من احكام القانون الخاص الا لضرورة ، وبقدر لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الادارية التى تختلف مع طبيعة المنازعة المدنية كقاعدة عامة ، هذا الخلاف الذى مرجعه الى أن روابط القانون الخاص ، وأن تمثأت في خصومة شخصية بين افراد عاديين ، تصارع حقوقهم الذاتية فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك في نوع الخصومة العمينة الموضوعية التى تخضع لقاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون والتي يتعين أن تتجرد من لد الخصومات الشخصية التى تسود المنازعات في القانون الخاص .

احكام ١٩٥٧/٢/٩ سنة ٢ ص ٦١٠ ، ١٩٥٨/٦/٧ سنة ٣ ص ١٣٧٣ ، ١١/٢٣ ١٩٦٣ سنة ٩ ص ٨٦
١٩٦٨/٢/٢ سنة ١٣ ص ٦١٢ .

وانظر أيضا د. عبد العزيز خليل بدوي - المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها .

هنا سبق زمنى تاريخى ، حيث انه من المسلم به ، ان القانون الادارى نشأ على استحياء فى منتصف القرن الماضى تقريبا . وعليه لا تكون عملية سبق تناول هذه المبادئ فى فرع من فروع القانون حكرا على هذا الفرع ، وتحول دون امكانية تطبيقها فى الفروع الأخرى . ونرى أنه رغم صراحة النص القاضى بتطبيق احكام قانون المرافعات ، فان ذلك لا ينقص من استقلال قانون الاجراءات الادارية ، وان هذا التطبيق مرجعه ارادة المشرع ، وليس قوة قانون المرافعات المدنية فى ذاتها وصلاحياتها للتطبيق فى مجال المنازعات الادارية من تلقاء نفسها كما يرى البعض ، وهو ما اكدته احكام القضاء الادارى الفرنسى حيث رفضت تطبيق نصوص تشريع ١٨١٠/٤/٢٠ الخاصة باجراءات التقاضى امام النظام القضائى العادى بصدد الخصومات الادارية امام مجالس المحافظات (١) - والتي حلت محلها بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣ ، كما اكد مجلس الدولة الفرنسى من ناحية اخرى ان قواعد الاجراءات المدنية لا تكون قابلة للتطبيق من تلقاء نفسها (٢) وان دل هذا المسالك من جانب كل من الفقه والقضاء على شىء ، فانما يدل على تأكيد استقلال الاجراءات الادارية فى مواجهة المرافعات المدنية وعدم اعتبار الأخيرة كمصدر لها .

المصادر غير المكتوبة :

وتتمثل المصادر غير المكتوبة لقانون الاجراءات القضائية الادارية فى المبادئ العامة للاجراءات (٢)

C.E. 13 mars 1925 Desreumeaux Rec. 262.

(١)

«Devant les conseils de Préfecture doivent être observées toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de ces tribunaux.»

HAMAOUÏ, op. cit., P. 44.

C.E. 6 Juillet 1938, GOMMA, Rec. 632.

(٢)

ويؤكد العميد هورديو « ان أى استنباط من قانون الاجراءات المدنية لا يكون ممكنا ما لم يقرر النص صراحة التطبيق فى الاجراءات الادارية » .

كما يقرر Benoit بأنه بالنسبة لخرافة او اسطورة القانون المدنى ، ويستطرد بأن قواعد القانون الخاص لا يمكن استخدامها لحل مشاكل العلاقات بين الادارة والافراد ، وأن لم يستبعد فى ذات الوقت امكانية رجوع فرع من فروع القانون لفرع آخر دون ان يخل بذلك الرجوع باستقلاله .
HAMAOUÏ - op. cit., P. 43, 44.

(٣) ويرجع فى هذا الموضوع الى المقالة القيمة بلذات العنوان :

— Les règles générales de procédure, Par, Andre HEURTE, Président du tribunal adm. de Marseille, A.J.D.A. Jan., 1964. P. 4 — 9.

— G. PEISER, Contentieux administrative, P. 73.

فما هو مضمون هذه المبادئ ، وكيف تطورت تاريخيا ، وكيف يتم اعدادها ، وما هي قيمتها او مرتبتها القانونية ؛ هذا ما سنهتم بايجازه في هذا الموضع .

المبادئ العامة للاجراءات هي مجموعة القواعد أو المبادئ المستمدة من موثيق اعلان حقوق الانسان ، والدساتير المتعاقبة ، كتلك التي تسمح بتوفير حق الدفاع (١) والطبيعة الحضورية للخصومه ، والمواجهة بين اطراف المنازعة ، واعطاء الضمانات القضائية بالتساوى للاطراف المتنازعة ، وعدم تدخل القضاة في المنازعات الا بناء على طلب ، وضرورة تأسيس الأحكام في حدود طلبات المدعين ، وعلانية الجلسات وخاصة جلسة النطق بالحكم ، وضرورة تسبيب الأحكام ، حيث يسمح التسبيب بالرقابة على أعمال القضاة ، ومبدأ التقاضي على درجتين .

ويمكن تجميع هذه القواعد في طوائف ثلاث :

الطائفة الأولى :

وتتعلق بتدعيم قاعدة المراجعة ، وما يتفرع عنها من قواعد اطلاع الخصم على كافة الاوراق التي يتقدم بها الخصم الآخر للمحكمة واتصاله بملف القضية ، كي توفر لديه العلم بكل ما يتم في القضية خطوة بخطوة .

والطائفة الثانية :

وهي تهتم أساسا بحق مباشرة العدالة ، وما تتضمنه من ضرورة تقديم الطلب وحق القاضي في تسيير الخصومة ، والتقاضي على درجتين .

والطائفة الثالثة :

وهي تتعلق بالحكم كمرحلة نهائية للخصومة ، وما يتفرع عنه من قواعد تتعلق بالأساس ، من حيث التزام القاضي بضرورة الفصل في المنازعة ، وما قد يتفرع عنه من قواعد تتعلق بالشكل كتلك التي تتعلق بالإشارة الى أسماء القضاة ، الذين اشتركوا في اصدار الحكم ، وملخص النتائج التي قدمها الخصوم ، وتسبيب الأحكام واحترام سرية المداولة التي تؤكد استقلال القاضي والقيمة الادبية والأخلاقية لاحكامه .

ولم تظهر فكرة المبادئ العامة للاجراءات طفرة واحدة ، وانما مرت بمراحل مختلفة حيث كانت فكرة مبهمة حتى عام ١٩١٨ ، فقد كانت تعتبر من قبيل المبادئ

القانونية العليا تارة ، وتارة أخرى كانت تعتبر من قبيل المبادئ الأساسية التي يلتجأ إليها لتكملة النقص التشريعي (١) ، ولم تكن تتمتع بأية قيمة قانونية (٢) .

وقد أعطيت لفكرة المبادئ العامة قيمة قانونية في الفترة من ١٩١٨ - ١٩٤٤ ولكن تقدمها كان محدودا ، وعن طريقها استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يؤكد حقه في الرقابة على الأحكام ، وأكد بصفة نهائية حقه في الطعن بالنقض (٣) كما عرفت المبادئ العامة ازدهارا وتقدما كبيرين في الفترة من ١٩٤٤ - ١٩٦١ ، وفي الحقيقة ، أن هذا الازدهار وذلك التقدم كان منشأهما رد الفعل الطبيعي لاستبداد حكومة فيشي ، ودعم هذا الموقف بأصدار دستور ١٩٥٨ الذي أكد المبادئ المعلن عنها في إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩ ، وكان للفقهاء دور هام في ترسيخ هذه الفكرة في تلك الفترة (٤) ، ومع نهاية عام ١٩٦١ تم إقرار هذه الفكرة بأصدار

Les commissaires du Gouvernement tatonnent et l'on se trouve devant (١)
une notion hybride considérant les règles nouvelles non écrites, tantôt comme «principes généraux» et tantôt comme des principes fondamentaux auxquelles ils recourent pour combler cette marge d'interprétation que l'on appelle «Lacunes du droit».

HAMAOUÏ, op. cit., P. 47.

(٢) وقد خالف لافريير هذه الفكرة ، وقرر أن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس في حاجة إلى نص تشريعي ، معتمدا في ذلك على القيمة القانونية للمبادئ العامة التي قررت حق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

HAMAOUÏ, op. cit., P. 47.

(٣) ويرجع الفضل إلى مفوض الدولة Latournerie الذي أدرك مفهوم مبدأ حرية التجارة والصناعة ، ومن ثم اعتباره من المبادئ التي لها قيمة عليا وذلك في حكم Etablissements Vezia الصادر في ١٩٥٢/١٢/٢٠ وقد أشار إليه حموي في الرجوع السابق -

«La doctrine, notamment Rivero, Letourneur Morange et B. (٤)

Jeanneau s'y intéressant, leur développement s'intensifiera au point que l'on peut affirmer qu'ils constituent désormais des règles de droit positif.»

HAMAOUÏ, op. cit., P. 49.

Société la Huta (١) الذى قدر ضرورة احترام جميع جهات القضاء الادارى لمبدأ الحضورية والمواجهة فى الخصومة الادارية .

ويمكن القول أن هذه المبادئ ساعدت على تدعيم وجود قانون الاجراءات الادارية بان منحتة شكلا وروحا جديدين ، وذلك لأنها اضافت الى خصيئته التحقيقية ، صفة الحضورية او المواجهة الى جانب خصيصة الكتابة مع الاحتفاظ بحق الدفاع انشفاهى ، ودعمت حق الدفاع بان ساعدت على ايجاد طرق متعددة للطعون ، منها الطعن بتجاوز السلطة ، والطعن بالنقض الذى يعمل على حماية المتقاضى واحترام المشروعية .

وقد غدت هذه المبادئ ذات قوة ملزمة ليس فقط فى مواجهة القاضى وانما أيضا فى مواجهة الهيئات التنفيذية ذات الاختصاص القضائى ، حيث أنها تكفل للمتقاضين احترام حقوقهم (٢) .

دور القضاء فى اعداد المبادئ العامة للاجراءات :

ان القاضى عند نظر منازعة ما ، اما أن يكون امام نص تشريعى يتضمن القاعدة الواجبة للتطبيق ، واما أن يكون بصدد تخلف النص المتضمن القاعدة ، واما أن يكون بصدد تفسير قاعدة ما كى يكشف عن الحل الواجب اتباعه (٣) .

وعليه فانه يتعين على القاضى ان يبحث أولا عن النص الذى يحكم النزاع ، فاذا لم يجده صراحة ، ووجد نصا آخر يحكم قاعدة اجرائية امام جهة من جهات القضاء العادى ، فانه يمكن تطبيقها امام جهات القضاء الاخرى ما دام لا يوجد نص يحظر تطبيقها فيها ، وخير مثال على ذلك هو أن القاضى رغم غياب النص الخاص استطاع

«C'est arrêté qui» Considerant que la Commission spéciale de répartition (١) de l'indemnité des nationalisation polonaises en négligeant de mettre la société Huta à même de se faire représenter aux réunions et de répondre aux interventions, a méconnu le principe générale applicable à toutes les juridictions administrative d'après lequel la procédure doit revêtir un caractère contradictoire».

Dans cet arrêt qui innove en la matière, il est expressément affirmé, a travers l'obligation à laquelle est tenue la commission spéciale de repartition de l'indemnité des nationalisation polonaises de respecter au même titre que les autres juridictions administrative le principe de caractère contradictoire de la procédure que : «les principes de procédure sont considérés comme des principes généraux et par conséquent applicables à toutes les juridictions.»

HAMAOUÏ, op. cit., P. 49.

(٢) انظر ارنت حموى - المرجع السابق - ص ٥٠ .

(٣) انظر الاجراءات الادارية - القاضى الادارى - ص ١٥ المرجع السابق .

أن ينشأ من عموم قانون ٧-١٤/١٠/١٧٩٠ والمادة ٩ من ق ٢٤/٥/١٨٧٢ التي تنص على أن مجلس الدولة يفصل في طلبات الالغاء لتجاوز السلطة المرفوعة ضد الأعمال المختلفة الصادرة من الهيئات الإدارية ، نوعا من الرقابة العامة على أعمال الإدارة ، وجميع الأحكام الصادرة من آخر درجة .

وفي حانة يخلف النص المكتوب ، يكون القاضي امام قواعد غير مكتوبة قد يكون مصدرها العرف ، أو المبادئ العامة للقانون . والعرف رغم دوره المعلوم في فروع القانون الأخرى ، إلا أنه لا يحتل ذات المرتبة في مجال القانون الإداري وخاصة ماتعلق منه بالأجراءات الإدارية (١) ، وتلعب المبادئ العامة للقانون دورا ولكنه لا يقارن بدور القاضي عند ممارسته دوره في الخلق والابداع القانوني . فرغم أن المبدأ الذي أكدته المادة ١٠ من تشريع ١٦ - ٢٤/٨/١٧٩٠ يمنع القاضي من اتخاذ أي عمل من أعمال السلطة التشريعية والذي تكرر في المادة الثالثة من دستور ١٧٩١ الفرنسي والمادة ٢٠٣ من دستور فريكتدور للسنة الثالثة ، إلا أنه لا أحد ينكر حق القاضي في خلق القاعدة القانونية ، صحيح أن مجلس الدولة توقف في فترة من الفترات عند حد التفسير ، دون خلق القواعد الموضوعية أو الإجرائية ، إلا أنه كان من أجمل ما خلق وأبدع مجلس الدولة الفرنسي - بحق - فكرة المبادئ العامة للإجراءات القضائية .

ومن ثم فإنه عند عدم وجود القاعدة ، فإن على القاضي أن يتعرف على طبيعة الأشياء (٢) ، وأن يستلهم الشعور العام ، ويحسب انعكاس تصرفه على رجل

Aussi peut-on affirmer sans se tromper que les coutumes procédurales judiciaires et les «usages du Palais» n'ont jamais été et ne sont pas à la base du pouvoir normatif que s'est attribué le juge administratif. (١)

HAMAOU, op. cit., P. 53.

«Alors que la nature des choses était la réflexion du juge sur les institutions, la conscience nationale est la réflexion populaire. Le juge l'interroge, la sonde, lui donne une forme et lui obéit". (٢)

HAMAOU, op. cit., p. 55.

ويقول الدكتور عصفور أن القاضي الإداري لا يخلق المبادئ القانونية العامة من العدم وإنما هو في الغالب يكشف عنها ، وهذا لا ينفي أنه إذا فعل ذلك إنما يقوم بدور انشائي (إذ حسبه أن يعترف بالالزام لقاعدة غير مكتوبة) ويكون هذا الدور الانشائي ضميما للغاية في حالة استمداده المبدأ من الأصول الدستورية أو العقيدة السياسية المسيطرة أو عن طريق استعارته من نظم قانونية مماثلة أو قريبة ولكن هذا الدور يبريد وضوحا عندما يقرر القاضي المبدأ بالاستعانة بطبائع الأشياء أو أخذا بما تليه العدالة مع ملاحظة أنه يقدر دخول عمل القاضي الإداري في نطاق النظام القانوني السائد وعدم تنافره مع أصوله المسلم بها بقدر ما يكون توفيقه .

د . محمد عصفور - المرجع السابق - ص ٣٨٥ .

الشارع ، ويقول Savigant تأكيداً لذلك (١) « انه اذا كانت الطعون بسبب تجاوز السلطة ، قد تقدمت كثيراً بسبب ادراك الشعور الوطنى وتفهم طبيعة الأشياء ، فان التقدم الملحوظ فى نطاق شروط قبول هذه المصالح يرجع مباشرة الى جهود القضاء »

وللمبادئ العامة قوة قانونية ، كقوة الملقنون ، الا ان المشرع يملك ان يخرج عليها صراحة بمقتضى نص خاص . مثال ذلك ، قاعدة التقاضى على درجتين ، تعتبر من المبادئ العامة للاجراءات القضائية الادارية ، الا اننا نلاحظ ان المشرع قد خرج عليها بمقتضى نص خاص هو نص المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية حيث جعلت الطعون بالالغاء قاصرة على درجة واحدة من درجات التقاضى . ورغم الخلاف الفقهى حول القوة القانونية للمبادئ العامة ، الا اننا نرجع الجانب القائل (٢) بأن لها قوة القانون ، ما لم يظهر المشرع بمقتضى نص خاص تفوقاً عليها .

الخلاصة :

تبين لنا من خلال هذا العرض ، أن قانون الاجراءات الادارية يعد بمثابة حقيقة قانونية ، اقتضتها طبيعة المنازعة الادارية من ناحية ، وقصور التشريعات وضعفها من ناحية اخرى ، كما انه يعتبر بمثابة القانون العام بالنسبة للمنازعات الادارية حيث يتمتع باستقلال فى مواجهة قانون المرافعات ، ويعتبر التشريع بمثابة المصدر المكتوب له ، كما تعتبر المبادئ العامة للاجراءات بمثابة مصدر غير مكتوب له ، حيث يظهر فيها الدور المبدع — بحق — للقاضى الادارى . ويبقى لنا ان نتساءل ما هى خصائص الاجراءات التى يتضمنها ذلك الفرع من فروع القانون ؟ وما هى الغاية منها ؟

— HAMAOU, op. cit., P. 56.

(١)

— André HEURTE «les règles générale de procédure»

(٢)

A.J.D.A., 1964, P. 4 — 9

الفصل الثانى

خصائص الاجراءات القضائية الادارية

ذكرنا فى موضع سابق (١) ان هناك مبادئ عامة تحكم الاجراءات القضائية بصفة عامة ، والتي تمثلت فى مبدأ الطلب ، ومبدأ المواجهة ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ، ومبدأ شفوية او كتابية الخصومة ، ومبدأ تسير القاضى او الخصوم للخصومة ومبدأ التقاضى على درجتين ، كما شاهدنا الاختلاف بين طبيعة كل من المنازعتين الادارية والمدنية ، وكان لا بد وان يترتب على ذلك نتيجة هامة وهى اختلاف الاجراءات القضائية الادارية عن المرافعات او الاجراءات القضائية العادية وتمتعها بمجموعة من السمات او الخصائص (٢) الخاصة بها .

ويمكن تطبيق المبادئ العامة التى تحكم اجراءات التقاضى فى مجال الاجراءات الادارية ، حيث انها فى الاصل مبادئ عامة يصلح تطبيقها امام كل من القضاء العادى والادارى . ولكن تناول القضاء الادارى لها سيختلف بطبيعة الحال عن تناول القضاء العادى ، نظرا لتمييز واختلاف طبيعة المنازعة المثارة امام كل منهما .

فبتناول القضاء الادارى ، مبدأ الطلب لافتتاح الخصومة ، كما يتناول مبدأ المواجهة ، تناولا خاصا به ، على النحو الذى سنبينه فيما بعد ، وفى الوقت الذى

(١) انظر ص - ١٥٧ - من هذا البحث وما بعدها .

(٢) وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا حيث نصت « بأن استبعاد فكرة الحكم الضابى وجواز المعارضة من النظام القضائى بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى مع اجراءات التقاضى امامه وتترتب عليه ، اذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم ، كما جعل تحضير الدعوى وتبنيها للفصل فيها منوطا بهيئة مفوض الدولة والزماها ايداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع وابداء الراى فى ذلك مسببا ، كل ذلك قبل تعيين جلسة انظر الدعوى ولها يصدر الحكم علنا ، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا امام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية ، لان المرافعات التحريرية فى المواعيد القانونية هى الاساس كما سلف القول ، وانما لرئيس المحكمة ان يطلب اليهم او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ..

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٦/٧ وقد اشار اليه د . فؤاد المطار - المرجع السابق - ص ٦١٢ وما بعدها .

يرجع فيه القضاء العادى شفعية الاجراءات وتسيير الخصوم لها ، نجد ان القضاء الادارى يفضل ان تكون اجراءاته مكتوبة ، وان يكون قاضيه سيدا للخصومة ومسيرا لها ، بعد تقديم الطلب من المدعى ، كما ان مبدأ المصلحة فى الاجراء ، والتقاضى على درجتين اصبحا من المسلمات ، كمبدأ الطلب ، بحيث تصلح هذه المبادئ للتطبيق امام اى من القضاء العادى او الادارى . فما هى اذن السمات التى تتسم بها القواعد الاجرائية القضائية الادارية ؟

يتبين لنا ان الاجراءات القضائية الادارية بالاضافة الى السمات التقليدية من حيث كونها اجراءات مكتوبة وسرية ، وان القاضى يتولى ادارتها (تحقيقها) فانها تتمتع ايضا بخصيصة الحضورية او المواجهة بين الخصوم ، وانها اجراءات تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور ، ولا تساعد على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وتسمح بتحقيق التوازن بين طرفى الخصومة لكون احدهما شخصا معنويا عاما (١) .

اولا - الطبيعة الحضورية للاجراءات القضائية الادارية :

الحضورية او المواجهة بين الخصوم خصيصة اجرائية قضائية نشأت عن مبدأ حق الدفاع (٢) ويرجع الفضل الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير هذا المبدأ الاجرائى ، حيث كان القاضى يلتزم باحترام مبدأ حق

(١) «La procédure administrative contentieuse construite pour l'essentiel sous l'influence du juge administratif s'efforce de réaliser un compromis entre l'intérêt général incarné dans le procès par l'administration et les intérêts des particuliers qui doivent être protégés efficacement contre les abus de la puissance publique.»

DEBBASCH. op. cit. P. 15.,

(٢) ويقصد بالدفاع - بصفة عامة - ابداء الخصم لوجهة نظره امام القضاء فيما قدمه هو او قدمه غيره من الخصوم من ادعاءات ، ومن المقرر وجوب ضمان حق الدفاع للخصوم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، ومن ثم فللمحكمة دائما افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم فى الدفاع ، وليس لها القيام بأى اجراء من شأنه انتهاك هذا الحق ، ولهذا لا يجوز للمحكمة قبول اية اوراق او مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاق خصصه عليها او اعلانه بها .

انظر المرافعات المدنية والتجارية - د . فتحى والى ص ١٢٦ وما بعدها .

انظر د . حسن علام - المرجع السابق - ص ٣٥ .

الدفاع ، واحترامه لهذا المبدأ أسبغ على إجراءات المنازعة الادارية الصفة الحضورية، وتعنى خصيصة المواجهة أو الحضورية ، أن القاضي لا ينزل حكم لقانون على النزاع الا في مواجهة الخصوم .

ولم تظهر هذه الحقيقة طفرة واحدة ، وانما تعرف القضاء الإداري عليها تدريجيا عن طريق مبدأ الدفاع ، وكانت تندمج - في مرحلة أولى - مع حق الدفاع حيث أن القاضي الإداري لم يهتم كثيرا بالقواعد غير المكتوبة للمواجهة ، الا ما يتعلق منها بكفالة حقوق الدفاع ، واعتبر القضاء صفة الحضورية مندمجة وكشرطا ضروريا لكفالة حق الدفاع (١) ، وفي هذه المرحلة اعتبر القضاء الإداري حقوق الدفاع من المبادئ العامة التي يتعين احترامها ، وهو ما اعتنقه مفوض الدولة كورنيل CORNEILLE في قضية **ميري LERY** ومفوض الدولة **Berget** في قضية **Vills (٢)** وخول الموظف حق الاتصال والاطلاع على نتائج التحقيق والملف ، وكان الاندماج هو الطابع المميز لهذه المرحلة حيث كانت تظهر الحضورية في أحكام القاضي الإداري كمظهر من مظاهر كفالة احترام حق الدفاع .

وفي مرحلة ثانية ، بدأت تظهر خصيصة المواجهة والحضورية ، ولكن ليس باعتبارها مستقلة عن حق الدفاع ، وانما ظهرت كوسيلة من وسائله (٣) .

«Le principe engagé dans cette question est fondamental, il ne s'agit de rien moins que du droit de la défense dont le libre exercice doit appartenir à tout inculpé».

C.E. 23.1.1864 Petits Colas Rec. 51. cité dans HAMAOUÏ, p. 75

HAMAOUÏ, op cit., p. 75.

(٧)

— C.E. 6.3. 1905 Syndicat des Grandes Pharmacies de la région Pari- (٧)

sienne, Rec. 165.

ثم بدأ يشير القضاء الإداري الى خصيصة المواجهة في العديد من أحكامه فقد ورد في حكم **Bancel**

« أن الاجراء المتبع أمام اللجنة العليا لاضرار الحرب لم يكن حضوريا وفي مواجهة الخصوم » .

C.E. 31. 10. 1923, Bancel, Rec. 101.

وبالنسبة للوسيلة التي يتعين على الخصوم افراغ خصوماتهم وفقا لشكل معين ، انتهى حكم

Flancitte الصادر في ١٩٤٨/٧/٩ من مجلس الدولة الى أن « السيد المذكور لم يجهل أن هذا

القضاء سوف يفصل في حالته » بل وفي حكم آخر ينهى مجلس الدولة الى أن هيئة المحلفين الشرقية

... لا يمكن أن تفصل قانونا بدون أن تنبه ذوي الشأن بالاجراء الواجب الاتباع في حالته وبدون أن

تظلمه على التدابير التي تتخذها والملاحظات التي انتهت اليها .

— C.E. 24.2. 1950. Bergery, Rec. 187.

— HAMAOUÏ, op. cit., P. 77.

وفي مرحلة ثالثة ، تطور اهتمام مجلس الدولة الفرنسى ، بخصيصة الحضورية ، فلم يعد يكتفى باظهار استقلالها عن حق الدفاع ، وانما اعتبرها مبدأ عاما في الاجراءات وذلك بصدر حكم Société la huta الصادر في ١٢/٥/١٩٦١ حيث ألقى مجلس الدولة حكم محكمة أول درجة ، وذلك لاغفالها ان خصيصة المواجهة والحضورية هي من قبيل المبادئ العامة في الاجراءات ... (١) »

وقد أصبحت هذه الخصيصة عشية اصدار الحكم السالف مبدأ عاما (٢) ، من المبادئ العامة للاجراءات ، وخصيصة مميزة للاجراءات الادارية ، وترتب على هذا المبدأ عدة نتائج أهمها :

١ - ليس للقاضى أن يحكم دون سماع جميع الاطراف (٣) ، بل في الحقيقة ان هذه النتيجة نادرا ما يتصور وجودها في مجال المنازعات الادارية ، لانه قبل أن ينظر القاضى القضية ، يكون كل من المدعى والمدعى عليه قد قدم مذكراته وطلباته ودفعه في النزاع ، مع اخطار الخصم الاخر بكل ما يقدمه من وثائق ومستندات

C.E. 12.5. 1961, Société «La Huta» Rec. 313.

(١)

HAMAOUÏ, op. cit., P. 49.

(٢) انظر رسالة د. أحمد كمال الدين موسى - السابق الاشارة اليها - ص ٢٥١ وما بعدها .

(٣) انظر د. فتحي والى - المرجع السابق - ص ١٠٣ .

وهو أيضا ما أكدته محكمتنا الادارية العليا في حكمها الصادر في جلسة ١٩٦٥/٥/٢٩ في الطعن رقم ١٢٤ القضية رقم ٣ لسنة ٨ . في السنة العاشرة جزء ٢ ص ١٤٨٢ حيث قضت « أن حكم المادة ٢٩ من في ١١٧ لسنة ١٩٥٨ يهدف الى توفير الضمانات الاساسية للمتهم بتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وبين فيه الاتهام منه وذلك باعلانه بقرار الاحالة المتضمن بيانا بالمخالفات النسوبة اليه ، وبنتائج الجلسة المحددة لمحاكمته ليتمكن من الحضور بنفسه أو بوكيل عنه للدلاء بدفاعه وتقدير ما يؤيد هذا الدفاع من بيانات وأوراق وليستبع سير الدعوى من جلسة الى أخرى حتى يصدر حكم فيها ، ولا شك في أن السير في اجراءات المحاكمة دون اعلان المتهم من شأنه أن يلحق به اشد الضرر ويفوت عليه حقه في الدفاع عن نفسه . ومن حيث أنه لذلك ، فإن اغفال اعلان المتهم والسير في اجراءات المحاكمة دون مراعاة احكام القانون المتعلقة بهذا الاجراء الجوهري ، يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات وبطلان الحكم لايتناهل على هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك تأسيسا على أن الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه او اذا شبهه عهد جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ... » .

وبين من هذا الحكم مدى علاقة مبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم بمبدأ الدفاع ، وقررت

في أن اغفال الحضورية يعتبر اغفالا لاجراما جوهريا يترتب عليه البطلان .

ومفكرات (١) . . . ويكفى اذن اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر الخصم أو لم يحضر . وإذا اغفل اعلان احد الخصوم باجراء معين من اجراءات المحاكمة ، فانه يترتب على هذا الاغفال بطلان الاجراءات .

٢ - يجب على القاضي أن يكفل للخصوم الاتصال المتساوي بالنتائج التي تجمعت من تحقيقاته (٢) لاعطائهم امكانية المعارضة والاحتجاج فيها (٣) وبلاحظ أن

(١) وهو ما تمسكت به المحكمة الادارية العليا في مقرر فقرتها « ... وعلى هدى ما تقدم من قصوص وقضاء سابق لهذه المحكمة ، ينبغي التنويه بأن النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى الاخذ بالنظام الاجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة انظر دعاويهم ، ومن ثم لا يجوز اعمال الاثر الذي رتبته الشارع على حضور الخصوم امام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الادارية ، لان هذا الاثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات ، مقرر كجزء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها ، بيد أن النظام القضائي الاداري يعتبر في المقام الاول بتحضير الدعوى ونهيتها للفصل فيها باجراءات الرمز القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء » .

حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٢٥٠١ سنة ٦ في الصادر بملزمة ١٩٦٤/٢/٢٢ السنة ٩ الممدد ٢ من ٨٨١ وما بعدها .

(٢) وقاعدة مواجهة في الاجراء تطبق دون حاجة الى نص خاص امام جهات القضاء الاداري والا كانت الاجراءات القضائية معيبة قانونا ، ، مما يبرر الطعن في الحكم الصادر على اساسها بمبب مخالفة القانون . وتستفاد من النصوص المنظمة لاجراءات القضاء الاداري ، وهي من القواعد العامة للاجراءات التي يلتزم بها القضاء الاداري ، فاذا كان القضاء الاداري يلتزم بمراعاة جميع القواعد العامة للاجراءات التي لم يستبعد تطبيقها بنص تقييدي صريح أو التي لا تكون غير متفقة مع تنقيطه ، فقد اشار الى هذه القاعدة مجلس الدولة الفرنسي بقوله أن من بين القواعد العامة للاجراءات الواجب تطبيقها وهو بدون نص صريح امام جميع الجهات القضائية ، القاعدة التي بمقتضاها أنه لا يجوز الاعتداد بمسند الحكم بقى الدعوى الا اذا تمكن الطرفان من العلم به ومناقشته .

والمقصود باحترام الصفة الضرورية للاجراءات ، أن القاضي الاداري لا يستطيع الجهل بصفته الدعوى على اساس مستند لم يتيسر لاحد الطرفين فرصة الاطلاع عليه ، ومناقشته ، وتقييمها الملاحظات بشأنه .

ومؤدى هذا أن جميع العناصر والمستندات المكتوبة والاقوال الشفهية التي تدون امام القضاء ، وبصفة عامة جميع الاوراق المرفقة بطلب الدعوى والتي يمكن الاعتماد عليها في تكوين عقيدة القاضي ، والتي يقدمها احد الطرفين ، يتعين أن يكون للطرف الاخر سواء اكان هو الفرد أو الادارة ، قد اعطي الفرصة للاطلاع عليها والعلم بمضمونها حتى يتمكن من مناقشتها وتحديد موقفه منها امام القاضي .

انظر رسالة الدكتور احمد كمال الدين موسى - الاتبات الاداري - ص ٢٥٣ وما بعدها .
(٣) وقد نشأ من هذه النتيجة حق الاشخاص في الاطلاع على الملف بناء على طلبهم ، وانتهى مجلس

اطلاع طرفي الخصومة على الملف يعطيهم أيضا الحق في أن يطلبوا نسخة من مجموعة الأوراق المودعة في الملف عدا تلك التي يرى القاضي أن لها أهمية خاصة (١) .

٣ - حق طرفي الخصومة في ميعاد كاف لامكانية الرد على القرائن والأدلة التي تحتويها أوراق الملف ، وابداء ملاحظاتهم ويكون للقاضي أن يحدد لطرفي المنازعة مدة على حسب طبيعته وظروف القضية . وهو أمر تقديري للقاضي ما لم يكن هناك نص محدد (٢) ، وعليه اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مدة ٢١ يوم هي مدة كافية (٣) للاطلاع والرد ، وأن مدة ١١ يوم كافية أيضا (٤) ، كما اعتبر في قضية أخرى أن مدة ٢٤ ساعة ليست كافية لاختد الفكرة والرد عليها (٥) .

الدولة الفرنسي في حكمه الصادر ١٩٥٩/٧/١٥ باسم *Société d' Approvisionnement des Matériaux de production et d'exploitation des Carrières* أن اللجنة الوطنية المنشأة بواسطة المادة ٩٥ من أمر ١٩٤٥/١٠/٤ التي منحت سلطة القضاء الإداري ، يجب أن تلاحظ جميع القواعد العامة للأجراءات التي لا يستبعد تطبيقها بواسطة نص تشرمي صريح والتي لا تتعارض بطبيعتها مع هذا القضاء ، ويستتبع ذلك أنه يضمن دائما لطرفي النزاع أن يأخذوا علما بما يحتويه الملف ويكون ذلك قبل الحكم في القضية، واللجنة المذكورة في حالة غياب النصوص التشريعية أو اللائحية ، فإنها تلتزم بها ، ولا تمكنهم من ذلك إلا في حالة طلب رسمي من أحد الأطراف ، وتنبه المدمي للواجبات المنتجة فعلا بواسطة مرافق الأمن الاجتماعي في رده على الطعن والذي دماء إلى أن يأخذ علما بالملف » .
HAMAOU, op. cit., P. 79.

(١) وقد اعتبر مجلس الدولة إن عدم الاطلاع على ورقة من أوراق الملف يعتبر اخلاا بحق الدفاع بل وخصومة المواجهة الحضورية ، وعليه ألغى مجلس الدولة حكم محكمة أول درجة لا يستنادها على تقرير لم يتصل به الخصم ولم يطلع عليه .

C.E. 30.1. 1942 Diagemrard, Rec. 33.

HAMAOU, op. cit., P. 79.

(٢) وقد بترك المشرع للقاضي تحديد الاجل المناسب ، وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة ٤١ من ق ١٧ لسنة ١٩٧٢ » . وفي هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم إذا ما طلبوا ذلك

— C.E. 19.5. 1957. Sous secrétaire d'Etat à la Marine marchande c/ commune de Saint-Brevin, Rec. 306. (٢)

— C.E. 23. 2. 1966, Le Penven, Rec. 141. (٣)

— C.E. 11.10. 1963, Association, Les amis du site de chagny, Rec. 843. (٥)
HAMAOU, op. cit., P. 82.

٤ - يمتنع على القاضي بعد اعلان اقفال باب المرافعة ، قبول أية أقوال من أحد الخصوم في غيبة الخصم الآخر ، أو قبول أية مستندات أو مذكرات دون اطلاق الخصم الآخر عليها (١) .

