القسم الأول

« الجانب الاجرائى للدور القضاء فى المنازعة الادارية »

محاولة للبحث عن عناصر المنازعة الادارية
واجراءاتها ومراحلها المختلفة

تمهيد

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

وقد رأينا تخصيص هذا القسم للجانب الاجرائى فى محاولة للبحث عن عناصر المنازعة الادارية من حيث تحـديد مفهومها ، وبيان تقسـيماتها المختلفة ، وما هى الاجـراءات المختلفة والمراحـل التى تمر بها ، وكيفية الطعن فى الأحـكام الادارية الصـادرة فيها .

ونقسم هذا القسم الى ثلاثة ابواب هى :

الباب الأول : تعريف المنازعة الادارية ، وتقسيماتها المختلفة .

الباب الثانى : هل يوجد قانون للاجراءات القضائية الادارية ؟

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

الباب الأول

تعريف المنازعة الأدارية وتقسيماتها المختلفة

ماذا يقصد بالمنازعة الادارية ؟

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

فما هى المنـازعة الادارية ؟ وما هى الخصومة الادارية ؟ وما هى تقســـيمات المنازعات الادارية المختلفة ؟ وما هو موقف النظام القضائى الجزائرى منها ؟

هذا ما سنتناوله فى هذا الباب فى ثلاثة فصول ، الأول يتناول تعريف المنـازعة الإدارية ، والثانى يتناول التقسيمات المختلفة لها ، والثالث ويتناول موقف النظام القضائى الجزائرى 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 ANDREADES 1934.

— Contentieux administratif, Roymand ODENT 1966.

— Contentieux administratif, Jacques Puisoye 1969.

— Socialogie du Contentieux administratif, etude Relative de Mr. Rolaned Drago 1967.

— Contentieux administratif, charles Debbasch, Dalloz, 1975.

— Contentieux administratif, G. PEISER, 1974.

— Contentieux administratif, par Ahmed Mahiou, Alger, 1978.

— Traite de Contentieux administratif, Auby et Drago, Dalloz 1975.

ومن حيث الموضوع فقد تناوله غالبية الفقه العربى والغربى فى مؤلفاتهم المتعددة عن القضـــاء 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 أحكام القضاء الادارى (٢) فى مصر على تعريف الخصومة « بانها مجموعة الاجراءات التى تبدأ باقامة الدعوى امام المحكمة بناء على مسلك ايجابى يتخذ من جانب المدعى ، وتنتهى بحكم فاصل فى النزاع ، 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 الأولى عام ١٩٥٦ مكتبة القاهرة الحديثة ص ١٧ .

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

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

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

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

المرجع السابق ص ١٧٧ .

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

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

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

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

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

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

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

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

« 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 لفظى الخصومة والقضية ، حيث يقصد بالخصومة فى اللغة الفرنسية Instance ou Procé ونرى ان تعريف الخصومة يكون قاصرا اذا ما وقفنا عند حد الحالة القانونية التى تنشأ منذ رفع الدعوى الى القضاء . وانما ينبغى استكماله والى حين الفصل فيها بحكم حيث تكون الخصومة اداة تطبيق القانون بواسطة القضاء ، وفقا لما يردده أستاذنا الدكتور والى ، ومن ثم نرى انه لا فرق بين الخصومة والقضية سواء من الناحية اللفظية أو الفنية ، حيث انها تعنى الحالة القانونية التى تنشأ منذ عرض الامر على القضاء ولحين أن يصدر القضاء حكمه فيها . فالقضية هى الحالة الواقعية وهى تشمل على كل ما ينتج من أثر فى الخصومة بين أطرافها ، ولن يتسنى للقضاء أن 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 أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف عن شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى — السابق الاشارة اليها ص ١٧ .

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

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

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

ولما كانت الدعوى سواء أكانت مدنية أو جنائية (٣) أو ادارية ما هى الا وسيلة

---

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

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

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

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

رسالة د. وجدى راغب لسابقة ـ ص 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 » .

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

الرسالة السابقة ص ٦١١ .

ولبيان مدى الاستغراق والتداخل يقول فى رسالته « وتمر الخصومة بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقيا فى تحقيق غايتها ، فتبدأ بالمطالبة القضائية ، تليها مرحلة المرافعة 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 اجراءات الدعوى الجنائية يعتبر الدعوى عنصرا فى الحق ، ولكن منذ اكثر من قرن لم يعد الفقه يخلط بين الاصطلاحين ، فلكل منهما خصائص تميزه عن الاخر ، فسلطة العقاب تنشأ عن الجريمة ومن ثم تدخل فى الجانب الشخصى من قانون العقوبات ، بيد ان سلطة أو حق رفع الدعوى من الامور التى تدخل فى مجال الاجراءات ، ولا يوجد ارتباط حتمى بين السلطتين ، فقد تنشأ سلطة

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

ما هى مظاهر التفرقة بين المنازعات الادارية وغيرها من المنازعات ؟

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

اولا ـ من حيث اطراف المنازعة : ـ

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

ثانيا ـ موضوع المنازعة الادارية :

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

ثالثا ـ لمن تنعقد مهمة الفصل فيها ؟

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

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

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

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

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

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

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

---

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

ـ أنظر أيضا د . أحمد كمال الدين موسى ـ رسالته فى الاثبات الادارى ص ٦ وما بعدها .

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

الفصل الثانى

تقسيم المنازعات الادارية

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

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

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

---

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

أنظر د. رمزى سيف ـ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة السابعة ١٩٦٧ ص ١٢٦ وما بعدها .

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

(٣) ويعتبر أكوك AUCOC اول من نادى بتقسيم الطعون على حسب وظيفة القاضى وعمل من بعده الفقيه لافريير على تطويره ، ويعد هذا المعيار بمثابة معيار تقليدى فى تصنيف المنازعات الادارية .

Charles DEBBACSH «Contentieux administratif» P. 635.

وبالنسبة لسلطة القاضى ، يرى الفقيه المذكور ، أن هنـــاك نوعا من القضايا لا يمكن أن يختص بها الا عن طريق منازعات القضاء الكامل ، حيث تتطلب مهمة الفصل فيها ، ان يكون للقاضى المتصرف سلطات اكثر اتســاعا مثال ذلك المنازعات التعاقدية (١) ، والمنازعات المتعلقة بمسئولية السلطة العامة ، حيث لا يكفى فيهـا تقرير شرعية أو عدم شرعية عمل الادارة ، وانما يتطلب الأمر التعويض عن الاضرار والا فلا جـدوى من الخصـــومة القضائية ، والمنازعات المالية ومنـــازعات المديونية والمنازعات الانتخابيـــة (٢) ، ويدخل ODENT النوع الاخير من المنازعات فى عـــداد منازعات القضاء الكامل ، حيث يكون للقاضى سلطة مراقبة عملية سير الانتخابات ، والترشيح ، وتوزيع الأصوات ، وتقرير عدد الاصوات الصحيحة . كمـــا يذهب الفقيه المذكور الى القول بأن منازعات الالغاء ، هى المنازعات التى تكـون 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 ــ لديه ــ ذات صفة احتياطية فى تحديد نوع المنازعة ، حيث يؤكد أن ســلطة القاضى تعتبر بمثابة المعيار الأول فى التفرقة ، ويســاعده فى ذلك طبيعـــة ادعاءات المدعى باعتبارها أساس احتياطى للتقسيم (٥) .

ويتجه الفقه الحديث (٦) الى تقسـيم المنازعات اما بالنظر الى ســلطة القاضى فى المنــازعة ، أو بالنظـر الى المركز القـــانونى الذى تثيره المنــازعة او بالنظـــر الى موضـــوع الطعن .

---

(١) ODENT, op. cit., P. 868.

(٢) ODENT, op. cit., P. 869.

(٣) ODENT, op. cit,, P. 872.

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

(٥) ODENT, op. cit., P. 873.

(٦) Contentieux administratif DEBBACSH. P. 633.

وانظر ايضا د. الجرف « رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة » ص ٢٤٣ وما بعدها .

أولا ـ معيار سلطة القاضى فى تقسيم المنازعات :

يتم تقسيم المنازعات الادارية ، وفقا لهذا المعيار ، على أساس دور القاضى فى المنازعة . ووفقا لسلطات القاضى الادارى المختلفة ، فانه يمكن التفرقة بين منازعات القضاء الكامل ، ومنازعات الالغاء ، ومنازعات التفسير ، ومنازعات الزجر والعقاب .

وفيما يتعلق بمنازعات القضاء الكامل فان للقاضى الادارى سلطات أكثر اتساعا من قاضى الالغاء ، حيث يكون له بالاضافة الى سلطة الالغاء الكلى أو الجزئى ، أن يحكم بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بالمدعى (١) ، وسلطة القاضى فى منازعات الالغاء ، محدودة ، حيث تقتصر على تقرير شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه ، وفى الحالة الأخيرة ، يقرر الغائه كليا أو جزئيا ، وهذا النوع من المنازعات أكثر الأنواع انتشارا أمام القاضى الادارى .

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

ثانيا ـ معيار المركز القانونى الذى تثيره المنازعة :

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

---

(١) ويعدد دباش أمثلة للطعون التى تندرج فى منازعات القضاء الكامل وهى الطعون المتعلقة بالمواد أو الموضوعات المالية Les recours en matière fiscale

الطعون المتعلقة بالانتخابات Les recours en matière ilectorale.

الطعون الخاصة بموضوع المنشآت الآيلة للسقوط .

Les recours en matière d'edifice menaçant ru ne formés par le proprietaire de l'immeuble.

والطعون الخاصة بالمؤسسات الخطيرة ذات الاضرار الوخيمة أو المزعجة أو المقلقة

Les recours en matière d'établissements dangereux insalubres au incommodes.

دباش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٣٦ .

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

انظر دباش ص ٦٤٣ المرجع السابق .

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

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

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

أما النوع الثانى ، والذى يطلقون عليه المنازعات الشخصية أو الذاتية فهى تلك الطائفة من المنازعات التى يثير الطاعن فيها مركز قانونى شخصى ، بل انه يطلق عليها منازعات الاستحقاق (٢) ، وتشمل كل من المنازعات التعاقدية ، حيث يثير الطاعن فيها حق منشأه عقد ، ومنازعات التعويض وفيها يطلب الطاعن اصلاح الضرر الذى حاق به عن طريق التعويض .

---

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

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

وانما يقصد بعينة المنازعة الادارية ، كمنازعة الالغاء ، أنها تستند الى مخاصمة القرار غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون حماية لمبدأ المشروعية .

انظر د . طعيمة الجرف ـ قضاء الالغاء ـ طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨ وما بعدها .

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

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

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

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

تقـــدير المعيـــار :

١ ـ يقوم هذا المعيار على أســاس تقســيم المنازعات بين منازعات موضــوعية وأخــرى شخصــية ، ومن ثم فهو معيــار ناقص ، حيث هناك منازعات تجمــع بين كلا النوعين ، مثال ذلك ، منازعات التفسير ، فهى منازعات موضوعية وشخصية فى ذات الوقت ، كذلك من الخطأ القول ان منازعات الالغاء هى منازعات موضوعيـــة بحته ، وانما هى ذات طبيعة مختلطة ، فهى اذ تدخل فى نطاق القضاء العينى لانهـــا تقوم بحسب الاصل على حماية المشروعية الادارية ، فانهـــا تدخل كذلك فى عداد القضاء الشخصى (١) . بحكم ما توفره من ضمانات باعتبارها منازعات قضائية تقوم على حماية المراكز الذاتية والحقوق المكتسبة الشخصية لأصحاب الشأن (٢) .

٢ ـ كما أن هذا المعيار ، معيار نظرى ، حيث يغفل حقيقـــة دور القاضى فى المنازعة الادارية ، ومن ثم لم يمتثل له اى من المشرع أو القضاء (٣) .

ثالثا ـ معيار موضوع المنازعة او المطلوب فيها :

لا يهدف هذا المعيار الى ايجاد تقسيم جـديد للمنازعات الادارية وانما يسلم بالفروع الاربعـــة الكبرى للمنازعات الادارية ، وهى منازعات القضـــاء الكامل ، ومنازعات الالغاء ، ومنازعات التفسير وتقدير الشرعية ومنازعات الزجر والعقاب .

---

(١) ويدرجها العميد بونارد فى المنازعات الشخصية ، حيث أن الطاعن يستمد صفته من حقه الشخصى .

أنظر دباتش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤٥ .

(٢) ويميل أستاذنا الدكتور طعيمه الجرف الى ترجيح هذا الاتجاه فى تحديد طبيعة دعوى الالغاء حيث يرى أن هذه الدعوى انما تخاصم الادارة حين تخاصـم القرار الادارى ، وتدور ككل دعـوى قضائية حول مصالح ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للافراد بقصد تقرير حماية المراكز .

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

(٣) ويبدو أن المشرع المصرى قد اعتنق هذا المعيار ، حيث فرق بين الدعاوى العينية كمنازعات الالغاء والدعاوى الشخصية أو الذاتية .

أنظر د . عبد العزيز خليل بديوى ـ المرجع السابق ـ 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 الالغاء) وذلك وفقا لموضوع المنازعة أو المطلوب فيها ، كما لو كانت تتعلق بالوظيفة العامة أو الهيئات المحلية او المنشآت الآيلة للسقوط ، أو العقود الادارية ، او المسئولية الادارية ، او الطعون الانتخابية أو تقوم اساسا لاتخاذ اجراء وقتى ، أو مستعجل ، لتفادى ضرر وشيك الوقوع ، او وضع حد لما حدث من اضرار ، حتى لا يتفاقم لحين

---

(١)

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

نوع المنازعة	العدد
منازعات الالغاء	٣٣٣
منازعات القضاء الكامل	٢٠١
منازعات المسئولية	١٤٨
المنازعات الانتخابية	٩
منازعات الزجر والعقاب	٤١
منازعات متنوعة حول المنشآت الايلة للسقوط	٢٣

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

ـ كما بلغت القضايا المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى المصرية فى الفترة من أول أكتوبر ١٩٥٩ لغاية آخر سبتمبر ١٩٦٠ ـ (١٠٢٢) طعن مقام من الموظفين ، ٢٩٥ طعن مقام من الافراد ، ١٧٩ طعن مقام من الحكومة . ومن بين ١٠٢٢ طعن السابق الاشارة اليها ، بلغت طعون الالغاء ٥٣١ طعنا ، ٣٧٣ طعنا للتسوية ، ١١١ طعنا للتعويض ، ٦ طعن للتفسير ، عدد ١ طعن بالتماس اعادة النظر .

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

ـ وبلغت الطعون بالبطلان (دعاوى الالغاء) المقدمة أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى الجزائرى خلال العام القضائى ١٩٧٧ ـ ٣٦ طعنا بالبطلان لتجاوز السلطة ومثلت نسبة ٤ر٤١٪ من مجموع الطعون التى قدمت للغرفة الادارية خلال هذا العام القضائى .

الفصل فى الدعوى الموضوعية أو اثبات حالة معينة قبل ان تتناولها يد العبث (١) .

ونرى ان هذا المعيار لم يأت بجديد ، ولم يمحو التقسيمات السابقة ، وانما يكملها من حيث اعادة التصنيف للمنازعات وفقا لموضوع المنازعة او المطلوب فيها .

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

واذا ما اخذنا بالمعيار الراجح فى تقسيم المنازعات الادارية ، فانه يمكن تقسيم هذه المنازعات الى مجموعات ثلاث حسب دور القاضي فيها ، وهى مجموعة منازعات الالغاء ، ومجموعة منازعات القضاء الكامل ، والتى تتضمن منازعات التعويض والمنازعات التعاقدية ومنازعات التسوية والتى يقصد بها جبر الضرر الذى حاق بالموظف ازاء خطأ الادارة فى تقدير استحقاقاته ومجموعة المنازعات التأديبية . وفيما

---

(١) وتعرف الدعوى المستعجلة بالغرض منها ، وهو الوقاية من حدوث ضرر معين نتيجة لتنفيذ قرار ادارى معين ، او وضع حد لهذا الضرر لحين الفصل فى الطلب الموضوعي الخاص بالغاء القرار موضوع المنازعة ، مثال دعاوى وقف التنفيذ ودعاوى اثبات الحالة او ما يطلق عليها دعاوى تهيئة الدليل .

د . عبد العزيز خليل بديوى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤ وما بعدها .

ـ ويذكر د. عبد المنعم الشرقاوى فى هذا الصدد « ويخرج من اختصاص القضاء المستعجل جميع المنازعات المستعجلة التى يمكن ان ترفع بين الافراد والادارة المتعلقة بالمنازعة الادارية او تحضيراً لرفعها فى المستقبل ، ومن ذلك دعاوى اثبات الحالة او دعوى سماع شاهد او تعيين خبير او تعيين حارس ، كل هذه الدعاوى اذا رفعت من فرد على الجهة الادارية او من جهة ادارية على فرد من الافراد وكانت متعلقة بأى منازعة ادارية ، فان القضاء المستعجل ـ العادى ـ لا يختص بنظرها . ويكيون ممنوعا على القضاء المستعجل من باب أولى النظر فى أى نزاع يكون مؤداه الغاء الامر الادارى أو وقف تنفيذه أو تفسيره . أما الحجوز الادارية فقد جرى القضاء فى مصر على خضوع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم ، ومن ثم فان الطلبات المستعجلة المترتبة على هذه الحجوز يختص بها القاضى المستعجل ، قاضى التنفيذ ، وذلك على أساس أن الحجز الادارى وسيلة من وسائل التنفيذ منحها المشرع فى احوال معينة لجهة الادارة بدلا من قلم المحضرين ، وتقوم بها الادارة باعتبارها من الاعمال التى تستلزمها ادارة اموالها لا بصفتها سلطة عامة » .

المرجع السابق ـ ص ٢٣٤ .

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

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

ويرجح الباحث معيار موضوع المنازعة والمطلوب فيها . ويرى انه معيار متكامل حيث ينطوى فى حقيقة الأمر على معيار آخر وهو معيار سلطة القاضى . الأمر الذى يجعله معيارا جامعا مانعا حيث يتسم بالعمومية والشمول ، لأنه تتحدد فى الأصل سلطة القاضى ونطاق الخصومة بموضوع المنازعة والمطلوب فيها .

---

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

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

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

الفصل الثالث

موقف النظام القضائى الجزائرى

من تعريف المنازعة الادارية وتقسيماتها المختلفة

المبحث الاول

تعريف المنازعة الادارية بالجزائر

سبق وان بينا أن المنازعة الادارية هى الوسيلة القانونية التى يكفلها المشرع للاشخاص لحماية حقوقهم فى مواجهة الادارة وانلها مجموعة من السماتوالخصائص التى تفرق بينها وبين غيرها من المنازعات الأخرى .

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

ونقرر بادىء ذى بدء أن المشرع الجزائرى ـ كما فى النظم القضائية الأخرى ـ لم يضع تعريفا للمنازعة الادارية ، الا انه عند تحديده لاختصاص الغرف الادارية **بالمجالس القضائية ، بين طبيعة المنازعات التى تختص بها تلك الغرف ، بأنها القضايا التى تكون الدونة او احدى الولايات أو احدى البلديات أو احدى المؤسسات** العمومية ذات الصبغة 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 انه اضاف

---

(١) تنص المادة السابعة من الامر رقم ٧١ ـ ٨٠ المتضمن تعديلا لقانون الاجراءات المدنية الجزائرية بانه « تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل الاستئناف أمام المجلس الاعلى فى جميع القضايا التى تكون الدولة أو احدى الولايات أو احدى البلديات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، ويستثنى من ذلك :

أ ـ القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة :

ـ مخالفات الطـــرق

ـ المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن او لمزاولة مهنية أو الايجـارات التجارية وكذلك فى المواد التجارية أو الخاصة بالشركة .

ـ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسئولين والرامية لطلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة او لاحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية .

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

ويمكن أن نقرر بأن المشرع الجزائرى قد اعتنق المعيار العام فى تحديده لاختصاص الجهات القضائية (الغرف الادارية) التى اسند اليها مهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، دون تحديد لهذه الأخيرة ، بأن جعل للغرف الادارية الاختصاص بكل منازعة تكون الدولة او احدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها .

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

---

٢ — القضايا التالية التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة فى مقر المجلس القضائى : —

— المنازعات المتعلقة باملاك الدولة بمقتضى الامرين رقمى ٦٦ — ١٠٢ ، ٦٥٣ المؤرخين ١٩٦٦/٥/٦ ، ١٩٦٨/١٢/٣٠ والناشئة عن العلاقات القائمة بين الدولة وبين الشاغلين لتلك الاملاك او الذين خصصت لهم .

— المنازعات المشار اليها فى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة .

٣ — طلبات الطعن بالبطلان وترفع مباشرة امام المجلس الاعلى .

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

(١) أنظر 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 . الصادر فى سبتمبر ١٩٧٢ ص ٦٢١ ما بعدها .

— وانظر ايضا مقالة الاستاذ بن ملحة الغوثى بعنوان « الدولة الجزائرية أمام القضاء » المنشورة بالمجلة الجزائرية — العدد الثامن يونيو ١٩٧١ — ص ٣٤٠ وما بعدها .

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

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

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

١ ــ ان أحد طرفيها شخص عام ، وهذا ما أكده المشرع فى المادة السابعة « بأن يكون أحد أطرافها الدولة أو احدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية .. » (٣) .

= أساس أن اختصاصه محدد بعدة منازعات وردت على سبيل الحصر والتحديد ويدخل سواها فى اختصاص القضاء العادى . وار كان المشرع قد عمد ــ بعد صدور القانون المذكور ــ الى تحديد المنازعات ، فان هذا الاجراء انما كان لتحديد أهم صور هذه المنازعات جريا على التقاليد التى استقرت فيما سبق من قوانين ، الا انه فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصرى قطع باختصاصه بنظر سائر المنازعات الادارية .

انظر د . طعيمة الجرف ــ فى قضاء الالغاء طبعة ١٩٧٧ ص ١٠ وما بعدها .

أنظر أيضا د . محمود حافظ ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦٣ وما بعدها .

(١) أنظر القرار رقم ٩٠ الصادر من الغرفة الادارية بمجلس قضائى الجزائرى ١٩٦٦/١/٢٨ فى القضية رقم ٨٣٣ ضد شركة « سمباك »

(٢) ومرجع ذلك ، النقص فى اطارات القضاة المدربين ، حيث انه غداة الاستقلال حلت اطارات وطنية محل الاطارات الاستعمارية ، ومن ثم شغل مساعدى القضاء القدماء من كاتبى ضبط ووكلاء الدعاوى والحجاب والقضاة الشرعيين مناصب القضاء المختلفة ، بالاضافة الى أن الخريجين الجدد لمعاهد الحقوق لا يقبلون على وظائف القضاء ، ويفضلون عليها وظائف اخرى نظرا للمزايا المادية التى يتمتعون بها فيها .

د . أحمد محيو ــ مقالته السابقة ــ ص ٦٠٤

(٣) وتعتنق 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 اعضاء المجالس المحلية وبصفة عامة كل منازعة تدخل ضمن المنازعات الادارية وخاصة الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئات الادارية المختلفة، =

كما اعتنق المشرع مفهوما ضيقا للمرفق العام ، حيث قصر اختصاص الغرفة الادارية على المنازعات التى يكون طرفا فيها المؤسسات ذات الصبغة الادارية، دون غيرها من المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى « الصناعى التجارى » (١) .

=

ومن ذلك يتضح أن المشرع المالى فى تشريع ١٩٦١/٥/١٥ لم يحدد ولم يعرف المنازعة الادارية وانما ترك ذلك للقضاء .

انظر فى هذا الشأن

Pierre LAMPUE «La justice administrative dans les Etats d'Afrique Francophone» Revue juridique et politique Independance et cooperation 1965 P. 13.

(١) حيث أن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية تحكمها قواعد القانون الادارى فقط دون قواعد القانون الخاص ، عكس الحال ، بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادى ، فانها تتسم بخضوعها لنظام قانونى مختلط ، بحيث تتداخل فيها قواعد القانون الادارى وقواعد القانون الخاص بالنسبة لها وتتزاحم فى حكمها بحيث تكون الغلبة لقواعد القانون الخاص .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى بأن استبعد المنازعات التى يكون طرفا فيها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية واخضعها لنظام التحكيم ، وقد انشأت اللجنة الوطنية للتحكيم الاجبارى بمقتضى الامر رقم ٤٤ ـ ١٩٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٦/١٧ واسند اليها مهمة النظر فى جميع النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية أو الحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات أو الاشغال أو الخدمات والتى يمكن أن تحدث تعارضا فى العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الزراعى أو الصناعى وكذلك الشركات ذات الاقتصاد المختلط التى تملك فيها الدولة أغلبية الاسهم . وتوجه هذه المنازعات الى اللجنة الوطنية للتحكيم اذا كانت المؤسسات المتنازعة ذات نشاط وطنى ، وتوجه الى لجنة ولائية (تابعة للولاية) للتحكيم اذا كانت المؤسسات ذات نشاط محلى ، وقد تم تنصيب اللجنة الوطنية للتحكيم فى ١٩٧٦/٣/٦ .

ـ انظر جريدة الشعب الجزائرية الصادرة فى ١٩٧٦/٣/٧ .

ـ انظر مقالة الاستاذ بن ملحة الغوثى السابق الاشارة اليها ص ٣٣٩

ـ انظر ايضا قرار الغرفة الادارية بمجلس قضائى الجزائر رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ السابق الاشارة اليه .

وقد انتهت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى فى حكم حديث بقولها « وحيث يتحصل من نص المادة السابقة من قانون الاجراءات المدنية ، ان القضاء الادارى يكون مختصا بالفصل فى الدعوى اذا كان أحد أطراف النزاع شخصية اعتبارية ذات اهمية ادارية تخضع للقانون العام ... » .

القرار رقم ٢٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى القضية رقم ١٤٤٨٠ .

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

٣ ـ الجهة القضائية التى تختص بالمنازعة الادارية :

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

---

(١) وقد تبين لنا من خلال البحث فى الطعون المقدمة للمجلس الاعلى الغرفة الادارية عام ١٩٧٧ ان الغرف الادارية بالمجالس القضائية تختص بالمواد الادارية الآتية : تحقيق اجراءات نزع الملكية ، تحديد التعويض المستحق عن نزع الملكية ، الامر بصيانة وترميم مسكن من أملاك الدولة ، كل ما يتعلق بالملكية العقارية ، التعويض عن عدم صرف الادارة للاجور والمنح العائلية ، الصفقات (العقود) الادارية ، المواد الاستعجالية (كوقف التنفيذ) أو اثبات الحالة ، منازعات الضرائب سواء تعلقت بطلب تخفيض الضريبة المستحقة ، او الحجز على أموال مستحقة لمصلحة الضرائب ، طلبات استرداد الاشياء المحجوزة من قبل مصلحة الضرائب ، وتحديد نسبة نصاب تقسيم النفقات العائلية عند تقدير ضريبة الارباح غير التجارية وللضريبة الاضافية على الدخل .

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

أنظر المقالة السابقة ـ ص ٥٨٦ .

الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية (١) .

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

---

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

يرجع فى هذا الموضوع الى بيرلامبو فى مقالته السابقة عن القضاء الادارى فى 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 التعيين ، وتمارسها عند اللزوم بعد أخذ راى اللجنة المتساوية الاعضاء التى تعقد جلساتها كمجلس للتأديب وفقا لنص المادة ٥٤ من الامر ٦٦ ـ ١٣٣ الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢ .

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

انظر المرسوم رقم ٦٦ ـ ١٤٣ الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢ والمتضمن اختصاص اللجان المتساوية الاعضاء وتاليفها وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية الجزائرية لعام ١٩٦٦ ص ٥٦٩ وما بعدها .

(أ) يجب أن يكون هناك **استعجالا** ، حيث ان الاستعجال أساس كل أمر مستعجل ، ويمكن ان يكون هناك **استعجالا** اذا كان المحل أو الأدوات أو المنشآت أو الوثائق قابلة 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 ان لا يتعرض القاضى للموضوع وهو ما اطلق عليه المشرع الجزائرى فى المادة ١٧١ مكرر « عدم المساس بأصل الحق » ومن ثم ففى كل حالة يدعى فيها القاضى للمساس بأصل الحق، يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه ، ويرفض الطلب المستعجل .

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

---

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

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

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

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

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

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

(د) عدم عرقلة تنفيذ أى قرار ادارى (١) وقد أكد هذا الشرط المشرع فى المادة سالف الاشارة اليها بقوله « ... بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات ادارية بخلاف حالات التعدى والاستيلاء » .

(هـ) وينبغى توافر شرط الاختصاص النوعى والمحلى ، بمعنى أن يرفع طلب الاستعجال الى القاضى المختص به موضوعيا ومكانيا .

(و) كما ينبغى توافر شرط أخير — فى رأينا — وهو شرط شكلى ، بمعنى أن يرفع الطلب وفقا للاجراءات والشكل المنصوص عليه فى القانون (٢) .

---

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

« ان القاضى فى هذا الباب — فى المواد الاستعجالية — بوسعه أن يوجه انذارات للادارة قصد ايقاف التعدى .... ان رئيس مجلس قضائى قسنطينة يكون قد فصل على حق فى الاستعجال الادارى وصرح باختصاصه لنظر الدعوى »

« ان المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية التى تنص على أن المجالس لها أهلية الفصل فى كل قضية تكون الدولة طرفا فيها ، وقد أعطت أيضا الى هذه المجالس والى رؤسائها فى باب الاستعجال ، ليس صلاحيات المحاكم الادارية القديمة الملغاة ، فحسب ، بل كذلك كل القضايا المتدخلة فيها الدولة كطرف والتى كانت محتفظة بها قديما المحاكم ومن بينها الدعاوى الخاصة بالتعدى » .

أنظر القرار رقم ١٤ الصادر فى ١٩٧٨/٢/٤ فى القضية رقم ١٥٧٢٤ .

(٢) ونرى انه حتى يكون اختصاص الغرف الادارية بالمنازعات الادارية المستعجلة مجديا وجديا ، فانه ينبغى أن تزداد عدد الغرف الادارية على مستوى التراب الجزائرى وعدم قصرها على ثلاثة غرف لمجموع التراب الجزائرى ، بحيث يتواجد فى كل مجلس قضائى غرفة ادارية تنظر هذا النوع من المنازعات ، والا فقدت المنازعة طبيعتها فى الاستعجال ، اذا ما نظرنا لترامى مساحة الدولة الجزائرية ، مما يخشى معه على انعدام سبب الاستعجال ، بالاضافة الى أن هذا الاقتراح الذى نقدمه سيعمل على التيسير على المتقاضين فى الاقاليم والولايات الترامية الاطراف بدلا من التجائهم الى غرف ادارية ثلاث بالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة كى نضع حد لتعسف الادارة فى حالة وقوعه ، كما أنه من ناحية أخرى سيخفف من العبء الملقى على كاهل كل من الغرفة الادارية السابق الاشارة اليها مما يسمح بسرعة الفصل فى منازعات الادارة ، وبما لا يضر بكل من مصالح الادارة والافراد الناجم عن تأخر الفصل فيها .

٥ ـ رغم أن تشريع الاجراءات المدنية الجزائرية يتضمن مجموعة القواعد الاجرائية التى تحكم جميع أنواع المنازعات بما فيها المنازعة الادارية ، فان هذه الأخيرة تتمتع بمجموعة من الاجراءات التى خصها بها المشرع فى القانون الاجرائى ، مثل الطعن الادارى التدرجى فى منازعات التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٦٩ مكرر والطعن الادارى التدرجى الخاص بمنازعات الالغاء المنصوص عليه فى المادة ٢٧٥ وكذلك قاعدة القرار السابق فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى المادة ١٦٩ مكرر فقرة أولى ، واجراء تحقيق المنازعة كتابة (١) المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ ، حيث لا تقبل المرافعات والتحقيقات الشفهية ، وقاعدة طريق الطعن الموازى المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ ، وضرورة توقيع محام على عريضة الدعوى فى منازعات الالغاء (٢) .

٦ ـ ان دور القاضى فى المنازعة الادارية ـ فى ظل النظام الجزائرى ـ مازال محدودا ، ونتفق مع العميد محيو فيما ذهب اليه من ان القاضى لا يملك فى النادر سلطة الأمر أو التقرير ، فلا يملك الا أن يلغى القرار المطعون فيه أو يحكم بالتعويض (٣) . وهذا التحديد لم يفرضه نص معين على القاضى وانما نشأ عن تقليد حجته عدم التدخل فى أعمال الادارة (٤) .

---

(١) انظر د . أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٦١٣ .

ويلاحظ ان معظم القواعد الاجرائية للدول التى كانت تابعة للنظام والتبعية الفرنسية تحمل خصائص مرسوم ١٨٨١/٨/٥ فى القضاء الفرنسى من حيث الكتابة وتوجيهها بواسطة القاضى .

انظر لامبو ـ المقالة السابقة ـ ص ١٤ .

(٢) ويسرع القضاء الادارى الجزائرى الخطى نحو تأكيد كيانه ولا ادل على ذلك مما انتهى اليه من أن « حيث يرفض مبدئيا قضاء المجلس الاعلى اعتراضات المدعى المؤسسة على تطبيق أحكام القضاء المدنى لكون القضاء الادارى له قواعده القانونية الخاصة به » ..

انظر القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ فى القضايا أرقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٥٦٤ ، ١٣٢٤٤ .

(٣) وهذا ما أكدته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى الجزائرى بقولها « .. حول الطلب الرامى الى استصدار الامر باعادة المعنى فى هذا الشأن الى مهامه .. وحيث أن القضاء الادارى ليست لديه سلطة اصدار الامر الى الادارة .. وعليه فهذا الوجه لا أساس له .. » .

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

(٤) د . أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٦١٩ .

كما يتناول الدكتور عدنان الخطيب حدود سلطان القاضى الادارى بأسلوب أدبى ويقول « نحن 151 قلنا فى معرض الكلام على طبيعة الاجراءات فى كل من القضائين الادارى والمدنى ، فان القاضى الادارى

الخلاصـــــة :

ورغم ما ذهب اليه المشرع والفقه من وحدة القضاء الجزائرى (١) ، الا أن النظام القائم عرف المنازعة الادارية باعتبارها وسيلة قانونية تخول للاشخاص حق الالتجاء للقضاء لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية (٢) . ويبين لنا من مجموعة

=

امر فيها خلاف القاضى المدنى الذى هو خفير لها ، فهذا القول لا يعنى أن القاضى الادارى يحكم بسلطان لا حد له ولا نهج فيه ، فهو مستبد يفعل ما يحلو له ، ومتمرد لا تهمه نصوص القانون ، انما يعنى بالواقع العملى ، أن السلطان الذى يتمتع به القاضى الادارى دون سواه من القضاة سلطان كبير لا تحدة الا قدرته على الابداع للحلول المناسبة والعادلة التى توفق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية ، فاذا ما بلغ حد المبادىء التى استقرت فى نفوس الناس عنوانا للحق أو ضمانا للعدالة وجب عليه أن يقف دونها ، وهذا السلطان للقاضى الادارى لا يعنى أيضا بحال من الاحوال أنه يستطيع انزال نفسه منزلة المشرع الذى يخلق النصوص ، فحق المشرع فى وضع النصوص لا ينازعه فيه أحد ، أما سلطان القاضى الادارى فمجاله المهارة فى التوفيق بين النصوص اذا تضاربت والجرأة فى اعادة الروح الى النصوص اذا ما افتقدتها والقوة فى دعم مفهوم العدالة اذا جمدت النصوص عن تبيانه ، والقدرة على ابداع القواعد الملزمة عندما تغيب النصوص نفسها عن مسرح النزاع المعروض عليه . أن افراد اى مجتمع ، اذا امنت ضمائرهم بعدالة الاحكام والقواعد التى يبدعها القاضى الادارى ، استطاعوا الاطمئنان فى علاقاتهم بالسلطات العامة ، الى أنهم يعيشون فى دولة محفوظة فيها كراماتهم محمية عندها حقوقهم ، أن لم ترعها لهم الجهات الادارة المختلفة نفسها ، تكفل قضائها بذلك ، وهذا غاية ما يتطلع اليه الناس فى المجتمعات المعاصرة . أما امارة القاضى الادارى فى الاجراءات فهى مظهر سلطانه العظيم فى أصول الحكم ولا تعنى أكثر من حريته فى اخضاع الاجراءات لفن الحكم الاصيل الذى لا يتغيا الا الوصول الى تحقيق العدالة التامة وتامين المصلحة العامة » .

د . عدنان الخطيب ـ الاجراءات الادارية « نظرية الدعوى فى القضاء الادارى » عام ١٩٦٨ ص ٣٣ وما بعدها .

(١) ويذكر بيير لامبو فى مقالته السابقة ـ أن القضاء الادارى أصبح هاما فى الدول التى كانت تخضع للتبعية الفرنسية ، وذلك لظهور مرافق جديدة من ناحية ومن ناحية أخرى ، أنه لم يعد من المقبول أن يتولى القاضى العادى نظر منازعات الادارة فى ظل النظريات والافكار التى صاغها القاضى الادارى . كذلك لعب التقليد القضائى دوره ، هذا التقليد الذى تكون أثناء فترة الخضوع والتبعية للنظام الفرنسى .

المقالة السابقة ـ ص ٧ وما بعدها .

(٢) ونرى أنه عندما نقل المشرع اختصاص المحاكم الادارية الى الغرف الادارية فان هذا المسلك لا يعدو ان يكون استبدالا للقاضى الذى تسند اليه مهمة الفصل فيها ، دون أن يعنى هذا النقل والتعديل الغاء التفرقة بين المنازعات الادارية وغيرها من المنازعات العادية .

المواد التى سبق وأن ذكرناها من قانون الاجراءات المدنية ، بالاضافة الى نهج المشرع فى التمييز بين المنازعة الادارية وغيرها من المنازعات على النحو الذى فصلناه ، ان النظام القضائى الجزائرى ، فيما يتعلق بالمنازعة الادارية (١) ، فى مجمله لا يختلف من حيث **مضمونه** عن نظيره فى النظم المقارنة وخاصة فى فرنسا أو فى مصر .

المبحث الثانى

تقسيم المنازعات الادارية بالجزائر

يقوم النظام محل الدراسة فى رأينا على اعتناق معيار طبيعة المطلوب فى المنازعة، ومن ثم يمكن تقسيم المنازعات الادارية فى الجزائر الى مجموعات ثلاث رئيسية (٢) . **هى منازعات الالغاء ومنازعات التعويض ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات. بحيث تتضمن المجموعة الأولى المنازعات التى يملك فيها القاضى سلطة الغاء قرارات** الادارة التنظيمية منها أو الفردية (٣) . وادراج المنازعات التى يطلب فيها اصلاح

---

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

الاستاذ بن ملحة الغوتى ـ المقالة السابقة ـ ص ٣٣٩ .

(٢) ولم يذكر المشرع الجزائرى منازعات الزجر والعقاب ، ويقصد بهذا النوع من المنازعات . المنازعات المتمثلة فى استئناف أحكام المحاكم الادارية فى مواد مخالفات الطرق فى الحالات الخاضعة لاختصاص القضاء الادارى ، وهى المخالفات التى تسمى بمخالفة الطرق الكبرى التى ترتكب ضد جميع توابع الدومين العام عدا الطرق والشوارع . وفى هذه الدعاوى يستطيع القاضى الادارى أن يحكم بالغرامة وبتعويض الاضرار التى أصابت الاملاك العامة بسبب فعل المخالفة .

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

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

أنظر المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية .

(٣) بل أن الغرفة الادارية للمجلس الاعلى توسعت فى تفسيرها للقرار الادارى والتى تختص بالطعن فيه بالبطلان . الى حد تفسيرها وتحليلها للعقد الادارى بأنه عقد ذو طابع تنظيمى وقبلت الطعن منه بالالغاء . وفى هذا تقول الغرفة الادارية فى حكمها الخطير ان عقد الايجار يفترض تبادل ايجاب وقبول واتفاق ارادة الطرفين ، وحيث أنه فى الوضعية الراهنة يوجد تسلط ارادة جانب واحد . وتتمثل فى سيادة الادارة التى تملى قانونها على المستأجرين دون أن يكون لهؤلاء مشاركة فى تكوين أو تحرير العقد كما وان =

وجبر الضرر الذى قد تنزله الادارة وممثليها بالأشخاص ، والتعويض عنها ، أما على أساس مسئولية الادارة التقصيرية (١) ، أو العقدية (٢) ، أو على أساس المخاطر ، فى طائفة منازعات التعويض ، ويمكن أن يدخل فى هذه الطائفة منازعات الاستعجال سواء استهدفت اثبات حالة أو انذار أو وقف تنفيذ قرار أو عمل ادارى معين ، حيث تهدف التدابير الاستعجالية الى اتخاذ اجراء قد يكون دليلا على سوء نية الادارة فى منازعات التعويض من بعد ، وكذلك المنازعات الضريبية (٣) سواء تعلقت بتخفيض الضريبة المستحقة 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 الاضافية على الدخل . وادراج المنازعات التى تهدف الى ازالة الغموض فى الأحكام أو القواعد ، أو تلك التى ترمى الى تقدير شرعية الاجراءات المتخذة ، فى طائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية (٤) .

=

موافقته لا تدخل فى تحرير العقد كعنصر أساسى فيه ويلزم بتنفيذ العقد الذى يمليه صاحبه دون مشاركة، ومن تحليل عقد الايجار يظهر طبيعته التنظيمية ، وبذلك تكون الغرفة الادارية للمجلس الاعلى المختصة بالنظر فى النزاع .. » .

وكما تبين فان الغرفة الادارية قد فسرت العقد الادارى ، وفقا لظروف انشائه ، الى كونه لا يعدو أن يكون عملا اداريا من جانب الادارة وحدها وبارادتها المنفردة .. بغض النظر عن تسميته الشكلية بالعقد .. حيث تنعدم ارادة المتعاقد من الناحية العملية وتتسلط ارادة الادارة فلا ينعقد الا بارادتها .

ويعد هذا التخريج القضائى للغرفة الادارية ، دليل جديد يؤكد رأينا الذى أوردناه فى هذا البحث حول دور القاضى الادارى ، والذى يسرع فى خطاه رغم ما أحاطت به من ظروف ، كى يؤكد هذا الدور فى مواجهة تسلط وتعسف الادارة ، وانه لم يعد يقبل بالحدود التقليدية التى رسمت له ، والتى كادت أن تشوه معالمه الاساسية ، وتفقده خصيصته وامارته فى الدعوى الادارية .

أنظر القرار الهام للغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ فى القضية رقم ١٥٣٠٦ .

(١) أنظر فى هذا الموضوع د . سليمان الطماوى ـ قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام ص ١١٨ وما بعدها .

[٢] ويرجع الى د. سليمان الطماوى « الاسس العامة للعقود الادارية » ١٩٦٥ الطبعة الثانية .

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

(٤) وتستهدف دعاوى التفسير ـ عادة ـ تفسير قرار ادارى أو قضائى وهذه يمكن تقسيمها الى مراتب ثلاث :

(أ) المنازعات المقامة بناء على احالة من السلطة القضائية ، وهى حالة المسائل الاولية ، وهنا يفسر القاضى القرار ويحدد مداه كما يقرر مشروعيته ولكنه لا يحكم بالغاء القرار كما يفعل فى دعاوى تجاوز السلطة .

=

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

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

(جـ) منازعات تفسير الاحكام القضائية وتختص بها المحكمة التى أصدرت 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 ـ مجلة مجلس الدولة السنة ١٢ ـ ص ٣٤٥ وما بعدها .

وقد قررت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى 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 الاعلى ، فيكون الطعن مقبولا » .

القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ فى القضايا ، أرقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٥٦٤ ، ١٣٢٤٤ .

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

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

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

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

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

= وتتألف هذه اللجنة الانتخابية الولائية من عضو من المجلس القضائى رئيس وقاضيين من قضاة المحاكم بينهم وزير العـــدل حامل الاختام .

كما نصت المادة ٧٧ من ذات القانون « .. وتفصل اللجنة الانتخابية الولائية (العمالية) بدون نفقات ولا اجراءات ولا تقبل مقرراتها (أحكامها) الطعن بأى طريق من طرق الطعن » .

(١) وقد أكدت أحكام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية بالفصل فى طلبات وقف التنفيذ ، وقبلت الطعن بالاستئناف فى الاحكام الفاصلة فيها . وتقرر فى احد أحكامها « حيث أنه لم تثبت الشركة أن تنفيذ القرار المستأنف ضده يحتمل أن تترتب عليه نتائج وخيمة بالنسبة اليها ، اذ يمكنها أن تقيم دعوى فى شأن ذلك لدى القضاء الادارى فى حدود الاجل القانونى فتطالب بتعويض مؤسس على الضرر المزعوم . وان الفســـاد المحتمل حدوثه لقســـم من البناءات المشيدة من المدعين هو ضرر خطير ولكن يمكن التعويض عنه بمنح مقابل عنه لمن له الحق فيه .. وحيث لم يثبت أيضا للشركة المدعية أن تنفيذ القرار المذكور يضر بالمصلحة العامة . وهـــو ظرف يحتمل معه عندما تكون الخسارة لا تعوض أو بالاحرى خطيرة جدا الخروج استثناءا من مبدأ الطعن لدى المجلس الاعلى غير موقف للتنفيذ ، ومن ثم يتعين التصريح برفض العريضة الرامية الى ايقـاف تنفيذ القرار المشار اليه لسوء تأسيسها .. » .

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

(٢) أنظر الاستاذ الدكتور محمود حافظ ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة ـ طبعة ١٩٦٦ ص٣٩٥

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

من حيث الطبيعة ومن حيث العمل الادارى موضوع المنـازعة ومن حيث التظلم وشرط القرار السـابق وكذلك من حيث مدة تحريك الدعوى ومن حيث شروط تحريكها ومن حيث المحكمة المختصة ومن حيث الحكم الصادر فى كل منهما .

اولا ـ من حيث الطبيعة :

استقر الفقه الحديث (١) على اعتبار منازعة الالغاء، منازعة مختلطة، فبالاضافة الى انها منازعة موضوعية عينية تنصب على مخاصمة القرار الادارى حيث تبحث فى شرعيـة أو عدم شرعية القرار الادارى المطلوب الغـائه ، فانها تتضمن جانبـا شخصيا أو ذاتيا ، يتمثل فى حماية المركز القانونى الخاص للمدعى الذى مسـه القرار أو من يمثله ، أو ينوب عنه قانونا . أما منازعة التعويض ، فهى منـازعة شخصية تدور أساسا حول جبر الضرر من جـراء عمل الادارة القانونى (كالقرار أو العقد) أو عملها المادى ، واعادة الأمور لنصابها بتقرير تعويض يتناسب ومقدار الضرر الذى أصاب الطاعن .

ثانيا ـ من حيث العمل الادارى ، موضوع المنازعة .

منازعات الالغاء تقتصر على الأعمال الادارية الصادرة بارادة الادارة المنفردة وهى القرارات الادارية سواء التنظيمية منها أو الفردية ، ومن ثم لا تكون المنازعة بالالغاء مقبولة اذا كان موضوع عمل الادارة المطلوب الغاؤه عقدا اداريا أو عملا ماديا ، حيث تنصب فقط على القرارات الادارية (٢) . بينما منازعات التعويض على خلاف ذلك،

=

نظرا لان انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى الى زيادة تدخل الدولة ، ولا سيما الهيئـات اللامركزية فيها ، ومزاولتها أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلا للافراد فيما مضى ، ويرون أن تدخل الادارة سيؤدى الى اعتدائها على الافراد بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدى هذا الى ضرورة تعويض الافراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقا للمبدأ المسلم به والذى تردده كثير من الدساتير وهو مبدأ « مساواة الافراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعبـاء المشروعات العامة التى تؤدى خدماتها للجميع على قدم المساواة .

