

القسم الثانى

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

تمهيد :

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

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

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

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

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

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

المرجع السابق - القضاء في الاسلام - ص ١٢ .

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

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

مستلهما ارادته ، وماذا كان يفعل لو طرح هذا الامر أمامه ؟ وما هى القاعدة التى كان سيقورها المشرع لو فطن اليها وأدركها قبل حدوث المنازعة (١) .

فإذا سلمنا للقاضى الإدارى بدور انشائى للقواعد القانونية التى تحكم ما يعرض عليه من منازعاته ، فإن هذا لا يعنى اعترافا له بسلطان مطلق فى علاقته مع الإدارة .

ان مبدا الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الادارية استتبع بالضرورة الفصل بين وظيفة القاضى الإدارى ووظيفة الرئيس الإدارى ، هذا الفصل ، يقوم على عنصرين أساسيين هما استقلال القضاء الإدارى فى مواجهة الإدارة ، واستقلال الإدارة فى مواجهة القضاء الإدارى . وتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة يقابله تمتع ما يصدره القضاء الإدارى من أحكام بحجية الشيء المقضى فيه ، يحقق نوعا من التوازن فى علاقة كل من القضاء والإدارة . ولكن المحافظة على هذا التوازن جد صعبة ، لأنها فى حقيقتها وقتية وهشة نظرا لزيادة سلطات وامتيازات الإدارة بصورة ملموسة ، وغير متوازنة مع سلطات القاضى ، هذا التزايد الذى قد يؤدى الى مزيد من العرقلة والمماطلة والتسويف من جانب الإدارة عند تنفيذها لأحكام القضاء . ومن ثم أضحت البحث عن وسيلة كى تتأكد بها حجية الأحكام التى يصدرها القضاء أمرا لازما .

(١) وفى الحقيقة ان القاضى العادى ملمو هو الآخر للبحث من القاعدة الواجبة التطبيق على المنازعة المروضة عليه اذا لم يجد لها القاعدة القانونية التى تحكمها سواء فى التشريع المكتوب أو المصادر الأخرى ، الا ان دعوته للانشاء والتفسير تكون بدرجة أقل من درجة القاضى الإدارى ، قد يكون مرد ذلك فى نظرنا تكامل وقدم المجموعات المدنية ، عكس الحال ازاء حدانة القواعد الادارية والاحتياجات المشطردة والتفيرة للجماعات المختلفة ووفقا لنظم سياسية واجتماعية واقتصادية متباينة .

ويذكر الاستاذ ابراهيم شحاتة فى مقاله المعنونة بعنوان « اجتهاد القاضى نظرة مقارنة والنشوء بمجلة المعلوم القانونية والاقتصادية السنة ٤ العدد الثانى يوليو ١٩٦٢ ص ١٥ ؛ وما بعدها » .. تلك الحاجة الواقعية حدث بكثير من الشارعين الى الاعتراف بها ومحاولة مواجهتها ، فهذا هو القانون المدنى السويسرى ينص فى مادته الاولى على انه ان لم يوجد نص ممكن التطبيق يحكم القاضى وفق قواعد العرف وان لم يجد هذا يحكم وفق القواعد التى كان يضمها لو اقام نفسه مقام الشارع .

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

كما تنص المادة الرابعة من قانون الاجراءات المدنية لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية ، على انه ان لم يوجد نص تشريعى أو ادارى يحكم النزاع تفصل المحكمة فى الخصومة مستهدبة بالبادئ العامة فى التشريع السوفيتى والسياسات العامة للحكومة العمال والفلادين » .

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

المقالة السابقة ص ٤١٨ .

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

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

وقد سبقت شريعتنا الإسلامية هذه التنظيمات القانونية بتقرير الدموي للاجتهاد - اجتهاد القاضي - منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا فيقول عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، في وصيته الدائمة لأبي موسى الأشعري : « ... ولا يمنعك قضاء فقيعه أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ، وإن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماس في الغيطل ، الفهم الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ، ثم أعرف الأمثال والاشباه وقس الأمور بنظائرها ... » .

مقدمة بن خلدون - ص ١٥٧ وما بعدها .

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

ذكره الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٦٥ وما بعدها .

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

وإزاء التوسع فى الامتيازات والسلطات التى منحت للإدارة ، أصبحت تعتمد إلى الماطلة والتسويف فى اتخاذ قراراتها ، كمنح رخصة ، أو الأمر بالهدم وكذلك فى تنفيذ أحكام القضاء (٢) كأن تعتمد الماطلة أو التسويف فى دفع تعويض مثلا لا أحد الأشخاص ، أو الماطلة فى تنفيذ حكم بأحقية شخص ما فى الترقى إلى وظيفة معينة ، أو الماطلة فى صرف مستحقاته المالية الناجمة عن ترك دوره فى الترقية دون حق بعد تقرير أحقيته ، ومن ثم كان لزاما البحث حول تأكيد سلطة القضاء فى رد الإدارة إلى جادة صوابها ، والتلطيف من حدة هذه الحدود التقليدية المفروضة حول القاضي كي نحافظ دوما على استقلال كل منهما ، بما يكفل تحقيق التوازن بينهما (٣) .

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

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

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

(٢) ويتساءل دبائش لماذا لا يستطيع القاضي - الذى يملك الحكم على الإدارة بدفع تعويض - أن يحكم بالزامها بدفع هذا المبلغ . حيث المشاهد مادة أن الإدارة لا ترفض صراحة الحكم ، ولكنها تستخدم طرق فى الماطلة والتسويف تفقد الحكم قيمته ، حتى يصبح المحكوم له مترددا فى أن يطمئن على مسلكتها من جديد ويقبل على مفض ما تفرضه عليه ، وبذلك يضعف الحكم لأن القاضي لم يستطع أن يوفر له تنفيذا سريعا ضد المحكوم عليه .

انظر دبائش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

(٣) بل أن تطور دور القاضي أصبح ضرورة تقتضيها طبيعة تطور دور الإدارة الناجمة عن التحول من أفكار المذهب الفردى إلى المذهب الاجتماعى . هذا المذهب الأخير الذى يجعل دور القاضي أكثر إيجابية فى الخصومة . حيث يمد ممثلا للمجتمع فى الخصومة التى يهم أن ينتصر فيها الحق ، فإذا كانت أفكار المذهب الاجتماعى قد منحت للإدارة سلطات واطلقت يدها لتحقيق مصلحة الجماعة ، فإنها تمنح بقدر مواز للقاضى دورا أكثر إيجابية ، وهذا الترخيص هو ما نرجعه لمفهوم التوازن فى ظل هذا المذهب .

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

وسوف نقسم هذا القسم الى ثلاثة أبواب هي :

الباب الأول : ونتناول فيه حدود سلطة القاضي الإداري .

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

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

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

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في مجال رقابة القاضي الإداري لصحة الوجود المادي للوقائع « بأن صدور قرار رئيس الجمهورية بنقل أحد أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي إلى مصلحة الضرائب ، تقديم الجهة الإدارية الوقائع الواردة بتقرير مكتب المخابرات العامة كسبب لإصدار قرار رئيس الجمهورية بالنقل - خضوع هذه الوقائع للرقابة القضائية التي تسلكها المحكمة لوزن القرار بميزان المشروعية - إذا أثبت أن هذه الوقائع لم يجرى أي تحقيق فيها وكان من الواجب قانونا سماع أقوال شهود هذه الوقائع ودفاع المدعى ، فإن ما ذكر في التقرير لا يعدو مجرد أقوال مرسله - تضمن ملف الخدمة ما يدل على كفاءة المدعى في عمله وحسن سلوكه - مؤدى ذلك أن سبب القرار يكون غير مستمد من أصول صحيحة تنتج ماديا وقانونا .

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

ص ٤٣)

(٢) وهو ما اعتنقته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى حيث قررت « .. أن لدى الإدارة سلطة تقديرية للتصرف حسب مشيئتها للعقوبة التأديبية التي تأمر بها نظرا لخطورة الخطيئة المرتكبة ، وليس لدى القاضي الإداري الفاصل في قضية تجاوز السلطة تقدير أهمية العقوبة المتخذة من السلطة الإدارية ومدى مناسبتها لخطورة الخطيئة السببة لها .. » القرار رقم ٢١ الصادر في ١٩٧٨/٣/١٨

القضية رقم ١٤٤١٧ .

الباب الاول

ما هي حدود سلطة القاضي الإداري ؟

تمهيد :

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

(١) دباتش - المرجع السابق - ص ٥٤٦ .

(٢) دباتش - المرجع السابق - ص ٧٤٢ .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي دور القاضي في رقابة الخطأ الظاهر في أحكام حديثه نسبياً منها

— C.E. 6.11. 1970, *Mieur Guye*

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

وبالنسبة للطائفة الثانية من القيود والتي تستمد من طبيعة الأشخاص المثلة في المنازعة وعادة ما تكون الإدارة طرفاً في الخصومة الإدارية ، ولما كانت تتمتع باستقلال في مواجهة القاضي الإداري بالإضافة الى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، فإن خضوعها لرقابة القاضي يقابل من جانبها ببعض المقاومة ، على اختلاف النظم القضائية (١) ، هذه المقاومة التي تتمثل إما في محاولة للتخلص من الرقابة أو استبعاد بعض أعمالها من رقابة القضاء (٢) ، كالأعمال التي تقوم بها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية أو أعمال السيادة ، أو ما تقرر تحصينه ضد رقابة القضاء بمقتضى نص تشريعى ، إلا أن هذه المقاومة من جانب الإدارة تقابل عادة بمواقف متزنة من القضاء دون أن يتطلى عن دوره فى الرقابة ، حيث نجده يبسط رقابته رويداً رويداً على ما تحاول الإدارة استبعاده من رقابته ، فإن لم يمارس دوره كقاضى إلغاء على أعمال الإدارة التقديرية ، أو أعمال السيادة فإنه يمارس دوره عليها كقاضى تعويض (٣) ، حيث يقرر أحقية الضرر من جراء عمل الإدارة ، فى صرف تعويض معادل لما وقع به من ضرر سواء عن عمل الإدارة المشروع (بناء على مسئولية الإدارة على أساس المخاطر) (٤) أو عمل الإدارة غير المشروع (بناء على مسئولية الإدارة التصيرية) .

—

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

— C.E. 13.11. 1970, LAMBERT.

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

— انظر أونست حموى — المرجع السابق — ص ١١

— وانظر ايضا تعليق Braibant حول حكم لامبرت والمنشور فى A.J.D.A. عام ١٩٧١ ص ٥٣

(١) انظر هنرى بوجيه — المرجع السابق بند ٣٠٦ ص ١٨٧ .

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

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

مذكرات مطبوعة لطلبة دبلوم القانون العام — الطبعة الثانية ١٧٩٢ كلية الحقوق جامعة القاهرة

(٤) انظر القرار رقم ٧٥ الصادر من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ فى القضية

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

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

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

دبائش - المرجع السابق - ص ٥٤٧

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

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

(٣) ويرى الاستاذ الدكتور وصفي ان استجواب القاضي لرجال الإدارة او طلب تقديمهم أوراق معينة تتعلق بالدعوى لا يعتبر من قبيل الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات لان ذلك من مقتضيات الاساسية لوظيفة القاضي - المرجع السابق ص ٢٦

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

بالإضافة الى أن دور القاضي يتحدد عادة بحدود طلبات الخصوم ودفعهم الموجودة في ملف القضية ، فكما أنه لا يستطيع أن يمارس وظيفته من تلقاء نفسه، وبدون أن يدمى لفض المنازعات ، فإنه في حالة دعوته أيضا لا يملك سلطة مطلقة ، وإنما تحدد عريضة الدعوى وطلبات الخصوم دوره ، فلا يستطيع أن يتعداها والا كان متجاوزاً لحدود اختصاصه وهو ما يطلق عليه Ultra PETITA

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

الفصل الأول

هل يملك القاضي الإداري سلطة التقرير ؟

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

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

(١) د . محمود حافظ - القرار الإداري دراسة مقارنة ص ١٦ وما بعدهما

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

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

ويكاد يتطابق في رأينا حكم المحكمة العليا السابق ذكره وما سبق وان قررته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/٤/٢٨ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ٢ ص ٦٩٢ وما بعدها - والذي أشار اليه أستاذنا الدكتور محمود حافظ - في القرار الإداري - ص ١٧ .

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

المبحث الأول

مضمون التقرير وصورة

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

ويشمل هذا الحظر كل من صورتى التقرير البسيط والاكره والتهديد

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

A.J.D.A. fev. 1972 P. 67 — 89.

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

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

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

أولا - التقرير البسيط :

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

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

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

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

حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٥/١٢/١٩٤٨ السنة ٣ ص ١٨٨ .

(٢) وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى هذا القول بقضائها ان « .. المدعى اذا ضمن طلباته الرام وزارة الداخلية أعادته الى عمله ، يكون قد طلب أمر لا تختص محكمة القضاء الإدارى به ، ما دام اختصاصها بمقتضى قانون انشائها مقصور على إلغاء القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقانون ، فيمتنع عليها تبعا لذلك أن تصدر أمرا الى جهات الإدارة العاملة باجراء شيء معين بذاته » .

- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١/٥/١٩٤٩ السنة ٣ ص ٢٢٠ .

وقد قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائرى انه « .. حول الطلب الرام الى استصدار أمر بإعادة المعنى في هذا الشأن الى مهامه .. وحيث أن القضاء الإدارى ليست لديه سلطة اصدار الأمر الى الإدارة .. » .

انظر القرار رقم ١٧ الصادر بتاريخ ١٨/٣/١٩٧٨ في القضية رقم ١٣١٦١ من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى .

وفي مجال قرارات الادارة السلبية كان حلرا *méfiant* عند فرض رقابته ،
وقدر مجلس الدولة أن الفاء القرار الإداري السلبي لا يؤدي إلى الترخيص ، كما
لو رفضت الإدارة إعطاء رخصة بناء سكن وسكنت الإدارة ولم تجب الطالب صراحة
إلى طلبه ، فإن انقضت مدة زمنية معينة يحددها القانون ، فإن سكوت الإدارة يفسر
بكونه قرار ضمني برفض الترخيص ، فإذا استصدر الطالب قرارا بالفاء قرار
الإدارة بالرفض ، فإن هذا الحكم لا يمكن اعتباره بمثابة قرار بالترخيص ، لأن قرار
الترخيص أو عدم الترخيص يدخل في سلطان الإدارة ، التي تملك أحداث الأثر
القانوني ، أما الحكم الصادر بالفاء قرار الرفض ، فما هو إلا تقرير لحكم القانون
إزاء موقف الإدارة غير المشروع . والقاضي لا يملك أن يصدر قرارا بالترخيص حيث
تتوقف سلطته عند حد الكشف عن المراكز القانونية دون أحداثها (١) .

وفي مجال وقف تنفيذ قرارات الادارة السلبية ، قدر مجلس الدولة الفرنسي
في بادئ الأمر ، أن وقف التنفيذ بالنسبة لقرار إداري سلبي يتخذ في الواقع مظهر
التقرير . وقد ألغى المجلس العديد من أحكام محاكمه الإدارية « لأنها ليست لها أهلية
توجيه أوامر للإدارة » .

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

ثانيا - الإكراه أو التهديد :

إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يصدر أوامر بسيطة صراحة للإدارة ، فهل
يملك أن يصدر غرامات مالية أو تهديدات قسرية لحملها على تنفيذ أحكامه ؟ أو
القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ؟

من المسلم به أن الحكم الصادر بفرض غرامة مالية أو تهديد أو إكراه الإدارة
— على هذه الصورة — يتضمن أمرا مقنعا للإدارة ، وهو مالا يملكه القاضي
الإداري .

(١) انظر من ٣٢٢ من هذا البحث .

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

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

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

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

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

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

(١) انظر شيفاليه - المقالة السابقة - ص ٧٣

C.E. Le Loir 22.01.1933.

(٢)

وقد أشار اليه دباتش - المرجع السابق - ص ٤٧ هـ

(٣) دباتش - المرجع السابق - ص ٤٧ هـ .

(٤) وينبغي أن نفرق بين الغرامة المالية والتهديد القسري المفروض لأكراه الإدارة للقيام بعمل ما ، وبين حالة إذا ما امتنعت الإدارة عن دفع تعويض لشخص ما ، لأنه طوأل فترة امتناع الإدارة عن التنفيذ ، يتزايد الضرر الذي قدر التعويض على أساسه ، فإذا ما رجع المحكوم له للقضاء فإن للقاضي أن يحكم له بغوائد أو تعويضات أخرى لجبر الضرر الذي حاق به من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ، ولا يكون الحكم الجديد بمثابة أكراه للإدارة لحملها على دفع التعويض ، بقدر ما هو مقرر لاصلاح وجبر الضرر .

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

المبحث الثاني

اساس مبدأ المنع من التقرير

اساس مبدأ المنع من التقرير :

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

الاساس النظري المنطقي :

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

وكما يقول الاستاذ الدكتور وصفى « أن القاضي يملك أن يحكم على الإدارة بفقرات تأخرية ، وهو تدخل ضمن ولايته في التعويض ، كما له أن يحكم عليها بفوائد تأخرية ، وكل ما له صيغة تعويضية نهائية ، أو مؤقتة ، عينية أو نقدية ، ما لم تتضمن التكليف بعمل اشتقاقاً من ولايته في التعويض ، ولكن ليس له أن يخرج من ذلك الى حد تهديد الإدارة لتنفيذ قراراته » .
انظر د. وصفى - المرجع السابق - ص ٢٤ وما بعدها .

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

شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٤ .

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

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

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

BENOIT, op. cit., P. 291.

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

والاساس ان سلطة التقرير لا تكون الا لرجل الادارة المخول بها قانونا ، وفي مجال السلطة الرئاسية ، تمنح هذه السلطة للرئيس الادارى الذى يكون له سلطة اجازة أو تعديل اعمال مرؤسيه ، أو التقرير بدلا منهم . ولما كان القاضى ليس رجل ادارة ، أو رئيسا اداريا ، فيكون منطقيا ان يتحاشى القاضى اقحام نفسه باصدار اوامر للادارة كى لا يعتدى على استقلالها .

كما ان دور القاضى انما هو صورة من صور الرقابة على عمل الادارة فى ضوء القوانين واللوائح ، دون ان يكون له سلطة التقرير والامر ، وتأسيسا على ذلك ، يعتبر بمثابة الملاذ الطبيعى للمتقاضين ضد تصسف الادارة ، فاذا اقحم نفسه — جدلا — فى عمل الادارة ومارس سلطة التقرير ، فلن يجد المتقاضى الملاذ الذى سيحمله ضد تصسف القاضى القائم بعمل الادارة .

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

انظر أيضا الاستاذ الدكتور محمد فؤاد منها حيث يقول « طبقا لقاعدة أساسية مقررة فى فرنسا وبلجيكا ودول أوربا بوجه عام يحظر على القضاء العادى اصدار أوامر ونواهى للادارة العامة أو الحكم عليها بمعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء ، وبالتالي يحظر عليه أن يحكم على الادارة باعادة الشيء الى أصله أو يرد ما يكون قد استولت عليه من املاك الافراد ...

ويحظر على القضاء الادارى أيضا المساس باستقلال الادارة .. وهذه القاعدة الأساسية مقررة فى فرنسا تطبيقا لمبدأ تشا وتطور واستقر فى تلك البلاد بتأثير ظروف سياسية خاصة بفرنسا وهو مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارية .

وهذه القاعدة مقررة كذلك فى معظم البلاد العربية بمقتضى نصوص قانونية قررت أن المحاكم القضائية هى صاحبة الاختصاص العام بالفصل فى كل المنازعات سواء اكانت عادية أم ادارية ولكنها فى نفس الوقت تقيد هذا الاختصاص بالنسبة لاعمال السلطة الادارية بقيد هام هو عدم المساس باستقلال الادارة العامة أو التعرض لاعمالها بالتأويل أو وقف التنفيذ أو الالفاء .

انظر الاستاذ الدكتور محمد فؤاد منها — مسؤولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية — معهود البحوث والدراسات العربية ١٩٧٢ ص ٦٥ وما بعدها .

(١) انظر د. سليمان الطماوى — القضاء الادارى — الكتاب الاول قضاء الالفاء عام ١٩٦٧ ص ٥٤

الاساس العملى القضائى :

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

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

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

(١) فهى تعتمد الى استصدار تشريع تنزع به كلية من القاضى اختصاصا معيناً تضاربت فيه أفكارها وأفكاره ، ولا شك ان ذلك يعد اخطر سلاح يسل فى وجه القاضى ، بل ليس من التجاوز القول بأن ذلك يعد نوعاً من الجزاء يوقمه الشرع على القاضى عندما يتخذ موقفاً معيناً فى قضايا معينة . (ب) وقد تلجأ الادارة فى الصراع بينها وبين السلطة القضائية الى أسلوب آخر اخف وطأة وان لم يكن أقل اثراً ، فهى قد ترى فى حكم معين سبداً جديداً لا تقره ، فتعتمد الى تعطيل هذا البعد ، لا بقانون نازع لاختصاص القاضى فى موضوع الدعوى التى صدر الحكم بمناسبة أو بقانون يهدم الحكم ذاته ولكن بقانون ينقض منطوق الحكم ويلزم القاضى مستقبلاً بتغيير مضمون أحكامه حتى تتوافق والتشريع الجديد ، أى ان الادارة لا ترى المناسبة فى هذه الصورة فى الحد من اختصاص القاضى أو فى المساس بالحكم الذى لم ترضى عنه ، فهى تبقى على هذا الاختصاص ولا تمس هذا الحكم ، مع اتخاذ ما يلزم نحو توجيه القضاء مستقبلاً فى اتجاه معين ، وهو ما يتحقق لها بنصوص تشريعية لا يرى القاضى مناصاً من احترامها والنزول على فحواها ..

وقد حافظ مجلس الدولة الفرنسى دائما على احترام استقلال الإدارة (١)،
كى يضمن تنفيذها الارادى والتلقائى لما يصدره من أحكام ، وان يكون دوما فى علاقة
طيبة مع الإدارة .

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

(ج) الا ان السلطة الادارية قد لا تقنع بهذا القدر ، ولا تجد كفايتها كاملة فى استبعاد المبدأ الذى
قرره الحكم بالنسبة الى ما قد يرفع ضدها مستقبلا من دعاوى ، بل هى دون أن تمس اختصاص
القاضى — تريد تعطيل ذات الحكم الذى اتى بما لا ترضاه ، مع منع امثاله فى المستقبل ، أو هى تريد
— بعبارة أخرى — اهدار هذا الحكم فى الحال والاستقبال ، وترجع خطورة هذا المسلك الى أن الإدارة
ترغب فى استبعاد حكم قضائى صدر فعلا ويتمتع بحجية الشئ المضى به ، وحتى لا يدان قرارها بمخالفة
القانون ان هى استبعدت الحكم بقرار ادارى — تلجأ الإدارة الى سلطة التشريع تستصدرها قانونا يحقق
لها مايربها ... فستطيع أن تستصدر بالشمال ما حرم عليها باليمين ، وتصل الى ما تصبو اليه بقانون
لا يختلف فى اجراءاته عن القرار الادارى العادى ، اللهم الا اختلافا يسيرا لا يمتدى الصياغة ومراحل
الاصدار .

(د) وقد تعمد الإدارة تجاه حكم القاضى الى موقف سلبى بحث وذلك بأن تمتنع صراحة أو

ضعنا عن تنفيذ مقتضاه .

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

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

شيفاليه — المقالة السابقة — ص ٨٦ .

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

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

ويتفق ما انتهينا اليه مع ما سبق وأن قرره أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهن من اعتبار هذه النتيجة أثرا يترتب على تطبيق نظرية الاعتداء المادى ، فيذكر سيادته « ان النتيجة الثانية التى تترتب على تطبيق هذه النظرية أن يصبح من حق القضاء العادى أن يحكم على الادارة بكل ما يسلمه النزاع من احكام دون قيد بالمبدأ العام الذى يقضى بعدم جواز تدخل القضاء العادى فى عمل الادارة سواء بتفسير قراراتها أو تعطيل تنفيذها أو اصدار أوامر أو نواهي لها أو إلزامها بعمل أو المسأل بسلطتها التقديرية .

الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهن « مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد الربية » . معهد البحوث والدراسات العربية — ١٩٧٢ ص ٧٢ .

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

انظر د. سليمان الطماوى — القضاء الادارى — الكتاب الثانى — قضاء امويض وطرق الطعن فى الاحكام ص ٤٨٤ وما بعدها .

المبحث الثالث

التخفيف من مبدأ المنع من التقرير

التخفيف من مبدأ المنع من التقرير :

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

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

أولاً - التخفيف بنوعه على إرادة المشرع :

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

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

(١) انظر رسالة دكتور القطب محمد طلبة بعنوان « العمل القضائي في القانون المقارن والجهاز

الإدارية ذات الاختصاص القضائي » الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ .

(٢) انظر دباثش - المرجع السابق - ص ٧٤٩ وما بعدها .

(٣) شيفاليه - أجب السابق - ص ٨١ .

وانظر قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم ٦ الصادر في ١٧/١/١٩٧٨ في القضية رقم ١٦٨٠٦ والتضمن وقف تنفيذ لر والى ولاية منابة .

وفي حكم آخر تقر الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى : ... ان لرئيس المحكمة الإدارية الأمر بجميع التدابير الاستعجالية ببطلة أن لا تخلق عوائق ضد تنفيذ أى قرار ادارى وان القاضي في هذا =

قرار الادارة هو صورة من صور التقرير ، الا انه عدل عن موقفه السابق (١) .
وعليه يكون المشرع قد خول القاضي بعض الاختصاصات التى لها كل صفات
الأمر والتقرير ، فالحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الادارة ما هو الا أمر للادارة
بايقاف تنفيذ عملها ، ويؤدى فى حقيقته الى ذات نتائج التقرير .

٢ - ساهم المشرع فى التخفيف بان خول للوزراء بمقتضى المادة ٢٨ من المرسوم
الصادر فى ١٩٦٣/٧/٣٠ فى فرنسا حق مراجعة المجلس حول اساليب التنفيذ
لقرار صادر بالالفاء (٢) ، وكذلك حق مراجعته فيما يتعلق بالصعوبات التى
تعترض تنفيذ احكامه القضائية وذلك كنوع من الحماية من جانب المشرع كى
لا تتحول احكام مجلس الدولة من طبيعتها القضائية الى بيعة افلاطونية ،
ازاء عدم القدرة على تنفيذها من جانب الادارة ، أما عن حد وسوء نية عن
طريق الماطلة او التسويف ، واما بحسن نية ناجم عن جهل باساليب التنفيذ
وقد امتاك مجلس الدولة الفرنسى بمقتضى هذه المراجعة سالة التقرير ، حيث
اصبح يملى على الادارة الاساليب اللازمة للتنفيذ . وهذه المراجعة وان لم تكن
امرا وتقريراً صريحاً ، الا أنها فى النهاية تحقق ذات نتائجها .

٣ - كما تنص قوانين الاجراءات القضائية الادارية عادة على دليل الصورة
التنفيذية للاحكام بالصيغة الآتية « على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين
تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاء (٣) . وذلك بالنسبة احكام الالفاء ،
اما بالنسبة لغيرها من الاحكام فتدلى بالصيغة الآتية - كما و الشان فى قانون
مجلس الدولة المصرى - « على الجهة التى ينط بها التنفيذان تبادر اليه متى
طلب منها ، وعلى السلطات المختصة ان تعينه على اجرائه و باستعمال القوة
متى طلب اليها ذلك » .

= الباب بوسمه أن يوجه اندارات للادارة قصد ايقاف التعدى » .

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

(١) انظر ص ٢٢٦ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٢ .

(٣) انظر المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وانظر ايضا المادة ٣٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية .

وانظر المادة ٧٠ من الامر رقم ٤٥ - ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٢١ بشأن معنى الدولة الفرنسى .

كما يعاقب الشرع — من ناحية أخرى — كل من يعمد تعطيل أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي أو يمنع عن تنفيذه (١) . ولم يعد يخشى القاضي الإداري امتناع رجل الإدارة عن تنفيذ حكمه ، حيث سيعرضه حتما إلى نوع من المساءلة الجنائية إلى جانب مسؤوليته التأديبية والمادية . كما هو الحال في مصر .

ثانياً — التخفيف من جانب القضاء :

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته ، إلا أنه لم يتسرع في بسط رقابته ، فعهدنا به الفطنة والحذر ، وإنما عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجياً مؤكداً سلطاته كحام للمشروعية في صور عدة نذكر منها :

١ — أن أحكام الإنهاء التي يصدرها القاضي الإداري ، تحمل في طياتها أمراً للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل . فالحكم الصادر بالغاء القرار الصادر بالترخيص ، ما هو إلا أمر للإدارة بعدم الترخيص لشخص معين ، وكذلك الحكم الصادر بالغاء قرار تعيين مترشح لوظيفة معينة من جانب الإدارة . هو أمر للإدارة بتعيين صاحب الاحقية في الوظيفة الشاغرة ، كان يكون أول الناجحين في متحان المسابقة ، أو يسبق رقمه رقم المعين في نتيجة امتحان المسابقة ، وهم ذات فكرة التقرير .

(١) انظر المادة ٢٣ عقوبات معرى . وتنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي أضيفت بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٥٢ « ... كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر . ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنداره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف »

وبلاحظ أن هذه النافذة قد تمت بناء على طلب رئيس مجلس الدولة المصري في ذلك الوقت حيث رأى ضرورة تحقيق أصلاً جوهري في نظام القضاء الإداري ، حيث مرت فترات لم تنفل فيها أحكام محكمة القضاء الأدنى لامتناع الإدارة عن ذلك عمداً أو نفذت في كثير من التراخي .

— انظر تقرير المجلس المنشور بمجلة المجلس — السنة الثالثة — يناير ١٩٥٢ ص ٤٣٥ وما بعدها .
— انظر أيضاً د . مد كامل ليلة « الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة » طبعة ١٩٧٠ هامش

رقم ٣ ص ٨٥٢ .

وتنص المادة ١٧١ الدستور الجزائري الصادر في ١٩٧٦/١١/٢٢ « على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل مكان وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء » .

ويعتبر المشرع الدنوري الجزائري ، عرقلة أو الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بمثابة مخالفة

دستورية .

- ٢ - والحكم الصادر بالتعويض - يقد في الحقيقة - أمرا للإدارة بدفع مبلغ من المال لشخص المضرور ، والتعويض يعد وسيلة لحمل الإدارة على جبر الضرر (١) وما يترتب على عدم تنفيذ الإدارة لهذا الحكم من فوائد تأخرية تستحق لاصلاح الضرر ، هي من صور التقرير ، حيث تنطوى على أمر يوجه للإدارة بوسيلة غير مباشرة - لحملها على اصلاح الضرر وإعادة الأمور لنصابها (٢) .
- ٣ - وذهب مجلس الدولة الفرنسي أبى أبعد من ذلك ، حيث اعترف صراحة في حكم Ville de Charleville بسلطته في الزام البلدية المذكورة ، كى تمتنع عن تلويث مياه النهر بواسطة بالوعات البلدية (٣) .

(١) أنظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٤ .

وبذكر دباتش في هذا الصدد بأنه قد يحدث استثناء أن القاضى يترك لخير الإدارة بين أن تمتنع الحكم في خلال مدة معينة ، أو أن يحكم عليها بتعويض مالى عن الاضرار التى تدبها للطاعن ، بامتناعها عن التنفيذ ، والسلطة الادارية تعرف مقدما أنه اذا لم تقم بتنفيذ الحكم ، فسيحكم عليها تعاضا بتعويض مالى لاصلاح الضرر الذى لحق بالطاعن من جراء امتناعها عن التنفيذ .

أنظر دباتش - المرجع السابق - ص ٧٥٠ وما بعدها .

(٢) ونؤيد الدكتور عبد المنعم جيرة في رسالته من أنه ليس هناك ما يحو دون حق القاضى الإدارى في الالتجاء الى التهديد المالى لاجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن أحكام الالغاء وخاصة وأن هذه الوسيلة تعد من أهم وسائل الاكراه وأكثرها فاعلية وانها تتناسب مع طبة التزامات الإدارة بتنفيذ أحكام الالغاء التى لا تخرج عن كونها التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل يقتضى تنفيذه تدخلا من جانب المدين .

رسالة د. عبد المنعم جيرة - السابق الاشارة اليها - ص ٥٧٨ .

وهو ما قضت به محكمة الزقازيق الابتدائية بأن قررت للمضرور من جر قرار نزع ملكيته للمنفعة العامة بالتعويض المناسب والزمته جهة الإدارة بغوائد المبالغ المقتضى به بواقع ٪ سنويا تبدأ من تاريخ صدور الحكم وحتى تاريخ السداد .

- حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الصادر في ١٩٨٠/١١/٢٦ الدعوى م ٤٤٤٦ لسنة ٧٩ مدنى كلى الزقازيق وكان الباحث ضمن هيئة المحكمة التى أصدرت هذا الحكم .

وبلاحظ أن هذه المنازعة حسب طبيعتها منازعة ادارية لانه يمثل فيها شخص معنوى عام - الهيئة العامة للمساحة - باعتباره سلطة عامة وتتعلق بعمل قانونى ادارى - قرار ادى بنزع الملكية للمنفعة العامة - ووفقا للقواعد العامة كان يتعين أن يختص بها القضاء الإدارى المصرى أن المشرع أسند للقاضى العادى سلطة الفصل نهائيا في قرار لجنة الفصل في المعارضات في نزع الملكية وهو اختصاص استثنائى ما كان يملكه القاضى العادى لولا تدخل المشرع وأسند اليه بمقتضى القانون ر ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

(٣) أنظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨١ .

ويعد هذا الحكم بمثابة امر صريح للإدارة للامتناع عن تلويث مياه النهر .

٤ - كما تتسم الإجراءات القضائية بأنها ذات طبيعة تحقيقية وهذه الخصيصة الاستقصائية تخول للقاضي ان يوجه اوامره لاطراف الخصومة الادارية - ومن بينهم الادارة - للقيام بعمل معين يقتضيه طبيعة التحقيق ، كتقديم مستندات او ملفات او مذكرات كما تخوله اكراه اطراف الخصومة ، ومن بينهم الادارة على تنفيذ تلك الاوامر في خلال فترة زمنية محددة ، وكذلك فرض عقوبة على من لم يمثل تلك الاوامر ، أما في صورة غرامة مالية (١) او اعتبار المتخلف مسلم بادعاءات خصمه ، أو عدم الاعتداد بما يقدمه من مذكرات أو أدلة بعد فوات الميعاد .

٥ - وقد اتبع مجلس الدولة الفرنسى اخيرا وسيلة استطاع بها أن يمتص غضب ونفور الإدارة من تدخله في عملها . وتمثل هذه الوسيلة في الرد أو الاحالة (٢)

(١) ومن ذلك ما نص عليه المادة ٢٧ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى من انه « لا يجوز في سبيل تهمة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ، ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح اجل جديد أن يحكم لى طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر ... » .

وما نصت عليه المادة ٣/٣ من ذات القانون « ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقا للمسدالة قبول دفع أو طلب أو ورق جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر » .

ونرى ان المشرع المصر قد خول القاضى سلطة اصدار غرامات مالية ضد الادارة لحملها على تنفيذ قرارات مفوضى الدولة ، كعوى الحال في الصورة الاولى ، ولاحترام نظام التقاضى كما في الصورة الثانية . وكل منهما يعد - في رأينا - صورة من صور التقرير لحمل الادارة على القيام بعمل معين أو احترام ومراعاة امر معين .

وهناك صورة للامر والبرر يمتلكها القاضى الجزائرى في مواجهة الادارة وتمثل فيما تنص عليه المادة ١٧٠ من الامر رقم ٦٦ - ٤ المعدلة بالمادة ٢١ من الامر ٦٩ - ٧٧ والتي تنص على « ويقوم المقرر بتبليغ المريضة الى كل مد عليه في الدعوى مع اذاره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك فيلواعيد التي يحددها ... » وتستطرد المادة سالفة الذكر « ... ويجب على المقرر أن يستبعد من المرافعة المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق لانقضاء اخر ميعاد ممنوح لايداعها ... » ونرى أن المقرر الجزائرى ك اصدار أوامر للإدارة بصدد تحقيق المنازعة الادارية بتقديم مذكراتها أو ردها في خلال فترة زمنية مددها ، كما يملك أن يوقع عليها عقوبة استبعاد مذكراتها من المرافعات اذا قدمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الذى حدده لها .

(٢) انظر شيفاليه - نالة السابقة - ص ٧٣ .

دبائش - المرجع الس - ص ٧٥٠ .

رسالة الدكتور مبد ام جيرة - ص ٢١٨ .

«Renvoi» وذلك بان يحيل القاضى المتقاضين من اجل عمل ما يتطلبه القانون الى الادارة ، كمنح رخصة مثلا ، وذلك بفرض رد المتقاضى الى مصدر القرار نفسه لاعادة النظر فيما اصدره من قرارات وتطبيق القانون ، او احالة المتقاضين للرئيس الادارى لمصدر القرار (١) وذلك فى خلال اجل معين يحدده القاضى الادارى لتطبيق القانون ، فان لم تستجب الادارة لطلب المتقاضين ، يعود لى ملاذه الطبيعى ، القاضى الادارى ، لانزال حكم القانون على مسلك الادارة .

وطريقة الاحالة هذه هى من الوسائل الفنية التى ابتدعها مجلس الدولة الفرنسى والتى يؤكد بها وجوده وتطوره ، ويدعم بها قضاؤه ، ويقوى بها احكامه (٢) . وهذه الطريقة وان كانت لا تمارس كأمر مباشر وصريح للادارة ، الا انها فى نهاية المطاف تحقق ذات نتائجه .