ثانيا - الطبيعة التحقيقية للاجراءات الادارية :

يحكم اجراءات التقاضي عموما مبدأ تسيير الخصومة بواسطة الخصوم « النظام الاتهامي » أو تسيير القاضي لها « النظام التحقيقي » ، وتغلب المرافعات المدنية الخصيصة الاتهامية على الخصيصة التحقيقية ، وإن كانت بعض التشريعات الحديثة خولت للقاضي في مجال المرافعات المدنية ، أن يأمر في بعض الحالات من تلقاء نفسه بمواولة اجراءات الخصومة ولو لم يجعلها الخصم صاحب المصلحة ، حتى يضمن سرعة فض النزاع (٢) ، بينما تغلب الصفة التحقيقية (٣) في مجال الاجراءات الادارية ، ولا يعني ذلك تجريد الخصومة من كل مظهر اتهامي ، لأن تدخل القاضي لا يكون الا بناء على طلب الخصوم ، كما يتحدد دوره في حدود هذه الطلبات (٤) ،

(١) انظر هامش رقم (١) ص ١٨٦ من هذا البحث .

(٢) د . أحمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ص ٨٢

انظر ايضا د . فتحي وافي - المرجع السابق - ص ١٠٧ .

د . حسن علام - موجز القانون القضائي الجزائري ص ٣٦ .

(٣) انظر المواد ٢٧ ، ٣٢ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٤/٣ في الطعن رقم ٩٧ القضية ٩٤ لسنة ٧ ق السنة العاشرة الجزء الثاني ص ٩٦٧ وما بعدها بقولها « .. ومن حيث انه لما كانت اصول العامة في المرافعات توجب على القاضي أن يتقيد بحدود الطلبات المثقمة اليه وتأبى عليه أن يقضي في غير ما طلب منه الحكم فيه ، ومن حيث أن المحكمة الادارية في حكمها الطعن فيه قد حادت من هذه القاعدة ، ففصلت في الدعوى في غير الحدود التي رسمها المدمي لها بطلباته الواضحة على نحو ما تقدم ، ذلك أنها بعد أن قررت أن ميّعاد الشهر الذي حددته المادة السادسة من قانون العمد للفصل في طلبات القيد يكشف الترشيح أو العطف منه هو بمثابة توجيه لبحث اللجنة المختصة بهذا الفصل على سرعة البت في تلك الطلبات دون أن يعنى مضمّن الميّعاد المذكور بغير اقتضائه قراراً في طلبه ما ، اقتراض رفضه ، أي لا يعد في حكم قرار بالرفض الضمني ، بعد أن قررت المحكمة هذا ، أي عدم وجود قرار ضمني برفض طلب المدمي قيد اسمه في كشف المرشحين للمعدية ، ذهبت الى تكييف دعواه بأنماط طعن بالالغاء في قرار اللجنة السليبي ، بامتناعها عن الفصل في ذلك الطلب ، وانتهت الى الحكم بالنقض هذا القرار السليبي نافية على اللجنة المذكورة أنها وقد امتثلت لما أصدرته الادارة من قرار بوقف الترشيح فامتثلت لذلك من الفصل في طلب المدمي فانها تكون قد خالفت القانون ، وإسـا

ويمكن ان تقوم ان الاجراءات الادارية تترك دورا لا يعمل لمبادرات اطراف النزاع (١). وتطلب الاجراءات الادارية هذه الصفة التحقيقية كي تتجنب بطء سير الخصومة الذي قد ينجم عن التساهل أو المماطلة من جانب الخصوم في حالة تسييرهم لها .

وتعطى هذه الخصيصة للقاضي سلطة المبادرة ، ومنذ ان يتقدم الخصوم بادعاءاتهم للقضاء ، يصبح القاضي الاداري بحق سيدا للتحقيق (٢) ، فهو الذي يحدد دور وكيفية سير جلسات الحكم ، وله ان يقدر المواعيد المناسبة لتقديم المستندات والمذكرات أو للاطلاع ، وتقديم الملاحظات المكتوبة ، وتقدير كفاية هذه المواعيد (٣) دون معقب عليها من جهة القضاء الأعلى (٤) . كما تكون له سلطة اعلان

كان المدي يطمح في عدم ادراج اسمه بكشف المرشحين أو في رفض اللجنة طلبه بادراج اسمه . ولا كان انطمح في مجرد عدم فصل اللجنة في طلب ادراج الاسم على اساس انه لاقرينة فيه على الرفض وتوصلا الى الزام اللجنة باصدار قرار في الطلب سواء بقبوله أو برفضه هو غير الطعن في رفضها الضمني للطلب توصلا الى الغاء هذا الرفض وقبول الطلب ، فهما متباينان موضوعا ونتيجة ولا كان ذلك ، فانه يكون واضحا ان الحكم المظنون فيه اذا اعتبر ان الدعوى هي طعن بالالغاء في امتناع اللجنة عن الفصل في طلب المدي ادراج اسمه لان رفض اللجنة الضمني لهذا الطلب أو في قرار عدم ادراج اسمه ان الحكم المظنون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدي منها وطلباته الواضحة فيها ونأى بذلك عن الصواب .

J.M. Auby et R. Ducos. Ader «Institutions administrative, 2 edition, (١)
Doloz, P. 376.

انظر ايضا د. احمد كمال الدين موسى : مقالته بعنوان « نظام مفوضي الدولة في مصر » المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر ص ١٩٦ وما بعدها .

G. PEISER, op. cit., P. 74 (٢)

— G. VEDEL, Droit administratif, thémis, 1973, p. 519

— C.E. 19.4 1972 Vettier R.D.P. 1972. 1276. (٣)

وكانت المحكمة قد منحت السيد المذكور ميعاد شهرين لتقديم مذكرة في دعواه ، الا انه انتفى الميعاد المذكور ولم يقدم المذكرة المطلوبة الى سكرتارية القسم القضائي ، ومنع اجلا جديدا مدته خمسة عشر يوما ، الا انه لم يقدم المذكرة المطلوبة ، وعليه حكمت المحكمة بان

Le Sieur Vettier doit, en vertu des prescriptions de cet article 56, être réputé s'être désisté de sa requête.

HAMOUI, op. cit., P. 87.

C.E. 10.5. 1957 sous secrétaire d'Etat à la Marine marchande c/com-mune de Saint Bervin-les-Pins. (٤)

السابق الاشارة اليه .

قفل باب التحقيق (١) ، حيث انه هو الذى يقدر ما اذا كان ملف القضية قد اكتمل

وكانت محكمة اول درجة قد منحت نائب سكرتير الدولة ميعادا لتقديم مذكرة فى خلال ٢١ يوم، الا انه لم يقدم المذكرة المذكورة ، رغم انه منح ميعادا كافيا للقيام بهذا العمل ، ومن ثم فصلت محكمة اول درجة فى ذات الجلسة فى النزاع ، ومن بعد قدم نائب سكرتير الدولة طعن الى مجلس الدولة طالبا إلغاء الحكم السابق بمقولة ان المحكمة لم تدوس المذكرة لقصر الميعاد . وكان موقف مجلس الدولة صلبا وقاطعا قضى « بأن مزاعم وادعاءات نائب سكرتير الدولة حول قصر الميعاد الذى منح له بمعرفة رئيس المحكمة الادارية للدراسة الملاحظات ، ان هذه المزاعم ليست وفقا لطبيعتها من الامور التى يختص مجلس الدولة بفحصها ببيئة قضائية » .

HAMAOU, op. cit., P. 89.

(١) ويتسائل الفقه عند زمن طويل حول اللحظة التى يجب ان يقفل فيها التحقيق . ويرى ~~لافرير~~ ان التحقيق يمد منتهيا بعد انتهاء المقرر من تحرير تقريره . اما اودنت فيرى ان التحقيق لا ينتهى بانتهاء تقرير المقرر ، وانما بالناداة على جلسة الحكم التى ستفصل فى النزاع حيث يكون التحقيق فى هذه اللحظة قد انتهى .
بهذا يرى كل من اوبى ودراجو ان لحظة اقفال التحقيق تبدأ عند تقديم مفوض الدولة تقريره فى القضية .

Auby et Drago. Traite de contentieux administrative, 1975. P. 869.

وهو ما ذهب اليه مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ١٦/١٠/١٩٥٧ باسم commune de challes les-Eaux حيث قرر بانها Le début des conclusion du commissaire du Government sur l'affaire....

كما ذهب مجلس الدولة فى حكم Paisnel الصادر فى ١٦/٢/١٩٦٦ الى تحديد لحظة اقفال التحقيق « باللحظة التى لا تجدى فيها طلبات الرد والتجريح حيث لا يمكن تقديمها » .

ولى رأينا ان لحظة اقفال التحقيق كما ذهب بحق العلامة اودنت تتمثل فى لحظة رفع الجلسة للحكم ، حيث لا يتصور ان تكون لحظة قراءة تقرير المقرر او المفوض فقد يكون التقرير مبنيا على خطأ فى الوقائع او القانون ، والنسك باطلاق هذا القول يمد بمثابة مصادرة على حق الخصوم فى ابداء ملاحظاتهم على تقرير المفوض .

ونستخلص من موقف المشرع المصرى ما قد يؤيد وجهة نظرنا هذه حيث انه بعد ان نص فى المادة ٢٨ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٧٢ على اعداد تقرير مفوض الدولة وايضاها ، نص فى المادة ٢٩ « تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة ايام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه فى المادة ٢٧ بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى » . وتنص المادة ٣١ ان الرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوى الشأن او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ، ولا تقبل المحكمة اى دفع او طلب او اوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها ان اسباب الطلب

وأصبح صالحاً أم لا . بمعنى أنه هو وحده الذى يقدر متى يضع حداً لاجراءات التحقيق فى قضية ما ، بل ان الخصومة الادارية تنمقد بمجرد دعوته للفصل فيها بإيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة (وليس باعلانها للمدعى عليهم كما هو الحال فى الخصومة العادية) . ويتربط على ذلك أنه لا يتصور عملاً أن يحكم القاضى بسقوط الخصومة - نظراً للطبيعة التحقيقية للخصومة الادارية ودور القاضى الإيجابى فيها - لأنه بناءً على تلك الخصيصة يقتصر دور المدعى على مجرد تقديم عريضة الدعوى ، ولا يمكن القول باهمال المدعى أو تراخيه فى تسير اجراءات الخصومة بعد ذلك حيث سيكلف بها ويتمدها القاضى الإدارى . فالقاضى الإدارى يعد سيداً للتحقيق ومسيراً للخصومة ، وباعتبار دوره الإيجابى هذا فى البحث عن الحقيقة فإنه لا يجرى أية تحقيقات فى الوقائع التى يسلم بها الخصوم (١) وله أن يصدر أوامر للإدارة يتسليم الملفات والأوراق التى يرى ضرورتها فى التحقيق ، وذلك من أجل تكوين اقتناعه ،

أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة ، أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة ... » كما تنص المادة ٣٢ « وإذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق بإشرافه بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندب لذلك من أعضائها أو من المفوضين » فلا تكون لحظة انقضاء باب التحقيق هى لحظة ايداع المفوض تقريره فى القضية ، وإنما القاضى - باعتباره سيداً للخصومة - هو الذى يقدر اللحظة التى يعلن فيها انقضاء باب المرافعة ورفع الجلسة للنطق بالحكم ، وهنا فقط يكون التحقيق قد اكتمل بناءً على تقدير القاضى . وذلك بعد أن قدر صلاحية المنازعة للفصل فيها .

Aucune mesure d'instruction ne peut porter sur un point sur lequel les (١) parties sont d'accord.

«Ces faits dont l'exactitude n'est pas contestée» Formule générale adoptée par le juge administratif. HAMAOU, op. cit., P. 90.

وتؤكد المحكمة الادارية العليا فى مصر دور القاضى الإدارى الإيجابى بقولها « أن مناصر الخلاف مرجعها الى أن روابط القانون الخاص وإن تمثلت فى خصومة بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ، فإن روابط القانون العام إنما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية ، مردداً الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون ، متجردة من لدن الخصومة الشخصية التى تهيم على منازعات القانون الخاص ، ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى ، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها ... »

حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٣ السنة السابعة فى الصادر فى جلسة ١٩٦٣/١١/٢٢ بجمهورية السنة ٩ العدد الاول من ١٠٧ وما بعدها .

وانظر رسالة الدكتور محمد حسين عبد المال « فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء دار النهضة العربية من ٢٠٢ وما بعدها . »

كما يملك تقدير سلطته في الفصل في النزاع دون اجراء تحقيق ما (١) ، كما لو ان الدعوى بحالتها كانت تنطق بالحكم ، وعادة ما يقوم بذلك في المسائل المتعلقة بالاختصاص او قبول الدعوى ، ولتكوين افتناع القاضي ، فانه يملك اتخاذ الاجراءات التحقيق من خبرة ومعاينة واستجواب على ان لا يهدر عند مباشرة اى من هذه الوسائل مبدأ الحضورية والمواجهة والا كان حكمه قابلا للطعن (٢) . كما انه ان يحدث تعديلا في عبء الالبات ، وذلك بان يكلف الادارة بتقديم ما تحت يدها (٣) من ادلة (مستندات أو سجلات أو ملفات) بدلا من تكليف المدعى بذلك رغم كونه الادارة مدعيا عليها .

ثالثا - الاجراء التفصالي الادارى اجراء كتابي : -

يسيطر مبدأ الشفعية على المرافعات المدنية ، حيث يسمح بتحقيق الاتصال المباشر بين القاضي وادلة الالبات ، ويقتصر دور الكتابة فيها على اعداد وتهيئة

(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٢ من الامر رقم ٤٥ - ١٧٠٨ الصادر في ١٩٤٥/٧/٢١ بشأن مجلس الدولة الفرنسي « اذا تبين من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى ان الفصل فيها ممكن بغير حاجة الى اجراء تحقيق فللقسم الفرعي ان يحيل ملف الدعوى الى مفوض الدولة لقيدها بالجدول ... »
— C.E. Wullaume 10.5. 1937. (٢)

والذي انتهى فيه مجلس الدولة الى تقرير انه عند غياب النص ، فان مجموعة القواعد العامة الواجبة التطبيق تؤكد ان النتائج الناجمة من اجراء تحقيق متخذ بواسطة القاضي يجب اطلاع طرف الخصومة عليه .

HAMAQUI, op. cit., P. 97.

(٣) واصبح للقاضي ان يمارس الاعمال التي كان يمكن للمقاضي العام (الادارة) ان تتخذها وله ان يتجنب امتناع الادارة لاستخدام سلطاتها كي تمتق الفصل في النزاع ، او ان تمتنع من اظهار عناصر من عناصر الالبات الموجودة تحت يدها .

— دبالش ص ١٥ وما بعدها .

وايضا PEISER ص ٧٤ المرجع السابق .

ويذكر الدكتور احمد كمال الدين موسى في رسالته « ان للقاضي سلطات استثنائية ايجابية مستمدة من الصفة ايجابية للاجراءات ، وبالتالي فانه يقوم بدور ايجابي في الدعوى الادارية بصفة عامة ، وفي مجال الالبات بصفة خاصة ، فالقاضي هو الذي يحدد طرق الالبات المقبولة بحرية كاملة ، ويقدر مدى قوتها في الالبات ، وبذلك يقوم نظام الالبات في القانون الادارى على مبدأ الافتناع المطلق او حرية الافتناع كما هو الحال امام القضاء الجنائي ، وذلك من حيث الافتناع بالدليل ، ولكنه يريد منه من حيث جمع الدليل وتقديمه ، لا يعتبر القانون الادارى اكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص اقامة الدليل . رسالة « نظرية الالبات في القانون الادارى - السابق الاشارة اليها - ص ٣٦ وما بعدها .

الدعوى ، وتقديم صحتها أو ما قد يتطلب تقديمه من مستندات أو وثائق ، أو مذكرات ، أو عند التدوين في محاضر الجلسات (١) .

وعلى العكس من ذلك تغلب الصفة الكتابية على الإجراءات الإدارية ، ولا معنى ذلك انعدام الشفافية (٢) أمام محاكم القضاء الإداري ، وإنما تكون محدودة للغاية ، لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسي ، اعتبر الخصيصة الكتابية للإجراءات الإدارية ذات صيغة أمر (٣) وملزمة للقاضي بحيث لا يستطيع الخروج عليها ، إلا إذا كان هناك نص صريح يبيح الشفافية أمامه ، وحتى في حالة وجود مثل هذا النص ، فإنه يعد بمثابة استثناء لا ينبغي التوسع فيه ، كي لا تفقد الإجراءات الإدارية طابعها الكتابي ، وقد لاحظ مفوض الدولة MOSSET في حكم MONTEGA الصادر من مجلس الدولة في ١٩٥٧/٢/١٨ ، أن نصوص تشريع ١٨٨٩ توخى بتقديم وسائل جديدة ، في الجلسة أمام المحكمة الإدارية ، ورأى أن أحد هذه الوسائل الجديدة لا تكون إلا تابعة أو ملحقة لتكملة التحقيق الكتابي ، ولا يقصد بها بالتأكيد أن تحل كلياً محل التحقيق الكتابي بآخر شفاهي أو الدفاع الكتابي بواسطة دفاع شفهي (٤) .

وتساعد الخصيصة الكتابية القاضي الإداري وتمكنه من تقدير مدى صلاحية القضية للفصل فيها ، حيث تكون الأدلة جميعها أو على الأقل أغلبها مكتوبة ، ويلاحظ

(١) فيدل - المرجع السابق - ص ٥٢٤ .

- د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ١٠٦ وما بعدها .

ويأخذ قانون المرافعات المدنية المصرية بالرافعة الشفهية أمام المحاكم الجزئية فالمحكمة تحميم فيما تحكم به على ما تسميه من أقوال الخصوم في جلسة المرافعة ، ويكون للخصوم الحق في الإدلاء بأقوالهم مشافهة أمام المحكمة ، ويكون على المحكمة أن تباشر بنفسها سماعهم والإخطامهم بل تعميم من مقاطعة بعضهم لبعض ، ويأخذ المشرع أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف بالرافعة الكتابية ، إلى جانب المرافعة الشفهية ، أما المرافعة أمام محكمة النقض فيطلب عليها الطابع الكتابي .

- د. أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٨٢ .

- انظر مقالة د. أحمد كمال الدين موسى عن نظام مفوضي الدولة في مصر - السابق الإشارة

اليها .

- موجز القانون القضائي الجزائري - المرجع السابق - ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) فيدل - المرجع السابق - ص ٥٢٤ .

(٣) أرنست حموي - المرجع السابق - ص ٩٨ وما بعدها .

(٤) أرنست حموي - المرجع السابق - ص ٩٩ .

انه في المجال المحدود المخصص للشفافية ، فانه لا ينبغي أن تتعلق بدليل جديد ، وانما تستخدم فقط لايضاح الأدلة المكتوبة ، وبغرض القاء الضوء عليها (١) .

بل انه عند اعتناق القاضي حلا فاصلا للمنازعة ، فان هذا الحل ينبغي ان يستند على دليل يبرره ، وهذا الدليل لا يقبل الا أن يكون مكتوبا وموجودا في ملف القضية ، وعليه فلا يملك الخصوم طلب تحويل مذكراتهم المكتوبة الى مرافعات شفوية ، لان الحكم الصادر في المنازعة الادارية ، ينبغي أن يقوم على وقائع ثابتة بالملف (٢) .

ويتطلب الشرع المصري الكتابة (٣) في اجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الاداري المختلفة ، حيث يشترط أن تكون العريضة مكتوبة ، ومتضمنة عددا من البيانات الخاصة باسم الطالب ، ومن بوجه اليهم الطلب ، وصفاتهم ، ومحل اقامتهم ، وموضوع الطلب ، وتاريخ التظلم من القرار ، والمستندات المؤيدة ، ويمكن ارفاق مذكرة للطالب يوضح فيها أسانيد الطلب ، وترسل نسخة من هذه العريضة والمذكرات الى الجهة الادارية المختصة ، والتي يلزمها الشرع بأن تودع قلم كتاب المحكمة خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها ، مذكرة مكتوبة بالبيانات ، والملاحظات ، المتعلقة بالدعوى ، ومشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها . معنى ذلك أن المدعى يقدم طلبه مكتوبا ، ومؤيدا بالمستندات ، وقبل تدخل القاضي بودع المدعى عليه مذكرة مكتوبة بالرد على ادعاءات المدعى . وتتولى هيئة مفوض الدولة تحضير الدعوى وتجهيزها ، واعداد تقرير مكتوب فيها (٤) .

رابعا - هل الاجراءات الادارية ذات طبيعة سرية ؟

يلذهب بعض فقهاء القانون العام الى القول بأن الاجراءات القضائية الادارية اجراءات تتميز بالسرية ، حيث انه لا يجوز لطرفي المنازعة الاتصال بالأوراق والملفات

(١) دباشي - المرجع السابق - بند ٢١ ص ١٧ .

د. فؤاد المطار - المرجع السابق - ص ٦١٢ وما بعدها .

(٢) د. فؤاد المطار - المرجع السابق - ص ٦١٢ .

Il résulte du caractère

ويعقر الاستاذ PEISER ان

écrite du la procédure que les juges ne statuent qu'au vu des pièces figurant au dossier»

المرجع السابق - ص ٧٤ .

(٣) نص المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري .

(٤) انظر المادة ٢٧ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري .

الا بترخيص لطبيعتها السرية ، وما يقتضى ذلك من سرية الجلساته ، الا اذا كان هناك نص يقضى بالعلانية (١) .

ونرى انه ينبغي الا يفهم ان السرية تؤدي الى اتمام اجراءات التحقيق سرا ، والا عد ذلك خرقا ، وتقضا لبدأ المواجهة والحضورية ، وانما نظرا لانها اجراءات تتعلق بعمل ادارى (قانونى او مادى) فانها تتم فى مواجهة الخصوم وتحاط بشبه سرية بالنسبة للغير ، لانه عادة ما يتم اعداد وتهيئة القضية لدى هيئة مفوضى الدولة فى مصر او لدى المقرر الجزائى الذى يدعو أطراف النزاع لديه ، لمباشرة اجراءات التحقيق ، فلا تتوافر فيها علنية جلسات التحضير من الناحية العملية ، كما ان العلانية فى الأعمال الادارية للغير لا تتوافر الا بالنسبة للقرارات التنظيمية ، اما بالنسبة للقرارات الفردية ، فانها تتعلق بدوى الشأن فقط ، ولا تلتزم الادارة باعلانها للجميع ، وانما لمن تعلقت له مصلحة بها . ومن ثم فان العمل الادارى من حيث طبيعته سواء فى مرحلة التصور او الاعداد او التحضير او الاصدار يدار فى شبه سرية ، وذلك الى أن يصدر ، وعندئذ يقع على الادارة الالتزام باعلانه لدوى الشأن ، كما أن هذا العمل - الادارى - لا يسمح للمتعاملين مع الادارة بمطالعة السجلات والملفات الادارية والمستندات الا بترخيص من القاضى أو الرئيس الادارى المختص ، وعليه فان هذه الطبيعة شبه السرية التى تحيط بالعمل الادارى ، كان لابد وأن تترك - فى رأينا - أثرها على الاجراءات القضائية الادارية .

ونرى ان القول بسرية الاجراءات الادارية ، وما يتبع ذلك من سرية الجلسات يصطدم وارادة المشروع الذى اعلن عنها صراحة فى المادة ٦٦ من الأمر ٤٥ - ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسى ، والتى تنص « تكون جلسات المحكمة علنية ، ويستثنى من ذلك الجلسات التى تنظر فيها الطلبات المتعلقة بالضرائب النوعية والضريبة العامة للارباد ... » ثم يؤكد فى المادة ٦٩ من ذات الامر « يجب ان تتضمن محاضر جلسات الأحكام بيانا باستيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ١/٦٦ (وهى التى تتطلب علنية الجلسات) ٦٧ ، ٦٨ من هذا الامر بل انه أجاز الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر وفقا للمادة ٣/٧٥ من ذات الامر » اذا صدر الحكم دون مراعاة لاحكام المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ١/٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ من هذا الامر » .

ومن استعراض موقف المشرع الفرنسى ، يتبين لنا ، أن ارادته تتجه الى اعتبار علنية جلسات المحاكم هى الأصل ، والسرية هى الاستثناء الذى يرد على الأصل ،

(١) انظر دباش - المرجع السابق - بند ٢٠ .

ارنست حموى - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

ج بيسر - المرجع السابق - ص ٧٤ .

إذا ما اقتضت ذلك ضرورة المحافظة على النظام العام والأداب العلمية . والنص في هذه الحالة صريح ، لا يحتاج الى تفسير أو تدخل من جانب القاضى لأعمال دوره في خلق قاعدة قضائية اجرائية ، وحتى — في رأينا — إذا ما أراد أن يتدخل ويعمل دوره هذا ، فإنه سيضطدم بمبدأ من المبادئ العامة للإجراءات ألا وهو مبدأ علنية الجلسات ، ومن ثم لا يكون له الا التسليم بالعلانية .

ولم تنص تشريعات مجلس الدولة المصرى المتعاقبة على نص مماثل للنص الفرنسى ، واكتفت بما أورده في المادة ٣٣ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « على أن يصدر الحكم في جلسة علنية » ، وعليه فقد تطلب المشرع ضرورة علنية جلسة النطق بالحكم ، وإن لم ينص صراحة على علنية جلسات التحقيق وفي رأينا أن المشرع المصرى اكتفى بما أورده في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، وخاصة المادة ١٠١ من القانون سالف الإشارة اليه ، والتي تناولت بالتقنين قاعدة عامة في اجراءات التقاضى وهى علنية الجلسات حيث تنص « تكون المرافعة علنية ، الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم اجرائها سرا ، محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب العامة أو لحرمة الاسرة » (١) .

ومن ثم نعارض القول بسرية الإجراءات الادارية ، فالسرية اذا نظرنا اليها من زاوية أطراف الخصومة ، فانها تتعارض مع مبدأ المواجهة ، واذا نظرنا اليها من زاوية الغير ، فانها تتعارض مع مبدأ علنية الجلسات الذى نرى بحق صلاحية تطبيقه في مجال المنازعات العادية والادارية على السواء ، حيث ان هذا المبدأ يعيد من الضمانات الهامة لتمكين المتقاضين من مراقبة اعمال المحاكم ، ولتبع الاطمئنان في نفوسهم الى قضائها من ناحية ، ولتحمل القضاة على العناية بأحكامهم (٢) من ناحية أخرى ، بل ان الاصرار على القول « بسرية الإجراءات » يعد خروجاً على أولادة المشرع من ناحية ثالثة .

وليس هناك ما يمنع القاضى من نظر القضية في جلسات سرية اذا ما وجد مسوغ لذلك ، والا فجلسات المحاكم لا تكون الا علنية تطبيقاً للمبدأ العام في اجراءات التقاضى « علنية الجلسات » .

(١) ونرى ان هذا النص من النصوص التى يضمن على القاضى الادارى ان يلتزم به لا تضمنه من مبدأ عام الا وهو علنية الجلسات ، وهو من المبادئ التى لاتخص مواد المرافعات المدنية وحدها ، وانما يمتد ليشمل في نظرنا جميع المواد سواء الادارية او الجنائية .

(٢) وقال احد خطباء الثورة الفرنسية « جيئوني يقاضى كما تريدون — متعجراً أو مرتشياً أو حتى مدو لي اذا شئتم ، لذلك لا يهمل مادام انه لايفعل شيئاً الا امام الجمهور (علانية) .. » .

ويلاحظ أخيرا أن جلسات النطق بالحكم لا تكون الا علانية ، بغض النظر عما اذا كانت جلسات القضية علنية ام سرية .

خامسا - هل يوقف الاجراء القضائي الإداري تنفيذ العمل الإداري المطعون فيه (١) ؟

لا يترتب على اثارة المنازعة الادارية ومباشرة اجراءاتها وقف تنفيذ العمل الإداري المطعون فيه امام محكمة اول درجة ، او وقف تنفيذ الحكم الإداري المطعون فيه امام محكمة ثانية درجة ، فمباشرة الاجراءات الادارية لا توقف التنفيذ ، الا اذا طلب الخصم صراحة وقف تنفيذ العمل المطعون فيه . وللمحكمة ان تقدر اما أن تجيب الخصم الى طلبه او ترفضه . وقد اعتنق المشرع المصري (٢) هذا الرأي فيما اورده في المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة من أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ... » ووقف تنفيذ العمل الإداري المطعون فيه ، يكون بيد القاضي ، فاذا تبين له أن تنفيذ القرار سيرتب نتائج يتعذر تداركها - لحين فصل المحكمة في موضوع النزاع - فإنه يصدر قراره بوقف تنفيذ هذا القرار .

وينص المشرع في نصوص خاصة على أنواع معينة من المسائل اذا ما طعن فيها يترتب على هذا الطعن - من تلقاء ذاته - وقف التنفيذ مثال ذلك الطعون الانتخابية (٣) .

فما هي العلة من عدم وقف تنفيذ العمل المطعون فيه ؟

G. LAVAU «Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs, R.D.P., 1950 P. 777.

(٢) وقد نصت المادة ٥٠ من ذات القانون « انه لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ولا يترتب على الطعن امام محكمة القضاء الادائي في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ... »

وهو ما سبق وان اكده المشرع الفرنسي في المادة ٤٨ من الامر رقم ٤٥ - ١٧٠٨ الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ حيث تنص « لا يترتب على تقديم الطعن الى مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الا في الاحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ... » وقد عدلت بالمادة ٩ من مرسوم ٥٣ - ١١٠٣٤ الصادر في ١٩٥٣/٩/٣٠ الفرنسي .

(٣) ارنست حموي - المرجع السابق - ص ١٠١ وما بعدها .

يعرف فقه المرافعات المدنية قاعدة مماثلة ، ولكنها لا تتعلق بأعمال الإدارة العامة ، وإنما تتعلق بأحكام القضاء ، مؤداها أن الأحكام المطعون فيها لا يوقف تنفيذها بمجرد الطعن فيها ، وإنما يتعين أن يطلب الطاعن ذلك صراحة ، وفي طلب خاص ، ليوقف تنفيذ الحكم — وذلك لحين الفصل في الطعن الأصلي ، على أساس أن الأحكام التي يقبل الطعن فيها ، هي الأحكام التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه . أما في مجال العمل الإداري ، فإننا نلاحظ بحق أن الإدارة تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة ، فيما تصدره من قرارات إدارية ، والتي تعتبر مظهرا من مظاهر امتيازات الإدارة وتفوقها (١) .

ومن ثم فإن الطعن في الحكم النهائي لا يؤدي مباشرة إلى وقف التنفيذ وذلك في مجال كل من الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أن الطعن في القرار الإداري أمام القضاء الإداري ، ومباشرة الإجراءات الإدارية لا يؤدي مباشرة إلى وقف تنفيذ هذا القرار .

وقد يكون مرجع ذلك سبب آخر عملى يراه الباحث ، وهو رغبة الإدارة في حماية ما تصدره من أعمال قانونية بإرادتها المنفردة ، ضد طعون الأشخاص الكيدية ، التي لا تستهدف سوى تعطيل أو منع تنفيذ تلك الأعمال .

سادسا - الإجراءات الإدارية ، إجراءات تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور .

يترتب على تمتع الإجراءات القضائية الإدارية بصفتي التحقيق، والمواجهة والكتابة ، اتسامها بالسرعة . فالكتابة وسيطرة القاضي على الخصومة وما يتبع فيها من إجراءات تكفل سرعة الفصل في المنازعات الإدارية ، التي لا تترك لمجاملات أو تساهل الخصوم الذي ينجم عنه بالضرورة بقاء الفصل وتراكم المنازعات (٢) .

(١) ج بيسير - المرجع السابق - ص ٧٥ .

ارنست حموى - المرجع السابق - ص ١٠١ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من أنه : « لا يخفى على أحد أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة في الإجراءات وتجردت المنازعة من لدد الخصومة الفردية ، وهيات الوسائل لتحريض القنابا بتحجيمها دقيقا ، ولتأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلا يربط بين شتاها ربطا محكما متكيفا مع البيئة المصرية بمبدأ من التناقض والعارض »

انظر مقالة د. أحمد كمال الدين موسى . مالف الإشارة إليها .

ويقصد بالسرعة تركيز الخصومة ، حتى يصل الحق إلى صاحبه في الوقت المناسب ومن مظاهره الزام الخصوم بتقديم دفاعهم والمستندات المؤيدة له قبل الجلسة المحددة لها ، فيودع المدعى المستندات المؤيدة للمدعى ومذكرة شروحة مع الدعوى بقلم الكتاب ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وتنفذ سلطة

وكان لادراك المشرع المصرى لهذه السمة (١) أثره البالغ فى تقصير المواعيد الخاصة بالاجراءات الادارية ، كما انه اجاز للمحكمة فى احوال الاستعجال تقصير هذه المواعيد بغرض الفصل فى المنازعات فى اقرب وقت ممكن (٢) .

كما تتسم الاجراءات الادارية بالبساطة (٣) ، وعدم تعدد وتراكم المستندات فى ملف القضية ، وذلك ناجم عن السمة التحقيقية الايجابية للاجراءات القضائية الادارية . كما ان الرسوم القضائية فيها تكون اقل نسبيا من تلك التى تفرض أمام القضاء العادى (٤) ، كما تتسم الاجراءات الادارية بالمرونة والتطور نظرا لطبيعتها غير **القفنة** ، ودور القاضى فى البحث عن القواعد الاجرائية الجديدة التى يستنبطها من المبادئ العامة للاجراءات هذا الدور هو الذى يسبغ على الاجراءات سمة المرونة والتطور كى تواكب التطور المضطرد فى مجال القانون الادارى بصفة عامة .

سابعا - الاجراءات الادارية تعمل على تحقيق التوازن بين طرفى الخصومة لوجود متقاضى عام بينهما .

فهذه الطائفة من الاجراءات تحكم المنازعة الادارية ، التى يلزم ان يكون احد طرفيها على الاقل شخص ادارى عام . وتؤثر صفته هذه عليها . حيث تعمل على

المحكمة فى التأجيل ، كما يعمل المشرع من قبله عادة على تركيز موضوع الخصومة حتى لا تصبح صراعا مائعا يطول اجله ولا يسهل فضه ، فيقرر عدم قبول الطلبات العارضة ما لم تكن هناك علاقة ارتباط بينها وبين الطلب الاصلى ، كما يمنع الطعن فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة (الاحكام غير القطعية) الا مع الحكم المهي للخصومة ، وذلك حتى لاتتمزق أوصال القضية بين المحاكم المختلفة.

(انظر رسالة د. وجدى راغب - سابق الاشارة اليها - ص ٦٤٨) .

(١) انظر المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى .

(٢) انظر المادة ٢٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السابق .

(٣) وقد اكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر هذه السمة بقولها « ومن حيث أن قانون مجلس الدولة قد أفرد فصلا خاصا للاجراءات أورد فيه تحت عنوان موحد ما قدره لازما لسير الدعاوى الادارية ، مراعيما فيما قرره من احكام فى هذا الشأن التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة ... »
الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٠٦٣ سالف الاشارة اليه .

(٤) انظر د. فؤاد المطار - المرجع السابق - ص ٦١٨ .

ج بيسر - المرجع السابق - ص ٧٦ .

ديبالتش - المرجع السابق بنذا ٢٢ .