أنظر العميد د . سليمان الطماوى ـ القضاء الادارى ـ الكتاب الثانى ـ قضاء التعويض وطـرق الطعن فى الاحكام عام ١٩٦٨ ص ١٢ وما بعدها .

(١) انظر الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ قضاء الالغاء ـ ص ٢٩ ـ عام ١٩٧٧ .

(٢) انظر فى هذا الموضوع أستاذنا الدكتور محمود حافظ « القرار الادارى ـ دراسة مقـارنة » مذكرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا عام ١٩٧٣ ـ ١٩٧٤ .

=

فهى لا تقتصر على القرارات الادارية وانما يمكن اثارتها ايضا عن العقود الادارية أو اعمال الادارة المادية الاخرى .

ثالثا ـ من حيث التظلم الادارى وشرط القرار السابق :

تطلب المشرع الجزائرى فى منازعات الالغاء ، ضرورة التظلم لجهة الادارة قبل الالتجاء للقضاء واطلق عليه اسم « الطعن الادارى التدرجى » ونظم مواعيده بالمواد ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية ، بينما تطلب ضرورة رجوع الأشخاص للادارة قبل اثارة منازعات التعويض ، وذلك للحصول على قرار منها فى موضوع الطعن بالقبول الكلى أو الجزئى أو الرفض ، واطلق عليه اسم « القرار السابق » حيث حظر المشرع رفع هذا النوع من الدعاوى الى المجالس القضائية من أحد الاشخاص ، الا بطريق الطعن فى قرار ادارى (١) ، سواء أكان موضوع الطعن قرارا اداريا أو عقدا اداريا أو عملا ماديا ويطعن فى ذلك القرار ـ اذا ما رغب الطاعن فى اثارة النزاع قضائيا ـ بالتظلم الى الجهة الرئاسية للجهة الادارية التى أصدرت القرار أو لهذه الأخيرة اذا لم تكن لها جهة رئاسية ، وقد نظمت المادة ١٦٩ مكرر مواعيد هذا التظلم .

رابعا ـ من حيث المدة :

تطلب المشرع فى المادة ١٦٩ مكرر ـ بالنسبة لمنازعات التعويض ـ ضرورة تقديم الطعن للقضاء فى خلال شهر من صدور قرار الادارة فى التظلم الصريح أو الضمنى . وقد يثار فى هذا الموضع تساؤل مؤداه هل تنقضى دعوى التعويض بانقضاء الشهر المذكور ؟ فى رأينا ان انقضاء الشهر لا يمنع الطاعن من اثارة طعنه بالتعويض أمام القضاء ، ولكن بشرط ضرورة استصداره لقرار ادارى ـ سابق ـ آخر من الادارة ، ثم التظلم من هذا القرار ، فى حالة عدم استجابة الادارة لمطالبه كليا أو جزئيا ، ثم يعاود اثارة طعنة القضائى خلال شهر من تاريخ صدور قرار الادارة

وان كانت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى قد كيفت عقد الايجار العقار من املاك الدولة الذى يصدره الوالى ـ المحافظ ـ هو عقد ذا طبيعة تنظيمية حيث يصدر بمقتضى ارادة الادارة المنفردة وتسلطها دون اعتداد بارادة المتعاقد الاخر ، وقبلت الطعن فيه بالبطلان لتجاوز السلطة .

انظر قرار الغرفة الادارية رقم ٨٠ الصادر من المجلس الاعلى بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ فى القضية رقم ١٥٣٠٦ والسابق الاشارة اليه .

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

الصريح أو الضمنى فى التظلم (الطعن الادارى) ، حيث ان دعوى التعويض لا تسقط بمضى هذا الشهر ، ومن ثم فان انقضاء مدة الشهر لا تسقط حق الطاعن فى الالتجاء للقضاء عن طريق دعوى التعويض ، وانما يمكنه الالتجاء مرة أخرى للادارة كى يستطيع أن يستعمل حقه فى دعوى التعويض ، وفقا للشروط التى قررها المشرع (١) شرط أن لا يكون اصل الحق المطالب به قد سقط بالتقادم .

بينما تطلب بالنسبة لمنازعات الالغاء ، أن يتم الطعن القضائى فى خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الادارةالصريح أو الضمنى فى التظلم (الطعن الادارى التدرجى)، وقد نصت المادة ٢٨٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى على أنه « يرفع الطعن أمام المجلس الأعلى خلال شهرين من تاريخ اعلان قرار الرفض الكلى أو الجزئى للطعن الادارى ، أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٧٩ ، فى حالة سكوت السلطة الادارية عن الرد (وهى ثلاثة شهور) .

خامسا ـ من حيث شروط تحريك المنازعة :

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

---

(١) تنص المادة ١٣٣ من القانون المدنى الجزائرى رقم ٧٥ ـ ٥٨ الصادر فى ١٩٧٥/٩/٢٦ على ان « تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار » .

ويقول أستاذنا الدكتور محمود حافظ « اما دعاوى التعويض ، فليست لها خطورة دعاوى الالغاء لذا فانها تخضع للميعاد العادى لرفع الدعاوى المدنية وهو بصفة عامة خمسة عشر عاما » .

ـ القضاء الادارى ـ دراسة مقارنة ـ ص ٣٦٥ .

كذلك يرجع فى هذا الموضوع الى الدراسة المفصلة عن انواع التقادم للدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه « قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام » ص ٥٠٦ وما بعدها .

ويعلق على نص المادة ٣٧٤ مدنى مصرى بقوله « ان هذا النوع من التقادم ـ الخمسة عشر عاما ـ هو الاصل بحيث لايخرج عليه القاضى الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى ، وفى حالة وجود نص استثنائى ، فانه لا يجوز التوسع فى تفسيره » .

(٢) وعليه قضت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بعدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا =

ثانى درجة كما فى الطعون المتعلقة بالأحكام الادارية الصادرة من المجالس القضائية ، أو باعتباره محكمة نقض وخاصة بالنسبة للطعون المتعلقة بالأحكام الأخرى غير الادارية .

سادسا ـ من حيث المحكمة المختصة :

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

سابعا ـ من حيث حجية الحكم :

تتمتع الأحكام الصادرة فى منازعات التعويض بحجية نسبية نظرا لطبيعتها الشخصية (الذاتية) ويقتصر اثرها على أطراف الخصومة وموضوعها وأسبابها ولا يمتد الى الغير . عكس الحال بالنسبة لمنازعات الالغاء التى تتمتع بحجية مطلقة تستمدها من طبيعتها المختلطة الموضوعية والشخصية حيث يقوم هذا النوع الأخير من المنازعات على مخاصمة قرار الادارة المطعون عليه بالبطلان ، والنعى عليه بعدم الشرعية . ويترتب على ذلك انه يمكن للغير أن يستند الى الحكم الصادر بعدم شرعية القرار المطعون فيه ، بمعنى أن الحكم الصادر فيها لا يكون أثره قاصرا على أطراف الخصومة وانما يمتد ليشمل كل من يمس القرار المطعون فيه مركزا قانونيا له سواء مثل فى الخصومة أم لم يمثل .

ثامنا ـ من حيث قابلية الحكم للطعن فيه :

ان الأحكام الصادرة فى منازعات الالغاء (الطعون بالبطلان) تصدر من الغرفة الادارية للمجلس الأعلى باعتبارها محكمة أول وآخر درجة ، ومن ثم فانها أحكام

وذلك « لان عريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى المدعى صاحبها خلافا لما تقرره من ضرورة أن تقدم الى المجلس الاعلى العرائض ويشترط ان تكون محلاة بامضاء محام مقبول لدى المجلس » .

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

(١) ويوجد بالجزائر ٣١ مجلس قضائى حيث يوجد بكل ولاية مجلس قضائى ، الا انه يقتصر وجود الغرف الادارية على ثلاثة مجالس قضائية ، هى مجلس قضائى الجزائر العاصمة ومجلس قضائى وهران ومجلس قضائى قسنطينة ـ المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية ، ويلاحظ أن هذه الغرف الثلاث حلت محل المحاكم الادارية القديمة .

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

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

تاسعا ـ من حيث استقرارية الحكم :

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

عاشرا ـ من حيث طبيعة الحكم ودور القاضى فيه :

ان سلطة القاضى فى منازعات الالغاء ، تقتصر على البحث فى شرعية القرار ، ولا يملك الا ان يقبل الطعن ويلغى القرار المطعون فيه أو يرفض الطعن ؛ فلا يملك سلطة تعديل القرار ، التى تعد حتما تدخلا وانتهاكا لاستقلال الادارة ، اما فى منازعات التعويض فلا يملك الغاء عمل الادارة ، وانما يقرر أحقية المضرور فى استحقاقه التعويض عما اصابه من أضرار ، لجبر هذه الأضرار ، من جراء فعل الادارة .

حادى عشر ـ من حيث سقوط الطعن :

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

---

(١) المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٢) المادة ٢٧٤ من ذات القانون .

يسقط الا بسقوط أصل الحق المراد حمايتـه ، على أن يحترم لطـاعن الشروط الاجرائية اللازمة لتحريك الطعن .

ثانى عشرة ـ من حيث محل اعتداء الادارة :

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

خلاصة الباب الأول :

يتبين لنا من العرض السابق ، ان النظام الجزائرى يتجه مع الفقه الحديث الى اعتبار المنازعة الادارية وسيلة للحماية القانونية يوفرها للاشخاص بغرض حمـاية حقوقهم ازاء سلطات الادارة المتزايدة (٢) ، ويعرف عدة تقسيمات للمنازعة الادارية ومرجع هذه التقسيمات يتمثل فى معيار المطلوب فيها (٣) ، حيث يقسم المنازعات فى

---

(١) أنظر د. محمد فؤاد مهنا ـ مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية ـ ص ١٨٢ .

(٢) ونورد الحكم التالى تأكيدا لموقف القاضى الادارى الجزائرى فى مواجهة اساءة الادارة لسلطتها المضطردة ، والذى جاء فى حيثياته « ... حيث قانونا كان الاجراء المتخذ يتمثل من جهة اخرى فى عزل تسحب بموجبه السلطة المختصة مهام عون ـ موظف ـ ضد ارادته كعقوبة له ، واما اذا كان هـذا العزل سببه الاخلال بواجب المهنة ، فمن الواجب ان يكون مسبوقا باجراءات تأديبية مثل استشارة مجلس التأديب وابلاغ الملف للموظف المتخذ ضده العقوبة وحيث أن محامى المدعى ، يدلى فى الملف بمحضر اللجنة المتساوية الاعضاء ولمأمورية الشرطة المنعقدة كمجلس تاديب فى ١٩٧٤/٢/٧ وكان قرارها مجرد تأييد للعزل المذكور ... وحيث ان وظيفة مجلس التأديب هو الادلاء برأى استشارى يسبق عمليا الاجراء الادارى ، لا الموافقة عليه بعد صدور هذا الاخير مثل الشان فى هذه القضية .. بالاضافة الى ان الموظف من حقه ان يبلغ اليه شخصيا وفى سرية الملف للاطلاع على فحواه ، وبما ان هذه الاجراءات الاساسية لم تراع ، مما يتعين عليه لزاما التصريح بان القرار الادارى المطعون فيه غير مقبول وملغى ..»

انظر القرار رقم ٨١ الصادر فى ١٩٧٧/١٠/٢٩ فى القضية رقم ١٢٠٥ ضد المدير العـام للامن الوطنى .

(٣) ونورد الاحصائيات التالية التى قمنا باعدادها عن نشاط الغرف الادارية للمجلس الاعلى خلال العام القضائى ١٩٧٧ .

=

. . . . . .

بيان احصائى لنشاط الغرفة الادارية للمجلس الاعلى

خلال العام القضائى ١٩٧٧

نوع الطعن	العـــدد	النســـبة
طعن بالالغاء	٣٦	٤١د٤ ٪
طعن بالاستئناف	٤٨	٥٥ ٪
طعن لتصحيح خطأ ماذى	١	١د٢ ٪
التماس اعادة نظر	١	١د٢ ٪
طعن بالنقض (١)	١	١د٢ ٪
المجموع (٢)	٨٧	١٠٠ ٪

(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 ضـــد الاحـــكام الإدارية وانما اسند الاختصـــاص للغرفة الادارية ، بنظـر هـــذا الطعن اســـتثناءا بمقتضى قـــرار الرئيس الاول للمجلس الاعلى فى ١٩٧٣/٧/١٠ ، والقاضى بتكليفها بالفصل بهذا الطعن الذى كان مطروحا امام غرفة القانون الخاص .

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

(٢) مجموع القرارات التى اصدرتها 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 مجـال بحثنـــا ، ومن ثم قصرنا دراستنا الاحصائية هذه على ما تبقى من طعون وعـــددها ٨٧ قـــرارا

. . . . . .

بيان احصائى عن انواع الطعون بالبطلان « الالغاء » المقدمة

للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

انواع الطعون بالبطلان (الالغاء)	العـــدد	النســـبة
فى مجال الوظيفة العامة	٧	١٩ر٤ ٪
فى مجال الادارة المحلية	١٧	٤٧ر٣ ٪
فى مجال الاملاك العمومية	١٠	٢٧ر٧ ٪
فى مجال الضبط الادارى القومى	١	٢ر٨ ٪
فى مجال التنظيمات النقابية (نقابة المحامين)	١	٢ر٨ ٪
المجمـــوع	٣٦	١٠٠ ٪

بيان احصائى بالاحكام التى صدرت فى الطعون بالبطلان

التى قدمت امام الغرفة الادارية للمجلس الاعلى خلال

العام القضائى ١٩٧٧

نوع الحـــكم	العـــدد	النســـبة
حكم بالالغاء	١٢	٣٣ر٣ ٪
حكم بعدم القبول شكلا	١٢	٣٣ر٣ ٪
حكم بالرفض موضوعا	١١	٣٠ر٦ ٪
حكم بالرفض لكونه طعن تعسفى	١	٢ر٨ ٪
المجمـــوع	٣٦	١٠٠ ٪

. . . . . .

بيان احصائى بنوع المنازعات التى تضمنها الطعن بالاستئناف

امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

نوع الطعن بالاستئناف	العـــدد	النســـبة
التعويض فى المسئولية	٨	١٦ر٦ ٪
الضرائب	١٦	٣٣ر٢ ٪
الملكية العقارية	١٢	٢٥ ٪
العقود الادارية	٢	٤ر٢ ٪
المواد الاستعجالية	٣	٦ر٣ ٪
المرتبات والاجور والمنح والاستحقاقات المالية	٥	١٠ر٥ ٪
الصيانة وترميم المساكن	١	٢ر١ ٪
المعارضة فى الخبرة	١	٢ر١ ٪
المجمـــوع	٤٨	١٠٠ ٪

بيان احصائى بنوع الاحكام التى صدرت فى الطعون بالاستئناف

والتى قدمت للغرفة الادارية للمجلس الاعلى خلال عام ١٩٧٧

نوع الحـــكم	العـــدد	النســـبة
تأييد الحكم المستأنف	٢١	٤٣ر٧ ٪
تأييد وتعديل الحكم	٥	١٠ر٥ ٪
عدم قبول الاستئناف	٧	١٤ر٦ ٪
ابطال الحكم المستأنف	٤	٨ر٤ ٪
ابطال الحكم المستأنف والتصدى	٣	٦ر٣ ٪
ابطال الحكم المستأنف واحاله	٢	٤ر١ ٪
ابطال الحكم المستأنف لصدوره من قضاء غير مختص	٣	٦ر٢ ٪
تخلى الطاعن عن استئنافه	٢	٤ر١ ٪
تغريم المستأنف لطعنه التعسفى	١	٢ر١ ٪
المجمـــوع	٤٨	١٠٠ ٪

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

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

وهذا ما سنبينه تفصيلا فى الباب الثانى من هذا القسم .

---

(١) وقد قصدنا عدم ذكر منازعات القضاء الكامل ، حيث يتصور – فى الحقيقة – وجودها امام قاضى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى لانه يملك سلطة الالغاء ، بالاضافة الى انه يملك تقدير التعويض 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 قاض أول وآخر درجة ، لان معنى ذلك أن مثل هذا الحكم سيحرم المحكوم له أو عليه من درجة من درجات التقاضى ، لان احكام المجلس الاعلى لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف ، وانما شاهدنا انه عادة ما يلتجىء الى المجلس للحصول على حكم بالالغاء ، ثم يتجه المحكوم له بحكمه الى المجلس القضائى لتقدير التعويض بحكم يقبل استئنافه أمام المجلس الاعلى ، وهو ما قررته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى من أن « حيث انه بموجب المادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات المدنية يجوز للغرفة الادارية للمجلس الاعلى ، أن تفصل فى الطلبات المرتبطة بالدعوى والتى تضمنتها العريضة الرامية الى الحصول على التعويض الذى لحق المدعى من جراء القرار المطعون فيه ، ولكن نظرا للظروف الراهنة من الدعوى ووثائق الملف وامام المشكلات التى تعترض كل تبرير لصحة المطالب وادعاءات المدعى ... فانه يتعين صرف المدعى للقيام لدى القضاء الذى يراه مناسبا لضمان حقوقه » انظر القرار رقم ٦٣ الصادر فى ٧٧/٦/٤ فى القضية رقم ١٤٥٠٦ .

(٢) سبق وان أوضحنا أن تدابير الاستعجال يمكن درجها فى طائفة منازعات التعويض ، على أساس سلطة القاضى فيها ، فهى 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 الثانى

هل يوجد قانون لاجراءات المنازعة الادارية ؟

ماهية الاجراء القضائي الادارى ؟

الاجراء القضائى ، او ما يطلق عليه العمل الاجرائى القضائى كما يعرفه فقه المرافعات ، هو العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا من خصـــومة (١) .

ولم يحظ العمل الاجرائى ، باهتمام يذكر سواء من جانب فقه القانون العام أو القانون الخاص أو من جانب المشرع ، على عكس اهتمام الفقــه بتأصــيل نظــرية التصرف القانونى ، فقد كان العمل الاجرائى هو الآخر بحاجة الى تأصيله وتمييزه عن غيره ، والبحث عن القواعد التى تحكمه ، مهما كانت الصعوبات التى قد تعترض الباحثين فى هذا المجال (٢) .

---

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

انظر ايضا د. وجدى راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائى ـ ص ١٥٠ وما بعدها .

(٢) ومرجع هذه الصعوبات امرين : الاول ، تنوع الاعمال الاجرائية ، حيث ان هذه الاعمال ، اعمال متنوعة يقوم بها اشخاص مختلفون ، فبعضها يقوم بها موظف عام وبعضها يقوم بهـا الخصم ، وبعضها يقوم بها الغير ، ومن ناحية اخرى فان بعضا منها يمثل استعمالا لوظيفة قضائية او ولائية او ادارية وبعضا آخر يمثل اســتعمالا لحق أو لسلطة أو قياما بالتزام أو بواجب أو بعبء ، وهذا التنوع يؤدى الى صعوبة وضع قواعد عامة تحكمها .

والامر الثانى : يتمثل فى عدم استقلال العمل الاجرائى ، فالاعمال الاجرائية مجتمعة تكون عملا قانونيا واحدا هو الخصومة ، وهو ما يؤدى الى تأثر العمل الاجرائى بالاعمال الاخرى فى الخصومة ، مما يصعب معه النظر الى العمل الاجرائى مستقلا ودراسته فى ذاته .

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

ويرجع أستاذنا الدكتور فتحى والى سبب ندرة الابحاث فى مجال المرافعات الى ان مجال المرافعات وما تتضمنه من قواعد التنظيم القضائى وقواعد الاختصاص هو مجال محدد ، واجراءات الخصومة فى تتابعها واشكالها ومواعيدها رسمها المشرع بالتفصيل وكذلك طرق الطعن فى الاحكام وطرق الطعن فى التنفيذ .

د. فتحى والى ـ مناهج البحث فى قانون المرافعات ـ ص ٩ .

والاجراء القضائى ـ بصفة عامة ـ هو عمل قانونى ، وعليه فلا تعتبر الأعمال المهدة للقيام باعمال قانونية فى الخصومة اعمالا اجرائية ، كالحضور امام القضاء ، كما لا يعتبر ما يقوم به القاضى عند دراسته ملف القضية عملا اجرائيا حيث ان هذا الاجراء لا يعدو ان يكون من اعمال الذكاء ، لا من الاعمال القانونية .

ويترتب على اعتبار الاجراء القضائى عملا قانونيا ، اثرا اجرائيا سواء تعلق ببدء الخصومة ، أو بالمشاركة فى سيرها او تعديلها او انهائها وينبغى ان يكون هذا الأثر الاجرائى اثرا مباشرا للعمل الاجرائى فى الخصومة .

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

والعمل القضائى الادارى ، هو العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة اثرا اجرائيا ويكون جزءا فى خصومة ادارية .

والخصومة الادارية كما استقرت عليها أحكام القضاء الادارى المصرى (٢) هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى ، وتتضمن مجموعة الاجراءات التى تبدأ باقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك ايجابى من جانب المدعى وتنتهى بحكم فاصل فى النزاع او بتنازل أو صلح او بسبب عيب أو خطأ فى الاجراءات او بأمر عارض .

وهذا النوع من الاجراءات الادارية ، يختلف أساسا عن الاجراءات العادية حيث أنها تتكون وتشيد تحت تأثير القاضى الادارى ، والذى يكون مكلفا ـ على عكس القاضى العادى ـ بتحقيق نوع من المواءمة والتوازن (٣) بين المصلحة العامة

---

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

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

(٣) Charles Debbasch, contentieux administratif 1975, P. 15.

وانظر ايضا د. عدنان الخطيب حيث يذكر « ان الاجراءات الادارية تستقل عن الاجراءات المدنية والجزائية ، ولا ادل على ذلك من اختلاف طبيعة الولاية القضائية ، واختلاف طبيعة التنظيم القضائى واختلاف مراكز الخصوم ، واختلاف طبيعة المنازعة ، واختلاف طبيعة القواعد القانونية التى تحكم النزاع واختلاف الغاية من التقاضى .. وان الغاية التى تستهدف من عرض منازعة امام القاضى المدنى =

ممثلة فى جانب الادارة والمصـــالح الخاصة للافراد الذين يتعين حمايتهم ضـــد تعسف السلطة العامة .

ـ هى اقامة العدل بين المتنازعين بصورة يتمكن معها كل ذى حق من الوصول الى حقه ولا يضطر لجعل نفسه حكما فى خصوماته مع الناس ، ولا يسعى الى اخذ ما يدعى به لنفسه وبيده ، وكل هذا حتى لا تكون الغلبة للقوة فى مجتمع يجب أن تسوده مبادىء العـــدل والانصاف ويتساوى النـــاس فيه امام القـــانون .

والغاية التى تستهدف من اقامة القضاء الجزائى ، هى قطع دابر الجريمة وردع الناس من الاجرام ، بانزال الجزاء الملائم فى المجرمين ـ توصلا لحماية امن الدولة ونظامها الذى ارتضاه الناس واطمأنوا فيه على حرياتهم وارواحهم واموالهم من عبث العابثين وافساد المفسدين . اما الغاية التى تستهدف من القضاء الادارى فيمكن ان نوجزها فى الهدفين الاساسيين التاليين : الاول : ان يكون فى القضاء ما يضمن حسن سير المرافق العامة واذا ما تعارضت مصلحة خاصة مع الصالح العام فيجب ان يسمو الصالح العام على الصالح الخاص ، وعلى هذا المبدأ يقوم الفقه الادارى باسره ، وفكرة الصالح العام يجب أن تكون نصب عين القاضى الادارى ، سواء أكانت جهـــة الادارة لجأت اليه مدعية على من تعتقد فى تصرفه ما ينافى المصلحة العامة ، أو مدعيا عليها .

والثانى : ان يكون القضاء غوثا يفزع اليه الافراد والجماعات متى ظن أحدهم انه مسلوب الحق فى مواجهة سلطة الادارة .

د. عدنان الخطيب ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣ وما بعدها .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر هـــذا الاختلاف بين الاجـــراءات القضائية الادارية والاجراءات القضائية العادية بقولها « ... ومن حيث ان قانون مجلس الدولة قد افرد فصلا خاصا للاجراءات اورد فيه تحت عنوان موحد ما قدره لازما لسير الدعاوى الادارية ، مراعيا فيما قرره من احكام فى هذا الشأن التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والبعد بالمنازعة الادارية هو قدر الخصومة الفردية وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا لتأصيل الاحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستقرار متكيفا مع مقتضى الخصائص المميزة لمنازعات القانون الادارى ، مستهديا بالتباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والافراد فى مجالات القانون الخاص .

« ومن حيث انه ممايزال من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الادارية من وضع قانون متكامل للاجراءات التى تتسق مع تنظيم القضاء الادارى وهو ما نبه اليه فى ختام المادة الثالثة سالفة الذكر فيما تقضى به من الاحالة على قواعد المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص وذلك فقط بصفة مؤقتة الى ان يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى لمجلس الدولة .

ومن حيث ان القضاء الادارى يتميز بانه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الغالب الاعم قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة ، وبين الافراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن ، فيرسى قواعد القانون الادارى باعتباره نظاما قانونيا متكاملا ، فلا يأخذ من احكام القانون الخاص الا لضرورة وبقدر حيث لا يكون فى القاعدة المستوردة

والأصل ان فكرة الاجراءات الادارية استمدت من الاجراءات المدنيـــة والتى استقر الفقه على تعريفها بأنها مجموعة القواعـــد التى ترسم للأشخاص السـبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقوقهم أو استيفائها (١) .

وقد اختلف الفقه حول (٢) وضـع تعريف للاجراءات الادارية ، ما بين مضيق وموسع ، وفى الحقيقة ان هذه التعريفات التى ذكرها الفقه لا تخرج عن اعتبـار الاجراءات الادارية بمثابة مجموعة القواعد الاجرائية التى تتعلق بتحريك المنـازعة والتحقيق والحكم فى المنازعات التى تدخل فى اختصـاص القضـاء الادارى (٣) ، كمجموعة من العمليات القانونية التى بناء عليها يخلق العمل القضـائى ويطبق . ويخرج من هذا التعريف مجموعة الاجراءات الادارية غير القضـائيـة ، والتى هى

= اى افتئات على كيان القانون الادارى ، أو استقلاله ، وبالمثل يسير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الاحكام فيؤكد امتنـاع القياس بين اجراءات القضاء الادارى ، واجراءات القضاء المدنى ، أما من النص وأما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده أساسا الى تغاير نشاط المحاكم او الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والافراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيما بين الافراد فى مجالات القانون الخاص » .

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

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

(٢) ووفقا للفقه التقليدى يعرف PATHIER الاجراءات بانها الشكل الذى بمقتضاه يحب اقامة الدعاوى والطلبات فى المحاكم من حيث الدفاع والتدخل والتحقيق والحكم او الطعن فى الاحكام او تنفيذها . ويلاحظ ان هذا التعريف يقتصر فقط على تقديم القواعد الايجابية للمتقاضين ، وان الاجراءات لا تنشأ فقط مجموعة قواعد السلوك فى الدعوى le jus litis ولكن تخلق ايضـا عددا من القواعد السابقة عليها le jus ad liteum ومن ثم تصبح الاجراءات ذلك الفرع من القانون الذى يهتم بدراسة القواعد القانونية فى الشكل الذى هو قاعدة الاساس كقواعد جوهرية أو مادية

ويفضل الاجرائيين تسمية هذا الفرع من فروع القـانون ، باسم القانون الاجرائى أو القـانون القضـائى .

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

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

DEBBASCH, op. cit., P. 15.

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

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

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

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

الصورة الثانية : واما 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 : واما أن تكون الاجراءات القضائية العادية ، اجراءات يتصور اتباعها فى كل من الخصومة العادية والخصومة الادارية ، حيث انها لا تتعلق

---

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

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

HAMOUI, op. cit., P. 2.

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

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

ما هى المبادىء العامة لاجراءات الخصومة القضائية ؟

استقر الفقه على وجود مجموعة من المبادىء العامة (٢) التى تحكم اجراءات الخصومة عامة ، كمبدأ الطلب ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ، ومبدأ الشفوية او الكتابية ، ومبدأ تسيير الأطراف للخصومة او تسيير القاضى لها ، ومبدأ التقاضى على درجتين ، ومبدأ استقلال القضاء (٣) ، وسنعرض بايجاز لهذه المبادىء (٤) كى نبين مدى امكانية اتباعها كلها أو بعضا منها فى مجال الخصومة الادارية .

١ ـ 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 أن يقضى فى أمر لم يطلب منه ولو كان ذلك

---

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

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

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

د. احمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٧٤ وما بعدها .

ولمزيد من التفصيل فى هذا الموضوع يرجع الى المؤلف القيم للدكتور محمد عصفور المعنون بـ « استقلال السلطة القضائية » ١٩٦٨ ص ٣ وما بعدها .

(٤) ويطلق البعض تسمية « أصول التقاضى » تأسيسا على انها مجموعة من المبادىء الاصولية التى يجب مراعاتها فى أداء العدالة .

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

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

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

٢ ـ مبدأ المواجهة :

المواجهة هى وسيلة توفير الحماية للمتنازعين ، وتوفير الثقة والاطمئنان لديهم فى عدالة الاحكام ، وهـذا امر نفسى ، مرده التأكد من أن كل ما يتعلق بمنازعاتهم يدار فى مواجهتهم ، وعدم انفراد القاضى بطرف دون آخر ، ويترتب على هـذا المبدأ أنه يمتنع على القاضى أن يحكم فى المنازعة دون سماع جميع الأطراف (٢) . وان يكون من حق كل خصم أن يحاط علما (٣) بالأوراق التى يتقدم بها الخصـم

---

(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 أمامها ، اذ قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحـالة يجب منحهم أجلا مناسـبا لتحضير دفاعهم ، اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخـرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بنـاء على طلب رئيس المحكمة » .

(٢) لانه بغير سماع جميع الاطراف ، لا يتكمن القاضى من معرفة الحقيقة ، ويكفى لتحقيق هـذه القاعدة تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم ، ولهذا يكفى اخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده ، ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر أو لم يحضر ، وسواء حضر ولم يبد دفاعا أو حضر وابدى دفاعه ، وسواء اكان دفاعه بفاعلية أو بغير فاعلية .

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

انظر د . احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٨٣ .

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

انظر دباتش ـ المرجع السابق ـ 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 ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٠ .

المتنازع الآخر للمحكمة ، وابداء ملاحظاته عليها ، ويقتضى مبدأ المواجهة أن يعتمد القاضى على المتنازعين فى تقديم أدلة الاثبات ، حيث انه يمتنع عليه أن يقضى بعلمه الشخصى فى المنازعه . كذلك لا يجيز هذا المبدأ للخصم أن يبدى فى الجلسة التى يتخلف فيها خصمه طلبات جديدة ، او أن يعدل فى الطلبات الأولى ، كما لا يجيز 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 احد طرفى الخصومة فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه .

٣ ـ مبدأ المصلحة فى الاجراء :

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

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

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

٤ ـ مبدأ شفوية او كتابية الخصومة :

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

---

(١) د . احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٨١ وما بعدها .

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

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

٥ ـ مبدأ تسيير القاضى أو الخصوم للخصومة :

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

٦ ـ مبدأ التقاضى على درجتين :

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

---

(١) الشعور الذى يوجد لدى القاضى الذى حضر أحد أعمال الخصومة أو بعضها لا يمكن ان ينتقل (الشعور) الى قاضى آخر لم يحضرها ولهذا فانه اذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة قضاة فيجب ان تتم جميع الاعمال والاثباتات التى تكون اقتناعهم أمامهم 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 الاخذ بهذا المبدأ فى مجال المرافعات المدنية .

د . فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٧ .

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

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

---

(١) د. أحمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٧٦ .

د . عبد المنعم الشرقاوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٣ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن « التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ أساسى من مبادىء التنظيم القضائى » (نقض مدنى بجلسة ١٩٥٥/٤/٢٨ ـ م نقض م ـ السنة ٦ ص ١٠٣٧) .

الفصل الأول

هل يوجد قانون للإجراءات القضائية الإداريه ؟

وما هى مصادره وما مدى استقلاله ؟

قبل ان نتطرق الى البحث فى مصـــادر القانون الاجـرائى الادارى ، يتعين أن نلقى بعض الضوء حول وجود القانون الاجرائى من عدمه .

فمن المسلم به ، أنه يوجد قانون للمرافعات فى المواد المدنية سواء فى النظام القضـــائى الفرنسى أو المصرى أو الجزائرى ، وقانون المرافعات ـ كما هو معلوم ـ يتضمن مجموعة القواعد الموضوعية والشـكلية التى تحـكم تنظيم القضـــاء العادى وتشكيله وتحدد سلطاته ، بالاضافة الى القواعد الاجرائية التى تحكم الدعوى منذ تحريكها ولحين الفصل فيها ـ وان هذا القانون يتمتع باستقلال فى مواجهة القانون المـدنى (١) .

والسؤال الذى يفرض نفسه على البحث هـو 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 أية اجابة حول القضية المثارة ، لان موقف المشرع عادة ما يكون من التعميم بحيث لا يقدم حلا للمشكلة أو اجابة للتساؤل (٢) .

---

(١) د . احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨ .

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

.. ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضى ابى او توقف عن اصدار حكم بعد تقديم طلب اليه فى هـذا الشأن بالشروط المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو احتج بعـدم وجود نص فى القـــانون أو بأن 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 او الغية منها ، هذا الاختلاف فى الطبيعة يتبعه بالضرورة اختلاف فى القواعد التى تتعلق باجراءاتها ، وهو ما يعترف به المشرع فى قوانين مجلس الدولة الفرنسى المتعاقبة ، ومجلس الدولة المصرى (١) وقانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

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

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

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

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

ويطلق على هذه الجريمة «Vacuum juris»

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

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

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

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

GAUDEMENT, op. cit., P. 123.

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

١ ـ ضعف التشريعات الادارية : ـ

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

---

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

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

(٣) ويذكر لويس كورمنين فى موضع آخر .

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

GAUDEMET, op. cit., P. 124.

وتقول فى هذا الصدد الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى « لقد لاحظ كبار فقهاء القانون العام أن نصوص القانون العام غير مكتملة ، وسبب هذا الطابع هو أن التشريعات أو اللوائح المتعلقة بالادارة تهتم غالبا بتنظيم المرافق العامة لضمان تسييرها ، ويستوحى واضعوا النصوص المبادىء العامة للقانون دون أن يستشعروا الحاجة الى غرضها بطريقة عملية أو منطقية ، او يهتموا بحل الصعوبات القانونية التى قد تنشأ عند وضع هذه النصوص .

ويضاف الى هذا الاعتبار ان القانون العام لم يبلغ درجة من الثبات تكفى لتقنينه على نحو ما حدث بالنسبة للفروع الاخرى التى تم فيها التقنين ، ذلك أن القانون العام دائم التطور ولا يكف البرلمان أو الحكومة عن ادخال لمسات على أحكامه ، وهذه اللمسات غالبا ما تمس الشكل ولكنها أحيانا تؤثر على المضمون بل أن تزايد سرعة هذه التطورات ونشاط الحركة التشريعية جعل تقنين القانون العام مسألة صعبة التنفيذ . وعند التأمل فى أحكام القانون العام نجد أن بعض النصوص السارية حديثة وبعضها قديمة موغلة فى القدم ، ويظهر أحيانا تناقض بين هذه النصوص رغم انها واجبة التطبيق وهنا يقع عبء التوفيق بين هذه النصوص على القضاة .

ـ الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى ـ المنازعات الادارية ـ طبعة ١٩٧٦ ـ دار النهضة العربية ص ٢٠ وما بعدها .

والضعف التشريعى نوعان ضعف كمى وآخر كيفى .

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

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

= ـ وقد اعتبر الفقيه RIPERT أن علة التشريعات المعاصرة هى أنها فقدت القدرة على تحقيق غايتها الاولى وهى الاستقرار . بل لقد اعتبر أن الانظمة القانونية تعانى ازمة عنيفة أسماها انهيار القانون أو سقوطه ، وأن مصدر هذا الانهيار هو القوانين ذاتها التى لم « تملها العدالة أو التى عجزت عن المحافظة على النظـــام » .

أنظر د . محمد عصـــفور ـ مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفســـير والابداع طبعة ١٩٥٧ ص ٣٧٩ .

(١) والملاحظ أن المشرع سواء فى فرنسا أو فى مصر لم يضع تعريفا محددا للعقد الادارى واكتفى بذكر أن يكون أحد أطرافه شخصا عاما ، وقد يتدخل المشرع ويؤكد الصفة الادارية لبعض العقود كما هو الحال فى عقود الاشغال العامة ، وبيع عقارات الدولة وفقا لشروط القانون الصـــادر فى ٢٨ بليفواز للسنة الثالثة ، أو عقود القرض العام للدولة ، عندما اسند تشريع ١٧٩٠/٧/١٧ ، ١٧٩٣/٩/٢٦ مهمة الفصل فى هذا النوع من العقود لمجلس الدولة الفرنسى ، ومن ثم فان تدخل المشرع يكون ضيقا للغاية ، ويظهر دور القاضى بواسطة احكامه الشهيرة ، فى البحث عن معايير للعقود الادارية ولاظهار الحدود التى تفصل بين نشاط الادارة كسلطة عامة ونشاطها كعامة الافراد .
GAUDEMET, op. cit., P. 125.

(٢) ويرى العلامة لوبادير أن قواعد المسئولية فى مجال الوظيفة الادارية هى احدى الاعمال المجيدة والاكثر ملاحظة لنشاط القضاء الادارى ، وقد يتدخل المشرع أيضا فى هذا المجال ، الا أن تدخله يكون بمثابة الاستثناء على القواعد العامة والهامة التى انشأها القضاء .
GAUDEMET, op. cit., P. 127.

(٣) والتناقض هـــذا يكون واضحـــا ، وخاصة عنـــد محاولة البحث عن قواعد الوظيفة العـــامة فى فرنسا قبل صدور قانون ١٩٤٦/١٠/١٩ ـ فقد كانت ـ حتى الحرب العالمية الثانية . النصوص المتعلقة بها قاصرة على بعض المراكز الخاصة ، وعلى بعض الهيئات بالاضافة الى اصطدامها بالمراكز التى كانت تتواجد فى ظل النظام القديم

جودميه ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٧ . =

النصوص أو قد يقصد به تكاثر (١) النصوص التى تحكم موضوع ما لدرجة تؤدى الى الجهل بأحكامه ، ويدعو هـذا الضـعف الكيفى الى تكليف القاضى ـ ازاء التناقض وبعثرة النصوص الى اكتشاف وشرح المبادىء العامة التى تحكم الوظيفة الادارية .

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

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

(١) وخير مثال على ذلك التشريعات التى تحكم الميدان العقارى ، فقـد تم تنظيم المدن بمقتضى تشريع ١٩٤٣/٦/١٥ الخاص بتنظيم المدن ورخص البناء ، وعشية الحرب صدر تشريع ١٩٤٦/١٠/٢٨ وكان صدوره بغرض اصلاح الاضرار التى سببتها الحرب ثم صدرت تشريعات ١٩٥٠/٧/٢١ ، ١٩٥٠/٨/٨ التى وضعت مكان لفكرة المساعدة المالية للنشاط العقارى ، ثم أعد التشريع العقارى سنة ١٩٥٣ ، وفى السنة التالية لاصدار التشريع العقارى ، كانت هناك محاولة لتقنين الوظيفة العقارية بواسـطة مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٦ . وبعده بقليل صدر قانون البنـاء المؤرخ ١٩٥٧/٨/٧ الذى تضمن مجموعة من النصوص الميته التى لم تستعمل ، وفى نهـاية عام ١٩٥٨ صدرت مجموعة من النصوص التى دخلت فى هذا الميدان ونذكر منها امر ١٩٥٨/١٠/٢٣ الخاص بتعديل قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقانون التوجيه الزراعى الصادر فى ١٩٦٠/٨/٥ ومراسيم ١٩٦٣/٢/١٤ المتعلقة بتنظيم أرض الدولة ، هـذا التكاثر ادى ببعض اعضـاء مجلس الدولة الى القـول بأن كثرة النصوص التشريعيـة والتنظيمية ستؤدى فى فرنسا الى القول بأنه لن يجسر شخصا ما أن يثير القـاعدة القائلة بأنه لا يفترض فى أحـد الجهل بالقانون ، لان هذه القاعدة ستكون مخالفة للحقيقة ، ولان هذا التكاثر سيؤدى حتما الى جهـل الاشخاص بالقانون ، بل والمتخصصين أنفسهم سيجدون من الصـعب اختراق هذا الدغـل الموحش بالنصوص المتـكاثرة » .

GUADEMET, op. cit., P. 129.

(٢) لان التقنين ليس له الا محمول محدد ، وفى حالة تضييقه ستستبعد حتمـا بعض المسـائل 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 للقـانون الادارى . ـ

٢ ـ استقلال القاضى الادارى فى مواجهة القانون :

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

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

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

ويختلف رأى أستاذنا الدكتور عبد الحميد متولى مع هذا الاتجاه ، حيث يرى وجوب العمل على تقنين القانون الادارى اسوة بفروع القانون الاخرى ، ويرى أن عدم التقنين يعتبر ظاهرة من ظواهر التقليد غير الموفق ـ أحيانا ـ الذى درج عليه المشرع فى بلاد الشرق اقتفاءا بأثر الغرب .

انظر البحث القيم المعنون « أزمة القانون الادارى » 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 الادارى ، كى يواءم دائما بين متطلبات الادارة المتغيرة والمتطورة وحماية مصالح الافراد ، والا ستكون الدعوة للتقنين بمثابة قبر لدور القاضى الادارى . بالاضافة الى انها ستكون ذا محمول نسبى قاصر ولن تكون ابدا وبالقطع كملاج 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 لاغية أو شكلية ، وهنا يبرز دور القواعد القضائية .

ونشير فى هذا الصدد للملاحظة القيمه للاستاذ Latournerie

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

وقد اشار اليه جودميه فى المرجع السابق ص ١٣١ .

وماهية عملية التشريع ، كما لا تكون القاعدة المكتوبة لديه ذات خصيصة شبه دينية ، يتعين عليه أن يمتثل ويخضع لها خضوعا مطلقا ، على غرار القاضي العادى ، وقد قدر بعض الفقه أن الدور التشريعى للقاضى الادارى ، يعتبر بمثابة نقطة العبور بين المشرع والقاضى . فالقاضى الادارى يدرك حدود دوره ، فهو فى الوقت الذى يظهر فيه احتراما للقانون المكتوب ، نجده يعمل على اعداد وتهيئة القواعد القضائية (١) ـ ازاء ضعف القواعد القانونية الوضعية ، وهنا يظهر الموقف الاستقلالى للقاضى الادارى (٢) .

ونرى أن وجود قانون للاجراءات القضائية الادارية هو حقيقة قانونية ، كحقيقة وجود قانون للمرافعات المدنية ، واستقلال هذا القانون فى مواجهة القانون الادارى، هو حقيقة قانونية اخرى ، كحقيقة استقلال قانون المرافعات المدنية فى مواجهة القانون المدنى ، ولا ينقص من هذا الاستقلال مشاهدة بعض قواعد المرافعات المدنية فى نطاق الخصومة الادارية (٣) .

ما هى مصادر قانون الاجراءات القضائية الادارية :

للاجراءات الادارية مصادر كثيرة ، ويمكن تقسيمها الى مجموعتين رئيسيتين هما المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة .

---

(١) وفى هذا الصدد تقول الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى « ويقوم القاضى فى مجال القانون العام بمهمة اخرى غير مهمة التوفيق والتركيب وهى مهمة استخلاص القاعدة القانونية فى حالة سكوت النصوص عن ايراد حكم يحسم الحالة المعروضة أمامها ، ولطالما قرر مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر احكاما تستند الى مبادىء قانونية عامة ، غير منصوص عليها صراحة استخلصها باجتهاده .

د. سعاد الشرقاوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢١ .

(٢) GAUDEMET, op. cit., P. 134.

(٣) وقد أكدت المحكمة الادارية العليا ، منذ نشأتها ، حقيقة اختلاف روابط القانون العام عن القانون الخاص من حيث الطبيعة والجوهر ، ورتبت على ذلك نتيجته الطبيعية ، وهى امتناع القياس بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء المدنى لوجود الفارق بينهما ، أما من النص ، وأما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده اساسا تقارب نشاط المحاكم او الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الادارة والافراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الافراد فى مجالات القانون الخاص .

ويعلق استاذنا الدكتور محمود حافظ على هذا الحكم بقوله « ان هذا الحكم لا يخلو من دلالة عميقة ، فهو يكشف عن اتجاه المحكمة الادارية العليا نحو اعتناق هذا الرأى الاخير ، والذى مؤداه ان يكون للقضاء الادارى قواعد واجراءات خاصة ، متميزة عن قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

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

المصادر المكتوبة :

وتتمثل فى مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ، كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات (١) بالدرجة الأولى . وقديما كانت الاجراءات عرفية خالصة ، نظرا لأنه 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 .

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

---

(١) G. PEISER : Contentieux administrative, op. cit., P. 72.

(٢) بدأت تظهر فى فرنسا نصوص الاجراءات الادارية مع بداية عام ١٨٠٦ والتى تمثلت فى :

- مرسوم ١٨٠٦/٦/١١ الذى انشأ لجنة المنازعات لمجلس الدولة .
- مرسوم ١٨٠٦/٧/٢٢ الذى تضمن مجموعة من الضمانات الاجرائية والذى يعتبر بحق النص الاساسى للاجراءات امام مجلس الدولة الفرنسى قرابة قرن ونصف .
- الامر الصادر فى ١٨٣١/٢/٢ والذى قرر علنية الجلسات وحضورية الخصومة وحق المحامين فى التمثيل فى الخصومة نيابة عن اطراف النزاع .
- الامر الصادر فى ١٨٨٩/٧/٢٢ المتضمن مجموعة الاجراءات امام المحاكم الادارية .
- القانون الصادر فى ١٩٤٠/١٢/١٨ المتضمن الاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة .
- الامر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ المنظم للاجراءات أمام مجلس الدولة والتعديلات التى طرأت عليه بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣ ، ومرسوم ١٩٥٣/١١/٢٨ ومرسوم ١٩٦٣/٧/٣٠ والمكمل بواسطة المرسوم رقم ١٤٣ الصادر فى ١٩٧٢/٣/٢٢ .
- أما 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 المتفرقة التى تضمنتها قوانين مجلس الدولة المصرى والتى تحكم اجراءات التقاضى أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة المصرى منذ تشريع ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة ، والذى حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، واستعيض عنه مرة اخرى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بقانون ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ ، ٣١ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٣ ، ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والذى حل محلهم جميعا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومرجع هذا التساؤل ، هو مسلك المشرع ، حيث عادة ما يشير فى ديباجة القانون المنظم للاجراءات الادارية ، الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو قد ينص فى المتن على الاحالة (١) الى قواعد القانون الخاص .

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

---

(١) ويلجأ المشرع المصرى الى الاسلوبين معا ، حيث يشير فى ديباجة قانون مجلس الدولة الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولم يكتف بهذه الاشارة ، وانما ضمن صراحة القانون نصا صريحا فى الاحالة الى القانون المذكور ، وهو نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تقضى « بتطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » .

(٢) اختلف رأى الفقه حول هذه المشكلة ، وحجر الزاوية فى هذا الاختلاف هو الاعتراف أو عدم الاعتراف بوجود قانون خاص ينظم الاجراءات المتبعة أمام القضاء الادارى ومن ثم يغلب فقه القانون الخاص ، الرأى القاضى باعتبار قانون المرافعات الخاص بمثابة القانون العام فى اجراءات التقاضى .