(١) وتوجد صورة لفكرة الاحالة فى النظام القضائى الجزائرى تضمنتها المادة ٣٩٨/١-٢ من الامر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٩ والتى تنص :

١ - « ترسل الطلبات (عرائض الدعوى) الى نائب مدير الضرائب للولاية لبدء رايه وللقيام بالتحقيق فيما للقواعد المحددة فى المادة ٣٩٢ اعلامه ... »

٢ - « يرسل نائب مدير الضرائب للولاية ، الملف مع طلباته الى قلم الكتاب واذا كان غير موافق على قبول الطلب بتمامه فيعلم الشاكى بان له اجلا قدره عشرون يوما . من اجل الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته مكتوبة والاعلام اذا كان يرغب فى اللجوء الى خبرة ان رآى ذلك مناسبة ... »

وما جاء فى المادة ٣/٤٠١ التى تنص :

٣ - « ... يستطيع نائب المدير اثناء الدعوى ان يقدم طلبات مقابلة ترمى الى الغاء او اصلاح القرار المتخذ فيما يخص الشكوى الاولى وتبلغ هذه الطلبات الى الشاكى طبقا لاحكام الفقرة ٢ من المادة ٣٩٨ اعلامه . »

وبمقتضى هذه النصوص يخول للقاضى سلطة احالة القضية الى الادارة ممثلة فى نائب مدير الضرائب للولاية باعتباره الرئيس الادارى للجهة الادارية التى اصدرت القرار لاعادة النظر فى القرار المطعون فيه وانزال حكم القانون . فاذا تبين له صحة ادعاءات ومزاعم الطاعن فانه يعمل على الغاء او تعديل القرار المطعون بماله من سلطة ادارية وفقا للمادة ٣/٤٠١ السابق الاشارة اليها .

(٢) Le renvoi est en effet une mise en demeure adressée à l'autorité

administrative d'avoir à accomplir un acte positif, sous menace de sanctions, ces solutions consistant soit en L'annulation des actes contraires, soit en la mise en jeu de la responsabilité administrative. Et cette conception correspond très exactement à la définition de l'injonction.

انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٣ .

ويذكر الكاتب ان المشكلة غدت فى الاصل مشكلة لغوية بالدرجة الاولى حيث اصبح القاضى يملك توجيه اوامر ويفرض تهديد واكراه ضد الادارة لحملها على القيام بعمل دون ان يلبسه صراحة ثوب التقرير وانما يتحايل لغويا ليسط رقابته .

شيفاليه - المرجع السابق - ص ٨٤ .

الفصل الثانى

هل يملك القاضي الإدارى سلطة الحلول محل الإدارة ؟

وأينا انه عقب صدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ فى فرنسا ، لم يعد القاضي الإدارى عضواً من أعضاء الإدارة ، سواء اكان رئيساً ادارياً لها أو وصياً عليها . وأدرك طبيعة وظيفته القضائية والتزم حدودها وذلك بان حظر على نفسه ان يتدخل فى عمل الإدارة بممارسة سلطة التقرير والامور ، أو الحلول محلها (١) . وكذا هذا المسلك من جانبه بمثابة رفض منه للظهور ، بمظهر الرئيس للإدارة أو الوصى عليها . وترتب على الفصل بين الوظيفتين الإدارية والقضائية ان أصبحت الإدارة تختص بأعمال الوظيفة الإدارية ، بينما تقتصر سلطة القاضي على فض المنازعات دون أن يحل محل الإدارة فى وظيفتها ، أو أن يجرى بتقديره ما يتطلب تقديرها (٢) . سواء اكان حلاً صريحاً أو ضمناً .

(١) وتصادفنا كلمة الحلول Substitution فى مجال القانون الإدارى تارة عند التمرض تستعلة الرئيس الإدارى فى مواجهة رؤوسه فى نطاق السلطة الرئاسية حيث يملك الرئيس الإدارى سلطة الإجازة والتصديق على عمل الرؤوس أو تعديله أو الغائه أو الحلول محله ، ما لم يعتمد الشرع باختصاص الرؤوس وهذه السلطات مستمدة من طبيعة السلطة الرئاسية والتى تجد أساسها القانونى فى كل من القانون وسنطة الرئيس التقديرية . هذا فى الفرض الآخر ، فلا يملك الرئيس سلطة الحلول الا بمقتضى نص خاص لأن أساس سلطته الرئاسية يكون مستمداً من القانون فى هذه الحالة .

وفى مجال الوظيفة العامة يقصد بالحلول القانونى مواجهة حالة خلو الوظيفة نتيجة تغيب صاحب الاختصاص الاصيل أو قيام مانع لديه يحول دون ممارسته لوظيفته . وفى هذين المجالين يكون كل من صاحب الاختصاص الاصيل والحال من أعضاء الإدارة . كما يعتبر الحلول فى مجال الوصاية الإدارية التى تمارسها الإدارة لمركزية على وحداتها اللامركزية سواء الإقليمية أو المرفقية ، من بين أساليب ممارسة سلطات الوصاية ، حيث تملك سلطة الوصاية الى جانب كل من وسائل استطلاع الراى والمشورة والتصديق والاذن وانترخيص والافشاء والايقاف سلطة الحلول ويلاحظ أن وسائل سلطة الوصاية هى جميعها سلطات استثنائية لا يمكن ممارستها الا بمقتضى نص ، لأن الاصل هو استقلال الوحدات الإقليمية أو المرفقية ، والاستثناء تدخل الإدارة المركزية فى عمل الهيئة اللامركزية ، ومن ثم يتقرر الاستثناء - بنص - ومن بينه سلطة الحلول .

وفى هذا المجال يكون كل من الوصى (الإدارة المركزية) والموصى عليه (الوحدة اللامركزية) داخلاً عضواً فى الإدارة ، وليس اجنبياً عنها ، كما لو كان تابها لاي من الهيئة التشريعية أو القضائية .

(٢) د. مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - بند ٤١٠ .

د. عبد النعم جيرة - رسالته السابقة - ص ٣٠١ .

المبحث الاول

مضمون الحلول

الحلول وسيلة رقابة ادارية تمارسها الادارة سواء المركزية او اللامركزية على رؤوسيتها ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الادارة وليس اجنبيا عنها بالإضافة الى أن العمل الذي يقوم به ، الاصيل هو من حيث طبيعته اداريا . ولا يقدر على أن القاضى اجنبى عن الادارة سواء من الناحية العضوية ، او من الناحية الوظيفية وعليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته عمل الادارة (١) .

والتدخل بالحلول من جانب القاضى يهدر في الاصل استقلال الادارة صاحبة الاختصاص الاصيل ، بيد أن الحلول كوسيلة رقابة ادارية تمارسها هيئة ادارية على اخرى في مجال اللامركزية الادارية لا يكون الا بناء على نص صريح ، فاذا كانت سلطة الادارة مقيدة اساسا عند استخدام هذه الوسيلة - الحلول - داخل الوظيفة الادارية فان الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضى ، لتخلف النص القانونى من ناحية ، واختلاف طبيعة وظيفة كل من القاضى والادارة من ناحية ثانية . والقول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضى وصي على الادارة او رئيسا لها .

اذ لا يملك القاضى - تطبيقا لهذا الحظر - أن يحل صراحة او ضمنا محل الادارة او يقوم بعمل يدخل في اختصاصها ، فلا يملك أن يقوم فعلا بالعمل القانونى

(١) وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى المصرية في قضائها الى القول « بأن القانون اذا خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التى رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، وبهذا النهاية ليس للمحكمة أن تحل محلها في اصدار أى قرار أو أن تأمرها بأداء أى امر معين أو الامتناع عنه ، ولا أن تكرهها على شيء من ذلك من طريق الحكم بالتهديدات المالية اذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة في اتخاذ مآثرها من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية » .

والقضية رقم ٣٥٥ مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ١٩٨١ ص ٨٠١ وقد أشار اليه د. محمد كامل ليله - مؤلفه السابق - هامش ١ ص ١٧٠ .

فالقاضى الادارى وهو يفصل في الخصومات الادارية ، لا يدبر بحيث لا يستطيع أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه ، أو يرفع عنه عناصر البطلان ويحل محلها عناصر الصحة .

انظر د. طعيمة الجرف - قضاء الالغاء ١٩٧٧ ص ٣٢٨ .

الذى امتنعت الادارة عن اتخاذه ، كان يملأ لائحة أو قرار معين أو يعدله (١) أو يمنح رخصة . ولا يعنى الفاء قرار الادارة برفض الترخيص في مجال سلطة الادارة المقيدة — اعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة — حيث يقف دور القاضى في هذه الحالة عند حد ارجاع الأمور لنصابها بالغاء قرار الرفض ، دون ان يصرح صراحة بمنح الرخصة ، فلا يجب ان يذهب القاضى بعيدا ويحل محل الادارة ويمنح الرخصة المطلوبة ، كذلك لا يملك ان يقوم بتقرير الاعمال القانونية والآثار القانونية المترتبة لالغاء بعض الاحكام (٢) فلا يملك مثلا ان يعين أو يعيد الموظف الى وظيفته أو يعدل تاريخ التعيين أو يعلن عن الوظيفة الشاغرة ، وفي مجال الاشغال العامة (٣) لا يملك أن يحدد من ترسو عليه المناقصة أو أن يرخص في الاحلال محل المتزم . كذلك لا يملك أن يعدل من العقوبات الجنائية أو المالية العلنية بواسطة الوزير بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالتشريعات الاقتصادية ، أو أن يعدل من شروط العقد .

وقد كانت المحكمة الادارية العليا في مصر حريصة على ترديد هذا المبدأ في العديد من احكامها ، بأن قررت أن « القضاء الادارى مهمته مقصورة على الفاء

(١) وقد أكد ذلك مجلس الدولة المصرى في حكمه الصادر في ١٩٤٩/١٢/٢٩ السنة ٤ من ١٣٧ = من « أن طلب تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر في أول يونيو ١٩٤٧ على خريجي الزراعة المتوسطة هو طلب مبناه أن القرار المذكور أخطأ في عدم معاملة حملة دبلوم الزراعة المتوسطة يمثل ما يعامل به حملة شهادة المعلمين الثانوية وشهادة المعلمات السنية ، مع أن الجميع يحملون شهادات متوسطة من مستوى واحد ، ويعتبر بهذه المثابة طلبا بتعديل قرار أصدره مجلس الوزراء في حدود سلطته التشريعية والتنظيمية ، وهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، إذ ليس من وظائفها تعديل التشريع القائم أو تكليف جهة الادارة بتعديله أو الحلول محلها في اجراء هذا التعديل ، وللمحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها لان مرجع عدم الاختصاص عدم وجود وظيفة لها .

وقد اشار الى هذا الحكم د. الطماوى — المرجع السابق — من ١٠٢٩ .

(٢) وهو ما أكدته محكمة القضاء الادارى في مصر بقولها « انه لا بدخل في وظيفة المحكمة عند الفصل في دعاوى الفاء القرارات الادارية لجأوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للادارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالالفاء .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسته ١٩٤٨/٦/١٥ السنة ٢ من ٧٩٧ .

— انظر ايضا د. محمد كامل ليله — المرجع السابق — هامش ٣ من ١٧٠ .

— انظر شيفاليه — المرجع السابق — من ٧٠ .

(٣) شيفاليه — المرجع السابق — من ٧٠ .

القرارات الادارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الادارة في اصدار قرار ..» (١) وفي حكم آخر تقرر المحكمة « القضاء الادارى وان كان لا يملك ان يحل محل الادارة في اجراء امر هو من اختصاصها ، الا انه يملك ان يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية ، وان يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الامور في نصابها القانونى الصحيح ، وله بهذه المثابة ان يبين من هو الاولى قانونا بالترشيح للترقية ، واذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا انه حل محل الادارة في ترقيته ، بل مفاده تنبيه الادارة الى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الاساس ، والا كان قرارها - على خلاف ذلك - مخالفا للقانون (٢) .

وقد ذهبت المدرسة التقليدية الى اعتبار سلطة القاضى في الحلول بمثابة معيار للفرقة بين منازعات الالفاء ومنازعات القضاء الكامل ، باعتبار ان القاضى الادارى لا يملك - في منازعات الالفاء - الا ان يلغى القرار المطعون فيه ، او يرفض الطعن دون ان يملك تعديل القرار ، او الحلول محل الادارة ، باصدار قرار آخر جديد ، بينما يملك في غيرها من المنازعات كل من سلطة الالفاء والتعديل والحلول تأسيسا على ان

(١) انظر د. سليمان الطماوى « القضاء الادارى - قضاء الالفاء » طبعة ١٩٦٧ ص ١٠٢٧ . ومن الاحكام العديدة التى اوردها في هذا الصدد نذكر حكم محكمة القضاء الادارى بعدم الاختصاص « باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الاولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للتالثة ومنها الى الرابعة . اذ ان هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية ذات الشأن ، ولا تملك المحكمة ان تحل محلها في ذلك مهما يكن امرالاسانيد المقدمة » .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٥/٦/١٩٤٨ السنة ٢ ص ٧٨٥ .
- « وانه ليس من اختصاص المحكمة ان تصدر حكما بترقية موظف بل ذلك من شأن الادارة الذى لا تحل المحكمة محلها فيه » .

حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٦/٦/١٩٤٨ السنة ٢ ص ٨١٨ .

- « بأن ما يطلبه المدمى من الحكم باحقته لشراء الارض المتنازع عليها بالممارسة لا تختص المحكمة بنظرة اذ ان القانون جعل من المحكمة اداة لرقابة القرارات دون ان يجعل منها هيئة من هيئات الادارة فليس لها ان تحل محل الحكومة في اصدار قرار او تأمر باداء امر او بالامتناع عنه » .

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ٣١/٣/١٩٥٣ السنة ٧ ص ٧٩٨ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٧/١/١٩٥٩ في القضية رقم ٣ لسنة ٤ ق مجموعة ابو شادى بند ٨٩٦ ص ٩٤٦ .

وقد اشار اليه د. محمد كامل ليله - مؤلفه السابق - هامش ١ ص ١٢٤٤ .

سلطة قاضي الالغاء — تقتصر على الناحية القانونية بينما تمتد في حالة القضاء الكامل الى الوقائع والقانون (١) .

الا اننا نرى — ان سلطة القاضي الادارى — سواء قاضي الالغاء أو قاض التعويض لا يمكن ان تؤدي الى حله محل الادارة ، بمقتضى حكم قضائى ، مثلا قاض التعويض يملك ان يعيد الامور لخصمها بتقرير مبلغ تعويض ، الا انه لا يستطيع ان يكره الادارة على القيام بعمل أو الامتنع عن عمل ، وانما يلزمها ان تدفع التعويض المتحاسبين للاضرار أو الاخطار التى سببتها الادارة بخطأ أو بدون خطأ — وفقا لنظرية المخاطر — للمضروب . ولا يعنى ذلك حلول القاضى محل الادارة ، فالحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن امرا للخزينة بدفع المبلغ للمضروب ، وانما يتضمن تقرير احقيته فى هذا التعويض . وان تعمل الادارة على تنفيذه وفقا لاجراءاتها الخاصة (٢) .

المبحث الثانى

اساس حظر الحلول

يرجع هذا الحظر الى نوعين من الاسس ، الاول اساس نظرى ، والثانى اساس عملى .

الاساس النظرى :

ويمكن هذا الاساس فى مبدا استقلال الوظيفة الادارية فى مواجهة الوظيفة القضائية ، كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات (٣) ، فالادارة لا ترغب فى ان تجعل من القاضى بصفة عامة والقاضى الادارى بصفة خاصة رئيسا لها ، أو هيئة ادارية عليها تفرض عليها ارادتها (٤) .

(١) شيفاليه — المرجع السابق — ص ٧١ .

— انظر ايضا د. سليمان الطماوى — المرجع السابق — ص ٣٥٩ وما بعدها .

(٢) وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر بان مهمة القاضى الادارى تقف عند نزع الغلا القرار

الادارى غير المشروع — اما تنفيذ هذا الالغاء فتختص به جهة الادارة .

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٤ القضية رقم ٢٨٩ لسنة ١٦ ق بمجموعة

السنة ١٩ ص ١٨٠ .

(٣) انظر د. محمد كامل ليله — المرجع السابق — ص ٢١٠ وما بعدها .

(٤) انظر الوسائل التى تلجأ اليها الادارة فى محاولة للتخلص من الرقابة القضائية وما يصدره

القاضى من احكام .

— انظر هامش ١ ص ٣٢٩ من هذا البحث .

وقد ظهر هذا الاستقلال عثية تحول مجلس الدولة الفرنسى الى هيئة قضائية بآية ، وان كان المجلس قد حقق بهذا التحول تطورا فعليا الا أن هذا التطور ادى فى ذات الوقت الى انكماش فعالية القاضى الادارى فى الوظيفة القضائية (١) . ولم يعد بمقدوره أن يتدخل فى عمل الادارة سواء فى نطاق سلطتها المقيّدة أو التقديرية (٢) . أو أن يحل محلها ، لأنه يكون بذلك التدخل أو الحلول قد اعتدى على استقلالها .

الأساس العملى للحظر : —

• يرجع حظر الحلول من الناحية العملية الى الطبيعة العضوية للقاضى الادارى الذى هو أجنبى عن الادارة وغير مدعو للقيام أو التدخل فى عملها (٣) .

(١) شيفاليه — المرجع السابق — ص ٧٥ .

(٢) وهو ما تؤكد المحكمة الادارية العليا فى مصر بقولها « ... ليست للمحكمة أن تلزم جهة الادارة باجراء الترقية فى وقت معين مهما وجد من الدرجات الشافرة ، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الادارة فى تقدير ملائمة اجراء أو مدم اجراء الترقية فى تاريخ معين ، وهى ملائمة تستقل جهة الادارة بالتريخىص فى تقديرها بحسب ظروف الاحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات اصدار القرار الادارى .

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣/٤/١٩٥٧ فى القضية رقم ١٦٥٠ لسنة ٢ ق مجموعة ابو شادى ص ٩٣٠ وقد أشار اليه د. محمد كامل ليله . المرجع السابق هامش ١ ص ١٢٤٤ .
— وكذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى من انه « لا اختصاص للقضاء الادارى بما لم يطلبه مضو جماعة كبار العلماء من وزارة المالية بادراج مرتب وظيفته باعتباره أستاذا ذا كرس فى الميزانية لان هذا الطلب من أخص اختصاصات جهة الادارة ، تتخذه بما لها من سلطة تقديرية مطلقة وبما تقتضيه موارد الدولة .

الحكم الصادر فى ١٨/١١/١٩٥٧ السنة ١٢ ، ١٣ ص ١٨ .

(٣) وهو ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى العديد من أحكامها بأن قروت « ... ان المحكمة ليست من هيئات الادارة العامة فلا تملك أن تصدر أوامر ادارية ومن باب أولى أن تقوم مقام الادارة فى اتخاذ اجراء معين ... » .

حكم ١٩٤٧/٥/٢٨ — مجموعة محمود عمر الجزء الاول ص ٣٦٥ وقد أشار اليه د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ٦١٠ .

وفى حكم تقرر ذات المبدأ بأن تقضى « ان المحكمة لا تختص بأحقية المدعين فى الحصول على درجة الدكتوراه فى الفلسفة لان ذلك بمثابة منحها هذه الاجازة والمحكمة ليست سلطة ادارية عليا حتى تستطيع أن تحل محل الادارة فى اصدار القرارات أو أن تلزمها باصدار شيء منها » .

حكم ١٩٥١/٢/٦ مجموعة مجلس الدولة س ٥ ص ٥٦٦ وقد أشار اليه د. محمود حافظ المرجع السابق ص ٦٢١ وما بعدها .

• كما يرجع هذا الحظر من ناحية ثانية الى الطبيعة الوظيفية للقاضي ، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعات . وذلك بانزال حكم القانون على المنازعة دون ان يحدث أثرا قانونيا جديدا (١) . ويكتفى بمجرد الكشف عن الحق الذى سبق وان قرره القسوين واللوائح . وعليه لا تؤهله طبيعة وظيفته التى لا تخوله سلطة احداث الآثار القانونية لممارسة العمل الادارى ، كما ان القرار الذى سيصدره عوضا عن الادارة ، لن يتمتع والحالة هذه سواء بحجية الشئ المقضى *L'autorité de la chose jugée* ولا بحجية الشئ المقرر (٢) *L'autorité de la chose décidée* ومن ثم فان المتقاضين سيزيلون عنه صفته كقاضى حيث لن تتمتع قراراته بحجية الشئ المقضى فيه .

• ومن ناحية ثالثة ، ان هذا الحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضى والمتمثلة فيما يصدره من احكام تتمتع بحجية الشئ المقضى به من ناحية ، وسلطة الادارة من ناحية ثانية والمتمثلة فيما تتمتع به من الامتيازات والسلطات التى يقررها لها القانون (٣) . ومن شأن التدخل أو الحلول من جانب القاضى ان يهدر احترام الادارة لما يصدره من احكام ، كأن تعتمد عرقلتها ، أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها ، وسيفقد القضاء بالتالى هيئته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم

Le juge ne peut statuer par voie d'arrêt de règlement : il ne crée (١) pas le droit mais l'applique aux cas particuliers dont il est saisi. C'est pourquoi seul le dispositif de sa décision a force de vérité, les motifs ne sont pas, en principe, dotés de l'autorité de la chose jugée.

دباش - المرجع السابق - ص ٥٤٨ •

VEDEL G. «Droit Administratif, 1973, p. 203, thémis (٢)

والمقصود بحجية الشئ المقرر ان القرارات التى تصدرها الادارة تكون لها قوة ملزمة تستمد من طبيعة العمل الادارى وما يربط له الشرع من سلطات التنفيذ المباشر والزام الاشخاص بإرادة الادارة المنفردة ، الا ان هذه القوة لا تثبت للعمل الادارى الا بعد تحمينه أى بعد فوات مياد الطعن عليه بالانفاء . حيث تنقيد سلطة الادارة فلا يستطيع أن تلغى هذا القرار أو تسحبه . ومن ثم فان القرار الادارى عقبه تحمينه يتمتع بحجية الشئ المقرر *L'autorité de la chose décidée*

(٣) انظر د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٨٤٦ وما بعدها .

لتنفيذ أحكامه (١) .

المبحث الثالث

محاولة التخفيف من حظر الحلول

ان مبدأ استقلال الإدارة في مواجهة القضاء لم يكن استقلالا مطلقا ، حيث رأينا بعض صور التقرير التي مارسها القضاء ، اما بناء على دعوة من المشرع أو بمقتضى طبيعة الوظيفة القضائية ، وكذلك الحال في مجال الحلول ، فان المنع لم يكن مطلقا ، وانما كانت هناك عدة محاولات ناجحة من جانب القاضى الإدارى استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن عن ذلك صراحة ، ونذكر بعضا من هذه الحالات :

١ - حالة الالغاء الجزئى (٢) : الأصل أن سلطة القاضى مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة . فلا يملك نحوها الا أن يلغىها جملة أو يرفض الطعن الموجه اليها ، فلا يملك أن يلغى جزء دون آخر ، لان الالغاء الجزئى في هذه الحالة ،

(١) وقد أبرزت محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٣/٣/١٩٥٦ السنة ١٠ ص ٢٤٨ أهمية تمتع الحكم بالحجية وضرورة التمسك بها حيث تقول « ان الاحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية انما تقرر هذا الالفاء لتصويب التصرفات الادارية تحقيقا للصالح العام ، ومن ثم كان الحكم بالالفاء حجة على الكافة ، ولكل شخص أن يتمسك به ، فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من دى شأن فيه ، والا كان ذلك ابقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بالغائه ، وتفتيتا لثمرة الحكم ، الامر الذى يتعارض مع الصالح العام ، وعلى ذلك يكون باطلا ولا يمتد به التنازل الذى تستند اليه الحكومة ، وبالتالي لا يصلح مبررا قانونيا لامتناعها عن تنفيذ الحكم » .

وقد أدرك القاضى تقاعس وامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه فاعتبر ذلك التصرف من جانب الإدارة بمثابة قرار ادارى سلبى مخالف للقانون . وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ س ١١ ص ٦٣٠ بقولها أن على الإدارة « ... ان تقوم بتنفيذ الاحكام فى وقت مناسب من تاريخ صدورها وعلانها فان هى تقامست أو امتنعت دون حق عن التنفيذ فى وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع قرارا اداريا سلبيا مخالفا للقانون ، يوجب لصاحب الشأن حقا فى التعويض ... » .

انظر د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٢٧٦ هامش ١ وما بعدها .

انظر د. طيمه الجرف - قضاء الالفاء - ص ٣٦٤ .

انظر أيضا التعليق القيم بعنوان « تعطيل تنفيذ الحكم القضائى » للاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن - السابق الاشارة اليه .

(٢) دبائش - المرجع السابق - ص ٧٤٦ وما بعدها .

يعتبر بمثابة تعديلا في القرار المطعون فيه ، ويعد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة .

ورغم التسليم بهذا الأصل العام ، إلا أن القاضي الإداري يملك أن يتدخل لإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كان متخالفًا للقانون ، والإلغاء في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي ، دون أن يمس القرار ، فيكون إلغاء جزئيا ، وذلك بأن يقرر أن الأثر الرجعي مخالف للقانون (١) . مع اعتبار باقي أحكام اللائحة سليمة قانونا ، وكذلك في حالة القرارات الفردية المتعلقة بترقية التلى له في قائمته وآخرين ، فإن الطاعن لا يطلب إلغاء قرار الترقية بالنسبة لزملائه ، وإنما ينمى على الإدارة تخطيها له في حركة الترقيات ، ويملك القاضي إلغاء جزء من القرار المتمثل في تخطي الطاعن في التعيين والترقية (٢) بأن يقرر أحقيته في الترقية ، مع بقاء القرار في ظاهره سليما قانونا .

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر « انه من المبادئ المقررة انه لا يجوز أن يكون للوائح أى اثر رجعى ما لم يكن هذا الأثر الرجعى مقررًا في القوانين التى تصدر تنفيذا له ومن ثم فانه لا يجوز أساسا النص على اثر رجعى لمادة من مواد اللائحة » .

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٧٢/٣/١٩ مجموعة الخمس سنوات مبدا ٢٨ من ٥٣) .

(٢) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها « ان الحكم بإلغاء الترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم كلية ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرفقين ، وقد يكون جزئيا منصبا على خصوص معين ، فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء ، فإذا كان قد أتبنى على أن أحدا ممن كان دور الأقدمية يجعله محقا في الترقية قبل غيره ممن يليه ، فإثني القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون الذى قد تحقق على أساس إلغاء ترقية التالى في ترتيب الأقدمية ، ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره ، وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذى ألغى إلغاء جزئيا على هذا النحو . أما من ألغيت ترقيته فيعتبر رتبته لم يرقى في القرار الملغى . وإذا صدر حكم لصالح موظف بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من إعطيه في الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات عالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الإلغاء ، وتكون من الغيت ترقيته بالحكم المذكور ، يستحق الترقية بدوره في أول قرار ، فإن وُضع الأمور في نصابها السليم يقتضى أن يرقى المذكور في أول قرار تال بحسب دوره في ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرفقين في هذا القرار التالى ... »

انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٧/٤/١٣ السنة ٣ ص ٦٦٨ .

— انظر أيضا د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٢٥٠ .

وعليه يكون القاضي قد تمتع بميزة حقيقية تتمثل في سلطة الاصلاح والتعديل التي يمكن اعتبارها صورة ضمنية من صور الحلول .

٢ - وذهب بعض الفقه (١) الى القول بان الغاء القرارات السلبية التي تتخذها الادارة من جانب القاضي يكون بمثابة صورة اخرى من صور الحلول الضمني للقاضي الاداري . فإلغاء القرار السلبي ، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة ، فانه وان كان لا يعنى الترخيص الصريح بالممارسة من جانب القاضي ، الا انه عمليا يقيد سلطة وتقدير الادارة ، فلا تستطيع ان تتخذ قرارا آخر غيره (٢) . والا كان مصير القرار الجديد الالفء كسابقه .

وهنا يعلو تقدير القاضي تقدير الادارة ، حيث ان الغاء الرفض لا يعنى الترخيص (٣) ، ولكن يؤثر في اعادة الامور لنصابها ، ويؤكد احقية الطاعن في الترخيص بالزام الادارة باصدار قرار جديد يمنع الترخيص (٤) .

فالقاضي هنا لا يحل صراحة محل الادارة ، وانما يؤثر بحكمه على تصرف الادارة بأن يعلو عليها ضمنا القرار الواجب الاتخاذ .

٣ - وقد حل مجلس اندولة الفرنسي صراحة محل الادارة ، وقرر باستمرار المؤسسة الطالبة في امتيازها وذلك في حكم Société la Volta الصادر في ١٩١٠/٦/٢٤ (٥) ، وأكد هذا الموقف الصريح في حكم Compagnie des Tramways de l'Est parisien الصادر في ١٩١٣/٤/١١ وعمل على ترديد هذا الحكم غير المتجانس مع قضائه العام دائما .

(١) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

(٢) يفرض الحكم الصادر بالالفاء على الادارة التزامين في وقت واحد ، التزام سلبي ، يتلخص في وجوب امتناع الادارة عن تنفيذ القرار الملغى والتزام ايجابي يتلخص في وجوب اتخاذ الادارة كل ما يقتضيه الامر من اجراءات كفيلة بتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا بكل ما يرتبط به من آثار .
انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٣٦٣ وما بعدها .

(٣) انظر د. محمد حافظ - المرجع السابق - ص ٦٠١ ، ص ٦٠٩ .

(٤) Le Conseil d'Etat autorise explicitement la Société requérante à continuer son exploitation, est cité en général comme illustration de cette jurisprudence Hétérodoxe.

انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

(٥) انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٨ .

٤ - ويتدخل القاضي الإداري بناء على دفعة من المشرع في أنواع خاصة من المنازعات كتلك المتعلقة بالمنشآت والمرافق الآيلة للسقوط ، والمنازعات المتعلقة بالبناء والتنظيم ، حيث يملك القاضي صراحة أن يرخص للعمدة باتخاذ إجراء يتعلق بهدم مسكن أو إقامة بناء أو ترميم مسكن ، وكذلك لا يتردد القاضي - فيما يتعلق بالمنشآت والمرافق الآيلة للسقوط بأن يتدخل ويشدد أو يخفف (١) الشروط الموضوعة بواسطة الإدارة نحو تشييد وتسيير هذه المنشآت .

٥ - وفي مجال المنازعات الضريبية يخول المشرع للقاضي سلطة التدخل والحلول محل الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي ، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير المشروعة ، وإنما تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة (٢) وكذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة (٣) .

(١) انظر شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٩ .

(٢) انظر المميد الطماوي - المرجع السابق - ص ٣٥٢ .

أيضا د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٢٨٦ .

د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٤٦٧ .

ويذكر الاستاذ شيفاليه في هذا الموضع

Le contentieux fiscal est une autre exemple du droit que s'accorde le juge administratif d'aller jusqu'à substituer sa décision à celle de l'administrateur, malgré la prohibition de principe. Intervenant en matière fiscale pour statuer sur les Reclamations des particuliers [tendant à obtenir la décharge au la réduction de leur cote de contributions directs], le juge administratif ne se contente pas d'annuler des impositions irrégulières : il accepte de modifier les évaluations faites, par L'administration tirant les conséquences de ces modification, de diminuer ou d'augmenter le montant de L'imposition. or a déjà obrevé que [la separation de l'administration Fiscale et du juge Fiscal est moins nette que la separation de l'administration et du juge administratif] mais, si le juge administratif statuant en matière fiscale s'attribue un véritable pouvoir de substituer ses appréciations et ses décisions à celles de l'administration, cette technique de contrôle doit être rattachée aux exemples précédents et n'est donc pas speciale au contentieux fiscal.

شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٩ .

(٣) شيفاليه - المرجع السابق - ص ٧٩ .

٦ - وفي مجال المنازعات الانتخابية ، يخول المشرع القاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة ، بحيث لا تفقد سلطته عند حد الغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة وإنما الى تحديد المترشح بعد فرز الأصوات . فتكون له اذن سلطة الغاء عملية الانتخابات وسلطة اعادة تنظيم الإحصاء واحتساب الأصوات ، وفحص الأصوات المعطاه لكل مترشح ، وفي حالة الخطأ من جانب الإدارة ، يتدخل ويصحح الحساب النهائي للأصوات لكل مترشح بواسطة الزيادة أو النقصان ويصدر قراره بتحديد الفائز في عملية الانتخابات على خلاف ما سبق وأن أصدرته الإدارة ، ومن ثم فهذه الأعمال الإدارية جميعها يقوم بها القاضي ولكن في صورة قضائية وبناء على طعن قضائي .

ونخلص من عرض ما تقدم ، أن الأصل هو حظر القاضي من الحلول محل الإدارة ، إلا أن هذه القاعدة العامة كغيرها من القواعد العامة يرد عليها عدد من الاستثناءات ، التي تظهر القاضي وكأنه قد حل محل الإدارة ، وكن في أسلوب قضائي ، دون أن يفصح عن ذلك صراحة (١) .

(١) بأن يستشف القاضي معاني وروح الدعوة فيسمى اليه دون ان يصرح برغبته في الحلول محل الإدارة . وهذا ما اكدته أحكام محكمة القضاء الإداري « بأنه وان كان المدمى قد رفع دعواه بطلب الزام الوزارة بتعيينه في وظيفة معينة ، الا انه لم يقصد بذلك احلال المحكمة محل الإدارة العاملة في شأن من شئونها الخاصة ، بل انه يهدف في عموم طلباته الى الطعن في اجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية ... اذ يعتقد حسبما يراه انه رغم توافر شروط الترقية لديه فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بغير ما سبب ظاهر ، ورفت من هم ادنى منه مرتبه ، وحدث تخرجا ولا كانت الصيرة بالمعاني ، وقد اوضح المدمى مقصده وإبان مطلبه بما تقدم من اقوال اظهرت حقيقة ما يرمى اليه من دعواه وهو طلب الغاء قرارات تخطيه الى وظيفة مفتش او مدرس اول وهذا من الامور التي تختص بها المحكمة بمقتضى قانون انشائها ومن ثم يكون الدفع والحالة هذه متمينا ورفضه » .

حكم صادر في ١٥/٦/١٩٥٣ السنة ٧ ص ١٥٤٨ .

وحكما الصادر في ١٧/١/١٩٥٩ مجموعة أبو شادي ص ٩٤٧ بأنه اذا كان القاضي الإداري « لا يملك ان يحل محل الإدارة في اجراء امر هو من اختصاصها ، الا انه يملك ان يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وان يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الامور في نصابها القانوني الصحيح ، وله بهذه المثابة ان يبين من هو الاولى قانونا بالترشيح للترقية . واذا ما إبان ذلك فليس معنى هذا انه حل محل الإدارة في ترقيته بل مفاده تنبيه الإدارة الى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الاساس والا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون ... »

اشار اليه د. الطماوي - المرجع السابق - ص ١٠٣١ .

وفي موضع آخر تقرر المحكمة الادارية العليا « انه سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن ولايتها انما تقتصر على الرقابة على القرارات الادارية فلا يسوغ لها ان تحل محل جهات الادارة في عمل او اجراء هو من صميم اختصاصها » مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ١١٢ القضية رقم ١٥٢٨ س ٧ ق بجلسة ١٦٦٥/٤/٢٥ س ١٠ جزء ٢ ص ١١٤٠ وما بعدها .

وقد قضت محكمة الزقازيق الابتدائية برفض دعوى يطلب فيها رفعها الزام مكتب الشهر المقارى بشهر حكم صادر لصالحه ، وجاء في حيثيات حكمها « ان القانون اذ خول للمحكمة سلطة الفاء القرارات الادارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها ودون ان يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، ومن ثم ليس للمحكمة سواء اكانت عادية أم ادارية ان تحل محلها في اصدار اى قرار او ان تأمرها بالقيام بعمل من اعمالها او بالامتناع عنه » .

الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٦/٢٧٤٤ مدنى كلى الزقازيق بجلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ وقد كان الباحث ضمن الدائرة التي اصدرت هذا الحكم .

الفصل الثالث

تجاوز القاضى لنطاق الخصومة

ULTRA PETITA

إذا كان القاضى لا يستطيع أن يصدر أمرا للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما ، كما لا يملك الحاول محلا لإدارة ، فما هى حدود سلطاته فى المنازعة المعروضة عليه ؟

تحدد سلطات القاضى — سواء العادى أو الإدارى — فى المنازعة بحدود الطلبات والدفع التى يبدىها الخصوم . وإذا كن القاضى — فى الأصل — لا يملك أن يقحم نفسه فى المنازعات ، فإنه من باب أولى لا يملك أن يفصل فيما لم يطلبه الخصوم فى عريضة الدعوى من طلبات أو دفع ، أو يحكم بوسائل غير وسائلهم أو على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة ، أو بناء على أسباب لم يؤسس عليها الخصوم طلباتهم ، فان خالف ذلك يكون متجاوزا لحدود سلطاته ، وهذه الحالة يطلق عليها الفقه والقضاء اصطلاح *Ultra Petita* (١) أى تجاوز القاضى لنطاق الخصومة ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم *Delacour* الصادر فى ١٩١٩/٨/٨ بأن القضاء

(١) *Ultra Petita* مبدا اجرائى فى القضاء العادى والإدارى على السواء ، الا أنه كان أسبق للظهور فى القضاء العادى عنه فى القضاء الإدارى واستمد وجوده من نص المادة ٨٠ من القانون المدنى الفرنسى والتى يرجع مصدرها تاريخيا الى الامر الصادر فى عام ١٦٦٧ فى فرنسا ، وقد كان ظهوره فى مجال المنازعات الادارية حديثا نسبيا ، حداثة القانون والقضاء الإدارى .
ويعرف أودنت *ODENT* هذا المبدأ بقوله « انه لا يمكن لأى جهة قضائية أن تفصل فى المسائل من تلقاء نفسها ، أو بما لم يطلبه الخصم أو لم يوافق عليه » .

بينما يعرفها *CHAUDET* « بأنه لا تستطيع أى جهة قضائية أن تحكم بناء على طلبات أو دفع أو وسائل لم يطلبها الخصوم ، أو على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة »

— *Ultra petita dans la procedure contentieuse admi.*, par J.M. Auby, Melanges Wajine, Juillet 1974 P. 267.

— *ODENT R.*, Cours de contentieux adm. 1970 — 1971 P. 739.

— *DEBBASCH*, op. cit., P. 524.

الإدارى يتعين أن يخدم جميع القواعد الإجرائية التى لا يستبعد تطبيقها بمقتضى نص تشريعى صريح أو لا تتفق وطبيعة المنازعات التى ينظرها . ومن بين هذه القواعد الإجرائية ، قاعدة *ultra petita* التى بمقتضاها أن القاضى لا يملك أن يفصل إلا فى الطلبات والدفع التى أثرت بواسطة أطراف الخصومة وبسببها .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه العديدة اعتبار *ultra petita* من بين القواعد الإجرائية التى يلتزم بها القاضى سواء العادى أو الإدارى ، ففى حكمه الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٧/١٢ باسم *Fondation Barthe* (١) يؤكد أنه من بين القواعد العامة للإجراءات القاعدة التى تقضى بأن القاضى لا يملك الفصل إلا فى حدود الوسائل المقدمة إليه بواسطة أطراف الخصومة أو الوسائل المتعلقة بالنظام العام .