اعادة التوازن بين اطراف الخصومة (١) فتسمح للقاضي بتسيير الخصومة واصدار اوامر للادارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات او ملفات او وثائق ، يتوقف عليها الفصل في الخصومة او ان يحملها بسبب الاثبات حال كونها مدعيتها عليها ، مخالفا بذلك القاعدة العامة في الاثبات ، ومن ثم فان هذه الاجراءات تكفل اعادة التوازن بين طرفي الخصومة بأن تضعف من قوة الخصم القوي (الادارة) وتقوى من ضعف الخصم الضعيف .

اذن فما هي الغاية من الاجراءات الادارية ؟

قدمنا ان الخصومة سواء اكانت عادية او ادارية ما هي الا مجموعة الاعمال القانونية التي تبدأ بتقديم عريضة الدعوى وعلانها حتى تنتهي بصدور حكم فيها ، فماذا نظرنا اليها بحسب وظيفتها هذه لوجدنا كما يقول بحق استاذنا الدكتور فتحي والى (٢) انها ترمى الى وظيفة نهائية واحدة باعتبارها عملا قانونيا واحدا يهدف الى غاية واحدة الا وهي تطبيق القانون . هذه الغاية تدل بداتها على اهمية التقدم العلمي لدراسة المرافعات ، فمثل هذا التقدم ضروري في كل دولة قانونية تحرص على تأكيد النظام القانوني كقاعدة عليا للحياة الاجتماعية ، فالخصومة التي يحسن تنظيمها تؤدي الى ضمان حسن تطبيق القانون وبالتالي الى تأكيد سلطانه ، وهو تأكيد يمثل الامل الدائم للافراد ضد اى تهديد من جانب السلطة .

(١) ديباشي - المرجع السابق بند ٢٣ .

(٢) د. فتحي والى - مناهج البحث في قانون المرافعات - ص ١٩ .

الفصل الثالث

هل يوجد قانون للإجراءات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ؟

سبق وان بيثنا في بداية هذا الباب ، ان العمل الاجرائي هو العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة انرا اجرائيا ويكون جزءا من خصومة وانتهينا الى أن الاجراءات الادارية لا تخرج عن كونها مجموعة من القواعد الاجرائية التي تتعلق بتحريك المنازعة الادارية . والتحقيق والحكم فيها ، كمجموعة من العمليات التي بناء عليها يخلق العمل القضائي ويطبق .

وبينا ان المبادئ العامة للقاضي (للإجراءات) ليست قاصرة على أي من الاجراءات المدنية او الاجراءات الادارية ، وانما هي مبادئ عامة ، يصلح تطبيقها على أي من النوعين ، ما دامت تتفق وطبيعة المنازعة التي تستخدم فيها ، وعليه فان قانون العمل الاجرائي القضائي الاداري حقيقة قائمة ، على غرار قانون المرافعات المدنية . وان هذا القانون يستمد قواعده اما من التشريع او من المبادئ العامة للإجراءات ، ويعتبر المصدر الثاني ، هو الميدان الرحب الفسيح ، الذي يساعد القاضي على استنباط القواعد الاجرائية الادارية . كما ان هذه القواعد الاجرائية تنسم بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها ، وهي انها ذات طابع حضوري ، تحقيقي ، كتابي ، شبه سري ، وتعمل دائما على تحقيق التوازن بين اطراف الخصومة الادارية ، وانها لا توقف التنفيذ . كما تنسم بالسرعة وقلة النفقات

والتساؤل الذي يفرض نفسه علينا الآن ، هو هل يوجد قانون للإجراءات القضائية الادارية الجزائرية ؟ (١)

وللاجابة على هذا التساؤل ، رأينا الاجابة على مجموعة من التساؤلات الفرعية، والتي ان انتهينا من الاجابة عليها نكون قد أجبنا ضمنا على السؤال الرئيسي ، وهذه الاسئلة هي ما هو تعريف العمل الاجرائي في النظام الجزائري ؟ وما هي المبادئ العامة لاجراءات الخصومة القضائية ؟ وما هي مصادر العمل الاجرائي الجزائري ؟ وما هي خصائصه ؟

(١) انظر مقالة الاستاذ بين ملحه السابق الاشارة اليها من ٣٦٠ وما بعدها .

لم يضع المشرع الجزائري - كما هو الحال في النظم المقارنة - تعريفا محددا يبين ماهية العمل الاجرائى ، كما ان القضاء الجزائى على خلاف نظريه الفرنسى والمصرى ، لا يسهب فى احكامه ، فلا يسمح للباحث فيه ان يبين موقفه من العمل الاجرائى ، الا انه يمكن التقرير ان دور القضاء الجزائى فى فترة ما بعد الاستقلال وحتى صدور دستور ١٩٧٦ كان دورا تطبيقيا .

ونرى انه بحكم التبعية والتقاليد ، عرف النظام القضائى الجزائى ، العمل الاجرائى سواء فى مجال المرافعات المدنية او المرافعات الادارية ، بانه العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ، ويكون متعلقا بخصومة ، فتقديم هريضة الدعوى (١) عمل اجرائى ، يستهدف تحريك الخصومة ويحدث اثرا يتمثل فى نشأة الخصومة القضائية ، والتحقيق (٢) والطلبات العارضة (٣) والدفع والتدخل (٤) والرد (٥) والمخاصة (٦) وترك الخصومة (٧) ، جميعها ما هى الا اجراءات تؤثر على مجرى سير الخصومة ، اما بانشاء الخصومة كتقديم العريضة ، او بتعديل مسارها كالتحقيق والطلبات العارضة والدفع والتدخل والرد ومخاصة القضاة واما بانهاؤها كترك الخصومة .

وان كان المشرع لم يعمل على وضع تعريف محدد للعمل الاجرائى ، الا انه يستخلص من النصوص التى اوردها المشرع والتى تحكم المواد الادارية دون غيرها ، بانه العمل القانونى الذى يتعلق بخصومة مشارة امام القضاء - فى مجال المواد الادارية - ويحدث اثر قانونى معين ، اما بانشاء الخصومة او تعديل مسارها او انهاؤها .

ولم يفرد المشرع للاجراءات الادارية قانونا خاصا ، وانما اورد جميع الاجراءات القضائية فى مجموعة واحدة ، وهى مجموعة الاجراءات المدنية ، بحيث تحكم كل من المواد المدنية والتجارية والادارية ، وذلك للتدليل على وحدة النظام القضائى ، وكما سبق وأن بينا ، انه رغم هذا التجميع والتوحيد الشكلى ، فان

(١) انظر المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٢) انظر المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٣) المادة ١٧١ والتى احوالت فى هذا الصدد الى المادة ١٤٨ والتى كانت تعيل بدورها الى تطبيق

احكام الواد من ٨١ - ٩١ ومن ١١٠ - ١١٧ من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٤) المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٥) المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٦) المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٧) المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

النظام يقوم على أساس الفصل بين المنازعات ، ويحيط المشرع المنازعة الادارية (وهى المنازعة التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة) بمجموعة من الاجراءات الخاصة (١) ، ويطلق عليها الاجراءات المتعلقة بالمواد الادارية (ذكر فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات المدنية بعنوان فى الاجراءات المتبعة امام المجلس القضائى فى المواد الادارية ، والباب الرابع من الكتاب الخامس من ذات القانون بعنوان فى الاحكام الخاصة المتعلقة بالفرقة الادارية بالمجلس الاعلى) ويمكن تقسيم الاجراءات القضائية الجزائية من هذه الزاوية الى اقسام ثلاث هى :

قسم اول : ويتعلق بمجموعة الاجراءات التى لا يمكن الا أن تحكم المواد المدنية (٢) كذلك المتعلقة بالاجراءات الخاصة بالمحاكم أو اجراءات الاستئناف امام المجالس القضائية ، أو أوامر الاداء والحجوز الخاصة بدعاوى الحيازة واستردادها ، وهى اجراءات لا يتصور تطبيقها فى مجال المواد الادارية نظرا لطبيعتها الخاصة .

قسم ثانى : يتعلق بمجموعة الاجراءات التى لا يمكن الا أن تحكم المواد الادارية (وهى ما نطق عليه الاجراءات القضائية الادارية) مثل قاعدة الطعن الادارى

(١) وبالنسبة للمنازعات الضريبية فقد افرد لها المشرع اجراءات خاصة بها بالامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ والمتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وخاصة فى المواد من ٢٩٦ - ٤٠٢ وذلك بالاضافة الى الاجراءات العامة للتقاضى الواردة فى قانون الاجراءات المدنية .
تنص المادة ٣٩٦ على :

١ - ان القرارات الصادرة من نائب مدير الضرائب للولاية فيما يخص الشكايات النزاعية والتى لم ترضى المعنيين وكذلك القرارات المتخذة فيما يخص نقل الحصة الضريبية طبقا لاحكام المادة ٤٠٤ اذناه يمكن الطعن فيها امام الفرقة الادارية التابعة للمجلس القضائى خلال أجل شرط ابتداء من يوم استلام الرأى المتضمن تبليغ القرار .

٢ - كل شاك لم يتسلم قرار نائب مدير الضرائب للولاية فى أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليه فى المادة ٣٩٣ اعلاه يمكنه أن يعرض النزاع على الفرقة الادارية التابعة للمجلس القضائى .

٣ - ويجب أن تقدم الطلبات الى قلم كتاب الفرقة الادارية التابعة للمجلس القضائى حيث تم تسجيلها .

ويسلم وصل بالاستلام الى الاشخاص الذين قدموا الطلب .

(٢) وتؤيد قرارات الفرقة الادارية للمجلس الاعلى ارقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة فى ١٩٧٧/٤/٢ وجهة نظرنا هذه ، فيما انتهت اليه فى القضايا ارقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٥٦٤ ، ١٣٢٤٤ من انه « حيث يرفض مبدئيا قضاء المجلس الاعلى اعتراضات المدعى المؤسسة على تطبيق احكام القضاء المدنى ، لكون القضاء الادارى له قواعده القانونية الخاصة به » .

التدرجى ، والقرار السابق ، والدعوى الموازية (١) والاجراءات المتعلقة بتدابير الاستعجال الخاصة بالمواد الادارية (٢) .

قسم ثالث : وهو ما يتعلق بالاجراءات التى تصلح للتطبيق فى كل من المواد المدنية والمواد الادارية ، ومثال ذلك الاجراءات الخاصة بادارة الجلسات وعلنية جلسات المحاكم ، وشكل الاحكام ، واجراءات التحقيق ، ووسائله وهذا القسم يستمد اساسا من مجموعة المبادئ العامة لاجراءات التقاضى التى لا تخص فرعاً دون آخر ، فلا تختص بها المواد المدنية أو المواد الادارية وانما يمكن تطبيقها ولو امام القاضى الجزائى (الجنائى) لانها تطبيق لمبادئ عامة فى اجراءات التقاضى ، وتصور وجودها لا يخل باستقلال المنازعة الادارية عن المنازعات العادية .

ولن نتف عند حد المظهر الخارجى لارادة المشرع المتمثلة فى انكار وجود قانون للاجراءات الادارية وذلك بتضمنه احكام خاصة للمواد الادارية داخل قانون الاجراءات المدنية ، وانما بالتعمق فى جوهر النظام يتبين لنا ، اهتمام المشرع بالاجراءات الادارية ، وذلك بان بين مجموعة من اجراءات التقاضى التى لا يتصور وجودها خارج مجال المواد الادارية ، كالقسم الثانى والذى اشرنا اليه آنفاً ، ولما كان القانون الاجرائى القضائى الادارى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحكم الخصومة الادارية ، اذن فالقانون الاجرائى القضائى موجود — من حيث الموضوع — الا أن المشرع رفض تسمية الأمور بمسمياتها الصحيحة . وان كانت احكام الغرف

(١) لم يزل المشرع يمتنق نظرية الدعوى الموازية ، ويعتبرها شرطاً من شروط قبول دعوى الالغاء . رغم هجر كل من الفقه والقضاء الادارى فى النظم المقارنة لهذه النظرية وذلك لتعذر تطبيقها ولتضمنها بدور فئتها ، بتقرير شرط التعادل بين الدعوى الموازية ودعوى الالغاء ، ولم يثبت هذا الشرط فى اى من الدعاوى ، من حيث تحقيقها النتيجة المباشرة لدعوى الالغاء ، بالفاء القرار المطعون فيه ، وتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة ، وتعد هذه النظرية بمثابة الجسم الغريب داخل النظام القضائى الجزائى ، ونظراً لذلك ، فكثيراً ما تخطىء الغرفة الادارية للمجلس الاعلى تطبيق هذه النظرية ، فقد اعتبرت دعوى وقف تنفيذ قرار ادارى بمثابة دعوى موازية لدعوى الالغاء ، وشتان بينهما ، اذا ما نظرنا اليهما من حيث النتيجة القانونية المترتبة على كل منهما . فنقول فى حكمها « وحيث ان المسمى تقدم بدعوى موازية — للطعن بالالغاء — التمس المسمى من مجلس قضائى « الغرفة الادارية » ١٩٧٥/١٠/٢٤ ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

انظر القرارات ارقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ السابق الاشارة اليها .

ولزيد من التفصيل فى الدعوى الموازية يرجع الى استاذنا الدكتور محمود حامد — القضاء الادارى ، دراسة مقارنة — ١٩٦٦ ص ٢٥٤ وما بعدها .

(٢) انظر نص المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

الادارية تؤكد ان للقضاء الادارى قواعده القانونية الخاصة به (١) سواء الموضوعية أو الاجرائية .

ويمثل القانون الاجرائى القضائى الادارى فى مجموعة القواعد التى تتمتع باستقلال عن مجموعة الأعمال الاجرائية المتبعة فى المواد المدنية ، وذلك نظرا للطبيعة المختلفة لكل من المنازعات الادارية والمدنية ، ولا يهدر من هذا الاستقلال ، احالة المشرع فى بعض الاحيان الى بعض الاجراءات التى وردت فى مجال المواد المدنية . لانه يبحث هذه الحالات ، يتبين لنا ، انها مجرد تطبيق للمبادئ العامة لاجراءات التقاضى ، والتى لا يستقل بها فرع معين من فروع القانون دون آخر ، أو مادة دون أخرى .

فما هى مصادر مجموعة الأعمال الاجرائية القضائية الادارية ، أو بمعنى آخر ما هى مصادر القانون القضائى الادارى الجزائى ؟

تتمثل هذه المصادر فى رأينا فى مصدرين الاول مكتوب ، ويتمثل فى التشريع والثانى غير مكتوب ويتمثل فى المبادئ العامة للاجراءات .

ويعد التشريع مصدرا لمجموعة الأعمال الاجرائية القضائية الادارية ، وقد اورد المشرع الجزائى مجموعة الأعمال الاجرائية الادارية ضمن قانون الاجراءات المدنية ، وهذا العمل لا يعنى اهدار طبيعتها المستقلة من حيث طبيعتها المتميزة الناجمة عن اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص ، لأنها اجراءات تحكم منازعة تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة (٢) ، بل ان هذا الاختلاف يعد سببا منطقيا لوجود اجراءات خاصة تحكم المنازعة الادارية (٣) ، وتختلف عن الاجراءات العادية ، والتشريع كمصدر لها يشوبه ضعف كمي ناجم عن موقف المشرع الظاهرى أو الشكلى - من عدم الاعتراف بالقضاء الادارى فى عمومه .

وتلعب المبادئ العامة للاجراءات دورا كبيرا فى تكملة هذا الضعف من جانب

(١) انظر القرارات ارقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ لسنة ٧٧ للفرقة الادارية المجلس الاعلى والسابق الاشارة اليها .

(٢) كالقواعد الاجرائية المنصوص عليها فى المواد ١٦٩ ، ١٦٩ مكرر ، ١٧٠ ، ١٧٠ مكرر ، ١٧١ ، ١٧١ مكرر ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، من قانون الاجراءات المدنية الجزائى .

(٣) ويعتبر العميد محيو وجود الادارة طرفا فى المنازعة الادارية سببا لاستقلال المنازعة الادارية من المنازعة العادية واحاطتها بمجموعة من الاجراءات الخاصة .

د. محيو - المقالة السابقة - ص ٦١٠ .

التشريع ، ورجوع القاضى الى بعض نصوص الاجراءات المدنية ، ليس باعتبار هذه الأخيرة بمثابة الشريعة العامة ، وإنما رجوعه لها يكون للاسترشاد عن المبادئ العامة للاجراءات . وإذا نظرنا الى الحالات التى ترجع فيها الغرف الادارية الى التصوص الاجرائية الخاصة بالمواد المدنية ، نجد أنها اما أن تتعلق بإدارة الجلسة وتشكيلها ، وشكل الحكم وتسببه ، وشرط الصفة وأهلية التقاضى والمصلحة فجميعها أمور عامة لا تنفرد بها منازعة دون أخرى ، وتحكمها أساسا القواعد العامة فى اجراءات التقاضى التى يكون المشرع قد تناولها بالتدوين فى مجموعته المدنية .

فنشاهد فى مجال المواد الادارية ، مبدأ الطلب ، ومبدأ التقاضى على درجتين وخاصة فى المواد التى تختص بها المجالس القضائية ، ومبدأ الحضورية والمواجهة ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ومبدأ علانية الجلسات ، مبدأ الكتابة فى الخصومة . وبدراسة تشريع الاجراءات المدنية الجزائى تبين لنا أن المشرع قد تناول العديد من هذه المبادئ فى التشريع المذكور .

وتتمتع الاجراءات الخاصة بالمواد الادارية فى النظام القضائى الجزائى بمجموعة من الخصائص . وتشترك بها مع نظيرتها فى الدول المقارنة وهى :

١ - اجراءات المواد الادارية ، اجراءات تتمتع بالحضورية والمواجهة بين الخصوم (١) :

وتعنى الحضورية والمواجهة بين الخصوم - كما سبق وأن بينا - أنه لا يتم اتخاذ أى عمل اجرائى فى الخصومة الا فى مواجهة وعلم الخصم الآخر ، سواء فى بدء اثار النزاع بتقديم عريضة الدعوى أو الطلبات والدفع اثناء الخصومة ، أو انتهاء الخصومة .

ويتطلب المشرع ضرورة تبليغ عريضة الدعوى الى الخصم الآخر ، بأن يقرر فى المادة ١٧٠ اجراءات مدنية أنه « على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها الى رئيس المجلس القضائى الذى يحيلها الى رئيس الغرفة الادارية ليعين مستشارا مقرر لها ، ويقوم المقرر بتبليغ العريضة الى كل مدعى عليه فى الدعوى مع اذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ يقدر عدد الخصوم وذلك فى المواعيد التى يحددها » .

والزام المقرر الوارد فى الفقرة الثانية بتبليغ العريضة واذارته المبلغ اليه بتقديم رده عليها وفقا للشكل الذى حددته المادة سالفة الذكر ، هو تأكيد لطابع حضورية الخصومة الادارية ، والمقرر هنا يكون أمام أحد أمرين - فى رأينا - اما أن يبلغ

(١) انظر ص ١٧٩ من الرسالة للباحث .

العريضة ، أو أن لا يبلغها ، وفي الحالة الأخيرة يكون قد خالف القانون صراحة ، ويمكن الطعن في الحكم الصادر في المنازعة لمخالفته للقانون ، لاغفال المقرر اتباع قاعدة اجرائية جوهرية تفضى الى العلم بالخصومة ، وفي حالة ابلاغ المقرر بالخصومة تكون أيضا امام أحد أمرين ، الأول وفيه قد يمثل الخصم الآخر للبلاغ فيقدم رده في الميعاد ووفقا للشكل الذى رسمه القانون ، والثانى أن لا يجيب المبلغ اليه المقرر الى طلبه ، وعدم الاجابة هنا اما أن يكون مرجعه عدم صحة الابلاغ ، كما لو كان التكليف لم يصل الى علم الخصم ، أو أن يكون التكليف قد وصل علمه الا أنه لم يشأ **اجابة المقرر الى طلبه ، وفي الحالة الاولى لا يمكن السير في الخصومة الادارية ويتعين على المقرر أن يتأكد من صحة التكليف واعادة تبليغ الخصم تبليغا صحيحا ، (لا سيما وأن المدعى يلتزم بتقديم أسماء الخصوم ومحال اقامتهم في عريضة الدعوى) . وفي الحالة الثانية اذا تأكد المقرر من صحة التبليغ فيعتبر سكوت الخصم الآخر عن تقديم رده على العريضة بمثابة قبول لما جاء بها من ادعاءات وتسليم لطلبات المدعى (١) .**

وينجم عن خصيصة الحضورية عدة نتائج ، حيث أنها لا تسمح للقاضى بأن يحكم دون سماع جميع الأطراف (٢) ، كما أنها تكفل للخصوم الدفاع عن مصالحهم في مواجهة ادعاءات الخصم الآخر ، حيث تسمح لهم بالاتصال المتساوى (٣) ، بالنتائج التى تجمعت لدى القاضى ، ومنحهم مواعيد كافية للاطلاع والرد . وهو ما تنص عليه المادة سالفة الذكر من أنه « تودع مذكراته الدفاع قلم الكتاب ضمن

(١) وهو ما اضطرت عليه احكام الغرف الادارية بقولها « ... وحيث ان بلدية ... اخطرت بثلاث رسائل متتابعة مؤرخة على التوالي يوم ١٩٧٦/١/٢٦ ، ١٩٧٦/٣/١٩ ، ١٩٧٦/٦/١٥ لتقديم بعض الوثائق للمجلس الاعلى للغرفة الادارية للكشف عن الحقيقة خدمة للوضوح في شأن وقائع القرار المطعون فيه ، والمشتكى ، فلم ترد على الرسائل الثلاث بشئ والتزمت الصمت ، ومن ثم فالمجلس الاعلى ملزم بالاخذ في اعتباره بتحليل وثائق المدعى عليه وحده » .

القرار رقم ٩٥ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ في القضية رقم ١٠٤٥٣ .

(٢) وهو ما تكده المادة ٢٣ من قانون الاجراءات المدنية بنصها « يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضوريا » .

(٣) وتؤكد المادة ٣٢ من القانون سالف الإشارة اليه هذا الاتصال المتساوى فتنص على أن « الأوراق والمستندات أو الوثائق التى يقدمها كل طرف دعما لادعائه يجب أن تبليغ للخصوم ، وللرئيس أن ينظر في الصعوبات التى يمكن ان تنشأ ويحيل القضية للمجلس التى يرى تعيينها ... »

انظر المادة ٢/٣٩٨ من الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر في ١٩٧٦/١٢/٩ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

الشروط المحددة ، ويأمر المقرر بتبليغها مع ما قد يقدم من ردود عليها بنفس الشروط المقررة بالنسبة للعريضة ، ويمنع الخصوم في هذه الحالة أجلا يسمح لهم بتقوية أوجه الدفاع عن طعنهم » .

ويعتبر تحديد كفاية أو عدم كفاية ميعاد الاطلاع والرد بمثابة أمر تقديري للمقرر ، فله أن يقدر الاجل المناسب لاطلاع الخصوم واعداد ردودهم في صورة مذكرات .

ويؤكد قضاء الغرفة الادارية للمجلس الاعلى هذه الخصيصة التي تسمح بتوفير العلم بالخصومة بين الاطراف المتنازعة ، حيث قضت « بأن قضاء المجلس الاعلى ينظر بعين الاعتبار لتلك الوقائع ولدرسها بشرط أن تكون بكيفية أو بأخرى مبلغة الى علم الخصوم » (١) .

٢ - اجراءات المواد الادارية اجراءات ايجابية ، تحقيقية (٢) :

بالاضافة الى مبدأ المواجهة بين الخصوم ، تتسم اجراءات المواد الادارية بأنها ذات طبيعة ايجابية ، تحقيقية ، بمعنى أن القاضى يعتبر سيدا للخصومة الادارية ومسيرا لاجراءاتها (٢) ، ولا يؤدي هذا القول الى انكار دور الخصوم في تحريك الدعوى بدعوة القاضى للفصل فيها . فالقاضى لا يتدخل الا بناء على طلب أحد الخصوم ، كما يكون للخصوم دور في مباشرة باقى الاجراءات ، الا أن دور القاضى يغلب دورهم في الخصومة الادارية . ونلاحظ أنه بعد أن يقدم الخصم عريضة دعواه

(١) حكم الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى رقم ٤٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٦ ملف رقم ١١٠٣٧

قضية بالممرى ضد وال التيرى وبلدية بوسعادة .

(٢) انظر د. أحمد محبو - المقالة السابقة - ص ٦١٣ .

La procédure inquisitoriale et la procédure accusatoire coexistent, certes, en France et en Algérie. Dans le procès civils, l'intervention de l'Etat paraît comme un mal, supportable à condition d'être limité à l'ordre public. Dans les procès mettant en cause l'administration, l'intervention du juge est estimé nécessaire car elle garantit le bon déroulement de l'instruction.

La justice administrative en Algérie, thèse, Alger, Par MESSAN YAGLA, 1972 P. 267.

وانظر أيضا مقالة الاستاذ بن ملحّة السابق الاشارة اليها ص ٣٦٠ .

Dans le Nouveau système de procédure écrite

(٣)

adopté par l'Algérie, où la procédure est dirigée par le juge lui-même.

JEAN LAPANNE JONVILLE, op. cit., P. 120.

الى الفرقة الادارية المختصة ، يقوم رئيس الفرقة الادارية بتعيين مستشار او مقرر لها (١) ، ويتولى المستشار المقرر ابلاغ العريضة الى الخصوم ويكلفهم بالرد على

(١) انظر المادة ١٧٠ اجراءات مدنية جزائرية .

وقد كان نظام المقرر متبعاً في النظام القضائي المصري منذ نشأة مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ ، حيث كان تحضير الدعوى يتم بمعرفة محكمة القضاء الادارى سواء اكان ذلك عن طريق هيئة الحكمة مجتمعة ، او عن طريق من تدب له ذلك من بين امضاها ، والذي يطلق عليه « المستشار المقرر » ثم عدل من هذا النظام وأسند دوره الى مفوض الدولة .

ويقول د. احمد كمال الدين موسى - انشأ الرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥١ وظيفة مفوض محكمة القضاء الادارى الذى لم يكن له اى اختصاص يتعلق باستيفاء الدعوى الذى ظل يمارسه المستشار المقرر ، واقتصرت مهمته على تقديم تقرير للمحكمة فى مسألة قانونية محددة فى بعض الدعاوى ، وبذلك كان تقديم تقرير هذا المفوض فى الدعوى أمراً اختيارياً مرهوناً برأى رئيس المحكمة . وبصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ انطى المشرع فى مصر تحضير الدعوى الادارية الى مفوض الدولة الذى تضمه هيئة المفوضين ، ويجمع المفوض بين مهمة التحضير واستيفاء الدعوى ومهمة ابداء الراى القانونى فى جميع ما يعرض على المجلس من دعاوى ادارية محضة بكافة ما تتضمنه من مسائل واقعية وقانونية .

د. احمد كمال الدين موسى - مقالته بعنوان « وفقاً بنظام المفوضين » المنشورة بجريدة الاهرام المصرية الصادرة فى ١٩٧٧/٨/٣١ ص ٣ .

ايضا د. احمد كمال الدين موسى - مقالته عن نظام مفوضى الدولة فى مصر - السابق الاشارة اليها .

— ورسالته فى الالبيات فى القانون الادارى - القاهرة - ١٩٧٧ .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري نص فى المادة ١٤٠ على أن العضو المقرر يتلو تقريراً فى الجلسة ويسرد فى هذا التقرير ما وقع من اشكالات فى الاجراءات ويحلل الوقائع وأوجه دفاع الاطراف ، كما يدرج أو يلخص اذا لزم الامر طلباتهم الختامية ، كما يبين مقاطع النزاع دون أن يبدى رأيه فيها » .

معنى ذلك أنه يعرض لوجهات النظر المختلفة دون أن يوضح رأيه فى النزاع ونلاحظ أن هذا النص قاصر على المواد المدنية دون الادارية ، حيث ان المشرع فى مجال المواد الادارية لم يحيل الى نص هذه المادة ، وانما أورد فى المادة ١٧٠ مكرر الخاصة باجراءات التحقيق وفى ادارة الجلسة وفى الاحكام المتعلقة بالمواد الادارية « تجرى مختلف اجراءات التحقيق حسبما هو مقرر فى المواد ١٢١ - ١٢٤ وتجرى ادارة الجلسة حسبما هو مقرر فى المواد ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٩ » ولم يشر الى هذا النص ، من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، اثنى بنص خاص فى هذه المادة يقول فيه « وبعد تلاوة التقرير بمعرفة المقرر يسوغ للخصوم أو لمحاميهم ابداء ملاحظاتهم »

وتنساءل لماذا يمتنع على المستشار المقرر أن يبدى رأيه القانونى فى المنازعة . وهو الذى قام بدراستها تفصيلاً ، وعلى علم كاف بظرونها ووقائعها ومستنداتها . ومما لا شك فيه أنه يكون بهذه الدراسة =

ادعاءات الخصم المدع في خلال أجل معين ، عقب رد الخصوم يقوم المستشار المقرر بإبلاغ الرد الى باقى الخصوم ويمنحهم أجلا للرد على الرد ، ويأمر بتقديم المستندات التى يراها لازمة للتحقيق فى القضية ، حتى يقدر ان القضية صالحة للفصل ، فيقوم باعداد تقريره المكتوب فيها ، ثم يحيل الملف الى النيابة العامة كى تودع تقريرها فى ميعاد غايته شهر . ويحدد المستشار المقرر مع رئيس الغرفة تاريخ جلسة الحكم ، وعليه فان العضو المقرر وهو قاضى من بين أعضاء الغرفة يكون سيند المنازعة (١) ، وفى الجلسة يكون للقاضى الإدارى ان يطلب من الخصوم تقديم اية مذكرات او مستندات أخرى او سماع ملاحظات شفوية لأحد الخصوم او يطلب تقديم ايضاحات من جهة الادارة لتكوين اقتناعه او مناقشة الخبر فيما ورد فى تقريره .

واجراء التحقيق وايقافه يكون بيد القاضى ، فاذا تبين له من عريضة الدعوى

= التفصيلية قد كون اقتناعا معيناً تحت تأثير ظروف وقائع المنازعة ، يكون من الافضل عرضه ، فى تقريره ، لا سيما وان هذا الراى لا يعنى الفصل فى المنازعة ، وانما مهمة الفصل تكون لهيئة المحكمة ، فمن ناحية يساعد هيئة المحكمة فى تكوين رايها القانونى ، لا سيما وان القضية كانت بين يديه فترة قد تطول من تلك التى قضتها فى حوزة القاضى ، ومن ناحية أخرى ، يمكن الخصوم نيل اصدار الحكم ، من معرفة الراى القانونى فى المنازعة المتمثل فى راى المقرر ، فتتيح لهم الفرصة بابداء ما يلزم لتقوية حججهم وطلباتهم ، ان كان هذا العمل ينتج أثرا ، ونرى انه ليس هناك فى التشريع الجزائرى ما يمنع ، وخاصة فى المواد الادارية من ابداء المستشار المقرر رايه القانونى فى التقرير للاسباب الآتية :-

١ - ان المشرع لم يحيل صراحة الى نص المادة ١٤٠ سالف الذكر فى خصوص المواد الادارية .
٢ - ان المشرع اورد من ناحية أخرى نصا خلاصا ، ولم يشير الى عدم ابداء المقرر لرايه فى التقرير والاصل فى الاشياء الاباحة ، والحظر لا يكون الا بنص ، وعدم وجود النص يعنى الاباحة للمقرر بان يبدى رايه فى النزاع ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان النص الخاص يقبل النص العام ومن ثم فان نص المادة ١٧٠ مكرر اجراءات مدنية هو النص الخاص الواجب التطبيق فى مجال المنازعات الادارية وليس النص العام للمادة ١٤٠ سالف الذكر .

٣ - انه من الافضل سواء من ناحية القاضى الإدارى او الخصوم معرفة الراى القانونى للمقرر الذى اعد وهما المنازعة للفصل فيها ، فيكون أقدر من غيره فى احاطته بدقائق المنازعة ، وهما أولا وقبل كل شيء قاض يتمتع ويلتزم بما يتمتع ويلتزم به القضاة .

(١) وتنص المادة ٢٤٦ اجراءات مدنية « ويناط بالعضو المقرر توجيه الاجراءات والقيام بتحقيق انفضاها التى يندب لها ويشرف على حسن وسرعة تنفيذ اعمال قلم الكتاب » .

بأن حل القضية يجوز له أن يقرر بأن لا محل للتحقيق (١) ، ويحيل الملف للنائب العامة ، كما له أن يستعين بأهل الخبرة ، أو أن ينتقل للمعائنة أو يندب أحد الأعضاء للقيام بذلك ، أو استجواب من يرى لزوم استجوابه وذلك لتكوين اقتناعه .

ويشار تساؤل في هذا المجال ، وهو متى يقفل باب المناقشة والتحقيق ، وتحال القضية للمداولة ؟ لم يحدد المشرع الجزائري متى يقفل باب التحقيق ، ولكن من سياق المادتين ١٤٠ (٢) ، ١٤٢ (٣) من قانون الاجراءات المدنية يستفاد أنه بعد تلاوة تقرير المقرر في الجلسة ، يمكن لأطراف النزاع ابداء ملاحظاتهم الشفهية تدعيمًا لمذكراتهم المكتوبة كما يمكن للنائب العامة ابداء طلباتها ، ثم يبين المشرع أنه بعد اقفال باب المناقشة يحيل المجلس الدعوى للمداولة . ومن ثم نتساءل هل لحظة اقفال باب المناقشة هي اللحظة التالية لتلاوة تقرير المقرر ؟ نرفض بادية ذي بدء هذه الفكرة ، حيث أنه بعد تلاوة التقرير يكون للقاضي أن يطلب سماع ملاحظات الخصوم الشفهية ، كما أن النيابة تبدى طلباتها ، كما يمكن في بعض الحالات أن يتضمن تقرير المفوض خطأ في الوقائع أو القانون ، ومن ثم يكون للخصوم دفع هذا الخطأ ، والأخذ بهذا الفرض مؤداة مصادرة جزئية لحق الخصوم في الدفاع والتعبير عن رأيهم للمحكمة ، وعليه تكون لحظة اقفال باب المناقشة هي لحظة اعلان رئيس الجلسة قفل باب التحقيق واحالة الدعوى للمداولة وللنطق بالحكم . وفي رأينا ان قاضي المواد الادارية يمكنه أيضا أن ينقل عبء الاثبات على الادارة (٤) ، فالمدعى في المواد الادارية عليه أن يرفق مع عريضة دعواه صورة من قرار الادارة (رد الادارة على تظلمه الصريح أو ما يفيد ارسال تظلمه الى جهة الادارة كقرينة على قرار الادارة الضمني برفض التظلم بعد انقضاء الميعاد المعين بالقانون) أما باقى

(١) وانظر أيضا نص المادة ٢٨٤ اجراءات مدنية جزائري الخاصة بالفرفة الادارية بالمجلس الاعلى حيث تنص « اذا رأى رئيس الفرفة الادارية من اطلعه على عريضة الطعن أو المذكرة الايضاحية ، أن وجه حسم النزاع ظاهر جاز له ان يقرر ان لا محل للتحقيق في الطعن وان يرسل الملف مباشرة الى النيابة العامة »

(٢) تنص المادة ١٤٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية « يحذر العضو المقرر في الجلسة المحددة للمرافعات تقريراً يتلوه في الجلسة ، ويسرد في هذا التقرير ما وقع من اشكالات في الاجراءات ويحلل الوقائع وأوجه دفاع الاطراف كما يندرج أو يلخص اذا لزم الامر طلباتهم الختامية ، كما يبين المقرر مقاطع النزاع دون أن يبدي رأيه فيها ، وبعد تلاوة التقرير يسوغ للاطراف ابداء ملاحظاتهم الشفهية وللنيابة العامة ابداء طلباتها » .