انظر د. أحمد أبو الوفا حيث يقول فى معرض تعليقه على نص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة « والى هذا الوقت لم يصدر القانون المتقدم ـ يقصد بذلك قانون الاجراءات الادارية ـ وحتى بعد صدوره ، فان قانون المرافعات يعد دائما القانون العام للاجراءات القضائية يعمل به متى افتقر أى قانون اجرائى الى نص خاص » .

د . احمد ابد الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣ هامش ١ .

فى الوقت الذى ينزع فيه فقهاء القانون العام الى تأكيد ضرورة وجود قانون قضائى خاص بالقواعد الموضوعية والاجرائية للقضاء الادارى .

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

=

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

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

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

وقد اضطردت أحكام المحكمة الادارية العليا على تأكيد هذا الراى فقضت بأن الاصل هو تطبيق النصوص الواردة فى قانون مجلس الدولة الخاصة بالاجراءات على المرافعات الادارية وتطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمسائل التى لم تتناولها هذه النصوص بشرط عدم تعارضها مع ما تتطلبه المنازعات الادارية من التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والبعد عن لدد الخصومات الفردية ، وذلك لان القضاء الادارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى ، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء المدنى ، بل هو كقاعدة عامة قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم فان للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن ، فلا يأخذ من 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 تمثلت فى خصومة شخصية بين افراد عاديين ، تتصارع حقوقهم الذاتية فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع الخصومة العينية الموضوعية التى تخضع لقاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون والتى يتعين أن تتجرد من لدد الخصومات الشخصية التى تسود المنازعات فى القانون الخاص .

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

وانظر أيضا د. عبد العزيز خليل بديوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠ وما بعدها .

هنا سبق زمنى تاريخى ، حيث انه من المسلم به ، ان القانون الادارى نشأ على استحياء فى منتصف القرن الماضى تقريبا . وعليه لا تكون عملية سبق تناول هذه المبادىء فى فرع من فروع القانون حكرا على هذا الفرع ، وتحرل دون امكانية تطبيقها فى الفروع الأخرى . ونرى أنه رغم صراحة النص القاضى بتطبيق أحكام قانون المرافعات ، فان ذلك لا ينقص من استقلال قانون الاجراءات الادارية ، وان هذا التطبيق مرجعه ارادة المشرع ، وليس قوة قانون المرافعات المدنية فى ذاتها وصلاحيتها للتطبيق فى مجال المنازعات الادارية من تلقاء نفسها كما يرى البعض ، وهو ما أكدته أحكام القضاء الادارى الفرنسى حيث رفضت تطبيق نصوص تشريع ١٨١٠/٤/٢٠ الخاصة باجراءات التقاضى أمام النظام القضائى العادى بصدد الخصومات الادارية أمام مجالس المحافظات (١) — والتى حلت محلها بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠ ، كما أكد مجلس الدولة الفرنسى من ناحية اخرى ان قواعد الاجراءات المدنية لا تكون قابلة للتطبيق من تلقاء نفسها (٢) وأن دل هذا المسلك من جانب كل من الفقه والقضاء على شىء ، فانما يدل على تأكيد استقلال الاجراءات الادارية فى مواجهة المرافعات المدنية وعدم اعتبار الأخيرة كمصدر لها .

المصادر غير المكتوبة :

وتتمثل المصادر غير المكتوبة لقانون الاجراءات القضائية الادارية فى المبادىء العامة للاجراءات (٣)

---

(١) C.E. 13 mars 1925 Desreumeaux Rec. 262.

«Devant les conseils de 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.»

HAMAOUI, op. cit., P. 44.

(٢) C.E. 6 Juillet 1938, GOMMA, Rec. 632.

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

كما يقرر Benoit بانه بالنسبة لخرافة أو اسطورة القانون المدنى ، ويستطرد بأن قواعد القانون الخاص لا يمكن استخدامها لحل مشاكل العلاقات بين الادارة والافراد ، وان لم يستبعد فى ذات الوقت امكانية رجوع فرع من فروع القانون لفرع آخر دون أن يخل بذلك الرجوع باستقلاله .

HAMAOUI - op. cit., P. 43, 44.

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

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

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

فما هو مضمون هـذه المبادىء ، وكيف تطورت تاريخيا ، وكيف يتم اعـدادها ، وما هى قيمتها أو مرتبتها القانونية ؛ هذا ما سنهتم بايجازه فى هذا الموضع .

المبادىء العامة للاجراءات هى مجموعة القواعد أو المبادىء المستمدة من مواثيق اعلان حقوق الانسان ، والدساتير المتعاقبة ، كتلك التى تسمح بتوفير حق الدفاع (١) والطبيعه الحضوريه للخصومه ، والمواجهة بين أطراف المنازعة ، واعطاء الضمانات القضائية بالتساوى للاطراف المتنازعة ، وعدم تدخل القضاة فى المنازعات الا بنـاء على طلب ، وضرورة تأسيس الأحكام فى حـدود طلبات المدعين ، وعلانية الجلسات وخاصة جلسة النطق بالحكم ، وضرورة تسبيب الأحكام ، حيث يسمح التسبيب بالرقابة على أعمال القضاة ، ومبدأ التقاضى على درجتين .

ويمكن تجميع هذه القواعد فى طوائف ثلاث :

الطـائفة الأولى :

وتتعلق بتدعيم قاعدة المواجهة ، وما يتفرع عنها من قواعد اطلاع الخصم على كافة الأوراق التى يتقدم بها الخصم الأخر للمحكمة واتصاله بملف القضـية ، كى توفر لديه العلم بكل ما يتم فى القضية خطوة بخطوة .

والطـائفة الثانية :

وهى تهتم أساسا بحق مباشرة العدالة ، وما تتضمنه من ضرورة تقديم الطلب وحق القاضى فى تسيير الخصومة ، والتقاضى على درجتين .

والطائفة الثـالثة :

وهى تتعلق بالحكم كمرحلة نهائية للخصومة ، وما يتفرع عنه من قواعد تتعلق بالأساس ، من حيث التزام القاضى بضرورة الفصل فى المنازعة ، وما قد يتفرع عنه من قواعد تتعلق بالشكل كتلك التى تتعلق بالاشارة الى أسماء القضاة ، الذين اشتركوا فى اصدار الحكم ، وملخص النتائج التى قدمها الخصوم ، وتسبيب الأحكام واحترام سرية المداولة التى تؤكد استقلال القاضى والقيمة الأدبية والأخلاقية لأحكامه .

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

---

(١) HEURTE, op. cit., P. 4.

القانونية العليا تارة ، وتارة أخرى كانت تعتبر من قبيل المبادىء الأساسية التى يلتجأ اليها لتكملة النقص التشريعى (١) ، ولم تكن تتمتع بأية قيمة قانونية (٢) .

وقد أعطيت لفكرة المبادىء العامة قيمة قانونية فى الفترة من ١٩١٨ — ١٩٤٤ ولكن تقدمها كان محدودا ، وعن طريقها استطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يؤكد حقه فى الرقابة على الأحكام ، وأكد بصفة نهائية حقه فى الطعن بالنقض (٣) كما عرفت المبادىء العامة ازدهارا وتقدما كبيرين فى الفترة من ١٩٤٤ — ١٩٦١ ، وفى الحقيقة ، ان هذا الازدهار وذلك التقدم كان منشأهما رد الفعل الطبيعى لاستبداد حكومة فيشى ، ودعم هذا الموقف بأصدار دستور ١٩٥٨ الذى أكد المبادىء المعلن عنها فى اعلان حقوق الانسان الصادر عام ١٧٨٩ ، وكان للفقه دور هام فى ترسيخ هذه الفكرة فى تلك الفترة (٤) ، ومع نهاية عام ١٩٦١ تم اقرار هذه الفكرة بأصدار

---

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

HAMAOUI, op. cit., P. 47.

(٢) وقد خالف لافريير هذه الفكرة ، وقرر ان الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس فى حاجة الى نص تشريعى ، معتمدا فى ذلك على القيمة القانونية للمبادىء العامة التى قررت حق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

HAMAOUI, op. cit., P. 47.

(٣) ويرجع الفضل الى مفوض الدولة Latournerie الذى ادرك مفهوم مبدأ حرية التجارة والصناعة ، ومن ثم اعتباره من المبادىء التى لها قيمة عليا وذلك فى حكم Etablissements Vezia الصادر فى ١٩٥٣/١٢/٢٠ وقد أشار اليه حموى فى المرجع السابق —

(٤) «La doctrine, notamment Rivero, Letourneur Morange et B. Jeanneau s'y intéressant, leur developpement s'intensifiera au point que l'on peut affirmer qu'ils constituent désormais des règles de droit positif.»

HAMAOUI, op. cit., P. 49.

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

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

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

دور القضاء فى اعداد المبادىء العامة للاجراءات :

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

وعليه فانه يتعين على القاضى أن يبحث اولا عن النص الذى يحكم النزاع ، فاذا لم يجده صراحة ، ووجد نصا آخر يحكم قاعدة اجرائية أمام 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

---

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

Dans cet arrêt qui innove en la matière, il est expressément affirmé, à travers l'obligation à laquelle est tenue la commission spéciale de repartition de l'indeminité des nationalisation polanaises 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.»

HAMAOUI, op. cit., P. 49.

(٢) انظر ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٠ .

(٣) انظر الاجراءات الادارية ـ القاضى الادارى ـ ص ٥١ المرجع السابق .

أن ينشأ من عموم قانون ٧–١٤/١٠/١٧٩٠ والمـــادة ٩ من ق ١٨٧٢/٥/٢٤ التي تنص على أن مجلس الدولة يفصل فى طلبات الالغاء لتجاوز السلطة المرفوعة ضـد الأعمال المختلفة الصادرة من الهيئات الادارية ، نوعا من الرقابة العامة على اعمال الادارة ، وجميع الأحكام الصادرة من آخر درجة .

وفى حالة تخلف النص المكتوب ، يكون القاضى امام قواعد غير مكتوبة قـد يكون مصدرها العرف ، أو المبادىء العامة للقانون . والعرف رغم دوره المعلوم فى فروع القانون الأخرى ، الا انه لا يحتل ذات المرتبة فى مجال القانون الادارى وخاصة ماتعلق منه بالاجـــراءات الادارية (١) ، وتلعب المبـــادىء العـــامة للقـــانون دورا ولكنه لا يقارن بدور القاضى عند ممارسته دوره فى الخلق والابداع القانونى . فرغم ان المبدأ الذى اكدته المادة ١٠ من تشريع ١٦ – ١٧٩٠/٨/٢٤ يمنع القاضى من اتخاذ اى عمل من أعمال السلطة التشريعية والذى تكرر فى المـادة الثالثة من دســتور ١٧٩١ الفرنسى والمـادة ٢٠٣ من دستور فريكتدور للسنة الثالثة ، الا انه لا أحـد ينكر حق القاضى فى خلق القاعدة القانونية ، صحيح ان مجلس الدولة توقف فى فترة من الفترات عند حد التفسير ، دون خلق القواعد الموضوعية أو الاجرائية ، الا أنه كان من أجمل ما خلق وابدع مجلس الدولة الفرنسى – بحق – فكرة المبادىء العامة للاجراءات القضائية .

ومن ثم فانه عند عدم وجود القاعدة ، فان على القاضى ان يتعرف على طبيعة الأشياء (٢) ، وان يستلهم الشعور العـــام ، ويحسب انعكاس تصرفه على رجل

---

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

HAMAOUI, op. cit., P. 53.

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

HAMAOUI, op. cit., p. 55.

ويقول الدكتور عصفور أن القاضى الادارى لا يخلق المبادىء القانونية العامة من العدم وانما هو فى الغالب يكتشفها ، وهذا لا ينفى أنه اذ يفعل ذلك انما يقوم بدور انشـائى (اذ حسبه أن يعترف بالالزام لقاعدة غير مكتوبة) ويكون هذا الدور الانشائى ضـعيفا للغاية فى حالة اسـتمداده المبدأ من الأصول الدستورية او العقيدة السياسية المسيطرة أو عن طريق اسـتعارته من نظم قانونية مماثلة أو قريبة ولكن هذا الدور يزيد وضوحا عندما يقرر القاضى المبدأ بالاستعانة بطبائع الاشـياء او اخـذا بما تمليه العدالة مع ملاحظة أنه يقدر دخول عمل القاضى الادارى فى نطاق النظام القانونى السـائد وعدم تنافره مع أصوله المسلم بها بقدر ما يكون توفيقه .

د . محمد عصفور – المرجع السابق – ص ٣٨٥ .

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

وللمبادىء العامة قوة قانونية ، كقوة القانون ، الا ان المشرع يملك أن يخرج عليها صراحة بمقتضى نص خاص . مثال ذلك ، قاعدة التقاضى على درجتين ، تعتبر من المبادىء العامة للاجراءات القضائية الادارية ، الا أننا 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 للمبادىء العامة ، الا اننا نرجح الجانب القائل (٢) بأن لها قوة القانون ، ما لم يظهر المشرع بمقتضى نص خاص تفوقا عليها .

الخلاصـــــة :

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

---

(١) — HAMAOUI, op. cit., P. 56.

(٢) — André HEURTE «les règles générale de procédure» A.J.D.A., 1964, P. 4 — 9

الفصل الثانى

خصائص الاجراءات القضائية الادارية

ذكرنا فى موضع سابق (١) ان هناك مبادىء عامة تحكم الاجراءات القضائية بصفة عامة ، والتى تمثلت فى مبدأ الطلب ، ومبدأ المواجهة ، ومبدأ المصلحة فى الاجراء ، ومبدأ شفوية او كتابية الخصومة ، ومبدأ تسيير القاضى أو الخصوم للخصومة ومبدأ التقاضى على درجتين ، كما شاهدنا الاختلاف بين طبيعة كل من المنازعتين الادارية والمدنية ، وكان لابد وان يترتب على ذلك نتيجةهامة وهىاختلاف الاجراءات القضائية الادارية عن المرافعات أو الاجراءات القضائية العادية وتمتعها بمجموعة من السمات أو الخصائص (٢) الخاصة بها .

ويمكن تطبيق المبادىء العامة التى تحكم اجراءات التقاضى فى مجال الاجراءات الادارية ، حيث أنها فى الأصل مبادىء عامة يصلح تطبيقها امام كل من القضاء العادى والادارى . ولكن تناول القضاء الادارى لها سيختلف بطبيعة الحال عن تناول القضاء العادى ، نظرا لتميز واختلاف طبيعة المنازعة المثارة امام كل منهما .

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

---

(١) أنظر ص ــ ١٥٧ ــ من هذا البحث وما بعدها .

(٢) وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا حيث نصت « بأن استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة من النظام القضائى بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى مع اجراءات التقاضى 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 وتهيئتها للفصل فيها منوطا بهيئة مفوض الدولة والزمها ايداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع وابداء الرأى فى ذلك مسببا ،كل ذلك قبل تعيين جلسة النظر الدعوى وفيها 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 أو الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ..

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

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

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

اولا ـ الطبيعة الحضورية للاجراءات القضائية الادارية :

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

---

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

DEBBASCH. op. cit. P. 15.,

(٢) ويقصد بالدفاع ـ بصفة عامة ـ ابداء الخصم لوجهة نظره أمام 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 أوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع خصمه عليها او اعلانه بها .

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

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

الدفاع ، واحترامه لهذا المبدأ اسبغ على اجراءات المنازعة الادارية الصفة الحضورية، وتعنى خصيصة المواجهة أو الحضورية ، أن القاضى لا ينزل حكم لقانون على النزاع الا فى مواجهة الخصوم .

ولم تظهر هذه الحقيقة طفرة واحدة ، وانما تعرف القضاء الادارى عليها تدريجيا عن طريق مبدأ الدفاع ، وكانت تندمج — فى مرحلة أولى — مع حق الدفاع حيث أن القاضى الادارى 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) ، وفى هذه المرحلة اعتبر القضاء الادارى حقوق الدفاع من المبادىء العامة التى يتعين احترامها ، وهو ما اعتنقه مفوض الدولة كورنيل CORNEILLE فى قضية تيرى IERY ومفوض الدولة Berget فى قضية Villa (٢) وخول للموظف حق الاتصال والاطلاع على نتائج التحقيق والملف ، وكان الاندماج هو الطابع المميز لهذه المرحلة حيث كانت تظهر الحضورية فى أحكام القاضى الادارى كمظهر من مظاهر كفالة احترام حق الدفاع .

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

---

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

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

(٢) HAMAOUI, op cit., p. 75.

(٣) — C.E. 6.3. 1959 Syndicat des Grandes Pharmacies de la région Parisienne, Rec. 165.

ثم بدأ يشير القضاء الادارى الى خصيصة المواجهة فى العديد من أحكامه فقد ورد فى حكم Bancel « ان الاجراء المتبع أمام اللجنة العليا لاضرار الحرب لم يكن حضوريا وفى مواجهة الخصوم » .

C.E. 31. 10. 1928, Bancel, Rec. 101.

وبالنسبة للوسيلة التى يتعين على الخصوم افراغ خصوماتهم وفقا لشكل معين ، انتهى حكم Fiancitte الصادر فى ١٩٤٨/٧/٩ من مجلس الدولة الى أن « السيد المذكور لم يجهل أن هذا القضاء سوف يفصل فى حالته » بل وفى حكم اخر ينتهى مجلس الدولة الى أن هيئة المحلفين الشرفية ... لا يمكن أن تفصل قانونا بدون أن تنبه ذوى الشأن بالاجراء الواجب الاتباع فى حالته وبدون أن تطلعه على التدابير التى تتخذها والملاحظات التى انتهت اليها .

— C.E. 24.6. 1960. Bergery, Rec. 187.

— HAMAOUI, op. cit., P. 77.

وفى مرحلة ثالثة ، تطور اهتمام مجلس الدولة الفرنسى ، بخصيصة الحضورية ، فلم يعد يكتفى باظهار استقلالها عن حق الدفاع ، وانما اعتبرها مبـــدأ عاما فى الاجراءات وذلك بصدور حكم Société la huta الصـــادر فى ١٩٦١/٥/١٢ حيث ألغى مجلس الدولة حكم محكمة أول درجة ، وذلك لاغفـــالها ان خصيصة المواجهة والحضورية هى من قبيل المبادىء العامة فى الاجراءات ... (١) »

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

١ ــ ليس للقاضى أن يحكم دون سماع جميع الأطراف (٣) ، بل فى الحقيقة ان هذه النتيجة نادرا ما يتصور وجودها فى مجال المنازعات الادارية ، لانه قبل أن ينظر القاضى القضية ، يكون كل من المدعى والمدعى عليه قد قدم مذكراته وطلباته ودفوعه فى النزاع ، مع اخطـــار الخصم الاخر بكل ما يقـــدمه من وثائق ومســـتندات

---

(1) C.E. 12.5. 1961, Société «La Huta» Rec. 313.
HAMAOUI, op. cit., P. 49.

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

(٣) انظر د. فتحى والى ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٣ .

وهو أيضا ما أكدته محكمتنا الادارية العليا فى حكمها الصـــادر فى جلسة ١٩٦٥/٥/٢٩ فى الطعن رقم ١٣٤ القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق . السنة العاشرة جزء ٢ ص ١٤٨٣ حيث قضت « أن حكم المـــادة ٢٩ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ يهدف الى توفير الضمانات الاساسية للمتهم بتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وبين دوه الاتهام عنه وذلك باعلانه بقرار الاحالة المتضمن بيانا بالمخالفات المنسوبة اليـــه ، وبنتائج الجلســـة المحددة لمحاكمته ليتمكن من الحضور بنفسه أو بوكيل عنه للادلاء بدفاعه وتقـــديم ما يؤيد هذا الدفاع من بيانات وأوراق وليتتبع سير الدعوى من جلسة الى أخرى حتى يصدر حكم فيهـــا ، ولا شك فى أن السير فى اجراءات المحاكمة دون اعلان المتهم من شأنه ان يلحق به أشد الضرر ويفوت عليـــه حقـــه فى الدفاع عن نفســه . ومن حيث أنه لذلك ، فان اغفال اعلان المتهم والسير فى اجراءات المحاكمة دون مراعاة أحكام القانون المتعلقة بهذا الاجراء الجوهرى ، يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات وبطلان الحكم لابتنائه على هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك تأسيسا على أن الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه أو اذا شابه عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ... » .

ويبين من هذا الحكم مدى علاقة مبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم بمبدأ الدفاع ، وقررت أنه ان اغفال الحضورية يعتبر اغفالا لاجراء جوهريا يترتب عليه البطلان .

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

٢ ـ يجب على القاضى أن يكفل للخصوم الاتصال المتساوى بالنتائج التى تجمعت من تحقيقاته (٢) لاعطائهم امكانية المعارضة والاحتجاج فيها (٣) ويلاحظ أن

---

(١) وهو ما تمسكت به المحكمة الادارية العليا فى مصر فقررت « ... وعلى هدى ما تقدم من نصوص وقضاء سابق لهذه المحكمة ، ينبغى التنويه بأن النظام القضائى لمجلس الدولة يتأبى الاخذ بالنظام الاجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم ، ومن ثم لا يجوز اعمال الاثر الذى رتبه الشارع على حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الادارية ، لان هذا الاثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات ، مقرر كجزاء على الخصم الذى يهمل فى متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها ، بيد أن النظام القضائى الادارى يعتبر فى المقام الاول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها باجراءات الزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء » .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٥٠١ سنة ٦ ق الصادر بجلسة ١٩٦٤/٣/٢٢ السنة ٩ العدد ٢ ص ٨٨١ وما بعدها .

(٢) وقاعدة المواجهة فى الاجراء تطبق دون حاجة الى نص خاص أمام جهات القضاء الادارى والا كانت الاجراءات القضائية معيبة قانونا ، ، مما يبرر الطعن فى الحكم الصادر على اساسها بعيب مخالفة القانون . وتستفاد من النصوص المنظمة لاجراءات القضاء الادارى ، وهى من القواعد العامة للاجراءات التى يلتزم بها القضاء الادارى ، فاذا كان القضاء الادارى يلتزم بمراعاة جميع القواعد العامة للاجراءات التى لم يستبعد تطبيقها بنص تشريعى صريح او التى لا تكون غير متفقة مع تنظيمه ، فقد اشار الى هذه القاعدة مجلس الدولة الفرنسى بقوله أن من بين القواعد العامة للاجراءات الواجب تطبيقها ولو بدون نص صريح أمام جميع الجهات القضائية ، القاعدة التى بمقتضاها انه لا يجوز الاعتداد بمستند للحكم فى الدعوى الا اذا تمكن الطرفان من العلم به ومناقشته .

والمقصود باحترام الصفة الحضورية للاجراءات ، أن القاضى الادارى لا يستطيع الفصل فى الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لاحد الطرفين فرصة الاطلاع عليه ، ومناقشته ، وتقديم الملاحظات بشأنه .

ومؤدى هذا أن جميع العناصر والمستندات المكتوبة والاقوال الشفهية التى تبدى أمام القضاء ، وبصفة عامة جميع الاوراق المرفقة بملف الدعوى والتى يمكن الاعتماد عليها فى تكوين عقيدة القاضى ، والتى يقدمها احد الطرفين ، يتعين أن يكون للطرف الاخر سواء اكان هو الفرد او الادارة ، قد اعطى الفرصة للاطلاع عليها والعلم بمضمونها حتى يتمكن من مناقشتها وتحديد موقفه منها أمام القاضى .

انظر رسالة الدكتور أحمد كمال الدين موسى ـ الاثبات الادارى ـ ص ٢٥٣ وما بعدها .

(٣) وقد نشأ من هذه النتيجة حق الاشخاص فى الاطلاع على الملف بناء على طلبهم ، وانتهى مجلس

اطلاع طرفى الخصومة على الملف يعطيهم أيضا الحق فى أن يطلبوا نسخة من مجموعة الأوراق المودعة فى الملف عدا تلك التى يرى القاضى ان لها أهمية خاصة (١) .

٣ ـ حق طرفى الخصومة فى ميعاد كاف لامكانية الرد على القرائن والأدلة التى تحتويها أوراق الملف ، وابداء ملاحظاتهم ويكـون للقاضى ان يحـدد لطرفى المنازعة مدة على حسب طبيعه وظروف القضية . وهو أمر تقديرى للقاضى ما لم يكن هناك نص محدد (٢) ، وعليه اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن مدة ٢١ يوم هى مدة كافية (٣) للاطلاع والرد ، وان مدة ١١ يوم كافية أيضا (٤) ، كما اعتبر فى قضية أخرى ان مدة ٢٤ ساعة ليست كافية لاخذ الفكرة والرد عليها (٥) .

الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر ١٩٥٩/٧/١٥ باسم Société d' Approvisionnement des Matériaux de production et d'exploitation des Carières. ان اللجنة الوطنية المنشأة بواسطة المادة ٩٥ من أمر ١٩٤٥/١٠/٤ التى منحت سلطة القضاء الادارى ، يجب أن تلاحظ جميع القواعد العامة للاجراءات التى لا يستبعد تطبيقها بواسطة نص تشريعى صريح والتى لا تتعارض طبيعتها مع هذا القضاء ، ويستتبع ذلك انه يتعين دائما لطرفى النزاع أن يأخذوا علما بما يحتويه الملف ويكون ذلك قبل الحكم فى القضية ، واللجنة المذكورة فى حالة غياب النصوص التشريعية أو اللائحية ، فانها تلتزم بها ، ولا تمكنهم من ذلك الا فى حالة طلب رسمى من أحد الاطراف ، وتنبيه المدعى للواجبات المنتجة فعـــلا بواسطة مرافق الامن الاجتماعى فى رده على الطعن والذى دعاه الى أن يأخذ علما بالملف » .

HAMAOUI, op. cit., P. 79.

(١) وقد اعتبر مجلس الدولة أن عدم الاطلاع على ورقة من أوراق الملف يعتبر اخلالا بحق الدفاع بل وبخصيصة المواجهة الحضورية ، وعليه ألغى مجلس الدولة حكم محكمة اول درجة لاستنادها على تقرير لم يتصل به الخصم ولم يطلع عليه .

C.E. 30.1. 1942 Diagemrard, Rec. 33.
HAMAOUI, op. cit., P. 79.

(٢) وقد يترك المشرع للقاضى تحديد الاجل المناسب ، وهو ما أخذ به المشرع المصرى فى المـــادة ٤١ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « .. وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذ ما طلبوا ذلك »

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

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

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

٤ ـ يمتنع على القاضي بعد اعلان اقفال باب المرافعة ، قبول اية أقوال من أحد الخصوم فى غيبة الخصم الآخر ، او قبول اية مستندات او مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها (١) .

ثانيا ـ الطبيعة التحقيقية للاجراءات الادارية :

يحكم اجراءات التقاضى عموما مبدأ تسيير الخصومة بواسطة الخصوم « النظام الاتهامى » او تسيير القاضى لها « النظام التحقيقى » ، وتغلب المرافعات المدنية الخصيصة الاتهامية على الخصيصة التحقيقية ، وان كانت بعض التشريعات الحديثة خولت للقاضى فى مجال المرافعات المدنية ، أن يأمر فى بعض الحالات من تلقاء نفسه بموالاة اجراءات الخصومة ولو لم يعجلها الخصم صاحب المصلحة ، حتى يضمن سرعة فض النزاع (٢) ، بينما تغلب الصفة التحقيقية (٣) فى مجال الاجراءات الادارية ، ولا يعنى ذلك تجريد الخصومة من كل مظهر اتهامى ، لأن تدخل القاضى لا يكون الا بناء على طلب الخصوم ، كما يتحدد دوره فى حدود هذه الطلبات (٤) ،

---

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

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

انظر ايضا د . فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٧ .

د . حسن علام ـ موجز القانون القضائى الجزائرى ص ٣٦ .

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

(٤) وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٤/٣ فى الطعن رقم ٩٧ القضية ٥٩٤ لسنة ٧ ق السنة العاشرة الجزء الثانى ص ٩٦٧ وما بعدها بقولها « .. ومن حيث انه لما كانت الاصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة اليه وتأبى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه ، ومن حيث أن المحكمة الادارية فى حكمها المطعون فيه قد حادت من هذه القاعدة ، ففصلت فى الدعوى فى غير الحدود التى رسمها المدعى لها بطلباته الواضحة على نحو ما تقدم ، ذلك انها بعد أن قررت أن ميعاد الشهر الذى حددته المادة السادسة من قانون العمد للفصل فى طلبات القيد بكشف الترشيح أو الحذف منه هو بمثابة توجيه لحث اللجنة المختصة بهذا الفصل على سرعة البت فى تلك الطلبات دون أن يعنى مضى الميعاد المذكور بغير اصدار قرار فى طلب ما ، افتراض رفضه ، اى لا يعد فى حكم قرار بالرفض الضمنى ، بعد ان قررت المحكمة هذا ، أى عدم وجود قرار ضمنى برفض طلب المدعى قيد اسمه فى كشف المرشحين للعمدية ، ذهبت الى تكييف دعواه بأنها طعن بالالغاء فى قرار اللجنة السلبى ، بامتناعها عن الفصل فى ذلك الطلب ، وانتهت الى الحكم بالغاء هذا القرار السلبى ناعية على اللجنة المذكورة انها وقد امتثلت لما أصدرته الادارة من قرار بوقف الترشيح فامتنعت لذلك من الفصل فى طلب المدعى فانها تكون قد خالفت القانون ، ولما

ويمكن ان تقرر ان الاجراءات الادارية تترك دورا لا يهمل لمبادرات أطراف النزاع(١). وتغلب الاجراءات الادارية هذه الصفة التحقيقية كى تتجنب بطء سير الخصومة الذى قد ينجم عن التساهل او المماطلة من جانب الخصوم فى حالة تسييرهم لها .

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

كان المدعى يطعن فى عدم ادراج اسمه بكشف المرشحين أو فى رفض اللجنة طلبه بادراج اسمه . ولما كان الطعن فى مجرد عدم فصل اللجنة فى طلب ادراج الاسم على اساس انه لاقرينة فيه على الرفض وتوصلا الى الزام اللجنة باصدار قرار فى الطلب سواء بقبوله أو برفضه هو غير الطعن فى رفضها الضمنى للطلب توصلا الى الغاء هذ الرفض وقبول الطلب ، فهما متباينان موضوعا ونتيجة ولما كان ذلك ، فانه يكون واضحا أن الحكم المطعون فيه اذا اعتبر أن الدعوى هى طعن بالالغاء فى امتناع اللجنة عن الفصل فى طلب المدعى ادراج اسمه لان رفض اللجنة الضمنى لهذا الطلب او فى قرار عدم ادراج اسمه ان الحكم المطعون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها وطلباته الواضحة فيها وناى بذلك عن الصواب .

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

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

(٢) G. PEISER, op. cit., P. 74
— G. VEDEL, Droit administratif, thémis, 1973, p. 519

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

وكانت المحكمة قد منحت السيد المذكور ميعاد شهرين لتقديم مذكرة فى دعواه ، الا انه انقضى الميعاد المذكور ولم يقدم المذكرة المطلوبة الى سكرتارية القسم القضائى ، ومنح أجلا جديدا مدته خمسة عشر يوما ، الا انه لم يقدم المذكرة المطلوبة ، وعليه حكمت المحكمة بان

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

HAMOUI, op. cit., P. 87.

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

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 الغاء الحكم السابق بمقولة ان المحكمة لم تدرس المذكرة لقصر الميعاد . وكان موقف مجلس الدولة صلبا وقاطعا فقضى « بأن مزاعم وادعاءات نائب سكرتير الدولة حول قصر الميعاد الذى منح له بمعرفة رئيس المحكمة الادارية لدراسة الملاحظات ، ان هذه المزاعم ليست وفقا لطبيعتها من الامور التى يختص مجلس الدولة بفحصها بهيئة قضائية » .

HAMAOUI, op. cit., P. 89.

(١) ويتساءل الفقه منذ زمن طويل حول اللحظة التى يجب ان يقفل فيها التحقيق .

ويرى الأستاذ ان التحقيق يعد منتهيا بعد انتهاء المقرر من تحرير تقريره . اما أودنت فيرى ان التحقيق لا ينتهى بانتهاء تقرير المقرر ، وانما بالمناداة على جلسة الحكم التى ستفصل فى النزاع حيث يكون التحقيق فى هذه اللحظة قد انتهى .

بينما يرى كل من أوبى ودراجو أن لحظة اقفال التحقيق تبدأ عند تقديم مفوض الدولة تقريره فى القضية .

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

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

كما ذهب مجلس الدولة فى حكم Paisnel الصادر فى ١٩٦٦/٣/١٦ الى تحديد لحظة اقفال التحقيق « باللحظة التى لا تجدى فيها طلبات الرد والتجريح حيث لا يمكن تقديمها » .

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

ونستخلص من موقف المشرع المصرى ما قد يؤيد وجهة نظرنا هذه حيث انه بعد ان نص فى المادة ٢٨ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اعداد تقرير مفوض الدولة وايداعه ، نص فى المادة ٢٩ « تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة ايام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه فى المادة ٢٧ بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى » . ونص المادة ٣١ ان لرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوى الشأن او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ، ولا تقبل المحكمة اى دفع او طلب او اوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها ان اسباب [illegible] الدفع

واصبح صالحا أم لا . بمعنى أنه هو وحده الذى يقدر متى يضع حدا لاجراءات التحقيق فى قضية ما ، بل ان الخصومة الادارية تنعقد بمجرد دعوته للفصل فيها بايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة (وليس باعلانها للمدعى عليهم كما هو الحال فى الخصومة العادية) . ويترتب على ذلك انه لا يتصور عملا ان يحكم القاضى بسقوط الخصومة ـ نظرا للطبيعة التحقيقية للخصومة الادارية ودور القاضى الايجابى فيها ـ لانه بناء على تلك الخصيصة يقتصر دور المدعى على مجرد تقديم عريضة الدعوى ، ولا يمكن القول باهمال المدعى أو تراخيه فى تسيير اجراءات الخصومة بعد ذلك حيث سيكلف بها ويتعهدها القاضى الادارى . فالقاضى الادارى يعد سيدا للتحقيق ومسيرا للخصومة ، وباعتبار دوره الايجابى هذا فى البحث عن الحقيقة فانه لا يجرى أية تحقيقات فى الوقائع التى يسلم بها الخصوم (١) وله أن يصدر أوامر للادارة بتسليم الملفات والأوراق التى يرى ضرورتها فى التحقيق ، وذلك من أجل تكوين اقتناعه ،

أو الطلب او تقديم تلك الورقة طرات بعد الاحالة ، أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة ... » كما تنص المادة ٣٢ « واذا رات المحكمة ضرورة اجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة او قام به من تندبه لذلك من أعضائها او من المفوضين » فلا تكون لحظة اقفال باب التحقيق هى لحظة ايداع المفوض تقريره فى القضية ، وانما القاضى ـ باعتباره سيدا للخصومة ـ هو الذى يقدر اللحظة التى يعلن فيها اقفال باب المرافعة ورفع الجلسة للنطق بالحكم ، وهنا فقط يكون التحقيق قد أقفل بناء على تقدير القاضى . وذلك بعد ان تقدر صلاحية المنازعة للفصل فيها .

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

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

وتؤكد المحكمة الادارية العليا فى مصر دور القاضى الادارى الايجابى بقولها « .... أن عناصر الخلاف مرجعها الى أن روابط القانون الخاص وان تمثلت فى خصومة بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ، فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع من الخصومة العينية او الموضوعية ، مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون ، متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص ، ونتيجة لذلك أستقر الوضع على ان الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى ، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها ... »

حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٣ السنة السابعة ق الصادر فى جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ مجموعة السنة ٩ العدد الاول ص ١٠٧ وما بعدها .

وانظر رسالة الدكتور محمد حسنين عبد العال « فكرة السبب فى القرار الادارى ودعوى الإلغاء دار النهضة العربية ص ٢٠٢ وما بعدها .

كما يملك تقدير سلطته فى الفصل فى النزاع دون اجراء تحقيق ما (١) ، كما لو أن الدعوى بحالتها كانت تنطق بالحكم ، وعادة ما يقوم بذلك فى المسائل المتعلقة بالاختصاص او قبول الدعوى ، ولتكوين اقتناع القاضى ، فانه يملك اتخاذ كافة اجراءات التحقيق من خبرة ومعاينة واستجواب على أن لا يهدر عند مباشرة أى من هذه الوسائل مبدأ الحضورية والمواجهة والا كان حكمه قابلا للطعن (٢) . كما له أن يحدث تعديلا فى عبء الاثبات ، وذلك بأن يكلف الادارة بتقديم ما تحت يدها (٣) من أدلة (مستندات أو سجلات أو ملفات) بدلا من تكليف المدعى بذلك رغم كون الادارة مدعيا عليها .

ثالثا ـ الاجراء القضائى الادارى اجراء كتابى : ـ

يسيطر مبدأ الشفهية على المرافعات المدنية ، حيث يسمح بتحقيق الاتصال المباشر بين القاضى وأدلة الاثبات ، ويقتصر دور الكتابة فيها على اعداد وتهيئة

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٢ من الامر رقم ٤٥ ـ ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسى « اذا تبين من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى ان الفصل فيها ممكن بغير حاجة الى اجراء تحقيق فللقسم الفرعى ان يحيل ملف الدعوى الى مفوض الدولة لقيدها بالجدول .. »

(٢) — C.E. Wuillaume 10.5. 1937.

والذى انتهى فيه مجلس الدولة الى تقرير انه عند غياب النص ، فان مجموعة القواعد العامة الواجبة التطبيق تؤكد أن النتائج الناجمة من اجراء تحقيقى متخذ بواسطة القاضى يجب اطلاع طرف الخصومة عليه .

HAMAOUI, op. cit., P. 97.

(٣) واصبح للقاضى ان يمارس الاعمال التى كان يمكن للمتقاضى العام (الادارة) ان تتخذها وله ان يتجنب امتناع الادارة لاستخدام سلطاتها كى تعوق الفصل فى النزاع ، او ان تمتنع من اظهار عنصر من عناصر الاثبات الموجودة تحت يدها .

ـ دباش ص ١٥ وما بعدها .

وايضا PEISER ص ٧٤ المرجع السابق .

ويذكر الدكتور احمد كمال الدين موسى فى رسالته « ان للقاضى سلطات استثنائية ايجابية مستمدة من الصفة الايجابية للاجراءات ، وبالتالى فانه يقوم بدور ايجابى فى الدعوى الادارية بصفة عامة ، وفى مجال الاثبات بصفة خاصة ، فالقاضى هو الذى يحدد طرق الاثبات المقبولة بحرية كاملة ، ويقدر مدى قوتها فى الاثبات ، وبذلك يقوم نظام الاثبات فى القانون الادارى على مبدأ الاقتناع المطلق او حرية الاقتناع كما هو الحال امام القضاء الجنائى ، وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ، ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه ، اذ يعتبر القانون الادارى اكثر حرية من القانون الجنائى بخصوص اقامة الدليل .

رسالة « نظرية الاثبات فى القانون الادارى ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٣٦ وما بعدها .

الدعوى ، وتقديم صحيفتها أو ما قد يتطلب تقديمه من مستندات أو وثائق ، أو مذكرات ، أو عند التدوين فى محاضر المجلسيات (١) .

وعلى العكس من ذلك تغلب الصفة الكتابية على الاجراءات الادارية ، ولا يعنى ذلك انعدام الشفاهية (٢) أمام محاكم القضاء الادارى ، وانما تكون محدودة للغاية ، لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسى ، اعتبر الخصيصة الكتابية للاجراءات الادارية ذات صيغة آمرة (٣) وملزمة للقاضى بحيث لا يستطيع الخروج عليها ، الا اذا كان هناك نص صريح يبيح الشفاهية أمامه ، وحتى فى حالة وجود مثل هذا النص ، فانه يعد بمثابة استثناء لا ينبغى التوسع فيه ، كى لا تفقد الاجراءات الادارية طابعها الكتابى ، وقد لاحظ مفوض الدولة MOSSET فى حكم MONTEGA الصادر من مجلس الدولة فى ١٩٥٧/١/١٨ ، أن نصوص تشريع ١٨٨٩ ترخص بتقديم وسائل جديدة ، فى الجلسة امام المحكمة الادارية ، ورأى أن أحد هذه الوسائل الجديدة لا تكون الا تابعة أو ملحقة لتكملة التحقيق الكتابى ، ولا يقصد بها بالتأكيد أن تحل كليا محل التحقيق الكتابى بآخر شفاهى أو الدفاع الكتابى بواسطة دفاع شفهى (٤).

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

---

(١) فيدل ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٤ .

ـ د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٦ وما بعدها .

ويأخذ قانون المرافعات المدنية المصرى بالمرافعة الشفهية امام المحاكم الجزئية فالمحكمة تجتمد فيما تحكم به على ما تسمعه من أقوال الخصوم فى جلسة المرافعة ، ويكون للخصوم الحق فى الادلاء باقوالهم مشافهة امام المحكمة ، ويكون على المحكمة ان تباشر بنفسها سماعهم والاستماع بل تحميهم من مقاطعة بعضهم لبعض ، ويأخذ المشرع امام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف بالمرافعة الكتابية ، الى جانب المرافعة الشفهية ، أما المرافعة امام محكمة النقض فيغلب عليها الطابع الكتابى .

ـ د. احمد ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٨٢ .

ـ انظر مقالةد. احمد كمال الدين موسى عن نظام مفوضى الدولة فى مصر ـ السابق الاشارة اليها .

ـ موجز القانون القضائى الجزائرى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) فيدل ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٤ .

(٣) ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٨ وما بعدها .

(٤) ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٩ .

انه فى المجال المحدود المخصص للشفاهية ، فانه لا ينبغى أن تتعلق بدليل جديد ، وانما تستخدم فقط لايضاح الادلة المكتوبة ، وبغرض القاء الضوء عليها (١) .

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

ويتطلب المشرع المصرى الكتابة (٣) فى اجراءات التقاضى أمام جهات القضاء الادارى المختلفة ، حيث يشترط ان تكون العريضة مكتوبة ، ومتضمنة عددا من البيانات الخاصة باسم الطالب ، ومن يوجه اليهم الطلب ، وصفاتهم ، ومحال اقامتهم ، وموضوع الطلب ، وتاريخ التظلم من القرار ، والمستندات المؤيدة ، ويمكن ارفاق مذكرة للطالب يوضح فيها أسانيد الطلب ، وترسل نسخة من هذه العريضة والمذكرات الى الجهة الادارية المختصة ، والتى يلزمها المشرع 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 القاضى يودع المدعى عليه مذكرة مكتوبة بالرد على ادعاءات المدعى . وتتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها ، واعداد تقرير مكتوب فيها (٤) .

رابعا ـ هل الاجراءات الادارية ذات طبيعة سرية ؟

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

---

(١) دبانش ـ المرجع السابق ـ بند ٢١ ص ١٧ .

د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٣ وما بعدها

(٢) د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٣ .

ويقرر الاستاذ PEISER ان Il résulte du caractère écrite du la procédure que les juges ne statuent qu'au vu des pièces figurant au dossier» المرجع السابق ـ ص ٧٤ .

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

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

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

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

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

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

---

(١) أنظر دباش ــ المرجع السابق ــ بند ٢٠ .

ارنست حموى ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٠ .

ج بيسير ــ المرجع السابق ــ ص ٧٤ .

اذا ما اقتضت ذلك ضرورة المحافظة على النظام العام والآداب العامة . والنص فى هذه الحالة صريح ، لا يحتاج الى تفسير أو تدخل من جانب القاضى لاعمال دوره فى خلق قاعدة قضائية اجرائية ، وحتى — فى رأينا — اذا ما أراد ان يتدخل ويعمل دوره هذا ، فانه سيصطدم بمبدأ من المبادىء العامة للاجراءات الا وهو مبدأ علنية الجلسات ، ومن ثم لا يكون له الا التسليم بالعلانية .

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

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

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

---

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

(٢) وقال احد خطباء الثورة الفرنسية « جيئونى بقاضى كما تريدون — متحيزا أو مرتشى أو حتى عدو لى اذا شئتم ، فذلك لايهم مادام انه لايفعل شيئا الا امام الجمهور (علانية) ... » .

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

خامسا ـ هل يوقف الاجراء القضائى الادارى تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه (١) ؟

لا يترتب على اثارة المنازعة الادارية ومباشرة اجراءاتها وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه أمام محكمة أول درجة ، أو وقف تنفيذ الحكم الادارى المطعون فيه امام محكمة ثانى درجة ، فمباشرة الاجراءات الادارية لا توقف التنفيذ ، الا اذا طلب الخصم صراحة وقف تنفيذ العمل المطعون فيه . وللمحكمة ان تقدر اما أن تجيب الخصم الى طلبه او ترفضه . وقد اعتنق المشرع المصرى (٢) هذا الرأى فيما أورده فى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة من أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ... » ووقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه ، يكون بيد القاضى ، فاذا تبين له أن تنفيذ القرار سيرتب نتائج يتعذر تداركها ـ لحين فصل المحكمة فى موضوع النزاع ـ فانه يصدر قراره بوقف تنفيذ هذا القرار .

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

فما هى العلة من عدم وقف تنفيذ العمل المطعون فيه ؟

---

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

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

وهو ما سبق وان اكده المشرع الفرنسى فى المادة ٤٨ من الامر رقم ٤٥ ـ ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ حيث تنص « لا يترتب على تقديم الطعن الى مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الا فى الاحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ... » وقد عدلت بالمادة ٩ من مرسوم ٥٣ ـ ١٠٣٤ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ الفرنسى .

(٣) ارنست حموى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١ وما بعدها .

يعرف فقه المرافعات المدنية قاعدة مماثلة ، ولكنها لا تتعلق بأعمال الادارة العامة، وانما تتعلق بأحكام القضاء ، مؤداها أن الأحكام المطعون فيها لا يوقف تنفيذها بمجرد الطعن فيها ، وانما يتعين أن يطلب الطاعن ذلك صراحة ، وفى طلب خاص ، ليوقف تنفيذ الحكم — وذلك لحين الفصل فى الطعن الأصلى ، على أساس أن الأحكام التى يقبل الطعن فيها ، هى الاحكام التى تتمتع بحجية الشىء المقضى فيه . أما فى مجال العمل الادارى ، فاننا نلاحظ بحق أن الادارة تلزم الافراد بارادتها المنفردة ، فيما تصدره من قرارات ادارية ، والتى تعتبر مظهرا من مظاهر امتيازات الادارة وتفوقها (١) .

ومن ثم فان الطعن فى الحكم النهائى لا يؤدى مباشرة الى وقف التنفيذ وذلك فى مجال كل من الاجراءات المدنية والادارية ، كما أن الطعن فى القرار الادارى أمام القضاء الادارى ، ومباشرة الاجراءات الادارية لا يؤدى مباشرة الى وقف تنفيذ هذا القرار .

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

سادسا — الاجراءات الادارية ، اجراءات تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور .

يترتب على تمتع الاجراءات القضائية الادارية بصفتى التحقيقية والمواجهة والكتابة ، اتسامها بالسرعة . فالكتابة وسيطرة القاضى على الخصومة وما يتبع فيها من اجراءات تكفل سرعة الفصل فى المنازعات الادارية ، التى لا تترك لمجاملات أو تساهل الخصوم الذى ينجم عنه بالضرورة بطء الفصل وتراكم المنازعات (٢) .

---

(١) ج بيسير — المرجع السابق — ص ٧٥ .

ارنست حموى — المرجع السابق — ص ١٠١ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من انه « لا يخفى على أحد ان العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجه الا اذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الاجراءات وتجردت المنازعة من لدد الخصومة الفردية ، وهيأت الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ، ولتأصيل أحكام القانون الادارى تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع البيئة المصرية بعيدا عن التناقض والتعارض .... »

انظر مقالة د. أحمد كمال الدين موسى . سالف الاشارة اليها .