ومن ثم فإن *ultra petita* تعد قاعدة عامة من القواعد الإجرائية يلتزم بها كل من القاضى الإدارى والعادى على حد سواء ، ما لم تستبعد بمقتضى نص صريح ، ويعتبرها بعض الفقه (٢) محصلة طبيعية لمبدأ عدم تدخل القاضى من تلقاء نفسه فى المنازعة ، فإذا كان لا يتدخل فى الخصومة إلا بناء على دعوى ، فإنه من باب أولى لا يملك أن يحكم إلا فى حدود طلبات ودفع الخصوم ، وبمقتضى الوسائل التى أعلنوا عنها ، وفيما بينهم ، فلا يملك أن يحكم على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة (٣) أو يؤسس حكمه بناء على سبب لم يثيره أى من الخصوم أو يحكم بما لم يطلبوه أو بأكثر مما طلب فى الدعوى .

(١) وقد أشار إليه أوبى فى مقالته السابق الإشارة إليها فى ص ٢٦٨ .

(٢) كذلك أقر غالبية الفقه هذه القاعدة الإجرائية ، وفى ذلك يقول أوبى فى مقالته السابقة *cette règle dont l'existence est admise par la plupart des auteurs, est considérée par les Uns comme la conséquence de l'obligation faite au juge de statuer, pour d'autres comme impliquée par le principe selon lequel le juge ne peut se saisir d'office.*

(٣) وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر لهذا المبدأ الهام بقولها « ومن حيث أنه لما كانت الأصول العامة فى الرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة إليه وتأتى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه ، ومن حيث أن المحكمة الإدارية فى حكمها المطعون فيه قد حادت عن هذه القاعدة ، ففصلت فى الدعوى فى غير الحدود التى يرسمها المدعى بها بطلباته الواضحة على نحو ما تقدم أن الحكم المطعون فيه يكون قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها وطلباته الواضحة فيها ونأى بذلك عن الصواب ... » .

مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٩٧ فى القضية رقم ٥٩٤ لسنة ٧ ق الصادر فى

١٩٦٥/٤/٢١ السنة ١٠ جزء من ٩٦٧ وما بعدها .

ما هو نطاق «ultra petita» ؟

يتحدد نطاق القاعدة أساسا بنطاق الخصومة ، حيث ان نطاق الخصومة يعتبر بمثابة الميدان الذي يمارس فيه القاضى سلطانه (١) . ويتحدد نطاق الخصومة بالتالى بمعرفة المدعى وذلك فيما يبيده من طلبات فى عريضة دعواه . وهو ما يطلق عليه *dominus litis* ومن ثم فان الطلبات التى تحتويها عريضة الدعوى والمفتحة للخصومة هى التى تحدد نطاق الحظر ، وكذلك أسباب الطلبات والوسائل التى أسست عليها .

ويختلف تحديد نطاق القاعدة حسب الدرجة التى تنظر فيها المنازعة كأول درجة أو الدرجة الاستئنافية .

ويتحدد نطاق الخصومة فى اول درجة ، بمقتضى طلبات المدعى الذى يحدد الموضوع والسبب وإطراف الخصومة ، والتى يلتزم بها القاضى ، كما يمكن للمدعى أن يعدل طلباته قبل نقل باب المرافعة . ولا تقتصر مهمة تحديد نطاق الخصومة على المدعى ، وإنما يشاركه فى ذلك المدعى عليه (٢) وذلك فيما يبيده من دفعات ، كما يلعب المتدخل دورا هو الآخر فى تحديد نطاق الخصومة ، وذلك فيما يبيده من طلبات بحيث يكون فى مقدوره أن يعدل من موضوع ووسائل الخصومة التى أدخل فيها كما قد يلعب المشرع دورا فى تحديدها (٣) . ومن ثم يتقيد القاضى فى نهاية

«C'est la demande des parties qui, dans les limites de ses lois et ré-

glements de droit public, fix le terrain juridictionnel du litige» Auby op. cit., P. 269.

Auby, op. cit., P. 270.

(٢)

انظر ايضا ارنست حموى - المرجع السابق - ص ٢١٢ والذى يؤكد أن

ce sont les parties qui, par leurs conclusions tracent au juge son cadre, le juge est tenu de s'y conformer et de s'y cantonner dans les limites fixées par ces conclusions.»

كما يؤكد كل من Vincent و Vizioz من أن القاضى يظل مقيدا بواسطة أدلة ونتائج طرق الخصومة ، ويبقى سلطانه فى حدود المرافعة التى أخضعها له .

حموى - المرجع السابق - ص ٢١٢ .

(٣) كما لو خول الشرع القاضى بمقتضى نص خاص سلطة اثارة طعن ضد الحكم المطعون فيه لم يشتره الخصم . ومثال ذلك ما انتهى اليه الشرع الجزائرى ، فبعد أن قام بتحديد أسباب الطعن بالنقض فى الأحكام غير الادارية ، خول بمقتضى نص خاص وصريح القاضى امكانية اثارة أى من أسباب

الامر بمجموع الطلبات والدفع التي يديها اطراف الخصومة . كما يتحدد نطاق المنازعات الاستثنائية بموضوع الخصومة المطروح امام اول درجة ، بحيث لا يملك قاض الاستئناف أن يتجاوزها . وينبغي التفرقة بين استئناف حكم قطعى يحسم موضوع النزاع وآخر قطعى وانما يتعلق بمسألة فرعية متفرعة عنه ، ففي الحالة الاولى يتصدى قاضى ثانى درجة لموضوع النزاع من جديد ، اما فى الحالة الثانية (كالحكم الصادر بعدم القبول أو عدم الاختصاص) فبعد أن يفصل قاضى ثانى درجة فى الطعن من حيث قبوله أو رفضه ، له أن يحيل — فى الحالة الأولى — المنازعة الى قاضى اول درجة للفصل فيها ، أو أن يفصل فيها بنفسه (وان كان سيفوت على المتقاضى — فى هذه الحالة — درجة من درجات التقاضى) وإى كان الحال فان نطاق الخصومة فى الحالتين يتحدد بحدود طلبات ودفع الخصوم ، ولا تقبل أية طلبات جديدة لم تشر امام قاضى اول درجة الا اذا كانت متعلقة بالنظام العام .

محصلة ما تقدم ان القاضى يلتزم حدود المنازعة التي يحددها خصومها ، بما قدموه من طلبات ودفع . ويمارس دوره فى هذا النطاق دون أن يتجاوزه . وفى حالة تجاوزه لهذا النطاق ، يكون حكمه معيبا ، اذ أسس على أمر (١) خارج عن

الطعن السابق الإشارة إليها من تلقاء نفسه ولو لم يثيرها الخصوم حيث نصت المادة ٢٢٤ « يجوز للمجلس من تلقاء نفسه أن ينقض الحكم لأحد الأوجه الواردة فى المادة ٢٢٣ من قانون الاحراءات المدنية الجزائية » .

كما خول المشرع المصرى القاضى — قاضى النقض — سلطة اثارة الطعن من تلقاء نفسه فى حالة محدمة اذا كان السبب مبنى على النظام العام وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ مرافعات مدنية والتي تنص « .. ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ، وعلى ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .. » .

«Il y a Ultra petita si le juge statue à l'égard de personnes non (١)

mise en cause»

C.E. 1.5.1903, Department de la Vienne, Auby, op. cit., P. 273.

والثال الاكثر شيوعا لتجاوز القاضى لسلطاته ، وخروجه عن طلبات الخصوم. هو أن يحكم بطى تجاوز ما طلبه الخصوم كان يحكم بتعويض أكثر مما طلبه الخصم ، أو أن يكون المطلوب الغاء جزء من الحكم ، فيلغى القاضى الحكم بأكمله ، وكذلك حالة التعارض الصارخ بين اسباب الحكم ومنطوقه .

أنظر أوبى — المرجع السابق — ص ٢٧٣ .

وتعد سببا من اسباب الالتماس باعادة النظر — أنظر ص ٢٩٥ من هذا البحث .

الخصومة . ويكون هذا الحكم حقيقا بالظن فيه تأسيسا على مخالفة القانون (١) . وكما سبق القول ان قاعدة Ultra Petita هي قاعدة اجرائية ، يلتزم بها القاضي بمقتضى النص المكتوب او يستمدّها من المبادئ العامة بشرط ان لا يكون هنالك نص يتعارض معها او يحظرها .

ويرد على هذه القاعدة العديد من الاستثناءات ، حيث يمكن للمشرع ان يخرج عليها صراحة بمقتضى نص تشريعي (٢) ، او بمقتضى مرسوم ، كذلك يشترط لتطبيقها ان تتفق وطبيعة التنظيم القضائي المعنى بالأمر ، وان لا تتعارض مع اية قاعدة اجرائية اخرى تناولها المشرع بالتنظيم .

ولا يعتبر القاضي متجاوزا لحدود سلطاته اذا ما استلهم ارادة الخصوم — من عريضة الدعوى — اذا ما اساءوا التعبير عنها ، او ان يضعها في وضعها الصحيح ، دون ان يضيف اليها جديدا ، وعليه فان القاضي الاداري لا يتردد في ان يصحح طلبات الخصوم سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب مفوض الحكومة . كما يمكن ان يصحح السبب القانوني للطلب أو الوسيلة ، ويستمد القاضي دوره في هذه الفروض من طبيعة الاجراءات الادارية التحقيقية ، ومن ثم يملك ان يصحح او يستلهم ارادة الخصوم دون ان يضيف اليها (٣) ، كما انه لا يلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع أو الطلبات (٤) ، كما انه يستلهم ما تتضمنه طلبات الخصوم الصريحة من طلبات ضمنية (٥) .

كذلك لا يعتبر القاضي متجاوزا لحدود سلطاته اذا ما تأثر من تلقاء نفسه دفعا متملقا بالنظام العام (٦) ، كالدفع بعدم الاختصاص .

(١) انظر أوبى — المقالة السابقة — ص ٢٧٦ .

(٢) انظر المادة ٢٢٤ اجراءات مدني جزائري .

(٣) انظر أوبى — للمقالة السابقة — ص ٢٧٨ .

(٤) انظر د. فتحي والي — الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٨٠ ص ٥١٣ وما بعدها .

(٥) وقد حكم بأن طلب شطب التسجيل المبني على أن طالبه تملك الأرض المتنازع على ملكيتها

يتضمن طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه الأرض . د. فتحي والي — المرجع السابق — ص ٥١٣ .

ويقاس على ذلك في مجال القانون العام أن طلب إعلان القرار الصادر بترقية شخص معين الى وظيفة معينة لتخطي الطامس في الترقية يتضمن طلبا ضميا بأحقية الطامس في الترقية الى هذه الوظيفة . فاذا تصدى القاضي أثناء فصله في الدعوى للطلب الضمني فانه لا يكون بذلك متجاوزا لحدود سلطاته .

(٦) انظر أرنست حموي — المرجع السابق — ص ٢٢٤ .

وهو ما أكدته الفرفة الادارية بالمجلس الاعلى في قرارها رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧ القضائية بأن

« المجلس الأعلى لم يكتفى بهذين الوجهين ، بل أثار تلقائيا وجه آخر مأخوذ من خرق المواد ٧ ، ٢٧٤ ، ٢/٤٦٢ من قانون الاجراءات المدنية ، لان الفصل في قضايا الطعن بالانفساء هي من اختصاص الفسلفة الادارية للمجلس الأعلى وحده ابتدائيا ونهائيا .

انظر القرار رقم ١٦ الصادر في ١٩/٢/١٩٧٧ في القضية رقم ١٩٦٦ .

بل ويشير القرار رقم ١٨ الصادر من الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بتاريخ ١٩/١٢/١٩٧٧ في القضية رقم ١٣٧٨٨ حالة *Ultra petita* حيث تلخص وقائع هذا الطعن الاستثنائي في الامور الآتية :

١ - صدر قرار الغرفة الادارية بالمجلس القضائي بقسنطينة (الغرفة الادارية) في ١٩٧٥/٩/٣ بالحكم للمدعى بمبلغ ١١٧.٠٠٠ دينار جزائري والباقي من قيمة الاشغال والتجهيزات التي أنجزت لصالح البلدية المدعى عليها .

٢ - طعن المحكوم له بالاستئناف على أساس أن المبلغ المحكوم به يقل كثيرا عما طلبه في عريضة دعواه والتي قدرت بـ ١٢٠.٤٠٠٠ دينارا جزائري .

وجاء بقرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى كمحكمة استئنافية « حيث كان يتعين على المدعى طبقا لاحكام المادة ١٦٩ مكرر من قانون الاجراءات المدنية رفع دعواه أمام القضاء المختص بالنزاعات الادارية في أجل أقصاه ١٩٧٢/٤/٣١ وبما أنه لم يفعل ذلك الا في تاريخ ١٩٧٣/٥/٣ فكان تقديم دعواه قبل تم بعد فوات وانقضاء الاجل القانوني ، ومن ثم كان خطأ فصل القاضي الاول في الدعوى جسيما فصل » . ولما كان لا يظهر من الحكم ما اذا كان المستأنف ضدها (البلدية) قد تمسكت في ردها على عريضة استئناف المدعى ببطالان حكم الغرفة الادارية لمحكمة أول درجة لعدم احترام الطاعن مواعيد رفع الدعوى .

ومن ثم يشير هذا القرار - في نظرنا - النقد من ناحيتين :

أولا - أنه على فرض عدم تمسك البلدية المستأنف ضدها بالدفع ببطالان الحكم المستأنف لتقديمه العريضة بعد فوات الميعاد ، فان قاضي الدرجة الثانية لا يملك أن يشير هذا الدفع من تلقاء نفسه ، على عكس الحال بالنسبة للدفع المتعلقة بالاختصاص والتي اعتبرها كل من المشرع والفقه والقضاء متعلقة بالنظام العام . وتكون هذه الغرفة الادارية الاخيرة قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، حيث أن البطالان المترتب على مخالفة المواعيد مقرر لمصلحة الخصم فان لم يتمسك به ، لا يمكن للغرفة ان تنصدي له من تلقاء نفسها .

ثانيا - وفي الفرض العاكس للفرض السابق ، بمعنى اذا تمسك المستأنف عليه وأثار هذا الدفع الهام ، فانه يعيب على حكم الغرفة الادارية للمجلس الأعلى القصور في التسيب ، والذي أدى الى احاطته بنوع من القصور والغموض مما جعله محلا للتساؤل ، حيث يتعين أن يشتمل تسيب الحكم على عرض لطايات الخصوم والرد عليها . وان كان القاضي يملك معالجة طلب او دفع من أحد الخصوم بالتزام الصمت والاهمال ، الا أن هذا المسلك لا يكون الا بالنسبة للطلبات الثانوية التي لا تؤثر على القرار المتخذ ، اما بالنسبة لحالتنا هذه فانها تمثل أهمية بالغة حيث يترتب عليها إلغاء الحكم أو تأييده لكونها تتعلق بدفع قاطع في الخصومة .

وبناء على ما تقدم ، يكون حكم القاضي - اذا ما تجاوز نطاق الخصومة - مشوباً بعدم الشرعية ، وقابلاً للطعن فيه اما بالاستئناف أو النقض لمخالفته للقانون (١) . أو بالتماس اعادة النظر اذا كان الحكم المطعون فيه نهائياً (٢) .

خلاصة الباب الأول :

رأينا ان سلطة القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ، ليست سلطة مطلقة ، وانما تحددها حدود معينة تستمد اما من طبيعة المنازعة أو من طبيعة اطراف الخصومة أو من طبيعة الوظيفة القضائية ، ونتيجة لاستقلال الإدارة في مواجهة القضاء ، فان القاضي لا يملك ان يصدر أمراً للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه ، أو اكراهها على القيام به ، كما انه ينجم عن هذا الاستقلال انعدام مقدرة القاضي في الحلول محل الإدارة لممارسة وظيفتها الإدارية (٣) . وازاء موقف الإدارة المتعسف في الكثير من الأحيان في مواجهة الأشخاص ، استطاع القاضي أن يتدخل رويداً رويداً في نطاق حظر التقرير وحظر الحلول ، دون أن يبدى ذلك صراحة كي لا يتعرض لمقاومة شديدة من جانب الإدارة ، قد يترتب عليها أسوأ العواقب للقاضي بان تمتنع الإدارة

C.E. 27.4.1966 éléction de Mosliers.

«D'autres espèces déclarent irréguliers des jugements prononçant des décisions qui n'avaient pas été demandées par les parties, Par exemple annulant l'ensemble des élections alors que le tribunal n'était saisi que d'une protestation contre l'éléction d'un conseiller Municipal.

Auby, op. cit., P. 280.

(٢) وقد جمل المشرع الجزائري الـ *Ultra petita* بمشابة سبب من أسباب التماس اعادة النظر حيث نصت المادة ١٩٤ من قانون الاجراءات المدنية ، ان الاحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف يجوز التماس اعادة النظر فيها من جانب من كان طرفاً فيها أو ممن أبلغ قانوناً بالخصومة وذلك في الاحوال الآتية :

١ -

٢ - اذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سعى عن الفصل في أحد الطلبات .
اذن تتوافر حالة الـ *Ultra pétita* في حالتين في الفرض الذي وضعه المشرع الجزائري وهي حالة حكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصم ، ففي هاتين الحالتين يكون القاضي قد تجاوز نطاق الخصومة المدمو للفصل فيها ، ويكون حكمه حقيقاً بالطعن فيه بالتماس اعادة النظر متى توافرت شروطه الأخرى .

(٣)
André de LAUBADERE «Traité élémentaire de droit administratif» 5e édition, Tome 1, 1970, L.G.D.J. P. 451.

عن تنفيذ أحكامه ، ورغم هذا عمد القاضى الى التخفيف من حدة هذا الحظر المفروض حول وظيفته . وبالإضافة الى أن القاضى لا يملك اقحام نفسه فى المنازعة الادارية دون دعوى يرفعها ذوى الشأن ، فانه يلتزم بنطاق الخصومة (١) الذى تحدده عريضة الدعوى فيما يبيديه الخصوم من طلبات ودفع . ولا يملك أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، أو أن يؤسس حكمه على وسيلة لم يشرها الخصم ، أو يسببه على غير الأسباب التى عرضها الخصوم (٢) أو يصدر حكم على شخص لم يمثل فى الخصومة .

(١) DEBBASCH. charles «Contentieux administratif» Dalloz, 1975 P. 524

(٢) وذلك ما لم يخوله المشرع هذه السلطة صراحة .

انظر هامش رقم ٣ من ٢٥٣ من هذا البحث .

الباب الثانى

المنهجية التى يتبعها القاضى الإدارى

لحل القضية وتأسيس حكمه

ونتناول فى هذا الباب عرض للطرق التى يتبعها القاضى فى بحثه للوصول الى حل للمنازعة وكيفية تأسيس حكمه المعبر عن هذا الحل .

وكما سبق وأن بينا فان مهمة القاضى تنحصر فى حدود طلبات ودفع اطراف الخصومة (١) ، وما يقدمونه من مذكرات وملخصات قانونية ، والتى تكون بمثابة الأساس للحل المتخذ ، والا كان متجاوزا لنطاق الخصومة .

وبلتزم القاضى من ناحية أولى باحترام القانون ، وتحقيق العدالة ، كما انه ينقيد من ناحية ثانية ، بنطاق الخصومة ، فلا يمكن أن يتجاوزها ، ويقضى بعلمه الشخصى أو بناء على دليل أو وقائع خارج هذا النطاق .

وعملنا نجد أن القاضى يستطيع من خلال النظرة الأولى للمنازعة - وهذا نتيجة تكوينه القانونى والممارسة العملية للوظيفة القضائية - ان يدرك السير الضرورى للحكم الواجب الاتباع ، وعليه ان يلم بالحالة المعروضة عليه ، وان يتعرف حدود الطلبات ، وجدية الدفع ، وموضع الحق المتنازع فيه ، باعتباره النقطة الرئيسية فى القضية ، ويتفحص ويفهم الاثباتات والبراهين بالشهادة والبيئة أو غيرها من طرق الاثبات ، ومن بعدها ، يتوجه الى السبب الطبيعى ، والفصل يكون من استيحائه قبل ان يصدره فى ثوب الحكم .

ويستوحى القاضى العدالة فى كل قضية ، ولا يعنى ذلك أن العدالة تعد من وسائل أو طرق القاضى فى البحث عن حل للمنازعة (٢) ، وانما تضىف العدالة ظلالتها على كل طريقة من الطرق التى يتبعها القاضى ، فهى ليست طريقة مستقلة ، وانما

(١) أنظر ص ٣٥١ من هذا البحث وما بعدها .

Yves GAUDEMET «Les méthodes du juge adm.» thèse, 1972 P. 21.

(٢)

يتعين على القاضي أن يستوحىها في كل وسيلة ، سواء عند فحص القضية أو تأسيسه للحل (الحكم) الذي ارتآه متفقا مع القانون الوضعي ومحققا لها .

وينبغي على القاضي أن لا يتمسك بحلول مسبقة في المنازعات المشابهة ، وأن لا يلتزم بقوالب واكلاشيهات متشابهة في أحكامه ، وإنما يتعين أن يفحص كل قضية منها على حدة ، فقد يكون فيها من الوقائع العملية أو ظروف حدوثها ما يجعله يحكم غير الحكم الصادر في قضية أخرى متماثلة معها ماديا .

أن الوقوف عند حرفية النص الوضعي والتفاني في احترام شكليات انقانون تساعدان على أن يتسم عمل القاضي بالتحكم والتعسف ومن ثم يترتب على ذلك أن تضع منه العدالة في تيه قوالب عمله الشكلي . لذلك كان لابد من التوفيق بين احترام القاضي للقانون والعمل على توفير العدالة ، ومؤدى القول بتلازم العدالة للقانون ، أن احترام القانون يستتبع في الحقيقة توفير العدالة . تأسيسا على أن القانون يهدف الى توفير العدالة . ولكن هذه القرينة — في نظرنا — قريبة بسيطة يسهل اثبات عكسها ، بالنظر الى مجموعة الأحكام المضطردة التي تؤكد في كثير من الأحيان عدم دستورية قانون ما ، أو عدم شرعية قرارات الإدارة الصادرة تنفيذا لقانون غير دستوري .

ولا يعنى ذلك أن العدالة لا تلعب دورا لدى القاضي في البحث عن حل للمنازعة وإنما تحتفظ بمكانها في صدر هذا النظام للطرق التي يلجأ إليها القاضي في البحث عن حل للمنازعة .

١٠. وانقاض الحسن (١) هو الذي يعمد الى احترام القانون الوضعي مستوحيا دائما لعدالة ، وعاملا على تحقيقها في حلوله وأحكامه .

وقد يجد الحل الذي يبدو له معقولا دفعة واحدة ، دون أن يكون في حاجة الى البحث في أى من وسائل المعقولة أو البناءات أو الفنيات التي يلجأ اليها القضاة عادة . وينبغي أن تكون العدالة مقدمة في كل محاولة للوصول الى حل قانوني للمنازعة .

(١) ويذكر جودمييه في رسالته التي أشرف عليها العميد جورج فيدل أن

L'équité peut compléter les méthodes juridictionnelles. Ce n'est pas

dire que, dans le cadre de ces méthodes, l'équité ne soit pas, à l'occasion, appelée à jouer son, au contraire, allé garde sa place ou sein d'un système de méthodes objectives proposé au juge. Simplement, elle n'est pas cette source unique, cette panacée juridictionnelle, trop séduisante pour être fidèle, qui avait cru découvrir le «bon jugé» de chateau-Thierry.

GAUDEMET, Thèse, op. cit., P. 21.

وفصل القاضى فى المنازعة بعد تكوين اقتناعه واحساسه المستقل بالحل المفروض اتباعه ، ثم يصيغ الاسباب (١) القانونية لهذا الحل من بعد لان التكوين الفنى للحل القانونى يبدو بجانبه الشكلى كتبرير أو كشرح ولا يكون كوصف لمسببات الحكم . ويتبع القاضى منهجية خاصة عند البحث عن حل للمنازعة ، وذلك بالالتجاء الى وسائل منطقية للفهم والادراك للمنازعة بالرجوع الى أسس وبناءات قانونية ومنطقية ، والى الفن القانونى بما قد يتضمنه من الصورية والحيل والقرائن والمعايير والضوابط القانونية . وتساعد هذه الأسس والبناءات والفنيات المنطقية والقانونية فى ايجاد حل للمنازعة ، فان لم تعاونه فى مهمته فانه يلجأ الى وسائل أخرى للمعقولة كاستخدام الاستدلال المركب أو البرهنة بالمشابهة أو البرهنة بالمخالفة أو البرهنة بالتحليل أو البرهنة الغائية .

ويتوصل القاضى بفضل هذه المنهجية الى حل للمنازعة ، فاذا انتهى الى الحل الذى يجده متفقاً والقانون الوضعى ، ومتمشياً مع العدالة يبدأ فى مهمة تأسيس قراره ، وكيفية اخراجه والباسة ثوب العمل القضائى الذى يقترن بحجية الشيء المقضى فيه .

وسنعرض لهذا الباب فى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : الأسس التى يتبعها القاضى للبحث عن حل للمنازعة .

الفصل الثانى : الوسائل القانونية والاستدلالية .

الفصل الثالث : وسائل تأسيس الحكم القضائى .

C'est même une idée semble-t-il, assez répandue dans la pratique que (1) [le magistrat juge les procès d'après sa conscience et son sentiment intime, et qu'il trouve les raisons juridique ensuite]. Tel a été en son temps le dogme de l'Ecole du FREIES RECHT; la construction technique de la solutions juridictionnelle apparait alors comme une forme, comme une justification parfait (une explication), non pas comme la discription du raisonnement du juge. GAUDEMET, op. cit. ; P. 22.

الفصل الأول

الأسس التي يتبناها القاضي للبحث عن حل للمنازعة

يطغى القاضى بوضع نظام للتصور والإدارة لكى يرد إليه غمطيات القضايا التى تعرض عليه وهذا النظام يسبق فى وجوده تلك القضايا (١) . ويكون فى النهاية كأساس للمنهجية القانونية التى يلجأ إليها (٢) . كما يكون بمثابة الضوء الذى يلقى بشعاعه أمام القاضى فى نظراته الأولى لكل منازعة تعرض عليه .

ويعتق القاضى تكييفاً مبدئياً للمنازعة عند عرضها ، ويتصور نظاماً معيناً لاستكمال ملف القضية ، ويكون نظاماً من حدوث نتائج أو ظواهر لا تتفق وما سبق ان تصوره للقضية او التى قد تفوق فيها مجال رؤيته وتخيله ، كما انه يناظر بين الحل الذى تصوره للقضية والاحكام الاخرى للتأكد من انه ليس متناقضاً مع حكم

(١) جوديه - المرجع السابق - ص ٢٥ .

(٢) يوجد فى داخل كل علم عدة مناهج ، بل انه لمن المستحسن أحياناً ان تستعمل مناهج خاصة لمسائل جزئية داخل العلم الواحد ، غير أنه من المستحسن أيضاً أن نرد تلك المناهج المتعددة الى مناهج نموذجية تفرع عليها المناهج الجزئية الأخرى .

ويحصر الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بدوى هذه المناهج النموذجية فى المناهج الآتية : -

١ - المنهج الاستدلالي : وهو الذى نسير فيه من مبدأ الى قضايا تنتج عنه بالضرورة دون الاتجاه الى التجربة وهو منهج العلوم الرياضية خصوصاً .

٢ - المنهج التجريبي ويشمل الملاحظة والتجربة معا وهو الذى نبدأ فيه من جزئيات أو مبادئ غير يقينية تماماً ونسير فيها معيّن حتى نصل الى قضايا عامة لاجئين فى كل خطوة الى التجربة كي تضمن لنا صحة الاستنتاج وهو منهج العلوم الطبيعية على وجه التخصيص .

٣ - المنهج الاستردادى او المنهج التاريخي وهو الذى نقوم فيه باسترداد الماضى تبعاً لما عرفه من آثار أى كان نوع هذه الآثار ، وهو المنهج المستخدم فى العلوم التاريخية والأخلاقية .

٤ - المنهج الجدلي وهو الذى يعقد منهج التناظر والتجاوز فى الجماعات العلمية فوق الملاحظات العلمية على اختلافها ولا يمكن لهذا المنهج أن يأتى بشمار حقيقية إلا اذا ساعدته المناهج الثلاثة السابقة .

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بدوى - مناهج البحث العلمى - الطبعة الثالثة وكالة مطبوعات الكويت - ص ١٨ وما بعدها .

سابق في قضية مماثلة . والقاضي لا يتمسك بتكييفه المبدئي وإنما يعمل على السهر على تماسك النظام وكماله ومطابقة هذا النظام مع الحل الذي قدره ، فالقاضي عند ممارسته لنشاطه يعمل على متابعة الحقيقة (١) ، والقواعد التي ترتبط ببعضها البعض ويعمل على استنتاج المبادئ الأولية ، وأراء هيئة الفقه المجمع عليها ، واستيعاب النظم والوسائل القانونية .

هذا النظام هو ما نطلق عليه المنهجية التي يتبعها القاضي عند فحص القضية .
والأصل ان القاضي هو الذي ينشأ تصوره وإدراكه وفهمه ، لأن الاجراءات المستخدمة بواسطته لا تكون الا قضائية من صنع القاضي نفسه (٢) .

ولا يتدخل المشرع ويحدد للقاضي وسائل تصوره وفهمه للقضايا (٣) وينظم له هذه الاجراءات . اذن فما هي الطريقة التي يستخدمها القاضي لتكوين إدراكه وتصوره للقضية ؟

يجيب على هذا التساؤل كورمينين (٤) بقوله « الطريقة التي يلجأ اليها القاضي

L'activité juridictionnelle du juge emprunté à l'activité scientifique (١)
telle que la définit PORTALIS « une suite de vérités au dé règles liées les unes aux autres, déduites de premiers principes, réunies en un corps de doctrine et de systèmes ».

GAUDEMET, op. cit., P. 26.

R. LATOURNERIE « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil (٢)
d'Etat » Paris, Sirey 1952 P. 232 cité dans GAUDEMET, op. cit., p. 27.

(٣) وتختلف وسائل التصور والإدراك عن الوسائل المنطقية ، فهي وان كانت وسائل فكرية الا ان نتائج الفكر ليس بجميع انواعه عرضه للدراسة المنطقية التي تختص بالاستدلال الصحيح ، ومع ان كل استدلال هو تفكير ، الا ان كل تفكير ليس استدلالاً فهناك عمليات عقلية او فكرية ، مثل التذكر والتصور والتخيل ، ليست استدلالات ، وقد لا تكون حتى نتيجة استدلال .

انظر « المنطق المنطقي » للاستاذ أحمد مازن الريانوسي طبعة ١٩٧٤ دار نشر الكتب الجامعية
بالاسكندرية - ص ١٣ .

Louis Mair de Cormanin, Questions de droit adm. 3 vol, Paris, 1837. (٤)
cité dans, GAUDEMET, op. cit., P. 27.

تتقيد بالقضية ذاتها ، فيما تثيره من بديهيات ومسلمات ومدى ارتباطها بالنتائج القضائية التى تتصل بها ، والتنويه بها فى الأحكام وتبريرها . وتقرب هذه الطريقة من منهج العلوم الرياضية حيث تتعلق بالقاعدة والبرهان ، وهذه الطريقة لا يختص بها قضاء معين ، وانما تطبق فى جميع المواد ادارية وغير ادارية » .

اذن تتسم هذه الطريقة بنوع من التجريد ، وتؤدي بالقاضى الى أن يبحث عن المبادئ العامة ، كبناء أو خصيصة لنظام ذا محمول عام ، ثم يعمل على انزاله على القضايا كنتيجة لعمليات من الاستقراء والاستنتاج الذى له أهمية كبرى ، حيث انه كما يقول — لارنود — يسمح بتقدير قيمة هذا المبدأ ، مثله فى ذلك مثل ان تفصل الشجرة عن ثمارها ، ومن ثم يمكن ان تفصل المبدأ عن نتائجه .

هذه العملية المزدوجة — اكتشاف المبدأ ثم تقديره له — تكون ضرورية لاستكمال مهمة القاضى .

ومثال ذلك ان ظاهرة بطء سير القضايا ، أدت الى تشييد مبدأ احترام حقوق الدفاع (١) واعمال هذا المبدأ فى مجال الوظيفة العامة ، يؤدي الى تطبيق احدى نتائجه وهى التزام الادارة بالسماح باتصال الموظف واطلاعه على ملفه (٢) فى حالة تاديبه . ومن ثم فان القاضى يكون قد بحث عن مبدأ عام وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع ، واستنتج منه هذه النتيجة كى يوفر ضمانات من ضمانات هذا المبدأ ، ولا يقتصر ذلك على مجال الوظيفة العامة ، والما يتعداها الى كافة المجالات الادارية الاخرى . فالقاضى هنا عمد الى استنتاج جزء من مبدأ عام ، وجعلها بمثابة حل عام جديد ، هذه الحلول العامة (الاستنتاجات) تسمح من ناحية بتقدير مدى صلاحيتها أو عدم

GAUDEMET, op. cit., P. 29.

(١)

(٢) وهو ما اعتنقته الفرقة الادارية للمجلس الاملى بتقريرها « .. وحيث أن وظيفة مجلس التأديب هي الادلاء برأى استشارى يسبق عمليا الاجراء الادارى ، لا الموافقة عليه بمد صدور هذا الاخير ، مثل الشأن فى هذه القضية ، بالإضافة الى أن الموظف من حقه ان يبلغ اليه شخصيا وفى سرية الملف للاطلاع على نواحيه ، وبما أن هذه الاجراءات الاساسية لم تراع ، مما يعين عليه لزاما التصريح ان القرار الادارى المطعون فيه غير مقبول وملغى ... » .

انظر القرار رقم ٨١ الصادر من الفرقة الادارية بالمجلس الاملى بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٩ فى القضية رقم ١٢١٠٥ .

صلاحيتها ، ومن ناحية أخرى ، تعمل على تقييم المبدأ المستمد منه وتقدر مدى منفعته .

اذن فالقاضي يكون قد ساهم في ان يضع مكانا لنظام من الفهم والادراك (١) ، والذي هو ضروري لتفهمه وحسن ادائه لمهمته .

ولا يعني ذلك ان القاضي يبقى أسير آلية الاستنتاج الكلامي والنظري ، وانما هذا النظام يجعله اكثر يقظة للعناصر المختلفة الحقيقية والجوهرية اللازمة لحياء القانون وللبواعث الأخلاقية ، والفسيولوجية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، وإلى السهر على ملاءمة النتائج المجردة والضرورات التي ملتها .

والأسس والبناءات التي يلجأ اليها القاضي لتكوين ادراكه وفهمه كثيرة ومتعددة حيث عادة ما تشير القضية فكرة أو مبدأ أو نظرية أو مجموعات منها . فينصرف عقل القاضي الى ذات الفكرة أو ذات المجموعة أو ذات النظرية أو ذات المبدأ . وهي التي يطلق عليها الحدود في لغة المنطق .

أولاً - المبادئ :

هي مجموعة من الوقائع العامة التي تتغير ببطء في مجموعها ، ويكون لها جمهور نسبي عند تطورها مع بقية الوقائع . كما انها لسان أو لغة المنطق ، سواء اكانت مطابقة ونسبية . وتقف المبادئ على حدود القانون ، حيث تحكمه ، وترشد القاضي الذي عادة ما يكون باعثا لها ومفسرا . كما تكون بمثابة الفتحات التي تسمح بدخول الحياة

(١) ويعرف التصور بأنه الفعل الاول للعقل ، الذي يرى بواسطته ماهية الشيء دون أن يثبت أو ينفى ، وهذا يعني أنه مجرد الرؤية الفعلية ، التي يدرك فيها العقل الشيء البسيط . كمجموعة من المعاني والأفكار الخالصة ، وهذه الرؤية الفعلية هي التي توصلنا الى التعريف ، الذي يمكننا من أن نقوم بالربط بين الموضوعات البسيطة في أحكام تعبر عنها قضاياها ، المكونة من حدود ، يرمز كل منها الى تعريف له ، توصلنا اليه بذلك الرؤية الفعلية ، وعلى ذلك لا نستطيع أن نصل الى الحكم ، وبالتالي الى القضية « كل انسان حيوان » الا بعد أن نتصور كلا من الانسان والحيوان ، ويكون لدينا تعريف لكل منهما ، والتصوير ناتج عن عملية الإدراك .

انظر « المنطق الصوري » المرجع السابق ص ٤٧ .

كما يعرف لويس روجيه التصور بأنه « عملية رد الشيء بواسطة عمليات المنطق وحدها الى مزيج من تصورات اكثر بساطة » .

اشار اليه الاستاذ الدكتور عبد الرحمن بدوي - المرجع السابق - ص ٨٥ .

اليومية في مقر القضاة . فيأخذ منها بمسده ومنتهاه ، ويستفيد من الملاحظات والاستنتاجات التي تكون حركتها بطيئة بصورة كافية من أجل أن يبدد جمودها .

وكما يقول Fr. Géný (١) « ان المبادئ العامة للقانون تعرض وتقدم فكرة من الواقع او من القانون ، وتجد أساسها في الطبيعة الانسانية » .

وتعتبر المبادئ كأساس للعديد من النظريات ، كما تنقسم الى جانب جهودها بنوع من الفموض الذي يعتبر واحدا من أسباب استمرارها وعموميتها . ويساهي القاضي في اكتشاف وترسيخ المبادئ ، كما قد يتناولها المشرع في العديد من الحالات بالصياغة في قواعد موضوعية . كمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ، أو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية . وتقتضن المبادئ عادة مجموعة من المبادئ الفرعية كمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، ينجم عنه مجموعة من المبادئ الفرعية كمبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، والمساواة في استخدام المال العام ، والمساواة أمام الضرائب والرسوم ومبدأ الموازنة (بين التكلفة والفائدة) (٢) .

كذلك قد يكون المبدأ أساسا للعديد من النظريات ، فيعتبر عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء (٣) العامة أساسا لنظرية مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة تأسيسا على نظرية المخاطر ، كمسؤولية الإدارة من جراء امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي أو تعطيله . كما ان مبدأ تخصيص الأهداف والذي مؤداه قيام

(١) جودمييه - المرجع السابق - ص ٢٩ .