(٣) وتنص المادة ١٤٢ « بعد اقفال باب المناقشة ، يحيل المجلس الدعوى للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه حكمه ، وتجري مداولة المجلس بغير حضور النيابة العامة أو الإطراف أو محاميهم أو كاتب الضبط .

الأدلة فللمقرر أن يطلب من الإدارة تقديم ما تحت يدها من ملفات أو مستندات ووثائق وسجلات مما يقدر ضرورتها لفحص الطعن (١) ، على أساس أن هذه المستندات عادة ما تكون موجودة لدى الإدارة وتحت يدها .

٣ - إجراءات المواد الإدارية ، إجراءات كتابية :

تلعب الكتابة في مجال المواد الإدارية (٢) دورا هاما حيث يغلبها المشرع على المرافعات الشفهية ، وتلعب المرافعات الشفهية دور في هذا المجال ولكن دورها محدد للغاية (٣) ، حيث يقتصر على مجرد تلميم الأدلة المكتوبة ، بينما تبدأ عريضة الدعوى مكتوبة ، ويرفق بها المستندات والقرارات المطعون فيه ، وما يفيد رد الإدارة الصريح أو الضمني على التظلم ، ثم يطلب المقرر رد الخصوم في صورة مذكرات مكتوبة ، كما أن تقرير المستشار المقرر لا يكون الا مكتوبا . ولما كان الحكم الذي يصدره القاضي ينبغي أن يكون قائما على دليل موجود بين أوراق القضية (٤) فإن

(١) انظر المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

(٢) انظر د. أحمد محيو - مقالته السابقة ص ٦١٣ .

(٣) انظر المادة ١٧٠ مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

L'obligation du magistrat de se prononcer sur des documents écrits,
YAGLA, thèse, op. cit., P. 291.

ويشير YAGLA في رسالته السابقة من القضاء الإداري في الجزائر ، الى انه يعتد بهذا التقليد الذي يقتضيه التزام القاضي بإعلان حكمه من بين الوثائق المكتوبة ، وذلك بمقتضى نص المادة ٣/١١٩ . وبرجونا - في هذا البحث - الى قانون الإجراءات المدنية وجدنا ان المادة المذكورة كانت قد قروا بمقتضى الأمر رقم ٦٦ - ١٥٤ ثم عدلت بمقتضى الأمر ٦٩ - ٧٧ ثم ألغيت بمقتضى الأمر ٧١ - ٨٠ (مع ملاحظة ان البحث المشار اليه نوقش في عام ١٩٧٢) ونقرر على خلاف ما جاء في الرسالة المذكورة ، ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه القاعدة وانما يمكن أن نستنتج من عدة نصوص كنص المادة ٢٦٤ في الأحكام ، حيث تنص وتكون أحكام المجلس الأعلى مسببة ، وينص فيها على المواد القانونية التي طبقها المجلس ويجب ان تتضمن :

١ - أسماء وألقاب وصفات ومهن وموطن الخصوم وكذلك أسماء وعناوين محاميهم .

٢ - المذكرات المقدمة وما حوته من أسانيد .

٣ - أسماء أعضاء المحكمة التي نطقت بالحكم مع التنويه من المعفو المقرر .

٤ - اسم ممثل النيابة .

٥ - تلاوة التقرير وسماع أقوال النيابة العامة .

٦ - الاستماع لمرافعة محامي الخصوم .

٧ - آليات النطق بالحكم .

ومن ثم فإن الكتابة هي السمة المميزة ، حيث أن اعتماد القاضي يكون أساسا على المذكرات المقدمة ولتقديم تقرير المقرر ثم الملاحظات الشفهية للمحامين لتقديم مذكراتهم المكتوبة .

هذا الدليل لا يكون الا مكتوبا ، ويعد شرط الطعن الادارى التدرجى الخاص بالطعون بالبطلان امام المجلس الاعلى مظهرا آخر على الصفة الكتابية حيث يتعين على الخصم ان يرفق بالعريضة اما قرار الادارة الذى سبق الطعن او المستند المثبت ايداع هذا الطعن وهذا كله لا يكون الا كتابة ، وكذلك يعد شرط القرار السابق بالنسبة للطعون المرفوعة امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، مظهرا آخر من مظاهر الخصيصة الكتابية ، حيث يتطلب ضرورة اثبات تاريخ ايداع الشكوى او الطعن الادارى ، بكافة الطرق وذلك تأكيدا لعريضة الطعن (١) ، بل ان المشرع تطلب ذلك صراحة بالنسبة للمنازعات الضريبية بمقتضى الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر فى ١٢/١٢/١٩٧٦ حيث نصت المادة ٣٩٨ الفقرتين الثانية والثالثة « ٢٠٠٠ - يرسل نائب مدير الضرائب للولاية الملف مع طلباته الى قلم الكتاب ، واذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه فيعلم الشاكى بأن له اجلا قدره عشرون يوما من اجل الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته مكتوبة والاعلام اذا كان يرغب فى اللجوء الى خبرة ان راي ذلك مناسباً ٣٠٠٠ - كل مذكرة تقدم الى الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى من قبل المشتكين او وكلائهم يجب ان تحرر على ورق مدموغ .. »

٤ - اجراءات المواد الادارية اجراءات لا توقف التنفيذ :

لا يترتب على مباشرة الاجراءات القضائية الادارية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه سواء امام المجالس القضائية او امام المجلس الاعلى ، فالاصل ان قرارات الادارة - وهى مظهر من مظاهر امتيازات الادارة - تكون ملزمة من تلقاء ارادة

(١) انظر الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٩ مكرر .

وقد يشار راي مؤداة ان الكتابة سمة مميزة لجميع اجراءات التقاضى ، وهذا قول مردود ، لاننا اولاً - عندما نقرر ان الاجراءات فى المواد الادارية اجراءات مكتوبة لا يعنى ذلك قصر هذه السمة او الخصيصة على الاجراءات الادارية دون غيرها ، وانما نقرر سمة معينة تجمع الاجراءات الادارية ، وهو لا يعمد ان يكون تقريراً لطبيعة هذه الاجراءات .

ثانياً - ان الصيغة الكتابية قد توجد ايضا فى مجال المواد المدنية ولكن بالرغم من ذلك ، الا انه يظل على هذا المجال الطابع الشفوى عدا مرحلة تحريك الدعوى او التدوين او التوثيق حيث تلعب فيها الكتابة دورا هاما . لذلك خص المشرع المواد المدنية بالمادة ٣١ سواء امام المحاكم او امام المجالس القضائية ، التى تنظم شفافية الاجراءات فى الوقت الذى استبعد فيه المشرع نص هذه المادة ، او نص المادة ١٢٨ الذى يحيل اليها عند التطبيق امام المجلس القضائى ، كما ان الاجراءات امام المجلس الاعلى لا تكون الا مكتوبة ، لانه يكون بمثابة محكمة ثانى درجة او محكمة نقض بالنسبة للمواد المدنية على التفصيل السابق ، كما يكون بمثابة محكمة اول وآخر درجة بالنسبة للمواد الادارية وخاصة بالنسبة للطعون بالبطلان .

الإدارة ، وفي غير حاجة الى اذن من القاضى لتنفيذها . ومن ثم فانها تكون ذا اثر تنفيذى فورى ومباشر ، مثلها مثل الأحكام النهائية التى تتمتع بقوة الشيء المقضى .
والثى لا يوقف الطعن فيها تنفيذ الحكم (١) ، كذلك الحال بالنسبة لقرارات الإدارة فان الطعن فيها لا يوقف تنفيذها لان الإدارة عادة ما تستهدف تحقيق الغاية التى بينها لها المشرع (فى حالة تخصيص الأهداف) كالمحافظة على النظام العام عند انخراط اجراء من اجراءات الضبط الإدارى ، او نزع الملكية للمنفعة العامة ، وفى حالة عدم تخصيص الأهداف فانها تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة والنفع لعمام ، وضمان السير المنتظم والمضطرد للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام . ومن ثم فان قرر المشرع جواز وقف التنفيذ عند الطعن - فرضا - لتعطلت بذلك أعمال الإدارة ، ولتعرضت المصلحة العامة لأبلغ الأضرار ، أزاء الطعون المتزايدة ضد القرارات الإدارية والتى غالبا ما ستكون طعون كيدية تصفية لا تستهدف إلا مجرد وقف تنفيذ القرارات الإدارية وشل أعمال الإدارة (٢) .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى ، بأن قرر أن الاجراءات فى الخصومة لا توقف

(٢) ويذكر أستاذنا الدكتور محمود حافظ « أن حكمة هذه القاعدة واضحة إذ لو كان الطعن فى القرارات الإدارية بالالفاء يترتب عليه وقف تنفيذها لترتب على ذلك اتاحة الفرصة أمام الأفراد للأسراف فى رفع دعاوى الفناء لسبب وبغير سبب ، ولادى ذلك الى عرقلة نشاط الإدارة ، وبالتالي الإساءة الى الصالح العام »

د . محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٥٩١ .

انظر أيضا الامر رقم ٥٨ الصادر فى ٢٨/١٠/١٩٧٨ من رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى فى القضية رقم ١٧٧١٥ والذى جاء به « وحيث أن المدمى طلب بموجب عريضة مؤرخة فى ١٩٧٨/١/٥ إيقاف تنفيذ القرار المؤرخ ١٩٧٨/١/٣٠ الصادر من والى ولاية باتنة . والامر بالعلق النهائى لمقنع الحجر الموجود بباتنة المنطقه الحضريه .. وحيث أن هذه الانتقادات تبدو جدية فمسلًا ، وينبغى بصيغة استثنائية الامر بإيقاف تنفيذ الامر المظنون فيه .. لهذه الاسباب - قرر المجلس الأعلى إرجاء تنفيذ القرار رقم ٧٨/٧٩ المؤرخ ١٩٧٨/١/٣٠ الى أن يفصل نفس المجلس فى أصل الطعن المقدم من الطامن » .

تنفيذ القرار المطعون فيه (١) مبينا شروط الحكم بوقف التنفيذ (٢) في المادتين ١٧٠ ، ٢٨٣ من قانون الاجراءات المدنية .

وسلطة وقف التنفيذ للقرار المطعون ، تكون بيد القاضى الذى يملك أعمالها بناء على طلب الخصوم ، وذلك ان كانت هناك ضرورة تقتضيها ، كان يتعذر إعادة الأمور لنصابها من جراء التنفيذ المادى للقرار .

(١) تنص المادة ٢/٢٨٣ اجراءات مدنية جزائرية « .. ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعى بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الاطراف أو من ابلغ قانونا بالحضور » وهذا النص خاص بالاجراءات المتبعة امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى . وهناك نص مماثل - وأن كنا نرى أنه أكثر شدة من النص المذكور - ويحكم الاجراءات التى تتبع امام الغرف الادارية بالنجاس القضائية حيث تنص المادة ١٧٠ « .. ولا يكون للطعن امام المجلس القضائى اثر موقف الا اذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعى ، ومع ذلك لا يجوز للمجلس انقضائى بأى حال من الاحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والامن والسكينة العامة » .

(٢) ويتطلب القضاء الادارى الفرنسى من أجل الحكم بوقف التنفيذ توافر شروط ثلاثة :

- ١ - أن يطلبه رافع الدعوى صراحة (دعوى الالغاء) .
 - ٢ - أن يكون من شأنه تنفيذ القرار الادارى أحداث اضرار لا يمكن تلافها .
 - ٣ - أن يكون الطعن بسبب تجاوز السلطة مبني على أسباب جدية .
- ويذكر المشرع المصرى صراحة الشرطين الاول والثانى دون الثالث .
- انظر أستاذنا الدكتور محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٥٩٣ .
- ونرى أن المشرع الجزائرى لم يقتصر الحكم بوقف التنفيذ - على الطعن بالالغاء فقط ، وانما يمكن طلب وقف تنفيذ كل عمل ادارى سواء كان موضوع الطعن الغاء العمل أو التعويض عنه .
- وقد نظم المشرع اجراء وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه امام الغرف الادارية بالمجلس القضائى في المادة ١٧٠ واشترط فيه :

- ١ - أن يطلبه المدعى .
 - ٢ - أن يكون هناك مبرر يسوغه - حيث يقرر بصفة استثنائية - ونرى أن هذا المبرر يتمثل في أن تنفيذ القرار الادارى سيحدث اضرار لا يمكن تلافها .
 - ٣ - أن لا يؤدي وقف التنفيذ الى المساس بالنظام العام .
- كما تناول وقف التنفيذ للقرارات الادارية المطعون فيها بالبطالان (الالغاء) امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات المدنية .

والحكم الصادر من الغرف الادارية بالمجالس القضائية بوقف تنفيذ العمل الادارى ، قابل للطعن فيه بالاستئناف في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ، ويجوز لرئيس الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في هذه الحالة أن يأمر فوراً وبصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ .

٥ - هل الاجراءات المتبعة في المواد الادارية اجراءات سرية ؟

الأصل كما سبق وان بينا في هذا البحث ، ان الادارة تقوم بعملها الادارى فى سرية ، فى مراحلها المختلفة ، ولا تلتزم باعلانه الا بعد صدوره ، وذلك على خلاف بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية فبينما يقتصر الاعلان على ذوى الشأن بالنسبة للطائفة الثانية من القرارات ، نجد انها تعلن للكافة بالنسبة للطائفة الاولى وهى القرارات التنظيمية . وتؤثر هذه الطبيعة شبه السرية بالضرورة على الاجراءات المتبعة فى المنازعات التى تتعلق بالاعمال الادارية ، ولكن هل تمارس اجراءات التقاضى فى جلسات سرية أم جلسات علنية ؟

ونرى انه فى المرحلة الاولى - التى تكون فيها المنازعة بيد العضو المقرر - تمارس الاجراءات فى شبه سرية (من الناحية العملية) حيث تكون قاصرة على اطراف النزاع ، ولا تتوافر فيها العلانية للكافة ، واشترط قصرها على اطراف النزاع ضرورى ، حيث لا يتصور ان يتم اجراء ما من اجراءات التحقيق فى غياب الخصم او يجهل الخصم الآخر به ، والا عد هذا الاجراء مخالفا لمبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم ، أما فى مرحلة الجلسة ، فنرى ان الاجراءات لا تكون الا علنية حيث الجلسة لا تكون الا علنية ، وهذا ما أكدته المشرع فى المادة ٣٧ (١) ، والتى أحال اليها بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر الخاصة بالاجراءات المتبعة أمام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، والمادة ٢٥٨ المحال اليها بمقتضى المادة ٢٨٥ الخاصة بنظام الجلسات أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى (٢) . ويجوز للقاضى أن يباشر الاجراءات الادارية فى جلسة سرية ، متى كان هناك مقتضى للسرية ، على انه سواء تم مباشرة الاجراءات فى جلسة سرية أو علنية فان النطق بالحكم لا يكون الا فى جلسة علنية .

ونلاحظ أن المقرر يقوم - فى ظل هذا النظام - بدور اكبر عملياً من دور القاضى فى المنازعة الادارية ، حيث انه يعد القضية ويقدمها للقاضى مهياً للفصل فيها ، ويفلج على دور العضو المقرر شبه السرية ، حيث تكون الاجراءات قاصرة على الخصوم ، عكس الحال بالنسبة لجلسات الغرف ، حيث يتوافر فيها

(١) حيث تنص (الجلسة علنية وللمجلس أن يقرر جعلها سرية اذا رأى فى العلنية خطراً على

النظام العام) .

(٢) حيث تنص « بأن الجلسات علنية ما لم يقرر المجلس جعلها سرية » .

العلائية ، فلا تقتصر على أطراف النزاع ، وإنما تسمح العلائية للغير بحضور الجلسة .

ونؤكد أن القول بسرية الإجراءات في مجال المواد الإدارية سيصطدم في الحقيقة ، أما بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، إذا كان المقصود أن تتم في سرية عن الخصوم ، أو بإرادة المشرع - إذا كان المقصود أن تتم في سرية عن الغير .

٦ - إجراءات المواد الإدارية إجراءات تتسم بالسرعة والروية والتطور .

تتسم الإجراءات المتبعة في المواد الإدارية بالسرعة ، حيث يغلب عليها الصبغة التحقيقية ، والتي تساعد على أن القاضي يعمل على تسيير الإجراءات بهمة ونشاط للفصل في المنازعة ، فهو المنشط للخصومة بعد تحريكها من جانب الخصوم ، على خلاف الحال في المواد المدنية ، حيث تترك الخصومة بأيديهم ، وللقاضي دور فيها ، إلا أنه أكثر تحديداً من دور القاضي في المواد الإدارية . ويلاحظ أيضاً أن المشرع قد راعى سمة السرعة من حيث تقصيره لواعيد الطعن عموماً ، حيث تكون أقصر نسبياً من غيرها من الطعون في المواد الأخرى . ويتطلب بالنسبة للطعون أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أن ترفع في خلال شهر من تاريخ صدور قرار الإدارة الصريح أو الضمني في التظلم (١) ، كما يتطلب بالنسبة للطعون أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، أن ترفع في خلال شهرين من تاريخ صدور قرار الإدارة الصريح أو الضمني في الطعن الإداري التدرجي (التظلم) (٢) ، ويعد ميعاد الشهرين بالنسبة للطعون بالبطالان (دعاوى الإلغاء) شرطاً من شروط قبول الدعوى ، لأن الدعوى كما سبق وأن بينا ، هي الوسيلة القانونية للالتجاء للقضاء لحماية مراكز الأشخاص القانونية ، وكان لابد للمشرع أن ينظم هذه الوسيلة ، والتنظيم هنا لا يعني المصادرة ، وإنما يسمح للأفراد بممارسة حقهم في الالتجاء للقضاء ، لذلك يتطلب ممارسة هذا الحق في فترة زمنية محددة ، حتى تستقر الحقوق والمعاملات ، ونلاحظ أنه في الوقت الذي يحدد فيه المشرع الجزأى ميعاد ممارسة الطعون الإدارية بمدة شهر أو شهرين ، نجده في المواد المدنية ينص على أنه لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها ، إذا لم ترفع في خلال سنة من التعرض ، كما أجاز بالنسبة للطلبات الفرعية ، وطلبات التدخل منح الخصم الآخر ميعاداً لتقديم الرد حدده

(١) انظر المادة ١٦٦ مكرر فقرة ٤ الترجمة العربية . إجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٢٨٠ إجراءات مدنية .

بشهر واحد ، كما أجاز للعضو المقرر مد هذا الميعاد في حالة الضرورة (١) .

وان كان من الملاحظ أن السرعة قد غدت السمة المميزة لكل إجراءات التقاضي ، وذلك لسرعة البت في المنازعات ، إلا أنه بالنسبة للمنازعات الإدارية ، تكون السرعة أولى وأهم نتيجة لعلاقة عدم المساواة بين أطراف النزاع ، والتي تستلزم البت فيها على وحه السرعة .

ولما كانت الإجراءات في المواد الإدارية تحكم منازعات الإدارة في حدود القانون الإداري ، ومن سمات هذا القانون المرونة والتطور ، لذلك كان لابد وأن تسبغ على هذه الإجراءات سمة المرونة والتطور ، ويرى العميد محيو — بحق — أن التطور بالنسبة للقانون الإداري ، يعد السبب المنطقي الذي يبرر استتقلال المنازعات الإدارية ، ويميزها عن غيرها من المنازعات (٢) .

ويكفي أن نبين موقف المشرع الجزائري ، عند تحديده للمنازعة الإدارية ، فلم يحدد موضوعات معينة ، ولم يحدد دعاوى معينة ، وإنما اعتبر كل منازعة تكون الدولة أو إحدى هيئاتها المحلية أو المصلحية طرفاً فيها ، تكون ذات صبغة إدارية ، وعليه فإنه يكون قد ترك الباب مفتوحاً أمام تطور هذا الفرع من فروع القانون (٣) .

(١) انظر المادة ٢٨٨ اجراءات مدنية ، بالنسبة للمواد المدنية فقد نظمها المشرع في المادة ٢٤٧ والتي تنص على أنه « يجوز للعضو المقرر أن يمنح الخصوم ما يلزم من الاجال لتمكينهم من أن يستوفوا أسانيدهم .. » ونرى أن نص المادة ٢٨٨ أكثر تحديداً لسلطة العضو المقرر في تحديد ميعاد الرد — في المواد الإدارية — من نص المادة ٢٤٧ الذي ترك المشرع فيه حرية واسعة للمقرر في تقدير هذا الميعاد . وهذا يعد دليل آخر على السرعة التي تتسم بها الإجراءات في المواد الإدارية .

(٢) انظر د . أحمد محيو — المقالة السابقة — ص ٦١٠ .

(٣) والاسباب الفنية والعملية لاستقلال المنازعة الادارية كما يراها العميد محيو بقوله « انه اذا امكن اعطاء الاختصاص للقضاة العاديين كي يتصلوا بحسب القواعد العادية للإجراءات ، لنظر منازعات تتعلق بالإدارة ، إلا أن هذا الحل لا يعتبر كافياً أو ملائماً لاسباب عديدة متفق عليها منها :

— الخطر من رؤية قواعد القانون العام تفسر تفسيراً ضيقاً وسيئاً بواسطة قضاة القانون المدني .
— ضرورة الاهتمام بالمحافظة على سهولة استخدام الإجراءات أمام المحاكم الإدارية ، وهذا ما لا يوفره القضاء الخاص .

— وأخيراً — لاسيما الاهتمام بتوقع أن قواعد الإجراءات الخاصة قد تعرقل الإدارة كما أن الرسوم القضائية لابد وأن تكون منخفضة نسبياً في المواد الإدارية .

انظر العميد محيو — المقالة السابقة — ص ٦١٢ .

٧ - اجراءات المواد الادارية - اجراءات تسمح باعادة التوازن بين اطراف الخصومة، الذى من بينهم شخص عام : -

المنازعة الادارية كما حددها المشرع الجزائرى هى كل منازعة تكون الدولة أو احدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، بمعنى انه وفقا للمعيار العضوى فانها كل منازعة يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما ، ذا صبغة ادارية .

ويعنى ذلك انها المنازعة التى تقوم بين غير الكفاء ، لوجود شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة فى مواجهة شخص آخر لا يتمتع بهذا القدر من امتيازات السلطة ، لذلك كانت اجراءات المنازعة الادارية وفقا لطبيعتها الايجابية -التحقيقية- بيد القاضى ، فهو الذى يباشرها ويملك أن يطلب من الادارة تقديم كافة الاوراق والمستندات والسجلات التى يرى لزوم فحصها وتعلقها بالظن ، وأن يخرج عن قواعد الاثبات المدنى لتحقيق التوازن بين اطراف النزاع بتكليف الادارة باظهار الدليل فى الوقت الذى تكون فيه مدعية عليها ، لذلك فان اجراءات المواد الادارية تسمح بتحقيق التوازن بين طرفى الخصومة الادارية غير المتكافئين .

خلاصة الباب الثانى :

ونخلص فى هذا الباب الى القول بأن المشرع بالرغم أنه أورد القواعد الاجرائية الخاصة بالتقاضى للمواد الادارية ضمن قانون الاجراءات المدنية ، فان هذا المسلك من جانب المشرع لم يهدر العمل الاجرائى القضائى الادارى ، قيمته ، ولم ينتقص من خصائصه المميزة له عن الاجراءات المتبعة فى المواد الأخرى غير الادارية ، مما يحدونا الى القول بأن النظام القضائى الجزئى يتضمن قانون للاجراءات القضائية الادارية ، الا ان المشرع لم يشأ - الى الآن - اظهاره فى ثوبه الاصيل .

الباب الثالث

المراحل التى تمر بها المنازعة الادارية الجزائرية

وطرق الطعن فى احكامها

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الباب المراحل الاجرائية المختلفة التى تمر بها المنازعة الادارية ، وطرق الطعن فى احكامها ، وسوف تقصر هذا الباب على الدراسة التطبيقية للنظام الجزائرى ، وذلك خلافا لما اتبعناه فى البابين الاول والثانى من هذا القسم ، ذلك للطبيعة الاجرائية التى يتسم بها ، ولا يعنى ذلك اغفالنا للدراسة المقارنة ، وانما سننوه انى النظم المقارنة وخاصة النظام القضائى الفرنسى ونظيره المصرى ، كلما راينا ضرورة المقارنة ، كما لو تضمن النظام ، محل الدراسة قاعدة اجرائية تختلف كلية عن اى من النظامين السابقين ، وحينئذ لابد وان ننوه الى كلا القاعدتين ، ومرجع الخلاف ، والترجيح ان امكن الترجيح .

ونقسم هذا الباب الى فصول ثلاثة ، الاول نخصصه للمراحل التى تمر بها المنازعة الادارية من حيث اعداد وتقديم واعلان العريضة وتحقيق المنازعة وعوارض الخصومة ، والثانى نخصصه للاحكام الادارية (١) من الناحية الاجرائية ، والثالث نتناول فيه كيفية الطعن فى الاحكام الادارية الجزائرية .

(١) سنتناولها من الناحية الاجرائية ، وسنرجى اظهار الجانب الموضوعى لها ودور القاضى فيها

فى موضعه فى القسم الثانى من هذا البحث .

الفصل الأول

المراحل التى تمر بها المنازعة الادارية

تمر المنازعة الادارية ، منذ تقديم عريضتها الى كتابة الضبط لدى المجلس الاعلى او قلم الكتاب لدى المجالس القضائية ، والى صدور حكم فيها ، بمراحل اجرائية مختلفة سواء عند اعداد العريضة وتقديمها الى الجهة المختصة ، وما يجب ان تتضمنه من بيانات ، وندوينها ، واعلانها للخصم الآخر ، وما قد يطرأ عليها من طلبات فرعية او تدخل ، واثرها فى وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه من عدمه ، وما يقتضى ذلك من تحقيق وتعيين القائم عليه ، ووسائل التحقيق ، وما قد يطرأ من الامور التى تستوجب وقف الخصومة ، وانقطاعها او سقوطها ، أو انقضائها واعتبارها كان لم تكن أو تركها ، وهو ما يطلق عليه عوارض الخصومة .

والخصومة — كما سبق — وان عرفناها — هى مجموعة الاعمال الاجرائية التى ترد على الدعوى منذ تقديمها للقضاء ، ولحين الفصل فيها بحكم . وتبدأ الخصومة القضائية بتقديم عريضة الدعوى — فى المواد الادارية — وتنتهى باصدار حكم فى المنازعة .

ويشترط عادة لصحة انعقادها ، أن ترفع باجراءات صحيحة ، بمعنى ان تتضمن صحيفة الدعوى كافة البيانات التى يتطلبها قانون الاجراءات المدنية الجزائى ، فى المواد الادارية ، وتبلغ وفقا للاجراءات والأوضاع التى رسمها القانون ، كما يشترط أن تكون الغرفة الادارية المرفوع امامها المنازعة مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص الموضوعى أو المحلى ، كما يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى ، أو ينبى عنه من يمثله قانونا ، كالوصى أو الولى فى حالة القاصر والقيم اذا كان محجوزا عليه (١) .

(١) تنص المادة ٥٩ { اجراءات مدنية جزائية } « لا يجوز لاحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضى وله مصلحة فى ذلك ، ويقرر القاضى من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الاهلية ، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود اذن برفع الدعوى اذا كان هذا الاذن لازما » .

وهو ما أكدته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بقولها « وحيث أنه بموجب المادة ٦/٣ من الامر رقم ٦٧ — ٢٠٢ الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٢٧ والتى تنص على أن النقيب — نقيب المحامين — غير مؤهل

فمتى تنتقد الخصومة الادارية ؟ وما هي الآثار التي تترتب على انعقادها صحيحة ؟ وما هو الأثر الذي يترتب على اغفال بيان أو الخطأ أو النقص الذي يشوب بياناً 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 : اجراءات تحقيق المنازعة الادارية .

المبحث الثالث : عوارض الخصومة .

المبحث الأول

تقديم وإعلان صحيفة الدعوى

المنازعة الادارية 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 ارادته في اللجوء الى القضاء ، لحماية مركز قانوني له ضد اعتداء أو تعسف الإدارة . ويكون هذا الإفصاح عن الإرادة في صورة « عريضة دعوى » التي يتقدم بها الخصم الى قلم كتاب المجلس القضائي أو كتابة الضبط لدى المجلس الأعلى بحسب نوع المنازعة على النحو الذي سبق أن تناولناه تفصيلاً ، وتبدأ الخصومة الادارية بمجرد ايداع العريضة ، كتابة الضبط ، أو قلم الكتاب حسب الجهة القضائية المختصة (١) .

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

انظر القرار رقم ١٠٤ الصادر في ١٩٧٧/١٢/٢٤ في التفسيرية رقم ٥٧٢٨ من الغرفة الادارية للمجلس الأعلى .

(١) وفي مجال المعلومات المدنية فإن الخصومة لا تبدأ إلا بإعلان الخصم المتنازع ، فلا يكفي مجرد تقديم العريضة ، وإنما يتعين الإعلان . هذا وقد استوجب الشرع المصري مسألة المتسبب من قلم المحضرين إذا لم يتم الإعلان في خلال ٢٠ يوم من تاريخ ايداع العريضة قلم المحضرين . (مادة ٦٨ مرافعات مصرى) كما اعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة (المادة ٧٠ مرافعات مصرى) .

الاجراء او بطلانه هو تحقيق الغاية من الاجراء كما رسمها القانون (١) .
والانجهاهان الثالث والرابع قد يؤديان الى تحكم القضاة تحكما لا يؤمن جسابه
دائما .

وفي مجال المنازعات الادارية نلاحظ ان بيانات عريضة الدعوى التى يستلزم
المشرع استيفائها ، يحررها المدعى أو محاميه ، ويراقب قلم الكتاب عادة استيفائها
وليس صحتها ، ويقوم العضو المقرر باجراء اعلان عريضة الدعوى — عن طريق قلم
الكتاب أو 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 الجزائرى تطلب ضرورة الاعلان بالبريد بعلم
الوصول ، فان الاعلان سيرد حتما الى المقرر — فى حالة عدم الاستدلال أو رفض
المرسل اليه استلامه — الذى سيعمل على تدارك هذا الخطأ اما بنفسه أو بواسطة
المدعى ، وقد يكون الخطأ قد تسبب فيه المدعى بأن شاب اسم المدعى عليه أو موطنه
المذكور بعريضة دعواه ، وهنا نكون امام أحد أمرين اما أن يتم الاعلان رغم الخطأ
فاذ احضر المدعى عليه أو مثله أو ارسل مذكرة برده على العريضة ، يكون الاعلان
(الاجراء) قد حقق أثره رغم الخطأ ، ويرتبط البطلان هنا بالغاية ، واما أن لا يتم
الاعلان ويعاد الى المقرر الذى يطلب من الطاعن الحضور لابلاغه بعدم الاعلان وتلافى
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) وبلاخط ان المشرع المصرى لم يعتنق صورة واحدة من هذه الصور للبطلان وانما جمع بين بعضها
منها ، فآخذ بصورة البطلان بصريح نص القانون ، كما فرق بين الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية
على اساس أن الاولى هى التى تتعلق بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام أو تتعلق بتحقيق غرض محدد
فصده المشرع بحيث اذا أغفل هذا الغرض ، 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 الدماوى واعلانها وبطلان اوراق التكليف
بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور العلن اليه فى
الجلسة أو بابداع مذكرة بدفعه » .

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 أو مذكرات دفاعه أو
حضوره امام العضو المقرر توطئة لاعداد تقريره ، لتحديد جلسة المحكمة .

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

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

كما يفرق المشرع الجزائرى بين الاجراءات الجوهرية (١) ، وغير الجوهرية في
المادة ٢٥٠ سالفه الذكر ، كما يمتنع الاتجاه السائد بأنه لا يكون التمسك بالبطلان
مؤدبا الى الاغراق في شكلية جامدة قد تهدر بحقوق الأشخاص فنجد من ناحية
لا يقبل طلبات الطعن ببطلان الاجراءات وان كان لها ما يبررها بعد تقديم الطعون في
موضوع المنازعة أو تقديم مذكرات فيها . ومن ناحية اخرى 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 رأينا من جانب المشرع الجزائرى يؤدى الى توسيع
سلطة القاضى وتحقيق الواءمة 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 جوهرية .

وما يفيد رد الإدارة الصريح أو الضمني على هذا التظلم ، بالإضافة الى القرار محل الطعن بالالغاء (١) . أما فيما يتعلق بغير منازعات الالغاء ، فإنه ينبغي أن تتضمن المستندات ما يفيد التجاء المشرع الى جهة الإدارة ، وحصوله على قرار في هذا النزاع بالقبول كلياً أو جزئياً ، أو بالرفض سواء أكان صريحاً أو ضمناً ويكفى على هذه الحالة الأخيرة ، ابداع المستند المثبت تاريخ ابداع 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 الدعوى ، وهذا المسلك انتهجته الفرقة 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 وجوبياً (٤) بالنسبة لغير منازعات

— HAMAOUI, op. cit., P. 150.

(١)

— Auby et Drago, op. cit., P. 760.

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

(٣) انظر القرار رقم ٣ الصادر في ١٧/٤/١٩٧٨ في القضية رقم ١٤٥٧٣ من الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى .

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

والقرار رقم ٣١ الصادر في ١٥/٤/١٩٧٨ في القضية رقم ١٥٠٣٠ من الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى .

والقرار رقم ٥١ الصادر في ٢٣/٤/١٩٧٧ في القضية رقم ١٣٧٨٢ والسابق الاشارة اليه .
(٤) أن اشراف محام في المنازعات القضائية لا يعد شرطاً وجوبياً الا بالنسبة لطائفة المنازعات التي تنطلق باختصاص المجلس الأعلى وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ اجراءات مدنية « من أن الاصل أن اجراءات التداوى أمام المجلس الأعلى تكون مقبولة بالكتابة ، والنتيجة من الخصوم لا تكون الا بواسطة

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

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

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

صحامين مقبولين أمام ذلك المجلس ، ونيابة المحامي وجوبية ، والا كان الطعن غير مقبول » ، ويلاحظ أن النص الواجب التطبيق فيما يتعلق بشرط تمثيل محام في المواد الادارية هو نص المادة ٢٣٩ وليس المادة ٢٤٠ حيث أن نص هذه الاخيرة خاص بالطعون بالنقض فقط ، وأن كنا نرى أن هذا النص تحصيل حاصل وذكر لمفهوم ، حيث كان يفنى عنه نص المادة ٢٣٩ التي تطلبت شرط تمثيل محام في جميع الطعون التي يختص بها المجلس بما فيها الطعن بالنقض .

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

الحكم رقم ١ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٨ في القضية رقم ٣٩٥١ .

(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
HAMAOUÏ P. 159.

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

(٣) انظر المادة ١/١٧٠ اجراءات مدنية .