ويقصد بالسرعة تركيز الخصومة ، حتى يصل الحق الى صاحبه فى الوقت المناسب ومن مظاهره الزام الخصوم بتقديم دفاعهم والمستندات المؤيدة له قبل الجلسة المحددة لها ، فيودع المدعى المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة مع الدعوى بقلم الكتاب ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وتفيد سلطة

وكان لادراك المشرع المصرى لهذه السمة (١) اثره البالغ فى تقصير المواعيد الخاصة بالاجراءات الادارية ، كما انه أجاز للمحكمة فى أحوال الاستعجال تقصير هذه المواعيد بغرض الفصل فى المنازعات فى أقرب 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 أن الرسوم القضائية فيها تكون أقل نسبيا من تلك التى تفرض أمام القضاء العادى (٤) ، كما تتسم الاجراءات الادارية بالمرونة والتطور نظرا لطبيعتها غير المقننة ، ودور القاضى فى البحث عن القواعد الاجرائية الجديدة التى يستنبطها من المبادىء العامة للاجراءات هذا الدور هو الذى يسبغ على الاجراءات سمة المرونة والتطور كى تواكب التطور المضطرد فى مجال القانون الادارى بصفة عامة .

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

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

المحكمة فى التأجيل ، كما يعمل المشرع من قبله عادة على تركيز موضوع الخصومة حتى لا تصبح صراعا 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 أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة (الاحكام غير القطعية) الا مع الحكم المنهى للخصومة ، وذلك حتى لاتتمزق أوصال القضية بين المحاكم المختلفة.

(أنظر رسالة د. وجدى راغب ـ سابق الاشارة اليها ـ ص ٦٤٨) .

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

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

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

(٤) أنظر د. فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٨ .

ج بيسير ـ المرجع السابق ـ ص ٧٦ .

ديانش ـ المرجع السابق بند ٢٢ .

اعادة التوازن بين أطراف الخصـــومة (١) فتسمح للقـاضى بتسيير الخصـــومة واصدار أوامر للادارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات أو ملفات أو وثائق ، يتوقف عليها الفصل فى الخصومة أو أن يحملها بعبء الاثبات حال كونها مدعيـا عليها ، مخالفا بذلك القاعدة العامة فى الاثبات ، ومن ثم فان هذه الاجراءات تكفل اعادة التوازن بين طرفى الخصومة بأن تضعف من قوة الخصم القوى (الادارة) وتقوى من ضعف الخصم الضعيف .

اذن فما هى الغاية من الاجراءات الادارية ؟

قدمنا ان الخصومة سواء أكانت عادية أو ادارية ما هى الا مجموعة الاعمـال القانونية التى تبدأ بتقديم عريضة الدعوى واعلانها حتى تنتهى بصدور حكم فيها ، فاذا نظرنا اليها بحسب وظيفتها هذه لوجدنا كما يقول بحق أستاذنا الدكتور فتحى والى (٢) انها ترمى الى وظيفة نهائية واحدة باعتبارها عملا قانونيا واحدا يهدف الى غاية واحدة الا وهى تطبيق القانون . هذه الغاية تدل بذاتها على أهمية التقدم العلمي لدراسة المرافعات ، فمثل هذا التقدم ضرورى فى كل دولة قانونية تحرص عـلى تأكيد النظام القانونى كقاعدة عليا للحياة الاجتماعية ، فالخصـــومة التى يحسن تنظيمها تؤدى الى ضمان حسن تطبيق القانون وبالتالى الى تأكيد سلطانه ، وهو تأكيد يمثل الامل الدائم للافراد ضد أى تهديد من جانب السلطة .

---

(١) دباش ـ المرجع السابق بند ٢٣ .

(٢) د. فتحى والى ـ مناهج البحث فى قانون المرافعات ـ ص ١٩ .

الفصل الثالث

هل يوجد قانون للاجراءات الادارية فى النظام القضائى الجزائرى ؟

سبق وان بينا فى بداية هذا الباب ، ان العمل الاجرائى هو العمل الذى يرتب عليه القانون مباشرة انرا اجرائيا ويكون جزءا من خصومة وانتهينا الى أن الاجراءات الادارية لا تخرج عن كونها مجموعة من القواعد الاجرائية التى تتعلق بتحريك المنازعة الادارية . والتحقيق والحكم فيها ، كمجموعة من العمليات التى بناء عليها يخلق العمل القضائى ويطبق .

وبينا ان المبادىء العامة للتقاضى (للاجراءات) ليست قاصرة على أى من الاجراءات المدنية أو الاجراءات الادارية ، وانما هى مبادىء عامة ، يصلح تطبيقها على أى من النوعين ، ما دامت تتفق وطبيعة المنازعة التى تستخدم فيها ، وعليه فان قانون العمل الاجرائى القضائى الادارى حقيقة قائمة ، على غرار قانون المرافعات المدنية . وان هذا القانون يستمد قواعده اما من التشريع أو من المبادىء العامة للاجراءات ، ويعتبر المصدر الثانى ، هو الميدان الرحب الفسيح ، الذى يساعد القاضى على استنباط القواعد الاجرائية الادارية . كما ان هذه القواعد الاجرائية تتسم بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها ، وهى انها ذات طابع حضورى ، تحقيقى ، كتابى ، شبه سرى ، وتعمل دائما على تحقيق التوازن بين اطراف الخصومة الادارية ، وانها لا توقف التنفيذ . كما تتسم بالسرعة وقلة النفقات

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

وللاجابة على هذا التساؤل ، رأينا الاجابة على مجموعة من التساؤلات الفرعية، والتى ان انتهينا من الاجابة عليها نكون قد أجبنا ضمنا على السؤال الرئيسى ، وهذه الأسئلة هى ما هو تعريف العمل الاجرائى فى النظام الجزائرى ؟ وما هى المبادىء العامة لاجراءات الخصومة القضائية ؟ وما هى مصادر العمل الاجرائى الجزائرى ؟ وما هى خصائصه ؟

---

(١) انظر مقالة الاستاذ بن ملحه السابق الاشارة اليها ص ٣٦٠ وما بعدها .

لم يضع المشرع الجزائرى ـ كما هو الحال فى النظم المقارنة ـ تعريفا محددا يبين ماهية العمل الاجرائى ، كما ان القضاء الجزائرى على خلاف نظيريه الفرنسى والمصرى ، لا يسهب فى أحكامه ، فلا يسمح للباحث فيه ان يتبين موقفه من العمل الاجرائى ، الا أنه يمكن التقرير أن دور القضاء الجزائرى فى فترة ما بعد الاستقلال وحتى صدور دستور ١٩٧٦ كان دورا تطبيقيا .

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

وان كان المشرع لم يعمل على وضع تعريف محدد للعمل الاجرائى ، الا أنه يستخلص من النصوص التى أوردها المشرع والتى تحكم المواد الادارية دون غيرها ، بأنه العمل القانونى الذى يتعلق بخصومة مثارة أمام القضاء ـ فى مجال المواد الادارية ـ ويحدث أثر قانونى معين ، اما بانشاء الخصومة أو تعديل مسارها أو انهائها .

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

---

(١) أنظر المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٢) أنظر المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٣) المادة ١٧١ والتى احالت فى هذا الصدد الى المادة ١٤٨ والتى كانت تحيل بدورها الى تطبيق أحكام المواد من ٨١ ـ ٩١ ومن ١١٠ ـ ١١٧ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

(٤) المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٥) المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٦) المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

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

النظام يقوم على أساس الفصل بين المنازعات ، ويحيط المشرع المنـــازعة الادارية (وهى المنازعة التى تكون الادارة طرفا فيها باعتبارها ســـلطة عامة) بمجموعة من الاجراءات الخاصة (١) ، ويطلق عليها الاجراءات المتعلقة بالمواد الادارية (ذكر فى البـاب الثانى من الكتاب الثـالث من قانون الإجراءات المدنية بعنوان فى الاجراءات المتبعة أمام المجلس القضـائى فى المواد الادارية ، والباب الرابع من الكتاب الخامس من ذات القانون بعنوان فى الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الادارية بالمجلس الأعلى) ويمـكن تقسيم الاجراءات القضـــائية الجزائرية من هـذه الزاوية الى اقسـام ثلاث هى :

قسم أول : ويتعلق بمجمـوعة الاجـراءات التى لا يمكن الا أن تحـــكم المواد المدنية (٢) كتلك المتعلقة بالاجراءات الخاصـة بالمحاكم أو اجراءات الاستئناف أمام المجالس القضائية ، أو أوامر الأداء والحجوز الخاصة بدعاوى الحيازة واستردادها ، وهى اجراءات لا يتصور تطبيقها فى مجال المواد الادارية نظرا لطبيعتها الخاصة .

قسم ثانى : يتعلق بمجموعة الاجراءات التى لا يمكن الا أن تحكم المواد الادارية (وهى ما نطلق عليه الاجراءات القضـائية الادارية) مثل قاعـدة الطعن الادارى

---

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

تنص المادة ٣٩٦ على :

١ ـ ان القرارات الصادرة عن نائب مدير الضرائب للولاية فيما يخص الشكايات النزاعية والتى لم ترض المعنيين وكذلك القرارات المتخذة فيما يخص نقل الحصة الضريبية طبقـا لاحكام المادة ٤٠٤ ادناه يمكن الطعن فيها أمام الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى خلال أجل شرط ابتداءا من يوم استلام الراى المتضمن تبليغ القرار .

٢ ـ كل شاك لم يتسلم قرار نائب مدير الضرائب للولاية فى اجل ثلاثة اشهر المنصوص عليه فى المادة ٣٩٣ أعلاه يمكنه أن يعرض النزاع على الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى .

٣ ـ ويجب أن تقدم الطلبات الى قلم كتاب الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضـائى حيث تم تسجيلها .

ويسلم وصل بالاستلام الى الاشخاص الذين قدموا الطلب .

(٢) وتؤيد قرارات الغرفة الادارية للمجلس الاعلى أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ الصادرة فى ١٩٧٧/٤/٢ وجهة نظرنا هذه ، فيما انتهت اليه فى القضايا ارقام ١٣٥٣٠ ، ١٣٥٦٤ ، ١٣٢٤٤ من انه « حيث يرفض مبدئيا قضاء المجلس الاعلى اعتراضات المدعى المؤسسة على تطبيق أحكام 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 الأحكام ، واجراءات التحقيق ، ووسائله وهذا القسم يستمد أساسا من مجموعة المبادىء العامة لاجراءات التقاضى التى لا تخص فرعا دون أخر ، فلا تختص بها المواد المدنية أو المواد الادارية وانما يمكن تطبيقها ولو أمام القاضى الجزائى (الجنائى) لأنها تطبيق لمبادىء عامة فى اجراءات التقاضى ، وتصور وجودها لا يخل باستقلال المنازعة الادارية عن المنازعات العادية .

ولن نقف عند حد المظهر الخارجى لارادة المشرع المتمثلة فى انكار وجود قانون للاجراءات الادارية وذلك بتضمينه أحكام خاصة للمواد الادارية داخل قانون الاجراءات المدنية ، وانما بالتعمق فى جوهر النظام يتبين لنا ، اهتمام المشرع بالاجراءات الادارية ، وذلك بأن بين مجموعة من اجراءات التقاضى التى لا يتصور وجودها خارج مجال المواد الادارية ، كالقسم الثانى والذى أشرنا اليه آنفا ، 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 أحكام الغرف

---

(١) لم يزل المشرع يعتنق نظرية الدعوى الموازية ، ويعتبرها شرطا من شروط قبول دعوى الالغاء — رغم هجر كل من الفقه والقضاء الادارى فى النظم المقارنة لهذه النظرية وذلك لتعذر تطبيقها ولتضمنها بذور فنائها ، بتقرير شرط التعادل بين الدعوى الموازية ودعوى الالغاء ، ولم يثبت هذا الشرط فى أى من الدعاوى ، من حيث تحقيقها النتيجة المباشرة لدعوى الالغاء ، بالغاء القرار المطعون فيه ، وتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة ، وتعد هذه النظرية بمثابة الجسم الغريب داخل النظام القضائى الجزائرى ، ونظرا لذلك ، فكثيرا 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 . فتقرر فى حكمها « وحيث ان المدعى تقدم بدعوى موازية — للطعن بالالغاء — التمس المدعى من مجلس قضائى « الغرفة الادارية » ١٩٧٥/١٠/٢٤ ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه .... » .

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

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

(٢) أنظر نص المادة ١٧١ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

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

ويتمثل القانون الاجرائى القضـــائى الادارى فى مجموعة القواعد التى تتمتع باستقلال عن مجموعة الأعمال الاجرائية المتبعة فى المواد المدنية ، وذلك نظرا للطبيعة المختلفة لكل من المنازعات الادارية والمدنية ، ولا يهدر من هذا الاســتقلال ، احالة المشرع فى بعض الأحيان الى بعض الاجراءات التى وردت فى مجال المواد المدنيــة . لأنه ببحث هذه الحالات ، يتبين لنا ، انها مجرد تطبيق للمبادىء العــامة لاجراءات التقاضى ، والتى لا يستقل بها فرع معين من فروع القـــانون دون ٢خر ، أو مادة دون أخرى .

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

تتمثل هذه المصادر فى رأينـــا فى مصدرين الأول مكتوب ، ويتمثل فى التشريع والثانى غير مكتوب ويتمثل فى المبادىء العامة للاجراءات .

ويعد التشريع مصدرا لمجموعة الأعمال الاجرائية القضائية الادارية ، وقد أورد المشرع الجزائرى مجموعة الأعمال الاجرائية الادارية ضمن قانون الاجراءات المدنية ، وهذا العمل لا يعنى اهدار طبيعتها المستقلة من حيث طبيعتها المتميزة الناجمــة 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 ســببا منطقيا لوجود اجراءات خاصة تحكم المنازعة الادارية (٣) ، وتختلف عن الاجراءات العادية ، والتشريع كمصدر لها يشوبه ضعف كمى ناجم عن موقف المشرع الظاهرى أو الشكلى ــ من عدم الاعتراف بالقضاء الادارى فى عمومه .

وتلعب المبادىء العامة للاجراءات دورا كبيرا فى تكملة هــذا الضعف من جانب

---

(١) أنظر القرارات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ لسنة ٧٧ للغــرفة الادارية للمجلس الاعلى والســابق الاشــارة اليهــا .

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

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

د. محيو ــ المقالة السابقة ــ ص ٦١٠ .

التشريع ، ورجوع القاضى الى بعض نصوص الاجراءات المدنية ، ليس باعتبار هذه الأخيرة بمثابة الشريعة العامة ، وانما رجوعه لها يكون للاسترشاد عن المبادىء العامة للاجراءات . واذا نظرنا الى الحالات التى ترجع فيها الغرف الادارية الى النصوص الاجرائية الخاصة بالمواد المدنية ، نجد أنها اما أن تتعلق بادارة الجلسة وتشكيلها ، وشكل الحكم وتسبيبه ، وشرط الصفة وأهلية التقاضى والمصلحة فجميعها أمور عامة لا تنفرد بها منازعة دون أخرى ، وتحكمها أساسا القواعد العامة فى اجراءات التقاضى والتى 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 الجزائرى تبين لنا أن المشرع قد تناول العديد من هذه المبادىء فى التشريع المذكور .

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

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

وتعنى الحضورية والمواجهة بين الخصوم ـ كما سبق وأن بينا ـ أنه لا يتم اتخاذ أى عمل اجرائى فى الخصومة الا فى مواجهة وعلم الخصم الآخر ، سواء فى بدء اثارة النزاع بتقديم عريضة الدعوى أو الطلبات والدفوع أثناء الخصومة ، أو انهاء 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 مقررا لها ، ويقوم المقرر بتبليغ العريضة الى كل مدعى عليه فى الدعوى مع انذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ يقدر عدد الخصوم وذلك فى المواعيد التى يحددها » .

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

---

(١) أنظر ص ١٧٩ من الرسالة للباحث .

العريضة ، أو أن لا يبلغها ، وفى الحالة الأخيرة يكون قد خالف القانون صراحة ، ويمكن الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة لمخالفته للقانون ، لاغفال المقرر اتباع قاعدة اجرائية جوهرية تفضى الى العلم بالخصومة ، وفى حالة ابلاغ المقرر بالخصومة نكون أيضا أمام أحد أمرين ، الأول وفيه قد يمتثل الخصم الآخر للبلاغ فيقدم رده فى الميعاد ووفقا للشكل الذى رسمه القانون ، والثانى أن لا يجيب المبلغ اليه المقرر الى طلبه ، وعدم الاجابة هنا اما أن يكون مرجعه عدم صحة الابلاغ ، كما لو كان التكليف لم يصل الى علم الخصم ، أو أن يكون التكليف قد وصل علمه الا أنه لم يشأ اجابة المقرر الى طلبه ، وفى الحالة الأولى لا يمكن السير فى الخصومة الادارية ويتعين على المقرر أن يتأكد من صحة التكليف واعادة تبليغ الخصم تبليغا صحيحا ، (لاسيما وأن المدعى يلتزم بتقديم أسماء الخصوم ومحال اقامتهم فى عريضة الدعوى) . وفى الحالة الثانية اذا تأكد المقرر من صحة التبليغ فيعتبر سكوت الخصم الأخر 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 انها تكفل للخصوم الدفاع عن مصالحهم فى مواجهة ادعاءات الخصم الأخر ، 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 مذكرات الدفاع قلم الكتاب ضمن

---

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

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

(٢) وهو ما تؤكده المادة ٣٣ من قانون الاجراءات المدنية بنصها « يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضوريا » .

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

أنظر المادة ٢/٣٩٨ من الامر رقم ٧٦ — ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

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

ويعتبر تحديد كفاية أو عدم كفاية ميعاد الاطلاع والرد بمثابة أمر تقديرى للمقرر ، فله أن يقدر الأجل المناسب لاطلاع الخصوم واعداد ردودهم فى صورة مذكرات .

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

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

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

---

(١) حكم الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى رقم ٤٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٦ ملف رقم ١١٠٣٧ قضية بالعمرى ضد وال التيرى وبلدية بوسعاده .

(٢) انظر د. أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ ص ٦١٣ .

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

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

وانظر ايضا مقالة الاستاذ بن ملحة السابق الاشارة اليها ص ٣٦٠ .

(٣) Dans le Nouveau système de procèdure écrite adopté par l'Algérie, où la procédure est dirigée par le juge lui-même.
JEAN LAPANNE JONVILLE, op. cit., P. 120.

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

---

(١) انظر المادة ١٧٠ اجراءات مدنية جزائرية .

وقد كان نظام المقرر متبعا فى النظام القضائى المصرى منذ نشأة مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ ، حيث كان تحضير الدعوى يتم بمعرفة محكمة القضاء الادارى سواء أكان ذلك عن طريق هيئة المحكمة مجتمعة ، أو عن طريق من تندبه لذلك من بين اعضائها ، والذى يطلق عليه « المستشار المقرر » ثم عدل عن هذا النظام واسند دوره الى مفوض الدولة .

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

د. أحمد كمال الدين موسى ـ مقالته بعنوان « رفقا بنظام المفوضين » المنشورة بجريدة الاهرام المصرية الصادرة فى ١٩٧٧/٨/٣١ ص ٣ .

أيضا د. أحمد كمال الدين موسى ـ مقالته عن نظام مفوضى الدولة فى مصر ـ السابق الاشارة اليها .

ـ ورسالته فى الاثبات فى القانون الادارى ـ القاهرة ـ ١٩٧٧ .

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

معنى ذلك 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 ـ ١٣٤ وتجرى ادارة الجلسة حسبما هو مقرر فى المواد ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٩ » ولم يشر الى هذا النص ، من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، أتى بنص خاص فى هذه المادة يقول فيه « وبعد تلاوة التقرير بمعرفة المقرر يسوغ للخصوم أو لمحاميهم ابداء ملاحظاتهم .... »

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

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

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

= التفصيلية قد كون اقتناعا معينا تحت تأثير ظروف ووقائع المنازعة ، يكون من الافضل عرضه ، فى تقريره ، لا سيما وان هذا الرأى لا يعنى الفصل فى المنازعة ، وانما مهمة الفصل تكون لهيئة المحكمة ، فمن ناحية يساعد هيئة المحكمة فى تكوين رأيها القانونى ، لا سيما وان القضية كانت بين يديه فترة قد تطول عن تلك التى قضتها فى حوزة القاضى ، ومن ناحية أخرى ، يمكن الخصوم قبل اصدار الحكم ، من معرفة الرأى القانونى فى المنازعة المتمثل فى رأى المقرر ، فتتيح لهم الفرصة بابداء ما يلزم لتقوية حججهم وطلباتهم ، ان كان هذا العمل ينتج أثرا ، ونرى أنه ليس هناك فى التشريع الجزائرى ما يمنع ، وخاصة فى المواد الادارية من ابداء المستشار المقرر رأيه القانونى فى التقرير للاسباب الاتية : —

١ — أن المشرع لم يحيل صراحة الى نص المادة ١٤٠ سالفة الذكر فى خصوص المواد الادارية .

٢ — ان المشرع أورد من ناحية أخرى نصا خاصا ، ولم يشر الى عدم ابداء المقرر لرايه فى التقرير والاصل فى الاشياء الاباحة ، والحظر لا يكون الا بنص ، وعدم وجود النص يعنى الاباحة للمقرر بأن يبدى رايه فى النزاع ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان النص الخاص يغلب النص العام ومن ثم فان نص المادة ١٧٠ مكرر اجراءات مدنية هو النص الخاص الواجب التطبيق فى مجال المنازعات الادارية وليس النص العام للمادة ١٤٠ سالف الذكر .

٣ — انه من الافضل سواء من ناحية القاضى الادارى أو الخصوم معرفة الرأى القانونى للمقرر الذى أعد وهيأ المنازعة للفصل فيها ، فيكون أقدر من غيره فى احاطته بدقائق المنازعة ، وهو أولا وقبل كل شىء قاض يتمتع ويلتزم بما يتمتع ويلتزم به القضاة .

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

انظر ايضا المادتين ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

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

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

---

(١) وانظر أيضا نص المادة ٢٨٤ اجراءات مدنية جزائرى الخاصة بالغرفة الادارية بالمجلس الاعلى حيث تنص « اذا رأى رئيس الغرفة الادارية من اطلاعه على عريضة الطعن أو المذكرة الايضاحية أن وجه حسم النزاع ظاهر جاز له ان يقرر ان لا محل للتحقيق فى الطعن وان يرسل الملف مباشرة الى النيابة العامة .... »

(٢) تنص المادة ١٤٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية « يحرر العضو المقرر فى الجلسة المحددة للمرافعات تقريرا يتلوه فى الجلسة ، ويسرد فى هذا التقرير ما وقع من اشكالات فى الاجراءات ويحلل الوقائع واوجه دفاع الاطراف كما يدرج أو يلخص اذا لزم الامر طلباتهم الختامية ، كما يبين المقرر مقاطع النزاع دون أن يبدى رأيه فيها ، وبعد تلاوة التقرير يسوغ للاطراف ابداء ملاحظاتهم الشفوية وللنيابة العامة ابداء طلباتها » .

(٣) وتنص المادة ١٤٢ « بعد اقفال باب المناقشة ، يحيل المجلس الدعوى للمداولة ويحدد اليوم الذى يصدر فيه حكمه ، وتجرى مداولة المجلس بغير حضور النيابة العامة او الاطراف او محاميهم او كاتب الضبط .

(٤) MESSAN YAGLA op. cit., P. 278.

الأدلة فللمقرر أن يطلب من الادارة 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 الادارة وتحت يدها .

٣ ـ اجراءات المواد الادارية ، اجراءات كتابية :

تلعب الكتابة فى مجال المواد الادارية (٢) دورا هاما حيث يغلبها المشرع على المرافعات الشفهية ، وتلعب المرافعات الشفهية دور فى هذا المجال ولكن دورها محدد للغاية (٣) ، حيث يقتصر على مجرد تدعيم الأدلة المكتوبة ، بينما تبدأ عريضة الدعوى مكتوبة ، ويرفق بها المستندات والقرار المطعون فيه ، وما يفيد رد الادارة الصريح أو الضمنى على التظلم ، ثم يطلب المقرر رد الخصوم فى صورة مذكرات مكتوبة ، كما أن تقرير المستشار المقرر لا يكون الا مكتوبا . ولما كان الحكم الذى يصدره القاضى ينبغى أن يكون قائما على دليل موجود بين أوراق القضية (٤) فان

---

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

(٢) انظر د. احمد محيو ـ مقالته السابقة ص ٦١٣ .

(٣) انظر المادة ١٧٠ مكرر من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .
L'obligation du magistrat de se pronancer sur des documents écrits, YAGLA, tèèse, op. cit., P. 291.

ويشير YAGLA فى رسالته السابقة عن القضاء الادارى فى الجزائر ، الى انه يعتد بهذا التقليد الذى مقتضاه التزام القاضى باعلان حكمه من بين الوثائق المكتوبة ، وذلك بمقتضى نص المادة ٣/١١٩ . ويرجوهنا ـ فى هذا البحث ـ الى قانون الاجراءات المدنية وجدنا ان المادة المذكورة كانت قد قررت بمقتضى الامر رقم ٦٦ ـ ١٥٤ ثم عدلت بمقتضى الامر ٦٩ ـ ٧٧ ثم الغيت بمقتضى الامر ٧١ ـ ٨٠ (مع ملاحظة أن البحث المشار اليه نوقش فى عام ١٩٧٢) ونقرر على خلاف ما جاء فى الرسالة المذكورة ، ان المشرع الجزائرى لم ينص صراحة على هذه القاعدة وانما يمكن أن تستنتج من عدة نصوص كنص المادة ٢٦٤ فى الاحكام ، حيث تنص وتكون أحكام المجلس الاعلى مسببة ، وينص فيها على المواد القانونية التى طبقها المجلس ويجب ان تتضمن :

١ ـ أسماء والقاب وصفات ومهن وموطن الخصوم وكذلك اسماء وعناوين محاميهم .
٢ ـ المذكرات المقدمة وما حوته من أسانيد .
٣ ـ أسماء أعضاء المحكمة التى نطقت بالحكم مع التنويه عن العضو المقرر .
٤ ـ اسم ممثل النيابة .
٥ ـ تلاوة التقرير وسماع أقوال النيابة العامة .
٦ ـ الاستماع لمرافعة محامى الخصوم .
٧ ـ اثبات النطق بالحكم .

ومن ثم فان الكتابة هى السمة المميزة ، حيث أن اعتماد القاضى يكون أساسا على المذكرات المقدمة وتقديم تقرير المقرر ثم الملاحظات الشفهية للمحامين لتدعيم مذكراتهم المكتوبة .

هذا الدليل لا يكون الا مكتوبا ، ويعد شرط الطعن الادارى التدرجى الخاص بالطعون بالبطلان امام المجلس الأعلى مظهرا أخر على الصفة الكتابية حيث يتعين على الخصم أن يرفق بالعريضة اما قرار الادارة الذى سبق الطعن أو المستند المثبت ايداع هذا الطعن وهذا كله لا يكون الا كتابة ، وكذلك يعد شرط القرار السابق بالنسبة للطعون المرفوعة أمام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، مظهرا أخر من مظاهر الخصيصة الكتابية ، حيث يتطلب ضرورة اثبات تاريخ ايداع الشكوى أو الطعن الادارى ، بكافة الطرق وذلك تأكيدا لعريضة الطعن (١) ، بل ان المشرع تطلب ذلك صراحة بالنسبة للمنازعات الضريبية بمقتضى الأمر رقم ٧٦ — ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ حيث نصت المادة ٣٩٨ الفقرتين الثانية والثالثة « ٢ ... — 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 أجل الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته مكتوبة والاعلام اذا كان يرغب فى اللجوء الى خبرة أن رأى ذلك مناسبا ... ٣ — كل مذكرة تقدم الى الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائى من قبل المشتكين أو وكلائهم يجب أن 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 أمام المجالس القضائية أو أمام المجلس الأعلى ، فالأصل أن قرارات الادارة — وهى مظهر من مظاهر امتيازات الادارة — تكون ملزمة من تلقاء ارادة

---

(١) أنظر الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٩ مكرر .

وقد يثار رأى مؤداة أن الكتابة سمة مميزة لجميع اجراءات التقاضى ، وهذا قول مردود ، لاننا

أولا — عندما تقرر ان الاجراءات فى المواد الادارية اجراءات مكتوبة لا يعنى ذلك قصر هذه السمة أو الخصيصة على الاجراءات الادارية دون غيرها ، وانما نقرر سمة معينة تجمع الاجراءات الادارية ، وهو لا يعدو أن يكون تقريرا لطبيعة هذه الاجراءات .

ثانيا — ان الصبغة الكتابية قد توجد أيضا فى مجال المواد المدنية ولكن بالرغم من ذلك ، الا انه يغلب على هذا المجال الطابع الشفهى عدا مرحلة تحريك الدعوى أو التدوين أو التوثيق حيث تلعب فيها الكتابة دورا هاما . لذلك خص المشرع المواد المدنية بالمادة ٣١ سواء أمام المحاكم أو أمام المجالس القضائية ، التى تنظم شفاهية الاجراءات فى الوقت الذى استبعد فيه المشرع نص هذه المادة ، أو نص المادة ١٣٨ الذى يحيل اليها عند التطبيق أمام المجلس القضائى ، كما أن الاجراءات أمام المجلس الاعلى لا تكون الا مكتوبة ، لانه يكون بمثابة محكمة ثانى درجة أو محكمة نقض بالنسبة للمواد المدنية على التفصيل السابق ، كما يكون بمثابة محكمة أول وأخر درجة بالنسبة للمواد الادارية وخاصة بالنسبة للطعون بالبطلان .

الادارة ، وفى 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 . والتى لا يوقف الطعن فيها تنفيذ الحكم (١) ، كذلك الحال بالنسبة لقرارات الادارة فان الطعن فيها لا يوقف تنفيذها لأن الادارة عادة ما تستهدف تحقيق الغاية التى بينها لها المشرع (فى حالة تخصيص الأهداف) كالمحافظة على النظام العام عند اتخاذ اجراء من اجراءات الضبط الادارى ، أو نزع الملكية للمنفعة العامة ، وفى حالة عدم تخصيص الأهداف فانها تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، وضمان السير المنتظم والمضطرد للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام . ومن ثم فان قرر المشرع جواز وقف التنفيذ عند الطعن — فرضا — لتعطلت بذلك أعمال الادارة ، ولتعرضت المصلحة العامة لأبلغ الأضرار ، ازاء الطعون المتزايدة ضد القرارات الادارية والتى غالبا ما ستكون طعون كيدية تعسفية لا تستهدف الا مجرد وقف تنفيذ القرارات الادارية وشل أعمال الادارة (٢) .

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

---

(٢) ويذكر أستاذنا الدكتور محمود حافظ « ان حكمة هذه القاعدة واضحة اذ لو كان الطعن فى القرارات الادارية بالالغاء يترتب عليه وقف تنفيذها لترتب على ذلك اتاحة الفرصة أمام الافراد للاسراف فى رفع دعاوى الالغاء لسبب وبغير سبب ، ولادى ذلك الى عرقلة نشاط الادارة ، وبالتالى الاساءة الى الصالح العام »

د . محمود حافظ — المرجع السابق — ص ٥٩١ .

انظر أيضا الامر رقم ٥٨ الصادر فى ١٩٧٨/١٠/٢٨ من رئيس الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى القضية رقم ١٧٧١٥ والذى جاء به « وحيث أن المدعى طلب بموجب عريضة مؤرخة فى ١٩٧٨/١/٥ ايقاف تنفيذ القرار المؤرخ ١٩٧٨/١/٣٠ الصادر من والى ولاية باتنة . والامر بالغلق النهائى لمقلع الحجر الموجود بباتنة المنطقة الحضرية .. وحيث أن هذه الانتقادات تبدو جدية فعلا ، وينبغى بصفة استثنائية الامر بايقاف تنفيذ الامر المطعون فيه .. لهذه الاسباب — قرر المجلس الاعلى ارجاء تنفيذ القرار رقم ٧٨/٧٩ المؤرخ ١٩٧٨/١/٣٠ الى أن يفصل نفس المجلس فى أصل الطعن المقدم من الطاعن »

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

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

---

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

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

١ — أن يطلبه رافع الدعوى صراحة (دعوى الالغاء) .

٢ — أن يكون من شأنه تنفيذ القرار الادارى أحداث اضرار لا يمكن تلافيها .

٣ — أن يكون الطعن بسبب تجاوز السلطة مبنيا على أسباب جدية .

ويذكر المشرع المصرى صراحة الشرطين الاول والثانى دون الثالث .

أنظر أستاذنا الدكتور محمود حافظ — المرجع السابق — ص ٥٩٣ .

ونرى أن المشرع الجزائرى لم يقصر الحكم بوقف التنفيذ — على الطعون بالالغاء فقط ، وانما يمكن طلب وقف تنفيذ كل عمل ادارى سواء أكان موضوع الطعن الغاء العمل أو التعويض عنه .

وقد نظم المشرع اجراء وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه أمام الغرف الادارية بالمجلس القضائى فى المادة ١٧٠ واشترط فيه :

١ — أن يطلبه المدعى .

٢ — أن يكون هناك مبررا يسوغه — حيث يقرر بصفة استثنائية — ونرى أن هذا المبرر يتمثل فى أن تنفيذ القرار الادارى سيحدث اضرار لا يمكن تلافيها .

٣ — أن لا يؤدى وقف التنفيذ الى المساس بالنظام العام .

كما تناول وقف التنفيذ للقرارات الادارية المطعون فيها بالبطلان (الالغاء) أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات المدنية .

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

٥ ـ هل الاجراءات المتبعة فى المواد الادارية اجراءات سرية ؟

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

ونرى انه فى المرحلة الاولى ـ التى تكون فيها المنازعة بيد العضو المقرر ـ تمارس الاجراءات فى شبه سريه (من الناحية العملية) حيث تكون قاصرة على أطراف النزاع . ولا تتوافر فيها العلانيه للكافة ، واشتراط قصرها على أطراف النزاع ضرورى ، حيث لا يتصور ان يتم اجراء ما من اجراءات التحقيق فى غياب الخصم او يجهل الخصم الآخر به ، والا عد هذا الاجراء مخالفا لمبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم ، أما فى مرحلة الجلسة ، فنرى ان الاجراءات لا تكون الا علنية حيث الجلسة لا تكون الا علنية ، وهذا ما اكده المشرع فى المادة ١٣٧ (١) ، والتى 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 ان المقرر يقوم ـ فى ظل هذا النظام ـ بدور اكبر عمليا من دور القاضى فى المنازعة الادارية ، حيث انه يعد القضية ويقدمها للقاضى مهيأة للفصل فيها ، ويغلب على دور العضو المقرر شبه السرية ، حيث تكون الاجراءات قاصرة على الخصوم ، عكس الحال بالنسبة لجلسات الغرف ، حيث يتوافر فيها

---

(١) حيث تنص (الجلسة علنية وللمجلس ان يقرر جعلها سرية اذا راى فى العلنية خطرا على النظام العام) .

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

العلانيـة ، فلا تقتصر على أطراف النزاع ، وانما تسمح العلانية للغير بحضـور الجلسة .

ونؤكد أن القول بسرية الاجراءات فى مجال المواد الادارية سيصطدم فى الحقيقة، اما بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، اذا كان المقصود أن تتم فى سرية عن الخصوم ، أو بارداة المشرع ـ اذا كان المقصود أن تتم فى سرية عن الغير .

٦ ـ اجراءات المواد الادارية اجراءات تتسم بالسرعة والمرونة والتطور .

تتسم الاجراءات المتبعة فى المـواد الادارية بالسرعة ، حيث يغلب عليها الصبغة التحقيقية ، والتى تساعد على أن القاضى يعمل على تسيير الاجراءات بهمة ونشاط للفصل فى المنازعة ، فهو المنشط للخصومة بعد تحريكها من جانب الخصوم ، على خلاف الحال فى المواد المدنية ، حيث تترك الخصومة بأيديهم ، وللقاضى دور فيها ، الا أنه اكثر تحديدا من دور القاضى فى المواد الادارية . ويلاحظ أيضا أن المشرع قد راعى سمة السرعة من حيث تقصيره لمواعيد الطعن عموما ، حيث تكون اقصر نسبيا من غيرها من الطعون فى المواد الأخرى . ويتطلب بالنسبة للطعون أمام الغرف الادارية بالمجالس القضائية أن ترفع فى خلال شهر من تاريخ صدور قرار الادارة الصريح أو الضمنى فى التظلم (١) ، كما يتطلب بالنسبة للطعون امام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، أن ترفع فى خلال شهرين من تاريخ صدور قرار الادارة الصريح أو الضمنى فى الطعن الادارى التدرجى (التظلم) (٢) ، ويعد ميعاد الشهرين بالنسـبة للطعون بالبطلان (دعاوى الالغاء) شرطا من شروط قبول الدعوى ، لأن الدعوى كما سبق وأن بينا ، هى الوسيلة القانونية للالتجاء للقضاء لحماية مراكز الأشخاص القانونية، وكان لابد للمشرع أن ينظم هذه الوسيلة ، والتنظيم هنا لا يعنى المصادرة ، وانما يسمح للافراد بممارسة حقهم فى الالتجاء للقضاء ، لذلك يتطلب ممارسة هذا الحق فى فترة زمنية محددة ، حتى تستقر الحقوق والمعاملات ، ونلاحظ انه فى الوقت الذى يحدد فيه المشرع الجزائرى ميعاد ممارسة الطعون الادارية بمدة شـهر أو شهرين ، نجده فى المواد المدنية ينص على أنه لا تقبل دعاوى الحيـازة ومن بينها دعوى استردادها ، اذا لم ترفع فى خلال سنة من التعرض ، كما أجاز بالنسـبة للطلبات الفرعية ، وطلبات التدخل منح الخصم الآخر ميعادا لتقديم الرد حـدده

---

(١) انظر المادة ١٦٩ مكرر فقرة ٤ الترجمة العربية . اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٢٨٠ اجراءات مدنية .

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

وان كان من الملاحظ أن السرعة قد غدت السمة المميزة لكل اجراءات التقاضى ، وذلك لسرعة البت فى المنازعات ، الا انه بالنسبة للمنازعات الادارية ، تكون السرعة اولى واهم نتيجة لعلاقة عدم المساواة بين اطراف النزاع ، والتى تستلزم البت فيها على وجه السرعة .

ولما كانت الاجراءات فى المواد الادارية تحكم منازعات الادارة فى حدود القانون الادارى ، ومن سمات هذا القانون المرونة والتطور ، لذلك كان لابد وأن تسبغ على هذه الاجراءات سمة المرونة والتطور ، ويرى العميد محيو — بحق — ان التطور بالنسبة للقانون الادارى ، يعد السبب المنطقى الذى يبرر استقلال المنازعات الادارية ، ويميزها عن غيرها من المنازعات (٢) .

ويكفى أن نبين موقف المشرع الجزائرى ، عند تحديده للمنازعة الادارية ، فلم يحدد موضوعات معينة ، ولم يحدد دعاوى معينة ، وانما اعتبر كل منازعة تكون الدولة أو احدى هيئاتها المحلية أو المصلحية طرفا فيها ، تكون ذات صبغة ادارية ، وعليه فانه يكون قد ترك الباب مفتوحا امام تطور هذا الفرع من فروع القانون (٣) .

---

(١) أنظر المادة ٢٨٨ اجراءات مدنية ، بالنسبة للمواد المدنيـــة فقد نظمهـا المشرع فى المادة ٢٤٧ والتى تنص على أنه « يجوز للعضو المقرر أن يمنح الخصوم ما يلزم من الاجال لتمكينهم من أن يستوفوا اسانيدهم .. » ونرى أن نص المادة ٢٨٨ أكثر تحديدا لسلطة العضو المقرر فى تحديد ميعاد الرد — فى المواد الادارية — من نص المادة ٢٤٧ الذى ترك المشرع فيه حرية واسعة للمقرر فى تقدير هذا الميعـاد . وهذا يعد دليل آخر على السرعة التى تتسم بها الاجراءات فى المواد الادارية .

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

(٣) والاسباب الفنية والعملية لاستقلال المنازعة الادارية كما يراها العميد محيو بقوله « أنه اذا امكن اعطاء الاختصاص للقضاة العاديين كى يتصلوا حسب القواعد العادية للاجراءات ، لنظر منازعات تتعلق بالادارة ، الا أن هذا الحل لا يعتبر كافيا أو ملائما لاسباب عديدة متفق عليها منها :

— الخطر من رؤية قواعد القانون العام تفسر تفسيرا ضيقا وسيئا بواسطة قضاة القانون المدنى .

— ضرورة الاهتمام بالمحافظة على سهولة استخدام الاجراءات امام المحاكم الادارية ، وهذا ما لا يوفره القضاء الخاص .

— وأخيرا — لاسيما الاهتمام بتوقع أن قواعد الاجراءات الخاصة قد تعرقل الادارة كما أن الرسوم القضائية لابد وان تكون منخفضة نسبيا فى المواد الادارية .

انظر العميد محيو — المقالة السابقة — ص ٦١٢ .

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

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

ويعنى ذلك انها المنازعة التى تقوم بين غير الاكفاء ، لوجود شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة فى مواجهة شخص آخر لا يتمتع بهذا القدر من امتيازات السلطة ، لذلك كانت اجراءات المنازعة الادارية وفقا لطبيعتها الايجابية ـ التحقيقية ـ بيد القاضى ، فهو الذى يباشرها ويملك أن يطلب من الادارة تقديم كافة الاوراق والمستندات والسجلات التى يرى لزوم فحصها وتعلقها بالطعن ، وأن يخرج عن قواعد الاثبات المدنى لتحقيق التوازن بين أطراف 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 الجزئرى يتضمن قانون للاجراءات القضائية الادارية ، الا أن المشرع لم يشأ ـ الى الآن ـ اظهاره فى ثوبه الأصيل .

الباب الثالث

المراحل التى تمر بها المنازعة الادارية الجزائرية

وطرق الطعن فى أحكامها

تمهيـــد وتقسيم :

نتناول فى هذا الباب المراحل الاجرائية المختلفة التى تمر بها المنازعة الادارية ، وطرق الطعن فى أحكامها ، وسوف نقصر هذا الباب على الدراسة التطبيقية للنظام الجزائرى ، وذلك خلافا لمـا اتبعناه فى البابين الأول والثانى من هذا القسم ، ذلك للطبيعة الاجرائية التى يتسم بها ، ولا يعنى ذلك اغفالنا للدراســة المقارنة ، وانما سننوه الى النظم المقارنة وخاصة النظام القضائى الفرنسى ونظيره المصرى ، كلما رأينا ضرورة المقارنة ، كما لو تضمن النظام ، محل الدراسة قاعدة اجرائية تختلف كلية عن أى من النظامين السابقين ، وحينئذ لابد وان ننوه الى كلا القــاعدتين ، ومرجع الخلاف ، والترجيح أن امكن الترجيح .

ونقسم هذا الباب الى فصول ثلاثة ، الأول نخصصه للمراحل التى تمر بهــا 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 الأحكام الادارية الجزائرية .

---

(١) سنتناولها من الناحية الاجرائية ، وسنرجىء اظهار الجانب الموضوعى لها ودور القــاضى 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 الأعلى أو قلم الكتاب لدى المجالس القضائية ، والى صدور حكم فيها ، بمراحل اجرائية مختلفة سواء عند اعداد العريضة وتقديمها الى الجهة المختصة ، وما يجب أن تتضمنه من بيانات ، وتدوينها ، واعلانها للخصم الآخر ، وما قد يطرأ عليها من طلبات فرعية أو 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 الأمور التى تستوجب وقف الخصومة، وانقطاعها أو سقوطها ، أو انقضائها واعتبارها كان لم تكن أو تركها ، وهو ما يطلق عليه عوارض الخصومة .

والخصومة — كما سبق — وان عرفناها — هى مجموعة الأعمال 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 الجزائرى ، فى المواد الادارية ، وتبلغ وفقا للاجراءات والأوضاع التى رسمها القانون ، كما يشترط أن تكون الغرفة الادارية المرفوع أمامها المنازعة مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص الموضوعى أو المحلى ، كما يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى ، أو ينيب عنه من يمثله قانونا ، كالوصى أو الولى فى حالة القاصر والقيم اذا كان محجوزا عليه (١) .

---

(١) تنص المادة ٤٥٩ اجراءات مدنية جزائرية « 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 انه بموجب المادة ٦/٣ من الامر رقم ٦٧ — ٢٠٢ الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٢٧ والتى تنص على أن النقيب — نقيب المحامين — غير مؤهل

فمتى تنعقد الخصومة الادارية ؟ وما هى الآثار التى تترتب على انعقادها صحيحة ؟ وما هو الأثر الذى يترتب على اغفال بيان أو الخطأ او النقص الذى يشوب بيانا من بيانات عريضة الدعوى ؟ وما هى المبادىء التى يخضع لها التحقيق ، وما هى الوسائل التى تسمح للقاضى بالبحث عن الحقيقة ؟ وما هى عوارض الخصومة ؟ .

هذا ما سنتناول الاجابة عنه فى مباحث ثلاثة : ـ

المبحث الأول : عن تقديم واعلان صحيفة الدعوى .

المبحث الثانى : اجراءات تحقيق المنازعة الادارية .

المبحث الثالث : عوارض الخصومة .

المبحث الأول

تقديم واعلان صحيفة الدعوى

المنازعة الادارية كغيرها من المنازعات الأخرى ، لا يمكن للقاضى أن يتدخل فيها من تلقاء نفسه ، وانما لابد من تحريكها من أحد اطراف الخصومة ـ المدعى عادة ـ ليفصح عن ارادته فى الالتجاء الى القضاء ، لحماية مركز قانونى له ضد اعتداء أو تعسف الادارة . ويكون هذا الافصاح عن الارادة فى صورة « عريضة دعوى » التى يتقدم بها الخصم الى قلم كتاب المجلس القضائى أو كتابة الضبط لدى المجلس الأعلى بحسب نوع المنازعة على النحو الذى سبق أن تناولناه تفصيلا ، وتبدأ الخصومة الادارية بمجرد ايداع العريضة ، كتابة الضبط ، أو قلم الكتاب حسب الجهة القضائية المختصة (١) .

للنيابة قضائيا أمام العدالة دون اذن من مجلس النظمة الوطنية للمحامين ، وحيث أن هذا الاذن لم يستظهره النقيب المذكور ، مما يستتبع ان هذا الاخير ليست له صفة التأهيل للنيابة القضائية باسم النقابة الوطنية للمحامين أو الدفاع عن حقوقها .. » .

انظر القرار رقم ١٠٤ الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٢٤ فى القضية رقم ٥٧٣٨ من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى .

(١) وفى مجال المنازعات المدنية فان الخصومة لا تبدأ الا باعلان الخصم المتنازع ، فلا يكفى مجرد تقديم العريضة ، وانما يتعين الاعلان . هذا وقد استوجب المشرع المصرى مساءلة المتسبب من قلم المحضرين اذا لم يتم الاعلان فى خلال ٣٠ يوم من تاريخ ايداع العريضة قلم المحضرين . (مادة ٦٨ مرافعات مصرى) كما اعتبر الدعوى كان لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة (المادة ٧٠ مرافعات مصرى) .

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

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

وفى 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 أخطاء غيره ، وقد يكون الخطأ فى الاعلان منشأه 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 او 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 ان يتم الاعلان رغم الخطأ فاذ احضر المدعى عليه أو ممثله أو أرسل 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 ولتلافى ما فى عريضته من أخطاء .

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

د. فتحى والى — المرجع السابق — هامش ١ ص ٤٦١ .

(٢) ويلاحظ ان المشرع المصرى لم يعتنق صورة واحدة من هذه الصور للبطلان وانما جمع بين بعضها منها ، فأخذ بصورة البطلان بصريح نص القانون ، كما فرق بين الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية على أساس أن الاولى هى التى تتعلق بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام أو تتعلق بتحقيق غرض محدد قصده 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 الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة او بايداع مذكرة بدفاعه » .