(٢) ومبدأ «الموازنة بين التكلفة والفائدة» مبدأ جديد يرجع الفضل في نشأته الى القاضي الإداري الذي قدر ضرورة التوازن بين النفع العام والنفع الخاص كما في حالة نزع الملكية للنفعة العامة ، فينبغي أن يكون هناك توازن بين سعر العقار المتزوع ملكيته ومزايا النفع العام الذي سيمود على المرفق وعلى جمهور المنتفعين به . وقد دفع القاضي الإداري الى البحث عن هذا المبدأ ظاهرة اضطراب تدخل الإدارة العامة في النشاط الاقتصادي ، ومن ثم هجر المبادئ العامة التقليدية القديمة المستمدة من وثيقة إعلان الحقوق ، وانشأ مبادئ عامة جديدة مستمدة من مبادئ القانون العام الاقتصادي الذي يجد أساسه في ضوابط التخطيط المستقبلي . وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي مسلكا جريئا في هذه السنوات الأخيرة في اعلان هذا المبدأ الهام الموازنة بين التكلفة والفائدة .

حيث أصبح القاضي بمقتضى هذا المبدأ يقدر المزايا التي تعود على الإدارة الاقتصادية والعقارية من الاستخدام العام كما يقدر الأضرار التي تلحق الأشخاص ثم يقرر سمرا يوازن فيه بين المنافع والمزايا والأضرار .

Jeanne LEMABURIER «Vers un nouveau principe du droit, le principe «Bilan, Caut, Avantages» Melanges Waline, Juillet 1974, P. 554.

الإدارة بممارسة السلطة التي خولت لها لتحقيق الأهداف المحددة ، وفي حالة عدم تحديد الأهداف فإنها تستهدف تحقيق الصالح العام ، كان أساساً لنظرية التصيف في استعمال الحق (١) .

اذن فتساهم المبادئ العامة في تكوين فهم وإدراك القاضي لطبيعة المنازعة وإرشاده للحل الواجب الإتياع .

ثانياً - النظريات :

تساهم النظريات بدور فعال في تكوين فهم وإدراك القاضي ، ويلعب القضاء دوراً كبيراً في استنتاج الكثير من النظريات في مجال القانون الإداري من المبادئ العامة . وتقدم النظرية مجموعة من الأفكار العلمية التي يحتاج إليها الباحث ، ذات محمول تشريحي عام ، ولها طابع شمولي موحد (٢) .

ويذكر القانون الإداري بالنظريات ، مثل نظرية الموظفين الفعليين ونظرية الأعمال القابلة للانفصال ونظرية التصيف في استعمال الحق ، ونظرية المرافق العامة ، ونظرية أعمال السيادة ، ونظرية السلطة التقديرية ، ونظرية الضرورة ، ونظرية الوزير القاضي وكذلك في مجال الإجراءات توجد نظرية الوسائل عديمة التأثير «La théorie des moyens inopérants» (٣) .

وينظر القاضي إلى الواقعة التي تثيرها المنازعة ، ويستلهم النظرية التي تتعلق بها والتي يدرك محمولها في محاولة منه للبحث عن حل لها في ضوء حقيقتها الواقعية وظروفها الملابة لها .

ثالثاً - الفكرة NOTION :

إذا كان المبدأ أساساً للنظريات ، فإن النظرية تتضمن مجموعة من الأفكار العلمية ذات المحمول الشمولي والمجرد . وعليه فإن القاضي يهبط إلى الفكرة كإساس في بحثه

(١) د. محمد فؤاد مهنا - مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - ص ٢٠١ وما بعدها .

(٢) د. محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق - ص ١٢١ .

- د. محمد كامل ليله - المرجع السابق - ص ١٢٠٠ وما بعدها .

(٣) «La concept de théorie par l'ampleur du terrain juridique concerné d'abord par, la rigueur interne de la construction juridique

ensuite».

GAUDEMET, op. cit., P. 34.

(٤) جودمييه - المرجع السابق - ص ٢٤ .

لتكوين ادراكه وتصوره . لان الادراك من النظرية يكون عن طريق الفكرة . وكثيرا ما يكتشف القاضى الفكرة ، أو قد ينشئها ويقدمها دون أن يحاول أن يضع تعريفا لها ويكتشفها عادة بحدسه ، كما اثار ريفرو فكرة المرفق العام - وليست نظرية المرافق العامة - حيث تتجرد عادة الفكرة من أن يكون لها تعريف عام منضبط والا لتحولت الى نظرية ويذخر القانون الادارى بالعديد من الافكار مثل فكرة الاشغال العامة وفكرة المؤسسات العامة كفكرة فرعية لفكرة المرفق العام .

واستخدام القاضى للفكرة يكون شبه يومى ، ويكون دائما يقظا فى تقديره بواسطة وسيلة فكرية أو ذهنية كى يتحاش

فالفكرة تعرض اساسا كحقيقة وظيفية ، وتجميع خصائصها وتعميمها يؤدي الى وجود النظرية .

وعندما يثير القاضى الفكرة . يكون قد اقترب وقتئذ من الحل الذى يسمى اليه ، بعد أن يكون قد انتهى من اختياره ، واستلهاه للمبادئ والنظريات والفكرة تدرك بالحدس . كما ان لها طبيعة مرنة ، بحيث يمكن للقاضى ان يكييفها دائما والعرض الذى يبتغيه والحل الذى يتبناه .

والحل الذى ينتهى اليه لا بد وان يتضمن (١) لواحدة أو أكثر من الافكار ، أو يكون بفضل الرجوع الى احداها باعتبارها مساعدة له .

والرجوع الى نظاما ما للافكار يعتمد أولا وقبل كل شىء على القيادة الجيدة للعمل القضائى (٢) .

(١) Dans d'autres cas, il se trouvera que le juge ait, dans une espèce donnée, le choix entre plusieurs notions. Le juge reprend alors sa Liberté et décide de se référer à l'une ou à l'autre suivant la finalité qu'il se propose. GAUDEMET, op. cit., P. 39.

L'appel à un système de notions est indispensable pour la bonne conduite (٢) du travail juridictionnel, toutefois il ne peut y avoir là qu'une adjuvant qu'une indication, car la notion, par nature reste rebelle à fournir automatiquement une solution rigoureuse au litige.

GAUDEMET, op. cit., p. 39.

رابعاً - المجموعات Les Catégories

يعمد القاضى عادة الى تقسيم الفكرة الى فئات او مجموعات حسب طبيعة كل مجموعة وحسب آثارها القانونية . ويساهم في خلق المجموعات ولا يتردد في استخدامها ، مثل تقسيمه في مجال الوظيفة العامة انواع او اصناف اعوان الدولة الى صنف او مجموعة الموظف العام ، وصنف او مجموعة المساعدين وصنف او مجموعة الاعوان المؤقتين وصنف او مجموعة الاعوان المتعاقدين . بل انه في داخل المجموعة الواحدة يمكن تصنيفها الى أكثر من صنف كما هو في مجموعة الموظف العام يمكن تقسيمها الى مجموعات فرعية مثل مجموعة الموظف المتمرن (وهو الموظف تحت الاختبار) ومجموعة الموظف المرسم (المثبت على درجة) .

كما يمكن تقسيم المرافق العامة في عدة مجموعات ، مجموعة المرافق ذات الطبيعة الادارية البحتة ، والمرافق الاقتصادية ، والمرافق ذات الطبيعة الثقافية وهكذا .

فالقاضى هو الذى يساهم في خلق هذه المجموعات وهو الذى يستخدمها ولحظة استخدامه لها ، يكون قبل انتهى من عملية البحث حول المبادئ والنظريات ووضع يده على الفكرة التى تثيرها المنازعة ، ويكون قد اقترب من الحل الذى يستهدفه ثم يبحث في داخل الفكرة ، فيما قد تتضمنه من مجموعات او تقسيمات مختلفة وذلك من اجل تكوين فهم وتصور وأدراك للمنازعة ، في محاولته للوصول الى حل لها .

الفصل الثانى

الوسائل القانونية والمنطقية

للبحث عن حل للمنازعة يلجأ القاضى عامة الى وسائل شتى فنية قانونية او منطقية (استدلالية) ، وسوف نعرض للوسائل (الفنية) القانونية فى مبحث اول وللوسائل المنطقية الاستدلالية فى مبحث ثانى .

المبحث الاول

الوسائل الفنية القانونية

بعد ان يكون القاضى فهمه وتصوره لموضوع المنازعة ، يبدأ استخدامه للوسائل الفنية القانونية *Les techniques juridictionnelles* ويساعده فى هذا الاستخدام تكوينه القانونى ، وممارسته للعمل القضائى فترة من الوقت . ويساهم القاضى بحكم هذا التكوين وتلك الممارسة العملية فى خلق هذه الطائفة من الوسائل ، فلا احد ينكر ان الشروط الاستثنائية وغير المألوفة هى من خلق القضاء الادارى ، وتستخدم كمييار للتمييز بين عقود القانون الخاص والعام ، كما يساهم القاضى الى جوار المشرع فى خلق القرائن القانونية ، بل انه قد ينفرد بخلق واستخدام الحيل القانونية *fictions* كنظرية الشخصية المعنوية . وتستهدف هذه الوسائل الوصول الى الحقيقة القانونية ، وتساعد القاضى عند فحص المنازعة للتوصل الى الحل المناسب لها .

وتنطوى هذه الوسائل الفنية القانونية على وسائل متعددة نذكر منها : الشكلىة *formalisme* والحيل القانونية *fictions* والقرائن القانونية *presomptions* والمعايير والضوابط *Standards* وهذه الوسائل ليست ادوات مجردة بنفسها بل ان قيمتها تتمثل فى حسن استخدام القاضى لاي منها وفقا لظروف وملابسات كل قضية ، وكما يقول Roger Perrot (١) ان قيمة تلك الوسائل الفنية القانونية تستمد من حقيقتها الشكلىة وجودها .

وتساعد هذه الوسائل القاضى الادارى بسهولة فى الوصول للحل المطلوب .

أولاً - الشككية Le formalisme

استمدت هذه الوسيلة من القانون الرومانى ، الا انه ادخلت عليها التعديلات الضرورية كى تصبح من بين الوسائل والادوات اللازمة لتكنيك جديد معاصر .

وتلعب الشككية دورا هاما في مجال الاجراءات ، ومثال ذلك انه في حالة تعدد المدعين ، يتبع القاضى شككية معينة بالاكْتفاء بذكر اسم المدعى الاول منهم ، دون ذكر الباقين ، اكْتفاء منه بذكر كلمة واخرين . وفي حالة القِدام الرباعى لطلب التعويض ، فان القاضى يكتفى بأن يشار الدفع بواسطة محامى دون حاجة الى اثارته بواسطة المحافظ أو الموظف الذى لديه تفويض بذلك (١) .

وفي نطاق دعاوى الالغاء لتجاوز السلطة ، يطبق قاضى الالغاء شككية مؤداها استبعاد كافة الطلبات الفرعية ، حيث أن موضوع الدعوى هو البحث في شرعية عمل الادارة فيقصر القاضى عمله على هذه المهمة ويستبعد باقى الطلبات الأخرى (٢) .

ثانياً - الحيلة La fiction

الحيلة محض افتراض ارادى ، قد يكون لها علاقة بالوقائع ، أو قد لا تكون لها ادنى علاقة ، ومن ثم تنطوى على قدر كبير من التحكم الافتراضى .

وتقترب الحيلة من وسيلة القرينة ، وكما يقول العميد Génys

في العلاقة بينهما ان القرينة تقدم كرداء محتشم كى يغطى اجراء الحيلة (٣)

وتؤدى هذه الوسيلة من وسائل التكنيك القانونى عادة الى حل معقول وملئم . وليس لها ادنى قيمة قانونية خارج الحلول التى تؤدى اليها ، فما هى الا اداة مجردة وتستخدم دائما في عبارة «Comme si...» .

وتحلل الحيلة بطريق التجاوز الارادى للنطاق العادى الى المماثلة عن طريق القياس والافتراض ، وكما يقول الاستاذ لاتورنير فانها تعتبر نوع من النظرة البسيطة

— C.E. Dehmas 30.6.1960.

(١)

وقد اشار اليه GAUDEMET في رسالته السابقة ص ٤٢ .

انظر في قواعد التقادم في مصر المواد من ٢٧٤ الى ٢٨٨ من القانون المدنى .

(٢) انظر قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٦٣ الصادر في ١٩٧٧/٦/٤ في القضية رقم

١٤٥٠٦ والسابق الاشارة اليه .

(٣) Le procédé de la presumption s'offre alors comme le manteau qui couvre le procédé de la fiction d'un voile pudique

GAUDEMET op cit., P. 42.

للحالة القانونية ، ولا تعدوا ان تكون محض افتراض ارادى (١) . وما فكرة الموظف الفعليين الا حيلة قانونية ، فالموظف الفعلى هو شخص عادى ولا يعد فى حكم الواقع موقفا عاما .

وبالمثل فان القاضى يستخدم الحيلة فى نظرية الاعمال القابلة للانفصال ، ففى بعض الحالات يميز القاضى ويفصل بين القرار الادارى الصادر من جانب الادارة بارادتها المنفردة ، والعمل التمهيدى ، أو عقد القانون الخاص أو العام اللاحق له . فى الوقت الذى لا يوجد فيه فى الحقيقة سوى عمل أو أداة قانونية واحدة (٢) .

وفى مجال مسئولية الموظف ، يستخدم القاضى حيلة اخرى عند تعرضه للخطأ المشترك ، فيتكلم عن تواجد خطأ مرفقى وآخر شخصى ، بالرغم من ان الضرر ناجم عن فعل واحد مكونا لخطأ واحد (٣) أو خطأ التابع وخطأ المتبوع وخطأ الأجنبى عليه .

ويستخدم المشرع ايضا وسيلة الحيلة فى بعض الاحيان ، ولا ادل على ذلك من نظرية الحوالة La théorie du Mandat التى نظمها المشرع (٤) الفرنسى .

ثالثا - القرائن Les presumptions

لا تختلف القرينة والحيلة من حيث الطبيعة ، وانما يختلفان فى الدرجة ، ويلجأ القاضى عادة الى القرينة (٥) . عندما تكون الرؤيا والنظرات والمستخلصات فى القضية وما يصاحبها من شروط غير متماسكة ، وليست مجتمعة أو موصولة وذلك للعمل على تماسكها واجتماعها واتصالها .

والفنية القانونية للقرينة ، تعود أساسا للعناصر الداخلية لكل قضية ويستخدم المشرع القرينة فى مجال الاجراءات الادارية ، فيعتبر سكوت الادارة مدة معينة بمثابة

GAUDEMET, op. cit., pè 43. (١)

GAUDEMET , op. cit., P. 43. (٢)

(٣) انظر قرار الفرفة الادارية للمجلس الاملى رقم ١ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١/٧ فى القضية رقم ١٣٧٩٢ .

GAUDEMET, op. cit., 44. (٤)

(٥) وتتم المادة ٢٣٧ من القانون المدنى الجزائرى رقم ٧٥ - ٥٨ الصادر فى ١٩٧٥/٩/٢٦ « القرينة القانونية تفنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة اخرى من طرق الالبات ، على انه يجوز تقضى هذه القرينة بالدليل المكس ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

قرار ضمنى من الإدارة بالرفض (١) ، كما أنه يعتبر ترك المدعى لدعواه ودون اتخاذ أى إجراء فيها لفترة معينة ، بمثابة ترك منه للخصومة ، وإن المدعى غير جدى فى دعواه .

ويساهم القاضى فى خلق واستخدام القرائن القضائية (٢) ، حيث يثير عادة القرينة ، كى تؤدي به الى حل للمنازعة . فعندما تكون معطيات الوقائع مبهمة أو غامضة يلجأ القاضى الى القرائن حيث يستنبط وقائع مجهولة (٣) من وقائع معلومة لديه واقتنع بها كما هو الحال فى مجال حوادث السيارات (٤) ، وحوادث العمل التى تستوجب مسئولية الإدارة ، فيفترض مثلاً أن الإدارة لم تقم بأعمال الصيانة العادية ويفترض مسئوليتها ، وفى مجال الخطأ الشخصى للموظف ، فيفترض القاضى أن الموظف تجاوز سلوك الشخص العادى ومن ثم يقرر مساءلة الموظف ، والمثال الأكثر دلالة على استخدام القاضى للقرينة القضائية أو ما يطلق عليها بالقرينة الموضوعية هو قرينة العلم المكتسب (٥) . *La connaissance acquise* فيفترض القاضى علم

(١) وفى بعض الاحيان يعتبر انقضاء المدة كقرينة قانونية من خلق المشرع - على موافقة الإدارة الضمنية ، كما هو الحال فى نظام الإدارة المحلية الجزائرية ، فإن المجالس الشعبية البلدية تلتزم بإيداع قراواتها ومداولاتها دار الولاية ، فإذا انقضت مدة عشرين يوماً على تاريخ إيداعها ، تصبح نافذة وبعد سكوت الإدارة المركزية - المثلة فى الولاية - خلال هذه المدة بمثابة قرينة بالموافقة الضمنية عليها .
(٢) وتختلف القرينة القانونية من القرينة القضائية من عدة وجوه : -

- ١ - فالقرينة القانونية من صنع المشرع بينما القرينة القضائية من خلق القاضى .
- ٢ - كذلك القرينة القانونية غير محددة النطاق عكس الحال فى القرينة القضائية فتتسم بالتحديد بحيث يتحدد مجالها كدليل فى الإثبات بالحالات التى يجوز الإثبات فيها بالبينة .
- ٣ - أن القرينة القانونية تقيد من سلطة القاضى حيث يلتزم بها ، بل ويملك الخصوم التمسك بها ، عكس الحال بالنسبة للقرينة القضائية فسلطة القاضى تقديرية فى استنباطها ، ومن ثم لا يملك الخصوم التمسك بها أو الزام القاضى بها .

(٣) القرائن القضائية هى استنباط القاضى لأمور مجهولة من أمور معلومة وبمباشرة أخرى هى القرائن التى يستنتجها القاضى باجتهاده وذكاؤه من موضوع الدعوى وظروفها ولذا سميت أيضاً القرائن الموضوعية .

انظر رسالة الإثبات - أحمد نشأت - ص ٥٨٩ .

GAUDEMET, op. cit. P. 45.

(٤)

(٥) La richesse de telles techniques n'est plus à mettre en cause, non plus que leur caractère nécessaire à l'harmonie et à clarté des décisions, pourtant le réponse litige qui s'exprime en fait.»

الطاعن بالقرار المطعون فيه ، رغم عدم اعلانه بوسائل العلم المعتادة لظروف مكان عمل الطاعن مثلا ، ومن ثم يحتمل القاضي ميعاد الطعن في القرار المطعون من تاريخ العلم اليقيني بهذا القرار . واضطراد استخدام القاضي للقرينة القضائية التي خلقها يجبر المشرع على ان يتناولها بالتنظيم فتتحول الى قرينة قانونية .

رابعاً - المعايير القضائية les standards jurisprudentiels : —

المعايير هي بمثابة محاور Pôles للمراجعة ولرد الوقائع اليها وتنشئ بواسطة القاضي الذي يستخدمها وفقاً لتقديره وحسن قيادته — للدلالة والوقائع — بغية الوصول الى حل للمنازعة .

فعندما تعرض عليه منازعة ما ، ينظر أولاً اذا كان مختصاً بها أو لدخول في اختصاص زميله العادي ، فينظر الى عمل الادارة ، وهل ماوسته باعتبارها سلطة عامة ، ام كانت متجردة من ثوب السلطة العامة . ومن ثم يكون المعيار الذي ارجع اليه قواعد اختصاصه في هذا المثال هو معيار السلطة العامة (١) ، وقد يفتنح كان يستخدم معيار المرفق العام ومن بعده معيار المنفعة العامة . كذلك يستخدم القاضي في مجال العقود الادارية معيار الشروط الاستثنائية وغير المألوفة ، كي يحدد طبيعة

juge doit rester conscient, Lorsqu' le utilise, que par le jeu de la fiction, il risque parfois de blesser les faits, alors que la décision de justice est d'abord une réponse donnée a un litige qui s'exprime en fait.

GAUDEMET, op. cit., p. 47.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة ٢٣٨ مدني « ان الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قائم ولا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة تلقائياً » .

(١) وقد استخدمته الغرفة الادارية للمجلس الأعلى عند تعرفها لاختصاص الغرف الادارية في ظل النظام القضائي الجزائري بقولها « ... وحيث يستخلص من نص المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية ان القضاء الاداري يكون مختصاً بالفصل في الدعوى اذا كان احد اطراف النزاع سلطة اعتبارية ذات صفة ادارية تخضع للقانون العام » .

انظر القرار رقم ٢٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ في القضية رقم ١٤٤٨٠ .

المقد ، ومن ثم يحدد مجال اختصاصه بنظرها اذا كانت من عقود القانون العام أو الخاص ، وفي تحديده لطبيعة المال العام يستخدم معيار طبيعة المال التي لا تقبل تملكها ملكية خاصة (١) ، فاذا تبين للقاضي عدم امكانية ادخال المال في نطاق الملكية الخاصة ، كان المال مبالا عاما .

ومن ثم تعتبر بمثابة ضوابط (٢) يرد اليها القاضي وقائع القضية وينظر في اتفاقها أو اختلافها ويعطيها النتيجة التي يقدمها المعيار أو العكس .

المبحث الثاني

الوسائل المنطقية (الاستدلالية)

يشير هذا المبحث لدينا العديد من التساؤلات حول من الذي يفرض على القاضي كيفية السير الاولى والنهاى للوسائل المنطقية (الاستدلالية) ؟ وهل هناك تعارض بين تلك الوسائل ومصادر القانون الأخرى ؟ وكيفية الوصول الى المقدمة الكبرى Majeur ، وما هي طرق البحث العقلانية التي سيستخدمها القاضي في البحث عن حل للمنازعة ؟

والاجابة ليست باليسيرة ، الا اننا سنتناولها بالقدر الذي خصصناه لها في هذا البحث . فالأصل أن القانون لا يمكن أن يفرض على القاضي اعتناق وسيلة معقولة معينة في بحثه ، لأن فطنة المشرع عادة ماتحول دون أن يفرض على القاضي التقدم في بحثه بوسيلة أو أخرى ، وانما يترك ذلك لحرية القاضي .

(١) وتنص المادة ٦٨٨ من القانون المدنى الجزائرى « وتعتبر اموالا للدولة المقاررات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانونى لمصلحة عامة أو لادارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع ادارى أو لمؤسسة اشتراكية ، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية » .
وفي مشروع قانون املاك الدولة الوطنية والذي اعدته مديرية شئون املاك الدولة والشئون العقارية بوزارة المالية الجزائرية للتصديق عليه ، يقرر في المادة ٦ من المشروع المذكور « تتضمن املاك الدولة العمومية كل الاموال التي بطبيعتها أو بانتخصيص التي منحها ايها الاخصسان ، وتستعمل من طرف الجميع والتي لا يمكن أن تكون موضوع حقوق مالية » .

ولزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع الى العميد الدكتور سليمان الطماوى « مبادئ القانون الادارى - دراسة مقارنة - الكتاب الثالث - اموال الادارة العامة وامتيازاتها ١٩٧٣ ص ١٣ وما بعدها .

وقد يبدو - ظاهريا - تعارض مصادر القانون مع وسائل المعقولة ، ولكن المشرع يضع للقاضي المصادر التي يستمد منها القواعد القانونية ، ويلجأ إليها القاضي - نظريا - أما وسائل المعقولة فان القاضي لا يلجأ في البحث عنها الا عند عدم وجود النص من المصدر الذي يقدمه له المشرع ، ومن ثم فلا تعارض بينهما ، لان وجود النص من المصدر يجنب القاضي مشقة البحث عن الوسيلة الاستدلالية ، والقاضي لا يدخر جهدا في أن يبحث بدقة عن النص من أجل أن يجد الحل ، وفي حالة عدم وجود النص (١) يبدأ بحثه عن الحل بوسائله المختلفة .

ان عمل القاضي في البحث عن وسائل المعقولة لا يكون تأويلا للنص . وذلك لعدم وجود النص . وفي حالة وجود النص الذي يحكم القضية مباشرة ، فان البحث عن الحل من هذا النص بواسطة القاضي سيكون عن طريق تفهم القاضي لمحمول النص وخطابه ، ويستوحى منه الحل ، ومن ثم ، فان التأويل سيؤدي الى الحل الذي يعتنقه في النهاية ، والتأويل كما يقول العميد Géný ما هو الا تشخيص مبسط لارادة المشرع (٢) .

وينبغي أن لا نفعل حقيقة هامة . وهي ان القاضي هو الذي يخلق بنفسه القاعدة التي يطبقها في البحث عن المقدمة الكبرى majeure . والتي يبحث عنها كي يصلها بالوقائع كمقدمة صفري ، حتى يصل الى النتيجة والتي تتمثل في حل القضية . ولا مرشد للقاضي الى الوصول الى المقدمة الكبرى سوى حدسه ورجوعه الى وسائل من التصور والادراك وذلك باستخدامه أى من المبادئ العامة والنظريات والأفكار ، والتصنيفات (المجموعات) (٣) .

ويتمتع القاضي بحريته في البحث عن المقدمة الكبرى ، دون أن يتقيد بطريقة معينة للبرهنة والملاءمة .

والوسيلة الاستدلالية (٤) التي يلجأ إليها القاضي تنبع من معطيات ووقائع كل

(١) جودمي - المرجع السابق - ص ٥٣

(٢) جودمي - المرجع السابق - ص ٥٣

(٣) انظر ما سبق من ٣٦٥ وما بعدها .

(١) الاستدلال Raisonement او inférences يقصد به الانتقال من قضية

الى قضية أخرى ، تلزم عنها بمقتضى القواعد والقوانين المنطقية وتسمى القضية (المنطقية) التي تبدأ منها بالمقدمة وتسمى القضية (المنطقية) اللازمة منها بالنتيجة .

انظر المنطق الصوري - المرجع السابق - ص ١٧٥ .

قضية على حدة ، والنى هى مستقلة عن القاضى حيث لا يلعب فيها سوى دورا تسجيليا (١) .

وتقدم المنازعة - عادة - للقاضى فى شكل معقد ، ويعمل جهده للوصول الى الوسيلة الاستدلالية ، ويدخل الوقائع فى الحقيقة القانونية (٢) حتى يصل الى حل لها .

ويستخدم القاضى فى البحث بعضا من الوسائل المنطقية مثل الاستدلال المركب ، والبرهنة بواسطة المشابهة ، والبرهنة بالمخالفة ، والتحليل ، والبرهنة الغائية .

اولا - الاستدلالات المركبة Syllsogismes complexes

وتسمى أيضا الاقيسة المركبة ، حيث تتكون من مقدمتين ، احدهما تعتبر مقدمة كبرى majeure والأخرى تعتبر مقدمة صغرى mineur وتسمى مركبة لان احدى المقدمتين تتركب من عدة قضايا ، تربط بينها روابط منطقية ، وقد يبدو

GAUDEMET, op. cit., P. 56.

(١).

(٢) والحقيقة القانونية ، حقيقة علمية ، وتختلف عن الحقيقة الفلسفية ، فالحقيقة العلمية تستمد من التجربة ومن حيث انها تصف فقط الوقائع المادية ، ولا تقول شيئا أكثر مما فى الوقائع ، لفهمتها الاولى انها تكيف الاشياء وتوصفها دون أن تبحث فى مكنون علتها ، عكس الفلسفة التى تتجاوز « كيف » الاشياء الى « لماذا » هى ؟ كما تتسم الحقيقة العلمية بأنها عامة ، ف القانون الحركة عند نيوتن لا يحدثنا عن جسم معين بالذات ، وانما يحدثنا عن قانون الحركة العامة ، واذا لم يتوافر هذا المصوم فلا يصح أن يعتبر قانونا علميا .

كما تتسم الحقيقة العلمية بأنها موضوعية أى تتعلق بأمور غير ذاتية .

اما الحقيقة الفلسفية - كما يوضحها د. محمد ثابت الفندى فتختلف لانها لا تخضع للعالم ، ولا تستمد من وقائمه لانها تقول لنا ما ليس فى هذه الوقائع حين تحدثنا عن علل هذا العالم وما معناه ومنزاه وما قيمته . والصفة الثانية للحقيقة الفلسفية هى أن هذه الحقيقة كثيرا ما لا تكون عامة ، اذ لا تهدف الفلسفة الى اقامة القوانين ، بل الى يقين خاص أو حقيقة شخصية ، فالفلسفة لا تصل دائما إلى فكرة مجردة وانما الى فتاة فردية لانها تعبر عن موقف لفيلسوف لا يتكرر ولذلك اختلفت الفلسفات . واخيرا الحقيقة الفلسفية ذاتية أى لا ينفذ اليها شخص آخر بنفس القوة التى ينفذ اليها صاحبها لانها حقيقة متصلة بالانا أو بالذات .

ويحدث اليقين فى الحقيقة العلمية ، حين نلجأ الى البرهان سواء بالتجربة والاختبار أو الامتناب اما فى الفلسفة فان اليقين مصاحب للحقيقة وينبعث عنها كما ينبعث الضوء من الشمس ، لان كل حقيقة فلسفية انما تجيء بيقينها معها عند مكتشفها .

انظر د. محمد ثابت الفندى « مع الفيلسوف » الطبعة الاولى ١٩٧٤ ص ٧٢ وما بعدها .

الاستدلال المركب في صورة قضية شرطية (١) ، أو في صورة قضايا متصلة ، بمعنى أن يكون طرفا الوصل فيها قضيتين شرطيتين أو أكثر ، أو في صورة منفصلة الوصل

(١) ومثال للاستدلال الشرطي الخاص القول .

إذا سخن الحديد فإنه يتمدد

وإذا تمدد تغيرت أبعاده الثلاث

إذا سخن الحديد تغيرت أبعاده الثلاث

وفي هذا المثال كانت المقدمة الكبرى شرطية ، والصغرى أيضا شرطية واقترانهما حيؤدي بنا إلى نتيجة شرطية .

ومثال آخر للاستدلال الشرطي الحملي القول :

إذا خالفت القضية الواقع فهي كاذبة

ولكنها تخالف الواقع

إذا فهي كاذبة

وفي مجال القانون الإداري يضرب الباحث المثال التالي :

— إذا خالف الموظف واجبات وظيفته استوجب مساءلته تأديبيا .

— وقد خالف الموظف واجبات وظيفته .

إذا يستوجب مساءلته تأديبيا .

ويتركب هذا النوع من الاستدلال من قضية شرطية بسيطة كمقدمة كبرى ، وقضية حملية كمقدمة صغرى ثبت مقدم الشرطية أو تنفي تاليها ، إلا أن استخدام هذا النوع من الاستدلال قد يؤدي إلى خطورة الوقوع في مغالطة تسمى مغالطة إثبات التالي ، وهو صورة خاطئة ، ومصدر الخطأ ، هو أن المقدمات الكاذبة من الممكن أن تؤدي عرضا إلى نتيجة صادقة ، فصدق النتيجة ليس دليلا على صدق المقدمات ، ومن ثم فإن إثبات تالي المقدمة الشرطية في المقدمة الصغرى ، لا يؤدي إلى إثبات مقدماتها كنتيجة صحيحة الصدور عن المقدمات ، والإلا كانت صورة الاستدلال غير صحيحة ، ولن تؤدي إلى نتيجة صادقة إلا عرضا ، ومن الأمثلة على ذلك ، الاستدلال الفاسد مثل القول :

— إذا كانت الأرض تطير فالله موجود .

— ولكن الله موجود .

إذا الأرض تسطير !!

فالاستدلال صحيح ولكن النتيجة غير صادقة (كاذبة) لاعتمادها على مقدمة كبرى كاذبة .

انظر « المنطق الصوري » — المرجع السابق — ص ٣٥٥ وما بعدها .

وفي مجال القانون الإداري يضرب الباحث مثالا على ذلك الاستدلال الفاسد .

— إذا كان في مقدرة السلطة الوصائية تعديل قرارات الوحدة المحلية كان النظام لامركزيا .

— ولكن النظام لا مركزي .

إذا يمكن للسلطة الوصائية تعديل قرارات الوحدة المحلية .

بالمقدمة الأخرى ، التى قد تكون فى صورة قضية شرطية أو حملية أو منفصلة ، واعمال هذا الاستدلال المركب بين القدمتين يؤدى الى النتيجة .

ويلجأ القاضى فى البحث عن حل للمنازعة (للوصول الى النتيجة) الى هذه الطريقة من طرق الاستدلال المركب ، وينشئ ويحلل القياسات المتعددة ، كما تكون له حرية فى ابراز المقدمات من معطيات النزاع كى يمكن أن يصل مقدمات الوقائع بمقدمات القانون ، للوصول الى حل للمنازعة .

فاذا افترضنا وقوع حادثة ناجمة عن حدوث تجويف فى الطريق الذى نتج من هبوب عاصفة قوية . فان الطالب (المضرور ومن ينوب عنه) يؤسس طعنه على أساس الخطأ المرفقى (وهو الاهمال فى اتخاذ اجراءات الصيانة العادية) . وتدفع الادارة هذا الطلب بمقولة ان الضرر الذى وقع بالطالب ليس ناجما عن خطأ الادارة (الاهمال فى الصيانة) وانما لظروف القوة القاهرة ، ومن ثم يبحث القاضى فى حالة الخطأ المرفقى ، ويبحث فى القوة القاهرة . وكل منهما يكون مقدمة كبرى لقياسه ، ويبحث فى وقائع القضية ، ويقدمها كمقدمة صغرى ، وتكون النتيجة ، أحقية الطالب فى التعويض عما أصابه من ضرر . لانه سواء أكان الضرر ناجم عن الخطأ المرفقى أو بسبب القوة القاهرة ، فان الادارة تكون مسئولة فى الحالة الاولى عن التعويض تأسيسا على مسئولية الادارة التقصيرية ، وفى الحالة الثانية ستكون مسئولة تأسيسا على نظرية المخاطر ، وضرورة مساواة الافراد أمام الاعباء العامة . ولكن فى هذه الحالة يرفض طلب (الطاعن) (١) لأن النتيجة ستؤدى الى ان يحكم بأسباب غير الأسباب (٢) التى تمسك بها الطالب فى عريضته ، والتى لو حكم بها لتعرض حكمه للطعن بسبب مجاوزته نطاق الخصومة *ultra petita* . وذلك فى حالة اذا تمسك الطالب بسبب معين منهما صراحة فى دعواه ، أما اذا لم يوضح صراحة السبب ، فللقاضى أن يكيف السبب القانونى ويقضى له بالتعويض المناسب.

Le résultat n'est en effet par le même dans les deux cas : si l'on applique la première solution, la requête est rejetée, il y est fait droit dans l'hypothèse inverse.

GAUDEMET, op. cit., P. 58.

٢ - الاستدلال بالتمثيل (المشابهه) Le raisonnement par analogie

والاستدلال بالمشابهة يكون ما بين خاص (واقعة) وخاص (واقعة أخرى) (١) وينتج من وجود بعض المتماثلات (المتشابهات) بين الواقعتين . احدهما معروف نتيجتها والأخرى نتيجتها غير معروفة ، وبالتماثل يمكن نقل نتيجة الواقعة الأولى إلى الواقعة الثانية غير المعروف نتيجتها .

وهذا النوع من الاستدلال مفيد في تصور الفروض ، ولكنه ليس أكيد في نتائجه ، لأنه من الممكن أن يؤدي إلى الخطأ ، وذلك إذا استرشدنا بأوجه التشابه السطحية ، ولكن إذا تمسك القاضى بأوجه التشابه العميقة والجوهرية بين الوقائع فإن الاستدلال بالتمثيل تكون له قيمة واقعية (٢) .

والقاضى في مواجهة البحث عن القاعدة التى تحكم ما يعرض عليه من وقائع ينظر في تماثل السبب القانونى للوقائع الأخرى ، فإذا ما تماثلت أسبابها أعطاها حكمها (٣) .

ومثال ذلك ما اقره مجلس الدولة الفرنسى ، عشية انتهاء الاحتلال النازى لفرنسا ، من تقرير حق الدفاع (٤) ، وعمد إلى تطبيق حكمه في حالة ارتكاب الموظف العام خطأ تأديبيا ، حيث اعترف له بحق الاتصال والاطلاع بملفه عند التحقيق معه ،

-
- (١) وهو عكس الاستنباط الرياضى الذى ينتقل من عام (قانون) إلى عام (قانون) أو الاستدلال الاستقرائى الذى ينتقل من خاص (واقعة) إلى عام (قانون) حيث ينطوى على تعميم .
لمزيد من التفصيل انظر المنطق الصورى - المرجع السابق - ص ١٧٨ وما بعدها .
- (٢) ومثال الاستدلال التمثيلى السطحى أن يقال :
- عين (س) بالادارة بناء على قرار ادارى منها .
- وهذا قرار ادارى صادر لـ (ص) .
- إذا فانه قرار تعيين (ص) بالادارة .

النتيجة قد تكون صادقة ، ولكنها في الغالب ليست أكيدة للنظرة السطحية للقضية ، لاحتمال كون القرار الادارى الصادر لـ (ص) لا يتعلق بالتعيين أو أن جهة الادارة التى أصدرته ليست هى ذات جهة الادارة التى أصدرت قرار « س » فالتماثل هنا يكون سطحى وظاهرى .

L'analogie suppose entre la règle existante et la règle induite une (٣)
(raison commune) (utrie adem ratio, ideur jus).

GAUDEMET, op. cit., P. 61.

— C.G. 26.10.1945 ARAMU, C'arrêt présenté par conseil d'Etat comme (٤)
les consequences d'un principe générale de droit, celui du respect des droits de la défense

GAUDEMET, op. cit., P. 61.

كما ان المجلس اعتنق أسلوب الاستدلال بالتمثيل في مجال المساواة القانونية ، حيث انه اذا تماثلت مراكز الوقائع فانها تؤدي بالمماثلة الى ذات النتائج .

ويرى بعض الفقه (١) ، ان هذا الأسلوب أكثر اضطرابا في مجال القانون الإداري بل انه بعض من الخصيصة القضائية لهذا الفرع من فروع القانون ، وانه يعتبر بمثابة الخطوة الأولى للقاضي الإداري ، وذلك لانه يؤدي الى المساواة في المعاملة القانونية للوقائع المتماثلة (٢) .