إعلان عريضة الدعوى : —

ان مهمة اعلان الدعوى الادارية — على خلاف الدعاوى العادية — تلقى على عاتق العضو المقرر وليس المدعى . لذلك تقرر بأن الخصومة تنعقد بايداع (١) عريضة الدعوى وليس باعلانها (٢) . ويتم اعلان العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر لصالح الدولة الى الوزراء المختصين مباشرة .

وحسنا فعل المشرع الجزائى بهذا المستلك ، حيث ان قضاء الغرف الادارية يعمل على تحقيق التوازن بين اطراف المنازعات التى تختص بها ، ويكون الاعلان بمثابة اثر اجرائى يترتب على انعقاد الخصومة الادارية بعد تقديم العريضة ، حيث يلتزم العضو المقرر باعلان العريضة الى المدعى عليه وتحديد موعد لتقديم مذكرات دفاعه ضد هذه العريضة .

(١) وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر حديثا « بان المنازعة الادارية تنعقد بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب مستوفية البيانات الجوهرية المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة ، اما اعلان الدعوى فليس ركنا من اركانها أو شرطا لفتحها وانما هو اجراء مستقل يقصد به ابلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم » .

الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٩/١/٢٧ فى القضية رقم ٨٢٥ لسنة ١٨ ق المنشور بمجلة الملوم الادارية — العدد الاول — يونيو ١٩٨٠ ص ٢٠١ .

(٢) فى النظام القضائى المصرى يتم اعلان عريضة الدعوى فى الخصومة الادارية الى الجهة الادارية من طريق قلم كتاب المحكمة فى ميعاد لا يجاوز سبعة ايام من تاريخ تقديمها . ويتم بواسطة البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . المادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ويرى د. بدوي عدم جدوى هذا النص — من الناحية العملية — حيث ان الاعلان يتم فى رايه وفقا للمادة ٢٧ من القانون سالف الذكر عن طريق مفوض الدولة ١٠

ولا يتفق الباحث مع هذا الراى فيما ذهب اليه من ان الاعلان كثر اجرائى يترتب على تقديم عريضة الدعوى قلم الكتاب لا يكون الا بعرفة قلم الكتاب وليس بعرفة مفوض الدولة ، لان نص المادة ٢٥ قد الرم قلم الكتاب بالاعلان اما نص المادة ٢٧ فانه لم يتطلب وجود الاعلان من جانب مفوض الدولة وانما ذكر النص لمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى .. بمعنى انه حسب تقدير المفوض ، اما ان يعلن الخصم أو لا يعلنه ، فقد يتصور عدم اعلان المفوض للخصم المتنازع وذلك فى حالة اذا ما قدم هذا الاخير المذكرات المتضمنة رده على العريضة ، بناء على اعلان قلم الكتاب وفقا للمادة ٢٥ من ذات القانون ، ويكون الرد كائيا سواء بما تضمنه من معلومات أو ما ارفق به من المستندات أو الوثائق التى لا يملك المفوض على ضوئها الا تقدير امكانية اعداد تقريره دون اتصال بالخصم المتنازع أو اعلانه . لذلك نرى ان الاعلان يكون بمقتضى المادة ٢٥ وليس المادة ٢٧ من القانون سالف الذكر .

انظر د . بدوي — المرجع السابق — ص ١٣٥ .

ويتم الاعلان بالنسبة للاشخاص الطبيعية الى الشخص المطلوب (١) اعلانه او الى أحد 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 المعنوى باعلان ممثله القانونى ، أو الى مفوض عن هذا الأخير ، أو الى أى شخص مؤهل لهذا الغرض (٢) .

ويتربط 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 إجراءات 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 الإلقاء ، وشهرين بالنسبة لمنازعات الإلقاء ، وتقديم العريضة يقطع الميعاد ولو تم اعلانها بعد هذا الميعاد ، وبعد ذلك دليلا على انعقاد الخصومة بالإيداع وليس بالاعلان .

(١) انظر المادة ٢٣ إجراءات مدنية .

وعند استحالة تسليم الاعلان ، اما لعدم مقابلة الخصم او من يقيم فى موطنه او محل إقامته واما بسبب رفضه استلام التبليغ أو رفض الأشخاص المؤهلين لاستلام الاعلان فيذكر ذلك . يكون الاعلان بظرف موصى 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 إجراءات مدنية) .

والادارة باعتبارها شخص هام فانه لا يتصور عملا جهل موطنها — ويعتبر عدم تقديم رد الادارة على اعلان المقرر بمثابة تسليم منها بادعاءات المدعى .

(٢) حيث تنص المادة ٤٧٢ إجراءات مدنية « يتعين على الإدارات العمومية والبلديات والمؤسسات العمومية اذا قدمت طلبا للقضاء أن ترمى النصوص الخاصة المتعلقة بها » . كما تنص المادة ٤٧٣ 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 - ان تقديم العريضة يسقط مواعيد التقادم بالنسبة للحقوق سواء اكان تقادم طويل او خماسي او رباعي ، فتقديم العريضة للقضاء دليل على الحاج الملص وتمسكه بمركزه القانوني وعدم تهاونه فيه .

٦ - ولا يترتب على تقديم العريضة وقف تنفيذ العمل الاداري المطعون فيه ، الا في حالة ما اذا كان هذا العمل سيتعذر تدارك نتائجه اذا ما تم تنفيذه ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي ان يحكم بوقف التنفيذ استثناء ، والحكم بوقف التنفيذ لا يترتب كآثر مباشر على تقديم عريضة الدعوى ، وانما كآثر غير مباشر بناء على طلب مستقل من المدعى يطلب فيه صراحة وقف تنفيذ العمل الاداري المطعون فيه استثناء (٢) وبشرط ان لا يمس هذا القرار حفظ الامن والهدوء والنظام العام .

٧ - ان الخصومة تظل قائمة ، ولو توفي أحد الخصوم بعد تقديم العريضة ، او طرأ عليه مانع كجنون او سفه ، فانها تسرى عليها احكام وقف او انقطاع الخصومة ، ويكون لورثة المتوفى ، او الممثل القانوني للمجنون او السفه او المحجوز عليه (٣) متابعة السير في الخصومة وفقا لقواعد الاجراءات التي وضعها المشرع .

(١) انظر المواد ارقام ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر نص المادة ١٧٠ اجراءات مدنية جزائري .

وكذلك نص المادة ٢/٢٨٣ اجراءات مدنية جزائرية .

ويعتق المشرع المصري ذات الاتجاه ، حيث ينص في المادة ٤٩ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « انه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه ، اذا طلب في صحيفة الدعوى ورات 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 الطلب الى مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الا في الاحوال الخاصة التي ينص عليها القانون على خلاف ذلك ، او الاحوال التي يأمر فيها قسم القضاء الاداري او الجمعية العمومية لمجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

(٣) تنص المادة ٤٦٧ اجراءات مدنية جزائري « على انه توجه كافة طلبات التبليغات والمراسلات والانذارات والاشعارات والتنبيهات الخاصة بفاقدى الاهلية او ناقصيها ، والادارات العمومية والشركات والجمعيات وغيرها من الاشخاص الاعتبارية الى ممثلهم القانونيين بصفتهم هذه » .

ويثار التساؤل الآتى ، ما هو الأثر الذى يترتب على الاغفال أو الخطأ أو النقص الذى يشوب بياناً من بيانات عريضة الدعوى ؟

يجرى العمل فى فقه المرافعات على التفرقة بين حالتين (١) فى ترتيب البطلان ، كأثر على الاغفال أو الخطأ أو النقص فى الاجراءات ، الحالة الاولى اذا كان البطلان ناشئاً عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة فانه يزول بحضور الملن اليه ، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يدفع ببطلان الورقة ، وانما يكون التمسك بالبطلان فى هذه الحالة للمعان اليه المتخلف عن الحضور . والحالة الثانية وفيها يتعلق البطلان بعيب يرد على بيان آخر غير البيانات السابقة ، كالنقص أو الخطأ الذى يكون من شأنه التجهيل (٢) بالمدعى ، فان البطلان فى هذه الحالة لا يزول بالحضور ويكون

(١) اساس التفرقة بين الحالتين ، انه فى الحالة الاولى فان العيب أو الخطأ أو النقص الذى يرد على اعلان صحيفة الدعوى أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يؤدى الى التجهيل بالمحكمة ، لانه جميعاً تتعلق بدعوة الخصم للحضور ، بمعنى ان تحقق احد هذه الامور ، فانه سيؤدى حتما الى عدم تمكن الملن من الحضور فان حضر فلا محل لتمسكه بالبطلان ، لان التمسك بالبطلان - فى هذه الحالة - سيؤدى الى اوراق الاجراءات فى شكلية عقيمة من شأنها أن تهدد حقوق الافراد ، لان الفرض من هذه البيانات هو دعوة الملن للحضور ، سواء كان حضوره بناء على بيان صحيح أو ناقص ، فحضوره يحقق الغاية منها بغض النظر عن الوسيلة . اما الطائفة الثانية من البيانات فهي لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ، ومن ثم فان حضوره لا يصححها لانه قد تتعلق بتجهيل الخصوم أو بموضوع المنازعة ، ومن ثم اذا ما حضر كان له حق التمسك بها قبل ابداء أى دفع موضوعى آخر . والبطلان هنا لا يقع بقوة القانون وانما تحكم به المحكمة اذا تمسك به الخصم المقرر البطلان لمصلحته بالطريق الذى رسمه القانون وفى الوقت المناسب . لان الغالب فى البطلان ان يكون بطلاناً نسبياً ناشئاً 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 التى ترتبت عليه ، وزوال مابنى عليه من اجراءات اخرى ، فالحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى يزيل الصحيفة ويزيل الآثار التى ترتبت عليها كما يزيل جميع اجراءات الخصومة ، بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى (ان كان قد صدر فيها حكم) لانه جميعاً مبنية على صحيفة الدعوى .

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

— انظر د. رمزى سيف - الرجوع السابق - ص ٤٥٢ وما بعدها .

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

للخصم ان يحضر ويتمسك به بشرط ان يديه قبل اى دفع موضوعى آخر ، وان يبدى جميع اوجه الطعن فى ورقة التكليف بالحضور دفعة واحدة والا سقط حقه فيما لم يبد 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 ، واثار البطلان هو عدم ترتيب الآثار القانونية على الاجراء المعيب .

ويتبنى المشرع ازاء مشكلة البطلان أحد الحلول الآتية : —

١ — اما أن 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 بلا بطلان الا بنص فى القانون ، بمعنى اذا وجد نص فى القانون يقرر البطلان فانه يحكم به ، ويعيب هذا الاتجاه الجمود الذى يقعد به عن المواءمة مع مقتضيات العمل ، ويطلق استاذنا الدكتور رمزى سيف على هذا الاتجاه بقوله « بأن مثل هذا التشريع لم يوجد بعد ،

فلذا ما انتفت الجهالة فلا بطلان . واذا كان البيان الخاص بالمهنة على الرغم من وروده ضمن البيانات الواجب ادراجها فى صحيفة الدعوى ، لا يمكن اعتباره فى جميع الاحوال من البيانات الفرووية التى يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى ، فان الخطأ فيه او عدم ذكره اطلاقا لا يجوز الاحتجاج بليهما بالقول ببطلان الصحيفة ما دام الدعى عليه يعرف الدعى تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل فى هذه الصحيفة . مجلة التشريع والقضاء ص ١٠٦ وأشار اليه د . ابو الوفا — المرجع السابق — هامش رقم ٤ ص ٦٢١ وما بعدها .

(١) ويعرف الاستاذ الدكتور فتحى والى البطلان بأنه تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذجيه انقانونى مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الآثار التى يرتبها عليه القانون اذا كان كاملا .

الاستاذ الدكتور فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى — طبعة ١٩٨٠ ص ٤٥٥ .

(٢) والبطلان بهذا المعنى يثير صعوبة ترجع الى أن ترتيب البطلان وما قد يترتب عليه من اهدار الحقوق بسبب اية مخالفة للاوضاع الشكلية مهما كانت اهميتها ضئيلة فيه خلافاً فى الشكلية بأبواب حسن سير القضاء كما ان عدم ترتيب البطلان ومخالفته يعرض اوامر القانون ونواحيه للنبذ مع ان احترامها من مقتضيات حسن سير القضاء .

الاستاذ الدكتور رمزى سيف — المرجع السابق — ٤٤٣ .

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

٣ - 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 تأسيسا 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 الجوهري بانه الشكل الذي بغيره لا يمكن ان يوجد العمل او لا يكون له النوصف الذي اراد القانون اعطائه له او لا يمكن تحقيق الغاية التي يقصدها المشرع .
د. فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٥٦ هامش ١ .

(٣) ولم يأخذ المشرع المصري بالانجاء القائل ان الغاية هي الوظيفة التي رسمها القانون للعمل بين مجموعة الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة . وانما اعتد بالغاية التي قصدتها من الشكل كمتقضى من مقتضيات هذا العمل .

فقد تنفق الفكرتان ، الغاية من العمل ، والغاية من الشكل، في كثير من الصور ولكن هناك اشكالا للعمل يرمى فضلا من تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من العمل . فلا 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 من 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 التي يترتب على تخلفها حينما البطلان فالغاية منها لا يمكن ان تتحقق اذا تخلفت وهي : تسبب 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 يؤديان الى تحكم القضاة تحكما لا يؤمن جسابه دائما .

وفي مجال المنازعات الادارية نلاحظ ان بيانات عريضة الدعوى التى يستلزم المشرع استيفائها ، يحررها المدعى أو محاميه ، ويراقب قلم الكتاب عادة استيفائها وليس صحتها ، ويقوم العضو المقرر باجراء اعلان عريضة الدعوى — عن طريق قلم الكتاب أو كتابة الضبط — ومن ثم فان خطأ الاعلان لا يبطل العريضة ، على أساس الا يتحمل الطاعن اخطاء غيره ، وقد يكون الخطأ فى الاعلان منشأ خطأ المقرر ، ومن ثم فلا يتم الاعلان ، ولما كان المشرع الجزائرى تطلب ضرورة الاعلان بالبريد بعلم الوصول ، فان الاعلان سيرد حتما الى المقرر — فى حالة عدم الاستدلال أو رفض المرسل اليه استلامه — الذى سيعمل على تدارك هذا الخطأ اما بنفسه أو بواسطة المدعى ، وقد يكون الخطأ قد تسبب فيه المدعى بأن شاب اسم المدعى عليه أو موطنه المذكور بعريضة دعواه ، وهنا نكون أمام أحد أمرين اما ان يتم الاعلان رغم الخطأ فاذا حضر المدعى عليه أو ممثله أو ارسل مذكرة برده على العريضة ، يكون الاعلان (الاجراء) قد حقق اثره رغم الخطأ ، ويرتبط البطلان هنا بالغاية ، واما ان لا يتم الاعلان ويعاد الى المقرر الذى يطلب من الطاعن الحضور لابلأغه بعدم الاعلان وتلتاق 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) ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يعتنق صورة واحدة من هذه الصور للبطلان وانما جمع بين بعضا منها ، فآخذ بصورة البطلان بصريح نص القانون ، كما فرق بين الاجراءات الجمهورية وغير الجمهورية على أساس ان الاولى هى التى تتعلق بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام أو تتعلق بتحقيق غرض محدد فصد المشرع بحيث اذا اففل هذا الغرض ، 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 واطلائها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بابداع مذكرة بدفعه .

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 لابتداع 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 —
المألوفة في مجال المنازعات العادية — وتصحيحها ، وندلل على رأينا هذا بما جاء
بالمادة ٢٥٠ اجراءات مدنية جزائرى من انه « اذا رأى العضو المقرر ان عريضة
الطعن غير مقبولة بسبب مخالفة احد الاجراءات الجوهرية الشكلية » فيجوز له بعد
عرض ملف الدعوى على رئيس الشرفة الادارية ، ان يحيل مباشرة الملف الى النيابة
العامة ، وان يصدر قرارا بتكليف الطاعن بالحضور الى جلسة مقبلة ويذكر في القرار
ان الحكم سيصدر في خصوصية قبول الطعن ، وعندئذ يجوز للمجلس اما ان يرفض
الطعن او يأمر باحالة الملف الى العضو المقرر لتحضير الاجراءات .

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

كما يفرق المشرع الجزائرى بين الاجراءات الجوهرية (١) ، وغير الجوهرية في
المادة ٢٥٠ سالفة الذكر ، كما يعتنق الاتجاه السائد بأنه لا يكون التمسك بالبطلان
مؤديا الى الاغراق في شكلية جامدة قد تهدر بحقوق الاشخاص فنجد من ناحية
لا يقبل طلبات الطعن 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 ان يمنح
للخصوم أجلا لتصحيح الخطأ او تكملة النقص الذى شاب الاجراء المطعون فيه (٢) .

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

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

(٢) انظر المادة ٤٦٢ اجراءات مدنية جزائرية .

المبحث الثاني

تحقيق المنازعة الادارية

تمرض عريضة الدعوى عقب قيدها لدى قلم الكتاب ، على رئيس المجلس الذى 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 للنيابة الصامة كى تودع تقريرها فى النزاع ، واما ان يقدر اهمية التحقيق ، وفى هذه الحالة الاخيرة ، يحيلها الى العضو المقرر ، الذى يتولى مهمة اعلانها للخصوم ، ويعمل على اعداد وتهئية المنازعة للفصل فيها (١) .

والتحقيق يسمح بتكوين اقتناع القاضى الادارى للحل الواجب اتخاذه فى النزاع ، ويخضع التحقيق لعدة مبادئ عامة يتعين على المحقق مراعاتها :

١ — يتعين ان تكون الواقعة المراد تحقيقها متعلقة بالدعوى ومنتهجة لاثارها فى تكوين اقتناع القاضى ، كما لو كانت تسمح بتثبيت كل او بعض ما يدعيه الخصم .

٢ — ان القاضى لا يقضى بعلمه ، كما لا يقضى به فى المسائل الفنية الا بعد بيان المصدر الفنى الذى استقى منه ما قرره ، بمعنى انه يتعين ان يكون حكمه مستندا على ادلة لها اصل ثابت فى ملف الخصومة .

٣ — ان اجراء التحقيق لا يكون الا بناء على اقتناع القاضى ، وقد يقوم به من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ، ويكون له تقدير الادلة التى يقدمها الخصوم ، كما انه لا يتقيد بحكمه بنتيجة التحقيق الذى اجراه ، وقد لا يأخذ بما اسفر عنه (٢) اذا ما تبين له بمقتضى دليل آخر عدم جدوى ما اسفر

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

انظر المادة ٩/١٧٠ اجراءات مدنية جزائري .

(٢) انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٥٤٦ .

كما استقرت احكام محكمة النقض المصرية على ان محكمة الموضوع لا تلزم باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، متى رأت من ادلة الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها (نقض مدني بجلسة ١٩٧٢/٣/٨ مجبومة الكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٢٢٥) . (نقض مدني بجلسة ١٩٧٢/٣/١١ مجبومة

عنه التحقيق ، كما يكون له ان يعدل عما امر به من اجراءات التحقيق ، وذلك لانه من العبث الزام القاضى بتنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ، لا سيما وانه غير مقيد فى حكمه فى الموضوع ، بما يسفر عنه تنفيذ هذا الاجراء ، وذلك لمجرد ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى 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 فى مواجهة الخصوم ، ويسمح لهم بالاطلاع عليها (١) .

ولتكوين افتناع القاضى فى التوصل الى حل للمنازعة ، توجد مجموعة من الوسائل تسمح للقاضى بالبحث عن الحقيقة ، وتتمثل فى الخبرة والمعاينة والشهادة ومضاهاة الخطوط والامر بتقديم مستندات .

وقد تناولها المشرع الجزائرى فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى ، وان كانت هذه الاجراءات تتعلق بالمواد المدنية امام المحاكم ، الا ان المشرع - فى مجال المواد الادارية - احوال اليها صراحة بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر ، والمسلدة ١٢١ من ذات القانون ، وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الادارية ، امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، وبمقتضى المادة ٢٨٣ الخاصة باجراءات التحقيق امام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

وسنعرض فيما يلى لوسائل التحقيق فى النظام الجزائرى .

اولا - الخبرة :

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

المكتب الفنى السنة ٢٣ من ٢٩٤) . كما وان لمحكمة الموضوع رفض طلب التحقيق متى رأت انها ليست فى حاجة اليه بعد ان انتهت الى رأى فى النزاع اخذا بأقوال الشهود التى بدخل فى سلطتها تقدير اقوالهم (نقض بجلية ١٩٧٢/٣/٧ - مجموعة المكتب الفنى من ٢٣ من ٢٩٨) .

(١) انظر المادة ٧٥ اجراءات مدنية والتى تنص « للقاضى ان يصدر حكم فور اجراء التحقيق وله ان يؤجل الدعوى الى جلسة مقبلة وفى هذه الحالة الاخيرة ، يصرح لاطراف الخصومة بالاطلاع على التحقيق قبل المناذاة على القضية من جديد فى الجلسة المحددة » .

(٢) ولا يجوز ندب خبير لابتداء الرأى فى مسألة قانونية ، واذا 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 عادة ، كالعطب 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 الالية للسقوط مثلا .

واجراء الخبرة يتم بحكم من المحكمة ، التي يجوز لها أن تندب خبيرا أو أكثر من بين الخبراء المقبولين امامها - المقيدين بجدول الخبراء - أو من غيرهم ، اذا اقتضت الظروف ذلك شريطة تبيانها ، وان يحلف الخبير غير المقيّد اليمين امام السلطة التي يحددها الحكم بنده ما لم يعفى من اليمين باتفاق الخصوم (٢) . والحكم الصادر بنذب خبير لا يلزم الخبير ، ويكون له ان يرفض القيام بالمهمة (٣) ، ويطلب اعفائه واستبدال غيره به لأسباب يقدرها القاضى ، فان قبلتها المحكمة كان لها ان تستبدل غيره به بموجب تأشير منها بالامر 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

سحة وقائع معينة أو مداها ، بل ينصب نصب على اكادها القانونية أو على طبيعتها وتكييفها القانونى .

وانظر احكام مجلس الدولة الفرنسى الثلاثة الآلية الاول والثانى يتلقان بالخبرة الطبية والثالث بالخبرة فى المالية والمحاسبة

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

— C.E. 215. 1953, Rustat, Rec. 241.

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

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

ولذكر دباتش فى هذا الصدد

— انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٤٨٥ .

— حموى - المرجع السابق - ص ١٩٩ .

(١) انظر المادة ٤٨ اجراءات مدنية جزائية .

(٢) انظر المادة ٥٠ اجراءات مدنية جزائية .

(٣) انظر المادة ١٥ اجراءات مدنية جزائية .

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

ولما كانت الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق ، فلا بد وأن تتم في مواجهة الخصوم .

لذلك يلتزم الخبير بأبلاغ الخصوم ، بالأيام والساعات التي سيقوم بها بإجراء أعمال الخبرة . ويجب عليه أن يدعو الخصوم ، بكتاب موصى عليها بعلم الوصول قبل اليوم المحدد بخمسة أيام على الأقل ، وله في حالات الاستعجال تقصير هذا الميعاد ، بل وفي حالات الاستعجال القصوى ، يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارات برقية للحضور في الحال .

وقد تعرضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى خلال العام القضائي ١٩٧٨ لقضية تعلق فيها الخبر المعين ، لم قامت بتعيين خبر آخر إلا أنه لم يعد تقريره فأبقت في تلبية الحكم التمهيدى بإجراء الخبرة بعد أن أبنت تعلق الخبرين السابقين « وحيث أنه حتى هذا التاريخ لم ينجز الخبر بعد أى تقرير ، وحيث يتحتم القيام بتعيين خبرين آخرين عوضاً عن السابقين المتخلفين .. لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى ما بنى المادة الأولى : يعين بصفة خبراء عوضاً عن الخبرين السابقين كل من السيد / ... والسيد / ... المادة الثانية : المهمة المنوطة بكل واحد من الخبرين هي المهمة المينة في المادة رقم ٢ من قرار المجلس الأعلى المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٢٩ .

المادة الثالثة : يعفى الخبرين من تأدية اليمين ويقومان بما بالمعليات وتحرير تقرير واحد .. » .

انظر الأمر رقم ٢٥ الصادر في ١٩٧٨/٤/١ في القضية رقم ٨٢٢٧ .

(١) انظر المادة ٥١ إجراءات مدنية جزائية .

(٢) رد الخبر ، أتى به المشرع في عبارة عامة في نص المادة ٥٢ بقوله « من أنه لا يقبل الرد إلا إذا كان مبنياً على سبب قرابة قريبة أو على سبب جدى » . ونرى أن المشرع قصد أن يترك الحرية للمحكمة لتقدير أسباب رد الخبر ، ونرى أنه يمكن تطبيق أسباب الرد الخاصة بالقضاة على الخبر ، لاسيما ولم يحدد المشرع مفهوم القرابة القريبة ، ومن لم يجوز رد الخبر للأسباب الآتية :

١ - إذا وجدت علاقة قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجة وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصومة حتى الدرجة الرابعة .

٢ - إذا كان له ولزوج ولاصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم .

٣ - إذا كانت له مصلحة شخصية في الخصومة . أو كان دائناً أو مديناً لأحد الخصوم أو كان وكيلاً أو كان يعمل لدى أحد الخصوم .

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

وإذا تبين للقاضي قصور تقرير الخبير لنقص أو غموض ، فإنه يمكنه استدعاء الخبير ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية (٣) وتقرير الخبير يساعد على تكوين اقتناع القاضي (٤) وخاصة إذا تعلقت بموضوعات علمية أو فنية تحتاج

٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداً شديداً .

٥ - أن يكون مرشحاً لشغل وظيفة لدى جهة الإدارة ، طول أو بعض الوقت ، كان يكون سبق وأن تقدم بطلب لتعيينه من طريق مسابقة ، أو بالنقل .

وللقاضي أن يقدر جدية أسباب الرد ، ونرى أن الشرع لم يحدد أسباب الرد كما هو الحال بالنسبة للقضاة تأسيساً على أن الخبير لا يفصل في المنازعة ، وإنما مهمة الفصل تكون للقاضي ، ولكن قد يؤثر رأى الخبير - إذا تعلق بقضية معينة - على القاضي ، ومن ثم كان لازماً تحديد أسباب رد الخبراء الذين هم أعوان انقضاء .

(١) ويوضح ذلك ما جاء بالقرار رقم ١٥ الصادر من الفسلفة الادارية بالمجلس الأعلى في ١٩٧٧/٢/١٩ في القضية رقم ٩٦٢٩ ، بلدية عين ملات والذي جاء به « وصدر قرار بمهدي قبل الفصل في الموضوع من الفسلفة الادارية في ١٩٧٠/١٠/٢٨ يأمر بأجراء خبرة للتعريف بالأرض المتنازع عليها وإن تكون ملكيتها ، وتحديد قيمتها مع تقدير الاستغلال غير المستحق عند الانقضاء . » .

(٢) وإذا تطلب الأمر إجراء ترجمة مكتوبة أو شفوية ، فللخبير الاستعانة بمترجم من المعتمدين وله أن يرجع الى القاضي لتعيين مترجم ، أنظر المادة ٥٥ اجراءات مدنية .

(٣) أنظر المادة ٥٤ اجراءات مدنية .

وأنظر أيضاً دباثس المرجع السابق - ص ٤٨٦ .

(٤) الخبرة تعد في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري الفرنسي ، ويكثر الالتجاء إليها في دعاوى القضاء الكامل ، وعلى وجه الخصوص في دعاوى مسؤولية الإدارة لا سيما في المسائل الطبية ، والاستغلال العامة لاستغلال حقيقة وطبيعة بعض الوقائع ، وفي مناقشات الضرائب والعقود الادارية ، وإن كان يمكن الالتجاء إليها في دعاوى الالفاء ولكن بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل ، كما في حالة التحقيق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة بسبب الحالة الصحية ومن ثم فإنه يمكن الالتجاء الى الخبرة في دعاوى الالفاء للتحقق من بعض الوقائع .

أنظر د . أحمد كمال الدين موسى - الرسالة السابق الإشارة إليها - ص ٢٢٧ - وما بعدها .

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

كما ان له ان يحكم بما يخالف راى الخبر ، ونرى انه لما كان راى الخبر هو راى متخصص فنى ، فانه ينبغى ألا يترك رأيه هكذا فى حالة عدم اعتداد القاضى به ، بل يتعين عليه ان اعتنق رايًا مخالفًا لراى الخبر ، ان يبين اسباب مخالفته له (٣) .

(١) وقد اضطرت احكام محكمة النقض المصرية على ان راى الخبر لا يقيد المحكمة حسبها ان تقيم قضائها على اسباب كافية لحمله . (حكم محكمة النقض - مدنى - بجلسة ١٩٧٣/٢/٣ مجموعة المكتب الفنى - س ٢٤ ص ٣٧٢) بل وللقاضى ان يأخذ بتقرير الخبر وفقا لتقديره وهو ما اقرته محكمة النقض المصرية بقضائها ان لمحكمة الموضوع ان تأخذ بتقرير الخبر محمولا على اسبابه وعدم التزامها بالرد استقلا على الطعون الموجهة اليه (محكمة النقض مدنى بجلسة ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٢٨٧) .

(٢) وهو ما انتهت اليه احكام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، حيث قررت ، « ان 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 بנדب خبر فى الدعوى متى وجد فى اوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض مدنى - بجلسة ١٩٧٣/٢/٦ س ٢٤ ص ١٥١) .

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

(٣) وتؤيد محكمة القضاء الادارى المصرية هذا الاتجاه بقولها « من حيث انه يتضح من ذلك ان راى الخبر فى عدم قيام السوغ الفنى للامر الادارى المذكور يستند الى ان هناك من المسائل الفنية لوقاية الحوش ، وتشريب الجسر ما لو اغلها رجال البرى فى الوقت المناسب لما كان هناك ادنى مسوغ

ثانيا - المعاينة (١) :

تتم 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 أساسا ، فى أن الأولى تستهدف إثبات الوجود المادى لحالة الأشياء ، فى حين أن الثانية تعتبر استشارة فنية للقاضى لمساعدته فى تكوين عقيدته ، وتتضمن رأيا فنيا علميا ، بناء على أبحاث خاصة فنية ، فضلا 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 ، فاذا تبين له أهميتها (٢) ، أصدر حكم بالانتقال مجددا تاريخ ومكان المعاينة ، وما قد يحتاجه من ذوى الاختصاص ، للاستعانة برأيهم . وينتقل معه كاتبه بعد اعلان الخصوم بمكان وتاريخ المعاينة ، كى يتوافر لهم العلم باجراء التحقيق ، وللقاضى سماع أقوال الشهود الذين يقدر أهمية سؤلهم ، وأثبت ذلك فى محضر المعاينة ، الذى يثبت فيه بالإضافة الى ذلك ، كل ما أسفرت عنه المعاينة ، وأقوال الشهود وآراء ذوى الاختصاص - فى حالة تواجدهم - وبديل المحضر بتوقيعه وتوقيع كاتب الضبط .

واجراء المعاينة ، يكون فى المواد الادارية ، اقل استخداما منه فى مجال المواد الأخرى ، حيث يمكن للقاضى أن يطلب من الخصوم تقديم ما تحت أيديهم من وثائق

له ، وترى المحكمة ، أن تقدير الخبير للمسوغ الفنى على «الصورة المتقدمة غير صائب ، ولا يصح الأخذ به ، لان العبرة فى تقدير الدوامى الفنية للامر الادارى انما يكون على أساس الحالة الموجودة فعلا وقت صدور لا على أساس أمور افتراضية .. » .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٠/٥/١١ السنة الرابعة - ص ٧٣٧ .
وأنظر ايضا الامثلة العديدة التى أتى بها د . أحمد كمال الدين موسى فى رسالته السبابق
الإشارة إليها ص ٢٤٩ وما بعدها .

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

(٢) أنظر حكم محكمة جرونوبل الادارية الصادر فى ١٩٧٣/٦/٦ 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

المنشور فى جريدة لوموند الفرنسية الصادر فى ١٩٧٣/١١/١٠ وقد أشار اليه أرنست حموى - المرجع السابق - ص ٢٠١ .

(٣) أنظر ديباش - المرجع السابق - ص 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 باخراجها 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 تصورها عملا في منازعات الإلغاء ، والتي تتعلق في الأصل بإلغاء القرار محل الطعن والذي تطلب 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 إيجابيتها ، كما أن مصاريف المعاينة بالنسبة للمتقاضين محدودة وغير مرهقة ، لذلك كانت أكثر يسرا وسهولة بل وإن نتائجها في الكشف عن الحقيقة تكون أصدق 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 ، والغرض 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 الاستماعة بأي من وسائل التحقيق الأخرى .

(١) انظر د . أحمد كمال الدين موسى - وسائله السابقة - ص ٣٦٠ .

(٢) ويعرفها ديباش

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 عن طريق الشهادة ، بمقتضى حكم يحدد الشهود المطلوب سماع شهادتهم وتاريخ الجلسة المقررة لذلك ، ويعلم 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 وأخوات وأبناء عمومة الخصم (٢) ، كما لا تجوز شهادة فاقدى الأهلية .

٢ — ينبغي أن يحلف الشاهد اليمين — وفقا لديانته — بان 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 الاسئلة من تلقاء نفس القاضي

(١) وهذا المبدأ استقرت عليه احكام محكمة النقض المصرية بقولها : ان محكمة الموضوع لا تلزم باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق ، متى رأت من ادلة الدعوى ما يكفى لتكوين مقيدتها (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٣/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ من ٢٢٥) (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ من ٢٩٤) .

(٢) انظر المادة ٦٤ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر المادة سائفة الذكر .

(٤) انظر المادة ٦٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(٥) وان كان يتصور تقديم شهادات مكتوبة وخاصة في مجال المواد الادارية مثل شهادة الجنسية او الإقامة او حسن السير والسلوك ، او عدم الميسرة او الإصابة أو العطب بسبب اشتراكه في حرب التحرير ، أو شهادة من مدة خدمته السابقة وهذه الشهادات تغنى عن حضور الشاهد لاثبات الواقعة التى تتعلق بها وان كانت تخضع لتقدير القاضي وبقدر مدى امكان اقتناعه بها والاعتماد عليها على ضوء سائر الاوراق باللف بمعنى اذا كانت متجانسة مع باقى الاوراق ام لا ، فيقدر قيمتها ، والا له ان يقدر عدم جدواها لعدم تجانسها اذا ما كان باللف 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 - لا يجوز مقاطعة الشاهد أثناء تأديه 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 يدعى لها ، ويتقضى ذلك أن على الشخص الذى يدعى للشهادة أن يحضر لأدائها ، فإن تخلف رغم تكليفه تكليفه صحيحاً عرض نفسه لغرامة تقدر بخمسين ديناراً عن تخلفه الأول ، وإذا تخلف رغم إعادة تكليفه بالحضور ، تسل الغرامة الى مائة دينار جزائرى ، ويجوز للمحكمة إعفائه من الغرامات المحكوم بها عليه مع سماع شهادته إذا حضر وأبدى اعذاراً مقبولة عن تخلفه .

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

(١) انظر المواد ٦٩ ، ٧٠ إجراءات مدنية جزائرية .