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

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

ورفض الطعن ـ فى رأينا ـ 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 فى المادة ٢٥٠ سالفة الذكر ، كما يعتنق الاتجاه السائد بأنه لا يكون التمسك بالبطلان مؤديا الى الاغراق فى شكلية جامدة قد تهدر بحقوق الأشخاص فنجده من ناحية لا يقبل طلبات الطعن ببطلان الاجراءات وان كان لها ما يبررها بعد تقديم الطعون فى موضوع المنازعة أو تقديم مذكرات فيها . ومن ناحية أخرى فى حالة الدفع ببطلان اجراءات لا تتعلق بالنظام العام (غير جوهرية) نجد أن المشرع يجيز للقاضى أن يمنح للخصوم أجلا لتصحيح الخطأ أو تكملة النقص الذى شاب الاجراء المطعون فيه (٢) .

وهذا الاتجاه فى رأينا من جانب المشرع الجزائرى يؤدى الى توسيع سلطة القاضى وتحقيق المواءمة بين مقتضيات حسن سير العدالة ، وصيانة حقوق الأشخاص ومراكزهم القانونية .

---

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

(٢) انظر المادة ٤٦٢ اجراءات مدنية جزائرية .

وما يفيد رد الادارة الصريح أو الضمني على هذا التظلم ، بالاضافة الى القرار محل الطعن بالالغاء (١) . أما فيما يتعلق بغير منازعات الالغاء ، فانه ينبغي أن تتضمن المستندات ما يفيد التجاء المشرع الى جهة الادارة ، وحصوله على قرار في هذا النزاع بالقبول كليا أو جزئيا ، أو بالرفض سواء أكان صريحا أو ضمنيا ويكفي في هذه الحالة الأخيرة ، ايداع المستند المثبت تاريخ ايداع التظلم (٢) لجهة الادارة ، كما يمكن للقاضي أن يحسب قرينة الرفض الضمني الناجمة عن سكوت الادارة لمدة ثلاثة شهور على تقديم التظلم .

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

خامسا ـ كما يجب أن تتضمن العريضة توقيع محام وذلك بالنسبة للطعون بالبطلان (منازعات الالغاء) الا أن هذا البيان لا يعد وجوبيا (٤) بالنسبة لغير منازعات

---

(١) — HAMAOUI, op. cit., P. 150.

— Auby et Drago, op. cit., P. 760.

(٢) أنظر المادة ٢/١٦٩ اجراءات مدنية جزائرية ، ويلاحظ أن هذه المادة تشير الى المواد ١٤٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ١١١ من ذات القانون ، وقد لاحظنا أن هذه المادة عدلت بالأمر رقم ٧٧ الصادر عام ١٩٦٩ ، كما أن المواد المحال اليها قد عدلت بالأمر رقم ٨٠ الصادر عام ١٩٧٧ ، بأن نقلت قاعدة القيد من المادة ١٣ قديم الى المادة ١٢ جديد ، كما الغيت المادة ١٤ بمقتضى هذا التعديل ، كذلك كان يتعين على المشرع ان يعدل في مواد الاحالة الواردة بالمادة ١٦٩ كي تكون الاحالة الى المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١١١ . ونأمل ان يتدارك المشرع هذا الخطأ .

(٣) أنظر القرار رقم ٣ الصادر في ١٩٧٨/٤/١٧ في القضية رقم ١٤٥٧٣ من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى .

والقرار رقم ٢٤ ـ الصادر في ١٩٧٨/٤/١ في القضية رقم ١٤٥٧٢ من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى .

والقرار رقم ٣١ الصادر في ١٩٧٨/٤/١٥ في القضية رقم ١٥٠٣٠ من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى .

والقرار رقم ٥١ الصادر في ١٩٧٧/٤/٢٣ في القضية رقم ١٣٧٨٢ والسابق الاشارة اليه .

(٤) أن اشراف محام في المنازعات القضائية لا يعد شرطا وجوبيا الا بالنسبة لطائفة المنازعات التي تتعلق باختصاص المجلس الاعلى وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ اجراءات مدنية « من أن الاصل ان اجراءات التداعي أمام المجلس الاعلى تكون مقبولة بالكتابة ، والنيابة عن الخصوم لا تكون الا بواسطة

الالغاء ، حيث لم يجعل المشرع الجزائرى هذا البيان وجوبيا ، وانما اجاز أن تذيل 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 امام المحاكم . وعقب الايداع يقوم قلم الكتاب أو كتابة الضبط بقيد الدعوى فى سجل خاص بها ، ثم عرضها على رئيس المجلس الذى يحيلها الى الغرفة الادارية المختصة ، ويقوم رئيس الغرفة الادارية بتعيين العضو المقرر (٣) .

محامين مقبولين امام ذلك المجلس ، ونيابة المحامى وجوبية ، والا كان الطعن غير مقبول » ، ويلاحظ ان النص الواجب التطبيق فيما يتعلق بشرط تمثيل محام فى المواد الادارية هو نص المادة 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 يغنى عنه نص المادة ٢٣٩ التى تطلبت شرط تمثيل محام فى جميع الطعون التى يختص بها المجلس بما فيها الطعن بالنقض .

وقد انتهت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى الى عدم قبول الطعن بالاستئناف — فى المواد الادارية — لعدم صحته شكلا وذلك « لان عريضة الاستئناف تحمل 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 فى القضية رقم ٣٩٥١ .

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

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

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

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

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

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

(٣) أنظر المادة ١/١٧٠ اجراءات مدنية .

اعلان عريضة الدعوى : —

ان مهمة اعلان الدعوى الادارية — على خلاف الدعاوى العادية — تلقى على عاتق العضو المقرر وليس المدعى . لذلك نقرر بأن الخصومة تنعقد بايداع (١) عريضة الدعوى وليس باعلانها (٢) . ويتم اعلان العرائض المقدمة ضد قرار وزارى أو ضد قرار صادر لصالح الدولة الى الوزراء المختصين مباشرة .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى بهذا المسلك ، حيث ان قضاء الغرف الادارية يعمل على تحقيق التوازن بين أطراف المنازعات التى تختص بها ، ويكون الاعلان بمثابة أثر 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 ، أما اعلان الدعوى فليس ركنا من اركانها أو شرطا لصحتها وانما هو اجراء مستقل يقصد به ابلاغ الطرف الاخر بقيام المنازعة ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم » .

الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٩/١/٢٧ فى القضية رقم ٨٢٥ لسنة ١٨ ق المنشور بمجلة العلوم الادارية — العدد الاول — يونيو ١٩٨٠ ص ٢٠١ .

(٢) فى النظام القضائى المصرى يتم اعلان عريضة الدعوى فى الخصومة الادارية الى الجهة الادارية عن 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. بديوى عدم جدوى هذا النص — من الناحية العملية — حيث أن الاعلان يتم فى ذاته وفقا للمادة ٢٧ من القانون سالف الذكر عن طريق مفوض الدولة .

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأى فيما ذهب اليه من ان الاعلان كاثر اجرائى يترتب على تقديم عريضة الدعوى لقلم الكتاب لا يكون الا بمعرفة قلم الكتاب وليس بمعرفة مفوض الدولة ، لان نص المادة ٢٥ قد الزم 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 ، أما 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 كافيا 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 او اعلانه . لذلك نرى ان الاعلان يكون بمقتضى المادة ٢٥ وليس المادة ٢٧ من القانون سالف الذكر .

انظر د . بديوى — المرجع السابق — ص ١٣٥ .

ويتم الاعلان بالنسبة للاشخاص الطبيعية الى الشخص المطلوب (١) اعلانه أو الى أحد أقاربه أو تابعيه ، أو حارس المسكن ، أو أى شخص آخر مقيم بالمنزل ، وفى حالة عدم وجود موطن ، فان التبليغ فى محل الاقامة يعد بمثابة التبليغ فى الموطن . ويكون اعلان الشخص المعنوى باعلان ممثله القانونى ، أو الى مفوض عن هذا الاخير ، أو الى أى شخص مؤهل لهذا الغرض (٢) .

ويترتب على انعقاد الخصومة بتقديم العريضة الآثار الآتية : ـ

١ ـ يتم تحريك الخصومة ، ويدعى القاضى الى التدخل ، ومباشرة دوره الايجابى فيها .

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

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

---

(١) انظر المادة ٢٣ اجراءات مدنية .

وعند استحالة تسليم الاعلان ، اما لعدم مقابلة الخصم او من يقيم فى موطنه أو محل اقامته واما بسبب رفضه استلام التبليغ أو رفض الاشخاص 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 ، والذى يمكنه اما معاودة الاعلان ، أو اعلان المدعى أو اخباره بعدم صحة موطن الخصم الاخر ، أو رفضه الاعلان (انظر المادة ٢٤ اجراءات مدنية) .

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

(٢) حيث تنص المادة ٤٧٢ اجراءات مدنية « يتعين على الادارات العمومية والبلديات والمؤسسات العمومية اذا قدمت طلبا للقضاء أن تراعى النصوص الخاصة المتعلقة بها » . كما تنص المادة ٤٧٣ من ذات القانون « كل تبليغ لشخص اعتبارى من اشخاص القانون العام يجب أن يؤشر عليه من الموظف الموكول اليه استلامه ... »

٤ ــ فى حالة قبول العريضة من جانب المحكمة وقبولها لطلبات المدعى فانه يترتب على ذلك عدم تحمله بمصاريف ورسوم التقاضى ، ويتعين أن يشـــير الحكم الصادر منها بتحميل الخصم المتنازع كافة المصاريف (١) .

٥ ــ أن تقديم العريضة يسقط مواعيد التقادم بالنسبة للحقوق سواء أكان تقادم طويل أو خماسى أو رباعى ، فتقديم العريضة للقضاء دليل على الحاح المدعى وتمسكه بمركزه القانونى وعدم تهاونه فيه .

٦ ــ ولا يترتب على تقديم العريضة وقف تنفيذ العمل الادارى المطعون فيه ، الا فى حالة ما اذا كان هذا العمل سيتعذر تدارك نتائجه اذا ما تم تنفيذه ، وفى هذه الحالة يمكن للقاضى أن يحكم بوقف التنفيذ استثناءا ، والحكم بوقف التنفيذ لا يترتب كاثر مباشر على تقديم عريضة الدعوى ، وانما كاثر غير مباشر بناء على طلب مستقل من المدعى يطلب فيه صراحة وقف تنفيـــذ العمل الادارى المطعون فيه استثناءا (٢) وبشرط ان لا يمس هذا القرار حفظ الأمن والهدوء والنظام العام .

٧ ــ ان الخصومة تظل قائمة ، ولو توفى أحد الخصوم بعد تقديم العريضة ، أو طرا عليه مانع كجنون أو سفه ، فانها تسرى عليهـــا أحـكام وقف أو انقطـــاع الخصومة ، ويكون لورثة المتوفى ، أو الممثل القانونى للمجنون او الســـفيه أو المحجوز عليه (٣) متابعة السير فى الخصومة وفقـــا لقواعـــد الاجراءات التى وضعها المشرع .

---

(١) انظر المواد ارقام ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر نص المادة ١٧٠ اجراءات مدنية جزائرى .
وكذلك نص المادة ٢/٢٨٣ اجراءات مدنية جزائرية .

ويعتنق المشرع المصرى ذات الاتجاه ، حيث ينص فى المادة ٤٩ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « انه لايترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه ، اذا طلب فى صحيفة الدعوى وراث المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

وهو ذات موقف المشرع الفرنسى وخاصة فى المادة ٤٨ من الامر رقم ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشان مجلس الدولة التى تنص « ولا يترتب على تقديم الطعن الى مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الا فى الاحوال الخاصة التى ينص عليها القانون على خلاف ذلك ، أو الاحوال التى يأمر فيها قسم القضاء الادارى او الجمعية العمومية لمجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

(٣) تنص المادة ٤٦٧ اجراءات مدنية جزائرى « على انه توجه كافة طلبات التبليغات والمراسلات والانذارات والاشعارات والتنبيهات الخاصـــة بفاقدى الاهلية أو ناقصيها ، والادارات العموميـــة والشركات والجمعيات وغيرها من الاشخاص الاعتبارية الى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه » .

ويثار التساؤل الآتى ، ما هو الأثر الذى يترتب على الاغفال أو الخطأ أو النقص الذى يشوب بيانا 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 الأولى اذا كان البطلان ناشئا عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة فانه يزول بحضور المعلن اليه ، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يدفع ببطلان الورقة ، وانما يكون التمسك بالبطلان فى هذه الحالة للمعلن 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 او الخطأ او النقص الذى يرد على اعلان صحيفة الدعوى أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يؤدى الى التجهيل بالمحكمة ، لانها جميعا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ، بمعنى ان تحقق احد هذه الامور ، فانه سيؤدى حتما الى عدم تمكن المعلن من الحضور فان حضر فلا محل لتمسكه بالبطلان ، لان التمسك بالبطلان ـ فى هذه الحالة ـ سيؤدى الى افراق الاجراءات فى شكلية عقيمة من شأنها ان تهدد حقوق الافراد ، لان الغرض من هذه البيانات هو دعوة المعلن للحضور ، سواء كان حضوره بناءا على بيان صحيح او ناقص ، فحضوره يحقق الغاية منها بغض النظر عن الوسيلة . أما الطائفة الثانية من البيانات فهى لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ، ومن ثم فان حضوره لا يصححها لانها قد تتعلق بتجهيل الخصوم أو بموضوع المنازعة ، ومن ثم اذا ما حضر كان له حق التمسك بها قبل ابداء اى 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 بطلانا نسبيا ناشئا عن مخالفة قواعد مقررة لصالح الخصوم ، والخصم المقرر البطلان لمصلحته هو الخصم الموجه اليه الاجراء ، أما من قام بالاجراء الباطل فلا يجوز له التمسك بالبطلان حتى لا يستفيد من تقصيره ، ويترتب على الحكم ببطلان اجراء زواله وزوال جميع الاثار التى ترتبت عليه ، وزوال مابنى عليه من اجراءات اخرى ، فالحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى يزيل الصحيفة ويزيل الاثار التى ترتبت عليها كما يزيل جميع اجراءات الخصومة ، بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى (ان كان قد صدر فيها حكم) لانها جميعا مبنية على صحيفة الدعوى .

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

ـ انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٢ وما بعدها .

(٢) وقد قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١٠/٩ ـ بان بطلان صحيفة الدعوى لا يكون الا اذا كان النقص او الخطأ فى البيانات الواجب ذكرها من شأنه ان يجهل بالمدعى ،

للخصم ان يحضر ويتمسك به بشرط أن يبديه قبل أى دفع موضوعى آخر ، وأن يبدى جميع أوجه الطعن فى ورقة التكليف بالحضور دفعة واحدة والا سقط حقه فيما لم يبد فيها فى هذه الجلسة .

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

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

ويتبنى المشرع ازاء مشكلة البطلان أحد الحلول الآتية : ـ

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

٢ ـ 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 ، ويعلق أستاذنا الدكتور رمزى سيف على هذا الاتجاه بقوله « بأن مثل هذا التشريع لم يوجد بعد ،

فاذا 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 الضرورية التى يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى ، فان الخطأ فيه او عدم ذكره اطلاقا لا يجوز الاحتجاج بليهما للقول ببطلان الصحيفة ما دام المدعى عليه يعرف المدعى تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل فى هذه الصحيفة .

مجلة التشريع والقضاء ص ١٠٦ واشار اليه د . ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ٤ ص ٦٢١ وما بعدها .

(١) ويعرف الاستاذ الدكتور فتحى والى البطلان بانه تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذجه القانونى مخالفة تؤدى الى عدم انتاج الاثار التى يرتبها عليه القانون اذا كان كاملا .

الاستاذ الدكتور فتحى والى ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ 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 مغالاة فى الشكلية يأباها حسن سير القضاء كما ان عدم ترتيب البطلان ومخالفته يعرض اوامر القانون ونواهيه للعبث مع ان احترامها من مقتضيات حسن سير القضاء .

الاستاذ الدكتور رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ٤٤٣ .

فالمشاهد ان المشرع كثيرا ما يغفل النص على البطلان جزاء على مخالفة أوضاع هامة ، لا يتأتى حسن سير القضاء بغير مراعاتها (١) .

٣ ـ وقد يقرر المشرع البطلان فى حالة مخالفة الاجراءات الجوهرية (٢) فقط دون الاجراءات غير الجوهرية ، وهذا الاتجاه يميل الى توسيع سلطة القاضى نحو تقدير الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية .

٤ ـ وقد يقرر المشرع بطلان الاجراءات اذا سببت للغير ضررا تأسيسا على قاعدة لا بطلان بغير ضرر . وأساس هذا المبدأ ان الغاية من القانون هى حماية مصلحة معينة ، فاذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فان حكم البطلان يعتبر مخالفا للعدالة ومنافيا لارادة المشرع .

٥ ـ وقد يقرر المشرع بأنه لا بطلان اذا تحققت الغاية من العمل (٣) ، فمناط صحة

---

(١) انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٤ .

وايضا د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٥ .

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

د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٦ هامش ١ .

(٣) ولم يأخذ المشرع المصرى بالاتجاه القائل أن الغاية هى الوظيفة التى رسمها القانون للعمل بين مجموعة الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة . وانما اعتد بالغاية التى قصدها من الشكل كمقتضى من مقتضيات هذا العمل .

فقد تتفق الفكرتان ، الغاية من العمل ، والغاية من الشكل،فى كثير من الصور ولكن هناك أشكالا للعمل ترمى فضلا عن تحقيق الغاية من العمل من خلال احترام الشكل الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ولا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من العمل . فاذا 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 فى عدم توقيع المحضر على الورقة حيث ان هذا التوقيع يرمى الى اعطاء الاعلان صفة الورقة الرسمية ، وهى غاية لا يمكن ان تتحقق عن طريق آخر غير توقيع الموظف المنوط به الاعلان .

انظر د. فتحى والى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٨ وما بعدها .

وقد أورد د. فتحى والى أمثلة للاشكال التى يترتب على تخلفها حتما البطلان فالغاية منها لا يمكن ان تتحقق اذا تخلفت وهى : تسبيب الاحكام ـ توقيع القاضى على الحكم ـ وجوب الاعلان فى الساعات

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

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

وفى 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 منشأه 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 او 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 أن يتم الاعلان رغم الخطأ فاذ احضر المدعى عليه او ممثله او 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 ولتلافى ما فى عريضته من اخطاء .

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

د. فتحى والى — المرجع السابق — هامش ١ ص ٤٦١ .

(٢) ويلاحظ ان المشرع المصرى لم يعتنق صورة واحدة من هذه الصور للبطلان وانما جمع بين بعضها ، فأخذ بصورة البطلان بصريح نص القانون ، كما فرق بين الاجراءات الجوهرية وغير الجوهرية على أساس أن الاولى هى التى تتعلق بمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام او تتعلق بتحقيق غرض محدد قصده 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 الدعاوى واعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة او بايداع مذكرة بدفاعه » .

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

ويكون دور العضو المقرر بمثابة صمام امان يعمل على تلافى بطلان الاجراءات ـ المألوفة فى مجال المنازعات العادية ـ 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 الغرفة الادارية ، ان يحيل مباشرة الملف الى النيابة العامة ، وان يصدر قرارا بتكليف الطاعن بالحضور الى جلسة مقبلة ويذكر فى القرار ان الحكم سيصدر فى خصوصية قبول الطعن ، وعندئذ يجوز للمجلس اما ان يرفض الطعن او يأمر باحالة الملف الى العضو المقرر لتحضير الاجراءات .

ورفض الطعن ـ فى رأينا ـ 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 فى المادة ٢٥٠ سالفة الذكر ، كما يعتنق الاتجاه السائد بانه لا يكون التمسك بالبطلان مؤديا الى الاغراق فى شكلية جامدة قد تهدر بحقوق الأشخاص فنجده من ناحية لا يقبل طلبات الطعن ببطلان الاجراءات وان كان لها ما يبررها بعد تقديم الطعون فى موضوع المنازعة او تقديم مذكرات فيها . ومن ناحية أخرى فى حالة الدفع ببطلان اجراءات لا تتعلق بالنظام العام (غير جوهرية) نجد أن المشرع يجيز للقاضى أن يمنح للخصوم أجلا لتصحيح الخطأ او تكملة النقص الذى شاب الاجراء المطعون فيه (٢) .

وهذا الاتجاه فى رأينا من جانب المشرع الجزائرى يؤدى الى توسيع سلطة القاضى وتحقيق المواءمة بين مقتضيات حسن سير العدالة ، وصيانة حقوق الأشخاص ومراكزهم القانونية .

---

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

(٢) انظر المادة ٤٦٢ اجراءات مدنية جزائرية .

المبحث الثـــانى

تحقيق المنازعة الادارية

تعرض عريضة الدعوى عقب قيدها لدى قلم الكتاب ، على رئيس المجلس الذى يحيلها الى رئيس الغرفة الادارية ، واذا تبين لرئيس الغرفة من عريضة الدعوى بأن حل القضية مؤكد يجوز له أن يقرر بأن لا محل للتحقيق ، ويحيلها للنيابة العامة كى تودع تقريرها فى النزاع ، واما أن يقدر اهمية التحقيق ، وفى هـذه الحالة الاخيرة ، يحيلها الى العضو المقرر ، الذى يتولى مهمة اعلانها للخصوم ، ويعمل على اعداد وتهيئة المنازعة للفصل فيها (١) .

والتحقيق يسمح بتكوين اقتناع القاضى الادارى للحل الواجب اتخاذه فى النزاع، ويخضع التحقيق لعدة مبادىء عامة يتعين على المحقق مراعاتها :

١ ــ يتعين أن تكون الواقعة المراد تحقيقها متعلقة بالدعوى ومنتجة لآثارها فى تكوين اقتناع القاضى ، كما لو كانت تسمح بتثبيت كل أو بعض ما يدعيه الخصم .

٢ ــ ان القاضى لا يقضى بعلمه ، كما لا يقضى به فى المسائل الفنية الا بعد بيـان المصدر الفنى الذى استقى منه ما قرره ، بمعنى انه يتعين أن يكون حـــكمه مستندا على أدلة لها أصل ثابت فى ملف الخصومة .

٣ ــ ان اجراء التحقيق لا يكون الا بناء على اقتناع القاضى ، وقد يقوم به من تلقاء نفسه أو بنـاء على طلب الخصـــوم ، ويكون له تقدير الادلة التى يقدمها الخصوم ، كما أنه لا يتقيد فى حكمه بنتيجة التحقيق الذى اجراه ، وقد لا يأخذ بما أسفر عنه (٢) اذا ما تبين له بمقتضى دليل آخر عـدم جدوى ما أسـفر

---

(١) ويلاحظ أن المقرر لا يقدم على اعداد وتهيئة الدعوى ، الا اذا التزم الخصوم بالمواعيد التى حددها لتقديم المذكرات ، فان لم يلتزموا ، فانه عندما ينقضى 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 جزائرى .

(٢) انظر د. رمزى سيف ــ المرجع السابق ــ ص ٥٤٦ .

كما استقرت احكام محكمة النقض المصرية على ان محكمة الموضوع لا تلتزم باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، متى رات من أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٣/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٣٢٥) (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٣/١١ مجموعـــة

عنه التحقيق ، كما يكون له أن يعدل عما أمر 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 ـ قد تقوم المحكمة بكامل تشكيلها باجراءات التحقيق ، وقد تندب له عضوا من بين أعضائها للقيام باجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق .

٥ ـ أن تتم جميع اجراءات التحقيق فى مواجهة الخصوم ، ويسمح لهم بالاطلاع عليها (١) .

ولتكوين اقتناع القاضى فى التوصل الى حل للمنازعة ، توجد مجموعة من الوسائل تسمح للقاضى بالبحث عن الحقيقة ، وتتمثل فى الخبرة والمعاينة والشهادة ومضاهاة الخطوط والأمر 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 ـ فى مجال المواد الادارية ـ أحال اليها صراحة بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر ، والمادة ١٢١ من ذات القانون ، وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الادارية ، امام الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، وبمقتضى المادة ٢٨٣ الخاصة باجراءات التحقيق أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

وسنعرض فيما يلى لوسائل التحقيق فى النظام الجزائرى .

اولا ـ الخبرة :

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

المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٣٩٤) . كما وان لمحكمة الموضوع رفض طلب التحقيق متى رات انها ليست فى حاجة اليه بعد ان انتهت الى راى فى النزاع أخذا بأقوال الشهود التى يدخل فى سلطتها تقدير اقوالهم (نقض بجلسة ١٩٧٢/٣/٧ ـ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص 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 المناداة على القضية من جديد فى الجلسة المحددة » .

(٢) ولا يجوز ندب خبير لابداء الراى فى مسالة قانونية ، واذا تعرض الخبير لذلك ، يكون قد خرج عن حدود مهمته الطبيعية ، وعليه فلا يجوز الامر بالخبرة عندما لا يتعلق الخلاف بين الطرفين حول

التى يحتاجها القضاة عادة ، كالطب والهندسة والكيمياء والزراعة والمحاسبة والتصوير والخطوط وغيرها .

والاصل ان التجاء القاضى لهذه الوسيلة — وفقا للمبادىء العامة — تكون بناء على اقتناعه بأهميتها من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أحد الخصوم (١) ، عدا الحالات التى يتطلب القانون صراحة ضرورة الرجوع فيها الى خبير ، كما فى حالة المبانى الايلة للسقوط مثلا .

واجراء الخبرة يتم بحكم من المحكمة ، التى يجوز لها أن تندب خبيرا أو أكثر من بين الخبراء المقبولين امامها — المقيدين بجدول الخبراء — او من غيرهم ، اذا اقتضت الظروف ذلك شريطة تبيانها ، وان يحلف الخبير غير المقيد اليمين امام السلطة التى يحددها الحكم بندبه ما لم يعفى من اليمين باتفاق الخصوم (٢) . والحكم الصادر بندب 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 فى ذيل طلب التبديل .

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

صحة وقائع معينة او مداها ، بل ينصب فحسب على آثارها القانونية او على طبيعتها وتكييفها القانونى .

وانظر احكام مجلس الدولة الفرنسى الثلاثة الاتية الاول والثانى يتعلقان 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.

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

— انظر دباش — المرجع السابق — ص ٤٨٥ .

— حمدى — المرجع السابق — ص ١٩٩ .

(١) انظر المادة ٤٨ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) انظر المادة ٥٠ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر المادة ٥١ اجراءات مدنية جزائرية .

الرد بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ ابلاغ الخصم بندب الخبير (١) ، ويكون الرد بطلب موقع عليه من الخصم ، أو وكيله ، ومتضمنا أسباب الرد ، ويلتزم القاضى بالفصل فى الطلب دون تأخير (٢) . وفى حالة تحديد الخبير بناء على اتفاق الخصوم ، فانه لا يقبل فى هذه الحالة ، طلب الرد من الخصوم ، الا اذا كان سبب الرد طرأ بعد الاتفاق .

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

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

وقد تعرضت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى خلال العام القضائى ١٩٧٨ لقضية تخلى فيها الخبير المعين ، ثم قامت بتعيين خبير آخر الا أنه لم يعد تقريره فأثبتت فى ديباجة الحكم التمهيدى باجراء الخبرة بعد أن أثبتت تخلى الخبيرين السابقين « وحيث انه حتى هذا التاريخ لم ينجز الخبير بعد اى تقرير ، وحيث يتحتم القيام بتعيين خبيرين آخرين عوضا عن السابقين المتخلفين .. لهذه الاسباب قرر المجلس الاعلى ما يلى المادة الاولى : يعين بصفة خبراء عوضا عن الخبيرين السابقين كل من السيد / ... ... والسيد / ... ... المادة الثانية : المهمة المنوطة بكل واحد من الخبيرين هى المهمة المعينة فى المادة رقم ٢ من قرار المجلس الاعلى المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٢٩ .

المادة الثالثة : يعفى الخبيرين من تأدية اليمين ويقومان معا بالعمليات وتحرير تقرير واحد .. » .

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

(١) أنظر المادة ٥١ اجراءات مدنية جزائرية .

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

١ ـ اذا وجدت علاقة قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجة وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصومة حتى الدرجة الرابعة .

٢ ـ اذا كان له ولزوجه ولاصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم .

٣ ـ اذا كانت له مصلحة شخصية فى الخصومة . أو كان دائنا أو مدينا لاحد الخصوم أو كان وكيلا أو كان يعمل لدى أحد الخصوم .

ويعد الخبير تقريرا عن المهمة المكلف بها ، ويشير فيه الى حكم القاضى بندبه للقيام بهذه المهمة ، ويحدد الموضوعات التى حددت فى الحكم (١) ، ثم يثبت اعلان وحضور الخصوم ، وما يتبين له من اقوالهم وملاحظاتهم ، ويقدم للمحكمة تقريرا موقعا منه بنتيجة اعماله ورايه والأوجه التى يستند عليها بايجاز . وان تضمن الحكم ندب اكثر من خبير (٢) ، فانه يتعين على كل منهم ان يقدم تقريرا منفصلا ومفصلا برايه ، ما لم يتفقوا على ان يقدموا تقريرا واحدا ، شريطة ان يذكر فيه راى كل منهم واسبابه .

واذا تبين للقاضى قصور تقرير الخبير لنقص او غموض ، فانه يمكنه استدعاء الخبير ليحصل منه على الايضاحات والمعلومات الضرورية (٣) وتقرير الخبير يساعد على تكوين اقتناع القاضى (٤) وخاصة اذا تعلقت بموضوعات علمية او فنية تحتاج

---

٤ ـ اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداء شديد .

٥ ـ ان يكون مرشحا لشغل وظيفة لدى جهة الادارة ، طول او بعض الوقت ، كان يكون سبق وان تقدم بطلب لتعيينه عن طريق مسابقة ، او بالنقل .

وللقاضى ان يقدر جدية اسباب الرد ، ونرى ان المشرع لم يحدد اسباب الرد كما هو الحال بالنسبة للقضاة تأسيسا على ان الخبير لا يفصل فى المنازعة ، وانما مهمة الفصل تكون للقاضى ، ولكن قد يؤثر راى الخبير ـ اذا تعلق بقضية معينة ـ على القاضى ، ومن ثم كان لازما تحديد أسباب رد الخبراء الذين هم أعوان القضاة .

(١) ويوضح ذلك ما جاء بالقرار رقم ١٥ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى فى ١٩٧٧/٢/١٩ فى القضية رقم ٩٦٢٩ ،بلدية عين ملات والذى جاء به « وصدر قرار تمهيدى قبل الفصل فى الموضوع من الغرفة الادارية فى ١٩٧٠/١٠/٢٨ يأمر بأجراء خبرة للتعريف بالأرض المتنازع عليها ولمن تكون ملكيتها ، وتحديد قيمتها مع تقدير الاستغلال غير المستحق عند الاقتضاء .. » .

(٢) واذا تطلب الامر اجراء ترجمة مكتوبة او شفوية ، فللخبير الاستعانة بمترجم من المعتمدين وله أن يرجع الى القاضى لتعيين مترجم ، أنظر المادة ٥٥ اجراءات مدنية .

(٣) انظر المادة ٥٤ اجراءات مدنية .

وانظر أيضا دبانش المرجع السابق ـ ص ٤٨٦ .

(٤) الخبرة تعد فى مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الادارى الفرنسى ، ويكثر الالتجاء اليها فى دعاوى القضاء الكامل ، وعلى وجه الخصوص فى دعاوى مسئولية الادارة لا سيما فى المسائل الطبية ، والاشغال العامة لاستجلاء حقيقة وطبيعة بعض الوقائع ، وفى منازعات الضرائب والعقود الادارية ، وان كان يمكن الالتجاء اليها فى دعاوى الالغاء ولكن بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل ، كما فى حالة التحقيق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار فى الخدمة بسبب الحالة الصحية ومن ثم فانه يمكن الالتجاء الى الخبرة فى دعاوى الالغاء للتحقق من بعض الوقائع .

أنظر د. أحمد كمال الدين موسى ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٢٧ ـ وما بعدها .

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

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

---

(١) وقد اضطردت أحكام محكمة النقض المصرية على ان رأى الخبير لا يقيد المحكمة حسبها ان تقيم قضائها على اسباب كافية لحمله . (حكم محكمة النقض ـ مدنى ـ بجلسة ١٩٧٣/٣/٣ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٢٤ ص ٣٧٢) بل وللقاضى ان يأخذ بتقرير الخبير وفقا لتقديره وهو ما اقرته محكمة النقض المصرية بقضائها ان لمحكمة الموضوع ان تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه وعدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة اليه (محكمة النقض مدنى بجلسة ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٢٨٧) .

(٢) وهو ما انتهت اليه أحكام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، حيث قررت ، « ان قاضى الموضوع له مطلق السيادة على المصادقة على تقرير الخبرة التى أمر بها » .

القرار رقم ١٢ الصادر فى ١٩٧٧/٢/٥ فى القضية رقم ١١٤٠٥ وزير الداخلية ضد شركة أرجيكو .

القرار رقم ١٥ الصادر فى ١٩٧٧/٢/١٩ فى القضية رقم ٩٦٢٩ . كما استقرت أحكام محكمة النقض المصرية فى مجال الخبرة على عدم التزام محكمة الموضوع بندب خبير فى الدعوى متى وجد فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض مدنى ـ بجلسة ١٩٧٣/٢/٦ س ٢٤ ص ١٥١) .

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

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

ثانيا ـ المعـــاينة (١) :

تتم المعاينة بمقتضى حكم تمهيدى يصدر من القاضى ، اما من تلقاء نفسه او 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 ان الأولى تستهدف اثبات الوجود المـادي لحالة الاشياء ، فى حين ان الثانية تعتبر استشارة فنية للقـاضى لمساعدته فى تكوين عقيدته ، وتتضمن رأيا فنيا علميا ، بناء على ابحاث خاصة فنية، فضلا عن أن المعاينة تتم بمعرفة القـاضى نفســه ، فى حين أن الخبرة تتم بمعرفة آخرين متخصصين فى نواحى المعرفة المختلفة .

وللقاضى أن يقدر مدى أهمية الاجراء ، فاذا تبين له أهميتها (٢) ، أصدر حكم بالانتقـال محددا تاريخ ومكان المعاينة ، وما قد يحتاجه من ذوى الاختصـاص ، للاستعانة برايهم . وينتقل معه كاتبه بعد اعلان الخصوم بمكان وتاريخ المعاينة ، كى يتوافر لهم العلم باجراء التحقيق ، وللقاضى سماع أقوال الشهود الذين يقدر أهمية سؤالهم ، واثبات ذلك فى محضر المعاينة ، الذى يثبت فيه بالاضافة الى ذلك، كل ما أسفرت عنه المعاينة ، واقوال الشهود وآراء ذوى الاختصـاص ـ فى حالة تواجدهم ـ ويذيل المحضر بتوقيعه وتوقيع كاتب الضبط .

واجراء المعاينة ، يكون فى المواد الادارية ، اقل استخداما منه فى مجـال المواد الأخرى ، حيث يمكن للقاضى ان يطلب من الخصوم تقديم ما تحت ايديهم من وثائق

له ، وترى المحكمة ، ان تقدير الخبير للمسوغ الفنى على الصـورة المتقدمة غير صائب ، ولا يصـح الاخذ به ، لان العبرة فى تقدير الدواعى الفنية للامر الادارى انما يكون على اساس الحالة الموجـودة فعلا وقت صدوره لا على اساس امور افتراضية .. » .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٠/٥/١١ السنة الرابعة ـ ص ٧٣٧ .

وانظر ايضا الامثلة العديدة التى اتى بها د . احمد كمال الدين موسى فى رسالته السـابق الاشـارة اليها ص ٣٤٩ وما بعدها .

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

(٢) انظر 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 اشار اليه ارنست حموى ـ المرجع السـابق ـ ص ٢٠١ .

(٣) انظر دباش ـ المرجع السـابق ـ ص ٤٨٧ .

ومستندات ، أو يلزم الادارة بتقديم ما تحت يدها من ملفات أو وثائق ، الا اذا كانت من الأهمية أو على درجة من السرية عالية لا تخول للرئيس الادارى سلطة التصريح باخراجها من الادارة ، وهنا يمكن للقاضى الانتقال للاطلاع عليها فى مكان حفظها ، أو فى حالة اذا ما أراد المتعاقد مع الادارة اثبات الاضرار التى أصابته من جراء عمل الادارة، وخاصة فى المواد العقارية أو الأشغال العمومية (١) . وان كان يندر تصورها عملا فى منازعات الالغاء ، والتى تتعلق فى الأصل بالغاء القرار محل الطعن والذى تطلب المشرع ضرورة ارفاقه أو صورة منه بعريضة الدعوى . وان كانت تعد فى مقدمة وسائل التحقيق التى تقدم عمليا ـ ايضاحات كاملة وبيانات حقيقية للقاضى على الطبيعة ، فضلا عن ان سير العدالة لا يتأخر كثيرا ـ كما هو الحال فى اعداد تقارير الخبرة ـ اذ تتم الاجراءات بمعرفة القاضى نفسه ، وهو أول من يعمل على سرعة الفصل فى المنازعة بحياد وايجابية ، كما ان مصاريف المعاينة بالنسبة للمتقاضين محددة وغير مرهقة ، لذلك كانت أكثر يسرا وسهولة بل وان نتائجها فى الكشف عن الحقيقة تكون أصدق من غيرها من وسائل التحقيق (٢) الأخرى .

ثالثا ـ الشهادة :

وتعد الشهادة وسيلة من وسائل التحقيق القضائية ، وتقرر بمعرفة القاضى الادارى ، كما هو الشأن بالنسبة لغيرها من وسائل التحقيق ، الا أنها تختلف عن الكثير من بعض الوسائل الأخرى كالتحقيقات الادارية (التى تتم بمعرفة الادارة بناء على طلب القاضى) أو الخبرة (٣) ، حيث انها تتم وتنفذ بمعرفة القاضى الادارى نفسه وتحت اشرافه ؛ وهذا ما يميزها عن غيرها من الوسائل ويمكن أن تتم مشافهة ، والغرض منها البحث عن الحقيقة عكس الحال بالنسبة للمعاينة والخبرة، التى تهتم كل منها أساسا بفحص عنصر مادى أو أكثر فى المنازعة .

ويمكن للقاضى الالتجاء الى هذه الوسيلة ولو لم ينظمها نص خاص حيث أنها تستهدف تكوين اقتناع القاضى بشأن الوقائع التى لا تكون فى حاجة الى الاستعانة بأى من وسائل التحقيق الأخرى .

---

(١) أنظر د . احمد كمال الدين موسى ـ رسالته السابقة ـ ص ٣٦٠ .

(٢) ويعرفها دباش

L'enquéte 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.

— HAMAOUI, op. cit., P. 202

وأنظر ايضا د . احمد كمال الدين موسى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٨ .

ويتم التحقيق عن طريق الشهادة ، بمقتضى حكم يحدد الشهود المطلوب سماع شهادتهم وتاريخ الجلسة المقررة لذلك ، ويعلن هذا الحكم لكل من الشهود والخصوم للحضور فى الجلسة المحددة وقد يكون هذا الحكم بناء 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 أنه لا حاجة للتحقيق لوجود أدلة أخرى تكفى لتكوين اقتناعها ، فلها ان ترفض طلب الاثبات بالشهادة (١) . ويشترط فى 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 واخوات وأبناء عمومة الخصم (٢) ، كما لا تجوز شهادة فاقدى الأهلية .

٢ — ينبغى أن يحلف الشاهد اليمين — وفقا لديانته — بان يقول الحق ، والا ترتب البطلان على شهادته ، عدا القصر فانه يجوز شهادتهم دون تحليفهم اليمين ، وتكون على سبيل الاستدلال (٣) ، ويؤشر بذلك فى محضر الجلسة .

٣ — يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد ، ويجوز اعادة سماع الشاهد ومواجهته بغيره من الشهود (٤) .

٤ — يؤدى الشاهد شهادته دون الاستعانة بأية مذكرات (٥) ، فى صورة اجابة لما يوجهه اليه القاضى من أسئلة ، وقد تكون هذه الاسئلة من تلقاء نفس القاضى

---

(١) وهذا المبدأ استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية بقولها « أن محكمة الموضوع لا تلزم باجابة الخصوم الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق ، متى رأت من أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٣/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٣٢٥) (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٣٩٤) .

(٢) أنظر المادة ٦٤ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر المادة سالفة الذكر .

(٤) انظر المادة ٦٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(٥) وان كان يتصور تقديم شهادات مكتوبة وخاصة فى مجال المواد الادارية مثل شهادة الجنسية او الاقامة او حسن السير والسلوك ، او عدم الميسرة او الاصابة او العطب بسبب اشتراكه فى حرب التحرير ، او شهادة عن مدة خدمته السابقة وهذه الشهادات تغنى عن حضور الشاهد لاثبات الواقعة التى تتعلق بها وان كانت تخضع لتقدير القاضى ويقدر مدى امكان اقتناعه بها والاعتماد عليها على ضوء سائر الاوراق بالملف بمعنى اذا كانت متجانسة مع باقى الاوراق أم لا ، فيقدر قيمتها ، والا له أن يقدر عدم جدواها لعدم تجانسها اذا ما كان بالملف ما يدحضها او يثبت عكسها او يبرر التشكك فى صحتها .

أو بناء على طلب الخصوم ، ولا يجوز ان يوجه الخصوم مباشرة اسئلة للشاهد الا عن طريق القاضي .

٥ — لا يجوز مقاطعة الشاهد اثناء تاديه شهادته من جانب أحد الخصوم .

٦ — تدون الاسئلة مع ذكر مقدم السؤال من الخصوم للقاضي واجابة الشهود ، ثم يتلى عقب شهادة كل شاهد ما تم تدوينه في المحضر ويوقع الشاهد على المحضر بجوار توقيع كل من القاضي والكاتب .

٧ — لا يقبل الطعن (التجريح) في شهادة الشاهد اثناء ادلائه بالشهادة وانما يجب ابداء الطعن ، قبل الاجراء ، وللقاضي ان يفصل فيه في الحال (١) .

وتأدية الشهادة بالصدق واجب على كل من يدعى لها ، ويقتضي ذلك ان على الشخص الذي يدعى للشهادة ان يحضر لادائها ، فان تخلف رغم تكليفه تكليفا صحيحا عرض نفسه لغرامة تقدر بخمسين دينارا عن تخلفه الأول ، واذا تخلف رغم اعادة تكليفه بالحضور ، تصل الغرامة الى مائة دينار جزائري ، ويجوز للمحكمة اعفائه من الغرامات المحكوم بها عليه مع سماع شهادته اذا حضر وابدى اعذارا مقبولة عن تخلفه .

ويلجأ القاضي الاداري لهذه الوسيلة لاستيضاح بعض البيانات أو الأوراق أو لتكملة بعض عناصر ملف الدعوى ، أو لاثبات وقائع ليس من طبيعتها ان تدون في الملفات والسجلات الادارية ، كما هو الشأن في اثبات الوقائع التي يستخلص منها الانحراف بالسلطة مثل قصد التشفي والانتقام ، وتصريح الرئيس الاداري علنا بذلك أمام البعض الذين يمكن الاستعانة بهم كشهود أمام القضاء (٢) .

---

(١) انظر المواد ٦٩ ، ٧٠ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) والالتجاء الى الشهادة أمام القضاء الاداري ليس أمرا مضطردا من الناحية العملية بصفة عامة ، ومرد ذلك الى الصبغة الكتابية للاجراءات ، والى تردد القاضي الاداري في استدعاء الموظفين لسماع شهاداتهم بالجلسة . ومن المسائل التي يلجأ اليها القضاء الاداري في الشهادة المسائل الفنية كما هو الشأن في منازعات عقود الاشغال العامة وكذلك مخالفات الطرق الكبرى ، ومسائل الوظيفة العامة ، وفي مسائل التأديب . وكما يكثر الاعتماد على الشهادة أمام القضاء الاداري بشأن المنازعات الانتخابية ، فانها مألوفة في قضايا المسئولية الادارية ، وقد تكون الشهادة في بعض الحالات بصدد دعاوى الالغاء .

انظر د. احمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٣٦٨ .

رابعـــا ـ مضاهاة الخطوط (١) :

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

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

ونرى ان هذه الوسيلة يندر وجودها فى مجال المنازعات الادارية ، لانه فى هـذا المجال، تكون الادارة ـ عادة ـ مدعيا عليها ويكون الطعن ضد عملها . فاذا 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 ـ ٨٠ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) والاوراق التى تقبل للمضاهاة ـ وفقا لما ذهبت اليه أحكام محكمة النقض المصرية ـ هى الاوراق الرسمية او العرفية المعترف بها من الخصوم او ما استكتب امام القاضى (نقض مدنى بجلسة ١٩٧٢/٦/٢٤ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٢٣ ص ١١٦٥) .

(٣) والاوراق التى تقبل للمضاهاة هى :

١ ـ العقود الرسمية التى تحمل امضاءات .

٢ ـ الخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصـم .

٣ ـ الجـزء من المستند الذى لا ينكره الخصـم .

وانظر حمدى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٥ .

الخطوط ، وانما يكون طعنا بالتزوير . وان كان يتصور وجودها عملا فى مجـــال المنازعات المالية كالاقرارات التى يقدمها الشخص عن مركزه المالى (١) .

خامسا ـ تكليف الخصوم بايداع المستندات :

وتأتى هذه الوسيلة ـ بحق ـ فى مقدمة الوسائل التى يلجأ اليها القاضى للفصل فى المنازعة الادارية ، فعقب عرض العريضة على المقرر ، له أن يطلب من الخصـوم مذكرات بالرد وله أن يطلب منهم تقديم المستندات التى يســتندون عليهـا فى ادعاءاتهم (٢) ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم ، أو من تلقاء نفسه .

واذا لم يمتثل أحد الخصوم ـ وهى الادارة عادة ـ بالاستجابة بالرد على طلبات القاضى ، حكم فى مواجهتها بمقتضى ادعاءات الخصم الآخر وهو ما اكدته الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بقولها « وحيث أن البلدية اخطرت بثلاث رســائل متتابعة مؤرخة على التوالى ٧٦/١/٢٦ ، ٧٦/٣/١٩ ، ١٩٧٦/٦/١٥ لتقديم بعض الوثائق للمجلس الاعلى ـ الغرفة الادارية ، للكشف عن الحقيقة خـدمة للوضـوح فى شأن وقائع القرار المطعون فيه والمشتكى منها ، فلم ترد على الرســائل الثلاثة بشىء والتزمت الصمت ، ومن ثم فالمجلس الاعلى ملزم بالأخذ فى اعتباره بتحليل الوثائق المقدمة من المدعى عليه وحده » (٣) .

ويقول د . احمد كمال الدين موسى فى رسالته : « وتعتبر هذه الوسيلة المخولة للقاضى وما له من سلطة فى شأنها من العلامات المميزة للدور الايجابى للقاضى الادارى، وهى بحق الظاهرة المميزة لاجراءات التقاضى الادارية ، تحقيقا لفعــالية الرقابة القضائية للمشروعية (٤) .

---

(١) دبانش ـ المرجع الســابق ـ ص ٤٩٤ .

(٢) وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ ا . مدنية والتى احالت اليها المادة ٢٨٣ الخاصة بالمنازعات الادارية التى تختص بها الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ويجوز للقاضى بناء على طلب الاطراف او طلب احدهم او من تلقاء نفسه ، ان يأمر قبل الفصل فى الموضوع ، وبموجب امر شفوى بحضور أحد الاطراف شخصيا ، أو باجراء تحقيق ، أو تقديم وثيقة ، وبموجب أمر كتابى ..