Le raisonnement a contrario

٣ - الاستدلال بالمخالفة

والاستدلال بالمخالفة (التصادم) يؤدي الى تغير الرابطة في القضايا الكلية دون ان تمس بالموضوع أو المحمول ، وقد تتغير تبعا لذلك قيمة الحقيقة للقضية الأصلية وهي تتغير اذا كانت القضية الأصلية صادقة وقد لا تتغير اذا كانت القضية الأصلية كاذبة ، وبذلك يقوم التصادم بين قضيتين مختلفتين كيفاً ، وتسمى القضيتان المتقابلتان تقابلا من هذا النوع بالتضادتين Les contraires.

وهذا النوع من الاستدلال يلجأ اليه القاضي عادة ، ولكن ليس باضطراب ، كما هو الحال مع الاستدلال بالمشابهة ، ولا تؤدي هذه الطريقة الى خلق قواعد جديدة ولكن ببساطة تؤدي الى اختفاء القاعدة المفسرة من مجال التطبيق بواسطة البرهنة بالمخالفة mutatis mutandis (٣) . ومن ثم يكشف القاضي القاعدة

GAUDEMET, op. cit. P. 62.

(١)

(٢) ونسوق حكم محكمة فرساي الصادر في ١٩٧٠/٤/١٥ والذي قدم كمثالا لاستخدام البرهنة بالمشابهة ، وتتلخص وقائع هذا الحكم في ان أحد الصيادلة تقدم لشغل وظيفة بيولوجي من الفئة الثالثة الا ان وزير الصحة رفض طلبه بحجة ان هذه الوظيفة قاصرة على الاطباء دون الصيادلة . فتقدم الصيدلي بدليل الى المحكمة الادارية يثبت وجود مرسوم يقضى بتعيين الصيادلة في وظيفة بيولوجي في المستشفيات من الفئة الثانية ، ومن ثم عملت المحكمة (المشابهة الاستدلالية) على النص التشريعي الوحيد ، وقررت أحقية الطالب في التعيين في وظيفة بيولوجي في المستشفى على أساس المشابهة للمرسوم السابق .

وقد أشار اليه جودمت في مرجعه السابق ص ٦٢ .

بل ان مفوض الدولة في قضية Delmotte الصادر حكمها في ١٩١٥/٨/٦ قد فسر حكم « اجتماع » الواردة في تشريع ١٨٤٩/٨/٦ تفسيراً موسعاً بالمماثلة بينها وبين مكان الاجتماع واعتبر بناء على ذلك امكانية ان تكون الحانة مكاناً للاجتماع . أشار اليه جودمت في مرجعه السابق ص ٦٣ .

(٣) ومثال ذلك القول : كل انسان فان - لا واحد من الانسان فان .

وتعتبر هاتين القضيتين متقابلتين **contraires**

وللتقابل بين القضايا خمس صور هي .

الجديدة المؤسسة حول سبب قانونى مخالف للواقعة المثارة من حيث الاساس ويوجد بها بالمخالفة للقاعدة الموجودة .

وقد يشار تساؤل كيف يمكن للقاضى ان يحد من نطاق تطبيق القاعدة الموجودة بتطبيقها على حالات مماثلة - كما هو فى الاستدلال بالمماثلة - وفى حالات اخرى يعمل تطبيق قاعدة مخالفة لذات القاعدة الموجودة .

ومما لا شك فيه ان القاضى هو الذى يدير المنازعة ، وهو الذى يقودها نحو النتيجة الوحيدة والمعقولة . واختياره لاي من الطريقتين مرجعه مدى اتقان معطيات الوقائع لكل منازعة والقانون الشائع ، فاذا كانت تتفق ، التجأ القاضى الى الاستدلال بالمثابة ، وان كانت تشذ عن القانون الشائع ، فيلجأ الى الاستدلال بالمخالفة (١) . حيث ان الحل القانونى ، يعتبر مبررا لاعتناق هذا الأسلوب للبرهنة بالمخالفة .

Inclusione unius exclusio alterius

١ - التناقض التام ويكون بين قضيتين مختلفتين كما وكيفا .

كما فى القول : كل انسان فان - بعض الانسان ليس فانبا

اذا ليس كل الانسان بفان .

٢ - التضاد : ويكون بين قضيتين كليتين مختلفتين كيفا .

مثال ذلك ما سبق وان ذكرناه - كل انسان فان - لا واحد من الانسان فان .

٣ - الدخول تحت التضاد : ويكون بين قضيتين جزئيتين مختلفتين كيفا .

ومثال ذلك : بعض الانسان خالد - بعض الانسان ليس خالدا .

اذا ليس كل انسان خالد .

٤ - التناقض البسيط : ويكون بين قضيتين شخصيتين مختلفتين كما .

ومثال ذلك - سقراط فيلسوف . سقراط ليس فيلسوف .

٥ - التداخل - ويكون بين قضيتين مختلفتين كما ومتحدتين كيفا .

كل انسان فان - بعض الانسان فان .

للمزيد من التفصيل انظر النطق الصورى - المرجع السابق ص ١٨٩ وما بعدها .

انظر ايضا جون ديوى فى مؤلفه النطق نظرية البحث - ترجمة الدكتور زكى نجيب محمود - دار

المعارف بمصر - عام ١٩٦٠ ص ٣٢٥ .

(١) وقد اعمل مجلس الدولة هذه الطريقة فى حكم Texier الصادر فى ١٩٥١/١١/٢ (والدلى كان

يدور حول منازعة فى تفسير المادة ٨ من دستور ١٩٤٦/١٠/٢٧) حيث فسر المجلس بمفهوم المخالفة عدم

اختصاصه بالنسبة للمنازعات التى تفحص شرعية النصوص حول الرسوم الصادر فى ١٩٥١/٩/٣١ والدلى

يتعلق بكيفية الانتخابات الخاصة باللجان التشريعية الحزبية .

وقد اشار اليه جودميه فى مرجعه السابق ص ٦٤ .

(٢) جودميه - المرجع السابق - ص ٦٤ .

وبناء عليه فان اختيار أسلوب الاستدلال بالمائلة يفرضه القاضى فى كل حالة تكون القاعدة لا تعرض كاستثناء أو شذوذ ، وإنما تبدو كتطبيق عادى مألوف للقانون الشائع، بمعنى أن تكون متفقة مع الظاهر . بينما يفرض أسلوب الاستدلال بالمخالفة فى الحالات التى تمثل القاعدة الأساسية كشذوذ أو استثناء للقانون الشائع بحيث تبدو على خلاف الظاهر .

٤ - التحليل : L'Analyse

الى جانب الطرق الاستدلالية ، يلجأ القاضى فى عمله اليومى الى أسلوب التحليل الذى يقوم برد الشيء الى عناصره الأولى ، فيحلل المقدمات الكبرى والصغرى سواء من الواقع أو من القانون ليتعرف حكمها .

ويلاحظ أن القضية التحليلية (١) ، هى التى يكون محمولها متضمنا فى موضوعها أو هى التى يشرح محمولها مفهوم موضوعها دون أن يضيف اليه شيئا جديدا . والمحمول فيها لا يستفاد من التجربة ، بل يستخلص من الموضوع بواسطة تحليل بسيط لتصوره للتصورات المتضمنة فيه .

وتعتبر هذه الطريقة ذات فائدة هامة . كما يقول بذلك الأستاذ لانونير (٢) ، ويهدف القاضى من تحليله للواقعة ، اما الى تقريب أو تجميع بعض عناصر المسألة الاجمالية التى تفرضها القضية ، أو يميز ويفصل بين معطيات النزاع الخاصة التى يقدرها القاضى كل على حدة ، لا سيما وانها عادة ما تتضمن محمولها .

ومثال ذلك فى مجال الأعمال القابلة للانفصال ، فالقاضى يحلل عمل الإدارة الى عمل عقدى مبنى على العقد الإدارى ، وآخر قانونى صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ، أو يفرق بين العمل الدبلوماسى - بعد التحليل - وبين العمل الإدارى القابل للطعن القضائى . أو بين ما يقوم به القاضى من أعمال قضائية وأخرى إدارية .

ويعتمد هذا الأسلوب على حسن التدقيق القانونى للقاضى ، كما تعتمد النتيجة فى النهاية الى حسن تحليل القاضى للوقائع ولل قانون وحسن استدلاله لوسيلة أو أخرى من هذه الطرق .

وقد أعمل القاضى الجزائى هذه الوسيلة فى تحديد طبيعة عقد الإيجار الممنوح من جانب الإدارة نتيجة تدخل الدولة (الإدارة) فى إدارة الأملاك الشاغرة ، فأنتهى الى أن « عقد الإيجار يفترض وجود تبادل إيجاب وقبول واتفاق إرادة الطرفين ،

(١) انظر المنطق الصورى - المرجع السابق - ص ١٦٢ .

(٢) جوديه - الرسالة السابقة - ص ٦٥ .

وحيث أن في الوضعية الراهنة يوجد تسلط ارادة جانب واحد و تتمثل في سيادة الادارة التي تملئ قانونها على المستأجرين دون أن يكون لهؤلاء مشاركة في تكوين أو تحرير العقد كما وأن موافقة الجمهور لا تدخل في تحرير العقد كعنصر أساسي فيه ويلزم الجمهور بتنفيذ العقد الذي يميله صاحبه - الادارة - دون مشاركة الجمهور ومن تحليل عقد الايجار يظهر طبيعة نوعيته التنظيمية وبذلك تكون الغرفة الادارية للمجلس الاعلى هي المختصة بالنظر في النزاع . . (١) وأعتبرته بمثابة قرار اداري صادر بمقتضى ارادة الادارة المنفردة وتصدت للفصل في الطعن فيه بالالغاء .

(١) انظر قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٧/٩ في القضية

رقم ١٥٣٠٦ .

وازاء تطور دور الادارة الجزائرية التي لم تعد تقتصر على ميادين الادارة ، فقد تدخلت في ميدان الاملاك العقارية والميدان الاقتصادي . وكان لابد ازاء توسع دور الادارة أن يتسع دور القاضي أيضا ، ولما كانت الادارة لا تقف عند حدودها الادارية البحتة التقليدية ، فكان يتعين أن لا يقف دور القاضي عند حدوده التقليدية القديمة ، ومن ثم يعتبر الباحث هذا الحكم - وامثاله - بادرة صادقة لاحكام رعاية القاضي على الاعمال الادارية ، وتأكيدا لسلطته في التفسير وخلق القواعد القانونية التي تقتضيها طبيعة المنازعة .

فوفقا لدور القاضي التقليدي ، كان يتعين عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى ، لانعدام محل دعوى الالغاء الا وهو القرار الإداري ، حيث تتملق الواقعة بعقد ايجار وليس قرارا اداليا . حيث تقتصر دعوى الالغاء على الغاء طائفة معينة من أعمال الادارة الصادرة بارادتها المنفردة ، والتي تقتصر على ما يطلق عليه بالقرار الإداري .

ولكن ازاء توسع الادارة وتطور دورها فكان على القاضي أن يحلل العمل المطعون فيه كي يكشف عن طبيعته اما المقدية فيحكم بعدم قبول الدعوى ، او طبيعته التنظيمية فيتصدى للفصل فيها ، وقد ساعد القاضي في عمله عدم تحديد الشرع للقرار الإداري ومن ثم بدأ القاضي يبين أن سلطته في الالغاء تقتصر على طائفة الاعمال التي تصدرها الادارة ، بارادتها المنفردة ، وتؤثر بها في هيكل المراكز القانونية . وعند تحليل القاضي الجزائري للحالة المعروضة وفي ظل الوضع القائم المتمثل في تدخل الادارة في ادارة الشؤون العقارية - انتهى في تحليله الى اكتشاف الطبيعة التنظيمية لهذا العمل الإداري على أساس أن هذا العمل صادر من الادارة ، وبارادتها المنفردة ، صحيح قد تلعب ارادة الطرف الاخر دورا ، الا أنه من الغفلة بحيث يمكن اعتبارها في حكم الارادة النعمدة ازاء تسلط دور الادارة وان العمل يستهدف في النهاية احداث اثر قانوني .

٥ - البرهنة الغائية Les raisonnements finalistes

يفرض المفكر عادة فكرة معينة ، او فرض او هدف معين ، ثم يحدد الاجراءات اللازمة لادراكه .

وتتبع الاجراءات الاستدلالية التى يستخدمها القاضى من الفرض الذى يفرضه بداءة ويسمى الى الوصول اليه .

وللبرهنة الغائية دور كبير ، حيث تضمن انسجام الحلول القضائية مع الحياة ، فهي لا تحتل مكانه اسباب الاستدلال الأخرى ، ولكنها تسيطر عليها ، حيث ان القاضى هو المحرك لها ويدرك النطاق الذى تتسلط فيه او النطاق الذى تحترمه . ولا تعرض منفصلة وانما تكون ضمن مجموعة الاساليب الاستدلالية الأخرى . والتى يتم التدقيق بينها ، كما يساعد ذلك ويقود القاضى الى التأمل الصحيح لمعطيات الواقع والقانون . ويلبى اليها بتحبيذ مقدمة من الواقع او القانون على أخرى ، ويكون له الاختيار فى النتائج بين الماملة والمخالفة ، ولا يستهدف القاضى فى سيره هذا سوى ادراك الغرض الذى يبنى الوصول اليه .

وتد لجأ مجلس الدولة الى البرهنة الغائية فى حكم Labonne الصادر فى ١٩١٩/٨/٩ والذي خول رئيس الدولة سلطة الضبط الإدارى . فى الوقت الذى قصرت فيه النصوص هذه السلطة على كل من الهيئات المحلية الممثلة فى كل من المحافظ والعمدة ، وقرر المجلس وفقا لوسائل البرهنة الغائية انه ينبغى ان يخول للرئيس هذه السلطة نظرا لطبيعته وظيفته التنفيذية (١) .

واذا كانت وسائل البرهنة المنطقية تبين مدى صرامة القاضى فان وسائل البرهنة الغائية تبين مدى فطنته وذكائه .

ويؤيد الباحث موقف الفرفة الإدارية الذى انتهت اليه - فى ظل الوضع القائم - والذي ادى الى ان يبسط القاضى رقابته - دون دعوة من المشرع وانما مارس دوره العادى فى الخلق والابداع - فى الالغله ليس فقط على القرارات الإدارية وانما الى بعض الاعمال التعاقدية التقليدية .

(١) اشار اليه جوديه - مرجعه السابق ص ٦٨ .

ويمكن الإشارة أيضا فى هذا الصدد الى حكم لوسيا الشهير الصادر فى ١٩٥٩/١٢/١٨ ، والذي اعمل المجلس فيه وسائل البرهنة الغائية وانتهى الى اعتبار المحافظة على الاداب من اهداف الضبط الإدارى ، ووبرر تدخل سلطة الضبط الإدارى المحلية (عمدة مقاطعة نيس) .

النشور فى مجموعة الاحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسى ص ٤٩١ - طبعة ١٩٧٥ .

الفصل الثالث

وسائل بناء الحكم

تعتبر مرحلة بناء الحكم ، هي المرحلة الأخيرة لعمل القاضى ، ولا تبدأ هذه المرحلة الا بعد تكوين اقتناعه الشخصى بمعطيات القضية من الواقع والقانون .

والاقتناع الشخصى للقاضى كما يقول الأستاذ لاتورنير (١) « هو نوع من نفاذ البصيرة لمعطيات المنازعة الواقعية والقانونية ويكون على درجة عالية من الوضوح بحيث يبدو متقاربا من المعانى الأخلاقية والجمالية والفنية » .
ويتكون هذا الاقتناع الشخصى باستخدام القاضى لوسيلة أو أكثر من الوسائل السابقة الإشارة إليها .

ويعتبر القرار القضائى ثمرة لمجموعة من الجهود المشتركة التى يقوم بها كل من مفوض الدولة والمقرر والقسم الفرعى للتحقيق والقاضى (٢) .

Une sorte de discernement, d'une evidence de nature spéciale qui, (١)
quoique sur un plan nettement différent, paraît bien présenter quelque parenté
avec le sens moral et aussi avec le sens esthétique».

GAUDEMET, op. cit., P. 71.

(٢) ويرجع فى النظام الفرنسى الى جودمييه فى مرجعه السابق ص ٧٢ لتحديد دور كل من المفوض والمقرر والقسم الفرعى للتحقيق والقاضى .

وفى النظام الجزائرى يعتبر الحكم القضائى ثمرة جهود قانونية مشتركة لكل من المقرر والنيابة العامة والقاضى . ويتمثل دور المقرر الجزائرى - بعد تعيينه فى القضية بمعرفة رئيس الغرفة الادارية - بابلإع مربية الدعوى لاطراف الخصومة ، وتحقيقها واعداد تقرير مكتوب فيها (دون أن يبدى رأيه فيه ودون أن يضع صيغة مشروع الحكم فى القضية ، كما هو الحال بالنسبة لدور المقرر الفرنسى ، الذى يدخل فى دوره اعداد مشروع الحكم ، بحيث يتضمن مجموع الاعتبارات والسلبات التى يمكن أن تواجه هذا الحكم) ويودع المقرر الجزائرى تقريره ويحيل الملف للنيابة العامة (ويقتصر دورها على الرقابة) والتى يتعين عليها ايداع تقريرها فى خلال شهر ، وسواء قدمت النيابة طلباتها فى الميعاد المحدد والمشار اليه علاه أم لا، فانه يتعين على المقرر أن يحدد بالاتفاق مع الرئيس تاريخ الجلسة .

وبقوم القاضى الجزائرى باعداد قراره القضائى دون تدخل - فى اعداده من جانب المقرر - وان كان كثيرا ما يتأثر القاضى بالتقرير الذى امدّه المقرر .

انظر المادة ١٧٠ المعدلة بالمادة ٢١ من الامر رقم ٦٩ - ٧٧ المعدل لقانون الإجراءات المدنية الجزائرى .
ومعكس الحال بالنسبة للقاضى الفرنسى الذى يراجع مشروع الحكم المد بواسطة المقرر وقد يوقع

والحكم الذى يصدره القاضى بالاضافة الى انه يضع حدا للخصومة (١) بما يتمتع به من حجية الشئ المقضى فيه، فانه يعمل على تفسير العمل الادارى المطعون فيه (٢)، كما يعتبر عنوانا للحقبة القانونية بما يتضمنه من تعيين وتحديد للعدالة

عليه باعتباره حكما قضائيا ، او يدخل عليه ما يراه من تعديل حسب اقتناعه ، وعليه فان المقرر الفرنسى على خلاف المقرر الجزائرى ، لا يكتفى بعرض الوقائع وتحليلها وانما يشارك أيضا فى عملية بناء القرار القضائى بمقتضى مشروع القرار الذى يتقدم به .

والنظام المصرى ، لا يعنى نظام قاضى التحضير والذى كانت تنص عليه المادة ١١١ من قانون المرافعات المصرى القديم ، وبأخذ المشرع المصرى بنظام مفوض الدولة (الحكومة) ويتشابه دور مفوض الدولة المصرى مع دور المقرر الجزائرى من حيث اعداد وتحضير الدعوى وتهيئتها للعصل فيها ، الا ان المفوض المصرى يملك بالاضافة الى ما تقدم - ابداء الراى القانونى فى القضية (وفى نظرنا ان المفوض المصرى يكون قد جمع بين دور كل من المفوض الفرنسى والمقرر الفرنسى فى اعداد وتهيئة وابداء الراى القانونى فى الدعوى) . وبعد ان يتم استيفاء المفوض المصرى متطلبات القضية يقوم باصدار قرار بحجر الدعوى للتقرير كى يودع قراره .

ويقول الدكتور عبد العزيز خليل بدوى « ان هذا التقرير عبارة عن ملخص واف لوقائع النزاع ، يسرد فيه المفوض هذه الوقائع والطلبات الختامية للدعى ، وملخصا لاسانيده القانونية ، ثم رد المدعى عليها ، وعلى اسانيده القانونية ، ثم يوضح فى المرحلة الثانية منه ، الراى القانونى الذى يراه فى الدعوى واسبابه ، وقد يقف هذا الراى عند مسألة الاختصاص فقط ، اذا انتهى الى ان المجلس بهيئة قضاء ادارى غير مختص بنظر الدعوى ولائها ، او انه مختص ولكن الاختصاص يعقد لمحكمة اخرى . وقد يقف عند بحث الجانب الشكلى من الدعوى اذا انتهى الى انها غير مقبولة شكلا ، لعدم توافر شروط القبول فيها ، بان تكون الدعوى بطلب الالفاء ، ويكون المدعى قد اقام دعواه بعد المدة القانونية المقررة لرفع الدعوى او يكون قد اقامها بلا تظلم حال كونه واجبا ، ولكن اذا انتهى الى ان المحكمة هى المختصة بها ، وان شروط الشكل متوافرة فيها ، وجب عليه ان يتعرض للموضوع ، وذلك بابداء الراى فيه ، اما يطلب الرفض ، او قبول الدعوى ، او الالفاء المجرى . مع تأسيس هذا الراى على الاسس القانونية والواقعية التى براها سببا لهذا الراى الذى اقتنع به ويلاحظ ان المفوض بلمتباره مفوضا من قبل العدالة الادارية لا يتقيد فى ابداء رايه باسباب الخصومة ، وان تقيد بطلبات الخصوم ، كما ان عليه ان يثير من تلقاء نفسه جميع الدفوع التى تتعلق بالنزاع ، سواء كانت دفوعا فى الاختصاص ، او الشكل او كانت دفوعا فى الموضوع ، كما انه له ان ينتهى فى رايه الى الالفاء المجرى ، اذا اتضح له ان القرار المطعون فيه بالالفاء قرار معيب ، ولكن ليس للطامن مصلحة شخصية فى هذا الالفاء .

انظر الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها د. عبد العزيز خليل بدوى - ص ١٤٥ وما بعدها .

(١) انظر دباثس - المرجع السابق - ص ٥٤٥ .

(٢) انظر جودميه - المرجع السابق - ص ٧٤ .

والقانون ، وذلك بمقتضى ما يفرضه القانون الوضعى ، من تأثير على اقتناع القاضى فى تكوين حكمه .

وينتقد العديد من الفقه (١) الإيجاز الذى تتسم به احكام القاضى الإدارى ويرى جيز . « أن احكام مجلس الدولة تساق فى عبارات مختصرة ومقتضبة » كما ينتقد لاتورنير الإيجاز المركز جدا لقرارات مجلس الدولة ، كما يتحدث هوريو عن امبراطورية الإيجاز لاحكام مجلس الدولة ، حتى أن البعض اعتقد بوجود اتجاه عام نحو الإيجاز فى مجال انقضاء الإدارى (٢) .

والواقع أن مشكلة الاسهاب والإيجاز هذه مشكلة قد تبدو لنا مفتعلة ، حيث أن الاسهاب أو الإيجاز - فى رأينا - ينبع من ذات القضية وما يحيط بها من غموض أو ايضاح ، ومن حيث اتفاق الوقائع أو تناقضها . والمشاهد لمجموعة الاحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسى ، يجد أن غالبية احكامها تستغرق عددا ليس قليلا من الصفحات بين عرض وتسبيب وتقرير . وان كنا نرى أن احكام محاكمنا الإدارية فى مصر أكثر اسهابا من نظيرتها الفرنسية وأن الاحكام الجزائية أكثر اختصارا من نظيرتها .

(١) انظر جوديه - المرجع السابق - ص ٧٦ .

(٢) وقد شغلت مسألة الاسهاب فى تسبيب الاحكام والإيجاز فيها اهتمام الرأى العام فى مصر ، حتى أن البعض ذهب ازاء تكس القضاء وما يفرضه التسبيب من عبء على عمل القاضى وما يبدله فيها من جهد يفوق طاقة البشر ، الى الفاء التسبيب كلية (رغم ما فى هذا الرأى من اهدار مصدر هام من مصادر القانون وهو القضاء ، بالإضافة الى أنه لا يساعد أطراف الخصومة فى مراقبة عمل القاضى والطمأن فى قراراته) ، واتجه الرأى الآخر الى الإيجاز فى التسبيب .

وقد انتهى د. عبد الفتاح خضر فى مقالته « عن مبدأ تخصص القاضى » والذى عرضها فى صفحة « الرأى لاشعب » بجريدة الاخبار اليومية المصرية ، الى أن السبب فى هذه المشكلة هو عدم تخصص القاضى ، ذلك أن عدم تخصصه فى نوع معين من القضايا لا يعطى له الفرصة للتمرس أو لمرفة دقائق الامور التى تتصل بها فليست القضايا متماثلة فى وقائعها ، كما أنه ليس فى وسع القاضى أن يقف على مجموع الحقائق التى تتعلق بها فى وقت يسير أو بجهد محدود ، لانه غريب عليها ، نظرا لكثرة تنقله بين الدوائر المتباينة التى يتكون منها الجهاز القضائى .

واقترح ان الحل العلمى يتمثل فى الاخلا بمبدأ التخصص نظرا لانه يحقق المزايا الآتية :

١ - تمكين القاضى من الإلمام بالنصوص المتعددة التى تهم الفرع الذى سيتخصص فيه .

٢ - تمكينه من متابعة الدراسات الفقهية المتطورة فى مجال تخصصه .

٣ - تمكينه بعد فترة من تخصصه من صياغة أسباب حكمه فى ايجاز ويسر .

انظر جريدة الاخبار اليومية الصادرة بتاريخ ١٩٧٨/٧/١١ الصفحة الخامسة .

ويلجأ القاضى فى تأسيس حكمه ، الى بناء نحوى وآخر منطقى . وسنتناول كيفية بناء الحكم القضائى فى مبحث اول ، ومحتوى الحكم القضائى فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

المبحث الاول

كيفية بناء الحكم

بعد اقتناع القاضى بالرأى الذى توصل اليه ، باى من طرق الادراك والتصور او الطرق الفنية القانونية ، او الوسائل الاستدلالية المختلفة ، يبدأ فى مرحلة بناء الحكم نمونيا ومنطقيا .

المطلب الاول

البناء اللغوى للحكم

اللغة وسيلة التعبير عن الفكر ، واذا كان القاضى يبذل المزيد من الفكر فى البحث عن حل للمنزعة ، فانه يكون مضطرا للبحث عن وسيلة للتعبير عنه ، لاسيما وان الفكر نفسه مستحيل بدون اللغة ، التى تقوم بالتعبير عن نتاج ذلك الفكر ، ولا يمكن تطبيق مبادئ التفكير الصحيح لنقد ذلك النتاج وتقديمه الا باستخدام اللغة ، وبذلك تصبح اللغة وسيلة كلية للفكر لا يمكن ان تنكر ، ويستطيع العقل بفضلها ، وبفضل الفاظها ان ينتقل من التفكير المحسوس الى التفكير المجرد ، كما انها تنقل اقتناع القاضى من مجرد فكره الداخلى الى الفكر المحسوس .

وعادة ما تصاغ الاحكام بطريقة العبارة الواحدة ، كما قد تشتق من العبارة الواحدة مجموعة مشتقات تستخدم فى الاخرى كنماذج لصياغة الحكم .

اولا - طريقة العبارة الواحدة La méthode de la phrase unique

عادة ما يصاغ بناء القرار القضائى بأسلوب العبارة الواحدة ، وينسب الحكم من الناحية اللفظية من جملة واحدة ، الا انها تكون مجزأة بين الفاعل وبين واحد او اكثر من الأفعال (لهذه الأسباب تقرر ..) (١) وهى التى تنقل النص والوقائع والتسبيب ، او تكون بعبارة موصلة مثل « ويعتبر أن .. » او « حيث أن .. » او بواسطة أداة وصل « الذى .. » ثم ذكر الجملة الرئيسية للحكم مع ذكر اسم الفاعل .

(١) وهذا الأسلوب هو الأكثر شيوعا فى الاحكام الجزائرية حيث تنتهى دائما احكام الغرفة الادارية للمجلس الأعلى بالعبارة الاتية « لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى. »

ونظام الجملة الواحدة يؤدي الى صلابة ومتانة البناء الحكمي ، حيث يبين مدى تماسك الاسباب والنصرص ، وتعتبر الجملة الواحدة بمثابة الخلاصه المنطقية للاوليات والمعدات السببه ، كما ان هذا النظام يساعد القاضي على تحرير احكامه وفقا لمنهجية لغوية منظمه . كما في قوله « فلهذه الاسباب . . »

وينبغي ان تتسم هذه الجملة بسهولة الفهم ، لأنها موجه بالدرجة الاولى الى المتقاضين لي بدونى استطاعتهم فهمها . واعمال مقتضاها وقد نزل القاضي الادارى الفرنسى امسا على طريقة الجملة الواحدة (١) ، حيث ان هذه الطريقة بالاصاحه الى سهوله فهمها ، فان تركيبها يؤدي الى اقتناع القاضي ، والاقتناع ينبع من موافقته على الحل المتترض واصراره عليه .

٢ - مشتقات اعبارة الواحدة :

ولا يعنى استخدام العبارة الواحدة ان يكون الحكم بمثابة كتلة من الكلمات المتراصه . *Un bloc incommode* (٢)

وينبغي للقاضي ان يحسن عرض الوقائع المتعددة ، وان يفصل في كل منها على حدة ويبيع وسائل متعدده في ذلك ، فيستطيع ان يستطرد في الوقائع الواحدة تلو الاخرى . مبينا كل منها بقوله (معتبراً ان . .) او يوصل الواقعة الجديدة بالواقعة الساببه (ولكن يعتبر ان . .) او (يعتبر في كل الاحوال ان . .) او يستخدم اداة الوصل (الذى او التى . .) وقد يلجأ الى ذكر الوقائع جميعها وراء بعضها البعض دون ان ينتقل الى سطر جديد ، ويظهر من هذا المسلك رغبته في بيان مدى التقدم والتطور للاعتبارات ذات الطبيعة المختلفة والتي يرى تعارضها ، كما يدل استخدام اداة الوصل (الذى او التى . .) على ترديد الحجة المستفادة لان العبارة التالية تحمل الموضوع المنطقى للعبارة السابقة (٣) . وقد يلجأ الى مسلك وسط بين الاساوب المتقطع في فقرات عند عرضه للوقائع والاسباب وما يتضمنه من ثغرات تبين مدى العيب الظاهر في الحكم (٤) ، وبين اسلوب الكتل الكلامية المندمجة

La méthode de la phrase unique gouverne la rédaction des décisions du (١)
juge administratif français et bien comprise, elle présente des avantages qu'on ne saurait ignorer.»

GAUDEMET, op. cit., P. 87.

GAUDEMET, op. cit. P. 87.

(٢)

GAUDEMET, op. cit., P. 88.

(٣)

(٤) جوديه - المرجع السابق - ص ٨٨ .

والتدخل بواسطة صنف الربط المختلفة (ويعتبر أن ..) أو (الذى ..) والذى لا يسمح بأفراد مزاعم وإدعاءات الأطراف وراى القاضى . وفى حالة تعدد الطلبات ، فان القاضى باجأ الى تقسيم قراره ماديا وفقا لعدد الطلبات (١) . بقواه مثلا بالنسبة لطلب التدخل .. وبالنسبة لطلب العارض - ان وجد - .. وبالنسبة لطلبات المدعى الاصلية . فالقاضى يبدأ بطلبات التدخل ثم ينتقل الى الطلبات العارضة ثم ينتقل الى طلبات المدعى فى دعواه الاصلية من طلب الى آخر .

وتؤدى هذه الطريقة الى انسياب اقتناعه فى قالب ذا تعبير منطقي (٢) .

المطلب الثانى

البناء المنطقى للحكم القضائى

ويلجأ القاضى فى بناء حكمه منطقيا الى احد اسلوبين ، اما الى اسلوب البناء القياسى للحكم ، أو اسلوب البناء الروائى للحكم .

اولا - البناء القياسى للقرار :-

ومقتضاه ان يفرغ القاضى اقتناعه عند تحرير حكمه فى قالب قياسى فى صورة مقدمات ونتائج ، بأن تكون هناك مقدمة كبرى ، والتي تتمثل فى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق المستمدة من أى من مصادر القانون المختلفة ، واخرى صغرى تستمد من معطيات وقائع النزاع ومحصلة أعمالهما ووصلهما تكون نتيجة القياس المتمثلة فى الراى الذى اعتنقه لحل المنازعة ، وهى ما يطلق عليها المحصلة الاستدلالية ومحلها فى القرار (منطق الحكم) (٣) .

(١) ويقول فى هذا الموضع الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى - مرجعه السابق ص ٥٤ « بفصل القاضى أولا فى الدفوع الشكلية على ترتيبها ثم فى طلبات المدعى الواحد بعد الآخر ... » .

(٢) وعادة ما يعرض القاضى الجزائى للطلبات والدفوع الشكلية ثم ينتقل منها الى موضوع المنازعة مبتدئا كل فقرة بمباراة « وحيث ان ... » ذاكرا حكم الواقع أو حكم القانون ، ومنها الفقرة بكلمة « وعليه ... » ثم يليها برايه الذى كونه من تحليله للوقائع والقانون ... ثم يحتم تنسيبه بمباراة « ويخلص مما تقدم ... » و « لهذه الاسباب قرر المجلس الاعلى ما يلى ... » .

(٣) ومثال على البناء القياسى للقرار القضائى - حكم الغرفة الادارية - بالمجلس الاعلى رقم ٥١ الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٣ فى القضية رقم ١٢٧٨٢ والذى جاء به « حيث يستنتج من الاحكام المشتركة -

والبناء القياسي (١) على هذه الصورة يختلف عن الاستدلال القياسي ، (البرهنة القياسية) لأن الأخيرة يلجأ إليها القاضي في البحث عن حل للمنازعة وهذه الوسيلة ضمن وسائل عديدة يمكن ان ترشد القاضي عن الحل الواجب الاتباع ، عكس البناء القياسي فلا يكرن الا بعد الاقتناع بالحل ، ويسمح الالتجاء الى هذه الوسيلة في بناء الحكم بانسياب هذا الحل بمعقولية واقتناع ، وذلك بواسطة التكامل والتجرد الذي تسببه هذه الطريقة على القرار ، والتي تساعد حتما في فهم المتقاضين للحكم حيث تساعدهم على فهم تقدم وتطور البرهان المنطقي . كما أنها تساعد على اظهار الوظيفة التفسيرية للحكم . وكما يقول Hebrand « ان المنطق القضائي ليس للاجبار الفكري وإنما هو منطق اقناعي » (٢) .

ولا يمكن الالتجاء الى هذه الوسيلة في المنازعات التي تظهر القصور التشريعي واللائحي ، على العكس من ذلك ، نجدتها اكثر اعمالا في مجال الوظيفة العامة حيث تتعدد عادة النصوص ، والمنازعات المالية وفي نطاق المسؤولية ، والحقوق المكتسبة ، والاشغال العامة . ويعتبر الحد الطبيعي لنطاق هذه الوسيلة الحالات التي يكون فيها نقص أو قصور تشريعي أو لائحي .

للمادتين ٢٤١ ، ٢٨١ من قانون الاجراءات المدنية ، ان عريضة الدعوى يجب ان تحوى على عرض موجز للوقائع وأوجه الدفاع المستظهر بها ، وحيث أن العريضة المشار اليها والمقدمة من المدعى لا تتضمن أى وجه يتمك به يكون اساسا للعريضة ... لهذه الاسباب قرر المجلس الاعلى عدم قبول عريضة الدعوى .

وفي هذا الحكم بدأ القاضي بمقدمة كبرى مستمدة من نص المادتين ٢٤١ ، ٢٨١ والتي تتطلبان تضمين عريضة الدعوى موجز للوقائع وأوجه الدفاع .

وفي الشق الثانى قدم مقدمة صفرى مستمدة من واقع عريضة الدعوى والتي تمثلت في عدم احتواء العريضة على موجز للوقائع وأوجه الدفاع . وباعمال المقدمتين تكون النتيجة والمتمثلة في منطوق الحكم والقاضي بعدم قبول عريضة الدعوى .

(١) جودمييه - المرجع السابق - ص ٩٠

(٢) جودمييه - المرجع السابق - ص ٩٠

وفي هذا يقول د. مصطفى كمال وصفى « ويجب ان يصدر منطوق الحكم متسقا مع اسبابه بحيث يكون النتيجة الحتمية للبناء المنطقي الذى قام عليه الحكم .
المرجع السابق - ص ٥٣ .

وفي حالة القصور أو الفموض التشريعي أو اللاتحي يلجأ القاضي الى ما يسمى بالقياس الاصماري ، وهو قياس يقوم على مقدمه واحده ، وسنكون المقدمة الاخرى ويطلق عليه *Enthymème* (١) ويشار عادة في حالة انعدام القاعده القانونية المستمدة من النص . فمن المسلم به أن القاضي لا يقف مكتوف ايدين ، ولا يمكنه أن يحذر بعدم وجود قاعدة تحكم المنازعة ، ومن ثم فانه مدعو للبحث عن القواعد التي تحكم المنازعة ، والاستنباط من مجموعة المبادئ العامة . ويكون القاضي بسدد انزال قاعده قضائية على المنازعة المطروحة ، او انشاء هذه القاعده بداءة فلا يذكر سوى مقدمة مستمدة من معطيات الوقائع ، ويلتزم الصمت بالنسبة للمقدمة الاخرى التي سيطبقها القاضي من قاعده قضائية سابقة ، او التي انشاها من استنباطه كي تحكم الخصومة (٢) . وهذه الصورة يضطرر استخدامها بواسطة القاضي الاداري ، عكس القاضي انعادي ، وذلك لطبيعة دوره الخلقى والابداعى للقواعد القانونية .

ثانيا - البناء الروائي للحكم :

قد يكون البناء القياسي متغذر على القاضي بسبب صعوبة الشرح والاقتناع ، فليجأ الى وسيلة اخرى في بناء القرار تساعده على تحرير حكمه في سرعة وتحرر من تعقيدات المنطق ، وهي ما يطلق عليها بالبناء الروائي للحكم *La construction narrative de la décision* وذلك بأن يسرد الوقائع في قول منطق ، متحد العناصر بعلاقة فاعلية ، ويتبعها بالاستنتاجات المتعاقبة ، التي يستدل عليها من طلبات الخصوم (٣) ثم يذكر الحل المتعق .

(١)

Aristotele avait déjà révélé à la fois le danger et l'habile utilité de cette tourneur logique, elle permet de faire implicitement admettre une règle générale, cependant non révélée, à celui que en admet les conséquences.

GAUDEMET, op. cit., P. 92.