(٢) والاتجاه إلى الشهادة أمام القضاء الإدارى ليس أمراً مضطرباً من الناحية العملية بصفة عامة ، ومرد ذلك الى الصيغة الكتابية للإجراءات ، وإلى تردد القاضي الإدارى فى استدعاء الموظفين لسماع شهادتهم بالجلسة . ومن المسائل التى يلجأ إليها القضاء الإدارى فى الشهادة المسائل العقائدية كما هو الشأن فى منازعات عقود الاشتغال العامة وكذلك مخالفات الطرق الكبرى ، ومسائل الوظيفة العامة ، وفى مسائل التأديب . وكما يكثر الاعتماد على الشهادة أمام القضاء الإدارى بشأن المنازعات الانتخابية ، فإنها مألوفة فى قضايا المسؤولية الإدارية ، وقد تكون الشهادة فى بعض الحالات بصدور دعاوى الإنهاء .

انظر د. أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٣٦٨ .

رابعاً - مضاهاة الخطوط (١) :

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

وطلب مضاهاة الخطوط يكون بناء على طلب الخصم الذى انكر توقيعه أو خطه أو بصمته . وللقاضي حرية تقدير قيمة الورقة محل الانكار فإذا 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 أهمية الورقة فانه يوقف نظر الدعوى ويأمر باجراء تحقيق الخطوط (٣) أما بمستندات أو بشهود أو مستعينا بأهل الخبرة . وإذا ما ثبت عدم صحة انكار الخصم ، فللقاضي أن يحكم بتفريجه من ٥٠ الى ٣٠٠ دينار جزائرى دون المساس بحق الخصم الآخر فى المطالبة بالتعويضات والمصاريف ، وذلك لمقابلة الخصم المنكر الذى عمد الى اطالة امد المنازعة وتعطيل الفصل فيها بحكم .

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

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

(٢) والاوراق التى تقبل للمضاهاة - وفقاً لما ذهبت اليه احكام محكمة النقض المصرية - هي الاوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها من الخصوم أو ما استكتب امام القاضي (نقض مدنى بجلية ١٩٧٢/١/٢٤ - مجموعة للكتب الفنى - س ٢٣ من ١١٦٥) .

(٣) والاوراق التى تقبل للمضاهاة هي :

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

الخطوط ، وانما يكون طعنا بالتزوير . وان كان يتصور وجودها عملا في مجال المنازعات المالية كالاقرارات التى يقدمها الشخص عن مركزه المالى (١) .

خامسا - تكليف الخصوم بايداع المستندات :

وتأتى هذه الوسيلة - بحق - فى مقدمة الوسائل التى يلجأ اليها القاضى للفصل فى المنازعة الادارية ، فعقب عرض العريضة على المقرر ، له أن يطلب من الخصوم مذكرات بالرد وله أن يطلب منهم تقديم المستندات التى يستندون عليها فى ادعاءاتهم (٢) ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم ، أو من تلقاء نفسه .

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

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

(١) دبانس - المرجع السابق - ص ٤٩٤ .

(٢) وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ أ . مدنية والتى احوالت اليها المادة ٢٨٢ الخاصة بالمنازعات الاماوية التى تختص بها الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ويجوز للقاضى بناء على طلب الاطراف أو طلب احدهم أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر قبل الفصل فى الموضوع ، وبموجب امر شفوى بحضور أحد الاطراف شخصا ، أو باجراء تحقيق ، أو تقديم وثيقة ، وبموجب أمر كتابى ..

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

(٤) ويذكر فى هذا الصدد ايضا بالنسبة للنظام فى فرنسا « ان المادة ٣٧ من مرسوم ٣٠/٧/١٩٦٢ بشأن مجلس الدولة الفرنسى ، نصت على أن اخطار المرائض والطمون للاطراف اصحاب الشأن وللوزراء واذا تطلب الامر ، فان الإدخال فى الدعوى وطلبات المستندات وجميع اممال التحضير الاخرى تهرؤها 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 أو طلب

والقاضي الإداري هو الذي يتقدر 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 ، الا انه لرفض مثل هذا الطلب يتعين أن يكون الملف كاملا ، وإذا تم الفصل في الدعوى على أساس ملف ناقص وخال من مستند أساسي يؤثر في الحكم فإن ذلك يوجب الاجراءات » .

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 المثلل اليها بمقتضى المادة ٢٨٣ للتطبيق في مجال المواد الادارية أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

ولم يحدد المشرع ما هية 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 بالاضافة الى ذلك تقديم مذكرات بيان الأسباب القانونية والواقعية التي أدت الى اصدار القرار المطعون فيه وغير ذلك من الإيضاحات والمبررات .

يوجه الى صاحب الشأن دون حاجة لاستصدار قرار أو حكم سابق على الفصل في الموضوع . وقبل العمل بالمادة ٢٠ من مرسوم ١٩٤٥/٧/٣١ التي ردهت نصوصها حرفيا المادة ٣٧ المشار اليها ، فإن مجلس الدولة كان قد جرى على تقرير سلطة القاضي الادلوي في طلب ايداع المستندات اللازمة انظر د . أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - من ٢٨٧ .

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

وقد باشر مجلس الدولة الفرنسي هذه السلطة بالنسبة لطلب ايداع إفرة أفلام بشأن بعض المنازعات المتعلقة بالعروض السينمائية .

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

سادسا - الاستجواب :

لم ينص المشرع الجزائري على الاستجواب كاجراء من اجراءات التحقيق سواء في المواد المدنية او الادارية .

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

اما في مجال المواد الادارية ، نرى ان اهمية الاستجواب تنكسر انزاء لطبيعة المنازعة الادارية التى تحاط عادة بمجموعة من الاجراءات الادارية المكتوبة ، والتى تتمثل فى مذكرات الخصوم ومذكرات الرد وتقارير الخبيرة ومحاضر المعاينة والمستندات المتمثلة فى القرارات الطعون فيها او صورها او العقود او المراسلات المتبادلة بشأنها بين الادارة والخصم معها .

وعليه نرى ان الاستجواب ، يعرفه القاضى الادارى ولكن ليس كمرفته باجراء التكليف بايداع مستند ، او ندب خبير ، او حتى اجراء المعاينة او غيرها من اجراءات التحقيق التى تتفق وطبيعة المنازعة الادارية .

المبحث الثالث

عوارض الخصومة

الاصل ان الخصومة تبدأ عادة بتقديم عريضة الدعوى الى جهة القضاء المختص ، ويجرى تحقيقها بهدف اصدار حكم فيها ، الا انه قد يعترض مجرى سير الخصومة بعض الامور الواقعية او القانونية التى قد تغير السير العادى للخصومة ، بان توقفها او تسقطها ، كما قد تنقضى الخصومة ، دون اصدار حكم فى موضوعها كما فى حالة تنازل المدعى (التارك) او تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى او نفاذ موضوع الخصومة او احالتها من جهة قضائية الى اخرى لوحدة الموضوع .

ونشير بادئ ذي 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 أية اجراء من اجراءات الخصومة فترة من الوقت ، ويفرق فقه المرافعات (١) بين الوقف بحكم القانون والوقف بحكم المحكمة والوقف الاتفاقى .

ولم يقرر المشرع الجزائرى صراحة وقف الخصومة في حالة رد القضاة وهى احدى حالات وقف الخصومة بحكم القانون (٢) ، الا أننا نرى انه لا يمكن للقاضى أن يستمر

(١) اولاً - الوقف بحكم القانون : وصورته أن ينص القانون على وقف سير الخصومة ، اذا تحقق سبب من الاسباب التى ينص عليها ، كوقف الخصومة في حالة رد القضاة حين أن يفصل في طلب رد القاضى ، أو الوقف في حالة التنازع الإيجابى على الاختصاص .

ثانياً - الوقف بحكم المحكمة : ويعرفه فقه المرافعات بأنه يكون وقف سير الخصومة بيد المحكمة مثل الوقف الجزائى والذى تفرضه المحكمة في حالة تخلف المدعى بتقديم مستنداته في اليماد أو امتناعه عن تنفيذ أى اجراء كلفته به المحكمة وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات مصرى بقولها « .. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالفرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة اشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه . واذا مضت مدة الوقف ولم يتفد المدعى ما امرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن » . وكذلك الوقف حتى يتم الفصل في مسألة أولية . ويشترط للحكم بالوقف في هذه الصورة أن يكون الفصل في مسألة أولية لازما للحكم في الدعوى ، وتقدير ذلك متروك لطلق تقدير المحكمة .

ثالثاً - الوقف الاتفاقى : وصورته أن يتفق الخصوم على وقف سير الخصومة فترة معينة كي يتمكنوا من تحقيق غرض معين كصلح أو تسوية أو تحكيم بعيد عن ساحات القضاء . وللقاضى سلطة تقديرية في اقرار هذا الاتفاق .

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

وايضا د . فتحى والى - الوسيط في قانون القضاء المدنى - طبعة ١٩٨٠ ص ٦٣٩ وما بعدها .

(٢) وقد نظم المشرع رد القضاة في المواد من ٢٠١ - ٢٠٤ اجراءات مدنية ونرى أن المشرع قد عمد

فيها الى تقصير آجال اجراءات الفصل في الطعون بالرد .

وقد تقررت احكام « رد القضاة » حماية لئزامة القضاء ، حيث ان القانون يمنع القاضى في ظروف معينة من نظر بعض القضايا دفعا للشكوك ، ومنعا من أن يظن به الناس الظنون ، وتسمى هذه

في تسير الخصومة التي طعن أثناء تسيره لها بالرد ، ومن ثم نرى ان الخصومة توقف الى حين الوقوف 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 او تحال الى دائرة أخرى .

كما توقف الخصومة في حالة تنازع الاختصاص الايجابى 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 ،

-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— انظر د. بدوى — المرجع السابق — ص ٩٠ .

— انظر دباش — المرجع السابق — ص ٤٩٥ .

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

وفي حالة الوقف بحكم القانون ، أو بحكم المحكمة ، فانه يتعين على الخصوم منى زال سبب الوقف كالتب 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 . وهى الوقف بسبب وفاة أحد الخصوم أو تغيير أهليته (١) ، ويرتب المشرع الجزائرى على أى 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 القاضى بمجرد اعلانه بوفاة أحد الخصوم أو تغيير اهليته يكلف شفويا أو بتبليغ يتم طبقا للاوضاع المنصوص عليها في المواد من ٢٢ الى ٢٧ المذكورة أنفا كل ذى صفة لاعادة السير في الدعوى » . وهذه المادة خاصة بالاجراءات التى تتبع امام كل من المحاكم والمجالس القضائية ، اما المادة ٢٥٢ فانها تحكم الاجراءات التبعية أمام المجلس الأعلى والتي تنص « توقف الاجراءات في القضايا غير الهياة للحكم في الاحوال الآتية :

١ - وفاة أحد الخصوم .

٢ - وفاة المحامى أو تضيته أو إيقافه أو شطب اسمه أو عزله »

(٢) وقد دأب كل من المشرع والفقهاء المصرى على استخدام لفظ انقطاع الخصومة في حالة وفاة الخصم أو فقد أهليته . في الوقت الذى 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 تضفيه التفرقة بين لفظى الوقف والانقطاع المستخدمان في القانون المدنى .

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

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

كما يعرف الاستاذ الدكتور أبو الوفا انقطاع الخصومة بأنه « وقف السير فيها بقوة القانون » . كما اضطرت احكام المحكمة الادارية العليا في حالة الوفاة أو تغيير الاهلية الى استخدام لفظ الانقطاع دون الوقف حيث انتهت في حكمها الصادر في ١٩٦٦/٢/٧ الى الحكم بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة احدى الشركات المساهمة بتأميمها 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 وبعض الفقهاء وما ذهبت اليه المحكمة الادارية

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

ويترب 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 ، والبطلان هنا بطلان نسبي قرره المشرع لمن شرع لمصلحته ، وفي حالة تعدد الخصوم ، وقيام سبب من اسباب وقف الخصومة في احدهم ، فان الخصومة لا توقف الا بالنسبة له ، متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة (١) .

ولا يعتد بقواعد الوقف ، اذا كان سببه قد طرا بعد اعلان تهئية المنازعة وقفل باب المرافعة (٢) ، على اساس ان مهمة القاضي في الفصل في المنازعة ستتم استنادا الى اجراءاته واقوال 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

العليا من استخدام لفظ انقطاع الخصومة ، ويرى ادراج هذه الصورة في مكانها الاصيل 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 ١٣ 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 لانقضاء الخصومة امام القضاء الاداري وتستأنف الدعوى سيرها بايداع طلب التعجيل فلم كتاب 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 بالتعجيل (٢) .

ثانيا - سقوط الخصومة :

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

وصورتها ، انه بعد تقديم عريضة الدعوى وتحريك الخصومة ، يعمد أو يمتنع المدعى سواء عن عجز أو اهمال عن تسيرها خلال مدة معينة ، ويترب على هذا المسلك سقوط الخصومة التى بدأها ، ويقصد بالسقوط زوال أو الفاء جميع اجراءات الخصومة ، وقد اجاز 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 ، وانما تكون بناء على طلب من المدعى عليه ، تفصل فيه الجهة القضائية المختصة بموجب حكم ، والحكم الصادر فيها يستهدف اسباب تحقيق هدفين ، احدهما خاص بالخصوم ، والثانى عام ويتعلق بمرق القضاء . فيستهدف أولا معاقبة المدعى على اهماله السير فى دعواه ولحمفه على موالة تسيرها ، فضلا عما قد يشتره هذا الاهمال 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 - مضى سنتين على آخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة (٥) .

(١) انظر المادتين ٨٦ ، ٨٧ اجراءات مدنية .

(٢) انظر المادتين ٢٥٢ ، ٢٥٣ اجراءات مدنية ، وفى مجال المواد الادارية فقد احوال المشرع الى هاتين

الاديين بمقتضى المادة ٢٨٥ اجراءات مدنية جزائية .

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

(٤) انظر د. رمزى سيف - المرجع السابق - ص ٥١٥ .

(٥) انظر المادة ٢٢٠ اجراءات 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 وأن شرحناه تفصيلا في بداية هذا الفصل ، أو صورة دفع (٢) ، يرفع امام الجهة القضائية التى اتخذ المدعى اجرائه أمامها ، بعد انقضاء سنتين منذ تاريخ آخر اجراء صحيح فيها من جانب المدعى (٣) .

ويقطع ميعاد السقوط ، باتخاذ أحد الاطراف اجراء في الخصومة قبل انقضاء هذا الميعاد ، ويشترط في الاجراء القاطع للسقوط ، أن يكون مستوفيا لشروط صحته ، فان كان باطلا ، فلا يترتب عليه هذا الاثر ، وأن 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 بأنه لا يترتب على سقوط الدعوى انقضاء الحق ، وإنما يزيل الخصومة ، ويزيل اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من اثار . ويؤدى السقوط الى الزام المدعى - الذى تسبب فيها بتهاونه - 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 باى 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 ، وإنما 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 عمله هذا من نزوله عن التمسك بالسقوط .

انظر د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٥٢٣ .

(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 ٢٢٣ اجراءات مدنية جزائرية .

(٧) وهذا النص يتفق مع اصل المادة ٢٢٢ قبل تعديلها 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 أن صدرت في الخصومة احكام قطعية او اقرارات صادرة من الخصوم ودونت في محضر الجلسة ، وكذلك ما قد يرد فيها من اجراءات التحقيق كالخبرة أو محاضر المعاينة أو التقارير المتعلقة بالظن بالتزوير في المستند الرسمي ، فهل يشمل الحكم الصادر بسقوط الدعوى الفناء هذه الاجراءات جميعها بحيث لا يمكن الاستناد اليها مستقبلا .

نرى أن السقوط يشمل الاجراءات التي قام بها كل من اطراف الخصومة ، اما الاقرارات التي توصل اليها القاضي باعتراف أحد الخصوم بالواقعة المتنازع فيها والتي ينتهي في محضر الجلسة ، فانها لا تلتفى وانما 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 اثناء اجراء المعاينة ، أو التقرير الفني حول تزوير محرر رسمي ، حيث نرى أن هذه جميعها اجراءات تستهدف الحقيقة ، وتقدير الوقائع ، بفض النظر عن من سيصدر الحكم لصالحه وعليه نرى أن الالفاء لا يشمل هذه الاجراءات ، وانما 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 ، إلا أنه 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 الافل ، ومن ثم ولكونه المضرور 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 ، وانما يترتب عليه الفناء جميع اجراءات الخصومة بحيث يمنع الاستناد في اية حالة من الحالات الى اى اجراء من اجراءات الخصومة المقضى بسقوطها »

الثاني : انه غداة افصح المدعى عن ارادته في دعوة القاضى الادارى لفض الخصومة بينه وبين الادارة ، فان القاضى يتولى بما له من دور ايجابى في المنازعة 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 الذى تقرر **اجراء وقف الخصومة لمصلحته . وحتى في هذا الفرض الأخير ، فان موقف المشرع الجزائرى (١) لا يسمح للمدعى او من ينوب عنه قانونا بالتهاون في تعجيل سير الخصومة عقب ايقافها - كى تتجاوز مدة السنتين - المقررة للسقوط حيث انه حدد ان يمارس التعجيل من جانب الخصم في خلال شهر من تاريخ اعلانه بتوافر احد اسباب الوقف ، فاذا انتضى 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 الجزائرى يؤيد وجهة نظرنا في عدم منح المدعى رخصة **تعطيل الفصل في الخصومة (٢) . وتأييدها بلا مبرر امام القضاء .****

وينبغى ان نفرق في هذا الصدد بين حالة وجود الخصومة امام محكمة اول درجة او وجودها امام محكمة ثانى 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 - استثنافا - امام القضاء . وقد يكون الغرض من عرض الخصومة امام محكمة ثانى درجة هو مجرد تعطيل تنفيذ الحكم او مجرد التشكيك فيه لاذعان المحكوم له للرضوخ لحلولها بدلا من التمسك بالحكم الصادر **لمصلحته ، 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 هاتق المحكمة او قلم الكتاب كتعجيل الدعوى من الوقف الجزائرى في ظل المادة ٩٩ من القانون لتقديم قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (نقض مدنى بجلسته ١٩٦٦/٦/٣٠ - الكتب الفنى - السنة ١٧ ط ١٥٠٢) .

(٣) وقد حكمت المحكمة الادارية العليا في مصر « بانه يحق لورثة المدعى - المستأنف ضده - ان يتمسكوا بسا قضى قانون المرافعات في المادة ١٢٤ من سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة في الطعن لوفاة مورثهم اذا استشفيت المحكمة ان الجهة الادارية الطاعنة

ثالثا - انقضاء الخصومة :

تنقضى الخصومة - انقضاء طبيعيا - باصدار حكم فيها ، فالأصل 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 باحالتها من الجهة القضائية المعروضة أمامها الى جهة قضائية أخرى للارتباط أو الاختصاص ، كذلك قد تنقضى بنفاذ 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 احكام الترك ، وهو يتم اما بطلب كتابي للجهة القضائية المطروح امامها الخصومة ، أو ابداءه في الجلسة واثباته في محضرها (٣) .

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

— المستأنفة — لم يصدر منها أى إجراء في مواجهة ورثة المدعى من شأنه استئناف السير في الطعن فانه يتعين الحكم بسقوط الخصومة ... » .

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

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

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

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

(٣) انظر المادة ٩٧ اجراءات مدنية .

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

الحق ان لا يضر بغيره من الخصوم ، فتمت انعقدت الخصومة ، وكان الخصم المتنازع قد قام في الخصومة باجراءات ، فان الترك لا يتم الا بموافقة الخصم الآخر ، لأنه قد يكون من مصلحته ان يتم الفصل في الخصومة بحكم . كى لا يقاضيه المدعى **ثانية في ذات الموضوع المتنازع فيه . ويثار تساؤل هنا هل تعد موافقة الخصم الآخر شرط لازم للحكم بالترك ؟**

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

ويتم الترك بحكم قضائى ، ويعد هذا الحكم بمثابة حكم برفض الطعن ، ولا يحتاج بهذا الحكم اذا ما أنير طعن آخر في ذات موضوع الخصومة ، على أساس ان حكم الترك 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 الترك أصل الحق المتنازع

الخصومة ، الا أنه حدث تطور على هذا الفقه التقليدى وذلك بفضل ما اظهره المغرض « لاتورنير » من ان التنازل يقتصر على الخصومة ولا يمتد الى أصل الحق - الذى يمكن للمتخلى أن يثير 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 والتى تنص « لا يجوز اثبات ترك الخصومة بدون اسباب اذا كانت الخصومة في الطعن قد انعقدت الا اذا قبل الطعون ضده هذا الترك صراحة ، او ضمنا قبل انتضاء المهلة المحددة في هذا الخصوص ... » .

والموافقة الضمنية من جانب الخصم الآخر في الترك صورتها كما لو ان المدعى عليه ، كان قد تقدم للمحكمة بدفع بعدم اختصاصها بنظر المنازعة أو بإحالة القضية الى محكمة أخرى ، أو ببطالان 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 الترك على المدعى عليه .

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

وسرى احكام الترك على المنازعات المتعلقة بالمواد الادارية ، وذلك بمقتضى احالة المشرع الصريحة لها بالمادة ٢٨٥ اجراءات مدنية (١) .

٢ - التسليم (٢) :

يقابل ترك المدعى لخصومته ، التسليم من جانب المدعى عليه بطلبات المدعى ، والتسليم تصرف قانونى قد يكون من جانب المدعى عليه — عادة — بالتسليم بطلبات المدعى ، كما ينصور ان يكون من جانب المدعى فى حالة تسليمه بطلبات المدعى عليه .

والتسليم قرينة على عجز الخصم عن المواجهة عن دفاعه ضد طلبات الخصم الآخر ، وقد يكون التسليم كلياً أو جزئياً ، والتسليم الذى تنقضى به الخصومة ، هو التسليم الكلى .

والحكم الصادر بانقضاء الخصومة لتسليم المدعى عليه هو حكم موضوعى يفصل فى أصل الحق المتنازع عليه ومن ثم يحوز حجية الأمر المقضى به .

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

انظر ايضا د. مصطفى كمال وصفى — المرجع السابق — ص ٧٧ وما بعدها .

كما يستطرد المؤلف « ان القضاء الفرنسى قد اتجه الى القول بانه لما كان الطعن بالالفاء ليس خصومة بين طرفى المنازعة ، فانه يكون للطعن ان يرجع فى اى وقت فى تركه للمنازعة الى ان يصدر الحكم النهائى فى الدعوى وذلك ولو قبل مصدر القرار هذا الترك او طلب القاضى الحكم به ... » .

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

انظر ايضا د. ابو الوفا — هامش ٢ ص ٧٣٢ وما بعدها .

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

انظر دبائش — المرجع السابق — ص ٥٠٥ .

٢ - الاحالة لجهة قضائية أخرى لوحدة الموضوع :

كما تنقضى الخصومة بالترك أو التسليم فانها تنقضى أيضا باحالتها من المحكمة المطروحة امامها الى جهة قضائية أخرى للارتباط .

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الاسلوب 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 امام محكمة أخرى جاز له احالة الدعوى بناء على طلب الخصوم » .

ويشترط للاحالة لوحدة الموضوع ، ان يكون الخصم قد ابدى طلب الاحالة قبل ان يتطرق الى مناقشة اى مسألة في 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 لنفاذ موضوعها :

وصورتها ان يكون الطاعن امام خصومته حول موضوع معين ، كالقرار الصادر بتخطيته في الترقية أو بتوقيع عقوبة تأديبية لا تتناسب والخطا الذي ارتكبه الموظف ، أو رفض الادارة الترخيص له بممارسته نشاط معين ، وأثناء سير الخصومة تقوم الادارة 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) في الخصومة ، ولما كانت الدعوى لا تقام الا من جانب من له مصلحة فيها (٥) ولا تقتصر هذه المصلحة على الدعوى وإنما ينبغي توافرها في كل اجراء في الخصومة المتعلقة بها ، ولحين

(١) والنص المذكور وان كان يتعلق بالمسائل التي تختص بها المحاكم (المدنية) فان المشرع تأكيدا منه في تطبيق هذا الاسلوب امام الغرف الادارية فانه احال الى المادة المذكورة صراحة بمقتضى المادة ١٧١ مكرر والتي تحيل بدورها الى المادة ١٤٨ اجراءات مدنية والتي تقضى بتطبيق احكام المواد من ٨١ - ٩١ ومن ١١٠ - ١١٧ اجراءات مدنية امام المجالس القضائية .

(٢) انظر المادة ٩٢ اجراءات مدنية جزائرية .

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

(٤) انظر دباتش - 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 قانوني معين ، واثناء سير الخصومة ، يصدر قانون يحظر الطعن في هذا العمل القانوني (١) او ينظم للطعن فيه اجراءات معينة تختص بها جهات اخرى قضائية او غير قضائية ، وهنا تنقضي الخصومة بحكم القانون ولو لم يطلب الخصوم انقضائها ، وعليه يحكم القاضي برفض الطعن على اساس ان الحظر التشريعي يسرى باثر رجعي ليشمل كل خصومة يتناولها هذا الحظر ومعروضة امام جهات القضاء .

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

ويقرر الاستاذ دباتش

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.

دباتش - المرجع السابق - ص ٤٩٩ .

ويعرف المشرع والفقه 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 المصري مدة السقوط ببسطة ، بينما يقدر مدة التقادم بثلاث سنوات ولم يحاول المشرع الجزائري تنظيم هذه الصورة ، ونرى ندرة وجودها من الناحية العملية على النحو الذي شرحناه في سقوط الخصومة .

الفصل الثانى

الاحكام الادارية

الحكم الادارى هو النهاية الطبيعية للمنازعة الادارية ، فكل منازعة قضائية لابد وان تنتهى بحكم سواء تعلق بالموضوع ، او بشق منه ، او بمسألة فرعية ، وقد يصدر فى الخصومة الواحدة اكثر من حكم (١) .

(١) الحكم بالضم ثم السكون فى اللغة يعنى الصرف والمنع للاصلاح ، ويجىء بمعنى الفصل والقضاء والبت والقطع ويقال حكم بينهم ، والحكم فى العرف اسناد امر الى آخر ايجابا او سلبا .
انظر فى دائرة المعارف المسماة مقتبس الاثر ومجدد مادثر « للشيخ محمد حسين الشيخ سليمان الاعلمى - الطبعة الاولى ١٦٦٦ الجزء السادس عشر ص ٣١٩ .

وهناك عدة تقسيمات للاحكام ، فمن حيث حجيتها تنقسم الى احكام قطعية واخرى غير قطعية ، والاحكام القطعية هى التى تحسم موضوع الدعوى كليا او فى جزء منه ، او مسألة تتعلق به كالحكم الصادر بعدم الاختصاص ، او بعدم قبول الدعوى والحكم الصادر بسقوط الخصومة ، او بقبول تركها والحكم الصادر ببطال عمل الخبير ، والاحكام غير القطعية هى التى لا تتعلق بموضوع الدعوى ، كالاحكام الوقتية التى تستهدف اتخاذ اجراء وقتى لحماية مصالح الخصوم ، كالحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار لحين الفصل فى الخصومة ، وهو حكم يقصل لمدة زمنية محددة فى طلب قائم على ظرف متغير ومن ثم تكون حجيتها وقتية ، فاذا تغير مركز الخصوم او تغيرت الظروف القائمة عليها الحكم الوقتى امكن تعديله وفق الظروف الجديدة ، كما يعتبر الحكم المتعلق باجراءات الخصومة او الاليات من قبيل الاحكام غير القطعية كالحكم بتأجيل الدعوى او بانتقال المحكمة للمعانة ، او ندب خبير ، وهى ما يطلق عليها بالاحكام التمهيدية او التحضيرية .

ويترب على هذا التقسيم ان الحجية لا تلحق الا الحكم القطعى ، كما ان الحكم القطعى لا يسقط بسقوط الخصومة ، كما انه لا يتناوله الزوال والالفاء الذى يتناول اجراءات الخصومة عند الحكم بتركها .

كما تنقسم الاحكام من حيث قابليتها للطعن الى احكام ابتدائية وانتهائية وبامعة ، والاحكام الابتدائية هى الاحكام التى تصدر من اول درجة وقبل الطعن فيها بالاستئناف كالاحكام الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية وفقا للمادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية التى تنص « تفصل المجالس القضائية ابتدائيا باحكام قابلة للاستئناف .. »

ويعر 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 مزاعة 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 اعادة فتح باب التحقيق من جديد ، اذا ما طرأ دليل جديد تقدر المحكمة جديته ، وان من شأنه أن يؤثر على مجرى الخصومة ، وبشرط أن تسمح

والاحكام الانتهائية ، وهى الاحكام التى لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء اكانت صادرة من اول درجة (كالحكم بالالفاء الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى) او كانت صادرة من ثانى درجة كالحكم الصادر بالطعن في الاحكام الصادرة من المجالس القضائية في المواد الادارية .

والاحكام الباتة وهى الاحكام التى لا يقبل الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية كلاحكام الصادرة من لجان الانتخابات الاقليمية .

وتنقسم الاحكام من حيث صدورها في مواجهة الخصوم او غيبة بعضهم الى احكام حضورية واخرى غيابية . والحكم الحضوري هو الذى يصدر في مواجهة اطراف الخصومة او بملهم ، 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 الذى 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)

— HAMAOUT-op.cit., P. 226.

— DEBBASCH-op. cit., P. 520.

— انظر ايضا د. احمد مسلم - المرجع السابق - ص ٢٣١ 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 إعادة 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 الندب أو النقل أو الرد . وذلك حيث لا يجوز أن يشترك في المداولة غير
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 للأجراء ، حيث تضمن
للقضاة حريتهم في إبداء الراى ، والاستقلال فيه ، وهو مبدأ عام في الإجراءات يطبق

ويتفق موقف المشرع الجزائري مع الراى الذى انتهينا اليه سابقا ، وخاصة فيما نص عليه في
المادة ٢٥٩ من أنه يجوز إذا اقتضى الامر لمهام 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 الادارية بالمجالس القضائية بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر .

(١) وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا في مصر ويقولها « . . ومن حيث ان المبادئ الاساسية
في لغة المرافعات تستلزم ان يكون القضاة الذين يحكمون في الدعوى قد اشتركوا جميعا في سماع
المرافعة (مادة ٣٣٩ مرافعات) فان حدث في الفترة بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم أن ضمير
وصف أحد القضاة من الذين حصلت امامهم المرافعة لاي سبب مثل الوفاة ، أو النقل ، يلحق به
الندب أو الاحالة الى المعاش أو الرد أو الامتناع وجب فتح باب المرافعة . وإعادة الاجراءات امام
الهيئة الجديدة ، والا صدر الحكم من قاضي غير الذى سمع المرافعة ويكون باطلا لعب يتعلق بالجانب
الشخصي من الصلاحية الخاصة في القاضي » الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٤/٦/٧ القضية رقم ١٠٨٧
لسنة ٧ ق مجموعة احكام المحكمة الادارية 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 أغلبية الآراء ، ولا يجوز التصريح بما دار في الجلسة على الخصوم لتبيان من وافق ومن رفض من القضاة للحكم الصادر في الجلسة (٢) .

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

النطق 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 النطق 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 ص ٢١٦ وما بعدها .

(٢) وقد اشار الاستاذ الدكتور رمزي سيف في هذا الصدد الى انه 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 يتناق مع سرية المداولة ، ولذلك نص مشروع القانون على انه اذا صدر الحكم بالاغلبية كان للاقلية ان تثبت رأيها مسببا في ورقة الجلسة ، ابراء للغة الاقلية واشعارا لها بقيمة رأيها ، كما يذكر في الحكم اذا كان صادرا بالاجماع أو بالاغلبية لما في ذلك من مصلحة ظاهرة للخصوم . ولكن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ المصرى 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 ٥٩٣ هامش ١ .

(٣) وتنص المادة ١٤٢ اجراءات مدنية جزائرية « 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 احوال المشرع الى المادة سالفة الذكر صراحة بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر وذلك فيما يتعلق باختصاص الغرف الادارية للمجالس القضائية ، وبمقتضى المادة ٢٥٩ بالنسبة لاختصاص الغرف الادارية بالمجلس الاعلى .

(٤) انظر المادة ٢٦٠ اجراءات مدنية ، كما أن العلانية تعد شكلا وجوبيا للحكم حيث يعمين أن

يتضمن الحكم ما يفيد أنه صدر في جلسة علنية .

انظر أيضا المادة ١٤٤ اجراءات مدنية .

انظر د . أحمد مجبو - المقالة السابقة - ص ٦١٨ .

١٧٠ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى « تعلل الأحكام القضائية وينطق بها فى الجلسات العلنية » ومن ثم يكون المشرع الدستورى قد قيد كل من سلطة المشرع العادى حيث لم يعد يملك تقرير الجلسات غير العلنية لبعض المواد ، كما قيد من ناحية أخرى سلطة القاضى الذى التزم دستوريا بالنطق بالحكم فى جلسة علنية .

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

ويتطلب النطق بالحكم حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة لما فى ذلك من اصرارهم وتمسكهم بآرائهم فى مواجهة الخصوم ، ولو كان الحكم صادرا بأغلبية الآراء ، فإنه يتعين حضور الأقلية الراضية وقت النطق بالحكم ، الا اذا كان هناك مانع يحول دون حضور أحد القضاة جلسة النطق بالحكم — بسبب المرض — وبشرط أن يكون قد وقع على مسودة الحكم ، أما اذا طرأ على القاضى بعد المداولة وقبل الطعن بالحكم سبب يحول دون حضوره كالوفاة أو فقد الأهلية ، أو الصلاحية القضائية ، فإنه يتعين أن يعلن عن فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة ، وإعادة المداولة حيث أنه يشترط احتفاظ القاضى بصفته لمحين صدور الحكم وفقا للإجراءات القانونية الصحيحة من حيث النطق والتوقيع (٢) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بجلسته ١٩٧٥/٥/٢٤ فى القضية رقم ٧٤٨ لسنة ١٨ — المكتب الفنى — س ٢٠ من ٤٢٥ .

(٢) ويلاحظ أن المشرع الجزائرى لم يبين ما اذا كان يتعين حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المناقشة والمداولة جلسة النطق بالحكم او لا ؟ كما لم يبين ما اذا تخلف أحدهم ، هل يكفى توقيعه على المسودة او لا يتطلب توقيعه ؟ وأن كان قد اشترط ضرورة توقيع رئيس الفرقة والمقرر وكتاب الغبط على أصل الحكم . الا أننا نرى أن الأصل هو أن جلسة النطق بالحكم هى جلسة من جلسات المحكمة ولا تتمعد الا بتشكيلها قانونا ، ولا سيما اذا كانت تتعلق بالنطق بالحكم فيتعين النطق به فى حضور القضاة الذين اشتركوا فى صنعه ، كى يؤكدوا اصرارهم وتمسكهم بآرائهم ، واستثناءا اذا ما طرأ مدر

مشتملات الحكم : (١)

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

١ - البيانات المتعلقة بالجهة القضائية : -

يتعين ان 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 والقباب الاطراف المتنازعة ووظائفهم وموطنهم او محال اقامتهم والمحامون الموكلون عنهم ، والطلبات التى قدمت والدفع والمستندات والاسانيد التى يستند عليها كل منهم .

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

لاحدهم كالمرض فلا يخل ذلك باجراءات الجلسة ما دام قد وقع على مسودة الحكم ، بمعنى أن يكون موجودا بملف القضية ما يفيد موافقة القاضى الصريحة (كالتوقيع) او الضمنية (كحضوره ضمن الهيئة التى نطقت 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.