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

(٤) ويذكر فى هذا الصدد ايضا بالنسبة للنظام فى فرنسا « ان المادة ٣٧ من مرسوم ١٩٦٣/٧/٣٠ بشأن مجلس الدولة الفرنسى ، نصت على أن اخطار المرائض والطعون للاطراف اصـحاب الشـأن وللوزراء واذا تطلب الامر ، فان الادخال فى الدعوى وطلبات المستندات وجميع اعمال التحضير الاخرى تقررها 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

والقاضى الادارى هو الذى يقدر بحرية تامة طبقا لظروف الملف مدى الحاجة الى التكليف بايداع بعض المستندات للفصل فى الدعوى كما هو الشأن بالنسبة لوسائل التحقيق عامة ، دون الالتزام ، بالاستجابة الى طلب أحد الطرفين فى هذا الخصوص ، الا انه لرفض مثل هذا الطلب يتعين أن يكون الملف كاملا ، واذا تم الفصل فى الدعوى على أساس ملف ناقص وخال من مستند أساسى يؤثر فى الحكم فان ذلك يعيب الاجراءات » .

وهو ما اعتنقه المشرع الجزائرى فى المادة ٨/١٧٠ اجراءات مدنية حيث خول العضو المقرر سلطة الأمر ، بتقديم المستندات التى يراها لازمة للتحقيق فى القضية ... » واكد ذلك بموجب المادة ٢٤٧ المحال اليها بمقتضى المادة ٢٨٣ للتطبيق فى مجال المواد الادارية أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى .

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

يوجه الى صاحب الشأن دون حاجة لاستصدار قرار أو حكم سابق على الفصل فى الموضوع . وقبل العمل بالمادة ٣٠ من مرسوم ١٩٤٥/٧/٣١ التى ردت نصوصها حرفيا المادة ٣٧ المشار اليها ، فان مجلس الدولة كان قد جرى على تقرير سلطة القاضى الادارى فى طلب ايداع المستندات اللازمة ...

انظر د . أحمد كمال الدين موسى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٧ .

(١) والمستندات التى يطلبها القاضى تشمل كل الاوراق التى تمكنه من الفصل فى الدعوى أى كان نوعها من ذلك تقارير وكشوف الحسابات ، ومحاضر الاجتماعات والملف الشخصى للموظف ، وتقرير كفايته ، وملف التحقيقات وقرار الجزاء التأديبى والتظلم الادارى او الاوراق الخاصة بالترقية الى غير ذلك من الاوراق والعناصر المنتجة فى الدعوى والتى لا حصر لها .

وقد باشر مجلس الدولة الفرنسى هذه السلطة بالنسبة لطلب ايداع اشرطة افلام بشأن بعض المنازعات المتعلقة بالعروض السينمائية .

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

سادسا ـ الاستجواب :

لم ينص المشرع الجزائرى على الاستجواب كاجراء من اجراءات التحقيق سواء فى المواد المدنية او الادارية .

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

اما فى مجـال المواد الادارية ، نرى أن اهمية الاستجواب تنكمش ازاء طبيعة المنازعة الادارية التى تحاط عادة بمجموعة من الاجراءات الادارية المكتوبة ، والتى تتمثل فى مذكرات الخصوم ومذكرات الرد وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة والمستندات المتمثلة فى القرارات المطعون فيها او صورها أو العقود او المراسلات المتبادلة بشأنها بين الادارة والخصم معها .

وعليه نرى أن الاستجواب ، يعرفه القـاضى الادارى ولكن ليس كمعرفتـه باجراء التكليف بايداع مستند ، او ندب خبير ، او حتى اجراء المعاينة او غيرها من اجراءات التحقيق التى تتفق وطبيعة المنازعة الادارية .

المبحث الثالث

عوارض الخصـومة

الأصل 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 الأمور الواقعية أو القانونية التى قد تغير السير العادى للخصومة ، بأن توقفها أو تسقطها ، كما قد تنقضى الخصومة ، دون اصدار حكم فى موضوعها كما فى حالة تنازل المدعى (الترك) أو تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى أو نفاذ موضوع الخصومة أو احالتها من جهة قضائية الى أخرى لوحدة الموضوع .

ونشير بادىء ذى بدء الى انه تطبق فى مجال المواد الادارية ذات القواعد التى تحكم عوارض الخصومة المدنية ، عدا تلك التى لا تتفق وطبيعة المنازعة الادارية .

اولا ـ وقف الخصومة :

ويعنى وقف سير الخصومة خلال مدة معينة اذا ما تحقق سبب من أسباب الوقف ، وعدم اتخاذ اية 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 فى حالة رد القضاة وهى احدى حالات وقف الخصومة بحكم القانون (٢) ، الا اننا نرى انه لا يمكن للقاضى أن يستمر

---

(١) **اولا ـ** الوقف بحكم القانون : وصورته ان ينص القانون على وقف سير الخصومة ، اذا تحقق سبب من الاسباب التى ينص عليها ، كوقف الخصومة فى حالة رد القضاة لحين ان يفصل فى طلب رد القاضى ، أو الوقف فى حالة التنازع الايجابى على الاختصاص .

ثانيا ـ الوقف بحكم المحكمة : ويعرفه فقه المرافعات بأنه يكون وقف سير الخصومة بيد المحكمة مثل الوقف الجزائى والذى تفرضه المحكمة فى حالة تخلف المدعى تقديم مستنداته فى الميعاد 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 بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن » . وكذلك الوقف حتى يتم الفصل فى مسألة أولية . ويشترط للحكم بالوقف فى هذه الصورة أن يكون الفصل فى مسألة أولية لازما للحكم فى الدعوى ، وتقدير ذلك متروك لمطلق تقدير المحكمة .

ثالثا ـ الوقف الاتفاقى : وصورته ان يتفق الخصوم على وقف سير الخصومة فترة معينة كى يتمكنوا من تحقيق غرض معين كصلح أو تسوية أو تحكيم بعيد عن ساحات القضاء . وللقاضى سلطة تقديرية فى اقرار هذا الاتفاق .

لمزيد من التفصيل أنظر د . رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩٩ وما بعدها .
وأيضا د. فتحى والى ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ طبعة ١٩٨٠ ص ٦٣٩ وما بعدها .

(٢) وقد نظم المشرع رد القضاة فى المواد من ٢٠١ ـ ٢٠٤ اجراءات مدنية ونرى أن المشرع قد عمد فيها الى تقصير آجال اجراءات الفصل فى الطعون بالرد .

وقد تقررت احكام « رد القضاة » حماية لنزاهة القضاء ، حيث ان القانون يمنع القاضى فى ظروف معينة من نظر بعض القضايا دفعا للشكوك ، ومنعا من أن يظن به الناس الظنون ، وتسمى هذه

فى تسيير الخصومة التى طعن أثناء تسييره لها بالرد ، ومن ثم نرى ان الخصومة توقف الى حين الوقوف على رأى القاضى فى هذا الطعن ، وفى حالة امتناعه عن الاجابة ، يطرح على المجلس القضائى ـ الطعن ـ للفصل فيه خلال ثمانية أيام فى غرفة المشورة ، بعد ان يكون المجلس قد سمع مقدما ايضاحات كل من طالب الرد والقاضى المطلوب رده كل على حدة ، وخلال تلك الاجراءات ، توقف الخصومة لحين البت فى طلب الرد ، ما لم يندب لها قاضى آخر أو تحال الى دائرة أخرى .

كما توقف الخصومة فى حالة تنازع الاختصاص الايجابى وهو ما اعتنقه المشرع الجزائرى فى المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات المدنيـة ، حيث قرر ايقاف جميـع اجراءات الخصومة لحين الفصل فى مسألة تنازع الاختصاص .

ولم يأخذ المشرع الجزائرى بصورة الوقف الجزائى ، والذى يكون بمثابة عقوبة توقع على الطاعن الذى لا يقدم المذكرات أو المستندات المطلوبة فى 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 أو بأحد خصومها ، كما لو كان احد هؤلاء الخصوم من أقاربه الاقربين . ويكون قضاء القاضى ـ اذا لم يتنحى عن نظر القضية ـ باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام .

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

واذا استشعر القاضى ـ من تلقاء نفسه او دون علم أحد من الخصوم ـ حرجا من نظر قضية ما لاعتبارات نفسية او عاطفية او عقيدية ، فانه يجوز له التنحى من تلقاء نفسه ، حرصا على نزاهة الحكم فى القضية ، من ان تتأثر بتلك الاعتبارات .

انظر د. احمد مسلم ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣ وما يليها .

أو اى اجراء آخر تكلفه به المحكمة (١) . وان كان يتصور وقف سير الخصومة ، لحين الفصل فى مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى موضوع الخصومة (٢) .

اما الوقف الاتفاقى فلم ينظمه المشرع الجزائرى فى قانون الاجراءات المدنية ، وان كان قد نظم اجراء المصالحة بين الخصوم أثناء نظر الدعوى فى أية مادة كانت (٣)، ولما كان الوقف الاتفاقى يستهدف أساسا اتاحة الفرصة أمام الخصوم للتصالح والتسوية الودية لمنازعاتهم ، فان المشرع قد ارتآى أن تتم هذه التسوية بمحضر القاضى ، ولا شك ان تمثيل القاضى فى المصالحة سيكون له أبلغ الأثر بين الخصوم ، واثبات ما يدور فى جلسة المصالحة فى محضر الجلسة .

اذن 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) وان كان هذا هو موقف المشرع فى المواد المدنية ، فانه لا يتصور عملا فى المواد الادارية ، نظرا لطبيعة دور القاضى الايجابية فى تسيير 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 ، والتى تنص « ... ويجب على المقرر ان يستبعد من المرافعات المذكرات التى تودع فى تاريخ لاحق لانقضاء آخر ميعاد ممنوح لايداعها » .

(٢) وهو ما تأخذ به المحكمة الادارية العليا المصرية ، والتى قضت فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٢٣ ... ان مناط وقف الدعوى للفصل فى مسألة اولية .. وهو ان يكون الفصل فى هذه المسألة يخرج عن الاختصاص الوظيفى او النوعى للمحكمة ، ويستلزم بحثا فى القواعد القانونية او تفسيرها او تأويلها فاذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك ، فانه لا يجوز الوقف قانونا .. » .

كما استطردت احكام المحكمة باعتبار ان الامر بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة اولية هو حكم قطعى فرعى له حجية الشىء المحكوم به ، ويجوز الطعن فيه استقلالا امام 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 الأطراف بالمواد ١٨ ، ١٩ والتى الغيت بمقتضى الامر رقم ٧١ - ٨٠ وترك للقاضى تقدير اجراءات المصالحة .

وفى حالة الوقف بحكم القانون ، أو بحكم المحكمة ، فانه يتعين على الخصوم متى زال سبب الوقف كالبت فى طلب الرد ، او فى مسألة تنازع الاختصاص ، أو الفصل فى 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 فى الخصومة بحكم القانون (٢) .

---

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

١ ـ وفاة أحد الخصوم .

٢ ـ وفاة المحامى أو تنحيته أو ايقافه أو شطب اسمه أو عزله »

(٢) وقد دأب كل من المشرع والفقه المصرى على استخدام لفظ انقطاع الخصومة فى حالة وفاة الخصم أو فقد أهليته . فى الوقت الذى لا يتعلق فيه الامر « بانقطاع » وانما بوقف للخصومة بقوة القانون . لذلك يرى الباحث ضرورة درج هذه الصورة ضمن صور وقف الخصومة ، لانها فى الحقيقة صورة من صور الوقف بقوة القانون كى لا يثار نوع من اللبس لما قد تضفيه التفرقة بين لفظى الوقف والانقطاع المستخدمان فى القانون المدنى .

ويؤكد استاذنا الدكتور رمزى سيف ، ان الانقطاع فى تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعا بالمعنى المعروف فى القانون المدنى ، وانما هو صورة خاصة من صور الوقف عبر عنها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزا لها عن صور الوقف الاخرى » .

انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٥١٤ .

كما يعرف الاستاذ الدكتور أبو الوفا انقطاع الخصومة بأنه « وقف السير فيها بقوة القانون » .

كما اضطردت أحكام المحكمة الادارية العليا فى حالة الوفاة أو تغيير الاهلية الى استخدام لفظ الانقطاع دون الوقف حيث انتهت فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٢/٧ الى الحكم بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة احدى الشركات المساهمة بتأميمها وكانت مدعية عليها فى الطعن المرفوع عليها امام المحكمة .

انظر د. بديوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٧ .

ولا يتفق الباحث مع ما ذهب اليه كل من المشرع وبعض الفقه وما ذهبت اليه المحكمة الادارية

وبتصور وجود هذه الصورة من صور الوقف فى مجال المواد الادارية ، حيث انه فى حالةوفاة الخصم المتنازع ضد الادارة أو تغيير أهليته أو وفاة محاميه أو تنحيه أو ايقافه أو شطبه أو عزله ، يحكم بوقف اجراءات الخصومة ، والوفاة وفقد الأهلية أو الصفة عوارض تقتصر على الأشخاص الطبيعية ، أما بالنسبة للاشخاص المعنوية فانه يتصور أيضا وقف الخصومة فى حالة انتهاء الشخص المعنوى أو اندماجه مع شخص معنوى آخر . ولكن لا يتصور الحكم بوقف الخصومة لوفاة ممثله القانونى — كالمدير أو الرئيس الادارى — حيث انه لا يعتد بشخص الممثل القـــانونى وانما بوظيفته .

ويترتب على وقف الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى تتخذ فى الخصـــومة خلال فترة الايقاف ، وقبل التكليف باعادة السير فيها ، وكذلك وقف جميع مواعيد الاجراءات التى كانت سارية فى حق الخصـــوم ، الذين قضى بالوقف لسبب تعلق بهم ، والبطلان هنا بطلان نسبى قرره المشرع لمن شرع لمصلحته ، وفى حالة تعـــدد الخصوم ، وقيام سبب من أسباب وقف الخصومة فى أحدهم ، فان الخصومة لا توقف الا بالنسبة له ، متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة (١) .

ولا يعتد بقواعد الوقف ، اذا كان سببه قد طرأ بعد اعلان تهيئة المنازعة وقفل باب المرافعة (٢) ، على أساس ان مهمة القاضى فى الفصل فى المنازعة ستتم استنادا الى اجراءات وأقوال ومذكرات ومستندات قدمت من الخصوم قبل حدوث سبب الوقف ، لان السبب لا يؤثر على مجرى سير التحقيق الذى أعلن انتهاؤه .

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

العليا من استخدام لفظ انقطاع الخصومة ، ويرى ادراج هذه الصورة فى مكانها الاصيل كصورة من صور الوقف بحكم القانون .

وقد عبر المشرع الجزائرى عن هذه الصـــورة باعتبارها وقفا وليس انقطاعا للخصومة وذلك فى المادة ٢٥٢ اجراءات مدنية حيث ينص « توقف الاجراءات .. » .

(١) انظر د. أحمد ابو الوفا — المرجع السابق — ص ٦٨٧ .

(٢) انظر د . وصفى — المرجع السابق — ص ٧٢ .

د. بديوى — المرجع السابق — ص ١٩٧ .

(٣) وهو ما يتفق وحكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ١٩٦٨/٣/١ السنة ١٣ ص ٦١٢ والذى انتهت فيه الى « أن تعجيل نظر المنازعة الادارية ، باعتباره اجراء يستهدف السير فى المنازعة بعد انقطاعها ، يأخذ حكم اقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القانون لانعقـــاد الخصومة امام القضاء الادارى وتستأنف الدعوى سيرها بايداع طلب التعجيل قلم كتاب المحكمـــة المختصة » .

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

ثانيا ـ سقوط الخصومة :

قد يطرأ على السير العادى للخصومة ما يتطلب زوالها أو الغاء جميع اجراءاتها وهو ما يطلق عليه سقوط الخصومة ، بسبب امتناع المدعى عن تسييرها خلال مدة معينـة .

وصورتها ، انه بعد تقديم عريضة الدعوى وتحريك الخصومة ، يعمد أو يمتنع المدعى سواء عن عجز أو اهمال عن تسييرها خلال مدة معينة ، ويترتب على هـذا المسلك سقوط الخصومة التى بدأها ، ويقصد بالسقوط زوال أو الغـاء جميع اجراءات الخصومة ، وقد اجاز المشرع الجزائرى للمدعى عليه أن يطلب سقوط الخصومة فى حالة عدم تسيير المدعى لها لمدة سنتين (٣) ، ولا يعنى ذلك ان الخصومة تسقط بقوة القانون، وانما تكون بناء على طلب من المدعى عليه، تفصل فيه الجهة القضائية المختصة بموجب حكم ، والحكم الصادر فيها يستهدف اساسا تحقيق هدفين ، احدهما خاص بالخصوم ، والثانى عام ويتعلق بمرفق القضاء . فيستهدف أولا معاقبة المدعى على اهماله السير فى دعواه ولحمله على موالاة تسييرها ، فضلا عما قد يثيره هذا الاهمال من معنى تنازله عن السير فى الخصومة ، والهدف العام مؤداة ، التخلص من الدعاوى التى يهمل الخصوم السـير فيها ، حتى لا تتراكم الدعاوى أمام القضاء (٤) .

ويشترط للحكم بسقوط الخصومة شروط ثلاثة :

١ ـ عدم استمرار المدعى فى مباشرة خصومته امام القضاء .

٢ ـ مضى سنتين على آخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة (٥) .

---

(١) انظر المادتين ٨٦ ، ٨٧ اجراءات مدنية .

(٢) أنظر المادتين ٢٥٢ ، ٢٥٣ اجراءات مدنية ، وفى مجال المواد الادارية فقد أحال المشرع الى هاتين المادتين بمقتضى المادة ٢٨٥ اجراءات مدنية جزائرية .

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

(٤) انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٥١٥ .

(٥) انظر المادة ٢٢٠ اجراءات مدنية جزائرية .

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

ويتمسك اساسا بسقوط الخصومة ، من جانب الخصم المقرر لمصلحته بطلان الاجراءات ، ويكون اما فى صورة دعوى مبتداة ترفع الى القضاء بعريضة دعوى ، على النحو الذى سبق وان شرحناه تفصيلا فى 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 احد الاطراف اجراء فى الخصومة قبل انقضاء هذا الميعاد ، ويشترط فى الاجراء القاطع للسقوط ، ان يكون مستوفيا لشروط صحته، فان كان باطلا ، فلا يترتب عليه هذا الاثر ، وان يكون صادرا من أحد الخصوم فى 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 فى الحق المدعى به ، وهو ما اعتنقه المشرع الجزائرى ، بأن قرر بأنه لا يترتب على سقوط الدعوى انقضاء الحق ، وانما يزيل الخصومة ، ويزيل اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار . ويؤدى السقوط الى الزام المدعى ـ الذى تسبب فيها بتهاونه ـ بكافة مصاريف اجراءات الخصومة التى قضى بسقوطها (٦) . ويذهب المشرع وخاصة فى المادة ٢٢٢ اجراءات مدنية الى أن السقوط يؤدى الى الغاء الاجراءات الحاصلة فيها بحيث لا يمكن بأى حال الاستناد الى أى من اجراءات الدعوى المقضى بسقوطها أو الاحتجاج بها (٧) .

---

(١) انظر المادة ٢٢١ اجراءات مدنية جزائرية .

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

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

انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٣ .

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

(٥) انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٠ .

(٦) انظر المادة ٢٢٣ اجراءات مدنية جزائرية .

(٧) وهذا النص يتفق مع أصل المادة ٢٢٢ قبل تعديلها بالامر رقم ٧١ ـ ٨٠ حيث كانت تنص

ويثير هذا النص التساؤل التالى ، هل يشمل هذا الالغاء جميع الاجراءات ؟ أم انه يمكن الاستناد الى بعض منها ، كما لو تصور أن صدرت فى الخصومة احكام قطعية أو اقرارات صادرة من الخصوم ودونت فى محضر الجلسة ، وكذلك ما قد يرد فيها من اجراءات التحقيق كالخبرة أو محاضر المعاينة أو التقارير المتعلقة بالطعن بالتزوير فى المستند الرسمى ، فهل يشمل الحكم الصادر بسقوط الدعوى الغاء هذه الاجراءات جميعها بحيث لا يمكن الاستناد اليها مستقبلا .

نرى أن السقوط يشمل الاجراءات التى قام بها كل من اطراف الخصومة ، اما الاقرارات التى توصل اليها القاضى باعتراف أحد الخصوم بالواقعة المتنازع فيها والتى أثبتها فى محضر الجلسة ، فانها لا تلغى وانما يمكن الاستناد اليها فى خصومة مستقبلة وكذلك الحالة بالنسبة لتقارير الخبرة حول المسألة المتنازع عليها ،ومحاضر المعاينة التى قامت بها هيئة المحكمة أو من ندبته لذلك ، فجميعها اجراءات يمكن الاستناد اليها فى خصومات مستقبلة ، لاثبات حالة الوقائع أثناء اجراء المعاينة ، او التقرير الفنى حول تزوير محرر رسمى ، حيث نرى أن هذه جميعها اجراءات تستهدف الحقيقة ، وتقرير الوقائع ، بغض النظر عن من سيصدر الحكم لصالحه وعليه نرى أن الالغاء لا يشمل هذه الاجراءات ، وانما يمكن الالتجاء اليها ـ ان وجدت ـ فى خصومة مستقبلة حول ذات الوقائع وبين ذات الخصوم .

وسقوط الدعوى بسبب تهاون المدعى فى مجال المواد الادارية رغم أنه مقرر قانونا بمقتضى النص ، الا أنه ازاء السمة التحقيقية للمنازعة الادارية ، حيث يتلقى القاضى الخصومة ـ بعد تقديم عريضتها من جانب المدعى ـ ويقوم بتسييرها سواء فى مرحلة تحضير الدعوى بواسطة المقرر أو فى الجلسة ، وعليه فاذا ما تهاون المدعى عن تقديم مستند أو مذكرة أو القيام باجراء مما كلف به فى الميعاد المحدد بعد 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 فى مجال المنازعات الادارية بسقوط الدعوى لسببين : ـ

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

« سقوط الخصومة لا يترتب عليه انقضاء الدعوى ، وانما يترتب عليه الغاء جميع اجراءات الخصومة بحيث يمتنع الاستناد فى اية حالة من الحالات الى اى اجراء من اجراءات الخصومة المقضى بسقوطها »

الثانى : انه غداة افصاح المدعى عن ارادته فى دعوة القاضى الادارى لفض الخصومة بينه وبين الادارة ، فان القاضى يتولى بما له من دور ايجابى فى المنازعة الادارية تسييرها والاتصال بأطراف الخصومة سواء فى مرحلة التحضير لدى المقرر او فى الجلسة .

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

وينبغى أن نفرق فى هذا الصدد بين حالة وجود الخصومة أمام محكمة أول درجة أو وجودها أمام محكمة ثانى درجة ، ففى الحالة الأولى يسرى ما سبق وان ذكرناه أما فى الحالة الثانية فالوضع يتغير قليلا حيث يمكن أن يكون الطاعن — المحكوم ضده — جهة الادارة وتقيم خصومتها — استئنافها — أمام القضاء . وقد يكون الغرض من عرض الخصومة أمام محكمة ثانى درجة هو مجرد تعطيل تنفيذ الحكم أو مجرد التشكيك فيه لاذعان المحكوم له للرضوخ لحلولها بدلا من التمسك بالحكم الصادر لصالحه ، ومن ثم فان الباحث يجد أن قواعد السقوط تكون صالحة التطبيق (٣) فى هذه الحالة اذا ما تبين عدم جدية الادارة فى منازعتها فى الحكم المطعون فيه .

---

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

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

(٣) وقد حكمت المحكمة الادارية العليا فى مصر « بانه يحق لورثة المدعى — المستأنف ضده — ان يتمسكوا بما قضى قانون المرافعات فى المادة ١٣٤ من سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن لوفاة مورثهم اذا استشفت المحكمة أن الجهة الادارية الطاعنة

ثالثا ـ انقضـــاء الخصـــومة :

تنقضى الخصومة ـ انقضاءا طبيعيا ـ باصدار حكم فيها ، فالأصل العام أن كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب ان يقضى فيها بحكم (١) الا أنه قبل اصدار الحكم ، قد تنقضى الخصـومة اما بتنازل المدعى كليا أو جزئيا عنها ، أو بتسـليم 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 القـــانون .

١ ـ تنازل المدعى (الترك) :

وصورته أنه أثناء سير الخصومة ، يفصح المدعى عن رغبته فى التنازل عن دعواه، وقد يكون تنازله كليا أو جزئيا (٢) وهو ما يطلق عليه الفقه ترك المدعى لخصومته .

وقد نظم المشرع أحكام الترك ، وهو يتم اما بطلب كتابى للجهة القضائية المطروح أمامها الخصومة ، أو ابداؤه فى الجلسة واثباته فى محضرها (٣) .

وان كان الترك حـق للمدعى ، فكما ان له حق الالتجاء للقضـاء لطلب حماية مركزه القانونى المعتـدى عليه ، فان له أيضـا الحق فى أن يتنازل عن دعواه وترك الخصومة فى أية حالة تكون عليها الخصومة (٤) ، الا أنه يشترط لممارسة هـذا

ـ المستأنفة ـ لم يصدر منها اى اجراء فى مواجهة ورثة المدعى من شأنه استئناف السير فى الطعن فانه يتعين الحكم بسقوط الخصومة .. » .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٧٧١ لسنة ١٥ ق ـ المكتب الفنى ـ السنة ٢١ ص ٤٩ وما بعـدها .

وقد جاء فى معرض تسبيب المحكمة لحكمها المشار اليه ان المحكمة قد افسحت صدرها لتمكين الهيئة من الرد على طلب الورثة او تقديم ما يدل على انها عجلت السير فى الطعن ومن اجل ذلك تاجل نظر الطعن ثمانى جلسات سواء امام دائرة فحص الطعون او امام هذه الدائرة فى المدة من اول فبراير ١٩٧٥ حتى تاريخ صدور الحكم فى ١٩٧٦/٢/٨ أى حوالى السنة ولكنها لم تنفل الامر الذى تستشف منه المحكمة ان الهيئة لم يصدر منها اى اجراء باستئناف السير فى الطعن الحالى ويتعين والحالة هـذه الحكم بسقوط الخصومة فى الطعن ... » .

(١) وهو ما قرره المشرع الجزائرى فى المادة ٤٦٩ اجراءات مدنية .

(٢) انظر دباتش ـ المرجع السابق ـ 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 ، فمتى انعقدت الخصومة ، وكان الخصم المتنازع قد قام فى الخصومة باجراءات ، فان الترك لا يتم الا بموافقة الخصم الآخر، لانه قد يكون من مصلحته ان يتم الفصل فى الخصومة بحكم . كى لا يقاضيه المدعى ثانية فى 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 أو غير مسبب ، ففى الحالة الاولى يمكن للقاضى تقدير هذه الأسباب ، أما فى 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 يحتج بهذا الحكم اذا ما أثير طعن آخر فى ذات موضوع الخصومة ، على أساس ان حكم الترك لم يفصل فى موضوع الخصومة .

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

=

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

«Si le Sieur Caffort, s'etant désisté de son pouvoir sans invoquer aucune circonstance de nature à faire regarder». ce déssistement 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».

HAMAOUI, op. cit., P. 218.

(١) انظر المادة ٢٦٢ اجراءات مدنية والتى تنص « لا يجوز اثبات ترك الخصومة بدون اسباب اذا كانت الخصومة فى الطعن قد انعقدت الا اذا قبل المطعون ضده هذا الترك صراحة ، او ضمنا قبل انقضاء المهلة المحددة فى هذا الخصوص ... » .

والموافقة الضمنية من جانب الخصم الآخر فى الترك صورتها كما لو ان المدعى عليه ، كان قد تقدم للمحكمة بدفع بعدم اختصاصها بنظر المنازعة أو باحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، مما يفهم منه ضمنا رغبة المدعى عليه فى عدم سير الخصومة أمام المحكمة ، كذلك فى حالة عدم تقديم المدعى عليه أى طلبات شكلية أو موضوعية فى الخصومة ، وفى هذه الحالة لا يؤثر الترك على المدعى عليه .

فيه ، والذى قد يخول المدعى اثارة خصومة أخرى حول هذا الحق أمام القضاء ، ويتحمل المدعى التارك بكافة مصاريف الخصومة والغرامات المالية ، وما يترتب عنها من تعويضات مالية. على أنه فيما يتعلق بالأحكام القطعية واقرارات الخصوم فى محاضر الجلسة ، وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة ، نرى عدم الغائها — على النحو الذى بيناه تفصيلا فى سقوط الخصومة — وانما يمكن الالتجاء اليها ، اذا ما عاد المدعى التارك وأثار المنازعة مرة أخرى أمام القضاء .

وتسرى أحكام 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 يتصور 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 كليا أو جزئيا ، 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 ٥٦/١١/٢٤ السنة ٢ الطعن رقم ٩ ص ٩١ ان « دعوى الالغاء يخضع الترك فيها والتسليم للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات أى كان مداه » .

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

كما يستطرد المؤلف « ان القضاء الفرنسى قد اتجه الى القول بانه لما كان الطعن بالالغاء ليس خصومة بين طرفى المنازعة ، فانه يكون للطاعن ان يرجع فى اى وقت فى تركه للمنازعة الى ان يصدر الحكم النهائى فى الدعوى وذلك ولو قبل مصدر القرار هذا الترك أو 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 دباتش — المرجع السابق — ص ٥٠٥ .

٣ ـ الاحالة لجهة قضائية اخرى لوحدة الموضوع :

كما تنقضى الخصومة بالترك أو التسليم فانها تنقضى أيضا باحالتها من المحكمة المطروحة امامها الى جهة قضائية أخرى للارتباط .

وقد نظم المشرع الجزائرى هـذا الاسلوب من أساليب انقضاء الخصـومة ، بمقتضى المادة ٩٠ اجراءات مدنية (١) والتى تنص « انه اذا سبق تقـديم طلب الى محكمة اخرى فى موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى جاز له احالة الدعوى بناء على طلب الخصوم » .

ويشترط للاحالة لوحدة الموضوع ، ان يكون الخصم قد ابدى طلب الاحالة قبل أن يتطرق الى مناقشة اى مسألة فى موضوع النزاع (٢) وان تكون هناك وحدة من حيث الموضوع المطروح على كل من جهتى القضـاء من حيث الموضـوع والسـبب والخصـوم (٣) .

٤ ـ انقضاء الخصومة لنفاذ موضوعها :

وصورتها أن يكون الطاعن أمام خصومته حول موضوع معين ، كالقرار الصادر بتخطيته فى الترقية او بتوقيع عقوبة تأديبية لا تتناسب والخطأ الذى 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 ـ موضوع الخصومة ـ يشكل عنصرا اساسيا (٤) فى الخصـومة ، ولما كانت الدعوى لا تقام الا من جانب من له مصلحة فيها (٥) ولا تقتصر هذه المصلحة على الدعوى وانما ينبغى توافرها فى كل اجراء فى الخصومة المتعلقة بها ، ولحين

---

(١) والنص المذكور وان كان يتعلق بالمسائل التى تختص بها المحاكم (المدنية) فان المشرع تأكيدا منه فى تطبيق هذا الاسلوب امام الغرف الادارية فانه أحال الى المادة المذكورة صراحة بمقتضى المادة ١٧١ مكرر والتى تحيل بدورها الى المادة ١٤٨ اجراءات مدنية والتى تقضى بتطبيق احكام المواد من ٨١ ـ ٩١ ومن ١١٠ ـ ١١٧ اجراءات مدنية امام المجالس القضائية .

(٢) انظر المادة ٩٢ اجراءات مدنية جزائرية .

(٣) انظر دباتش ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩٦ .

(٤) انظر دباتش ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩٧ .

(٥) انظر المادة ٤٥٩ اجراءات مدنية جزائرية :

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

٥ ـ انقضاء الخصومة بحكم القانون :

وصورتها ان تثار الخصومة حول عمل قانونى معين ، واثناء سير الخصومة ، يصدر قانون يحظر الطعن فى هـذا العمل القانونى (١) أو ينظم للطعن فيه اجراءات معينة تختص بها جهات أخرى قضائية أو غير قضائية ، وهنا تنقضى الخصومة بحكم القانون ولو لم يطلب الخصوم انقضائها ، وعليه يحكم القاضى برفض الطعن على أساس أن الحظر التشريعى يسرى بأثر رجعى ليشمل كل خصومة يتناولها هـذا الحظر ومعروضة أمام جهات القضاء .

---

(١) انظر مقالة د. سليمان الطماوى بعنوان « مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الادارية من رقابة القضاء » والمنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٣ العدد الاول يناير ١٩٦١ من ص ١١٥ ـ ١٣٨ .

ويقرر الاستاذ دباتش

Lorsque des texts législatifs valident ou donnet 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 ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩٩ .

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

الفصل الثانى

الأحكام الادارية

الحكم الادارى هو النهاية الطبيعية للمنازعة الادارية ، فكل منـازعة قضائية لابد وأن تنتهى بحكم سواء تعلق بالموضوع ، أو بشق منه ، أو بمسألة فرعية ، وقد يصدر فى الخصومة الواحدة أكثر من حكم (١) .

---

(١) الحكم بالضم ثم السكون فى اللغة يعنى الصرف والمنع للاصلاح ، ويجىء بمعنى الفصـل والقضاء والبت والقطع ويقال حكم بينهم ، والحكم فى العرف اسناد أمر الى آخر ايجابا او سلبا .

انظر فى دائرة المعارف المسماة بمقتبس الاثر ومجدد مادثر « للشيخ محمد حسين الشيخ سليمان الاعلمى ـ 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 ، أو بعدم قبول الدعوى والحكم الصادر بسقوط الخصومة ، أو بقبول تركها والحكم الصادر ببطلان 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 يفصل لمدة زمنية محددة فى طلب قائم على ظرف متغير ومن ثم تكون حجيتها وقتية ، فاذا تغير مركز الخصوم او تغيرت الظروف القائم عليها الحكم الوقتى امكن تعديله وفق الظروف الجديدة ، كما يعتبر الحكم المتعلق باجراءات الخصومة او الاثبات من قبيل الاحكام غيرالقطعية كالحكم بتاجيل الدعوى او بانتقال المحكمة للمعاينة ، أو ندب خبير ، وهى ما يطلق عليها بالاحـكام التمهيدية او التحضيرية .

ويترتب على هذا التقسيم ان الحجية لا تلحق الا الحكم القطعى ، كما ان الحكم القطعى لايسقط بسقوط الخصومة ، كما انه لا يتناوله الزوال والالغاء الذى يتناول اجراءات الخصومة عند الحكم بتركها .

كما تنقسم الاحكام من حيث قابليتها للطعن الى احكام ابتدائية وانتهائية وباتة ، والاحـكام الابتدائية هى الاحكام التى تصدر من اول درجة ويقبل الطعن فيها بالاستئناف كالاحكام الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية وفقـا للمادة ٧ من قانون الاجراءات المدنيـة التى تنص « تفصـل المجالس القضائية ابتدائيا باحكام قابلة للاستئناف .. »

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

قفل باب المرافعة :

عقب اجراء التحقيقات ، وتكوين اقتناع القاضى يعلن عن قفل باب المرافعة (٢) ، وهذا الاعلان من جانب القاضى يعنى أن القضية أصبحت فى 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 بالالغاء الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى) او كانت صادرة من ثانى درجة كالحكم الصادر بالطعن فى الاحكام الصادرة من المجالس القضائية فى المواد الادارية .

والاحكام البائة وهى الاحكام التى لا يقبل الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية كالاحكام الصادرة من لجان الانتخابات الاقليمية .

وتنقسم الاحكام من حيث صدورها فى مواجهة الخصوم او غيبة بعضهم الى احكام حضورية واخرى غيابية . والحكم الحضورى هو الذى يصدر فى مواجهة اطراف الخصومة أو بعلمهم ، ويعتبر الحكم حضوريا ولو لم يحضر احد الخصوم الا جلسة واحدة او لم يحضر مطلقا وانما قدم مذكرات فى الخصومة لان الغرض من الحضورية هو التحقق من علم الخصوم بالخصومة اما الحكم الغيابى فهو الحكم الصادر فى مواجهة الخصم الذى لم يعلن بالخصومة . ولمزيد من التفصيل يرجع الى :

— د. رمزى سيف — المرجع السابق — ص ٦٧٧ وما بعدها .

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

د. فتحى والى — المرجع السابق — ص ٧٢٠ وما بعدها .

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

— HAMAOUI-op.cit., P. 226.

— DEBBASCH- op. cit., P. 520.

— انظر أيضا د. أحمد مسلم — المرجع السابق — ص ٢٣١ وما بعدها .

(٢) أنظر هامش ١ ص ١٨٦ من هذا البحث .

لأطراف الخصومة بابداء الملاحظات أو تقديم المذكرات حول الدليل الجديد . ويترتب على عدم احترام القاضى لمبدأ المواجهة ـ فى حالة اعادة فتح باب التحقيق ـ بين الخصوم بطلان الحكم . كذلك يفتح باب المرافعة بحكم القانون بعد قفله اذا ما طرأ على القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة اى تغيير سواء بسبب الوفاة أو الندب أو النقل أو الرد . وذلك حيث لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين اشتركوا فى الجلسات (١) واذا طرأ ما يحول دون اشتراك أحدهم كالوفاة أو المرض أو الرد أو فقد الصلاحية يعلن عن فتح باب المرافعة من جديد ، والاعلان عن تشكيل الهيئة القضائية الجديدة فى مواجهة الخصوم .

كذلك لا يجوز سماع أو قبول أقوال أو مذكرات من أحد الأطراف فى غير مواجهة الطرف الآخر ، واذا 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 فى جلسات التحقيق حول القضية ، بجميع مسائلها الواقعية والقانونية بغية الوصول لحل لها .

والمداولة لا تكون الا سرية بين القضاة ، والسرية صفة للاجراء ، حيث تضمن للقضاة حريتهم فى ابداء الرأى ، والاستقلال فيه ، وهو مبدأ عام فى الاجراءات يطبق

ويتفق موقف المشرع الجزائرى مع الرأى الذى انتهينا اليه سابقا ، وخاصة فيما نص عليه فى المادة ٢٥٩ من أنه يجوز اذا اقتضى الامر لمحامى الخصوم أن يتقدموا بملاحظات موجزة شفوية بعد تلاوة تقرير المستشار ، ثم تبدى النيابة العامة رأيها .. وبعد ذلك تحال القضية للمداولة « وهو ذات الموقف المتبع أمام الغرفة الادارية بالمجالس القضائية بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر .

(١) وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى مصر وبقولها « .. ومن حيث أن المبادىء الاساسية فى فقه المرافعات تستلزم أن يكون القضاة الذين يحكمون فى الدعوى قد اشتركوا جميعا فى سماع المرافعة (مادة ٢٣٩ مرافعات) فان حدث فى الفترة بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم أن تغير وصف أحد القضاة من الذين حصلت أمامهم المرافعة لاى سبب مثل الوفاة ، أو النقل ، يلحق به الندب أو الاحالة الى المعاش أو الرد أو الامتناع وجب فتح باب المرافعة . واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة ، والا صدر الحكم من قاضى غير الذى سمع المرافعة ويكون باطلا لعيب يتعلق بالجانب الشخصى من الصلاحية الخاصة فى القاضى » الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٤/٦/٧ القضية رقم ١٠٨٧ لسنة ٧ ق مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ـ 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 فى الجلسة على الخصوم لتبيان من وافق ومن رفض من القضاة للحكم الصادر فى الجلسة (٢) .

ويشترك فيها القضاة الذين اشتركوا فى سماع التقرير والمرافعات دون اعضاء النيابة أو محامى الخصوم أو كتاب الضبط (٣) .

النطق بالحكم : ـ

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

---

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

(٢) وقد أشار الاستاذ الدكتور رمزى سيف فى هذا الصدد الى أنه تجرى بعض التشريعات الاجنبية وخصوصا الانجلوسكسونية منها على حق الاقلية اذا لم يصدر الحكم بالاجماع على تسجيل رأيها واعلانه ، وقد أراد واضعوا قانون المرافعات الجديد الاخذ بهذه الفكرة على نطاق محدود لا يتناقض مع سرية المداولة ، ولذلك نص مشروع القانون على أنه اذا صدر الحكم بالاغلبية كان للاقلية ان تثبت رأيها مسببا فى ورقة الجلسة ، ابراء للذمة الاقلية وأشعارا لها بقيمة رأيها ، كما يذكر فى الحكم اذا كان صادرا بالاجماع أو بالاغلبية لما فى ذلك من مصلحة ظاهرة للخصوم . ولكن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ المصرى لم تر الاخذ بهذا النظام لما فيه من تشكيك فى سلامة الاحكام ، وقد صدر القانون متفقا مع وجهة النظر الاخيرة .

ـ د . رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ 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 » وفى مجال المواد الادارية فقد احال المشرع الى المادة سالفة الذكر صراحة بمقتضى المادة ١٧٠ مكرر وذلك فيما يتعلق باختصاص الغرف الادارية للمجالس القضائية ، وبمقتضى المادة ٢٥٩ بالنسبة لاختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى .

(٤) أنظر المادة ٢٦٠ اجراءات مدنية ، كما أن العلانية تعد شكلا وجوبيا للحكم حيث يتعين أن يتضمن الحكم ما يفيد أنه صدر فى جلسة علنية .

أنظر ايضا المادة ١٤٤ اجراءات مدنية .

انظر د . أحمد محيو ـ المقالة السابقة ـ 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 اخرى 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 تذيل هذه النسخة بما يفيد أنه نطق به فى جلسة علنية ، كذلك فقد ورد بمحضر الجلسة المذكورة أن الجلسة كانت سرية وان 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 بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء وما تقتضيه لحسن ادارتها » .

ويتطلب النطق بالحكم حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة لما فى ذلك من اصرارهم وتمسكهم برايهم فى مواجهة الخصوم ، ولو كان الحكم صادرا بأغلبية الآراء ، فانه يتعين حضور الأقلية الرافضة وقت النطق بالحكم ، الا اذا كان هناك مانع يحول دون حضور أحد القضاة جلسة النطق بالحكم — بسبب المرض — وبشرط ان يكون قد وقع على مسودة الحكم ، أما اذا طرأ على القاضى بعد المداولة وقبل الطعن بالحكم سببا يحول دون حضوره كالوفاة أو فقد الأهلية ، أو الصلاحية القضائية ، فانه يتعين أن يعلن عن فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة ، واعادة المداولة حيث أنه يشترط احتفاظ القاضى بصفته لحين صدور الحكم وفقا للاجراءات القانونية الصحيحة من حيث النطق والتوقيع (٢) .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٧٥/٥/٢٤ فى القضية رقم ٧٤٨ لسنة ١٨ — المكتب الفنى — س ٢٠ ص 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 احدهم ، هل يكفى توقيعه على المسودة أو لا يتطلب توقيعه ؟ وان كان قد اشترط ضرورة توقيع رئيس الغرفة والمقرر وكاتب الضبط على أصل الحكم . الا اننا نرى أن الاصل هو أن جلسة النطق بالحكم هى جلسة من جلسات المحكمة ولا تنعقد الا بتشكيلها قانونا ، ولاسيما اذا كانت تتعلق بالنطق بالحكم فيتعين النطق به فى حضور القضاة الذين اشتركوا فى صنعه ، كى يؤكدوا اصرارهم وتمسكهم برأيهم ، واستثناءا اذا ما طرأ عذر

مشتملات الحكم : (١)

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

١ ـ البيانات المتعلقة بالجهة القضائية : ـ

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

٢ ـ البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة وطلباتهم : ـ

وهى تتضمن اسماء والقاب الأطراف المتنازعة ووظائفهم وموطنهم او محال اقامتهم والمحامون الموكلون عنهم ، والطلبات التى قدمت والدفوع والمستندات والأسانيد التى يستند عليها كل منهم .

٣ ـ 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) أو الضمنية (كحضوره ضمن الهيئة التى نطقت الحكم فى جلسة النطق بالحكم) .

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

HAMAOUI, op. cit., P. 2.

(٢) وقد تطلب المشرع الجزائرى ضرورة تسبيب الاحكام ـ وذلك بمقتضى المادة ١٤٤ اجراءات مدنية وذلك فيما يتعلق بأحكام المجالس القضائية والمادة ١٧٠ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى . والتسبيب يحقق عناية القاضى بأحكامه وتوخيه العدالة فيها ، كى لا يصدر أحكاما بناء على هوى أو عاطفة ، وانما يتعين أن يكون حكمه نتيجة أسباب معينة ، أو ادلة لها أصول تسوغها فى ملف القضية ، كما انه يساعد على اقناع الخصوم بعدالة 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 الاشارة الى النصوص القانونية التى أثارها النزاع . وما يفيد تلاوة تقرير المقـــرر .

٤ ـ منطوق الحـــــكم :

وهو الرأى الذى انتهى اليه القضاة فى مداولتهم فى الخصومة بالاجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعى أو رفضها ، ويعد أهم أقسام الحكم حيث أنه الجزء الذى يتحدد على أساسه مراكز الخصوم التى كانت متنازعا فيها .

ويعد عدم تسبيب الاحـــكام مظهرا من مظاهر نظـام المحلفين ، حيث يصـــدر المحلفون قرارهم بلا تسبيب ، فهم لا يملكون ولا يجب عليهم أن يسببوا قرارهم ، والسبب التاريخى لهـذا هو أن نظـام المحلفين بدأ فى الاصل كنظام اثبات حل محل الاسلوب المعروف بال Ordalie اى حكم الله فكان المحلفون شهودا فحسب فضلا عن أنهم يمثلون الشعب ، والشعب غير ملزم بتبرير قراره . أما الآن وبعد أن تطور النظام واصبح المحلفون يصدرون قرارا قضائيـــا حقيقيا ـ وهو أن لم ينـه النزاع ـ الا أنه أساس الحكم الذى يصدره القاضى ، ومع ذلك بقى قرار المحلفين بلا أســـباب .

د. عبد الرحمن عزوز ـ رسالته فى القضاء الشعبى ـ دار نهضة مصر ص ٣٩٣ وما بعدها .

(١) وقد قررت المحكمة الادارية العليا من أنه « .. لا يقبل من الطاعن وجه الطعن القائم على أن المحكمة التأديبية لم تذكر فى أسباب حكمها ولا فى وقائع الدعوى شـــيئا عن دفاعه ودفوعه ليخلص من ذلك الى أن الحكم باطل لمخالفته لنص المادة ٣٤١ من قانون المرافعات وانه قد شابه قصور فى التسبيب اذ أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبيب الاحكام من أن الترتيب الوارد بالمادة التى يستند اليها الطعن ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان فيجوز أن تورد المحكمة الادلة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليهـا ، كما أنه يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا ثم يفندها تفصيلا الواحـــدة تلو الاخرى ، كما لا يعيب الحكم عدم ذكر اسماء الشهود فى تحقيق تضمنت القضية أوراقه ، وعدم ايراده نصوص أقوالهم وعبارتها وحسب الحكم السديد أن يورد مضمون هذه الاقوال متى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود هو متناقضة مع ما هو ثابت بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه » الحكم الصادر فى القضية رقم ١٦٠٥ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٤/١/١٨ مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا السنة ٩ العدد الاول ص٤٨٨ .

٥ ـ بيـــانات عـــامة :

ويتطلب المشرع ضرورة تصدير الأحكام بالعبارة الآتية « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ـ باسم الشعب الجزائرى (١) ـ » كما يشترط وأن يتضمن الحكم ما يفيد بأن الحكم صدر علانية ، وما يفيد تأشير المحكمة على جميع المسندات والوثائق المقدمة من الخصوم ، ومحاضر اجراءات التحقيق التى تكون قـد تمت ، وتاريخ اصداره ومكانه وذكر ما اذا كانت النيابة العامة قد ابدت طلباتهـا عند الاقتضاء من عدمه ، كما يوقع أصل الحكم من الرئيس والعضو المقرر والكاتب (٢) .