(٢) ومثال ذلك حكم *Dauton* الصادر في ١٩٧٠/٢/٢٧ والذي قرر بواسطة المجلس أن الخطأ كان في جانب المدعى حيث قدم طلبين منفصلين متميزين ضد الوقف الضمني لطلبه ، وبني القاضي محصلاته حكمه على الطلب الاول الذي كان مقبولا . والمقدمة الكبرى التي استند اليها هذا الحكم هي القياسة القضائية التي مؤداها انه في حالة الطلب الواحد الموجه ضد مجموعة اموال منفصلة فان التحفظ الاول هو الذي يأخذ في الاعتبار .

وقد اشار اليه جودمييه - مرجعه السابق - هامش ص ٩٢ .

(٣) ومن امثلة الحكم الروائي حكم *Pech* الصادر في ١٩٦٩/٧/٩ والذي اتخذ المجلس هذا الاسلوب الروائي بأن سرد ظروف القضية والتي تتعلق بخطف طفل اثناء ولادته مما تسبب في موته ، ثم اثار عددا من عناصر الوقائع الجارية من أجل التعرف على النظام المتبع في المؤسسة ، وذلك بغية تقدير التعويض . وقد اشار اليه *GAUDEMET* في رسالته السابقة ص ٩٤ .

هذا البناء ينقل بأمانة السير الفكرى - العادى - للقاضى ومن ثم تكتسب هذه الوسيلة صبغة تحريرية ، كما أنها تتسم ببساطة التحرير . الا أنه يعيبها انشراح القاضى فى ذكر الوقائع والتسبيبات (١) .

ولا يعنى ذلك أن القاضى يكون اسير وسيلة أو أخرى من هذه الوسائل ، وانما اختياره لأى منهما يكون بحر ارادته وتقديره لمدى ملائمة هذه الوسيلة أو تلك ، ويرجع فى ذلك من ناحية الى ظروف المنازعة وما قد تنطوى عليه من غموض وتعقيد أو ايضاح وبساطة ، ومن ناحية أخرى لما توفره هذه الوسيلة أو تلك من اقتناع المتقاضين للقرار المتخذ .

المبحث الثانى

محتوى الحكم (٢)

يتضمن الحكم القضائى ثلاثة عناصر رئيسية تتمثل فى الوقائع والتسبيب والمنطوق . الوقائع هى جزء من الحكم المشتمل على أسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطنهم وحضورهم وغيابهم واسماء وكلائهم ، وما قدموه من طلبات أو دفعات وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية . واسباب الحكم هى الادلة الواقعية (٢) ، والحجج القانونية التى اقام على اساسها منطوق حكمه ، ويطلق عليها الحيثيات . ويشترط . أن تكون أسباب الحكم (٤) واضحة وضوحا كافيا

(١) ومثال ذلك حكم Jacquier الصادر فى ١٢/٧/١٩٦٩ والذي استطرد فى ذكر التسبيبات ، يذكر ثلاثة من التسبيبات المختلفة ، وكان أحد هذه التسبيبات كافيا لتبرير قراره المتخذ ، وكانما اراد أن يقتنع المتقاضين بحسن النية التى لازم هذا الحل . وقد أشار اليه جوديه فى رسالته السابقة ص ٩٤ .

(٢) يرجع فى هذا الموضوع الى ما ذكرنا تفصيلا عن مشتتات الحكم - فى رسالتنا - ص ٢٦٥ وما بعدها . والتى جاء فيها أن الحكم يتفصل خمسة أنواع من البيانات ، وهى البيانات المتعلقة بالجهة القضائية ، والبيانات المتعلقة بأطراف الخصومة وطلباتهم ، وتسبيب الحكم ، والمنطوق ، والبيانات العامة .

- انظر ايضا اولست حموى - المرجع السابق - ص ٢٢٦ وما بعدها .

(٣) انظر مقالة « الحكم الإدارى والحكم المدنى » للاستاذ صلاح عبد الحميد السيد - المنشورة بمجلة مجلس الدولة - السنة ٨ - ١٠ ص ٢١٦ وما بعدها .

(٤) وتسبيب الحكم عدة مزايا منها .

(١) أنه يحمل هيئة الحكمة بأن تتوخى العدالة فى قضائها ، حتى لا يصدر الحكم تحت تأثير عاطفة عارضة أو على اساس فكرة مبهمه لم تستبين معالمها ، ولئلا يصدر الحكم بناء على تدقيق =

بحيث تحمل الدليل على ان المحكمة بحثت النزاع المطروح امامها بحثا دقيقا من ناحية الواقع والقانون . لذلك فان خلو الحكم من اسبابه او قصورها او تناقضها وتهاونها يبطئه . ويمكن للقاضي ايضا تسبيب الحكم بالاجابة الى اسباب حكم آخر صدر في دعوى سابقة بشرط ان يكون هذا الحكم سبق صدوره بين نفس الخصوم وان يكون قد اودع ملف الدعوى . واصبح ورقة من اوراقها ، وعصرا من عناصر الاثبات فيها : كالحكم الصادر بالفاء قرار ادارى معيب ، فانه يمكن الاشارة اليه والاستناد اليه في طلب التعويض ، لان هذا الحكم يعد اساسا من استس الحكم بالتعويض ، وواقعة قانونية تقوى من حكم التعويض .

والعنصر الثالث للحكم القضائي هو المنطوق ، والمنطوق هو النص الذي حكمت به المحكمة في طلبات الخصوم المعروضة عليها .

ويعتبر المنطوق (١) اهم اجزاء الحكم قاطبة حيث يحدد بناء عليه حقوق الخصوم المحكوم بها . ويبقى التساؤل قائما كيف يحدد القاضي في القضية محمول قراره الذي يصدره ؟

واهتمام القاضي لا يقتصر على الحل فقط ، وانما يمتد الى تسببيه ، لا سيما وان القاضي يربط حله بمسبباتها ، كما انه يستخدم بعض العبارات الشائعة الاستعمال لاستخلاص الحل بناء على هذه المسببات .

= ولمحيص وتقدير لطلبات ودلوع وحجج المتنازعين .

(ب) اتقاء الخصوم بعدالة الاحكام حتى تنزل في نفوس الخصوم منزلة التقدير والاحترام .

(ج) التسبب ضمانا من ضمانات مبدأ المشروعية ، حيث انه يكون بمثابة ضرب من ضروب الرقابة التي قررها القانون على اممال القضاء .

— انظر المقالة السابقة « الحكم الادارى الحكم المدني » .

— انظر ايضا دباثى — مرجعه السابق — ص ٥٢٧ وما بعدها .

(١) ويجب ان لا يكون المنطوق متناقضا في ذاته ، بان يكون احد شقيه متعارضا مع الشق الآخر ، ولا ان يغفل الفصل في دفع او طلب من الدلوع او الطلبات التي قدمت للمحكمة . فاذا تناقض منطوق الحكم مع اسبابه ، فان العبرة تكون بالمنطوق لا بالاسباب ، كما الاسباب الجوهرية التي تعتبر جزءا متصلا بالمنطوق فان تناقضها مع المنطوق يعتبر تناقضا في ذات المنطوق ، وليس تناقضا بين المنطوق والاسباب ، وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا — في مصر — الى بطلان الحكم متى كان منطوقه لا يتفق في نتيجته مع الاسباب التي قام عليها . ولذا تناقض اجزاء المنطوق في داخلها . فان ذلك يكون من اسباب التماس اعادة النظر في الحكم الصادر .

انظر د. مصطفى كمال وصنى — المرجع السابق — ص ٥٢ .

المطلب الأول

كيفية تسبيب الحكم

ويستمد القاضى تسبيب احكامه اما بالنظر الى مكانه واهمية الوقائع او من تكييفه لتلك الوقائع ، او بالاستعارة من حكم سابق ذا محمول واسع او بالتزامه الصمت حول احدى وقائع المنازعة .

١ - مكانة واهمية الوقائع : -

تلعب الوقائع دورا هاما ، وتؤثر تأثيرا مباشرا على تكوين التسبيب لان محمول الحكم ، عادة ما يكون موجودا ومحددا في ملف القضية ، ويلتزم القاضى بتحديد اقتناعه من داخل الملف لا خارجه . وتساعد الوقائع القاضى في التعرف على الظروف الخاصة التى صاحبت مولد القضية وتطورها . وعليه فانه عندما يدرك القاضى محمول القضية ، فانه يشير الى ذات الوقائع ، والى معطيات الواقعة الاساسية والى الحل الذى اعتنقه . ويكون من الأفضل دائما أن يساق الحكم بواسطة اعتبارات الوقائع المحددة .

وقد يكتفى القاضى عادة بذكر تسببها واحدا لمحمول قراره ، وذلك في حالة تكامل ادله المدعى وتماسكها ، واشارتها الى الحق بوضوح دون ابهام او غموض ، او في حالة رفض طلب الطعن ، وأحيانا أخرى يلجأ الى ذكر أكثر من تسبيب (١) . رغم كفاية أحد هذه التسبببات ، كتأكيد للمبدأ الذى اعتنقه في الحل ، وذلك من أجل أن يوجد اقتناع لدى المتقاضين بتماسك الأدلة وكى ينزل لديهم حكمه منزلة التقدير والاحترام .

٢ - التكييف القانونى للوقائع ومدلوله :

يلجأ القاضى الى تأكيد الحقيقة التسببية للحكم ، بأن يختار أسلوب التكييف القانونى للوقائع المستمدة من القضية ، فيعتمد الى تكييفها ، وهو عادة عندما يرغب في تحديد محمول الحكم ، فانه يحافظ على التكييف القانونى لمعطيات الواقع من القضية ، ومن ثم فإن معطيات الوقائع نفسها هى التى تحكم مباشرة الحل المعتنق وتقوده اليه أو العكس . واسبغ التكييف القانونى على واقعة معينة يكون حلا صالحا . وقد يكون هذا التكييف من العمومية بحيث يمكن تطبيقه واعماله على كل

(١) كما في حكم Jacquer والذى اشرنا اليه - وقد ذكر المجلس الاعلى عدة تسبببات لم تكن

ضرورية مباشرة في حل القضية .

واقعة مماثلة في القضايا المستقبلية فاذا كيف واقعة ما بأن العيب فيها ظاهرا ، فانه في جميع الوقائع المستقبلية والمثابرة يكون تكييفه لها بأن « العيب فيها ظاهرا » . وقد يكون التكييف صريحا أو ضمنيا . وقد رفض مجلس الدولة . في مجال الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة — ضمنا — اعتبار الزوج من الغير بسبب علاقته مع زوجته ، حيث ان الزوجان لا يكونا من الغير في علاقة الواحد منهما بالآخر (١) . في الوقت الذي منح فيه الحماية « أم الزوج » صفة الغير وذلك بمناسبة التعويض من الاضرار المحتملة بواسطة زوجة الابن (٢) .

وقد يكون التكييف الذي يلجأ اليه القاضي رجحا فسيحا ، كما لو انه عمد الى انزال تعريف عام للواقعة ، أو ان كيفها ببعض العناصر المعروفة ، أو رفض صراحة انزال تعريف ما عليها ، ويعتبر حكمه هذا متجاوزا القضية المثارة ويتعداها الى غيرها من القضايا المشابهة .

٣ - استعارة تسبب حكم سابق ذا محمول واسع :

ولا يقوم القاضي بالتسبب في هذه الحالة ، وانما ينظر في مفهوم الوقائع التي تثيرها القضية ، والوقائع التي اثارتهما من قبل قضية سابقة ، يجمع بينهما التماثل ، ويعمد الى استعارة تسبب القضية السابقة ، والتي تؤدي به الى ذات الحل الذي سبق وإن أصدره ، بشرط ان يكون الحكم السابق قد كيف الوقائع تكييفاً عاماً مطلقاً ، بحيث يمكن تطبيقه بصورة عامة ، اذا ما توافرت عناصر المماثلة .

وتكاد تتكرر هذه الصورة يومياً في قاعات المحاكم الادارية ، كما انها تساهم مباشرة في اثبات وحدة القضاء ، وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في حكم *La Méditerranée* الصادر في ١٣/١٠/١٩٦٧ ذات المبدأ الذي اعتنقه الحكم الخاص بوزير التعليم الوطني ضد المدرسة الخاصة للبنات *Pradelles* الصادر في ١٣/٧/١٩٦٧ . حيث ان الحكم الأخير ساهم في ارساء قاعدة مبدئية ذات محمول يقبل تطبيقه في حالات أخرى مماثلة .

كما ان المجلس في حكم *Ste. Lotissement de la Plage de Panpelane* الصادر في ٢٩/٣/١٩٦٨ استعار ذات أسباب حكمه الصادر باسم *Ville de Bagneux*

الصادر في ١٩٦٦/٦/٦ (٣) .

-
- (١) جودمييه - المرجع السابق - ص ١٠٠ .
(٢) وسائل القاضي الاداري - المرجع السابق - ص ١٠١ .
(٣) انظر رسالة جودمييه - المرجع السابق - ص ١٠٢ .

٤ - سكوت الحكم عن احدى الوقائع ومعلوله :-

وقد يلجأ القاضي عند معالجته لوقائع القضية ، الى التزام الصمت حول واقعة معينة من وقائعها ، وذلك بان يعالجها بـ «*preterition*» ويوجه اليها خطاباً ضمنياً مستفاد من سكوتة حيالها . وقد يكون مرجع هذا المسلك من جانب القاضي تديره ان طبيعته هذه الواقعة من شأنها ان تحدث انقلاب او تعديل في مبدا قضائي او قانوني هام . او تكون مظهراً لميلاد مبدا جديد . وفي هذه الحالة يفحص القاضي اساس المنازعة التي تخضع له ، ويشير وقائعها عدا تلك الواقعة التي يلتزم حيالها الصمت . ومثال ذلك مسلك مجلس الدولة في حكمه الشهير *Cadet* الصادر في ١٢/١٢/١٨٨٩ (١) والذي اعلن فيه - ضمناً - عن تخليه عن نظرية « الوزير الفاضل » حيث ان مجلس الدولة فحص الطلب المقدم اليه مباشرة . دون ان يستلزم ضرورة اثارته عن طريق الوزير المختص كما تقضى بذلك نظرية الوزير القاضي .

الطلب الثاني

استخدام العبارات الشائعة الاستعمال

منطوق الحكم هو محصلة تسبيب القاضي ، هذا المنطوق يكون له محموله الذي يستفاد - عادة - من استخدام القاضي لبعض العبارات الشائعة الاستخدام (المقولبة) مثل عبارة « يأخذ من التحقيق ان ... » وعبارة « من المعنى الذي ... » « او يستفاد او يستخلص من معنى ... » او عبارة « بالرجوع الى ظروف التحقيق او بالرجوع الى ملف الدعوى ان ... » ولكل من هذه العبارات مفهوم محدد ، واستخدامها من جانب القاضي يكون لدلالاتها الخاصة المستمدة من شيوع استخدامها ، وهذه العبارات كما يقول الأستاذ لا تورنير (٢) « لا تقيد القاضي ، وانما تفتح له امكانية الوصول فيما بعد ، وبالنظر الى المفهوم المميز لها من طريق مفهوم آخر اكثر معرفة ، او يؤكد نهائياً تشخيص معين » .

Au sens de.....

١ - عبارة « من المعنى الذي ... »

واستخدام هذه العبارة يكون بواسطة ما تحيل اليها ، فالقاضي لا يملأ بنفسه

(١) انظر د. طيبة الجرف - قضاء الافناء - طبعة ١٩٧٧ من ١٩٢ .

(٢)

«Les terms n'engagent pas le juge, ils lui ouverent la possibilité de rattacher ultereurement, selon l'accurrence, la notion aussi désignée à une notion mieux connue au de la confirmer definitivement dans une personnalité distincte».

GAUDEMET, op. cit., P. 104.

عناصر القضية ، وانما يوجد لها من الرجوع الى نص سابق بعبارة « يستفاد من معنى ... » او « بالرجوع الى معنى ... » او « مفاد النص ... »

وقد اضطرر استخدام مجلس الدولة الفرنسى لتلك العبارة - ففى حكمه الشهير باسم Dandignac الصادر فى ١٩٥١/٥/٢٢ قدر ان الصورة - محل الواقعة - اعدت بواسطة اشخاص منطبق عليهم صفة البائع المتجول من المعنى انه تخلص من المادة الاولى من تشريع ١٩١٢/٧/١٦ (١) .

كما تستخدم محكمة النازع الفرنسية ذات العبارة ، كما جاء فى حكمها باسم Dame Vue Mandran الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢ والذي انتهت فيه الى ان المحافظ عند اثرته للخصومة لم يمارسها بصفته خصما وفقا للمعنى المنصوص عليه فى المادة ١٦٨ من قانون الاجراءات المدنية (٢) .

٢ - عبارة « من ظروف القضية .. » او « ياخذ من عناصر ملف الدعوى .. » او « ياخذ من التحقيق .. » .

ويلجأ القاضى الى استخدام اى من هذه العبارات عندما لا يريد سرد الظروف المختلفة والمتعددة التى تثيرها القضية ، فيستخدم عبارة « يؤخذ من التحقيق .. » او « من نتائج التحقيق .. » او « يستفاد من اوراق التحقيق .. » .

واستخدام هذه العبارات يظهر ارادة القاضى فى تحديد مضمون الحكم الذى يتبناه ، وقد يلجأ الى استخدام عبارة اخرى وهى « ان حالة التحقيق لا تسمح .. » او انه « لا ينتج من التحقيق .. » او « لا يبين من اوراق القضية .. » واستخدام القاضى لهذه العبارات يكون فى حالة اقتناعه بعدم كفاية ملف الدعوى . كان يستخدم « ان حالة التحقيق لا تسمح بتقدير انضر المحتمل » . واقتناع القاضى يتكون من داخل ملف القضية .

٣ - العبارات التى تبين مدى كفاية او عدم كفاية الوسائل المثارة : -

وقد تكون الطلبات من الوضوح بحيث لا يكون هناك حاجة لدى القاضى الى

GAUDEMET, op. cit., P. 105.

(١)

وانظر القرار رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ الصادر من الغرفة الادارية للمجلس الاعلى فى القضية رقم ١٤٤٨٠ « يستخلص من نص المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية ... »

(٢)

«Considerant que l'état de l'instruction ne permet pas d'évaluer le prejudice subi»

GAUDEMET, op. cit., P. 108.

تحقيقها ، كما قد تكون من الغموض أو القصور بحيث لا تكفى بمفردها لاثارة الدعوى . مما يؤدي بالقاضى الى اثارها وتحقيقها ، ويلجأ القاضى الى اى من النماذج الثلاثة الآتية : -

(١) - استخدام عبارة « بدون ما حاجة الى الفصل أو البحث حول .. »

وفى هذه الصورة لا يقوم القاضى بفحص السبب المشار بواسطة احد طرفى الخصومة ، وتستخدم المحاكم الادارية هذه العبارة بصورة مضطردة ، ولا يلجأ القاضى الى هذه العبارة الا اذا كانت القضية حسب اقتناعه جاهزة لتبنى حكم معين دون ما حاجة الى البحث عن دليل جديد ، ويعتبر استخدامه لهذه العبارة دليل كفاية الوسائل المثارة .

(ب) - استخدام عبارة « مما سبق دون حاجة الى فحص الوسائل المذكورة فى القضية .. » (١) « او فى حدود منطوق هذا الحكم .. »

« ويلجأ القاضى الى استخدام هذه العبارة عندما يتأكد له اثناء بحثه القضية عدم المشروعية ، ومن ثم فانه يكتفى بتقرير حالة عدم المشروعية ، مستخدماً تلك العبارة ، واستخدامها بواسطة القاضى يعد مظهراً لعدم توسعه فى بحثه دون جدوى حول باقى الوسائل المثارة .. نظراً لحالة عدم المشروعية التى تتضمنها .

(ج) - وقد يلجأ القاضى الى البحث فى الوسائل المثارة فى حالة اذا ما ثبت له عدم كفايتها ، أو تقديره سوء تلك الأعمال ، فيعمد الى البحث فيها جميعاً كى يبرر حكمه برفض الدعوى (٢) .

(١) وقد انتهت الغرفة الادارية للمجلس الاعلى فى قرارها رقم ١٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/٥ فى القضية رقم ١٣٧٨٤ الى ان « ... حيث لا دأى للبحث فى صحة ما يترامى للمستأنف من خطأ مجلس قضائى قسطنطينة عندما حمل الدولة وحدها مسئولية الحادث الذى ذهب ضحيته السيد / ... ويكفى فى ذلك الرجوع الى احكام المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية ... » .

(٢)

La référence au «moyen invoqué» accompagne donc en général une décision de rejet.

خلاصة الباب الثاني :

يلتزم القاضي بايجاد حل للمنازعة ، الا انه لا يتقيد بطريقة او وسيلة معينة في البحث عن هذا الحل ، ويبدل جهده في تأسيس هذا الحكم كي يحظى باقتناع المتقاضين بهذا الحل وتنفيذ مقتضاه ، ويلجأ القاضي في بحثه عن هذا الحل اولا الى وسائل الادراك والتصور ، وينتقل منها الى الوسائل الفنية القانونية ، كما قد يلجأ الى استخدام بعض وسائل الاستدلال القياسية ، وبعد تكوين اقتناعه الشخصي بالحل المعتنق بواسطة اى من هذه الوسائل ، يبدأ في بناء حكمه لغويا حتى ينقل هذا الحكم من مجرد الفكر الى الواقع المحسوس في صورته المادية ، يستخدم القاضي أسلوبا منطقيا في بناء القرار بأن يظهره في عملية منطقية تتكون من مقدمة كبرى وهي المسلمات الواقعية والقانونية ، واخرى صغرى تستمد من معطيات المنازعة ، ويكون محصلة أعمال هاتين المقدمتين هو الحكم المتبنى . ويلجأ الى هذا الأسلوب المنطقي في تأسيس حكمه سواء كان الحكم ناتجا عن وسيلة استدلالية قياسية او مستفاد من وسائل الفن القانوني أو من تطبيقه لوسائل الادراك والتصور المختلفة .

الباب الثالث

الآثار القانونية للحكم الإداري وسلطة القاضي في تنفيذه

تمهيد :-

بعد أن ينتهى القاضي من تكوين اقتناعه بالحل الذى تبناه للمنازعة ، وافراغه لهذا الحل فى بناء منطقي ، يصبح هذا الحل القضائي حكما قضائيا (١) ، ويرتب اثرا قانونيا هاما يتمثل فى تمتعه بحجية الشيء المقضى به ، وتحكم هذه الآثار علاقة الحكم بالحق موضوع المنازعة ، والعلاقة بين اطراف الخصومة ، وعلاقة الحكم بالغير أو علاقته بالفضاء .

ويرتب على النطق بالحكم ، خروج الدعوى من ولاية المحكمة التى اصدرت الحكم لاستنفاده ولايتها ، ويبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصادر ابتداء من اليوم التالى للنطق به ، كما يكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضى به ، والتى جعلها المشرع بمثابة قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة (٢) ، كما يترتب على النطق به ، تثبيت الحقوق التى قررها الحكم ، فلا تسقط الا بمقتضى قواعد

(١) سواء اكان حكما قطعيا أو غير قطعى (كالحكم التحضري أو التمهيدى أو الوتنى) وذلك فى مراحل المنازعة الاولى ، سواء اكان نهائيا باستنفاده لطرق الطعن العادية أو غير نهائى .

انظر د. السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الكتاب الثانى بيروت ١٩٧٢ ص ٦٥٨ وما بعدها .

(٢) يضع المشرع فرضا غير قابل لاثبات العكس ، وهو ان الحكم عنوان الحقيقة ، وان الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية *Res judicate pro veritate habetve* وقد تنحرف الحقيقة القضائية فى القليل النادر من الاحوال عن الحقيقة الواقعية ولكنها فى الكثير الغالب منها تطابقها فتقوم القرينة اذن ككل قرينة قانونية أخرى على الراجح الغالب الوقوع .

د. السنهورى - وسيطه السابق ص ٦٣٨ .

د. رمزى سيف - الرجوع السابق - ص ٦٢٣ .

التقادم (١) .

ويرتب المشرع هذه الآثار جميعها على عمل القاضي المتمثل في الحل الذي اعتنقه للمنازعة ، فمتى يطق به في جلسة علنية ، ترتب له هذه الآثار .

وتعد حجية الشيء المقضي مظهرا لسلطة القاضي في الرد على دعوى المدعى في منازعته (٢) ، بل انها تعتبر قيда يحد من سلطة القاضي في المنازعات المستقبلية المتعلقة بذات الموضوع والخصوم ولذات السبب .

كما ان الحجية المقررة لاحكام القضاء تمنع الادارة من ان تتحايل وتعيد طرح المنازعات من جديد امام ذات درجة التقاضي . وذلك مع تسليمنا بان الادارة خصم شريف الا ان كثرة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام دليل على سوء نية الادارة وتحايلها . فالقاضي بحكمه يضع حدا للمنازعة الادارية ويحول دون تأبيدها الذي تسمى اليه الادارة ، فيحقق القاضي بذلك نوعا من التوازن بين الشخص العادي والادارة في علاقتهما غير المتكافئة .

ولما كان القاضي لا يملك سلطة التقرير او الطول محل الادارة فانه لا يملك من باب اولى ان يستخدم ضدها وسائل التنفيذ غير المباشرة لاکراهها على تنفيذ احكامه ، ومن ثم اختلفت حجية الشيء المقضي عن القوة التنفيذية للاحكام (٣) .

(١) انظر د. وصفي - المرجع السابق - ص ٣٦ .

(٢) انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٥٥٢ .

- وللزيد من التفصيل في الاصل التاريخي لحجية الامر المقضي في القانون الروماني يرجع الى رسالة د. وجدي راجب فهمي - في النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات - ص ١٥٦ وما بعدها .

(٣) منى كل من فاليتكوس وحكوديران باوضح الفوارق الاساسية بين حجية الامر المقضي والقوة التنفيذية للاحكام والتي يمكن اجمالها فيما يلي :

اولا - ان القوة التنفيذية للحكم القضائي تضمن تحقيقه وأعمال ما قضى به بطريق فعال ومباشر بالاستعانة بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، أما حجية الامر المقضي فان دورها في تحقيق فاعلية الحكم يتم بطريق غير مباشر وذلك بالحيلولة دون عرض المنازعة من جديد امام القضاء .

ثانيا - ان حجية الامر المقضي تنتج اثرها في مواجهة القضاء أما القوة التنفيذية للحكم فتعنى رجال الادارة العامة ، وتفرض عليهم التزاما بتقديم المعونة لمن بيده الحكم القضائي ليتسنى له تنفيذه وليس للقضاء دور في تحقيقها الا عندما يتمتع رجال الادارة من القيام بواجبهم في التنفيذ فعندئذ يحق لصاحب الشأن ان يلجأ للقضاء للحصول على حكم بالغاء القرار السلبي بالامتناع عن المعاونة او بالتعويض عن ذلك .

والقاضي الإداري — على عكس القاضي العادي — يدرك جيدا انه لا قيمة لحكم

ثالثا — ان القوة التنفيذية للحكم تستهدف في جميع الأحوال تحقيق نتيجة ايجابية هي أعمال الحكم وتنفيذ مقتضاه ، اما حجية الامر المقضي فتتحقق في الغالب لاية سلبية هي الحيلولة دون مرقن النزاع من جديد امام القضاء ، ولا تعمل الحجية بصورة ايجابية الا على نحو ضيق ومحدود وذلك حين يجبر الاستناد الى الحكم السابق في دعوى جديدة .

رابعا — ان حجية الامر المقضي من اهم ما يتميز ويختص به العمل القضائي دون سائر الأعمال القانونية ، بل ان من الشراح من يرى ان حجية الامر المقضي تمثل المعيار القاطع واللامعة الميزة للعمل القضائي . اما القوة التنفيذية فليست وفقا على الأعمال القضائية ، وانما جمعت بها كثيرا من الأعمال القانونية الاخرى الصادرة من السلطة العامة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الادارية .

خامسا — من مظاهر استقلال حجية الامر المقضي والقوة التنفيذية للاحكام انها قد لا يتعاضدان بل لا يجتمعان مطلقا في حكم واحد ودليل ذلك ان الحكم القضائي يحوز حجية الامر المقضي بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن بطرق الطعن العادية او طعن عليه فعلا ، اما للقوة التنفيذية للاحكام فعلاها ما تتوقف على استغراق طرق الطعن العادية ، كذلك فان الاحكام الصادرة من محكمة النقض في الطعن الذي يقبضه النائب العام لصالح القانون تحوز حجية الامر المقضي دون ان تكون لها قوة تنفيذية ، وكذلك الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص او بعدم القبول لمثل هذه الاحكام لا تقضي بنتيجة ايجابية يلتزم المحكوم ضده بتحقيقها فعلا بل ان من الشراح من يعيى الى ذلك الاحكام التي تنتهي الى رفض الدعوى .

ولما احكاما تحوز القوة التنفيذية دون ان تكون لها حجية كلاحكام الصادرة قبل الفيل في الموضوع وعلى الاخص الاحكام الوقعية كالحكم الصادر بتقرير نفقة وفتية او بوقف تنفيذ القرار الإداري .

سادسا — تختلف حجية الامر المقضي من القوة التنفيذية بالنسبة لما ترد عليه كل منهما من عناصر للعمل القضائي ، فاما ما كانت اوجه الخلاف بين الشراح حول عناصر العمل القضائي فثمة منصران اساسيان يكاد يتفق الراى على توافرهما في كل عمل قضائي ، المنصر الأول هو التقرير بمخالفة القانون ، والمنصر الثاني هو القرار الذي يتخذته النقطة ويهدف الى تحقيق النحل الذي انتهى اليه التقرير واخراجه الى حيز الوجود وترد حجية الامر المقضي على المنصرين معا ، اما القوة التنفيذية للحكم فتتصرف الى القرار وحده ولا شأن لها بالتقرير ويترتب على ذلك ان الأعمال القضائية التي تتضمن تقريرا ولا تنتهي الى قرار كلاحكام الصادرة في دعوى نقص الشرحية تحوز حجية الامر المقضي دون ان تكون لها قوة تنفيذية .

قضائي يصدره دون أن يضمن للمتقاضى امكانية تنفيذه . قد لا تثار هذه المسألة أمام القاضي العادي نظرا للمراكز المتكافئة عادة لأطراف الخصومة العادية ، ولكنها تثار حتما في مجال المنازعة الإدارية ، التي تكون بين أطراف في الغالب غير متكافئة لما تتمتع به الإدارة من مظاهر السلطة العامة والتي يفتقدها الخصم المتقاضى . فتعتمد على عرقلة ومماطلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، حتى يصاب المحكوم له باليأس ازاء سلطة الإدارة فيرضخ لحلولها ، تاركا ما سبق وان قرره له القضاء . فلا قيمة لحكم لا يملك القاضي ان يوفر الاحترام اللازم له . وكان ادراك القاضي الإداري لهذه الظاهرة أسبق من زميله العادي ، للعللة التي أسلفنا شرحها والتي أظهرت مشكلة أساسية وهي عدم فعالية الأحكام القضائية في غياب طرق التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة (١) . ومن ثم بدأ القاضي يتدخل كي يؤكد فعاليته في تنفيذ أحكامه ، أما بإلغاء ما تصدره الإدارة مخالفا لما سبق وان قرره من أحكام ، أو فرض تعويضات مالية على الإدارة ازاء امتناعها عن تنفيذ الحكم ، وما يسببه هذا الامتناع من أضرار بالمحكوم له ، أو مساءلة ممثل الإدارة الذي يعرقل تنفيذ أحكام القضاء مساءلة تأديبية أو مدنية . كما قد يتدخل المشرع ويعمل على تحقيق نوع من التوازن في هذه المسألة بأن يفرض عقوبات جنائية على ممثلي الإدارة الذي يتعمد عرقلة تنفيذ الحكم ، أو يفرض على ممثل الإدارة ضرورة الرجوع الى القاضي ، كي يبين له هذا الأخير كيفية ووسائل تنفيذ الأحكام أو كيفية التغلب على ما قد يعترض تنفيذها من صعوبات .

وسنتناول عرض جوهر عمل القاضي الإداري فيما يحدثه من آثار قانونية في فصل أول من هذا الباب ، ثم نتناول سلطة القاضي في تنفيذ أحكامه الإدارية في الفصل الثاني .

الفصل الأول

الانار القانونية للحكم الإدارى

يترتب على النطق بالحكم تمتعه بحجية الشيء الملقى به ، والحجية نوع من الحرمة (١) يتمتع بها الحكم ، وبمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسى على أنه صدر صحيحا من حيث اجراءاته ، ون ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع (٢) ، فهى قرينة قانونية من خلق المشرع ، لاه هو الذى يملك أن يمسك بزمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، ولوجوب أن تكون هذه القرينة قاطعة لا يجوز دحضها (٣) وصريح النص اعتبارين أساسيين : —

الأول : وضع حد للتنازع أمام القضاء ، حيث يكون الحكم هو نهاية المنازعة ، وعدم امكان عودتها للقضاء بدعى مبتدأة ، وذلك حتى تستقر الحقوق والمعاملات ، ولكى لا تتأبد المنازعات الى مالا نهاية أمام القضاء .

الثانى : الحفاظ على وحدة الاحكام القضائية وانسجامها وعدم تعارضها ، ولا شك فى أنه لو سمح للمحكوم عليه أن يعيد منازعته أمام القضاء بدعى جديدة مبتدأة ، لكان هناك احتمال صدور حكم قد يختلف جزئيا أو كليا أو قد يتفق مع الحكم السابق ، وهذا يؤدي الى اضطراب وتعارض احكام القضاء ، والذى قد ينجم

(١) انظر د. رمزي سيف — المرجع السابق — ص ٦٢٣ .

(٢) وتختلف حجية الشيء الملقى *L'autorité de la chose jugée* عن حجية الشيء المقرر

L'autorité de la chose décidée فبينما الاولى تترتب على ما يصدره القضاء من

احكام قطعية ، نجد ان الثانية تترتب على ما يصدره رجل الادارة من قرارات ادارية تنفيذية .

انظر المقارنة التى عقدها العميد فيدل بين كل منهما

VEDEL G. — DROIT ADMINISTRATIF., thémis, 1973 P. 203.

والاصل انه بينما لا يملك القاضى الذى اصدر الحكم التمتع بحجية الشيء الملقى أن يسحب حكمه او يلغيه ، يملك رجل الادارة الغاء وسحب ما اصدره من قرارات ادارية خلال فترة معينة ، فاذا انقضى الميعاد المقرر للغاء امتنع على رجل الادارة الغاء قراره السابق او تعديله او سحبه ويقال ان القرار تحصن ضد اللغاء وذلك لتمتعه بحجية الشيء المقرر .

(٣) د. السنهورى — وسيطه السابق — ص ٦٤٠ .

عنه ضرر جسيم يتمثل في عدم ثقة واطمئنان المتقاضين للأحكام (١) ازاء تضاربها وتعارضها في المنازعة الواحدة ، بالإضافة فانه يؤدي الى عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية .

ولكن لا يعنى ذلك مصادرة حق الاشخاص في الالتجاء الى القضاء ، وانما يكون لهم الحق في الالتجاء الى القضاء بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة عادية كانت او غير عادية ، ولكن ليس عن طريق دعوى جديدة متبداة .

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى في هذا الصدد ما يأتى « قوام حجة الشيء المقضى به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكومة القاضى ، فهذه الحجة تفترض تنازعا بين المصالح يستتبع التراجع الى القضاء وليس شك في ان صحة الحكم لا تعتبر حتما مما تقتضيه طبيعة الاشياء . ذلك ان القضاة تموزهم المعصمة . شأنهم في هذه الناحية شأن البشر كافة ، بيد ان الشرع اطلق قرينة الصحة في حكومة القاضى رعاية لحسن سير العدالة ، وإتقاء لتأييد الخصومات . فأساس هذه القرينة هو النص المقرر لحجة الشيء المقضى به . وقد نصت المادة ٢٩٧/١٣٢ من التقنين المدنى السابق صراحة على ان « الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ، ولا يجوز قبول اثبات ما يخالفها » ويرمى الشارع من وراء تقرير حجة الشيء المقضى به الى كفالة حسن سير العدالة ، وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ، فحكومة القضاء يجب ان تضع حدا لكل نزاع ما دامت طرق الطعن المقررة قد استنفذت ازالها ، ويجب كذلك ان تكون بآمن من التعارض مع حكومة لاحقة وهو امر يصبح يسير الوقوع لو ابيح عودة الخصوم انفسهم الى عين الدعوى التى قضى فيها نهائيا . وينحصر اثر القرينة القانونية الخاصة بحجة الشيء المقضى به ، في تخويل الخصوم حق الدفع بسبق الفصل في الدعوى وتخويل المحاكم حق اثارها من تلقاء نفسها ويرامى ان هذا الدفع يعتبر دفعا قطعيا بعدم القبول ، يترتب عليه اقتناع القاضى بالنسبة لكل طلب او ادعاء جديد بين الخصوم انفسهم متى اتحد ما سبق الفصل فيه سببا وموضوعا . وعلى هذا النحو يمنع على الخصوم التراجع الى القضاء لاعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه » . مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٢١ - ٤٢٢ وقد اشار اليه ايضا د . السنهورى - مرجعه السابق - ص ٦٣٩ .

وبلاحظ ان المشروع التمهيدى لهذا القانون اعتنق الراى القائل بان حجة الشيء المقضى به تعتبر من النظام العام فى المواد المدنية وغيرها ، ومن ثم كانت تخول للقضاء سلطة من تلقاء نفس القاضى ولو لم يمسك بها اى من الخصوم . الا ان القانون صدر على خلاف ذلك الراى بان جعل حجة الشيء المقضى به ليست من النظام العام فى المواد المدنية ، حيث لا تعدو ان تكون دليلا على الحق ، والخصم يملك الحق بنفسه ، ويملك النزول عنه ويستطيع ان يتفق مع خصمه على الطرق التى تتبع لاثباته فيجوز ان للخصم ان ينزل من حجة الشيء المقضى به .

وسوف نتناول هذا الفصل في مباحث ثلاثة :

الأول : ونتناول فيه ضرورة التفرقة بين حجية الشيء المقضى وقوة الشيء المقضى .

الثاني : أثر الحكم على الحق موضوع المنازعة .

الثالث : أثر الحكم على اطراف الخصومة والغير والقضاء .

المبحث الاول

ضرورة التفرقة بين حجية الشيء المقضى وقوة الشيء المقضى به

ويشار بعض اللبس في استخدام عبارة « حجية الشيء المقضى به » وعبرة او اصطلاح « قوة الأمر المقضى به » وكثيرا ما قد يقع الخلط في استخدامها .