HAMAQULI, op. cit., P. 21

(٢) وقد تطلب المشرع الجزائرى ضرورة تسبيب الاحكام — وذلك بمقتضى المادة ١٤٤ اجراءات مدنية وذلك فيما يتعلق بأحكام المجالس القضائية والمادة ١٧٠ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى . والتسبيب يحقق منية القاضى بأحكامه وتوخيهِ العدالة فيها ، كى لا يصدر أحكاما بناء على هوى أو عاطفة ، وانما يتعين أن يكون حكمه نتيجة أسباب معينة ، أو أدلة لها أصول تسوغها فى ملف القضية ، كما انه يساعد على اقناع الخصوم بـعدالة 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 - منظوق الحكم :

وهو الرأى الذى انتهى اليه القضاة فى مداولتهم فى الخصومة بالإجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعى أو رفضها ، ويعد لأهم أقسام الحكم حيث أنه 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 أن يسيبوا قرارهم ، والسبب التاريخى لهذا هو أن نظام المحلفين بدأ فى الأصل كنظام اثبات حل محل الاسلوب المعروف بالـ *Ordaile* أى حكم الله فكان المحلفون شهداء فحسب فضلا عن أنهم يمثلون الشعب ، والشعب غير ملزم بتقرير قراره . أما الآن وبعد أن تطور النظام وأصبح المحلفون يصدرون قرارا قضائيا حقيقيا - وهو أن لم ينه النزاع - إلا أنه أساس الحكم الذى يصدره القاضى ، ومع ذلكبقى قرار المحلفين بلا أسباب .

د . عبد الرحمن مزور - رسالته فى القضاء الشعبى - دار نهضة مصر ص ٣٩٣ وما بعدها .

(١) وقد قررت المحكمة الادارية العليا من أنه « .. لا يقبل من الطامن وجه الطعن القائم على أن المحكمة التاديبية لم تذكر فى أسباب حكمها ولا فى وقائع الدعوى شيئا من دفاعه ودفعه ليطعن من ذلك الى أن الحكم باطل لمخالفته لنص المادة ٣٤١ من قانون المرافعات وأنه قد شابه قصور فى التسبب إذ أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبب الاحكام من أن الترتيب الوارد بالمادة التى يستند اليها الطعن ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان فيجوز أن يورد المحكمة الادلة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثانيا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها ، كما أنه يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتمقب حجج الخصوم فى جميع مناحى اقوالهم استقلالا ثم يفندها تفصيلا الواحدة تلو الاخرى ، كما لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود فى تحقيق تضمنت القضية اوراقه ، وعدم ابراده نصوص اقوالهم ومبارتها وحسب الحكم السديد أن يورد مضمون هذه الاقوال متى كان ما استخلصه الحكم من اقوال الشهود هو متناقضة مع ما هو ثابت بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه » الحكم الصادر فى القضية رقم ١٧٠٥ لسنة ٨ ق بجلسة ١٨/١/١٩٦٤ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا السنة ٩ العدد الاول ص ٤٨٨ .

٥ - بيانات عامة :

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 تأشير المحكمة على جميع المستندات والوثائق المقدمة من الخصوم ، ومحاضر إجراءات التحقيق التي تكون قد تمت ، وتاريخ إصداره ومكانه وذكر ما اذا 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 المصرى والتي تنص « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب » وفى تقابل المادة ١٦٧ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى والتي تنص على أن يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب . ويؤكدون رأيهم من أن هذه المادة جعلت السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور . بينما يرى د. عبدالرحمن عزوز فى رسالته أن صدور الأحكام باسم الشعب هو تعبير عن ديمقراطية القضاء، ولكن هذه الصفة فى حد ذاتها ومجردة من الأحكام الموضوعية التى تترجم فعلا سيادة الشعب ، ليست سوى مساهمة عامة فى إقامة العدالة بل إنها وحدها قد لا تكون سوى مجرد واجهة صورية ولا تعنى أى مساهمة حقيقية .

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

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية (بأنه من الجدير بالذكر أن إسهام الشعب فى إقامة العدالة يتحقق فعلا فى الوقت الحالى بوسائل عديدة ، فاحترام المواطنين للقانون واتباع الإجراءات التى يتطلبها لرفع الدعاوى وتقديمها مدعومة بالمستندات ليتمكن الفصل فيها على وجه السرعة هو مساهمة فى إقامة العدالة واشتراك الشعب فى حضور المحاكمات - وهى علنية بنص الدستور - وإدائه الشهادة وحق المواطنين فى تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الحالات هى جميعها صورة للمساهمة فى إقامة العدالة ، كذلك فإن اشتراك المواطنين فى مجالس الصلح وفى التحكيم وفى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى يعد ولا شك مساهمة من الشعب فى إقامة العدالة) . حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٣/١٢/١٩٧٣ ملف رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٧٣ مجموعة الخمس سنوات القادمة ١٧٧ من ١٠٩ وما بهما .

(٢) وقد فرق المشرع بين حالة تعلق توقيع الرئيس أو العضو المقرر والكاتب ، فى الحالة الأولى حالة تعلق توقيع الرئيس بسبب حصول مانع لديه ، فيمكن توقيع أصل الحكم من القاضى التالى للرئيس فى الاندمية والذى كان حاضرا فى الجلسة ، أما فى الحالة الثانية - حالة تعلق توقيع العضو المقرر وكاتب الضبط فانه يمكن للرئيس أن يشير الى هذا الملء المانع من التوقيع فى أصل الحكم . انظر الموا. ١ ، ٣ ، ٤ من الامر رقم ٦٧ - ٦٧ الصادر فى ٢٦/٤/١٩٦٧ بخصوص التوقيع على أصول الاحكام .

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 للمدلة بالصيغة التنفيذية (١) والأصل ان المحكوم له يتسلم نسخة تنفيذية واحدة ، ولكن في حالة فقدها يمكن للمحكوم له ان يطلب نسخة تنفيذية أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، وفي مواجهة باقى الخصوم (٢) .

انظر أيضا المادة ١٤٤ اجراءات مدنية فيما يتعلق ببيانات الاحكام .

ونرى انه يترتب على الاعمال او الخطا في هذه البيانات البطلان ، وينبئ ان يكون الخطا جسيما كما يترتب عليه هذا الامر القانوني الهام ، كبيان التثقيب وما يفيد استصدار الحكم في جلسة علنية او النطق به في جلسة علنية ، او عدم وجود توقيعات على أصل الحكم .

اما اذا كان البيان لا يؤدي الى التجهيل بأطراف الخصومة او موضوعها فلا يعد جسيما ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر « بأنه لئن كان قرار اللجنة القضائية بمثابة حكم قضائي ، فيجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال الاحكام عليها بما في ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم الا ان النقص او الخطا في ذلك يجب لكي يبطل الحكم طبقا للمادة ٣٤٩ مرافعات ، ان يكون جسيما وهو لا يكون كذلك الا اذا كان من شأنه تجهيل الخصوم وعدم امكان تعيينهم حتما من الشرع على الابقاء على العمل القضائي ، وعدم ابطاله الا للضرورة الملحة ، وهي لا تقوم الا اذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه .

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

(١) تنص المادة ٣٢١ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية « لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي او كان بيده سند تنفيذي ، و اراد ان ينفذ بموجبه ، الحق في الحصول على نسخة مبهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها « النسخة التنفيذية » .

(٢) وتنص المادة ٣٢٤ اجراءات مدنية جزائرية « لا يجوز ان تسلم الا نسخة تنفيذية واحدة وضع ذلك فاذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته جاز له الحصول على نسخة أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرته بناء على مريضة وذلك بعد تبليغ الخصوم بطلبها صحيحا . »

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

ومحصلة هذا الفصل أن الحكم يصدر عقب المداولة وينطق به فى جلسة علنية ويوقع كل من الرئيس والعضو المقرر على أصل الحكم ويودع فى الملف ويمكن للخصوم طلب الصورة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية السالفة الإشارة إليها ، أو طلب صورة عادية للحكم . ويمكن للمحكوم عليه أو المحكوم له ببفض طلباته أن يعطى فى الحكم بأى من طرق الطعن المقررة سواء أكانت عادية أو غير عادية .

(١) فى المواد الإدارية تدلل الأحكام بالصيغة الآتية « الجمهورية تدعو وتأمّر وزير ... أو والى ولاية ... عندما يتعلق الأمر بدموى تخص جماعية محلية ، فيما يخصه وتدمو 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 الصيغة التنفيذية لا تدرى فى مواجهة الأشخاص العامة ، وتقتصر على الأشخاص الخاصة دون العامة ، ونرى بحق أنها تردّد لدات الصيغة التنفيذية التى تدلّل بها الأحكام فى فرنسا .

انظر أيضا دياتش - المرجع السابق - ص ٥٢٢ .

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

الفصل الثالث

طرق الطعن في الأحكام الإدارية

تمهيد :

بينما أننا إن الخصومة تنتهى وفقا للمجرى الطبيعى 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 فى خصوص مسألة فرعية متعلقة بها ، وقد تنتهى الخصومة بحكم غير فاصل فى موضوعها ، كالحكم الصادر بعدم الاختصاص أو ببطالان 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 فى مواجهة الخصوم يقسمها الى احكام حضورية وغيابية .

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

وتنقسم طرق الطعن فى الأحكام الى طرق طعن عادية وأخرى غير عادية (١) . وتشمل الطائفة الاولى المعارضة والطعن بالاستئناف ، والطائفة الثانية تشتمل على

(١) ولهذه التفرقة أهميتها العملية والتى تتمثل فى الآثار الآتية :

١ - ان القانون لا يقوم بحصر أسباب طرق الطعن العادية للأحكام ، ممكن الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية والتى تثار أساسا لتدارك عيب أو عيوب أو ردها القانون على سبيل الحصر .

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

وسيتناول 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 الأحكام المدنية والإدارية على السواء ، إلا ان بحثنا يقتصر على عرض طرق الطعن فى الأحكام الإدارية دون غيرها ويمكن حصر طرق الطعن العادية للأحكام الإدارية فى كل من طريق الطعن بالمعارضة وطريق الطعن بالاستئناف . وسوف نخصص لكل منهما مطلباً خاصاً .

٢ - ويترتب على ذلك أن الطاعن بمقتضى وسيلة الطعن غير العادية عليه أن يثبت فى طعنه قيام العيب المنصوص عليه ، عكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية لأن الأصل هو جواز مباشرتها .

٣ - أن طريق الطعن العادى يوسع من سلطة قاضى الدرجة الثانية ، فيكون له أن يعيد طرح الخصومة من جديد أمامه ، أما بالنسبة للطعن غير العادى ، فإن دور القاضى يقتصر فيه على البحث حول العيب المثار الذى استند اليه الطاعن .

٤ - أن الطعن غير العادى ، يكون أكثر تخصيصاً من الطعن العادى ، لذلك يلجأ الطاعن الى وسيلة الطعن العادية ، فإن لم تحقق له ما يبتغيه من طعنه يلجأ للطريق الآخر غير العادى ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

٥ - ومن حيث طبيعة الحكم ، فإن الأحكام التى يقبل الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف لا يجوز تنفيذها ، أما بالنسبة للأحكام التى يقبل الطعن فيها بالتماس إعادة النظر أو غيرها من الطرق غير العادية فالأصل أنها 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 أن يثريث الخصوم قبل الطعن فى الأحكام 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 اللجوء الى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لاعادة النظر في المنازعة على ضوء أقواله 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) تتجه التشريعات الحديثة - في مجال المرافعات المدنية ، الى إلغاء المعارضة كطريق طعن في الحكم النهائي ، على اعتبار أن المعارضة تتخذ وسيلة للمثاقبة وعلى اعتبار أن الحكم في غيبة المدعى عليه ليس معناه التسليم بطلبات المدعى ، إنما المحكمة لا تحكم له في غيبة خصمه ، إلا اذا تحققت من صحة ادعاءاته ، وإلغاء المعارضة يقتضي دائما اجازة الطعن بالاستئناف في جميع الاجكام التي تصدرها محكمة الدرجة الاولى ، ويتجه رأى الى عدم اجازة الطعن بالمعارضة اذا كان المدعى عليه قد تسلم بنفسه الإعلان .

انظر د. أبو الوفا - المرجع 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 تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ ضد الأحكام النهائية التي كانت تصدرها مجالس المديرية ، وتحولت تدريجيا كي تصبح قائمة عامة في الاجراءات الادارية .

انظر حكم مجلس الدولة باسم Desseaux الصادر في ١٢/١٠/١٩٥٦ والذي انتهى الى « أن من مجموع القواعد العامة للاجراءات ... ما يتضمن امكانية المعارضة في الاحكام الصادرة من اى جهة قضائية ، وذلك من طريق الأشخاص 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 ،

الا ان المشرع بدا بضيق من نطاق المعارضة ، فالنفي 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 ١٩٧٣/٧/١٣ والتي تنص على ان الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة .

انظر حموى - المرجع السابق - ص ٢٢٨ وما بعدها .

انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٦٠١ وما بعدها .

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

انظر د. سليمان الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الثانى ص ٥٨٢ .

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

(١) ويذكر استاذنا الدكتور محمود حافظ في هذا الصدد ان احكام محكمة القضاء الادارى ، واحكام المحاكم الادارية . وكذلك احكام المحاكم التأديبية ، وان ظلت غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة او الاستئناف ، فهى تقبل الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر او بطريق النقض ، وفقا لنصوص قانون مجلس الدولة . المرجع السابق - ص ٦١٤ .

ولم يحدث المشرع المصرى في قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم مجلس الدولة ، أى تعديل بالنسبة للمعارضة لان فكرة الحكم الفياىى تتعارض وطبيعة المنازعة الادارية المكتوبة والتي يتولى القاضى تسييرها بماله من دور ايجابى فيها .

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

وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه اذا كان الثابت أن العامل المحال للمحكمة التأديبية قد أحيط علما بالدعوى التأديبية المقامة ضده وأعلن بتاريخ الجلسة التى عينت لنظرها وكانت السبل مسيرة امامه للحضور بنفسه أو بوكيل عنه لدفع ما اسند اليه ومع ذلك لم يسعى الى متابعة سير اجراءات الدعوى ولم ينشط لابداء أوجه دفاعه فانه لاضرر على المحكمة التأديبية ان هى سادت في نظر الدعوى . وفصلت فيها في غيبته - أساس ذلك أن الاستفادة من احكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ان حضور التهم جلسات المحاكمة ليس شرطا لازما للفصل في الدعوى دائما يجوز الفصل فيها في غيبته طالما كانت مهيةا لذلك وكان التهم قد اعلى بقرار الاحالة وبتاريخ الجلسة التى عينت لنظرها بالوسيلة التى رسمها القانون .

(المحكمة الادارية العليا جلسة ١٥/١١/١٩٧٥ 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 لذات الخصم ، ولم يحضر ، فان الحكم يعتبر بالنسبة له حضوريا ، ولا تقبل منه معارضة فيه (١) .

ولم يزل 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 أحد 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 احكام المجالس القضائية لا تكون مقبولة الا في حالة عدم ابلاغ المدعى عليه بالطعن (٣) ، كما انها لا تكون مقبولة ضد احكام المجلس الأعلى (٤) الا في حالة عدم استلام الخصم المتخلف تكليف الطعن

(١) انظر المادة ٩٨ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) وقد تصدرت الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى لامتناع الادارة الامتناع لطلباتها - ويبين ذلك بقولها « .. حيث انه رغم طلبات المجلس العديدة لوزير الداخلية لم يقدم هذا الاخير مذكرة للرد في القضية بصفته المسؤول الرئاسي للسلطة المصدرة للقرار المطعون 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 ووالى الجزائر .

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

(٤) ونخالف ما ذهب اليه د. حسن غلام في مرجعه السابق من انه لا معارضة في احكام المجلس الأعلى - حيث يصطدم قوله ونص المادة ٢٨٦ ، فالمعارضة مقصورة بالنسبة لاحكام المجلس الأعلى ، ولكنها قد تكون نادرة الوجود - الا ان الندرة لا تعني منع طريق طعن عادي رسمه المشرع ونص عليه مراعاة .

انظر موجز في التنظيم القضائي الجزائري - المرجع السابق - ص ٣٦٩ .

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 او حضور جلسة واحدة من جلسات المجلس ، او ابداء اية اقوال ، او دفوع امامه تكفى كي يكون الحكم حضوريا .

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

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

٢ - ان ترفع المعارضة امام المجالس القضائية فى خلال شهر من تاريخ ابلاغ الحكم الغيابى المدعى عليه (٣) ، كما ترفع ضد احكام المجلس الاعلى 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 التى تبين دور العضو المقرر ، الذى يلتزم بابلاغ المدعى عليه بعريضة الدعوى مع اذاره بان يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم فى الواهيد التى يحددها ، ويتمين على المقرر قبل اعداد تقريره التأكد من اجراء الاعلان وتقديم المذكرات ، ومعرفة السبب المانع ، والاتصال بالمدعى ، ويندر ازاء هذا الدور الإيجابى ان يكون المدعى عليه - وهو عادة الادارة - غائبا او مجهول الإسمية وان كان يتصور اعلان الادارة ، الا انها تمتنع من الحضور - وفى هذه الحالة ، يعتبر المقرر تفويضها بمثابة تسليم بادعاءات المدعى بل ويعتبر الحكم حضوريا فى مواجهتها .

انظر القرار رقم ٩٤ الصادر من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٦ 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 فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وليس خارجا عنها ، وهذا هو مناط التفرقة بين المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

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

٣ - ان تقدم بمريضة 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 ، ويمضى للطعن ان يطلب وقف تنفيذ الحكم من الفرع الذى يكون له 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 (الالفاء) في حالة عدم اعلان المدعى عليه فيها ، او باعتباره محكمة ثانية 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 التى خصها المشرع بمدة تبلغ خمسة عشر يوما .
انظر المادة ١٦٦ اجراءات مدنية جزائية .

(١) اما في المواد المدنية ، فان المعارضة توقف تنفيذ الحكم ، ما لم ينص الحكم بغير ذلك ، انظر المادة ١٠٠ اجراءات مدنية ، اما بالنسبة للاحكام القضائية الصادرة بموجب سند رسمي او عهد معترف به او حكم سابق نهائى فانه يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة او الاستئناف . انظر المادة ١٠٠ اجراءات مدنية .

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

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

وفي رايانا ان هذا النص لم يأت بجديد ، فهو تحصيل حاصل وذكر لمفهوم ، حيث ان الحكم الصادر في مريضة 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 ، فاذا قعد الخصم عنها - بعد علمه بها - فانه لا يلومن الا نفسه من تقصيره وتقامده عن خصومته .

وفي رأينا ، أنه لا يكفي التضييق من نظام الطعن بالمعارضة ، وإنما يتعين الغائه نهائيا ، في مجال المواد الادارية ، لان تقرير نظام المعارضة سيكون بمثابة تقرير طريق طمن خاص لمجاملة 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 الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الأخرى ، ومن ثم فان تقرير هذا النظام في المواد الادارية سيضيف الى تلك الوسائل وسيلة جديدة يمكن بواسطتها ان تنازع الادارة المحكوم له في مواجهتها فيما صدر له من احكام ، كما اننا لا نخطيء القول اذا ما انتهينا الى ان تقرير قبول القاضى للطعن بالمعارضة في حالة صدور حكم غيائى في مجال المواد الادارية ، يعد بمثابة اقرار من القاضى الادارى بتقصيره فى 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 ، أو المحكوم له ببعض طابعاته ، باعادة الخصومة الى القضاء ، وأمام جهة قضائية أعلى من تلك التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، كى تعيد بحث النزاع من جديد (١) ، وقد يكون الفرض من الطعن بالاستئناف الفاء الحكم المطعون فيه أو تعديله .

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

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

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

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

دائما بحدود طلبات المستأنف في عريضة الاستئناف ، وذلك باستثناء اذا ما تعلقت الخصومه بامر من الأمر اُتِيّ 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 بأحكام ابتدائية تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف (٢) وجعل مهمة الفصل في دعاوى الالغاء قاصرة على الفرقة الادارية بالمجلس الأعلى كمحكمة اول وآخر درجة (٣) .

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

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

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

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

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

وهو ما قرره الاحكام المفتردة للفرقة الادارية بالمجلس الأعلى التى انتهت فيها « الى أن المجلس الأعلى لم يكتفى بهذين الوجهين ، بل يشير تلقائيا وجه آخر مأخوذ من خرق المواد ٧ ، ٢٧٤ ، ٢/٤٦٢ من قانون الاجراءات المدنية ، لان الفصل في قضايا الطعن بالالغاء ، هو من اختصاص الفرقة الادارية للمجلس الأعلى وحده ابتدائيا ونهائيا » القرار رقم ١٦ الصادر من الفرقة الادارية للمجلس الأعلى بتاريخ ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ٩٩٦٦ .

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

(٣) انظر المادة ٢٧٤ حيث تنص « تنظر الفرقة الادارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا :

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

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

وعليه لا توجد في مجال المواد الإدارية سوى جهة قضائية واحدة لاستئناف الأحكام الصادرة من أئرف الإدارية التابعة لمجالس الفضائية ، وهى الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى . ويرفع الطعن فى حلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المظنون فيه بالاستئناف (٢) ويجوز مد هذا ايعاد لمدة شهر بالنسبة للمقيمين فى تونس والمغرب ولدة شهرين للعقيمين فى بلاد أجنبية أخرى (٣) ويوقف ايعاد الطعن (٤) بالاستئناف فى حالة وفاة الخصم المحكوم عليه ، وكذلك فى حالة تفرغ أهليته ، ويمجل الطعن بمقتضى إجراءات جديدة بعد تبليغ ذوى الشأن ممن يخلفه.

ويثور فى هذا الخصوص التساؤلات 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 يملك المستأنف التخلّى عن طعنه ؟

بالنسبة للتساؤل الأول ، نرى أن المشرع لم يتناوله صراحة ، ومن ثم يثار لدينا التساؤل الآتى : هل يمكن للقاضى أن يتصدى لموضوع الخصومة ؟ أم تقتصر سلطته على حدود الطعن المثار . 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 ، وتقتضى بالإحالة 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 المثار ، ويتعداه الى الموضوع ، أو يقتصر على حدود الطعن

-
- (١) وذلك على خلاف ما قرره المشرع بالنسبة للاستئناف فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية حيث جعل الأصل أن الاستئناف بوقف التنفيذ ما لم ينص القانون على غير ذلك .
انظر المادة ١٠٢ إجراءات مدنية بالنسبة لائر الاستئناف فى المواد المدنية .
والمادة ١٧١ إجراءات مدنية بالنسبة لائر الاستئناف والمعارضة فى المواد المدنية .
(٢) مهمة تبليغ الأحكام الإدارية تقع على عاتق قلم الكتاب بقوة القانون وبمقتضى الالتزام المنوط به بموجب المادة ١٧١ إجراءات مدنية .

(٣) انظر المادة ١٠٤ إجراءات مدنية جزائرى .

(٤) انظر المادة ١٠٥ إجراءات 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 أصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض ، مشكلة تشكيلا آخر أو يحيلها الى جهة قضائية أخرى ، من نوع ودرجة الجهة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل وتناول صراحة تنظيم التصدى لموضوع الخصومة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص وإصدار حكم من المجلس الأعلى بنقض الحكم ، فان المجلس يلتزم بإحالة 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 أمر موضوعى يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة وطبقا لما يستنتجه من دفاع الخصوم ومرافعاتهم .

وإتفاق الطرفين المتنازعين أمام مجلس الدولة على طلب التصدى لا يقيّد المجلس بإجابه اذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ويجرى العمل فى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار هذه السلطة سلطة تقديرية له ان يستعملها طبقا لمقتضيات حسن ادارة مرفق القضاء ، وتوفير العدالة على أحسن وجه للمتقاضين ، بأن يتولى هو مهمة التصدى أو يحكم بإعادة الموضوع الى قاضى أول درجة .

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

(٢) ويلاحظ ان موقف المشرع الجزائرى كان أفضل 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 ، لإثارة الطعن فى الحكم الادارى ، وفى ذات الوقت خول للمحكمة الاستئنافية سواء كانت محكمة القضاء 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 بالفقهاء المصرى ان قرر الطبيعة الذاتية للطعن فى الاحكام الادارية .

انظر رسالة د. عبد العزيز خليل بدوي - الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا

- دراسة مقارنة - ١٩٧٠ الطبعة الاولى ص ٣٨١ .

(٣) انظر المادتين ٢٦٦ ، ٢٦٧ اجراءات مدنية .

المشروع بالنسبة للطعن بالنقض والطعن بالاستئناف ، هو اختلاف طبيعة كل منهما من ناحية . بما انه من ناحية اخرى ان اضمن بالنقض يبنى على اسباب قانونية محددة على سبيل الحصر من جانب المشروع ، عكس الحال فان المشروع لم يحدد اسباب معينة سواء اكانت واقعية او قانونية للطعن بالاستئناف ، وعليه لا يمكن القياس في موضوع تصدى المجلس الاعلى في الطعون بالاستئناف (١) لموضوع الحكم المستأنف على موقفه بالنسبة للطعن بالنقض الخاص بالواد المدنية (٢) .

(١) انظر المادة ١٠٩ اجراءات مدنية والتي تنص « انه اذا الفى الحكم المستأنف فيجوز للجهة الاستئنافية التصدى للدعوى متى كانت مهية للفصل فيها ، واذا تأيد الحكم المستأنف فيعود تنفيذه للمحكمة التى أصدرته واذا الفى الحكم برمته فيعود تنفيذه بالنسبة للخصوم انفسهم الى الجهة الاستئنافية وفي حالة الالغاء الجزئى يجوز للجهة الاستئنافية الاحتفاظ بالتنفيذ او احوالة القضية الى المحكمة نفسها مشكلة شكلا جديدا او الى محكمة اخرى اذا رأت لذلك ضرورة ، واذا الفت الجهة القضائية الاستئنافية حكما غير قطعى مستأنف فانه يجوز لها التصدى للدعوى متى كانت مهية للفصل فيها » .

(٢) وقد سلكت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى هذا الاتجاه - المؤيد لوجهة نظرنا - في العديد من احكامها فقد انتهت في قرارها رقم ١٩ الصادر في ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ٢٤٧٢١ الى « البطلان القرار المستأنف فيه واحالة القضية للجهة القضائية الاولى للفصل فيها طبقا للقانون » .
وتتلخص وقائع هذا الطعن بالاستئناف في :

١ - قضت الغرفة الادارية بمجلس قضائي قسنطينة في ١٩٧٥/١٢/٥ بعدم قبول طعن باستئناف قرار استولى عليه للمنفعة العامة كطلب اصلى ، وعدم قبول الطلب الاحتياطي الخاص بالتعويض من المقار المستولى عليه ، وذلك لعدم الالتجاء للإدارة بالنظام الادارى قبل الالتجاء الى الغرفة المذكورة .
٢ - طعن المدمى - المحكوم عليه - بالاستئناف في حكم الغرفة المذكورة واسس طعنه على بطلان الحكم لصدوره على خلاف الواقع حيث انه تقدم لجهة الادارة بتظلمه في ١٩٧٤/٤/٢٢ المودع ايضا استلامه في ملف القضية .

٣ - تبين للغرفة الادارية للمجلس الاعلى - صاحبة الاختصاص بالطعن بالاستئناف - صحة ادعاءات الطاعن خلافا لزام مجلس قضاء قسنطينة .

فكان قرارها بابطال القرار المستأنف فيه واحالة القضية للجهة القضائية الاولى للفصل فيها طبقا للقانون . وقد احسنت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بقرارها هذا ، حيث يعد تأكيدا لمبدأ التقاضى على درجتين ، لان الغرفة المذكورة ولو كان لها سلطة التصدى لموضوع المنازعة ، الا انها وحتى لا تضيق على الطاعن درجة من درجات التقاضى احوالت القضية برمتها الى محكمة اول درجة كي تفصل فيه بمقتضى حكم ابتدائي قابل للاستئناف بدلا من حكمها - 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 اكااديمية

تلمسان .

اما فيما يتعلق بالتساؤل الثاني ، هل يفرق المشرع الجسواثرى 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 قطعى في الموضوع ، اما بالنسبة للطعن بالاستئناف ضد الاحكام التحضيرية ، فلا تكون الا عقب صدور الحكم القطعى في الموضوع (١) ، وليس ثمة

(١) انظر المادة ١٠٦ اجراءات مدنية جزائرية .

ويلاحظ 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 قطعى في النزاع على عكس الحال بالنسبة للنوع الثانى .

وكلاهما صورة من صور الحكم غير القطعى ، وقد ذهب الفقه الى اعتناق اكثر من معيار في التفرقة بينهما ، فقبل ان الاحكام التمهيدية هي التى يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى ، ومن لم يكون معيار التفرقة هو دلالة الحكم على ما تحكم به المحكمة في موضوع الدعوى او عدم دلالة ، وقد عيب على هذا المعيار غموضه وعدم كفايته في بعض الاحوال التى 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 الاثبات ان الاحكام التحضيرية هي الاحكام التى تصدرها المحكمة اثناء سير الدعوى باجراءات معينة لتنوير الدعوى دون ان تبين من رايها فيها ، كالحكم بتعيين خبير لعمل رسم لمقارنات متنازع فيها او معاينتها ومقاسها والاطلاع على مستندات الطرفين وايداع رايه في النزاع ، فللمحكمة الحق في المدول عنها ، لانه ليس من حسن التصرف ان يزيد القاضى 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 امتقادها 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 ادعى 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 الإجرائية في التفرقة بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية في مجال المواد الإدارية ، 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 نؤيد هذا المسلك من جانب المشرع الجزائى في التفرقة بين الحكم التمهيدى والتحضيرى وخاصة في مجال المواد الادارية ، لأن من شأن هذا المسلك أن يؤدي الى تقطيع أوصال 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 يؤدي الى مصادرة حق الطاعن المستأنف بمقتضى الحكم التمهيدى ، وانما سيظل محتفظا بذلك الحق ، الا انه لا يتمكن من ممارسته الا بعد صدور الحكم القطعى للنهى للخصومة .

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

انظر الاستاذ احمد نشأت - رسالة الالباب في التمهيدات - الطبعة الرابعة ١٩٤٧ ص ٥٦

وما بعدها .

وقد عدل المشرع المصرى عن 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 بها 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 بنذب خبير مهندس لمراقبة الاعمال التى قام بها المدعى .

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

وقد اضطرت احكام الغرف الادارية على اعتبار كل من الاحكام الصادرة بنذب 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 الادارية ؟ نلاحظ بادئ ذي بدء أنه لا يجوز الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، حيث ان المشرع الجزائري يضيق من طرق الطعن في الاحكام الادارية ، حيث يقصرها على الاستئناف وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة في المواد الادارية خلاف منازعات الالفاء ، وعليه فانه لا يقبل الطعن في الاستئناف بالاستئناف ، حيث لا يجوز الاستئناف في الحكم المستأنف ، وان كان يقبل الطعن فيه بالمعارضة ، اذا ما تصور صدور الحكم في غيبة المستأنف ضده (١) وذلك في خلال شهرين يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم ، كما يقبل الطعن فيها بطرق الطعن غير العادية كاعتراض الخارج عن الخصومة ، او التماس اعادة النظر اذا ما توافرت شروط كل منهما .

ويشترط للطعن بالاستئناف في الاحكام الادارية الجزائرية توافر الشروط التالية :

١ - ان يكون الحكم الاداري المطعون فيه ، صادرا من الغرفة الادارية بالمجالس القضائية ، اما الاحكام الادارية الصادرة من المجلس الاعلى فلا يقبل الطعن فيها بالاستئناف .

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

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

٤ - ان يتم الطعن وفقا للاجراءات المقررة قانونا ، ويشترط فيها تمثيل محام مقبول امام المجلس الاعلى (١) .

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

(٢) وقد قررت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى « عدم قبول الطعن بالاستئناف لرفعه بعد قوات المصاد .. » .

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

(٣) وقد قررت انفرقة الادارية بالمجلس الاعلى « عدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا » وجاء في حيثيات قرارها هذا « ان مريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى المدعى صاحبها ، خلافا لما تقرر من ضرورة ان تقدم امام المجلس الاعلى المراض ويشترط ان 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 الحكم الابتدائي ومن ثم يصبح غير ذى مصلحة في الاستئناف اذا كان الحكم المستأنف قد أحاط 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 باعتبار الطعن بالاستئناف طعنا تعسفيا وتغريم الطاعن من ١٠٠ الى ١٠٠ دينار جزائري .**

ويملك المستأنف التخلي عن طعنه في أي مرحلة كان عليها الطعن ، وقبل قفل باب المرافعة للمداولة ويشترط اطلاع المستأنف ضده بقرار المستأنف في التخلي ، وابداء اعتراضه أو عدم اعتراضه على مسلك الطاعن المستأنف ، وهو ما اكدته الغرفة الادارية 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 اعطاء اشهاد الى المدعى في شأن تخليه عن الاستئناف (٣) .

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

(٢) وتؤكد الغرفة الادارية للمجلس الأعلى سلطتها في اصدار قرارات مالية في حالة الطعن التعسفي بالاستئناف فتقرر « حيث أن المدعى استعمل كافة وسائل الكيد والاحتيال لتأخير انتهاء هذه الدعوى ، مما أظهر أن هذا الطعن تعسفي ، مما يستوجب اصدار حكم بتغريم المدعى - فلهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى ٣٠٠ - يحكم على المدعى بغرامة قدرها الف دينار جزائري للخزينة للطعن التعسفي » . القرار رقم ٥٥ الصادر في ١٩٧٧/٥/٧ القضية رقم ١٤٨٥٦ .

وانظر أيضا قرار الغرفة الادارية للمجلس الأعلى رقم ٦٨ الصادر في ١٩٧٧/٦/١٨ في القضية رقم ١٣٨٩٤ .

(٣) انظر قرار الغرفة الادارية 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 مألوفة آثارها ضد جميع الأحكام ، وإنما يتطلب المشرع أسباب خاصة لانارة كل منها .

ويمكن أن نقرر بادية ذى بدء أن المشرع قد ألفى طريق الطعن بالنقض في الأحكام الإدارية (٢) .

(١) لمزيد من التفصيل انظر كل من :

- د. سليمان الطباوي - 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 الانتهائي .

وقد بينت المادة ٢٢٣ اجراءات مدنية جزائية ان الطعن بالنقض لا يبنى الا على أحد الأوجه التالية :

- ١ - عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة .
- ٢ - مخالفة أو اغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات .
- ٣ - انعدام الأساس القانوني للحكم .
- ٤ - انعدام أو قصور أو تناقض السبيل .
- ٥ - مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون اجنبي متملق بالأحوال الشخصية .
- ٦ - تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة .

ويمكن ان نقرر انه وفقا للنظام القضائي الجزائري فإن طريق الطعن بالنقض يصلح - حسب النظام - للمواد المدنية دون الادارية ، فالمجالس القضائية وان كان لها أن تصدر احكاما نهائية ، الا أن 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 فإن للمجالس القضائية - في مجال المواد الادارية - سلطة اصدار احكام ابتدائية ، كما وانها في سلم التنظيم القضائي للمنازعات الادارية تعتبر بمثابة المستوى الأول 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 اول درجة في حدود النصاب الذي حدده لها المشرع والذي يخولها سلطة اصدار احكام نهائية باعتبارها محكمة اول وآخر درجة في طائفة معينة من المنازعات .
ونلاحظ انه غداة انشاء المجلس الاعلى اسند المشرع للفرقة الادارية بالمجلس الاعلى بمقتضى نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢١٨ الصادر في ١٩٦٣/٦/٨ الاختصاص بنظر الطعن بالنقض ضد الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من جهات القضاء الادارى (خلال احكام المحاكم الادارية) ونرى ان المقصود بهذه الجهات هي الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى على غرار ما كان متبعاً في النظام الفرنسي .

وفي رأينا ان هذا النص قد ادخل عليه تعديل ضمنى بمقتضى نص المادة ٧ والمادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الحالي ، واللذان تنظمان اختصاص الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى - كمحكمة اول وآخر درجة - وذلك بالنسبة لانواع معينة من الطعون ، ومحمكة استثنائية وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، دون ان يردد المشرع اختصاص الغرف الادارية بالمجلس الاعلى كمحكمة نقض . ويؤيد وجهة نظر الباحث هذه كل من :

اولا - نص المادة ٢٣١ اجراءات مدنية والتي تنص على انه « فيما عدا ما استثنى بنصر خاص ومع عدم المساس بالبواب الرابع من هذا الكتاب يختص المجلس الاعلى بالحكم :

١ - في الطعون بالنقض في الاحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع انواعها » فاذا ما رجعنا الى المادة السابعة من ذات القانون فانه يتبين لنا ان المجالس القضائية تصدر في مجال المواد الادارية احكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف . ومن ثم وتأسيسا على ما تقدم فانه لا يقبل الطعن بالنقض في المواد الادارية .

ثانيا - نص المادة ٤٧٨ من قانون الاجراءات المدنية الحالي والتي تنص على « تافى جميع النصوص القانونية المخالفة لاحكام هذا القانون » ومن ثم يكون المشرع قد قصر مهمة الفرقة الادارية على أن تكون كمحكمة اول وآخر درجة بالنسبة للطعون بالبطالان ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات المتخذة امام المجلس ، ومحمكة استثنائية بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية للمجالس القضائية ، وبذلك يكون قد استبعد الطعن بالنقض في مواجهة الاحكام الادارية .

كما ندلل على وجهة نظرنا هذه بتحليل المخططات الثلاثة التي عرضها المستشار جان لابان جوانفيل من هيكل التنظيم القضائى الجزائري ، الاول خاص بالفترة حتى عام ١٩٦٢ ، والثاني خاص بالفترة من ١٩٦٢ حتى ١٩٦٦ ، والثالث خاص بالفترة ما بعد اصلاح القضاء . وتحليل المخطط الاول يبدو لنا وجود جهات قضائية خاصة خلاف المحاكم الادارية ، وكانت تختص باصدار احكام نهائية ، يمكن الطعن فيها بالنقض امام مجلس الدولة الفرنسى . وفي المخطط الثانى اصبحت الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى تختص بنظر الطعن بالنقض ضد احكام هذه الجهات القضائية الادارية (خلاف المحاكم الادارية) .

وفي المخطط التفصيلي الثالث ، يظهر اختفاء هذه الجهات القضائية الادارية ، كما لم يظهر فيه اختصاص الفرقة الادارية بالمجلس الاعلى كمحكمة نقض وانما اقتصر مهمتها على اختصاصين ، كمحكمة

أول وآخر درجة ، وكمحكمة استئنافية . وبلا حظ أن صدور قانون الإجراءات المدنية قد اثر 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 القضايتين الاخريتين وهما ١٩٧٧ و ١٩٧٨ ولم نمش 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 بناء على قرار السيد الرئيس الاول للمجلس الاعلى الصادر في ١٠/٧/١٩٧٣ ، 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 ١٨/٦/١٩٧٧ في القضية رقم ٢٤١ ضد الشركة الجزائرية لمختلف المطبوعات .

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

وينتهي الاستاذ الدكتور احمد محيو الى القول بأن المجلس الاعلى يعد كقاضى نقض 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 ٤٩٨ من قانون الضرائب والرسوم الصادر في ١٩٧٦/١٢/٩ .

د. احمد محيو - دروس في المنازعات الادارية - طبعة ١٩٧٩ ص ١٤٥ - باللغة الفرنسية . ونحن لا نخالف استاذنا الدكتور فيما يقرره بأن المجلس الاعلى يعد كقاضى نقض في المواد الادارية، ولكن نشتط لاتفافا معه أن يكون محل الطعن بالنقض حكما انتهائيا . وهو شرط مستحيل - من وجهة نظرنا - التحقيق في ظل النظام القضائى القائم حاليا ، وان كنا نعارض في الامثلة التى استدلت بها ، والتي تخالف صريح نص القانون للاسباب الآتية :

اولا - بالنسبة للاحكام الصادرة من لجان الطعون الانتخابية المحلية ، فهى احكام باتة 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 ١٨/١/١٩٦٧ بقوله « ... وتفصل اللجنة الانتخابية الولائية بدون تفقأت ولا اجراءات وبمجرد اعلام يرسل الى الاطراف ، ولا تقبل مقرراتها الطعن باى طريق من طرق الطعن » .

ثانيا - بالنسبة للمنازعات الغريبية ، فان الاحكام الصادرة فيها من الغرف الادارية بالمجالس القضائية هى 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 ممثلينهم 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 عدلته أو تمفته ... »

أما نص المادة التي استند إليها د. محيو في التدليل على رأيه وهي المادة ٤٩٨ ، فإنه بمراجعة الامر سالف الإشارة إليه يتبين لنا أنه يتضمن ٤٥٦ مادة ، وأن المادة التي وردت في القسم الرابع والتي تتعلق بطرق الطعن ضد قرارات الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية هي المادة ٤٠٣ السابق الإشارة إليها ، كما أن الامر رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالرسوم على رقم الاعمال والذي اشار اليه د. محيو لا يتضمن سوى ١٥٤ مادة .

انظر الجريدة الرسمية الجزائرية عام ١٩٧٦ الجزء الثاني .

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

المسألة الاولى : فالاصل أن الحكم المعلن فيه لم يصدر في مواجهة الطاعن (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 المعلن فيه بحجية على حسب طبيعة موضوع هذا الحكم سواء أكانت حجية مطلقة كما في دعاوى الإنفاء أو حجية نسبية كما في دعاوى المسؤولية الإدارية المختلفة . والتمسك بالدفع بالحجة بسبق الفصل في الخصومة يقتضى وحدة الخصوم والسبب والمحل ، ومن ثم لا يعد في نظر الباحث طعن الخارج عن الخصومة خروجاً على حجية الشيء المقضي لسببين :
الأول : أن التمسك بالدفع بسابقة الفصل يقتضى وحدة الخصوم والسبب والمحل ، وفي حالة الطاعن الخارج عن 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 عن الخصومة السابقة معهم في الخصومة الجديدة المعارضة .

الثاني : أن الحجة قرينة قانونية من صنع المشرع فهو الذي ينشؤها على أساس الغالب والمألوف ، وهذا يعنى 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 الخارج عن الخصومة مقبولاً إذا لم ينظمه المشرع .

ضرا ، وترفع هذه الطعون أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم . وقد أثار تطبيق هذه الوسيلة في مجال المواد الإدارية في فرنسا وخاصة بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، خلافا فقهيًا كبيرًا ، 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 فقه 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 الطماوي — المرجع السابق — ص ٥٨٦ .
- د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ٦٠٧ .
- دبائش — المرجع السابق — ص ٦٠٦ .
- حموي — المرجع السابق — ص ٢٣١ .

(٢) وقد عرف المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية الملقى صورة من مسودتها ، ألا وهي حالة ما إذا كان الخصم الثالث ممثلاً في الخصومة ، وأصابه ضرر من جراء غش أو تدليس من مثل 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 للغير أن يسلكه ، كما يجوز له أن يستغنى عنه مطلقاً ويكتفى بانكار حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به في حقه أو تنفيذه عليه ، كما يجوز له أن يتجاهل الحكم وأن يطلب تقرير حقه بدموى أصلية ، غير أن من الفقهاء من يقول بأن الاعتراض على الحكم من غير الخصم وإن لم يكن هو الطريق الوحيد الذي يمكن به انكار حجية الحكم ، فإنه طريق نافع قد يرى المعترض مصلحة له في اختيار سلوكه ، دون غيره من طرق الطعن .

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

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

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية في الاحكام بنص عام يسمح بتطبيقه في مجال المواد المدنية والادارية 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 أى مركز قانوني للطاعن ، فلا يقبل الطعن فيه ، وإنما يشترط أن يؤدي الحكم الى الحاق 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، والا حكم بعدم قبول طعنه (٢) .

بينما يرى مفوض الحكومة ليون بلوم ان دعاوى تجاوز السلطة ذات طبيعة خاصة حيث تقوم على مخافة القرار الإداري المطعون فيه ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها متمما بحجية الشيء المقضي ، والحجية للدعاوى الانفاء تكون مطلقة لا نسبية ، ويرى عدم التوسع في الطعن بمعارضة الخصم الثالث ضد أحكام الانفاء ، 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 بالغاء القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية ، وهو ما اعتنقه من بعد الفقيهان « أولي ودراجو » في مطولهما في المنازعات الادارية .

الا أن مجلس الدولة الفرنسي ، أخذ بالمعيار الواسع في حكمه السابق الاشارة اليه مؤيدا لرأي الفقيه لافريير ، رغم أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسي ، يؤدي الى اهدار حجية الشيء المقضي فيه ، الذي تتمتع به الأحكام الصادرة في دعاوى تجاوز السلطة .

انظر دباتش — المرجع السابق — ص ٦٠٤ .

انظر د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ٥٨٦ .

(١) وتنص المادة ١٩١ أن لكل ذى مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه ، بطريق اعتراض الخارج من الخصومة ، ومن ثم لم يخص المشرع حكما معينا ، ولم يفرق بين أحكام المحاكم أو المجالس القضائية ، أو المجلس الأعلى ، سواء في المواد المدنية أو غيرها . فجاء بنص عام ، « لكل ذى 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 Sleur Ganashe

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

انظر حموى — المرجع السابق — ص ٢٣٣ .

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

٤ - يرفع الطعن في صورة عريضة دعوى وفقا للاجراءات 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 الايصال الدال على ايداع الحد الأدنى للفرامة التي يجوز الحكم بها في حالة رفض الطعن (٣) .

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

ومن ثم نرى ، انه 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 فاننا نرى أن يكون الطعن مقبولا في

(١) انظر المادة ١٩١ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٢٨٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر المادة ١٩٣ اجراءات مدنية .

ويترتب على عدم مراعاة هذه الشروط ومن بينهما ايداع الايصال الدال على ايداع الحد الأدنى للفرامة ، عدم قبول الاعتراض ، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية لمجلس قضائي الجزائر « بعدم قبول عريضة الاعتراض » وجاء في حيثيات قرارها هذا « أنه لما كانت المادة ١٩٢ اجراءات مدنية تقضى على أنه لا يكون طلب الاعتراض مقبولا ما لم يكن مصحوبا بايصال يثبت ايداع قلم الكتاب مبلغا مساويا للحد الأدنى من الفرامة التي يجوز الحكم بها طبقا للمادة ١٩٣ ، وحيث ان اعتراض المدعين غير مصحوب بذلك الايصال ، 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 . ويجعّد الطعون المقدمة للمجالس القضائية والتي اضطرد مسلك المشرع الجزائري على اتباعها هو شهر ، وهو ما أكدّه 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 انه لم يكن طرفا 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 للجلس 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 تتمدها . فاذا 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 اذا 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 فانه لا يترتب على اثارها وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يطلبه الطاعن استقلالا . وللمحكمة تقدير جدية طلب الإيقاف .

المطلب الثاني

الالتماس بإعادة النظر (٣)

الالتماس بإعادة النظر ، طريق طعن غير عادي ، يقرره المشرع لمن كان طرفا 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 المجالس القضائية والمادة ٢٨٩ والتي تحدد مقدار الفرامة في حالة رفض الطعن في حكم صادر من المجلس الأعلى باحالتها الى المادة ٢٧١ اجراءات ، ونرى ان الحكمة من هذه الفرامة انها تدفع الطاعنين الى التريث في اعراضهم قبل تقديمه للقضاء لاسيما وانه يتعلق بحكم تمتع بحجية الشيء المقضي فيه ، ومن شأن هذا الاعتراض أن يثير الشك في هذه الحجية المقضي فيها ، ولكي لا تستخدم كوسيلة من وسائل الماطلة والتسويق في تنفيذ الاحكام .

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

انظر د. أبو الوفا - المرجع السابق - ص ١٠٠٣ وما بعدها .

والهدف منه هو مجرد تنبيه الجهة القضائية لتصحيح الحكم الذى أصدرته عن سهو منها أو بسبب فعل المحكوم له . والأصل أن هذا الطعن (١) لا يكون مقبولا الا ضد الأحكام النهائية ، وعادة ما يلجأ اليه المشرع بالنسبة للأحكام التى لا يقبل الطعن فيها بأى طريق طعن عادى .

وينظم المشرع الجزائرى هذا الطريق من طرق الطعن ، الا أنه يفرق بين التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية ، والتماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى .

(١) التماس اعادة النظر ضد أحكام المجالس القضائية :

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

الشرط الأول - يتعلق بطبيعة الحكم المطعون فيه :

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

(١) وينظم المشرع الفرنسى هذا الطريق من طرق الطعن بمقتضى المواد من ٧٥ ، ٧٧ من الامر الصادر

فى ١٩٤٥/٧/٣١ ونظرا لطبيعته الاستثنائية فقد أحاطه المشرع باجراء خاص وهو تقديمه بواسطة محام مقبول أمام المجلس ، وينبغى أن يكون مستندا الى سبب من الاسباب التى حددها المشرع على سبيل الحصر . كما نظم عقوبة مالية وأخرى تأديبية على المحامى . فى حالة رفض الطعن ، وفى حالة تكرار الرفض للطعن يمكن أن يحكم على المحامى بالإيقاف أو العزل ، كما يجوز توقيع هذه العقوبات على المحامى فى حالة استناده فى طعنه الى غير الاسباب التى حددها المشرع على سبيل الحصر ، الا أن مؤدى ذلك من جانب المحامين هو التشكيك فى أحكام المحاكم بدون جدوى ، وفى غير الحالات التى نص عليها القانون والتلوع باشكالات لا وجود لها بفرض افاقة تنفيذ أحكام المحاكم .

انظر حموى - المرجع السابق - ص ٢٣٦ .

(٢) انظر د. رمزى 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 للخارج 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 ، بعد 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 بإجراء من إجراءات التحقيق كالانتقال للمعينة أو ندب خبير 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 إليها ، بحيث يمتنع عليها الحكم في غير ما طلب منها ، فإذا قضت المحكمة بما له يطلبه الخصوم ، جاز الطعن في حكمها بالالتماس .

٣ - أن يتضمن الحكم المطعون فيه بالالتماس تناقضا في نصوصه كان تقرر الجهة القضائية احقية الطاعن في التسوية ، وترفض التعويض أو أن تعتمد تقرير الخبير ، ثم تمتنع 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 للطعن بوسيلة طعن أخرى كالتنقض مثلا ، والمنطوق عادة ما يصدر في صورة مواد أو نصوص ، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة ٦/١٩٤ « اذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة » .

٤ - وقد يكون الطعن بالالتماس بسبب التناقض بين احكام نهائية بين اطراف الخصومة ، وبناء على نفس الاسانيد وصادرة من جهات قضائية مختلفة .

٥ - اذا كان الحكم المطعون فيه لم يراع تمثيل فاقدى الاهلية للدفاع عن مصالحهم

الطائفة الثانية - وهي تتعلق بخطأ الخصم الآخر وتشمل :

١ - يقبل الطعن بالالتماس ، اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم ، ويقصد بالغش العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة ، والذي يكون من شأنه تضليل المحكمة (١) . وتقدير الافعال التى قام بها الخصم واعتبارها غشا ، هو امر تقديرى يترك للقاضى ، الا انه يشترط أن يكون الغش قد وقع بفعل الخصم الآخر ، أو من يمثله قانونا ، أما الغش الذى يقع من الغير فلا يقبل بسببه الالتماس ، كذلك يشترط أن يكون من شأن هذا الغش التأثير على رأى المحكمة ، بحيث يمكن القول انه لولا هذا الغش لتغير رأى القاضى ، 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 اذا 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 ، فاذا كان يعلم بها قبل صدور الحكم ، فلا يقبل منه التماسا بشأنها .

(١) وصور الغش كثيرة وتختلف باختلاف الاحوال ، كسرقة المراسلات التى يرسلها الخصم الى محاميه ، ومنع وصول تعليمات الخصم الى وكيله ، والعمل على عدم وصول الاعلان الى المعلن اليه ، والاتفاق مع وكيل الخصم اضرارا بموكله ، وارشاء الشهود والتأثير عليهم ، وبسبب القضاء المصرى الى اعتبار الكذب المتعمد في رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجولة من الخصم الاخر غشا مفسدا للحكم ، يجيز الطعن فيه .

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

الشرط الرابع - يتعلق بالاجراءات والمواعيد :

يقدم الالتماس الى 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) الا من يوم اعلانهم بالحكم قانوناً بعد بلوغهم سن الرشد ، كما لا يسرى ميعاد الشهرين في حالة استناد الالتماس الى غش أو تزوير ، فان الميعاد لا يبدأ الا من يوم العلم بالغش أو التزوير ، أو من يوم ظهور المستند القاطع في الدعوى ، أما اذا كان الالتماس مبنياً على تناقض الأحكام ، فلا يسرى الميعاد الا من تاريخ اعلان الملتمس بالحكم الآخر المعارض فيه (٣) .

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

وفيما يتعلق بالمواد الادارية، فان المشرع جعل للغرف الادارية بالمجالس القضائية سلطة الفصل في المنازعات الادارية بمقتضى احكام ابتدائية يقبل الاستئناف فيها أمام المجلس الأعلى (٥) ومن ثم فانه يندر ممارسة الالتماس باعادة النظر في الأحكام الادارية الصادرة من المجالس القضائية حيث أنها احكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى ، وهو ما يخالف صراحة نص المادة ١٩٤ اجراءات 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 الا 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 اعادة النظر ضد أحكام المجلس الأعلى :

أجاز المشرع الطعن في أحكام المجلس الأعلى بطريق الالتماس باعادة النظر (سواء الصادرة فيه باعتباره محكمة أول وآخر درجة كما هو الحال في منازعات الالغاء أو باعتباره محكمة ثاني درجة كما هو الحال في حالات الطعن بالاستئناف في الأحكام الادارية 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 الغيابى ، 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 الادارية العليا في مصر بأن الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا لا يجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر « .

وقد جاء في حيثيات حكمها السالف الإشارة اليه أن المشرع قصر الالتماس باعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ..

(حكم بجلسته ١٩٧٤/١١/١٦ الطعن رقم ١١٥٩ لسنة ١٨ ق - س ٢٠ من ٢١) .

(٢) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية جزائرى .

وقد كان من الاجدر في نظرنا أن يحيل المشرع الجزائرى الى المادة ١٩٤ اجراءات مدنية بما أورده من أسباب وذلك لزيادة أسباب الالتماس باعادة النظر ضد أحكام المجلس الأعلى دون أحكام المجالس القضائية . أضف الى ذلك أن المجلس الأعلى ينظر بعض المنازعات الادارية باعتباره محكمة أول وآخر درجة ، والقضاة بشر معرضون للضوابط والخطأ ، في الوقت الذى لا يمكن الطعن في الحكم الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى سواء بالاستئناف أو بالنقض وفقا

وأن 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 أن يكون الخصم (الملتمس ضده) هو الذي حجب هذا المستند بغير حق .

٣ — أن 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 أحكام المجلس الأعلى وهي المعارضة ؟

نرى أن المشرع أتى بلفظ الحكم في صياغته للمادة ٢٩٥ الخاصة بالتماس إعادة النظر ، عاما ولم يخصه 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 الأول (٢) بأن قصره على الحكم الحضوري . وعليه نرى أن المشرع الجزائري لو كان يقصد الحكم 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 تشكيلا صحيحا او استغرق في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في التحقيقات ، او قبلت هيئة المحكمة وثائق او مذكرات او استمعت لاقوال أحد الخصوم دون حضور الخصم الآخر . فجميع هذه الاخطاء اخطاء اجرائية تعيب الحكم ، ومن ثم كان لا بد أن يرسم المشرع طريقا للطعن في الحكم الذي يشوبه أي من هذه العيوب . والنظام بحالته لا يسمح بأي طريق للطعن سوى الالتماس . فاذا ما أحال المشرع الى اسباب الالتماس الواردة بالمادة ١٩٤ فإنه سيتيح حتما المجال أمام الطاعنين الى تأسيس طعونهم على أي من تلك الاسباب ، ويتدارك بطريق غير مباشر القصور في تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين .

(١) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية .

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى « أن الطعن بالتماس إعادة النظر يجب أن 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 والقائلة « بأن الالتماس لا يجوز في الالتماس ولو كان الالتماس الثاني مبنيا على أسباب جديدة غير تلك التي بنى عليها الالتماس الاول » .

بالتماس إعادة النظر . وينبغي أن نفسر إرادة المشرع وفقا لدلولها . 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 ، ويعد بمثابة نزولا منه عنها (١) ، فإذا قبل الالتماس كان للمجلس أن يفصل في الموضوع وفي حدود طلبات الملتمس ، وقد يحدث عادة ما يلغى الحكم المطعون فيه أو يعدل ، وفي حالة رفض الالتماس ، لم ينص المشرع على فرض عقوبة مالية على الملتمس ، كما انه 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 انه كان يجدر بالمشرع أن يفرض عقوبة مالية أو تأديبية على المحامى الذى يرفض التماسه ، كى لا يتخذ هذا انطريق 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 ، الى أن تقرر 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) وقد 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 ١٩٢٨/٣/٣١ ، الا ان القوانين المنظمة لمجلس الدولة لم تنص عليه صراحة ، ورغم ذلك فمازال هذا الطريق من طرق الطعن مطبقا لان ، ويجد مصدره أساسا 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 الأشخاص الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فيها ، وانما يستهدف في الأصل الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ضد حكم صدر على خلافه وحاز حجية الشيء المقضي (٣) دون أن يطعن فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وتقرير هذه السلطة للوزراء دون غيرهم ، مرجعه اعتبار كل منهم الرئيس الإداري في وزارته وله الحق في أن يلغى من تلقاء نفسه كافة تصرفات الإدارة غير المشروعة ، ومن ثم يكون لهم حق الالتجاء الى القضاء لطلب إلغاء الأحكام 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 أو مجلس قضائي واستنفذ طريق الطعن بالنقض لفوات الميعاد .
- ٣ — أن يتضمن هذا الحكم مخالفة للقانون ، أو لقواعد الإجراءات الجوهرية ، ومن ثم لا يقبل الا اذا كان مؤسسا على أسباب قانونية بحتة .
- ٤ — يقدم بعريضة مكتوبة ومستوفاة للإجراءات المقررة في القانون امام المجلس الأعلى دون التقيد بميعاد معين .

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

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

ص ١٦١ وما بعدها والسابق الإشارة إليها .

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

ديبائش — المرجع السابق — ص ٦٢٦ .

(٣) هذا وقد خرجت جريدة الاخبار اليومية المصرية في عددها رقم ٨٤١٥ الصادر في ١٩٧٦/٦/٤ .
بالعنوان الآتي « لأول مرة في تاريخ القضاء ، النائب العام يطعن في حكم نهائي لصالح القانون » واستطردت الجريدة أن الهدف من الطعن هو رعاية المصالح العام وليس مصالح أحد المتنازعين .

(٤) ديبائش — المرجع السابق — ص ٦٢٦

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

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

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 الطعن 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 الغيابى ، 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 والخطأ ولا أدل على ذلك من اجازة المشرع الطعن فيها بالتماس اعادة النظر ولتصحيح 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 ويفقدو 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 (١) 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.

دياتش - المرجع السابق - ص ٦٢٨ .

- انظر ايضا مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد - السابق الاشارة اليها - ص ١٦٥ .

وما بعدها .

ونرى أنه 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 ، لكن لا تكون هناك سوابق غير مشروعة ، ومن ثم فهو طعن موضوعي يتعلق بالشرعية .

٢ — أن هذا الطعن لن يؤثر على حجية الشيء المقضى فيه ، حيث أنه 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 الفرنسى ، وقد أعمله مجلس الدولة دون الاستناد الى نص تشريعى حتى صدور القانون الصادر فى ١٨/١٢/١٩٤٠ والذى نظم هذه الوسيلة من طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة ، وقد دفع مجلس الدولة الفرنسى الى خلق هذا الطريق من طرق الطعن ما شاهده من تضمن بعض الأحكام على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها نقص فى التحقيق ، أو تضمن ملف الدعوى على معلومات خاطئة أو مفروضة ، أو إهمال من القاضى . إذا لم تكن من الجسامة التى 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 فى مصر إلا أنه يعد طريق طعن غير ماضى لقيامه على سبب محدد وهو الخطأ المادى بالإضافة الى أنه وفقا لكل من النظامين القضائيين الفرنسى والجزائرى لا يتصورثاره ضد أحكام يقبل الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف ، بمعنى أنه عادة ما يكون الحكم محل الطعن حكما نهائيا .

(٢) أنظر المادة ٧٨ من الأمر الصادر فى ٢١/٧/١٩٤٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة الفرنسى ، ويشترط لقبول هذا الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسى توافر الشروط الآتية : —

١ — أن يكون الخطأ ماديا — بمعنى أن يكون الخطأ الذى يستند اليه الطاعن والذى يشوب الحكم خطأ ماضى ، وليس خطأ قانونى ، حيث أن النوع الأخير لا يثور بشأنه الطعن لتصحيح الخطأ المادى وإنما الطعن بالتماس إعادة النظر . وهذا الخطأ المادى ينبغى أن يكشف أنه من قبيل هفوة القام سواء

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر بموقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالطعن لتصحيح الخطأ المادى فقصر هذا الطريق من طرق الطعن على الاحكام الصادرة من المجلس الأعلى دون غيره من الجهات القضائية الأخرى ، تأسيسا على أنه إذا لم ينطوى الحكم على سبب من أسباب التماس إعادة النظر فإنه سيستحيل الطعن في احكام مجلس الدولة (سواء باعتباره محكمة أول درجة بالنسبة للطعون بالالفاء ، أو باعتباره كمحكمة ثان درجة بالنسبة للاحكام الصادرة في الطعون بالاستئناف ضد احكام المجالس القضائية في المواد الادارية أو باعتباره محكمة تقض وذلك بالنسبة للاحكام المطعون فيها بالنقض والصادرة بصفة انتهائية من المحاكم في حدود نصابها الانتهائي) اللهم الا في حالة مخالفتها للقانون أو لقاعدة جوهرية في الاجراءات حيث يمكن اثاره الطعن لصالح القانون بمعرفة النائب العام لدى المجلس (١) .

في صياغة الحكم أو كتابة اسم احد الخصوم ، أو خطأ في تقدير المحكمة للوقائع المستخلصة من مجموع ملف القضية (حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٦٩/٣/١٤ باسم Berland longenet).

— وان لا يكون هذا الخطأ منسوبا الى الطاعن وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٦٥/٢/١٧ باسم وزير الداخلية ضد بيكاره والذى انتهى فيه الى «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 — ان يؤثر الخطأ المادى على الحكم المطعون فيه (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٣/٧/١٠ سكرتير الدولة للحرب ضد Razouls

٤ — وان يرفع الطعن لتصحيح الخطأ المادى في خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه .

انظر حموى — المرجع السابق — ص ٢٣٨ .

انظر د. سليمان الطماوى — المرجع السابق الكتاب الثانى — ص ٥٧٧ .

انظر د. وصفى — المرجع السابق — ص ١٥٤ .

ويقرر د. وصفى « انه يشترط ان لا يكون هناك طريق طعن آخر ضد الحكم المطعون فيه بالخطأ المادى » .

وحقيقة القول في رأينا ، ان هذا الطريق من طرق الطعن ، قاصر على احكام مجلس الدولة دون احكام باقى أجهزة القضاء الادارى الأخرى ، ومن ثم فهو يتعلق باحكام تصدر من مجلس الدولة بصفة ابتدائية وانتهائية ، سواء باعتباره محكمة أول درجة أو محكمة اخر درجة ، حيث لا يقبل الطعن فيه بأى وسيلة من وسائل الطعن وقد علق Dufour على حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٦٩/١٢/١٩ 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.»

انظر حموى — المرجع السابق — ص ٢٤٠ .

(١) انظر المادة ٢٩٧ اجراءات مدنية جزائرية .

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

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

ولقبول هذا الطعن يشترط توافر الشروط الآتية :

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

(١) ويختلف موقف المشرع المصرى عن موقف المشرع الجزائرى بالنسبة لهذا الطريق من طرق الطعن ، فبينما يقصره المشرع الجزائرى على الاحكام الحضورية الصادرة من المجلس الأعلى دون غيره من الهيئات القضائية ، ومن ثم لا يكون الا بناء على اجراءات جديدة أمام المجلس ، نجد ان المشرع المصرى لم يفرق بين الاحكام الصادرة من الجهات القضائية المختلفة ، كما لم يفرق فى هذا الصدد بين الحكم الحضورى والحكم الغيايى (مع ملاحظة انه لم يرد فى قانون مجلس الدولة المصرى نص صريح يحكم هذا النوع من الطعون) الا انه بمقتضى المادة الثالثة فان قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يرجع الى احكام قانون المرافعات فيما يتفق طبيعتها مع المواد الادارية . ومن ثم اصبح هذا الطعن متصورا أمام أى جهة قضائية فيما تصدره من احكام يشوبها اخطاء مادية ، وتنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات المصرى « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة ... »

وفى رأينا ان موقف المشرع المصرى فيما يتعلق بالطعن لتصحيح الخطأ المادى اقرب الى المنطق ، ويهدف الى التيسير على المتقاضين من موقف المشرع الجزائرى الذى حاكى فى تنظيمه موقف المشرع الفرنسى ، ومقتضى حسن سير مرفق القضاء ، انه فى حالة الخطأ للمادى فى احكام المحاكم او المجالس القضائية او المجلس الأعلى يتعين تمكين الخصوم من الالتجاء الى الجهة القضائية التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ ، او تقوم به الجهة القضائية من تلقاء نفسها ، لا سيما وان اجراءات التصحيح على هذا النحو ستكون اقل نفقة من حيث الوقت والسرعة والمال بالنسبة للخصوم ، طالما ان المطلوب هو مجرد تصحيح الاخطاء المادية الكتابية او 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 الطاعن ، أما الطعن لتصحيح الخطأ المادي ، فيقتصر على الإخطاء 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 الطاعن ، وإنما بفعل القضاء سواء من القاضي أو اعوانه

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 بعدم القبول ، فتأثير الخطأ على الحكم يعد قرينة على شرط المصلحة فيه .

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٦٥٨/١١/٢٢ من أنه « ولئن صح ما ينمى طعن السيد رئيس هيئة مفوضي الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم وزارة المواصلات به باعتبار أنها هي المدعية في حين أن الدعوى رفعت من وزارة الزراعة ، إلا أن الخلاف في اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بعثنا ظاهر الرضوح ... ومن ثم فهو خطأ كتابي محض قابل للتصحيح لا يعبىب الحكم عيبا جوهريا ولا يفضى الى بطلانه » .

وقد أشار اليه د. سليمان الطماوى - الكتاب الثانى السابق الإشارة اليه ص 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 ولدى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متتمة له من أخطاء مادية بعثة كتابية أو حسابية - لا يقيد الحكم المصحح بمدلا الحكم الذى يصححه بل متمما له - إذا جاوزت المحكمة ولايتها في التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون - مثال - تعتبر منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعهما بعد اليعاد الى الحكم بأحقية المدعى في طلباته لا يعد تصحيحا لخطأ مادي بل تغييرا 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 ١٩٧٧/٣/٥ في القضية رقم ١٤٩٦٣ ضد والى ولاية الجزائر ووزير الداخلية .

وكان مبنى الخطأ في هذا الحكم أن الطاعن ينمى على الغرفة الإدارية الخطأ في استخلاص الوقائع من أن الادارة قد ردت على تظلمه ، ومن ثم احتسبت ميعاد الطعن ابتداء من تاريخ الإبلاغ ، بينما يزعم الطاعن أن الادارة لم تبلفه ومن ثم يكون ميعاد الطعن مازال مفتوحا أمامه .

(٢) انظر المادة ٢٩٤ اجراءات مدنية جزائرية .

٥ - 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 موقف أو غير موقف . ويرى الباحث ان المسألة لا تخلو من احد فرضين الأول ان يكون الطاعن هو المحكوم له ، وفي هذه الحالة لا يتصور تنفيذ الحكم من جانب . 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 . وتمر 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 أو مراكزهم القانونية اذا ما تعرضت الى تصسف 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 أو معيار طبيعة الحق المراد حمايته ، أو معيار ما يطلبه الخصوم في طلباتهم القضائية .

(١) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية جزائرية .

وقد اثبتت الحاجة العملية وجود قانون للاجراءات القضائية الادارية نتيجة للضعف النكمى والكيفى للقواعد العامة ، وساعد ذلك على ظهور دور القاضى الادارى عن طريق مساهمته فى اعداد القواعد القانونية لهذا الفرع الحيوى والهام من فروع القانون ، وان كان المشرع الجزائرى يعمل - شكليا - على اهدار استقلال هذا الفرع من فروع القانون دون مبرر ، الا انه قد تبين لنا من خلال هذا البحث وجود أسس ودعائم لهذا الفرع من فروع القانون ، كما أكدت أحكام الفسرفة الادارية بالمجلس الاعلى وجهة نظريا الخاصة باختلاف القواعد القانونية ، سواء الموضوعية او الاجرائية ، التى يمكن التمسك بها وتطبيقها أمام الفرفة الادارية والتى تختلف عن غيرها من قواعد القانون الخاص .

وقد نظم المشرع الجزائرى المراحل التى تمر بها المنازعة الادارية بعد تقديم عريضتها الى الجهة المختصة باى من المجلس الأعلى او المجالس القضائية كما نظم دور القاضى (المقرر) فى اعداد وتهيئة الخصومة ، ودوره عند تحقيق ادعاءات ومطالب الخصوم ، ورسم له الوسائل القانونية التى تساعده على تكوين اقتناعه من خبرة ومعينة وشهادة شهود ومضاهاة للخطوط ، والامر بتقديم وثائق ومستندات . ودوره فى استخلاص الحل اللائم من وقائع المنازعة القانونية والواقعية بعد اقفال باب المرافعة واجراء المداولة بين القضاة الذين اشتركوا فى سماع المرافعة واجراء التحقيق .

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

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

ونخلص فى هذا القسم الى أن القواعد التى يقوم عليها كل من القانون الادارى الجزائرى وقانون الاجراءات القضائية الادارية — ضمنا — تكفل بصيرة كافية حماية حقوق وحرىات الأشخاص فى مواجهة سلطات الادارة المتزايدة يوماً 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 الأشخاص ومصالح الثورة الاشتراكية .