---

(١) ويرى بعض الفقه أن صدور الاحكام باسم الشعب هو مساهمة من الشعب فى اقامة العدالة وهو تأكيد لحكم المادة ٣ من دستور ١٩٧١ المصرى والتى تنص « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب » وهى تقابل المادة ١٦٧ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى والتى تنص على ان يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب . ويؤكدون رأيهم من أن هذه المادة جعلت السيادة للشعب وحـــده وهو مصـــدر الســـلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور . بينما يرى د. عبدالرحمن عزوز فى رسالته أن صدور الاحكام باسم الشعب هو تعبير عن ديمقراطية القضاء، ولكن هذه الصفة فى حد ذاتها ومجردة عن الاحكام الموضوعية التى تترجم فعلا سيادة الشعب ، ليست سوى مساهمة عامة فى اقامة العدالة بل انها وحدها قد لا تكون سوى مجرد واجهة صورية ولا تعنى اى مساهمة حقيقية .

د. عبد الرحمن عزوز ـ القضاء الشعبى ـ ص ١٥ .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية (بأنه من الجدير بالذكر أن اسهام الشعب فى اقامة العدالة يتحقق فعلا فى الوقت الحالى بوسائل عديدة ، فاحترام المواطنين للقانون واتباع الاجراءات التى يتطلبها لرفع الدعاوى وتقديمها مدعمة بالمستندات ليمكن الفصل فيها على وجه السرعة هـــو مساهمة فى اقامة العدالة واشتراك الشعب فى حضور المحاكمات ـ وهى علنية بنص الدستور ـ واداء الشهادة وحق المواطنين فى تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الحالات هى جميعها صورة للمســـاهمة فى اقامة العدالة ، كذلك فان اشتراك المواطنين فى مجالس الصلح وفى التحكيم وفى اللجـان الادارية ذات الاختصاص القضائى يعد ولا شك مساهمة من الشعب فى اقامة العدالة) . حكم المحكمة الادارية العليا الصـــادر بجلسة ١٩٧٣/١٢/١٣ ملف رقم ٣٦٩ لســـنة ١٩٧٣ مجموعة الخمس ســـنوات القـاعدة ١٧٧ ص ١٠٩ وما بعـــــدها .

(٢) وقد فرق المشرع بين حالة تعذر توقيع الرئيس أو العضو المقرر والكاتب ، ففى الحالة الاولى حالة تعذر توقيع الرئيس بسبب حصول مانع لديه ، فيمكن توقيع أصـل الحـكم من القـاضى التـالى للرئيس فى الاقدمية والذى كان حاضرا فى الجلسة ، أما فى الحالة الثانية ـ حالة تعذر توقيع العضو المقرر وكاتب الضبط فانه يمكن للرئيس أن يشير الى هذا العذر المانع من التوقيع فى أصل الحـــكم .

انظر المواد ١ ، ٣ ، ٤ من الامر رقم ٦٧ ـ ٦٧ الصادر فى ١٩٦٧/٤/٢٦ بخصوص التوقيـع على اصـــول الاحكام .

ايداع اصل الحكم وتسليم الصورة التنفيذية :

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

وتسلم للمحكوم له الصورة التنفيذية للحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية (١) والأصل ان المحكوم له يتسلم نسخة تنفيذية واحدة ، ولكن فى حالة فقدها يمكن للمحكوم له أن يطلب نسخة تنفيذية اخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التى أصدرت الحكم، وفى مواجهة باقى الخصوم (٢) .

انظر ايضا المادة ١٤٤ اجراءات مدنية فيما يتعلق ببيانات الاحكام .

ونرى انه يترتب على الاهمال او الخطأ فى هذه البيانات البطلان ، وينبغى ان يكون الخطأ جسيما كما يترتب عليه هذا الاثر القانونى الهام ، كبيان التسبيب وما يفيد اصدار الحكم فى جلسة علنية أو النطق به فى جلسة علنية ، أو عدم وجود توقيعات على أصل الحكم .

أما اذا كان البيان لا يؤدى الى التجهيل باطراف الخصومة او موضوعها فلا يعد جسيما ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر « بأنه لئن كان قرار اللجنة القضائية بمثابة حكم قضائى ، فيجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال الاحكام عليها بما فى ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم الا أن النقص او الخطأ فى ذلك يجب لكى يبطل الحكم طبقا للمادة ٣٤٩ مرافعات ، أن يكون جسيما وهو لا يكون كذلك الا اذا كان من شأنه تجهيل الخصوم وعدم امكان تعيينهم حرصا من المشرع على الابقاء على العمل القضائى ، وعدم ابطاله الا لضرورة ملحة ، وهى لا تقوم الا اذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه .

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

(١) تنص المادة ٣٢١ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية « لكل من صدر لصلحته حكم قضائى أو كان بيده سند تنفيذى ، وأراد أن ينفذ بموجبه ، الحق فى الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها « النسخة التنفيذية » .

(٢) وتنص المادة ٣٢٢ اجراءات مدنية جزائرية « لا يجوز أن تسلم الا نسخة تنفيذية واحدة ومع ذلك فاذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لصلحته جاز له الحصول على نسخة اخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التى أصدرته بناء على عريضة وذلك بعد تبليغ الخصوم تبليغا صحيحا » .

وهناك صورتين للحكم ، النسخة العـــادية (البسيطة) وهى التى تتضمن البيانات التى سبق الاشارة اليها ، وهى تعطى لكل من يطلبها بعـــد 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 الا مرة واحدة ــ كما سبق وأن أسلفنا ــ وتكون قاصرة على من كان خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم ، وتضمن ان تنفيذها يعود بالنفع عليه متى طلب التنفيذ (٢) .

ومحصلة هذا الفصل ان الحكم يصدر عقب المداولة وينطق به فى جلسة علنيـــة ويوقع كل من الرئيس والعضو المقرر على أصل الحكم ويودع فى الملف ويمكن للخصوم طلب الصورة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية السالف الاشارة اليها ، أو طلب صيورة عادية للحكم . ويمكن للمحكوم عليه أو المحكوم له ببعض طلباته أن يطعن فى الحكم بأى من طرق الطعن المقررة سواء اكانت عادية او غير عادية .

---

(١) فى المواد الادارية تذيل الاحكام بالصيغة الآتيـــة « الجمهورية تدعو وتأمر وزير ... أو والى ولاية ... عندما يتعلق الامر بدعوى تخص جماعية محلية ، فيما يخصه وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق باجراءات القانون العام قبل الاطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيـــذ هـــذا القـــرار ... » .

انظر المادة ٣٢٠ اجراءات مدنية جزائرية .

ونلاحظ أن هذه الصيغة التنفيذية لا تسرى فى مواجهـــة الاشخاص العامة ، وتقتصر على الاشخاص الخاصة دون العامة ، ونرى بحق أنها ترديد لذات الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الاحكام فى فرنسا .

انظر ايضا ديانش ــ المرجع السابق ــ ص ٥٢٢ .

(٢) أنظر د. رمزى سيف ــ المرجع السابق ــ ص ٦٠٨ .

الفصل الثالث

طرق الطعن فى الاحكام الادارية

تمهيـــد :

بينا آنفا أن الخصومة تنتهى وفقا للمجرى الطبيعى لها بصدور حكم ينزل حكم القانون على المراكز القانونية المتنازع حولها ، ويتمتع هـذا الحـكم 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 ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبار الدعوى كان لم تكن ، وعليه يقسم فقه المرافعات الأحكام الى قطعية وغير قطعيـة 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 أحكام 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 المبادىء العامة التى تحـــكم المنازعة الادارية ، والذى يكفل للخصم المحكوم عليه أو المحكوم له ببعض طلبـاته 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 الأولى المعارضة والطعن بالاستئناف ، والطائفة الثانية تشتمل على

---

(١) ولهذه التفرقة أهميتها العملية والتى تتمثل فى الآثار الآتية : ـ

١ ـ ان القانون لا يقوم بحصر أسباب طرق الطعن العادية للاحكام ، عكس الحال بالنسـبة لطرق الطعن غير العادية والتى تثار أساسا لتدارك عيب أو عيوب أوردها القانون على سبيل الحصر .

كل من الطعن بالنقض والتماس اعادة النظرة ومعارضة الخصم الثالث والطعن لاصلاح الخطأ المادى والطعن لصالح القانون .

وسنتناول فى هذا الفصل بيان طرق الطعن العادية فى مبحث أول طرق الطعن غير العادية فى مبحث ثانى .

المبحث الأول

طرق الطعن العادية

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

---

٢ ــ 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 لان الاصل هو جواز مباشرتها .

٣ ــ ان طريق الطعن العادى يوسع من سلطة قاضى الدرجة الثانية ، فيكون له أن يعيد طرح الخصومة من جديد أمامه ، أما بالنسبة للطعن غير العادى ، فان دور القاضى يقتصر فيه على البحث حول العيب المثار الذى استند اليه الطاعن .

٤ ــ ان الطعن غير العادى ، يكون أكثر تخصيصا من الطعن العادى ، لذلك يلجأ الطاعن الى وسيلة الطعن العادية ، فان لم تحقق له ما يبتغيه من طعنه يلجأ للطريق الآخر غير العادى ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

٥ ــ ومن حيث طبيعة الحكم ، فان الاحكام التى يقبل الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف لا يجوز تنفيذها ، أما بالنسبة للاحكام التى يقبل الطعن فيها بالتماس اعادة النظر أو غيرها من الطرق غير العادية فالاصل أنها قابلة للتنفيذ ، ما لم تقرر المحكمة وقف التنفيذ لحين البت فى الطعن .

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

انظر تفصيلا د. أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ ص ٨٧٩ وما بعدها .

وأيضا د. فتحى والى ــ المرجع السابق ــ ص ٧١٩ وما بعدها .

المطلب الأول

الطعن بالمعارضة

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

والمعارضة هى وسيلة طعن عادية يكفلها المشرع لمن صدر حكم فى غيبته ، وتخوله هذه الوسيلة الالتجاء الى المحكمة التى اصدرت هذا الحكم لاعادة النظر فى المنازعة على ضوء أقواله والأدلة التى لم يتمكن من عرضها على المحكمة .

ويتجه فقه المرافعات الى التضييق من هذا الطعن (١) . كما انه فى مجال المواد الادارية نلاحظ تحول المشرع الفرنسى عن هذه الوسيلة بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الادارية (٢) . فى الوقت الذى اتجه فيه المشرع المصرى الى الغاء هذه

---

(١) تتجه التشريعات الحديثة ـ فى مجال المرافعات المدنية ، الى الغاء المعارضة كطريق طعن فى الحكم الغيابى ، على اعتبار ان المعارضة تتخذ وسيلة للمشاكسة وعلى اعتبار أن الحكم فى غيبة المدعى عليه ليس معناه التسليم بطلبات المدعى ، انما المحكمة لا تحكم له فى غيبة خصمه ، الا اذا تحققت من صحة ادعاءاته ، والغاء المعارضة يقتضى دائما اجازة الطعن بالاستئناف فى جميع الاحكام التى تصدرها محكمة الدرجة الاولى ، ويتجه رأى الى عدم اجازة الطعن بالمعارضة اذا كان المدعى عليه قد تسلم بنفسه الاعلان .

انظر د. أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٩١٩ هامش ٢ .

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

(٢) وكانت المعارضة تطبق فى فرنسا بمقتضى المادة ٥٢ من تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ ضد الاحكام الغيابية التى كانت تصدرها مجالس المديريات ، وتحولت تدريجيا كى تصبح قاعدة عامة فى الاجراءات الادارية .

انظر حكم مجلس الدولة باسم Desseaux الصادر فى ١٩٥٦/١٠/١٢ والذى انتهى الى « أن من مجموع القواعد العامة للاجراءات ... ما يتضمن امكانية المعارضة فى الاحكام الصادرة من اى جهة قضائية ، وذلك عن طريق الاشخاص الذين تعتبر هذه الاحكام قد صدرت فى غيابهم » . ونظمت المواد ٧٢ ، ٧٤ من الامر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ المعارضة ضد جميع الاحكام الغيابية .

الوسيلة (١) . ويتجه المشرع الجزائرى أيضـا الى التضييق من هـذه الوسيله ،

الا أن المشرع بدأ يضيق من نطاق المعارضة ، فالغى المعارضة فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وجعل استخدامها قاصرا على الاحكام الصادرة من مجلس الدولة وذلك بمقتضى مرسوم ٥١٥ الصـادر فى ١٩٥٩/٤/١٠ ، واستبدل بالمادة ٥٢ من تشريع ١٨٨٩/٧/٢٢ المادة ١٨٧ من مرسـوم ١٩٧٣\٧\١٣ والتى تنص على أن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة .

انظر حمدى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٨ وما بعـدها .

انظر دباتش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠١ وما بعدها .

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

انظر د. سليمان الطماوى ـ القضاء الادارى ـ الكتاب الثانى ص ٥٨٢ .

انظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد بعنوان « اتجاهات جـديدة فى القضـاء الادارى الفرنسى » المنشورة بمجلة مجلس الدولة السنة ١٢ ص ١٠٣ وما بعدها .

(١) ويذكر أستاذنا الدكتور محمود حافظ فى هـذا الصدد أن أحكام محكمة القضـاء الادارى ، واحكام المحاكم الادارية . وكذلك أحكام المحاكم التأديبية ، وان ظلت غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة او الاستئناف ، فهى تقبل الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر او بطريق النقض ، ونقا لنصوص قانون مجلس الدولة . المرجع السابق ـ ص ٦١٤ .

ولم يحدث المشرع المصرى فى قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم مجلس الدولة ، أى تعديل بالنسبة للمعارضة لان فكرة الحكم الغيابى تتعارض وطبيعة المنازعة الادارية المكتوبة والتى يتولى القاضى تسييرها بماله من دور ايجابى فيها .

انظر د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧٣ وما بعدها .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر بأنه اذا كان الثابت أن العامل المحال للمحكمة التأديبيـة قد أحيط علما بالدعوى التأديبية المقامة ضده وأعلن بتاريخ الجلسـة التى عينت لنظرها وكانت السبل ميسرة امامه للحضور بنفسه او بوكيل عنه لدفع ما أسند اليه ومع ذلك لم يسعى الى متابعـة سير اجراءات الدعوى ولم ينشط لابداء أوجه دفاعه فانه لاضير على المحكمة التأديبية ان هى سارت فى نظر الدعوى . وفصلت فيها فى غيبته ـ أساس ذلك أن المستفاد من احـكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ان حضور المتهم جلسات المحاكمـة ليس شرطا لازما للفصل فى الدعوى دائما يجوز الفصل فيها فى غيبته طالما كانت مهيـأة لذلك وكان المتهم قد أعلن بقرار الاحالة وبتاريخ الجلسة التى عينت لنظرها بالوسيلة التى رسمها القانون .

(المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٧٥/١١/١٥ القضية رقم ٨٤ لسنة ٢٠ القضائية مجموعة مبادىء المحكمة السنة ٢١ ص ٥) .

ويقصرها على حالة اذا ما امكن تصور عدم اعلان الخصم . وفى هذه الحالة فان الحكم الصادر بشانه يكون غيابيا ، اما اذا تاكدت المحكمة من ان الاعلان تم لذات الخصم ، ولم يحضر ، فان الحكم يعتبر بالنسبة له حضوريا ، ولا تقبل منه معارضة فيه (١) .

ولم يزل المشرع الجزائرى يفسح للمعارضة مجالا فى المواد الادارية ، رغم تناقض هذه الوسيلة من وسائل الطعن مع طبيعة المنازعة الادارية نظرا لطبيعتها الكتابية ، والصفه التحقيقية (الايجابية) التى تتسم بها وظيفة قاضى المنازعات الادارية ، بالاضافة الى ان التكليف بالاعلان يلقى على عاتق العضو المقرر وليس على عاتق الخصم الآخر ، وفى حقيقة الأمر نكون أمام احد امرين ، اما ان يعلن الخصم الآخر بالخصومة ولا يحضر . ومن ثم يكون الحكم فى مواجهته حضوريا (٢) واما ان لا يتم الاعلان قانونا وفى هذه الحالة يعاد طلب المدعى ، ويبلغ بذلك لتصحيح ما قد يتواجد فى عريضته من بيانات خاطئة ، وعليه فان المعارضة تكون نادرة الحدوث ، خاصة فى مجال المنازعات الادارية ، لاسيما وان المنازعة الادارية لا تعرض على جهات قضائية تدنو مستوى المجالس القضائية .

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

---

(١) انظر المادة ٩٨ اجراءات مدنية جزائرية .

(٢) وقد تصدت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى لامتناع الادارة الامتثال لطلباتها — ويبين ذلك بقولها « .. حيث انه رغم طلبات المجلس العديدة لوزير الداخلية لم يقدم هذا الاخير مذكرة للرد فى القضية بصفته المسئول الرئاسى للسلطة المصدرة للقرار المطعون فيه ، مما يتعين عليه نتيجة لما سبق التصريح ان القرار يكون حضوريا بالنسبة اليه » .

انظر القرار رقم ٩٤ الصادر فى ١٩٩٧٧/١١/٢٦ فى القضية رقم ١٥٢١٦ ضد وزير الداخلية ووالى الجزائر .

(٣) انظر المادة ٢/١٧١ اجراءات مدنية ولا نخطىء القول اذا ما انتهينا الى أن تقرير قبول القاضى للطعن بالمعارضة فى حالة صدور حكم غيابى فى مجال المواد الادارية — يعد بمثابة اقرار من القاضى الادارى بتقصيره فى الاعلان الذى هو مكلف باعلانه للخصم ، وذلك نظرا لطبيعة دوره الايجابى باعتباره أميرا للدعوى الادارية وسيد تحقيقها .

(٤) ونخالف ما ذهب اليه د. حسن علام فى مرجعه السابق من انه لا معارضة فى أحكام المجلس الاعلى — حيث يصطدم قوله ونص المادة ٢٨٦ ، فالمعارضة مقصورة بالنسبة لاحكام المجلس الاعلى ، ولكنها قد تكون نادرة الوجود — الا ان الندرة لا تعنى منع طريق طعن عادى رسمه المشرع ونص عليه صراحة .

انظر موجز فى التنظيم القضائى الجزائرى — المرجع السابق — ص ٣٦٩ .

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

والمعارضة لا تكون الا من المدعى عليه — ومن ثم لا يتصور اثارتها من جانب المدعى ، بعد تقديمه عريضة الطعن ، لان تقديمه لاية مذكرات أو حضور جلسة واحدة من جلسات المجلس ، أو ابداء اية أقوال ، أو دفوع أمامه تكفى كى يكون الحكم حضوريا .

وترفع المعارضة بذات الاجراءات المتبعة بالنسبة للدعاوى . الا أنه يشترط لتقديمها للجهة القضائية التى أصدرت الحكم المطعون فيه الشروط الآتية : —

١ — أن تكون من المدعى عليه (٢) فى الخصومة ، الذى لم يبلغ بعريضة الدعوى ، أما اذا كان قد أبلغ بها فيسقط حقه فى المعارضة ، رغم غيابه ، حيث الحكم الصادر فيها يعتبر حضوريا فى مواجهته .

٢ — أن ترفع المعارضة أمام المجالس القضائية فى خلال شهر من تاريخ ابلاغ الحكم الغيابى المدعى عليه (٣) ؛ كما ترفع ضد أحكام المجلس الأعلى خلال شهرين اعتبارا من تاريخ اعلان المدعى عليه بالحكم .

---

(١) انظر المادة ٢٨٦ اجراءات مدنية .

ونرى تعارض مضمون المادتين ٢/١٧١ ، ٢٨٦ الخاصتين بالمعارضة مع مضمون المادة ١٧٠ التى تبين دور العضو المقرر ، الذى يلتزم بابلاغ المدعى عليه بعريضة الدعوى مع انذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم فى المواعيد التى يحددها ، ويتعين على المقرر قبل اعداد تقريره التأكد من اجراء الاعلان وتقديم المذكرات ، ومعرفة السبب المانع ، والاتصال بالمدعى ، وينذر ازاء هذا الدور الايجابى أن يكون المدعى عليه — وهو عادة الادارة — غائبا أو مجهول الاقامة وان كان يتصور اعلان الادارة ، الا انها تمتنع عن الحضور — وفى هذه الحالة ، يعتبر المقرر تغيبها 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 الاشارة اليه .

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

انظر حمدى — المرجع السابق — ص ٢٢٨ .

والطاعن بالمعارضة هو خصم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وليس خارجا عنها ، وهذا هو مناط التفرقة بين المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

(٣) ويلاحظ أن ابلاغ الاحكام فى المواد الادارية يتم بقوة القانون بمعرفة قلم الكتاب الى جميع أطراف الخصومة دون اخلال بحق الخصوم فى تبليغ هذه الاحكام .

٣ ـ ان تقدم بعريضة ووفقا للاجراءات المتبعة بالنسبة للدعاوى سواء أمام المجالس القضائيه او المجلس الأعلى كل فيما يخصه .

والأصل العام ، أن المعارضة لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (١) ، فى المواد الاداريه ، ويمكن للطاعن ان يطلب وقف تنفيذ الحكم من الغرفه التى يكون لها تقدير هـــذا الطلب .

ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى المعارضة (٢) من جانب ذات الخصم ، لان الحكم الصـــادر فيها يكون بمثابة حـكم حضورى فى مواجهته ، بعد تقـريره بالمعارضة . كذلك تكون المعارضة ضد الأحكام الصادرة من الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى سواء باعتباره محكمة أول درجة وذلك بالنســبة لدعاوى البطلان (الالغاء) فى حالة عدم اعلان المدعى عليه فيها ، أو باعتباره محكمة ثانى درجة عند نظر الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة من المجالس القضائية . وهذا يكون فى حالة اذا كان الحكم المستأنف صدر فى غيبة المستأنف عليه ، فيكون لهذا الأخير حـق الطعن فيه بالمعارضة .

=

انظر المادة ١٧١ اجراءات مدنية .

كما يلاحظ ان مدة الشهر هذه خاصة بالطعن بالمعارضة فى المواد الادارية فقط دون المواد المدنيـة التى خصها المشرع بمدة تبلغ خمسـة عشر يوما .

انظر المادة ١٦٦ اجراءات مدنية جزائرية .

(١) أما فى المواد المدنية ، فان المعارضة توقف تنفيذ الحكم ، ما لم ينص الحـكم بغير ذلك ، انظر المادة ١٠٠ اجراءات مدنية ، أما بالنسبة للاحكام الغيابية الصادرة بموجب سند رسمى أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائى فانه يؤمر بالتنفيـذ المعجل رغم المعارضـــة أو الاســتئناف . انظر المادة ٤٠ اجراءات مدنية .

بينما اعتبر المشرع أن المعارضة فى مجال المواد الادارية لا توقف تنفيذ الحكم الادارى . انظر المادة ١٧١ اجراءات مدنية .

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

وفى رأينا ان هذا النص لم يأت بجـديد ، فهو تحصيل حاصل وذكر لمفهوم ، حيث أن الحـكم الصادر فى عريضة المعارضـــة سيكون معتبرا حضوريا بعد تقديم عريضـــة الدعوى ، ولو لم يكن هذا النص موجودا . تأسيسا على علمه بالجلسة المحددة لنظر المعارضة وقت أن قرر بمعارضته .

لان فكرة الحضور ، المقصود بهـا العلم بوجود الخصومة بين الخصوم ، فاذا قعد الخصم عنها ـ بعد علمه بها ـ فانه لا يلومن الا نفسه عن تقصيره وتقاعده عن خصومته .

وفى رأينا ، أنه لا يكفى التضييق من نظام الطعن بالمعارضة ، وانما يتعين الغائه نهائيا ، فى مجال المواد الادارية ، لان تقرير نظام المعارضة سيكون بمثابة تقرير طريق طعن خاص لمجاملة الادارة ، التى لا يخفى ما تتمتع به من امتيازات وسلطات القانون العام بالاضافة الى ما تملكه من وسائل تمكنها من تسويف وتعطيل الأحكام مما لا يملكه غيرها من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الأخرى ، ومن ثم فان تقرير هذا النظام فى المواد الادارية سيضيف الى تلك الوسائل وسيلة جديدة يمكن بواسطتها ان تنازع الادارة المحكوم له فى مواجهتها فيما صدر له من احكام ، كما اننا لا نخطىء القول اذا ما انتهينا الى أن تقرير قبول القاضى للطعن بالمعارضة فى حالة صدور حكم غيابى فى مجال المواد الادارية ، يعد بمثابة اقرار من القاضى الادارى بتقصيره فى الاعلان الذى هو مكلف باعلانه للخصم وذلك نظرا لطبيعة دوره الايجابى باعتباره أميرا للدعوى وسيد تحقيقها .

المطلب الثانى

الطعن بالاستئناف

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

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

---

(١) د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٧٢٥ .

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

(٣) وينتهى عادة عمل القاضى الاستئنافى عند تعقيبه على الحكم المطعون فيه ، اما بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن ، واما بقبول الطعن والغاء 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 فى الحكم المطعون فيه ، واذا وجد قاضى الاستئناف أن هناك جانب من جوانب المنازعة لم يستوفى تحقيقه ، فان فى وسعه أن يأمر باستيفاء التحقيق ولكنه يستطيع أن يحسم وجهة النظر القانونية ، بأن يحيل الامر على محكمة اول درجة لاعادة دراسة الوقائع فى ضوء المبدأ القانونى المقرر وكثيرا ما يلتجأ اليها فى قضاء التعويض .

=

دائما بحدود طلبات المستانف فى عريضة الاستئناف ، وذلك باستثناء اذا ما تعلقت الخصومه بامر من الأمور التى تتعلق بالنظام العام ، كما فى حالات الاختصاص فانه يمكن للجهه الاستئنافية ان تتصدى لها ولو لم يطلبها المستأنف (١) .

ويفرق المشرع الجزائرى فى مجال المواد الادارية بين منازعات الالغاء وغيرها من المنازعات الادارية ، حيث خول للمجالس القضائية مهمة الفصل فى المنازعات الادارية دون منازعات الالغاء بأحكام ابتدائية تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف (٢) وجعل مهمة الفصل فى دعاوى الالغاء قاصرة على الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى كمحكمة أول وآخر درجة (٣) .

ونلاحظ من هذا الموقف أن الأحكام الصادرة فى المنازعات الادارية ، فى غير دعاوى الالغاء ، تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى باعتباره محكمة ثانى درجة . أما أحكام 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 ايضا الطعون الخاصة بتصحيح الأخطاء المادية .

والطعن باستئناف الحكم الادارى لا يوقف 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 ايضا مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد السابق الاشارة اليها ص ١٠٠ وما بعدها .

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

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

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

(٣) انظر المادة ٢٧٤ حيث تنص « تنظر الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ابتدائيا ونهائيا :
١ — الطعون بالبطلان فى القرارات التنظيمية او القرارات الفردية الصادرة من السلطة الادارية »

اذا ما صدر حكم بالغاء الحكم المطعون فيه (١) .

وعليه لا توجد فى مجال المواد الاداريه سوى جهة قضائية واحدة لاستئناف الأحكام الصادره من الغرف الاداريه التابعة للمجالس القضائيه ، وهى الغرفة الاداريه بالمجلس الاعلى . ويرفع الطعن فى خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه بالاستئناف (٢) ويجوز مد هذا الميعاد لمدة شهر بالنسبة للمقيمين فى تونس والمغرب ولمدة شهرين للمقيمين فى بلاد أجنبية اخرى (٣) ويوقف ميعاد الطعن (٤) بالاستئناف فى حالة وفاة الخصم المحكوم عليه ، وكذلك فى حالة تغير أهليته ، ويعجل الطعن بمقتضى اجراءات 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 الادارية التفرقة بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى ؟ وهل يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف ؟ وهل يملك المستأنف التخلى عن طعنه ؟

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

---

(١) وذلك على خلاف ما قرره المشرع بالنسبة للاستئناف فى الاحكام الصادرة فى المواد المدنية حيث جعل الاصل ان الاستئناف يوقف التنفيذ ما لم ينص القانون على غير ذلك .

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

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

(٢) مهمة تبليغ الاحكام الادارية تقع على عاتق قلم الكتاب بقوة القانون وبمقتضى الالتزام المنوط به بموجب المادة ١٧١ اجراءات مدنية .

(٣) انظر المادة ١٠٤ اجراءات مدنية جزائرى .

(٤) انظر المادة ١٠٥ اجراءات مدنية جزائرى .

ويحيل لمحكمة أول درجة كى تفصل فى موضوع النزاع (١) ، ومما يؤكد وجهة نظرنا 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 واصدار حكم من المجلس الأعلى بنقض الحكم ، فان المجلس يلتزم باحالة القضية للفصل فيها بمعرفة المحكمة المختصة أصلا (٣) . والعلة فى اختلاف موقفه

---

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

واتفاق الطرفين المتنازعين امام مجلس الدولة على طلب التصدى لا يقيد المجلس باجابته 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 او يحكم باعادة الموضوع الى قاضى اول درجة .

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

(٢) ويلاحظ ان موقف المشرع الجزائرى كان أفضل فى رأينا من موقف المشرع المصرى ، حيث حدد طبيعة الطعن فى الحكم بانه 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 الاسباب الخاصة بالطعن بالنقض ، لاثارة 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 بالفقه المصرى أن قرر الطبيعة الذاتية للطعون فى الاحكام الادارية .

أنظر رسالة د. عبد العزيز خليل بديوى ـ الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا ـ دراسة مقارنة ـ ١٩٧٠ الطبعة الاولى ص ٣٨١ .

(٣) انظر المادتين ٢٦٦ ، ٢٦٧ اجراءات مدنية .

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

---

(١) أنظر المادة ١٠٩ اجراءات مدنية والتي تنص « انه اذا الغى الحكم المستأنف فيجوز للجهة الاستئنافية التصدى للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها ، واذا تأيد الحكم المستأنف فيعود تنفيذه للمحكمة التي أصدرته واذا الغى الحكم برمته فيعود تنفيذه بالنسبة للخصوم انفسهم الى الجهة الاستئنافية وفي حالة الالغاء الجزئي يجوز للجهة الاستئنافية الاحتفاظ بالتنفيذ أو احالة القضية الى المحكمة نفسها مشكلة تشكيلا جديدا أو الى محكمة أخرى اذا رات لذلك ضرورة ، واذا الغت الجهة القضائية الاستئنافية حكما غير قطعي مستأنف فانه يجوز لها التصدى للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها » .

(٢) وقد سلكت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى هذا الاتجاه ـ المؤيد لوجهة نظرنا ـ في العديد من أحكامها فقد انتهت في قرارها رقم ١٩ الصادر في ١٩٧٧/٢/١٩ في القضية رقم ٢٤٨٧١ الى « ابطال القرار المستأنف فيه واحالة القضية للجهة القضائية الاولى للفصل فيها طبقا للقانون » .

وتتلخص وقائع هذا الطعن بالاستئناف في :

١ ـ قضت الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة في ١٩٧٥/١٢/٥ بعدم قبول طعن باسترداد عقار استولى عليه للمنفعة العامة كطلب اصلي ، وعدم قبول الطلب الاحتياطي الخاص بالتعويض عن العقار المستولى عليه ، وذلك لعدم الالتجاء للادارة بالتظلم الاداري قبل الالتجاء الى الغرفة المذكورة .

٢ ـ طعن المدعي ـ المحكوم عليه ـ 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 ايصال استلامه في ملف القضية .

٣ ـ تبين للغرفة الادارية للمجلس الاعلى ـ صاحبة الاختصاص بالطعن الاستئنافي ـ صحة ادعاءات الطاعن خلافا لمزاعم 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 لمبدا التقاضي على درجتين ، لان الغرفة المذكورة ولو كان لها سلطة التصدى لموضوع المنازعة ، الا انها وحتى لا تضيع على الطاعن درجة من درجات التقاضي احالت القضية برمتها الى محكمة اول درجة كي تفصل فيه بمقتضى حكم ابتدائي قابل للاستئناف بدلا من حكمها ـ في حالة تصديها للموضوع ـ النهائي الصادر منها باعتبارها محكمة آخر درجة .

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

اما فيما يتعلق بالتســـاؤل الثانى ، هل يفرق المشرع الجـــزائرى فى الطعن بالاستئناف بين الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية ؟ لم ينص المشرع على هذه التفرقة صراحة فى مجال المواد الادارية ، وان كان قد اقام هذه التفرقة فى مجـــال المواد المدنية ، حيث اجاز قبول الطعن بالاستئناف فى الأحكام التمهيدية وذلك قبل صدور حكم قطعى فى الموضـــوع ، اما بالنسبة للطعن بالاستئناف ضد الأحـــكام التحضيرية ، فلا تكون الا عقب صدور الحكم القطعى فى 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 رتب على التفرقة بينهما هذه النتيجة الهامة من حيث جواز قبول الطعن بالاستئناف فى الحكم الاول بالرغم من عدم صدور حكم قطعى فى النزاع على عكس الحال بالنسبة للنوع الثانى .

وكلاهما صورة من صور الحكم غير القطعى ، وقد ذهب الفقه الى اعتناق أكثر من معيار فى التفرقة بينهما ، فقيل ان الاحكام التمهيدية هى التى يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى اصـــل الدعوى ، ومن ثم يكون معيار التفرقة هو دلالة الحكم على ما تحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى أو عدم دلالته ، وقد عيب على هذا المعيار غموضه وعدم كفايته فى بعض الاحوال التى تدق فيها التفرقة بين هذين النوعين من الاحكام ، ولذلك قيل بمعايير اخرى فقال البعض بان الحكم يكون تحضيريا اذا اصدرته المحكمة من تلقاء نفسها ، أو 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. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ هامش رقم ٤ ص ٦١٢ .

ويرى الاستاذ احمد نشأت فى رسالته فى الاثبات ان الاحكام التحضيرية هى الاحكام التى تصدرها المحكمة اثناء سير الدعوى باجراءات معينة لتنوير الدعوى دون ان تبين عن رايها فيها ، كالحكم بتعيين خبير لعمل رسم لعقارات متنازع فيها او معاينتها ومقاسها والاطلاع على مستندات الطرفين وابداء رايه فى النزاع ، فللمحكمة الحق فى العدول عنها ، لانه ليس من حسن التصرف ان يزيد القاضى فى الاجراءات والمصاريف بتنفيذها اذا وجد انه لم تعد هناك فائدة من ذلك للدعوى ، وللمحكمة الحق كذلك فى أن لا تعبأ بنتيجة هذه الاحكام بعد تنفيذها اذا كونت اعتقادها بوسائل أخرى .

اما الحكم التمهيدى فهو الذى يؤخذ منه ما يدل على ماستحكم به المحكمة فى 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 الاجرائية فى التفرقة بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية فى مجال المواد الادارية ، ولاسيما ان المشرع نص فى بدء المادة ١٠٦ المعدلة بالأمر ٧١ — ٨٠ فى جميع المواد — ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وان كنا لا نؤيد هذا المسلك من جانب المشرع الجزائرى فى التفرقة بين الحكم التمهيدى والتحضيرى وخاصة فى مجال المواد الادارية ، لأن من شأن هذا المسلك أن يؤدى الى تقطيع أوصال الخصومة الواحدة أمام جهات قضائية مختلفة نوعا ودرجة لا سيما وقد يكون الحكم الفاصل فى موضوع الخصومة أمام أو لدرجة يجيب الطاعن المستأنف الى طلباته فى عريضة الدعوى المبتدأة .

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

طلب طرف رغم منازعة الطرف الآخر ، ففى الحالة الاولى يمكن للمحكمة العدول عنه وعدم تنفيذه كالحكم التحضيرى ، أما اذا صدر بناء على طلب خصم رغم ممانعة خصمه بعد سماع مرافعات الطرفين واقوال كل منهما وبعد وزن حجج كل طرف وبحثها وتمحيصها فيجب تنفيذه ، اذ قد بت فى أمر وحسم النزاع فيه .

انظر الاستاذ أحمد نشأت — رسالة الاثبات فى التعهدات — الطبعة الرابعة ١٩٤٧ ص ٥٠٦ وما بعدها .

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

انظر د. سليمان الطماوى — الكتاب الثالث قضاء التأديب — عام ١٩٧١ ص ٦٥٢ .

وقد اضطردت أحكام الغرف الادارية على اعتبار كل من الاحكام الصادرة بندب خبير والاحكام بادخال شخص عام فى الدعوى والاحكام الخاصة بتقديم عقود او مذكرات أو مستندات، من قبيل الاحكام التمهيدية.

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

وبالنسبة للطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بالتصديق على تقرير الخبير .

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

أما فيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الطعن بالاستئناف فى المواد الادارية ؟ نلاحظ بادىء ذى بدء أنه لا يجوز الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، حيث ان المشرع الجزائرى يضيق من طرق الطعن فى الاحكام الادارية ، حيث يقصرها على الاستئناف وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد الاداريه خلاف منازعات الالغاء ، وعليه فانه لا يقبل الطعن فى الاستئناف بالاستئناف ، حيث لا يجوز الاستئناف فى الحكم المستأنف ، وان كان يقبل الطعن فيه بالمعارضة ، اذا ما تصور صدور الحكم فى غيبة المستأنف ضده (١) وذلك فى خلال شهرين يبدأن من تاريخ تبليغ الحكم ، كما يقبل الطعن فيها بطرق الطعن غير العادية كاعتراض الخارج عن الخصومة ، أو التماس اعادة النظر اذا ما توافرت شروط كل منهما .

ويشترط للطعن بالاستئناف فى الأحكام الادارية الجزائرية توافر الشروط التالية :

١ ــ أن يكون الحكم الادارى المطعون فيه ، صادرا من الغرفة الادارية بالمجالس القضائية ، أما الأحكام الادارية الصادرة من المجلس الأعلى فلا يقبل الطعن فيها بالاستئناف .

٢ ــ ان يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى تناولها الحكم المطعون فيه ، وليس خارجا عنها ، كما هو الحال فى اعتراض الخارج عن الخصومة .

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

٤ ــ ان يتم الطعن وفقا للاجراءات المقررة قانونا ، ويشترط فيها تمثيل محام مقبول أمام المجلس الأعلى (١) .

---

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

(٢) وقد قررت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى « عدم قبول الطعن بالاستئناف لرفعه بعد فوات الميعاد .. » .

القرار رقم ٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٨ فى القضية رقم ١٤١٥٦ ضد بلدية وهران واخر .

(٣) وقد قررت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى « عدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم صحته شكلا » وجاء فى حيثيات قرارها هذا « أن عريضة الاستئناف تحمل امضاء المعنى المدعى صاحبها ، خلافا لما تقرره من ضرورة ان تقدم امام المجلس الاعلى العرائض ويشترط ان تكون محلاة بامضاء محام مقبول لدى المجلس » .

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

٥ ـ أن يكون للطاعن مصلحة فى الاستئناف ، ولا يكفى اثبات المصلحة باعتباره طرفا فى الدعوى او ممثلا فيها ، بل يجب ان تكون له مصلحة فى الغاء الحكم الابتدائى ومن ثم يصبح غير ذى مصلحة فى الاستئناف اذا كان الحكم المستأنف قد اجاب المستأنف الى طلباته أيا كانت الأسباب التى يستند اليها (١) واذا قدر القاضى أن الطاعن لم يقصد من طعنه سوى تعطيل العدالة (٢) بطعنه فى الحكم الصادر من أول درجة ، رغبة فى عدم استقرار ما يقرره من حقوق ، **يجوز للقاضى ان يقضى باعتبار الطعن بالاستئناف طعنا تعسفيا وتغريم** الطاعن من ١٠٠ الى ١٠٠ دينار جزائرى .

ويملك المستأنف التخلى عن طعنه فى اى مرحلة كان عليها الطعن ، وقبل قفل باب المرافعة للمداولة ويشترط اطلاع المستأنف ضده بقرار المستأنف فى التخلى ، وابداء اعتراضه أو عدم اعتراضه على مسلك الطاعن المستأنف ، وهو ما اكدته الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى فى قرارها رقم ٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٦ فى القضية رقم ١٥١٨٩ « حيث انه بموجب الوثيقة المقدمة بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ من **محام المستأنف والتى يستخلص من مضمونها تخليه عن الاستئناف المقدم فى ١٩٧٦/١٠/١٩ .. وحيث ان هذا التخلى لم يثر اى معارضة من طرف المدعى عليه** المفوض أمره الى العدالة فى هذا الشأن .. لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى اعطاء اشهاد الى المدعى فى شأن تخليه عن الاستئناف (٣) .

---

(١) انظر د. سليمان الطماوى ـ الكتاب الثانى فى القضاء الادارى ـ ص ٥٤٠ .

(٢) وتؤكد الغرفة الادارية للمجلس الاعلى سلطتها فى اصدار غرامات مالية فى حالة الطعن التعسفى **بالاستئناف فتقرر** « حيث أن المدعى استعمل كافة وسائل الكيد والاحتيال لتأخير انهاء هذه الدعوى ، مما أظهر ان هذا الطعن تعسفى ، مما يستوجب اصدار حكم بتغريم المدعى ـ فلهذه الاسباب قرر المجلس الاعلى ... ٣ ـ يحكم على المدعى بغرامة قدرها الف دينار جزائرى للخزينة للطعن التعسفى » . القرار رقم ٥٥ الصادر فى ١٩٧٧/٥/٧ القضية رقم ١٤٨٥٦ .

وانظر ايضا قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٦٨ الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٨ فى القضية رقم ١٣٨٩٤ .

(٣) انظر قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ فى القضية رقم ١٤٥١٨ .

المبحث الثـــاني

طرق الطعن غير العادية

ونتناول فى هـــذا المبحث عرض طرق الطعن غير العادية فى الأحـكام الادارية الجزائرية والتى تتمثل فى معارضة الخصم الثالث ، التماس اعادة النظر ، والطعن لتصحيح الاخطاء المادية ، والطعن لصالح القانون (١) . والطابع المميز والجامع لهذه الطعون ، انها غير مألوف اثارتها ضد جميع الاحكام ، وانما يتطلب المشرع اسـباب خاصه لاثارة كل منها .

ويمكن أن نقرر بادىء ذى بدء أن المشرع قـد الغى طريق الطعن بالنقض فى الأحكام الادارية (٢) .

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر كل من :

ـ د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ الكتاب الثانى ـ ص ٥٨٦ .

ـ د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠٧ .

ـ دباش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠٦ .

ـ حمدى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣١ .

(٢) ان الطعن بالنقض لا يكون الا فى مواجهة حكم نهائى ، سواء اكان صادرا من المحاكم او المجالس القضائية فى حدود نصابها الانتهائى .

وقد بينت المادة ٢٣٣ اجراءات مدنية جزائرية أن الطعن بالنقض لا يبنى الا على أحد الاوجه التالية :

١ ـ عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة .

٢ ـ مخالفة أو اغفال قاعدة جوهرية فى الاجراءات .

٣ ـ انعدام الاساس القانونى للحكم .

٤ ـ انعدام أو قصور أو تناقض الاسباب .

٥ ـ مخالفة او خطأ فى تطبيق القانون الداخلى أو قانون اجنبى متعلق بالاحوال الشخصية .

٦ ـ تناقض الاحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة » .

ويمكن ان نقرر انه وفقا للنظـام القضـائى الجزائرى فان طريق الطعن بالنقض يصلح ـ حسب النظام ـ للمواد المدنية دون الادارية ، فالمجالس القضائية وان كان لها أن تصدر احكاما نهائية ، الا أن هذه السلطة تمارسها فى نطاق المواد المدنية دون الإدارية ، والتى ينظم اختصاصها المـادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية والتى تنص « تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الاعلى ... » ومن ثم فان للمجالس القضائية ـ فى مجال المواد الادارية ـ سلطة اصدار احكام ابتدائية ، كما وانها فى سلم التنظيم القضائى للمنازعات الادارية تعتبر بمثابة المستوى الاول أو محكمة أول درجة ، والطعن بالنقض لا يكون الا فى مواجهة حكم نهائى ، ويكتسب الحكم هذه الصفة اما بصدوره

من محكمة آخر درجة ، أو بصدوره من محكمة أول درجة فى حدود النصاب الذى حدده لهـا المشرع والذى يخولها سلطة اصدار أحكام نهائية باعتبارها محكمة أول وآخر درجة فى طائفة معينة من المنازعات .

ونلاحظ أنه غداة انشاء المجلس الاعلى أسند المشرع للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بمقتضى نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢١٨ الصادر فى ١٩٦٣/٦/٨ الاختصاص بنظر الطعن بالنقض ضد الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من جهات القضاء الادارى (خلال أحكام المحاكم الادارية) ونرى أن المقصود بهذه الجهات هى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى على غرار ما كان متبعا فى النظام الفرنسى .

وفى رأينا أن هذا النص قد أدخل عليه تعديل ضمنى بمقتضى نص المادة ٧ والمادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات المدنية الحالى ، واللتان تنظمان اختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى — كمحكمة أول وآخر درجة — وذلك بالنسبة لانواع معينة من الطعون ، وكمحكمة استئنافية وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، دون أن يردد المشرع اختصاص الغرف الادارية بالمجلس الاعلى كمحكمة نقض . ويؤيد وجهة نظر الباحث هذه كل من :

أولا — نص المادة ٢٣١ اجراءات مدنية والتى تنص على انه « فيما عدا ما استثنى بنص خاص ومع عدم المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب يختص المجلس الاعلى بالحكم :

١ — فى الطعون بالنقض فى الاحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها » فاذا ما رجعنا الى المادة السابعة من ذات القانون فانه يتبين لنا أن المجالس القضائية تصدر فى مجال المواد الادارية أحكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف . ومن ثم وتأسيسا على ما تقدم فانه لا يقبل الطعن بالنقض فى المواد الادارية .

ثانيا — نص المادة ٤٧٨ من قانون الاجراءات المدنية الحالى والتى تنص على « تلغى جميع النصوص القانونية المخالفة لاحكام هذا القانون » ومن ثم يكون المشرع قد قصر مهمة الغرفة الادارية على أن تكون كمحكمة أول واخر درجة بالنسبة للطعون بالبطلان ومنازعات التفسير وتقدير شرعية الاجراءات المتخذة أمام المجلس ، وكمحكمة استئنافية بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية للمجالس القضائية ، وبذلك يكون قد استبعد الطعن بالنقض فى مواجهة الاحكام الادارية .

كما ندلل على وجهة نظرنا هذه بتحليل المخططات الثلاثة التى عرضها المستشار جان لابان جوانفيل عن هيكل التنظيم القضائى الجزائرى ، الاول خاص بالفترة حتى عام ١٩٦٢ ، والثانى خاص بالفترة من ١٩٦٢ حتى ١٩٦٦ ، والثالث خاص بالفترة ما بعد الاصلاح القضائى . وبتحليل المخطط الاول يبدو لنا وجود جهات قضائية خاصة خلاف المحاكم الادارية ، وكانت تختص باصدار احكام نهائية ، يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسى . وفى المخطط الثانى أصبحت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى تختص بنظر الطعن بالنقض ضد أحكام هذه الجهات القضائية الادارية (خلاف المحاكم الادارية) .

وفى المخطط التفصيلى الثالث ، يظهر اختفاء هذه الجهات القضائية الادارية ، كما لم يظهر فيه اختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى كمحكمة نقض وانما اقتصرت مهمتها على اختصاصين ، كمحكمة

اول واخر درجة ، وكمحكمة استئنافية . ويلاحظ ان صدور قانون الاجراءات المدنية قد اثر فى اعداد المخطط الثالث ، والذى ادى الى تعديل قواعد الاختصاص للغرفة الادارية بالمجلس الاعلى

ومن ناحية ثالثة ، فقد قمنا ببحث احكام الغرفة الادارية للمجلس الاعلى خلال السنتين القضائيتين الاخيرتين وهما ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ ولم نعثر الا على حكم واحد بالنقض من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى . وبالنسبة لهذا الحكم الوحيد ، فقد تبين لنا ان الغرفة الادارية لم تستند عند نظرها لهذا الطعن ، للقانون ، وانما بناء على قرار السيد الرئيس الاول للمجلس الاعلى الصادر فى ١٩٧٣/٧/١٠ ، والذى اسند — بمقتضى قراره هذا — للغرفة الادارية نظر هذا الطعن الوحيد الذى كانت تختص به فى الاصل الغرفة الخاصة .

انظر قرار الغرفة الادارية رقم ٦٦ الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٨ فى القضية رقم ٢٤١ ضد الشركة الجزائرية لمختلف المطبوعات .

ومن ثم لا يعول على هذا الحكم فى اعتبار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى تلعب دورا فى المنازعة الادارية باعتبارها كمحكمة نقض فى المواد الادارية .

وينتهى الاستاذ الدكتور احمد محيو الى القول بأن المجلس الاعلى يعد كقاضى نقض فى المواد الادارية وذلك بالنسبة للجهات القضائية التى 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 فى مادة الضرائب والرسوم استنادا الى المادة ٤٩٨ من قانون الضرائب والرسوم الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ .

د. احمد محيو — دروس فى المنازعات الادارية — طبعة ١٩٧٩ ص ١٤٥ — باللغة الفرنسية .

ونحن لا نخالف استاذنا الدكتور فيما يقرره بأن المجلس الاعلى يعد كقاضى نقض فى المواد الادارية، ولكن نشترط لاتفاقنا معه ان يكون محل الطعن بالنقض حكما انتهائيا . وهو شرط مستحيل — من وجهة نظرنا — التحقيق فى ظل النظام القضائى القائم حاليا ، وان كنا نعارض فى الامثلة التى استدل بها ، والتى تخالف صريح نص القانون للاسباب الآتية :

اولا — بالنسبة للاحكام الصادرة من لجان الطعون الانتخابية المحلية ، فهى احكام باتة لا يقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية او غير العادية ، وهو ما نص عليه المشرع صراحة فى المادة ٧٧ من الامر رقم ٦٧ — ٢٤ الصادر فى ١٩٦٧/١/١٨ بقوله « ... وتفصل اللجنة الانتخابية الولائية بدون نفقات ولا اجراءات وبمجرد اعلام يرسل الى الاطراف ، ولا تقبل مقرراتها الطعن بأى طريق من طرق الطعن » .

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

المطلب الأول

معارضـــة الخصـــم الثالث (١)

وهى وسيلة طعن غير عادية أوجدها المشرع لمصلحة الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم فى خصومة انتهت بحكم من شأن تنفيذه أن يلحق بهم

للمجالس القضائية يمكن الطعن فيها أمام الغرفة الادارية التابعة للمجلس الاعلى عن طريق الاستئناف ضمن الشروط المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٣ – ٢١٨ المؤرخ ١٩٦٣/٦/١٨ والنصوص التى عدلته او تممته ... »

اما نص المادة التى استند اليها د. محيو فى التدليل على رأيه وهى المادة ٤٩٨ ، فانه بمراجعة الامر سالف الاشارة اليه يتبين لنا أنه يتضمن ٤٥٦ مادة ، وان المادة التى وردت فى القسم الرابع والتى تتعلق بطرق الطعن ضد قرارات الغرف الادارية التابعة للمجالس القضائية هى المادة ٤٠٣ السابق الاشارة اليها ، كما أن الامر رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالرسوم على رقم الاعمال والذى اشار اليه د. محيو لا يتضمن سوى ١٥٤ مادة .

أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية عام ١٩٧٦ الجزء الثانى .

(١) ويثير هذا الطعن من وجهة نظر الباحث مسألتين جد هامتين الاولى تتعلق بعدم تجاوز القاضى لسلطته فى الخصومة ، والثانية تتعلق بحجية الشىء المقضى .

المسألة الاولى : فالاصل أن الحكم المطعون فيه لم يصدر فى مواجهة الطاعن (الخارج من الخصومة) وانما صدر بين الخصوم فى خصومتهم ، لانه لو صدر فى مواجهته يكون القاضى الذى أصدر هذا الحكم قد تجاوز حدود سلطته فى الخصومة بأن قضى فى مواجهة من لم يمثل فى الخصومة ويعتبر مرتكبا لما تعارف الفقه على تسميته Ultra Petita

المسألة الثانية : يتمتع الحكم المطعون فيه بحجية على حسب طبيعة موضوع هذا الحكم سواء أكانت حجية مطلقة كما فى دعاوى الالغاء أو حجية نسبية كما فى دعاوى المسئولية الادارية المختلفة . والتمسك بالدفع بالحجية بسبق الفصل فى الخصومة يقتضى وحدة الخصوم والسبب والمحل ، ومن ثم لا يعد فى نظر الباحث طعن الخارج عن الخصومة خروجا على حجية الشىء المقضى لسببين :

الاول : ان التمسك بالدفع بسابقة الفصل يقتضى وحدة الخصوم والسبب والمحل ، وفى حالة الطاعن الخارج عن الخصومة يكون قد انتفى أحد هذه الشروط وهو اتحاد الخصوم حيث مثل فى الخصومة خصما جديدا لم يمثل فى الدعوى السابقة ومن ثم لا يجوز القول بوحدة الخصوم حال وجود شخصا أجنبيا عن الخصومة السابقة معهم فى الخصومة الجديدة المعارضة .

الثانى : ان الحجية قرينة قانونية من صنع المشرع فهو الذى ينشؤها على أساس الغالب والمألوف ، وهذا يعنى وجود بعض الحالات الاستثنائية التى ترد على هذه القرينة ، ومن ثم فالمشرع هو الذى يخلق القرينة القانونية وهو الذى يملك تنظيمها أو الخروج عليها ، ومن ثم لا يكون طعن الخارج عن الخصومة مقبولا اذا لم ينظمه المشرع .

ضررا ، وترفع هذه الطعون أمام الجهة القضائية التى أصدرت الحكم . وقد أثار تطبيق هذه الوسيلة فى مجال المواد الادارية فى فرنسا وخاصة بالنسبة لدعاوى الالغاء ، خلافا فقهيا كبيرا ، انتهى بصدور حكم Boussugue Guepin et autres الصادر فى ١٩١٢/١١/٢٩ بقبول معارضة الخصم الثالث فى دعاوى تجاوز السلطة (دعاوى الالغاء) (١) .

ومعارضة الخصم الثالث تعتبر من قبيل التدخل ، الا أنها تتم بعد اصدار الحكم (٢) . ويسلم فقه القانون العام بقبول هذا الطريق من طرق الطعن بالنسبة لغير منازعات الالغاء ، أما بالنسبة لمنازعات الالغاء فكانت محل خلاف ، رغم اتجاه مجلس الدولة الفرنسى الى قبول هذا الطعن فى مواجهة جميع الأحكام الصادرة فى المواد الادارية . عملا بظاهر نص المادة ٧٩ من الأمر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ (٣) .

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر كل من :

ـ د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨٦ .

ـ د. محمود حافظ ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠٧ .

ـ دباتش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠٦ .

ـ حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣١ .

(٢) وقد عرف المشرع المصرى فى قانون المرافعات المدنية الملغى صورة من صورها ، الا وهى حالة ما اذا كان الخصم الثالث ممثلا فى الخصومة ، واصابه ضرر من جراء غش أو تدليس من مثله فيها ، فانه تقبل معارضته بعد صدور الحكم .

الا انه فى قانون المرافعات الجديد ألغى المشرع نص المادة ٤٥٠ سالف الاشارة اليه . وقد كان الرأى الراجح فى فقه المرافعات المصرى ، أن معارضة الخصم الثالث طريق اختيارى يجوز للغير أن يسلكه ، كما يجوز له أن يستغنى عنه مطلقا ويكتفى بانكار حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به فى حقه أو تنفيذه عليه ، كما يجوز له أن يتجاهل الحكم وان يطلب تقرير حقه بدعوى أصلية ، غير أن من الفقهاء من يقول بأن الاعتراض على الحكم من غير الخصم وان لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يمكن به انكار حجية الحكم ، فانه طريق نافع قد يرى المعترض مصلحة له فى اختيار سلوكه ، دون غيره من طرق الطعن .

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

(٣) وامتنق العلامة لافريير معيارا واسعا مقتضاه انه فى مجال دعوى تجاوز السلطة ، يسمح بتدخل الغير الذين أصابهم ضرر من الحكم الصادر فيها ولو كان بسيطا . وان كان يصدق هذا القول بالنسبة للتدخل ، فانه لا يكون كذلك بالنسبة للطعن بمعارضة الخصم الثالث باعتباره وسيلة غير عادية ، الا أن الفقيه المذكور انتهى فى رأيه ، الى ان معارضة الخصم الثالث تتقرر وفقا للقانون العام الى الذين يثبتون أن حكم الالغاء قد أصابهم بضرر ما .

وقد نظم المشرع الجزائرى هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام بنص عام يسمح بتطبيقه فى مجال المواد المدنية والادارية وغيرها من المواد الأخرى (١) ويشترط لقبول هذا الطعن توافر الشروط التالية : ـ

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

٢ ـ أن تكون له مصلحة فى الطعن ، فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يمس أى مركز قانونى للطاعن ، فلا يقبل الطعن فيه ، وانما يشترط أن يؤدى الحكم الى الحاق أضرار مادية أو أدبية بالطاعن ، ومن ثم يقع على عاتق الطاعن أن يبرز فى صحيفة دعواه ، ان 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 مخاصمة القرار الادارى المطعون فيه ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها متمتعا بحجية الشىء المقضى ، والحجية لدعاوى الالغاء تكون مطلقة لا نسبية ، ويرى عدم التوسع فى الطعن بمعارضة الخصم الثالث ضد أحكام الالغاء ، لانها تتعلق بشرعية القرار ، وليس من المقبول اعادة النظر فى شرعيته من جديد ، ويرى ضرورة التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، بحيث تقتصر معارضة الخصم الثالث على الاحكام الصادرة بالغاء القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية ، وهو ما اعتنقه من بعد الفقيهان « أوبى ودراجو » فى مطولهما فى المنازعات الادارية .

الا أن مجلس الدولة الفرنسى ، أخذ بالمعيار الواسع فى حكمه السابق الاشارة اليه مؤيدا لرأى الفقيه لافريير ، رغم أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسى ، يؤدى الى اهدار حجية الشىء المقضى فيه ، الذى تتمتع به الاحكام الصادرة فى دعاوى تجاوز السلطة .

أنظر دباش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٠٤ .

أنظر د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ٥٨٦ .

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

(٢) وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ١٩٧١/٢/٥ باسم Sieur Ganashe بعدم قبول الطعن بمعارضة الخصم الثالث من السيد المذكور تأسيسا على أنه « لم يبين فى طلبه أى حق اعتدى عليه » A.J.D.A., 1971, P. 356. —

أنظر حمدى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٣ .

٣ ـ يقدم الطعن الى الجهة القضائية التى أصـــدرت الحكم المطعون فيه ، سواء أكان أمام الغرفة الادارية بالمجالس القضائية (١) أو الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى (٢) .

٤ ـ يرفع الطعن فى صورة عريضة دعوى وفقا للاجراءات المتبعة أمام كل من الغرفة الادارية بالمجالس القضـــائية أو أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، على حسب الجهة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وأن يرفق بعريضة الدعوى الايصال الدال على ايداع الحد الأدنى للغرامة التى يجوز الحكم بها فى حالة رفض الطعن (٣) .

٥ ـ أما فيما يتعلق بميعاد رفع الدعوى ، فان المشرع لم يحدد ميعادا معينا لرفع هذا الطعن على عكس ما اتبعه بالنسبة لطرق الطعن الأخرى .

ومن ثم نرى ، انه ينبغى التفرقة بين الطعن المقدم فى الحكم الصادر من الغرفة الادارية بالمجالس القضائية ، والحكم الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، فقد جرت عادة المشرع على جعل الطعن فى الأحكام الأولى مقبولا فى ميعـاد شهر واحد (٤) ، والثانية فى ميعـــاد شهرين وعليه فاننا نرى أن يكون الطعن مقبولا فى

---

(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 بينهـــا ايداع الايصال الدال على ايداع الحد الادنى للغرامة ، عدم قبول الاعتراض ، وهو ما أكدته الغرفة الادارية لمجلس قضائى الجزائر « بعدم قبول عريضة الاعتراض » وجاء فى حيثيات قرارها هذا « انه 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 الادنى من الغرامة التى يجوز الحكم بها طبقا للمادة ١٩٣ ، وحيث أن اعتراض المدعين غير مصحوب بذلك الايصال ، فتكون العريضة غير مقبولة » .

القرار الصادر فى القضية رقم ٢٥٥ بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٦ من الغرفة الادارية لمجلس قضائى الجزائر ضد بلدية الجزائر وأخر .

(٤) حدد المشرع مدة الطعن بالاستئناف والمعارضة فى أحكام المجالس القضائية بمدة شهر من تاريخ تبليغ الحكم . انظر المادة ١٧١ اجراءات مدنية بينما جعل مدة الطعن بالمعارضة فى أحكام المجلس الاعلى = بمدة شهرين من تاريخ تبليغ الحكم ، انظر المـــادة ٢٨٧ اجراءات مدنيـــة . وميعاد الطعون المقدمة للمجالس القضائية والتى اضطرد مسلك المشرع الجزائرى على اتباعها هو شهر ، وهو ما أكده المشرع فى المادة ١/٣٩٦ من الامر رقم ٧٦ ـ ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ السابق الاشارة اليه .

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

ويهدف هذا الطعن أساسا الى الغاء الحكم المطعون فيه او تعديله ، وتقتصر سلطة الجهة القضائية التى أصدرت الحكم المطعون فيه على الطلبات التى يثيرها الخارج عن الخصومة ، دون أن تتعداها . فاذا تبين للقاضى أحقية الطاعن فى طعنه ، قبل الطعن ، وفصل فيه ، أما بالغاء الحكم أو تعديله حسب وقائع الخصومة . وفى حالة عدم قبول الطعن ، يجوز للمحكمة أن تحكم على الخصم الذى رفض اعتراضه بغرامة مالية (١) . والحكم الصادر فى الطعن بمعارضة الخصم الثالث ، يقبل الطعن فيه ، بذات الطريق من طرق الطعن اذا ما تعلق به حق للغير وأصابه بضرر ، ولم يكن قد مثل فى الخصومة بنفسه أو بواسطة ممثل عنه ولما كانت معارضة الخصم الثالث من وسائل الطعن غير العادية فى الأحكام فانه لا يترتب على اثارتها وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يطلبه الطاعن استقلالا . وللمحكمة تقدير جدية طلب الايقاف .

المطلب الثانى

الالتماس باعادة النظر (٢)

الالتماس باعادة النظر ، طريق طعن غير عادى ، يقرره المشرع لمن كان طرفا فى الخصومة ، كى يطعن أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتوافر سبب أو أكثر من أسباب هذا الطريق من طرق الطعن .

---

(١) انظر المادة ١٩٣ اجراءات مدنية بالنسبة للغرامة المقررة فى حالة رفض الطعن فى حكم صادر من المجالس القضائية والمادة ٢٨٩ والتى تحدد مقدار الغرامة فى حالة رفض الطعن فى حكم صادر من المجلس الاعلى باحالتها الى المادة ٢٧١ اجراءات ، ونرى ان الحكمة من هذه الغرامة أنها تدفع الطاعنين الى التريث فى اعتراضهم قبل تقديمه للقضاء لاسيما وانه يتعلق بحكم تمتع بحجية الشىء المقضى فيه ، ومن شأن هذا الاعتراض أن يثير الشك فى هذه الحجية المقضى فيها ، ولكى لا تستخدم كوسيلة من وسائل المماطلة والتسويف فى تنفيذ الاحكام .

(٢) انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٧٨٠ وما بعدها .
انظر د. ابو الوفا ـ المرجع السابق ـ 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 للاحكام التى لا يقبل الطعن فيها بأى طريق طعن عادى .

وينظم المشرع الجزائرى هذا الطريق من طرق الطعن ، الا انه يفرق بين التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية ، والتماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى .

(أ) 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 ان الجهة القضائية تنبهت 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 تبينت سببه ، ويجوز أن تكون الغرفة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه . ويشترط لرفع الالتماس باعادة النظر توافر عدة شروط :

الشرط الأول ــ يتعلق بطبيعة الحكم المطعون فيه :

يشترط ان 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 واخرى تأديبية على المحامى . فى حالة رفض الطعن ، وفى حالة تكرار الرفض للطعن يمكن أن يحكم على المحامى بالايقاف 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 والتذرع باشكالات لا وجود لها بغرض اعاقة تنفيذ أحكام المحاكم .

انظر حمودى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٦ .

(٢) انظر د. رمزى سيف ــ المرجع السابق ــ ص ٧٨٠ .

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

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

الطائفة الأولى وتشمل :

١ ـ اذا 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 فى المداولة قضاة جدد لم يشتركوا فى جلسات التحقيق ، أو تكون الهيئة القضائية قبلت مذكرات من أحد الخصوم ، بعد قفل باب المرافعة ، دون اطلاع الخصم الآخر عليها .

٢ ـ اذا كانت الغرفة المختصة ، قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه أو اغفلت الفصل فى أحد الطلبات ، بشرط الا يكون الحكم بما لم يطلبه الخصوم متعلقا بالنظام العام ، لأن الأمور المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة ولو لم يطرحها الخصوم امامها بطلب او دفع او يكون متعلقا باجراء من اجراءات التحقيق كالانتقال للمعاينة أو ندب خبير أو اكثر ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يقبل الالتماس الذى يستند الى هذا ، لان الحكم الصادر فيها فى هذا الصدد يكون بمقتضى سلطة القاضى الايجابية التحقيقية .

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

٣ ـ أن يتضمن الحكم المطعون فيه بالالتماس تناقضا فى نصوصه كأن تقرر الجهة القضائية احقية الطاعن فى التسوية ، وترفض التعويض أو أن تعتمد تقرير الخبير ، ثم تعتنق رايا آخر معارض له ، والتناقض يقتصر هنا على المنطوق دون الأسباب ، لأن الطعن بالالتماس طعن استثنائى لا يجوز التوسع فى أسبابه،

ومن ثم فان تناقض الأسباب مع المنطوق يعيب تسبيب الحكم ، ويجعله صالحا للطعن بوسيلة طعن اخرى كالنقض مثلا ، والمنطوق عادة ما يصدر فى صورة مواد أو نصوص ، وهو ما نص عليه المشرع صراحة فى المادة ٦/١٩٤ « اذا وجدت فى الحكم نفسه نصوص متناقضة » .

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

٥ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه لم يراع تمثيل فاقدى الأهلية للدفاع عن مصالحهم

الطائفة الثانية ـ وهى تتعلق بخطأ الخصم الآخر وتشمل :

١ ـ يقبل الطعن بالالتماس ، اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم ، ويقصد بالغش العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة ، والذى يكون من شأنه تضليل المحكمة (١) . وتقدير الافعال التى قام بها الخصم واعتبارها غشا ، هو أمر تقديرى يترك للقاضى ، الا أنه 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 ـ أن يقدم الخصم الآخر أو من يمثله قانونا وثائق استند عليها فى 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 وانما على اخرى صحيحة ، فانه لا يقبل الالتماس ، وكذلك أن يثبت التزوير باعتراف أو تصريح من الفاعل أو بحكم من القضاء يقضى بتزويرها وان 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 ، وتضليل القضاء بالمهرى الى اعتبار الكذب المتعمد فى رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الاخر غشا مفسدا للحكم ، يجيز الطعن فيه .

انظر د. رمزى سيف ـ المرجع السابق ـ ص ٧٨٤ .

٣ — اذا امتنع الخصم عن تقديم مستندات أو وثائق قاطعة فى الدعوى ، ثم اظهار هذه المستندات والوثائق بعد صدور الحكم ، ويشترط أن يكون الملتمس ضده هو المتسبب فى عدم تقديم الوثيقة للقاضى ، فان كان الامتناع بفعل الغير ، فلا يقبل الالتماس ، كذلك يشترط أن لا يكون الملتمس عالما بهذه المستندات ، وانها تحت يد حائزها حتى صدور الحكم ، كما يشترط أن تكون هذه الوثائق او المستندات قاطعة فى الدعوى ، بمعنى لو قدمت الى القاضى لتغير حكمه فى الخصومة .

الشرط الرابع — يتعلق بالاجراءات والمواعيد :

يقدم الالتماس الى الجهة القضائية التى اصدرت الحكم المطعون (١) فيه باجراءات طعن جديدة فى خلال شهرين من تاريخ الحكم المطعون فيه ، ولا يسرى **ميعاد الشهرين** بالنسبة للقصر (٢) الا من يوم اعلانهم بالحكم قانونا بعد بلوغهم سن الرشد ، كما لا يسرى ميعاد الشهرين فى حالة استناد الالتماس الى غش أو تزوير ، فان الميعاد لا يبدأ الا من يوم العلم بالغش أو التزوير ، أو من يوم ظهور المستند القاطع فى الدعوى ، أما اذا كان الالتماس مبنيا على تناقض الأحكام ، فلا يسرى الميعاد الا من تاريخ اعلان الملتمس بالحكم الآخر المعارض فيه (٣) .

والطعن بالالتماس لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفى 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 فى المنازعات الادارية بمقتضى أحكام ابتدائية يقبل الاستئناف فيها أمام المجلس الأعلى (٥) ومن ثم **فانه يندر ممارسة الالتماس باعادة النظر فى الأحكام الادارية الصادرة من المجالس القضائية حيث أنها أحكام يقبل الطعن فيها بالاستئناف امام المجلس الأعلى** ، وهو ما يخالف صراحة نص المادة ١٩٤ اجراءات مدنية والتى تنص « ان الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية التى لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف يجوز التماس اعادة النظر فيها » اللهم الا فى

---

(١) انظر المادة ١٩٦ اجراءات مدنية جزائرى .

(٢) انظر المادة ١٩٧ اجراءات مدنية جزائرى .

(٣) انظر المادة ١٩٨ اجراءات مدنية جزائرى .

(٤) انظر المادة ٢٠٠ اجراءات مدنية جزائرى والتى تحيل للمادة ١٩٣ اجراءات مدنية .

(٥) انظر المادة ٧ اجراءات مدنية جزائرى .

الحالات التى يتدخل فيها المشرع ويجعل اختصاص المجلس القضائى بالمنـــازعة الادارية انتهائيا (١) .

(ب) التماس اعادة النظر ضد أحكام المجلس الأعلى :

أجاز المشرع الطعن فى أحكام المجلس الأعلى بطريق الالتماس باعادة النظر (سواء الصادرة فيه باعتباره محكمة أول وآخر درجة كما هو الحال فى منازعات الالغاء أو باعتباره محكمة ثانى درجة كما هو الحال فى حالات الطعن بالاستئناف فى الأحكام الادارية الصادرة من المجالس القضائية وكذلك الأحكام المدنية الصـــادرة منها أو باعتباره محكمة نقض وذلك بالنسبة للاحكام 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 فى المـادة ٧٥ من الأمر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ ، حيث قصر الطعن على الأحـكام الحضـورية دون الغيابية ، الصادرة من مجلس الدولة ، ويشترط لقبول الطعن بالالتماس : ـ

١ ـ أن يرفع الى المجلس الأعلى وفقا للاجراءات المتبعة ، فيما يتعلق بالدعاوى أمام المجلس الأعلى وخاصة تمثيل محام مقبول أمام المجلس فى هذا الطعن .

٢ ـ ان يستند الطاعن فى طعنه الى اى من السببين الواردين على سبيل الحصر (٢) وهما :

ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على مستند مزور ، بشرط أن تكون واقعة التزوير ـ على نحو ما فصلناه سابقا ـ اكتشفت عقب صدورالحكم

---

(١) وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر بأن الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا لا يجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر .... » .

وقد جاء فى حيثيات حكمها السالف الاشارة اليه أن المشرع قصر الالتماس باعادة النظر على الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ..

(حكم بجلسة ١٩٧٤/١١/١٦ الطعن رقم ١١٥٩ السنة ١٨ ق ـ س ٢٠ ص ٣١) .

(٢) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية جزائرى .

وقـــد كان من الاجـــدر فى نظـرنا أن يحيـل المشرع الجـزائرى الى المـــادة ١٩٤ اجـراءات مدنيـة بمـا اوردته من أســباب وذلك لزيادة أســباب الالتمـــاس باعادة النظـر ضـــد أحـكام المجلس الأعلى دون أحكام المجالس القضائية . أضف الى ذلك أن المجلس الاعلى ينظر بعض المنـازعات الادارية باعتباره محكمة أول واخر درجة ، والقضاة بشر معرضون للصواب والخطـــأ ، فى الوقت الذى لا يمكن الطعن فى الحكم الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى سواء بالاستئناف أو بالنقض وفقـــا

وأن يكون الحكم قد بنى عليها ، ولو علم بها المجلس قبل اصداره الحكم المطعون فيه لغير قراره فى الخصومة .

- اذا كان الخصم (الملتمس ضده) قد حال دون تقديم مستند حاسم للخصومة ، صدر الحكم المطعون فيه ، فى غيبة عنه ، ويشترط أن يكون الخصم (المتلمس ضده) هو الذى حجب هذا المستند بغير حق .

٣ — أن يرفع الطعن فى ميعاد شهرين من تاريخ تبليغ الحكم (٢) ، وفى حالة التزوير يبدأ الميعاد من تاريخ العلم بواقعة التزوير ، وفى حالة حجب المستند القاطع ، يبدأ الميعاد من تاريخ حصوله على المستند .

ولما كان المشرع لم يفرق بين الحكم الغيابى والحضورى ، يثار لدينا التساؤل الاتى ؟ هل يجوز الطعن بالالتماس رغم وجود طريق طعن عادى فى أحكام المجلس الأعلى وهى المعارضة ؟

نرى أن المشرع أتى بلفظ الحكم فى صياغته للمادة ٢٩٥ الخاصة بالتماس اعادة النظر ، عاما ولم يخصصه بصفته ، كما فى حالة الطعن لتصحيح خطأ مادى فى المادة السابقة لها مباشرة وهى المادة ٢٩٤ اجراءات مدنية حيث قصره على الحكم الحضورى ، وفى المادة التالية لها المادة ٢٩٦ اجراءات مدنية عندما منع الطعن بالالتماس فى الحكم الصادر فى الطعن بالالتماس الأول (٢) بأن قصره على الحكم الحضورى . وعليه نرى ان المشرع الجزائرى لو كان يقصد الحكم الحضورى ، لنص عليه صراحة كما فعل فى المادة السابقة ، والمادة اللاحقة على المادة المنظمة للطعن

لقانون الاجراءات المدنية ، وقد يتصور وجود خطأ فى الاجراءات كما لو لم تشكل الهيئة القضائية تشكيلا صحيحا او اشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى التحقيقات ، أو قبلت هيئة المحكمة وثائق او مذكرات او استمعت لاقوال أحد الخصوم دون حضور الخصم الاخر . فجميع هذه الاخطاء اخطاء اجرائية تعيب الحكم ، ومن ثم كان لابد أن يرسم المشرع طريقا للطعن فى الحكم الذى يشوبه اى من هذه العيوب . والنظام بحالته لا يسمح بأى طريق للطعن سوى الالتماس . فاذا ما احال المشرع الى أسباب الالتماس الواردة بالمادة ١٩٤ فانه سيتيح حتما المجال أمام الطاعنين الى تأسيس طعونهم على اى من تلك الاسباب ، ويتدارك بطريق غير مباشر القصور فى تطبيق مبدأ التقاضى على درجتين .

(١) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية .

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

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

(٢) وذلك أخذا بالقاعدة المقررة فى فقه المرافعات والقائلة « بأن الالتماس لا يجوز فى الالتماس ولو كان الالتماس الثانى مبنيا على أسباب جديدة غير تلك التى بنى عليها الالتماس الاول » .

بالتماس اعادة النظر . وينبغى أن نفسر ارادة المشرع وفقا لمدلولها . وعليه فانه يتصور فى رأينا أن يطعن بالالتماس باعادة النظر فى كل من الحكم الحضورى والحكم الغيابى ، وذلك فى حالة تصور وجود هذا الأخير . ويبدأ احتساب ميعاد الطعن بالالتماس فى هذه الحالة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة — على فرض وجودها — غير مقبولة .

وفى حالة الحكم الحضورى ، لا يكون أمام الملتمس الا طريق طعن واحد هو الالتماس باعادة النظر ، أما فى حالة الحكم الغيابى ، فيكون الطاعن بالخيار بين الالتماس باعادة النظر أو المعارضة ، ويلاحظ أن تقديم الطاعن لعريضة الالتماس ضد الحكم الغيابى يسقط حق الطاعن فى معارضته ، ويعد بمثابة نزولا منه عنها (١) ، فاذا قبل الالتماس كان للمجلس أن يفصل فى الموضوع وفى حدود طلبات الملتمس ، وقد يحدث عادة ما يلغى الحكم المطعون فيه أو يعدل ، وفى 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 فى الالتماس أمام 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 الطريق الاستثنائى — غير العادى — ذريعة للتشكيك فى أحكام المجلس الأعلى (٢) .

المطلب الثالث

الطعن لصالح القانون

الطعن لصالح القانون هو وسيلة طعن غير عادية ، ويعتبر بحق من خلق القضاء الادارى الفرنسى ، حيث خلق هذه الوسيلة دون نص ، وقرر للوزراء الحق فى الطعن فى الأحكام الادارية 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 الغاء هذا القانون ، فقد استمر الوزراء يمارسون هذا الطريق من طرق الطعن،

---

(١) انظر د. رمزى سيف — المرجع السابق — ص ٧٨١ .

(٢) وقد قدم أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى خلال العام القضائى ١٩٧٧ التماسا واحدا باعادة النظر والسابق الاشارة اليه ، بينما انعدم ذلك الطعن خلال العام القضائى ١٩٧٨ .

انظر هامش ٣ ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) أنظر د. سليمان الطماوى — المرجع السابق الكتاب الثانى — ص ٥٩١ وما بعدها .

وان كانت بعض القوانين الخاصة تناولته بالتنظيم كالقانون الصادر فى ١٨٨٩/٧/٥، والقانون الصادر فى ١٩٢٨/٣/٣١ ، الا ان القوانين المنظمة لمجلس الدولة لم تنص عليه صراحة ، ورغم ذلك فمازال هذا الطريق من طرق الطعن مطبقا للان ، ويجد مصدره أساسا فى فرنسا من العرف القضائى (١) ويقبل مجلس الدولة هذا الطعن بدون نص (٢) .

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

وقد نظم المشرع الجزائرى الطعن لصالح القانون واشترط لقبوله : —

١ — أن يثار بمعرفة النائب العام لدى المجلس الأعلى .

٢ — أن يتعلق بحكم نهائى صادر من محكمة أو مجلس قضائى واستنفد طريق الطعن بالنقض لفوات الميعاد .

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

٤ — يقدم بعريضة مكتوبة ومستوفاة للاجراءات المقررة فى القانون أمام المجلس الأعلى دون التقيد بميعاد معين .

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

---

(١) انظر مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد « اتجاهات جديدة فى القضاء الادارى الفرنسى » ص ١٦١ وما بعدها والسابق الاشارة اليها .

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

دبانش — المرجع السابق — ص ٦٢٦ .

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

(٤) دبانش — المرجع السابق — ص ٦٢٦

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

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

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

فى رأينا أن الحكم الخاص بالمادة ٢٩٧ قاصر على المـواد المدنية دون الادارية ، لأن محل هذا النوع من الطعون هو حكم نهائى صادر من محكمة أو مجلس قضائى لاستنفاذه طريق الطعن بالنقض لفوات ميعاده . ولم يخص المشرع الجزائرى الأحكام الادارية بالطعن بالنقض وانما حدد امكانية الطعن فيها بالاستئناف وذلك بالنسـبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية لدى كل من المجالس القضـائية ، والطعن بالمعارضة ، وذلك بالنسبة للاحكام الصادرة من الغرف الادارية لدى كل من المجالس القضائية والمجلس الأعلى ، فى حالة الحكم الغيابى ، وازاء هذا التخصيص ، نرى أن هذا النص ، لا يسرى على الاحـكام الادارية ، ومن ثم نرى عـدم جواز الطعن فى الأحكام الادارية بواسطة الطعن لصالح القانون .

ويثور تساؤل آخر ، هل يملك الوزراء بمقتضى العرف القضـائى المسـتقر والذى كان مطبقا فى الجزائر ، ابان فترة التبعية والاحتلال ، سـلطة الطعن لدى المجلس الأعلى ضد الأحكام الادارية المخالفة للقانون ؟ لان المجلس الاعلى لا يتعرض للمواد الادارية كمحكمة نقض وانما كمحكمة اول وآخر درجة أو محكمة استئنافية ، كما أن احكامه معرضة للصواب والخطأ ولا أدل على ذلك من اجازة المشرع الطعن فيها بالتماس اعادة النظر ولتصحيح الخطأ المادى فى خلال مواعيد محددة ، ومن ثم اذا أصدر المجلس حكم معيب لتضمنه سبب من أسباب الالتماس أو الطعن لتصـحيح الخطأ المادى ورغم فوات ميعاد الطعن ، هل يظل الحكم المعيب قائما ويغدو بناء على ذلك سابقة قضائية ، أم يكون من الأجدر اثارة الطعن لصـالح القـانون .

---

(١) Le recours dans l'intérêt de la loi Lorsqu'il aboutit n'a aucun effet 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.

دباش ـ المرجع السابق ـ ص ٦٢٨ .

ـ انظر ايضا مقالة المستشار محمد طاهر عبد الحميد ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٦٥ 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 للاسباب الآتية : —

١ — ان هذا الطعن يستهدف أساسا المحافظة على تطبيق القانون ومنع تواجد أية أحكام تصدر بالمخالفة للقانون ، لكى لا تكون هناك سوابق غير مشروعة ، ومن ثم فهو طعن موضوعى يتعلق بالشرعية .

٢ — أن هذا الطعن لن يؤثر على حجية الشىء المقضى فيه ، حيث انه لن يمس بمراكز أطراف الخصومة التى استقرت بالحكم ولو انتهى بحكم يخالف الحكم المطعون فيه تعديلا أو الغاءا .

المطلب الرابع

الطعن لتصحيح الاخطاء المادية (١)

الطعن لتصحيح الاخطاء المادية ، هو وسيلة طعن قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسى ، وقد أعمله مجلس الدولة دون الاستناد الى نص تشريعى حتى صدور القانون الصادر فى ١٩٤٠/١٢/١٨ 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 مغرضة ، أو اهمال من القاضى . اذا لم تكن من الجسامة التى تجعل الطعن فيها مقبولا بالتماس اعادة النظر ، ومن ثم خول للمتقاضين حق الالتجاء اليه — مجلس الدولة — بمقتضى هذه الطريقة لتصحيح ما قد يعترى أحكامه من اخطاء مادية (٢) .

---

(١) الطعن لتصحيح الاخطاء المادية هو من طرق الطعن العادية فى مصر الا أنه يعد طريق طعن غير مادى لقيامه على سبب محدد وهو الخطأ المادى بالاضافة الى أنه وفقا لكل من النظامين القضائيين الفرنسى والجزائرى لا يتصور اثارته ضد أحكام يقبل الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف ، بمعنى انه عادة ما يكون الحكم محل الطعن حكما نهائيا .

(٢) أنظر المادة ٧٨ من الامر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن تنظيم مجلس الدولة الفرنسى ، ويشترط لقبول هذا الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسى توافر الشروط الاتية : —

١ — ان يكون الخطأ ماديا — بمعنى ان يكون الخطأ الذى يستند اليه الطاعن والذى يشوب الحكم خطأ مادى ، وليس خطأ قانونى ، حيث أن النوع الاخير لا يثور بشأنه الطعن لتصحيح الخطأ المادى وانما الطعن بالتماس اعادة النظر . وهذا الخطأ المادى ينبغى أن يكشف انه من قبيل هفوة القلم سواء

ونلاحظ ان المشرع الجزائرى قد تأثر بموقف المشرع الفرنسى فيما يتعلق بالطعن لتصحيح الخطأ المادى فقصر هذا الطريق من طرق الطعن على الاحكام الصادرة من المجلس الأعلى دون غيره من الجهات القضائية الاخرى ، تأسيسا على انه اذا لم ينطوى الحكم على سبب من أسباب التماس اعادة النظر فانه سيستحيل الطعن فى احكام مجلس الدولة (سواء باعتباره محكمة أول درجة بالنسبة للطعون بالالغاء ، أو باعتباره كمحكمة ثان درجة بالنسبة للاحكام الصادرة فى الطعون بالاستئناف ضد احكام المجالس القضائية فى المواد الادارية أو باعتباره محكمة نقض وذلك بالنسبة للاحكام المطعون فيها بالنقض والصادرة بصفة انتهائية من المحاكم فى حدود نصابها الانتهائى) اللهم الا فى حالة مخالفتها للقانون أو لقاعدة جوهرية فى الاجراءات حيث يمكن اثارة الطعن لصالح القانون بمعرفة النائب العام لدى المجلس (١) .

=

فى صياغة الحكم أو كتابة اسم أحد الخصوم ، أو خطأ فى تقدير المحكمة للوقائع المستخلصة من مجموع ملف القضية (حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٦٩/٣/١٤ باسم Berland longenet).

ـ وان لا يكون هذا الخطأ منسوبا الى الطاعن وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ١٩٦٥/٢/١٧ باسم وزير الداخلية ضد بيكارد والذى انتهى فيه الى «qui ainsi la décision susvisée du Conseil d'Etat est entachée d'une erreure 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 rectifiee.»

٣ ـ ان يؤثر الخطأ المادى على الحكم المطعون فيه (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٥٣/٧/١٠ سكرتير الدولة للحرب ضد Razouls

٤ ـ وان يرفع الطعن لتصحيح الخطأ المادى فى خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه .

انظر حموى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٨ .

انظر د. سليمان الطماوى ـ المرجع السابق الكتاب الثانى ـ ص ٥٧٧ .

انظر د. وصفى ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٤ .

ويقرر د. وصفى « انه يشترط أن لا يكون هناك طريق طعن آخر ضد الحكم المطعون فيه بالخطأ المادى » .

وحقيقة القول فى رأينا ، ان هذا الطريق من طرق الطعن ، قاصر على أحكام مجلس الدولة دون أحكام باقى أجهزة القضاء الادارى الاخرى ، ومن ثم فهو يتعلق بأحكام 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 فى 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 ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٠ .

(١) انظر المادة ٢٩٧ اجراءات مدنية جزائرية .

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

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

ولقبول هذا الطعن يشترط توافر الشروط الآتية :

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

---

(١) ويختلف موقف المشرع المصرى عن موقف المشرع الجزائرى بالنسبة لهذا الطريق من طرق الطعن ، فبينما يقصره المشرع الجزائرى على الاحكام الحضورية الصادرة من المجلس الاعلى دون غيره من الهيئات القضائية ، ومن ثم لا يكون الا بناء على اجراءات جديدة أمام المجلس ، نجد أن المشرع المصرى لم يفرق بين الاحكام الصادرة من الجهات القضائية المختلفة ، كما لم يفرق فى هذا الصدد بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى (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 أحكام قانون المرافعات فيما يتفق طبيعتها مع المواد الادارية . ومن ثم أصبح هذا الطعن متصورا أمام اى جهة قضائية فيما تصدره من أحكام يشوبها أخطاء مادية ، وتنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات المصرى « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة ... »

وفى رأينا أن موقف المشرع المصرى فيما يتعلق بالطعن لتصحيح الخطأ المادى أقرب الى المنطق ، ويهدف الى التيسير على المتقاضين من موقف المشرع الجزائرى الذى حاكى فى تنظيمه موقف المشرع الفرنسى ، ومقتضى حسن سير مرفق القضاء ، أنه فى حالة الخطأ المادى فى أحكام المحاكم أو المجالس القضائية أو المجلس الاعلى يتعين تمكين الخصوم من الالتجاء الى الجهة القضائية التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ ، أو 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 أن المطلوب هو مجرد تصحيح الاخطاء المادية الكتابية أو الحسابية والتى تعتبر من قبيل هفوة القلم .

٢ ـ أن يتعلق الطعن بخطأ مادى يشوب الحكم المطعون فيه ، أما الخطأ القانونى فيثور عنه الطعن لصالح القانون من قبل النائب العام لدى المجلس ، أو التماس اعادة النظر من جانب الطاعن ، أما الطعن لتصحيح الخطأ المادى ، فيقتصر على الاخطاء المادية دون غيرها ؛ كسقطات القلم او اخطاء الحساب أو خطأ القاضى فى التعبير أو فى استخلاص الوقائع الموجودة بالملف (١) .

٣ ـ ان لا يكون الخطأ بفعل الطاعن ، وانما بفعل القضاء سواء من القاضى أو اعوانه

٤ ـ ان يكون من شأن هذا الخطأ التأثير على الحكم (٢) الصادر فى الدعوى فان كان هناك خطأ مادى بالفعل ، الا انه لا يؤثر على الحكم فيكون حكم القاضى بعدم القبول ، فتأثير الخطأ على الحكم يعد قرينة على شرط المصلحة فيه .

=

وقد حكمت المحكمة الادارية العليا فى مصر فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/١١/٢٢ من انه « ولئن صح ما ينعاه طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم وزارة المواصلات به باعتبار انها هى المدعية فى حين ان الدعوى رفعت من وزارة الزراعة ، الا ان الخلاف فى اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بحتا ظاهر الوضوح ... ومن ثم فهو خطأ كتابى محض قابل للتصحيح لا يعيب الحكم عيبا جوهريا ولا يفضى الى بطلانه » .

وقد اشار اليه د. سليمان الطماوى ـ الكتاب الثانى السابق الاشارة اليه ص ٦٨٢ .

كما قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر فى حكم لها حديث نسبيا « ان المحكمة الادارية وان كانت تستنفد ولايتها باصدار حكمها الا انها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق وفى الاسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من اخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ـ لا يقيد الحكم المصحح معدلا الحكم الذى يصححه بل متمما له ـ اذا جاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون ـ مثال ـ تعتبر منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحا لخطأ مادى بل تغييرا للمنطوق بما يناقضه » .

(حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٧٦/٤/٤ فى القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ قضائية ـ مجموعة السنة ٢١ ص ١١٨) .

(١) أنظر القرار رقم ٣٦ الصادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الاعلى فى ١٩٧٧/٣/٥ فى القضية رقم ١٤٩٦٣ ضد والى ولاية الجزائر ووزير الداخلية .

وكان مبنى الخطأ فى هذا الحكم أن الطاعن ينعى على الغرفة الادارية الخطأ فى استخلاصها للوقائع من ان الادارة قد ردت على تظلمه ، ومن ثم احتسبت ميعاد الطعن ابتداء من تاريخ الإبلاغ ، بينما يزعم الطاعن أن الادارة لم تبلغه ومن ثم يكون ميعاد الطعن مازال مفتوحا أمامه .

(٢) أنظر المادة ٢٩٤ اجراءات مدنية جزائرية .

٥ ـ 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 الجزائرى 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 ، وفى هذه الحالة لا يتصور تنفيذ الحكم من جانبه . والثانى أن يكون الطاعن هو المحكوم عليه وهنا تثار المشكلة ، الا اننا نرى انه سيترتب على اعتبار هذا الطعن طعنا غير عاديا نتيجة هامة وهى ان الطعن لا يوقف التنفيذ .

خلاصة الباب الثالث : ـ

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

خلاصة القسم الأول : ـ

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

---

(١) انظر المادة ٢٩٥ اجراءات مدنية جزائرية .

وقد اثبتت الحاجة العملية وجود قانون للاجراءات القضائية الادارية نتيجة للضعف الكمي والكيفي للقواعد العامة ، وساعد ذلك على ظهور دور القاضي الاداري عن طريق مساهمته في اعداد القواعد القانونية لهذا الفرع الحيوي والهام من فروع القانون ، وان كان المشرع الجزائري 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 الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى وجهة نظرنا الخاصة باختلاف القواعد القانونية ، سواء الموضوعية او الاجرائية ، التي يمكن التمسك بها وتطبيقها أمام الغرفة الادارية والتي تختلف عن غيرها من قواعد القانون الخاص .

وقد نظم المشرع الجزائري المراحل التي تمر بها المنازعة الادارية بعد تقديم عريضتها الى الجهة المختصة باي من المجلس الأعلى أو المجالس القضائية كما نظم دور القاضي (المقرر) في اعداد وتهيئة الخصومة ، ودوره عند تحقيق ادعاءات ومطالب الخصوم ، ورسم له الوسائل القانونية التي تساعده على تكوين اقتناعه من خبرة ومعاينة وشهادة شهود ومضاهاة للخطوط ، والامر بتقديم وثائق ومستندات . ودوره في استخلاص الحل الملائم من وقائع المنازعة القانونية والواقعية بعد اقفال باب المرافعة واجراء المداولة بين القضاة الذين اشتركوا في سماع المرافعة واجراء التحقيق .

وقد بينا موقف المشرع من كيفية الطعن في الأحكام الادارية ، وقررنا اختلاف طبيعة الحكم الاداري عن غيره من الأحكام القضائية الأخرى ، ومن ثم كان لازما ان يقرر المشرع نظاما خاصا للطعن فيها على خلاف الأحكام العادية ، وهو ما نظمه المشرع — ضمنا — وان ترك باب الاجتهاد والتساؤل مفتوحا ، وتبين لنا عدم جدوى طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الادارية ، لتعذر صدور حكم غيابي في منازعة ادارية ، وباستقراءنا لموقف الغرفة الادارية خلال العامين القضائيين ٧٧ ، ١٩٧٨ تبين انه لم تقدم عريضة واحدة بالطعن بالمعارضة ضد حكم غيابي ، 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 ، وهي خصم شريف ، ومعلوم محل اقامته ، وعليه فلن يتعذر الاستدلال عليه لاعلانه ، فان لم يمتثل للاعلان اعتبر الحكم حضوريا في مواجهته وحكم القاضي بمقتضى طلبات المدعي وحده ، كذلك تبين لنا ازاء موقف المشرع الجزائري من مبدأ التقاضي على درجتين وتطبيقه على جانب دون آخر من المنازعات الادارية . فقد أصبح طريق الطعن بالنقض متعذرا ان لم يكن مستحيلا في مواجهة الأحكام الادارية ، على خلاف الحال ، بالنسبة للمنازعات العادية ، حيث قصر المشرع مهمة الفصل في المنازعات الادارية على مستويين ، مستوى المجالس القضائية ، ومستوى المجلس الأعلى . وفي المستوى الأول يكون

للقاضى سلطة الفصل بمقتضى أحكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف (بمعنى أنه لا يقبل الطعن فيها بالنقض) لكونها أحكام ابتدائية لصدورها من محكمة أول درجة ، وفى المستوى الثانى يفصل القاضى بمقتضى أحكام انتهائية باعتباره محكمة آخر درجة ، وفى نفس الوقت ، يمثل المستوى الأول فى نطاق المنازعة الادارية ، أعلى مستوى تنظيمى قضائى ، على خلاف الحال بالنسبة للمنازعات العادية ، وقد تبين لنا أنه 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 الأول موازيا لدرجة المحاكم ، أو يحافظ على المستويات المعمول بها حاليا ، الا أنه يخول المستوى الأول مهمة الفصل فى بعض المنازعات بمقتضى أحكام انتهائية . ويترتب على هذا الرأى انه لا يقبل من النيابة العامة الطعن لصالح القانون فى الأحكام الادارية حيث قصر المشرع اثارة هذا الطعن فى مواجهة الأحكام 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 بصورة كافية حماية حقوق وحريات الأشخاص فى مواجهة سلطات الادارة المتزايدة يوما بعد يوم وخاصة بعد التحول الاشتراكى ، الا انها فى نفس الوقت تعمل على الدفاع وحماية مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها . وقد كفلت اعادة الصياغة للنظريات والقواعد القانونية وخاصة بعد التحول الاشتراكى ، ازالة التعارض بين مصالح الأشخاص ومصالح الثورة الاشتراكية .