ونقرر بادئ ذي بدأ ان حجية الأمر المقضى به

Force de la chose jugée تختلف عن قوة الأمر المقضى به (١)

حيث ان الأولى « حجية الأمر المقضى » تتقرر لكل حكم قطعى سواء كان يفصل في كل موضوع المنازعة او جزءا منها او كان يتعلق بمسألة متفرعة عنها ، سواء اكان هذا الحكم نهائيا او ابتدائيا حضوريا او غيابيا ، وتبقى للحكم حجيته حتى يزول ، فان كان غيابيا فانه يزول بالغائه في المعارضة ، وان كان ابتدائيا حضوريا فانه يزول بالغائه في الاستئناف ، وان كان نهائيا ، حتى يزول بنقضه او بقبول التماس إعادة النظر فيه .

ومن ثم فان الحجية تثبت للأحكام القطعية دون الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقائية ، حيث تقتصر على الأحكام التى تفصل في الخصومة كليا أو جزئيا ، موضوعيا أو شكليا كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظر الدعوى أو بطلان صحيفة الدعوى . أو الحكم بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمضى المدة أو تركها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

أما قوة الأمر المقضى ، فانها مرتبة لا يصل اليها الحكم الا اذا صار نهائيا أى لا يقبل الطعن فيه بأى من طرق الطعن العادية كالمعارضة أو الاستئناف ، ويمكن

ويلاحظ ان المشرع عدل اخيرا من هذا الاتجاه وذلك بتعديل نص المادة ٤٠٥ مدنى قديم بمقتضى المادة ١٠١ من قانون الاتبات للمواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ١١٦ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ واللذين جملا من هذه القرينة قرينة تتعلق بالنظام العام .

(١) ويقول استاذنا الدكتور فتحى والى انه يجب التمييز بين حجية الامر المقضى وقوة الامر المقضى فالحجية تثبت للقرار القضائى بمجرد صدوره ، أما قوة الامر المقضى فانها لا تثبت له الا اذا كان لا يقبل الطعن فيه بأى من طرق الطعن العادية (كالمعارضة أو الاستئناف) .

القول ان كل حكم يتمتع بقوة الامر المقضى يحوز في نفس الوقت حجية الشيء المقضى به (١) ، والعكس غير صحيح .

موضع المشكلة في مجال القانون العام : -

وتظهر ضرورة التمييز بين حجية الشيء المقضى وقوة الشيء المقضى بصورة اكبر في مجال القانون العام . حيث ان المشرع لم يبين في مصر طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية في مجال القانون العام . كما انه لم يبين طبيعة الحكم الصادر في كل درجة من درجات التقاضي سوى الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فقد نصت المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان احكام المحاكم التأديبية احكام نهائية ويكون الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا . وترك المشرع المشكلة بعد ذلك لاجتهاد كل من الفقه والقضاء .

وبرى د . مصطفى كمال وصفى ان قوة الشيء المقضى تعنى القدرة (٢) التى يمثلها الحكم فى علاقة طرفي الخصومة ببعضهم البعض وبالفير ، وان بعض الاحكام تكون لها قوة مطلقة Absolue بمعنى انها تتعدى طرفي الخصومة ويحتج بها فى مواجهة الفير ، ويضرب مثال على ذلك بقوله كالحكم الصادر بالالغاء للقرارات الادارية غير المشروعة حيث يحتج بها كل من له مصلحة تعلقت او مسها القرار الملغى .

ويذكر استاذنا الدكتور طهيمية الجرف (٣) « ان الاحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة تتمتع كغيرها من الاحكام القضائية بقوة الشيء المقضى به بحيث تكون حجة فيما قضت به ، وقوة الشيء المقضى تنطوي على نتيجتين .. »

بل ان المحكمة الادارية العليا تستخدم كل من الاصطلاحين بمعنى واحد وذلك بقولها (٤) « ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه

(١) ولحجية الشيء المقضى معنى آخر فى القانون الفرنسى ، ذكره د. السنهورى فى وسيطه وهو قابلية الحكم للتنفيذ الى ان يطمئن فيه ، ذلك ان الاحكام فى القانون الفرنسى تكون قابلة للتنفيذ الى ان يطمئن فيها ، فالذى يوقف تنفيذها ليس ميماد الطعن ، بل الطعن ذاته . لان الحكم القابل للطعن فيه - كما يقول دى باج - يعتبر حجة على الخصوم وقابل للتنفيذ ، فاذا طعن فيه زال المعنى الثانى (قابليته للتنفيذ) وبقي المعنى الاول قائما ، اذ يكون حجة على الخصوم الى ان يؤدى الطعن الى الغالب

انظر د. السنهورى - وسيطه - هامش رقم ١ ص ٦٢٢ .

وابضا رسالة الدكتور عبد المنعم جيرة - السابق الاشارة اليها ص ١٧ .

(٢) د. مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ٣٥ وما بعدها .

(٣) د. طهيمية الجرف - قضاء الالغاء ص ٣٢٨ وما بعدها .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/٧/٢ السنة ٥ طعن رقم ٢١ ص ١١٤٦ . وان =

بحيث لا تجوز المجادلة في الحجية متى اتحد الخصوم والموضوع والسبب بل يعتبر الحكم عنوانا للحقيقة فيما قضى ، والذي يحوز الحجية من الحكم هو منطوقه وكذا الأسباب الجوهرية المكمل له ، فقد يحدث ان تحتوى أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد في المنطوق ويرتبط ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن فصله عنه وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقضي .. » .

ويرى الباحث ان مرجع هذا اللبس والخلط بين الاصطلاحين هو موقف المشرع المصرى في المادة ٤٠٥ مدنى قديم (١) والتي ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر بقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية (٢) . والتي تنص المادة ١٠١ منه ان الاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما قضت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا .. » وهو ترديد لنص المادة ٤٠٥ مدنى الملقاة لفظا ومعنى ، وكذلك ما رده المشرع المصرى في المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيم

كانت قد عادت واستخدمت اصطلاح الحجية وفقا لمناه الصحيح بقولها « ان حجة الشيء المقضى لا ترتب الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم ودون ان تتمدد صفاتهم وتعلق بذات المحل سببا وموضوعا » .

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٧٦/٥/١ في القضية رقم ٧٦٩ لسنة ١٩ قضائية مجموعة السنة ٢١ - ص ١٥٧ .

(١) يرجع في التعليق على نص المادة ٤٠٥ مدنى قديم الى الاستاذ الدكتور السنبورى ، المرجع السابق - ص ٦٢٢ .

(٢) المنشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد ٢٧ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ .

وبذكر استاذنا الدكتور جلال العدوى في مجال التمييز بين كل من الحجية والقوة « انه تثبت لا فصل فيه القضاء بصفة قطعية ولكن غير نهائية حجة تحول بشروط وفي حدود معينة دون ان يطرح الامر المقضى فيه على القضاء مرة اخرى الا عن طريق الطعن في الحكم بطريق من طرق الطعن العادية في الاحكام . وهذه الحجية التى يعبر عنها بحجية الشيء المقضى فيه تختلف عن قوة الامر المقضى به والتى لا تثبت الا لا فصل فيه القضاء بصفة قطعية ونهائية والتى تحول دون ان يعرض الامر الحائز لهذه القوة على القضاء مرة اخرى الا اذا قبل الطعن في الحكم الذى فصل فيه بطريق من الطرق غير العادية للطعن في الاحكام » .

د. جلال العدوى - مبادئ الاثبات - طبعة ١٩٦٨ ص ٩٩ .

انظر استاذنا الدكتور فتحى والى - المرجع السابق - طبعة ١٩٨٠ ص ١٦٣ وما بعدها .

مجلس الدولة والتي تنص وتسرى في شأن الاحكام جميعا القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على ان احكام الالفاء تكون حجة على الكافة » .

ويرى الباحث ان الاحكام القطعية هي التي تتمتع بالحجية ابتداء سواء اكانت ابتدائية صادرة من اول درجة او ابتدائية وهائية في ذات الوقت لصدورها من محكمة اول وآخر درجة . اما قوة الشيء المقضى فهي مرتبة تقتصر على الاحكام الانتهائية . هذه الصفة النهائية اما ان يقررها المشرع للحكم كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فقد جعلها المشرع بمقتضى المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ احكاما نهائية ، واما باستنفاد طرق الطعن فيها العادية ، او بفوات مواعيد الطعن فيها ، فان تمتع الحكم القطعى بهذه الصفة النهائية حاز قوة الامر المقضى .

ونرتب المشرع المصرى الصفة النهائية للاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية دون النص عليها بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، يجعلنا نقول بأن الاحكام القطعية الصادرة من المحاكم الادارية في حدود اختصاصها المنصوص عليه في المادة ١٤ من القانون سالف الذكر هي احكام ابتدائية تتمتع بحجية الشيء المقضى ولا تكتسب الصفة النهائية (قوة الامر المقضى) الا بعد استنفاد الطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى المختصة وفقا للمادة ١٣ اما بالفصل فيه او بفوات ميعاد الطعن فيها .

ومن ثم فان الخلط بين الاصطلاحين يؤدي الى نتيجة بالغة الخطورة فاقول بوحدة المعنى لكل من الحجية والقوة معناه ان الحكم الصادر من المحكمة الادارية القطعى هو حكم نهائى وهو ما لم يقصده المشرع في نظرنا حيث قصر هذه الصفة على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، حيث ان تمتع الحكم بقوة الامر المقضى تعنى استقرارية الحكم وعدم امكان الطعن فيه بطريق عادى (١) . فالحكم الصادر من

(١) يرجع في التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية الى الاستاذ الدكتور فتحى والى -

المرجع السابق - ص ٧١٨ وما بعدها .

بل بلغ الالتباس مداه في الخلط بين الاصطلاحين بان صدر كتاب بعنوان « قوة الشيء المحكوم » تأليف محمود عبد الرحمن - الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة في ٤٠٤ صفحة دون ذكر سنة اصداره .

ويقصد المؤلف في مؤلفه هذا اصطلاح حجية الشيء المقضى وليس قوة الشيء المقضى الذى اختاره عنوانا لمؤلفه . وفي مجال تعليقه على نص المادة ٢٢٢ مدنى قديم والتي حلت محلها المادة ٤٠٥ مدنى المفعلة حول عبارة الاحكام التى صارت انتهائية . يتساءل بقوله « اعمنى هذا ان الحكم لا يحوز قوة الشيء المحكوم به الا اذا كان انتهائيا ؟ هذا ما يشعر به النص الا ان هناك تفصيلا يجب مراعاته على حد قول المؤلف - وهو ان الحكم اما ان يكون قابلا للطعن بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف او محل

محكمة القضاء الإدارى بآثارها محكمة ثانى درجة يتمتع بقوة الأمر الملقى حيث لا يجوز الطعن فيه الا بطريق خاص غير عادى رسمه المشرع فى المادة ٢٢ الفقرة الأخيرة بقوله « اما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا او اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدا قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » .

ومن ثم كان يتعين التمييز بينهما واستخدام كل اصطلاح منهما فى موضعه الصحيح حتى يمكن ترتيب النتائج القانونية لكل منهما . وازاء تلك الضرورة فانه يتعين تعديل صياغة المادة ١٠١ اثبات والمادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة المصرى السابق الاشارة اليهما .

موقف النظام القضائى الجزائرى :-

سار المشرع الجزائرى خلف المشرع المصرى فى التباسه وخلطه بين كل من اصطلاحى حجية الشئ الملقى وقوة الشئ الملقى بأن ردد نص المادة ٤٠٥ مدنى قديم والتى تقابلها المادة ١٠١ اثبات مصرى فى التقنين المدنى الجزائرى حيث نصت

طعن بالطرق غير العادية كالتماس اعادة النظر او النقض فالحكم بمجرد صدوره يحوز قوة الشئ المحكوم فيه حتى يطن فيه بالمعارضة او الاستئناف فتزول عنه هذه الصفة فان كان الطعن بغير الطريق العادى فصفا الحكم مع ذلك باقية ، اى انه يظل حائزا لقوة الشئ الملقى فيه ، الا اذا انقضى الحكم ولا تمارض فى هذا على حد شرح المؤلف مع نص المادة ٢٣٢ مدنى - الملغاة - وذلك :

اولا - لان الحكم الذى لم يعد نهائيا حكم حائز لقوة الشئ المحكوم فيه حيابة مؤقتة اى حتى يطن فيه ، فيعدل او يؤيد او يلغى والمادة ترمى فى نصها الى حالة حيابة الحكم لقوة الشئ المحكوم فيه حيابة نهائية مستقرة » .

ويرى الباحث ان الاستاذ محمود عبد الرحمن قد بالغ فى التفرقة بين قوة الشئ الملقى فيه المؤقتة وقوة الشئ الملقى فيه النهائية والتى لم يقصدها المشرع باعتبار قوة الشئ قرينة قانونية من صله ، ومن ثم فقد حمل المؤلف ارادة المشرع اكثر مما تعنى ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى كيف يرى ان قوة الشئ الملقى به هى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ثم يعود الى تقسيمها الى مؤقتة ونهائية ، الايعنى ذلك تمارض بين القرينة القاطعة والصفة المؤقتة التى يقول بها .

الاستاذ محمود عبد الرحمن - قوة الشئ المحكوم فيه - الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة - ص ٤٠٤ بدون سنة اصدار .

المادة ٣٢٨ منه « ان الاحكام التى حازت قوة الشيء المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول اى دليل ينقض هذه العريضة ولن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع فام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها ذات المحل ونسب » .

وعدم الفصل بين الاصطلاحين فى النظام القضائى الجزائرى من شأنه ان يودى الى تناقض تشريعى ، حيث ان المشرع رسم للاحكام الصادرة من الغرف الادارية فى غير مواد الالغاء طريق عادى باستئنافها امام الغرفة الادارية بالمجلس الاهتى . وتقرير قوة الشيء المصطفى لهذه الطائفة من الاحكام يضى فى ذات الوقت امتناع الطعن فيها بالاستئناف . ومن ثم يرى الباحث ان المقصود من المادة ٣٢٨ مدنى السابق الاشارة اليها هو تقرير الحجية للاحكام فقط ، وان قوة الامر المقضى لا يتمتع بها الحكم الا بصدر حكم فى الطعن فيه بالاستئناف او المعارضة او بفوات مواعيد طرق الطعن العادية . والقول بغير ذلك سيؤدى الى تقرير الصفة النهائية لهذه الطائفة من الاحكام ومن ثم تستنفذ الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ولايتها بالنظر فى الطعون العادية المثارة ضدها لذلك كان لابد من تعديل صياغة المادة ٣٢٨ مدنى جزائرى بما يفيد المعنى الذى نقول به .

المبحث الثانى

اثر الحكم على الحق موضوع المنازعة

لما كان الحكم يحسم المنازعة ، ويضع حدا لتداولها امام القضاء ، بما يقترن به من حجية الشيء المقضى به ، فان هذا الحكم يحدث اثرا على الحق المتنازع فيه ، فالحكم الصادر فى الخصومة يودى الى تثبيت هذا الحق ويجول دون سقوطه (١) ، ويثار لدينا تساؤل هام ، هل يحدث الحكم الحق المتعلق به ؟ ام يقتصر دوره على مجرد الكشف عن هذا الحق ؟

تقرر بادىء ذى بدء - ان الاصل ان القضاء لا ينشئ الحقوق ، وانما يساعد المتقاضين على حماية حقوقهم التى قررت لهم بواسطة القانون . فالحكم لا ينشئ الحق ، لان الحق اسبق فى وجوده من الحكم ، وان كان فى حالة تنازع الا انه موجود قبله ، ودور الحكم هو الكشف عن هذا الحق فى جانب اى من طرفي الخصومة ، وانهاء المنازعة المتعلقة به . ومن ثم فان الحكم اذ يفصل فى المنازعة فانه لا ينشئ للخصم

(١) انظر د. وصفى - المرجع السابق - ص ٣٦ .

انظر ايضا د. ابو الوفا - المرجع السابق - ص ٩٤ .

حقاً ، وانما يتكشف عن ذلك الحق ويقرره لصاحبه ، ولذلك يقال ان الحكم مقرر لاحق كاشفاً له declaratif وليس منشئاً له (١) Constitutif فالحكم مثلاً للدائن بدين على مدينه لا ينشئ حق دائنيه له قبل المدين ، وانما يقرر حقاً كان موجوداً قبل صدور الحكم ، والحكم بعدم شرعية العمل الإداري المتمثل في قرار صادر بتخطي الطاعن في الترقية والفائه ، لا ينشئ حقاً للطاعن في الترقية لدرجة الأعلى ، وانما يكشف عن أحقيته لها . والحكم الصادر بالتعويض عن عمل الإدارة غير المشروع ، لا ينشئ حقاً للمضروب قبل الإدارة وانما يقرر أحقيته في اصلاح ما أصابه من ضرر . اذن الحكم لا ينشئ الحق (٢) وانما يساعد المحكوم له على حماية الحقوق وتثبيتها ، حيث يعمل على تأكيد الحق وذلك بقطع النزاع فيه ، ومنع المحكوم عليه من تجديده (٣) .

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة الأصولية نتيجة هامة ، وهي انه لما كانت الأحكام ذات طبيعة كاشفة ، فإنه يترد سريانها — عند التنفيذ — بأثر رجعي الى ما قبل صدور الحكم ، بدءاً من وقت نشأة الحق بمقتضى الاداة التشريعية التي قررتها لصاحبه .

وهناك رأى مرجوح في الفقه (٤) يرفض فكرة الأثر الكاشف للحكم ويرى انها فكرة غير دقيقة اذ أن الأثر القانوني كيان جديد تحققه الواقعة القانونية في النظام

(١) د. رمزي سيف — المرجع السابق — بند ٥٢٢ ص ٦٢١ .

انظر ايضاً مقالة « الحكم الإداري والحكم المدني » السابق الإشارة إليها .

(٢) وقد يرد على هذا الأصل العام استثناءات قليلة ، كان ينشئ الحكم حالة أو وضع جديد لم

يكن قائماً من قبل ، كالحكم بإجراء تحفظي والحكم بتعيين حارس قضائي .

انظر د. رمزي سيف — المرجع السابق — ص ٦٢٢ .

وفي رأينا ان الحكم ما زال يطبق الأصل العام والذي مؤداه ان الاحكام لا تنشئ الحقوق وانما تعمل على حمايتها ، فالاجراء التحفظي الصادر بتعيين حارس قضائي لم يفصل في اصل الحق موضوع النزاع ، وانما عمد الى حمايته الى حين الفصل فيه .

(٣) انظر د. رمزي سيف — المرجع السابق — ص ٦٢٢ .

— مقالة الحكم الإداري والحكم المدني بقلم الاستاذ صلاح عبد الحميد السيد — السابق

الإشارة إليها .

(٤) انظر رسالة د. وجدي راغب فهمي — السابق الإشارة إليها ص ٢٤٩ وما بعدها .

القانوني ، والواقعة اما ان تنشئ هذا الأثر فتكون واقعة قانونية أو لا تنشئ فتنتفى عنها هذه الصفة ، وإذا كان العمل القضائي لا ينشئ مركزا موضوعيا فانه يكون من وجهة نظر القانون الوضعي عديم الأثر وتنتفى عنه صفة العمل القانوني . ويفرق هذا الرأي بين الحكم التفريري والحكم الإلزامي والحكم المنشئ . ويعرف الحكم المنشئ بأنه الحكم الذي «رر انشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني موضوعي . ويعطى مثالا للأحكام المنشئة كالحكم بأشهار افلاس تاجر أو تقرير نفقة على الزوج أو أحد الأقارب ، أو حكم الشفعة الذي ينقل ملكية العقار للشفيع .

ويرى الباحث خلافا لهذا الرأي المرجوح أن الحكم لا ينشئ الحق وإنما يكشف عن وجوده ، وذلك بفضل الوقائع القانونية التي تثبت وجود أو انتفاء الحق أو المركز القانوني المراد حمايته ، ومن ثم اذا قرر الحكم وجود أو انتفاء الحق فانه لم يعتمد الى انشائه وإنما عمل على أعمال الوقائع القانونية المثبتة أو المنفية لهذا الحق والترجيح بين الوقائع ، فالحكم ليس يقينا بالحق ، وإنما هو تصرف يقبل اثبات عكسه كما لو ظهر استناد الحكم الى مستند مزور ، أو واقعة غش أو شهادة ثبت من بعد كذبها فالقول بالطبيعة المنشئة للحكم ستؤدي الى عدم استئرار الحقوق التي تنشئها ، لأنها ليست أداة يقينية ، وإنما هي أداة تكشف عن حقيقة قانونية نسبية . فالحكم بأشهار الافلاس يكشف أو يقرر افلاس التاجر الذي استطاع تقديم واقعة قانونية للقضاء بأعساره عن سداد الديون التي شغلت ذمته ، والحكم بتقرير نفقة يكشف عن أحقية المستفيد من النفقة فيها بسبب الواقعة القانونية التي أفصحت عن حقه كواقعة الطلاق أو الانفصال أو العجز أو الوفاة ، ومن ثم يستحق المستفيد نفقة من تاريخ ظهور الواقعة القانونية وليس من تاريخ صدور الحكم ، فالحكم بالنفقة إنما هو تقرير لها وليس له أثر منشئ لها بداءة ، فالنفقة كانت منحة في ظل القانون الذي رتبها منذ حدوث الواقعة القانونية المسببة لها ، وإنما كانت في حالة جهالة كشف عنها الحكم (١) .

ويثور لدينا تساؤل آخر جد هام ، هل هناك تناقض بين القول بالطبيعة التقريرية (الكاشفة) دون الإنشائية للحكم ، وسلطة القاضي الإنشائية (الخلقية الإبداعية) ؟

قد تثير الطبيعة التقريرية للحكم لبسا ظاهريا مؤداه كيف يكون للحكم طبيعة

(١) ويكفي ما ذكره الدكتور وجدي راغب في رسالته من أن فكرة الحكم المنشئ اثار جدلا كبيرا في الفقه المقارن ، إذ اصطدمت بالنظرية التقليدية للأثر الكاشف للأحكام ، ولذا لم تجد ترحيبا من الفقه الذي اخذ يشكك في أي فائدة عملية من تمييزها .

تقريرية (كاشفة) في الوقت الذي يلعب فيه القاضي دورا مبدعا انشائيا ؟ لا سيما وان الحكم من عمل ذلك القاضي .

وازالة هذا اللبس ليس بالأمر الشاق والعسير ، فيمكن ان نبحث في موضوع الحكم وموضوع عمل القاضي الابداعي الخلقى ، ونسائل هل يخلق القاضي الحق ؟ لم يخلق بعض القواعد القانونية التى يطبقها لحماية الحق عند قصور أو غموض المصدر القانونى ، وعدم فعالية القاعدة الموجودة آزاء متطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية المتزايدة .

ونقرر بادنى ذى بدء ، انه ليس من وظيفة القضاء خلق الحقوق وانشائها ، وانما يسعى انقاض جامعا لخلق القواعد القانونية التى تعمل على حماية تلك الحقوق

وقديما عمدت المدرسة التقليدية (١) الى التضييق من دور القاضي ، حيث كانت تنظر اليه باعتباره آلة قياس *machine à syllogisme* ومن ثم كان دوره محصورا في نطاق تطبيق الوسائل الفنية للمعقولة القانونية التى يكون منها اقتناعه ، وكانت تلك المجموعات هى مجال التطبيقات والمعتقدات التى يقوم بها القاضي . وكان التفسير أداته فيها ، وان كانت هذه الاداة تفصح عن دور خلقى خالص للقائم عليها . ويتسع القاضي في التفسير تقاييدا قضائيا مأخوذا من البلاد التابعة للعائلة الجرمانية ، مقتضاه انه يعمل على اخفاء دوره الخلقى الابداعى تحت قناع التفسير الأمين والبحث عن نية المشرع . وكما يقول *Geny* فانه يجب أن لا نخذع بهذه الكلمات المظهيرية .

ولم تقدر المدرسة التقليدية القاضي الإدارى حق قدره (٢) ، فكما يقول *Mazeud* « ان القضاة يتجاسرون من أجل الضرورة العملية والتي يكونون فيها في حالة اتصال يومية بالقانون ، ويملكون الجراءة دائما حتى يخلق قانون جديد . . وينبغى أن نعلم ، أن المحاكم لا تتردد في أن تخلق قواعد القانون في حالة قصور القانون القائم ، ذلك من أجل أن نضع القانون في حالة انسجام دائم مع مقتضيات التطور الاقتصادى والاجتماعى ، تأسيسا على أن المشرع — من هذه الزاوية — يحجب تدخل القاضي لتقيام بهذا الدور » .

أبي ١٩٣٠) انظر رسالة الدكتوراه المقدمة من صادق بلعيد لميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس الى جامعة باريس باسم « محاولة حول سلطة القاضي الخلقية الابداعية والعادية » عام ١٩٧٤ من ٧٩ (باللغة الفرنسية) .

(٢) انظر في أسباب اخفاق المدرسة التقليدية سواء من حيث المفهوم أو في ميدان المبادئ .

رسالة المبيد د. صادق بلعيد — المرجع السابق — من ٢٥٣ .

وقد ساهم القاضي بصفة عامة ، والقاضي الإداري بصفة خاصة في إعادة تكوين القانون الحديث حسب مقتضيات التطور الحقيقي الى جانب المشرع ، فقد استطاع القاضي أن يحدث تغييرا أساسيا في كثير من التعريفات الأساسية التي كانت سائدة كفكرة الإرادة ، حيث كانت لا تسمح المدرسة التقليدية بوجود الأشخاص المعنوية ، لأن الإرادة تقتصر على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية ، والتي عمل القاضي على الاعتراف للشخص المعنوي بالشخصية القانونية ، ازاء ظهور المرافق الاقتصادية والمرافق المحلية نتيجة انتشار الديمقراطية الادارية وما يصاحبها عادة من انتشار لفلسفة اللامركزية الادارية ، كما ان القاضي توسع في فكرة الخطأ كي تشمل المسؤولية في حالة عدم وجود خطأ (وهي ما يطلق عليه نظرية المخاطر) ، كما لاحظ القاضي أن فكرة الحقوق التقليدية لم تعد تكفي لاستخدامها لتحقيق المصالح الشخصية ، فساعد على ايجاد فكرة استخدام الحقوق لتحقيق المصلحة العامة لمجموع المجتمع ، كما عمد على تطوير فكرة التجاوز والتعسف للحقوق واغتصاب السلطة وكذلك مبدا حسن النية . ولم يتجاوز القاضي نطاق دوره الى حد خلق الحق ، وانما عمد الى كفالة الحماية الحقيقية والقانونية لاستخدام الحقوق . ومن ثم ساعد القاضي على تقديم دعاوى تجاوز السلطة (١) من اجل حماية الحقوق في مواجهة تعسف الادارة ، وعمل على الحد من نطاق السلطة التقديرية للادارة ، وتدخل في اعمال السيادة ، وان لم يستطع ان يجتاز نطاق مشروعيتها (٢) فانه نجح في تقرير تعويض للمضروب بسبب عمل السيادة . وسخر استخدام الحقوق وقيدتها بتحقيق مصلحة الجماعة التي هي واجبة الاحترام .

(١) ويقول SAVIGANT « اذا كانت الطعون بسبب تجاوز السلطة قد تقدمت كثيرا بسبب اضطراب الشعور الوطني وطبيعة الاشياء ، فان التقدم المسجل في نطاق شروط قبولها وحالات افتتاحها يرجع مباشرة الى القاضي » ١٠

انظر ارنست حموى - المرجع السابق - ص ٥٥ .

بل ذهب مجلس الدولة الفرنسي من اجل العمل على تقديم دعاوى تجاوز السلطة الى جد التقرير في حكم Dame Lamotte الصادر في ١٧/٢/١٩٥٠ بان « الطعن بسبب تجاوز السلطة يمكن الانتفاء اليه ضد عمل الادارة ولو في حالة عدم وجود النص » .

انظر ارنست حموى - المرجع السابق - ص ٥١ .

(٢) لانه كما يقول بحق استاذنا الدكتور محمود حافظ « ان النظرية المذكورة - اعمال السيادة - غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية ، فمن العسير ان لم يكن مستحيلا ان نعرض لها على سند من القانون وذلك لسبب بدهي بسيط ، هو انها تتضمن خروجا صريحا واعتداء صارخا على القانون ، بل تجاهلا تاما له ، وفي الواقع فان هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الابدئ بين السياسة والقانون .

كما حال القاضي الإداري من هذه الزاوية نشاط الإدارة كي يستهدف في النهاية أما تسير المرفق العام ، عن طريق اشباع حاجات الأشخاص المتعددة والمتغيرة والمتطورة ، أو المحافظة على النظام العام . كما حجب القاضي الفاظا كانت تستخدم قديما كعبارة « السلطة العامة المطلقة » كذلك فإنه لا يغفل دور القاضي الإداري الإبداعي في مجال خلق القواعد الإجرائية (١) .

ومحصلة ما تقدم ان القاضي لا يستهدف في عمله خلق الحقوق ، وإنما يعتمد إلى حاجتها بما قد يبتدعه من قواعد لتوفير تلك الحماية لها ، وذلك في حالة القصور أو الضموض أو عدم مسابرة القاعدة القائمة لمتطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية (٢) فيدور حول تلك القاعدة حتى يكشف موطن ضعفها فينفذ اليها ، ويصلح من حالها كي تتلاءم ومتطلبات الحياة ، أو يكشف للمشرع قواعد التي سقطت عمليا بعدم التطبيق ، وذلك كي يتناولها هذا الأخير في التشريعات اللاحقة بالإنهاء أو التعديل .

تتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة وانتصار للسياسة وتسليم وخضوع من القانون ، ومن ثم لا يـُـصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية ، وهذه وتلك لا تحول دون اعتبار تلك النظرية وصحة في جبين القانون العام كما قيل بحق ، ونفرة خطيرة في البناء القانوني واستثناءا حقيقيا من مبدأ الشرعية » .

د . محمود حافظ - القرار الإداري دراسة مقارنة - المرجع السابق - ص ١٠٤ الطبعة الثانية .

(١) أنظر أرنست حموي - المرجع السابق - ص ٦٨ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة المصري « يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني ، بل هو في الأغلب قضاء انشائي، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن الخاص ، كل هذا يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهودا شاقا مضنيا في البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة ، للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة » .

وقد أشار إليها د. فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ٩ .

المبحث الثالث

اثر الحكم على اطراف الخصومة والفير والقضاء

اثر الحكم على اطراف الخصومة :

سبق وأن ذكرنا أنه يترتب على النطق بالحكم القطعى تمتعه بحجية الشيء المقضى به (٨) والحجية نوعان ، اما ان تكون حجية مطلقة ، ويطلق عليها « الاثر المطلق » أو تكون حجية نسبية ، ويطلق عليها « الاثر النسبى » . وتحدد حجية الحكم بحسب طبيعة المنازعة وحسب الحكم الصادر فيها ، فتختلف طبيعة الحكم الصادر برفض دعوى الالغاء عن طبيعة الحكم الصادر بالالغاء ، وعن طبيعة الحكم الصادر فى غير دعاوى الالغاء .

أولا - طبيعة الحكم الصادر برفض دعوى الالغاء .

حينما يقدر القاضى أن الوسائل المثارة بواسطة الطاعن لا تنهض من تلقاء نفسها لقبول الدعوى ، فانه يحكم بعدم قبولها ، قبل البحث أو التحقيق فى موضوع النزاع كما لو لم يستوفى الطاعن الطعن الإدارى « التظلم » قبل الالتجاء الى القضاء رغم تطلب المشرع ضرورة الالتجاء الى الإدارة لبدء كلمتها فى المنازعة ، أو أن يكون

(١) وقد أسهبت المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى شرح حجية الشيء المقضى فقطت « ... تنص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى - على أن الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نواع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتمدد صفاتهم ، وتعلق بذات المحل سببا وموضوعا .. » ومفاد هذا النص أن هناك ثمة شروط لقيام حجية الامر المقضى وهذه الشروط قسمان ، قسم يتعلق بالحكم وهو أن يكون حكما قضائيا وأن يكون حكما قطبيا ، وأن تكون الحجية فى منطوقه لا فى أسبابه الا اذا اربطت الأسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب ، فان للأسباب فى هذه الحالة أيضا حجية الامر المقضى ، وقسم يتعلق بالحق المدعى به ويشترط أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم ، فلا يكون للحكم حجية الا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، واتحاد فى المحل اذ لا يكون للحكم هذه الحجية الا بالنسبة للموضوع ذاته ، وأن يتحقق أخيرا اتحاد فى السبب ، وتقوم حجية الامر المقضى على فكرتين رئيسيتين هما ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهى عنده الخصومات مادام قد صدر فى النزاع حكم قضائى وذلك حتى تقف بالتقاضى عند حد فلا يتكرر النزاع مرة أخرى دون حسم ، والثانية هى الحيلولة دون التناقض فى الاحكام مع مراعاة النسبية فى الحقيقة القضائية استقرارا للاوضاع الاجتماعية والاقتصادية ومن ثم يبين مما سلف أن المعيار الذى وضعه التقنين المدنى لاكتساب الحكم حجية الامر المقضى هو اتحاد الخصوم واتحاد الموضوع واتحاد السبب »

الطاعن قد استوفى طريق التظلم ، الا انه اقام عريضته بعد فوات الميعاد المحدد لدعوى الالغاء . او ان يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في دعواه كما لو اقام الدعوى عن زوجته او ابنه البالغ دون توكيل قانوني من الاخير لمباشرة الدعوى . ففي هذه الحالات وغيرها يحكم القاضي بعدم قبول دعوى الالغاء ، ويقتصر بحثه فيها على شروطها الشكلية دون الموضوعية ، بمعنى انه لا يبحث في شرعية القرار المطعون فيه ، ويترتب على ذلك ان تكون حجية الحكم الصادر برفض الدعوى ذات محمول نسبي (١) ، حيث يقتصر اثرها على اطراف الخصومة ومحلها وسببها ، فاذا اثارت الزوجة او الابن البالغ الطعن من جديد في ذلك القرار ، فقد تقبل دعواهم اذا توافرت شروطها ، ولا يجوز للادارة الاحتجاج بسبق الفصل في الخصومة لان محمول الحكم الصادر كان نسبيا بالاضافة الى انه لم يفصل في مشروعية القرار ، واقتصر على البحث في الوسائل التي عجز الطاعن عنها ، وحجية الحكم الصادر برفض الطعن لا تحول دون ان يلتجئ المدعى بنفسه من جديد او غيره ممن ينسبهم القرار المطعون فيه ، ووفقا للشروط والاجراءات التي يتطلبها المشرع لطلب الغاء ذلك القرار .

ثانيا - طبيعة الحكم الصادر بالالغاء :-

الحكم الصادر بالالغاء هو حكم فصل في شرعية (٢) القرار المطعون فيه ، وقرر عدم مشروعيته ، فهو حكم موضوعي ، عيني ، حيث تعلق بشرعية القرار المطعون فيه ، فاكد حقيقة عدم مشروعية القرار سواء تعلق بالطاعن او الغير ، ويسرى هذا الحكم في مواجهة الكافة ، حيث يتعدى (٣) اثره اطراف الخصومة ، وتكون حجتيه بناء على ذلك مطلقة ، كما يتمتع الى جانب هذا الاثر المطلق باثرا رجعيا .

الطعن رقم ٧٩ في القضية رقم ١٣٢٧ لسنة ٥ ق بجلية ١٦٦٥/٢/٢٨ السنة ١٠ الجزء الثاني ص ٢٨٤ وما بعدها .

حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٧٦/٥/١ في القضية رقم ٧٦٩ لسنة ١٩ ق مجموعة السنة ٢١ ص ١٥٧ السابق الاشارة اليه .

(١) انظر في الخلاف الفقهي حول تقرير الحجية النسبية لتلك الطائفة من الاحكام ، رسالة د. عبد النعم جيرة - السابق الاشارة اليها ص ٩٨ .

(٢) انظر مقالة « الحكم بالالغاء - حجتيه - اثاره - تنفيذه » للمستشار حسين ابو زيد المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ٣ ص ١٥٦ وما بعدها .

(٣) ويطلق عليه د. وصفي الاثر التمتعدي حيث ان الحكم لا يقتصر على طرفي الخصومة وانما يمتداهما للغير .

د. وصفي - المرجع السابق - ص ١٩٢ .

الحجية المطلقة « الأثر المطلق » : -

الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه يتمتع بحجية مطلقة (٢) Absolue

ويترتب على ذلك أن أثره لا يقتصر على أطراف الخصومة ، وإنما يستفيد منه كل من تعلقت له مصلحة بالقرار المطعون ، أو يكون من مركزه القانوني ، ومرد هذه الخصيصة ، الطبيعة المختلطة لدعاوى تجاوز السلطة ، والتي تتكون من عنصرين الأول موضوعي يتعلق بمخاصمة القرار غير المشروع ، والثاني شخصي يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار ، والعنصر الموضوعي لهذه الطبيعة المركبة هو الذي يكفل للحكم الصادر بالإلغاء « الأثر المطلق » .

ويرد على هذا الأثر المطلق استثنائين هامين :

الأول : يتعلق بحق الغير ، الذي يمس الحكم ولم تتح له فرصة الدخول في الخصومة ، ولم يدعى إليها وهذا ما يسمى بالخصم الخارج عن الخصومة ، ويكون له في هذه الحالة إثارة انظار الطعن المسمى بمعارضة الخصم الثالث ، فإذا طعن هذا الأخير ، يكون للقاضي أن يعيد النظر في القرار المطعون فيه وذلك في حدود النقاط التي أثارها الخصم الخارج عن الخصومة (٣) .

الثاني : أن الأثر المطلق وإن كان يسرى في مواجهة الخصوم والغير والقضاء ، إلا أن هذا الأثر لا يحول دون تدخل المشرع للتصديق على القرار الذي أثاره القاضي ، مخالفاً بذلك حكم القضاء (٣) . حيث أن الحجية المطلقة لا تسرى في مواجهة المشرع ، وقد برر تدخل المشرع ، رغبته في تخاشي الصعوبات التي قد

(١) قرر المشرع المصري الحجية لأحكام الإلغاء بمقتضى المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص « تسرى في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » .

(٢) انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٧٥٥ .

(٣) La règle de l'effet absolue des jugements d'annulation ne s'impose pas au législateur.

M. LESAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, thèse, Lille, 1958.

وقد أشار إليه دباتش - المراجع السابق - ص ٧٥٥ .

يتعذر حلها بصدور حكم الالغاء (١) ولا يعتد القاضي ، في هذه الحالة ، الا بالتدخل الصريح للمشرع دون الضمني ، كما ان تدخل المشرع لا يحول أيضا دون تدخل القاضي ، بناء على دعوى يكون لرافعها مصلحة فيها ، كى يبحث في دور مسئولية الدولة عن هذا العمل التشريعى .

وخلافا لهذين الاستثنائين ، فان الاثر المطلق لاحكام الالغاء يسرى في مواجهة الكافة . وقد اضطرت احكام القضاء الادارى على تأكيد الحجية المطلقة لاحكام الالغاء (٢) .

وفي حالة ما اذا كان طلب الطعن منصبا على مجرد الالغاء ، فان الحكم الصادر فيه يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة (٣) ، اما اذا تعددت طلبات الطامن بأن

(١) ويذكر الاستاذ دباتش مثالا على ذلك من واقع القضاء الفرنسى ، فقد صدر حكم من مجلس الدولة بالغاء مسابقة تعيين اطباء ، فاصدر المشرع الامرين التشريعيين الصادرين في ١٩٥٨/١٠/٦٣ بالتصديق على اجراءات المسابقة الخاصة بأطباء مستشفيات باريس والتي سبق الفائها بواسطة مجلس الدولة .

انظر دباتش - المرجع السابق - هامش من ٧٥٦ .

(٢) فقد قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٠/١١/٢٦ السنة ٦ الطعن رقم ٣٠ من ٢٠١ « ان حجية الاحكام الصادرة بالالغاء وفقا للمادة ٢٠ من ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (وهي تقابل المادة ٢٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) هي حجية نتيجة طبيعية لاحكام القرار الادارى في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته ... فاذا صدر الحكم بالالغاء كليا او جزئيا فانه يكون حجة على الكافة وطلة ذلك ان الخصومة الحقيقية في الطعن بالالغاء تنصب على القرار الادارى ذاته وتستند على اوجه عامة حددها القانون ، وهي عدم الاختصاصات ولعيب في الشكل ومخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها وتأويلها او اساءة استعمال السلطة ، وكل وجه منها له من العموم في حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلا ، لا بالنسبة للطامن وحده ، بل بالنسبة للكافة ، فهو بطلان مطلق » .

وقد اثير اليه استاذنا الدكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - من ١٦٥

(٣) وتعرف عبارة الكافة الى كل من لم يكن مثالا في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في التمسك بالحكم في مواجهته او تقوم له مصلحة في التمسك بالحكم ، فلا يبقى تحديد نطاق من يسرى الحكم في مواجهتهم بغير الحد العام للمصلحة والا تضمن ذلك تعقيدا لاثر الحكم دون سند يبرره .

د. عبد المنعم جيرة - رسالته في اثار حكم الالغاء السابق الاشارة اليها من ٤ .

طلب التعويض الى جانب الالغاء (٧) ، فان الحجة المطلقة تتعلق فقط بالشق من الحكم المتعلق بالالغاء ، اما الشق المتعلق بطلب التعويض فتكون حجته نسبية .

وقد يكون الالغاء كلياً (٢) يشمل مجموع القرار وقد يكون جزئياً يقتصر على جزء

(١) في النظام المصري انظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر بجلسة ١٧/٣/١٩٧٤ في القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٦ ق - مجموعة المكتب الفني س ١٩ ص ٢١٥ وما بعدها .

وفي النظام الجزائري ، من النادر - عملياً - أن يطلب الطامن التعويض في مريضة دعوى الالغاء حيث أن الالغاء تختص به الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى كأول وآخر درجة ومن ثم فإن اقتران طلب الالغاء بطلب التعويض ، يجعل تلك الغرفة تختص بنظرهما كأول وآخر درجة (في الوقت الذي تختص فيه الغرف الادارية بالمجالس القضائية بطلبات التعويض كأول درجة والغرفة الادارية بالمجلس الاعلى كآخر درجة) ويكون من الافضل للطامن من الناحية العملية بعد أن يستحصل على حكم الالغاء ، أن يتوجه به الى الغرفة الادارية بالمجالس القضائية ، كي يطلب التعويض . فالذا لم تحكم له الغرفة الادارية بالمجلس القضائي بكل ما يطلبه ، كان له حق الطعن في هذا الحكم أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، ومن ثم يكون قد استفاد من مبدأ التقاضي على درجتين ، في حين أنه لو ضمن طلبه بالالغاء طلب التعويض ، فإنه يعمل على تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة لطلبه في التعويض .

انظر قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى رقم ٦٢ الصادر في ١٩٧٧/٦/٤ في القضية رقم ١٤٥٠٦ السابق الاشارة اليه .

(٢) وتلعب الاحكام المتعلقة بالالغاء دوراً هاماً وتمثل هذه الطائفة من الاحكام نسبة هامة من الاحكام التي يصدرها القاضي الإداري ، ونستدل على ذلك من المثال الاحصائي الآتي : -

فقد بلغت عدد طعون الالغاء المقدمة لدى المحكمة الادارية بفرساي خلال السنة القضائية ٦٧-١٩٦٨ عدد ٢٢٢ طعن تمثل نسبة ٤٦,٨% من اجمالي الطعون الاخرى ، بينما احتلت الطعون بالتعويض المرتبة الثانية حيث بلغت ٢٠١ طعن قضائي بالتعويض تمثل نسبة ٢٢% من مجموع الطعون . ونبين فيما يلي جدول تصنيف الاحكام الصادرة في طعون الالغاء والتي بلغت ٢٢٢ طعن .

النسبة	العدد	نوع الحكم
١٨,٠١%	٦٠	الفاء كلي
٢,١٤%	٧	الفاء جزئي
٤١,٧٤%	١٣٩	رفض شكلي
١٩,٥١%	٦٥	ترك وتنازل
٧,٨٠%	٢٦	قبول شكلا ورفض موضوعا
٧,٨٠%	٢٦	وقف الفصل لحين استكمال التحقيق
٣%	١٠	احكام اخرى
١٠٠%	٢٢٢	الاجمالي

من القرار المطعون فيه (كما في حالة القرار الشامل كالقرار الصادر بترقية عدد من الموظفين أو نقلهم أو تعيين عدد من المرشحين) فإن الطعن في شق من القرار الشامل المتعلق بعدم أحقية أحد المرشحين بمقتضى هذا القرار الشامل في الترقى ، فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار ترقية المطعون ضده دون غيره يكون متضمنا إلغاء لجزء من القرار الشامل ، ويتمتع هذا الحكم - الإلغاء الجزئي - بالحجية المطلقة ، لأن الإلغاء ولو كان جزئيا يتعلق بحالة أحد المخاطبين بالقرار المطعون فيه ، إلا أنه يستفيد منه كل من الطاعن ، وكل من هو أحق من المطعون ضده في الترقى ، ويكون للحكم أثر مطلق (١) .

والحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، بالإضافة الى أنه يحوز حجية الشيء المقضي به ، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى به . على أن الحجية المقررة لهذه الطائفة من الأحكام ، تختلف بحسب موضوع الحكم . فالحكم الصادر برفض الطعن في الحكم المطعون فيه وتأييده ، يتمتع بحجية نسبية ، أما الحكم الصادر بإلغاء الحكم المطعون فيه ، فإن حجتيه تتوقف على نوع حجية الحكم الملغى ، فإذا كان حكما موضوعيا ، كإلغاء الحكم الصادر بالإلغاء ، كان حكم محكمة الدرجة الثانية ذا حجية

انظر البحث المقدم عن عمل المحكمة الإدارية بفرنسا عن السنة القضائية ٦٧ - ١٩٦٨ تحت إشراف الأستاذ رولاند دراجو والنشور في مجلة الدراسات والوثائق لمجلس الدولة الفرنسي من ١٧١ والسابق الإشارة اليه .

بينما مثلت الطعون بالإلغاء بالجزائر خلال العام القضائي ١٩٧٧ نسبة ٤١٤٪ من مجموع الطعون ، ومثلت الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الإدارة نسبة ٣٣٣٪ من مجموع الطعون بالبطلان ، والأحكام الصادرة برفض الطعن للشكل أو للموضوع نسبة ٦٣٩٪ من مجموع الطعون .

انظر الإحصائيات التي أعدناها عن العام القضائي الجزائري ١٩٧٧ في هامش رقم ٣ ص ١٤٧ وما بعدها من هذا البحث .

(١) ويختلف الإلغاء الجزئي في هذه الحالة عن الإلغاء النسبي ، الذي ينتج أثره في مواجهة الطاعن فحسب ، ويذكر د. طعيمة الجرف بأن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بهذه الصورة من صور الإلغاء في نطاق ما يسمى بالوظائف المحجوزة حيث كان يقضى القانون بقصر التعيين في بعض الوظائف أو في نسب معينة منها على طوائف معينة من العسكريين من قدامى المحاربين أو ذوى العاهات ، وجرى قضاء مجلس الدولة في مثل هذه الحالات على قصر إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تجاهل حق الطاعن في التعيين قبل الأشخاص الذين عينوا فعلا ، ومعناه أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلغى القرار فيما تضمنه من تعيين من عينوا ، فالقرار صحيح في مواجهة هؤلاء ولكنه باطل فقط بالنسبة للطاعن ، ولغيره من ذلّى الحق في الوظائف المحجوزة وبالتالي فإن القرار يبقى نافذا بالنسبة لمن عينوا ، مع الزام الإدارة بتصحيح المخالفة التي أرتكبتها بعدم تعيين الطاعن ، بمحاولة تعيينه ، فالإلغاء نسبي فقط في خصوص هؤلاء .

انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٣٥٥ وما بعدها .

مطلقة ، وإن كان الحكم السابق المطعون فيه ذا حجية نسبية ، كان للحكم الصادر في الطعن المثار ضده ذات النوع من الحجية ، فإذا صدر مثلاً حكم بشطب طبيب من جدول نقابة الأطباء لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فإن الحكم الصادر بإلغاء حكم الشطب يحوز حجية مطلقة قبل الكافة ، ويتساوى في إثارة مع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء (١) . وإن كان يفوقه بتمتعته بقوة الشيء المقضى .

الآثر الرجعى : -

يترتب على الحكم بالإلغاء ، إزالة القرار المطعون فيه نهائياً واعتباره كأن لم يكن ، حيث يترد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي ، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم . فالحكم بالإلغاء لا ينشئ حقاً جديداً للطاعن وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار . وتقرير أحقية الطاعن في حقه الذى تنازعه فيه الإدارة ، بإصدارها قرار على خلافه .

ويختلف الإلغاء القضائى - من حيث الأثر الرجعى - عن الإلغاء الإدارى الذى تملكه الإدارة ، فالقرار الصادر بالإلغاء الإدارى ، هو من حيث طبيعته لا يعدو إلا أن يكون قراراً إدارياً يسرى بأثر فوري ومباشر ، ما لم يتدخل المشرع ويقرر له الأثر الرجعى ، وعليه فإن أثر الإلغاء الإدارى لا يترد إلى الماضي ، وإنما ينصرف فقط إلى المستقبل ابتداءً من صدور قرار الإلغاء الإدارى أو العلم به ، حيث أن هذا القرار أحدث أثراً قانونياً جديداً على المراكز القانونية العامة أو الخاصة وأثر فى هيكل البناء القانونى للدولة . أما الإلغاء القضائى فيكون بمقتضى حكم قضائى ، والحكم له طبيعته الكاشفة دون المنشئة للحقوق ، ومن ثم فلا يؤثر فى هيكل البناء القانونى للدولة ، ويرتد أثره إلى الماضي ويتمتع بالأثر الرجعى (٢) .

ثالثاً - طبيعة الحكم الصادر فى غير دعاوى الإلغاء : -

الحكم بالإلغاء ، كما سبق وأن ذكرنا ، حكم موضوعى ، يتمتع بحجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، أما غيره من الأحكام الشخصية أو الذاتية ، كالحكم بالتعويض أو تنفيذ الالتزامات العقدية أو المتعلقة بالتسويات (٣) فإنها تكون ذات حجية نسبية

(١) أنظر د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - الكتاب الثانى - ص ٥٧١ .

(٢) أنظر دبائش - المرجع السابق - ص ٧٥٤ فى الاستثناءات التى ترد على الأثر الرجعى للحكم

بالإلغاء .

(٣) وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التسوية وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر أن التفرقة

بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية تقوم على أساس النظر إلى المصطنع الذى يستمد منه الموظف حقه فإن

حيث تقتصر على اطراف الخصومة ولا تتعداهم الى الغير ، وتشابه الى حد كبير من حيث الاثر مع الاحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية (١) .

ويقوم هذا النوع من الأحكام على أساس الفصل فيما يشبه الطاعن حول مركز قانونى شخصى أو ذاتى ينساب أساسا من مركز قانونى فردى ، ويطلق البعض على هذا النوع من المنازعات اصطلاح منازعات الحقوق (٢) .

وقد قصر المشرع المصرى بمقتضى المادة ٥٢ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحجية المطلقة ، أو الأثر المطلق ، على حكم الالفاء ، وبمفهوم مخالفة هذا النص فإن الحكم بغير الالفاء يكون ذا حجية نسبية ، بحيث لا يكون له أثر الا بين اطراف المنازعة فلا يتعداهم للغير .

وقد قضت المحكمة الادارة العليا « أن المنازعة في الأجر هي منازعة يكون الحكم الصادر من القضاء في خصوصها ذا حجية نسبية مقصورة على أطرافها » (٣) .

كان هذا الحق مستند مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الادارة في هذا الشأن مجرد اجراءات تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون اليه - أما اذا استلزم الامر صدور قرار ادارى خاص يخول له هذا المركز فالدعوى دعوى الفاء .

(حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ ق مجموعة السنة ١٩ ص ٢٨٤) .

(١) انظر مقالة « الحكم الادارى - والحكم المدنى » السابق الاشارة اليها .

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

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١١/١/١٩٥٨ السنة ٣ طعن ٦٢ ص ٥٢٩ مشار اليه لدى

د. وصفي في مرجعه انساب ص ٢٠٩ .

وفي موضع آخر تبين المحكمة الادارية العليا المقصود باتحاد الخصوم واتحاد الموضوع واتحاد السبب فتقرر « ان المعيار الذى وضعه التقنين المدنى لاكتساب الحكم حجية الامر المقضى هو اتحاد الخصوم واتحاد الموضوع واتحاد السبب ، والخصوم هم الاطراف الحقيقية دون نثر الى الاشخاص المائلين في الدعوى ، وموضوع الدعوى ومحلها هو الحق الذى يطالب به المدعى أو المصلحة التى يسعى الى تحقيقها بالالتجاء الى القضاء أما السبب فهو الأساس القانونى الذى يبنى عليه الحق أو هو ما يتولد منه الحق . أو ينتج عنه ، والاساس القانونى قد يكون عقدا أو ارادة منفردة أو فعلا غير مشروع أو اثناء بلا سبب أو نصا في القانون ، ويتميز في هذا الصدد التمييز بين السبب والمحل ، وقد

وتثور بهذا الصدد مسألة جد هامة وتتعلق بالحكم الصادر في دعوى التعويض تأسيسا على جبر الاضرار التي سببها قرار غير مشروع مس الطاعن وآخرين ، وكان الطاعن استنفذ ميماد الطعن بالالغاء ، فالتجأ للقضاء يطلب تعويضه عما أصابه من اضرار نتيجة اعمال القرار الغير مشروع . فما هي الحجية التي يتمتع بها هذا الحكم ؟ وما هي الحجية التي يتمتع بها الشق من أسبابه الذي بحث في شرعية القرار الادارى كقرينة على خطأ الادارة وانتهى الى اعتباره مخالفا للقانون ؟ وهو ركن من اركان المسؤولية في الدعوى .

ونرى ان منطوق الحكم وفقا للمسلم به في الفقه والقضاء يتمتع بحجية نسبية حيث تعلق بحق شخصي وهو احقية الطاعن في جبر ما أصابه من اضرار من جراء عمل الادارة - قرار الادارة غير المشروع - أما الشق من أسباب الحكم الذي بحث في شرعية القرار وانتهى الى عدم شرعيته ومخالفته للقانون ، واثبت الخطأ في جانب الادارة . ولو ان هذا الشق يرتبط بالمنطوق حيث انه مقدمة من مقدماته ولولاها لما امكن الفصل في الدعوى الا انه يتمتع والحالة هذه بحجية مطلقة ، بمعنى اذا كان هذا القرار يشمل الطاعن وآخرين مسهم القرار المطعون ، فان الآخرين وان كانوا لا يستطيعون مطالبة الادارة بالتعويض تأسيسا على الحكم الصادر لمصلحة أحدهم ، الا انهم يحتجون بأسبابه والتي انتهت في بحثها الى عدم مشروعية القرار محل الطعن ، ومن ثم اذا اقام أى من الآخرين الذي مسهم ذات القرار بطلب التعويض عما أصابهم هذا القرار من اضرار واستندوا في دعواهم الى الحكم الصادر لأحدهم فان المحكمة تمتنع عن بحث مشروعية القرار من جديد - هذه المشروعية التي تمثل ركن الخطأ في دعوى المسؤولية (١) .

يستمد الحل في الدعوى ويتمدد السبب وعلى ذلك لا يكون للحكم الصادر في الدعوى الاولى حجية الامر القضى في الدعوى الثانية او بالرغم من اتحاد الحل في الدعوى فقد يخل شرط اتحاد السبب فقد يكون الموضوع المتحد انقضاء الالتزام مثلا ، ولأسباب متعددة فمن يتمسك بالوفاء يستطيع ان يتمسك بعد ذلك ببراء الدمة ... الخ وكذلك يجب التمييز بين السبب والدليل وقد يحدد السبب وتتمدد الأدلة فلا يحول تمعد الأدلة دون حجية الشيء به مادام السبب متحدا .

انظر مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٧٩ في القضية رقم ١٢٢٧ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٦٥/٢/٢٨ س ١٠ جزء ٢ ص ٨٧٤ وما بعدها .

(١) ويؤيد وجهة نظرنا هذه الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في مصر بجلسة ١٩٧٤/٢/١٧ في القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٦ ق المنشور بمجموعة الكتب الفنى س ١٩ ص ٢١٥ ، حيث كان يتعلق موضوع هذا الحكم بطلبين مرتبطين تقدم بهما الطاعن أحدهما يطلب الطاعن الغاء قرار تخليه عن الترقية وفي الثاني يطالب بالتعويض عما لحق به من اضرار ومن جراء هذا القرار . وقد انتهت المحكمة في حكمها

لأنها سبق وان بحثته وفضت فيه بحكم اكتسب حجية ، وهذا تأكيد للحجية المطلقة لهذا الشق من الأسباب .

اثر الحكم الإدارى فى مواجهة الغير :

الحكم بغير الالغاء ، لا يتمتع الا بحجية نسبية ، تكون قاصرة على أطراف الخصومة ، ولا تتعداهم الى الغير ، وذلك نظرا لما يشير به الطاعن فى النزاع حول مركز شخصى أو ذاتى له .

أما حكم الالغاء ، يتعدى أثره للغير نظرا لطبيعة أثره المطلقة والتي قررها له المشرع واعترف بها القضاء (١) . وينجم عن هذا الأثر المطلق لحكم الالغاء النتائج الآتية :

١ - يمكن لكل من تعلقت له مصلحة ، أو مسه القرار المطعون فيه ، ان يحتج بالحكم الصادر بالغاء هذا القرار ، ولو لم يكن طرفا فى الخصومة ، ويستفيد من آثاره . وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها هذه النتيجة بقولها « وان كان الأصل فى الحكم ، ألا يفيد منه سوى رافع الدعوى ، إلا أنه اذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمته الإدارة فى ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجرى القاعدة على الوجه الذى أشار به الحكم ، ولو أفاد من ذلك

=

الى عدم قبول طلب الالغاء لعدم مباشرة التظلم فى الميعاد القانونى . وبالنسبة للطلب الثانى (التعويض) فقد قضت له بالتعويض عما أصابه من أضرار وجاء فى أسباب الحكم « ... ولما كانت وزارة التربية والتعليم قد أصدرت فى ٢٠/١/١٩٥٩ القرار رقم ٢ لسنة ١٩٥٩ بالترقية الى الدرجة السابعة متخطية المدعى رقم حسم النزاع فى شأن أقدميته فى الدرجة الثامنة بحكم المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم فى الدعوى المذكورة والذى تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٩/١٠/١٩٦١ مما كشف من خطأ الوزارة فى منازعة المدعى فى أقدميته على الوجه المتقدم ومن ثم يكون قرار تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة السابعة المشار اليه قد صدر مخالف للقانون » . ومن ثم نرى أن الحكم الصادر بالتعويض رغم أنه يتمتع بحجية نسبية إلا أن الشق من أسباب هذا الحكم والتي بحثت فى شرعية قرار الإدارة لاثبات ركن الخطأ فى دعوى المسؤولية يتمتع بحجية مطلقة . فكل من تعلقت له مصلحة بهذا القرار يمكنه الاستناد الى هذا الحكم ولا يمكن للمحكمة أن تعيد بحث شرعية أو عدم شرعية هذا القرار من جديد .

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٢٤/٥/١٩٥١ فى الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤ ق وقد أشار اليه الأستاذ

صلاح عبد الحميد السيد - فى مقالته السابق الإشارة اليها .

غير من صدر لصالحه ، لأن العيب الذى اشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى ، وإنما متعلق ببطلان القاعدة ذاتها » (١) .

٢ - كذلك يمس هذا الأثر حقوق الغير ، فإن إلغاء قرار الفصل يتضمن أولاً إعادة تعيين الموظف المفصول إلى وظيفته السابقة ، وثانياً فصل من حل محله في هذه الوظيفة . كذلك يترتب على إلغاء قرار المسابقة الخاصة بالتعيين في وظائف معينة ، إلغاء جميع قرارات التعيين التى صدرت بناءً على هذه المسابقة .

ويغلب مجلس الدولة الفرنسى فى المثال الأول الاعتبارات الانسانية (٢) على المقتضيات القانونية ، حيث يتجه عادة إلى النظر بعين الرعاية إلى هؤلاء الذين شغلوا الدرجات التى خلت بالفصل وأنه يتعين على الإدارة أن تجد لهذا الغير وظيفة مساوية ، والعمل على تسوية حالته . وتتفق مع استأذنا الدكتور طعيمة الجرف فيما انتهى إليه من أن القرارات ، طالما كان ميعاد الطعن مفتوحاً فيها ، وطالما كانت الطعون فى شأنها لاتزال منظورة أمام القضاء ، فإن ترتيب النتائج على صدورها سليمة ، وإن استفاد مع قرينه الصحة التى تتمتع بها لا تزال تجرى على مسئولية الإدارة ، بحيث لا يجوز لجهة الإدارة أن تحتج فى مواجهة الحكم الصادر بالغائها ، بسبق تنفيذها ، اعتماداً على هذه القرينة ، كما لا يجوز للغير ممن استفاد من هذا التنفيذ أن يتمسك بها فى مواجهة الحكم الصادر بالإلغاء (٣) ، حيث أن قرار الإدارة لم يتمتع بعد بحجية الشيء المقرر .

وخلاصة القول أن الحكم الصادر بالإلغاء يسرى أثره فى مواجهة الكافة فكل من تملقت له مصلحة أو مركز بالقرار المطعون فيه ، يمكنه أن يستفيد من الحكم الصادر بالإلغاء .

(١) الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٦ ق مجموعة السنة التاسعة لمحكمة القضاء الإدارى ص ٢٥٠ وقد اشير إليه فى مقالة الحكم الإدارى والحكم المدنى - السابق الإشارة إليها .

وفى مجال القانون الخاص تتمتع كل من أحكام الحجر والتطبيق وإبطال الزواج بحجية مطلقة - ، تسرى فى مواجهة الكافة نظراً لطبيعتها الخاصة .

انظر د. جلال المدوى - مبادئ الإثبات ص ١٠٩ .

(٢) ويذكر الأستاذ ديباش - تأكيداً لهذا المعنى - أن القاضى لا يحيد إلغاء قرار الفصل فى حالة شغل مركز المفصول بإخر حسن النية ، حتى لا يمس حق الغير ، ويكتفى بتقرير تمويض للطاعن . لأن القاضى الإدارى لا يتبنى فى الأصل إلغاء قرار إدارى أكسب الغير حقوقاً مشروعة .

انظر ديباش - المرجع السابق - ص ٧٦٠ .

(٣) انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٣٥٩ .

اثر الحكم الإدارى على القضاء : —

يشارك الحكم الإدارى مع الأحكام الأخرى فى القرينة القانونية التى خولها له المشرع ، والتى نطلق عليها حجية الشئ المقضى به ، والتى بمقتضاها يعد الحكم عنوانا للحقيقة . ويترتب على ذلك امتناع القاضى الذى أصدر الحكم أو أى قاض آخر فى درجته ، أن يعيد النظر فى المنازعة موضوع الحكم بدعوى جديدة مبتدأة ، سواء أكان الحكم بالالغاء أو غير الالغاء أو فى المواد الأخرى غير الإدارية . لأن الحجية تمثل قيدا يرد على سلطة القاضى ، لأنها تعنى انتهاء واستنفاد ولايته فى المنازعة التى فصل فيها بحكم ، فلا يملك أن يعدل عنه ، أو يعدله .

ولا يعد خروجاً على الحجية المقررة للأحكام ، التجاء المحكوم له الى القاضى لتصحيح ما قد يشوب الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، دون أن يؤثر هذا التصحيح للخطأ المادى فى منطوق الحكم ويؤدى الى ما يناقضه (١) .

كذلك لا يعد خروجاً عنى حجية الحكم الطلب المقدم من أحد الخصوم لتفسيره فى حالة اذا ما شابه غموض أو إبهام ، وتقتصر سلطة القاضى فى هذا الطلب على إزالة اللبس والغموض ، دون أن يملك أن يعدل فى أساس حكمه السابق ولا أن يضيف اليه أو يحذف منه (٢) . ويعتبر الحكم الصادر فى التفسير مكملًا للحكم الاصلى .

(١) د. رمزى سيف — المرجع السابق — ص ٦٢٤ .

د. طيمه الجرف — المرجع السابق — ص ٣٢٩ .

الاستاذ صلاح عبد الحميد السيد « مقالته عن الحكم الإدارى والحكم المدنى السابق الإشارة إليها » .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر « انه وإن كانت المحكمة تستغذ ولايتها بإصدار حكمها إلا أنها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق وفى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية — لا يعتبر الحكم المصحح معدلاً للحكم الذى يصححه بل متمماً له — اذا جاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفاً للقانون — مثال — تغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفضها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحاً لخطأ مادى تغييراً للمنطوق بما يناقضه » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ١٩٧٦/٤/٤ القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ ق — السنة ٢١

ص ١١٨) .

(٢) د. رمزى سيف — المرجع السابق — ص ٦٢٥ .

د. السنهورى — المرجع السابق — ص ٦٤٥ .

كذلك لا تمنع حجية الامر المقضى به ، من تقديم طلب للفصل فيما اغفلته المحكمة من طلبات موضوعية ، اما اغفال طلب فرعى فانه يعتبر بمثابة قضاء ضمنى برفضها ، فلا يجوز الرجوع الى المحكمة للفصل فيه (١) .

ويثار لدينا تساؤل هل يعد الدفع بسبق الفصل في المنازعة الادارية من النظام العام ؟ او بمعنى آخر هل يجوز للقاضى ان يتمسك بحجية الامر المقضى من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم ؟ او هل يجوز للخصوم اثارة هذا الدفع فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام المحكمة الادارية العليا فى مصر ، والغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بالجزائر ؟

ان حجية الامر المقضى كما سبق وان بينا ، تقوم على اساسين هما وضع حد لتجديد الخصومات وعدم تأييد المنازعات ، بالإضافة الى عدم جواز قيام احكام متعارضة . ومما لا شك فيه أن هذه الاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتمس النظام العام .

ففى مجال المنازعات المدنية والتجارية فى مصر ، فقد كان يبين من نص المادة ٤٠٥ مدنى قديم ، وهو النص الذى كان معمولاً به قبل صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ١٩/٥/١٩٦٨ وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ٣٠/٥/١٩٦٨ ان الخصم يملك التنازل عن حقه ، ومن باب اولى يملك النزول عن حقه فى التمسك بحجية الامر المقضى ، ومن ثم لم تكن الحجية فى مجال القانون الخاص من النظام العام - رغم تعلقها به ، حيث كان لايجوز للقاضى ان يثيرها من تلقاء نفسه . وذلك الى أن صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ السابق الاشارة اليه للمرافعات المدنية والتجارية فنصت المادة ١١٦ منه على « أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » . ثم اكد المشرع المصرى عدوله عن الرأى القديم واعتبار الحجية من النظام العام (٢) ، وذلك

(١) د. السنهورى - المرجع السابق - ص ٦٤٥ .

د. رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٦٢٦ .

(٢) انظر د. السنهورى - المرجع السابق - ص ٦٤١ .

ويذكر الاستاذ الدكتور جلال العدوى « ولقد حسنت لجنة مراجعة القانون المدنى الخلاف القائم فى هذا الشأن ، بأن اقترحت تعديل نص المادة ٤٠٥ مدنى بحيث تنص على ان للمحكمة أن تقضى بحجية الامر المقضى من تلقاء نفسها ، وبذلك لا يبقى ثمة شك فى تعلق هذه الحجية بالنظام العام ولقد استندت اللجنة فى تعديلها الى وجوب منع تعارض الاحكام وما يترتب على اهدار الحجية من تأييد للمنازعات .

بتعديله الفقرة الأخيرة من المادة ٤.٥ مدنى قديم بمقتضى المادة ١.١ اثبات والتي نصت « ... وتقتضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها »

ويكاد يتمقد الإجماع لدى الفقه ، على أن الحجية في مجال القانون الجنائي تعتبر من النظام العام ، لأن الحكم الصادر بالادانة أو البراءة يعنى النظام العام في المقام الأول ، ولا يجوز أن يترك أمر الحكم للخصوم يتصرفون فيه كما يشاءون ، بل أن الحجية في هذا المجال تكون من النوع المطلق .

أما في مجال المنازعات الإدارية ، فإن موقف القضاء الإداري المصري منذ نشأته ، قد جرى على خلاف ما كان معمولاً به في مجال المنازعات العادية قديماً ، وموقف مجلس الدولة الفرنسي (١) ، حيث اضطرت أحكام القضاء الإداري المصري على أن الحجية تعد قاعدة جوهرية ، وأصل من الأصول القانونية العامة الواجبة الاحترام ، إقراراً للنظام والطمأنينة ، وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية ، ولذلك ليس للمدعى أن يثير النزاع من جديد بعد أن فصلت فيه المحكمة بحكم حائز لحجية الشيء المقضى ، وتحدد على مقتضاه مركزه نهائياً ، ولأن كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، ليس من النظام العام ، إلا أنه لا يجوز إثارة النزاع من جديد ، احتراماً لحجية الشيء المقضى به ، وعلى المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها ، ولو غفل عن ذلك الخصوم ، باعتبارها قاعدة تنظيمية عامة ، يتعين التقيد بها ، لما فيها من استقرار للأوضاع الإدارية في علاقة الحكومة بموظفيها وهي من روابط القانون العام وتتصل بالصالح العام (٢) .

د. جلال العدوي - مبادئ الإثبات - ص ١١٤ .

- انظر رسالة الإثبات لأحمد نسيات - ص ٩٢ .

وقد جاء في مقدمة لجنة الشيوخ التشريعية من مشروع قانون بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في بيان السمات التي اتسم بها المشروع بقولها « ... ومن ذلك ما قرره المشروع من اعتباره حجية الشيء المقضى أمراً متعلقاً بالنظام العام تقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وذلك تقديرًا من أن الحجية تقوم على اعتبارات تتعلق بالصلحة العامة وتستهدف تغاди تعارض الأحكام وعدم تأييد المنازعات حتى تستقر الحقوق المحكوم بها لأصحابها وبهذا يعدل المشروع عن القاعدة المقررة في القانون القائم ... » .

(١) في الوقت الذي لم يصل فيه المشرع الفرنسي إلى إقرار قاعدة تعلق حجية الأحكام بصفة عامة بالنظام العام - سارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار أن حجية حكم الإلغاء تتعلق بالنظام العام .

رسالة د. عبد المنعم جيه - السابق الإشارة إليها - ص ٢١ ، ٢٦ .

(٢) انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٣٣٢ .

وحسنا فعلت المحكمة الادارية العليا في مصر بهذا التحليل ، والذي انتهت فيه الى تعلق حجية الشيء المقضى بالنظام العام في مجال المواد الادارية كقاعدة تنظيمية عامة تنصل بالصالح العام (١) . وعلى خلاف القانون السائد في ذلك الوقت .

وتنص المادة ٣٣٨ فقرة ٢ من التقنين المدني الجزائري على أنه « . . لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا » . ونرى في معرض التعليق على موقف المشرع الجزائري ، أن هذا النص ذو حكم عام ، يتعلق بحجية الأحكام مطلقا دون تفرقة بين الأحكام الصادرة في المواد المدنية أو المواد الادارية أو غيرها . ونستدل من هذا النص على موقف المشرع من عدم تعلق حجية الأحكام بالنظام العام . وبعد هذا الموقف محل نظر شديد في رأينا ، حيث يتعارض مع الصياغة القانونية للنظام القانوني للدولة الجزائرية في ظل التطورات الاشتراكية والتي عبرت عنها ابلغ تعبير في كل من الميثاق والدستور الجزائري (٢) .

فما هي المصلحة التي يستهدف المشرع الجزائري حمايتها من تقرير عدم تعلق حجية الأحكام بالنظام العام ؟ في رأينا أن هناك مصلحتان تثيرهما هذه المسألة ، المصلحة الاولى : مصلحة فردية تتعلق بالخصوم ، حيث تتعلق الخصومة بمركز قانوني شخصي لأحدهم حول حق ، وإذا كان يملك الخصم التنازل عن أصل الحق ،

(١) ويذكر الدكتور عبد النعم جيرة في رسالته أن المحكمة الادارية العليا اعتبرت حجية الاحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمراكز التنظيمية العامة متعلقة بالنظام العام سواء أكانت طعونا بالالغاء أو كانت من قبيل المنازعات الاخرى كالمنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات وذلك تأسيسا على أن القواعد القانونية التي تنظم تلك المراكز . قواعد أمرة لا محل للاتفاق على ما يخالفها فإذا ما صدر حكم القضاء بشأن هذه المنازعات كان الحكم ملزما للطرفين بحسبانه يحدد ذلك المركز التنظيمي أو يكشف عنه ويصبح لا محل للاتفاق على ما يخالف الحكم أو النزول عنه وتندرج تحت المنازعات المتعلقة بالمراكز التنظيمية طعون الالغاء والمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات الخاصة بالموظفين العموميين وكذلك المنازعات الخاصة بالانتخابات .

د. عبد النعم جيرة - رسالته - ص ٢٩ .

(٢) تنص المادة ١٠ من دستور الجمهورية الجزائرية الصادر ١٩٧٦ « الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه ، كما عبر عن ذلك بكامل السيادة كل من الميثاق الوطني ، وهى السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني . ومفهوم الاشتراكية ، طبقا لما ورد في الميثاق الوطني نصا وروحا هو تعميق لثورة فاتح نوفمبر ١٩٥٤ ونتيجة منطقية لها . والثورة الجزائرية ثورة اشتراكية تستهدف ازالة استغلال الانسان للانسان ، شعارها من الشعب الى الشعب » .

فمن باب أولى يملك أن يتنازل عن توابعه (١) ، والمصلحة الثانية : تتمثل في مصلحة المجتمع التي تستهدف بالدرجة الأولى وضع حد للمنازعات والعمل على استقرارها وعدم تأييدها أمام القضاء إلى ما لا نهاية (٢) ، وعدم تعارض الأحكام الصادرة في ذات الخصومة بين ذات الخصوم وحول ذات المحل ولنفس الأسباب ، هذا التعارض الذي سيؤدي حتما في حالة وقوعه إلى عدم الثقة في أحكام القضاء ، مما سيترتب عليه تمثر سير مرفق القضاء في أداء وظيفة العدالة ، مما سيصيب المجتمع بأبلغ الأضرار .

وترجيح المشرع الجزائري ، بمقتضى النص سالف الذكر ، لمصالح الخصوم على حساب مصلحة المجتمع يعد بلا شك من بقايا النزعة الفردية للخصومة ، والتي لم تعد تتلائم مع طبيعة المجتمع الجزائري الاشتراكي ، والذي ينبغي أن تغلب فيه المصلحة العامة للمجتمع . لا سيما وأنه أولا - لن يضار الخصوم بتقرير المشرع سلطة المحكمة في إثارة الدفع بسبق الفصل لحجية الشيء المقضي من تلقاء نفسها ، وثانيا - رغم ظاهر النص فإن الحجية تقوم على قاعدة هامة مؤداها منع القاضي من نظر منازعة سبق أن فصل فيها بحكم ، وإن كان المشرع يقرر هذه القرينة - قرينة الحجية - إلا أنه أفقدها أساسها فالحكم الصادر من القاضي في منازعة سبق أن فصل فيها بحكم ، يكون حقيقيا بالظن فيه ، لأن القاضي يكون بإصداره هذا الحكم قد خرج عن حدود سلطته في نظرنا . ثم ثالثا - ومن الناحية العملية ، في ظل الإبقاء على هذا الوضع الشاذ ، الذي يتضمن تضارب موضوعي تشريعي - كيف نطلب من الأشخاص (سواء أكانت طبيعية أو معنوية) احترام أحكام القضاء ، إذا كان

(١) انظر رسالة الإثبات - أحمد نشأت - ص ٥٩١ .

(٢) ويقول أحمد نشأت في رسالته « ولو أن حق الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه مبني على النظام العام إلا أن الدفع ذاته ليس من النظام العام لأن عدم التمسك به في المسائل المدنية من الخصم الذي له المصلحة في ذلك لا يمس حق أي شخص آخر سواء . لذلك ليس للقاضي أن يقضي بموجب من نفسه دون طلب من هذا الخصم . حقيقة أنه يجب اعتبار الحكم عنوان الحقيقة . ولكن ليس معنى هذا أن يكون الحكم هو الحقيقة المجردة . فقد يكون الحكم خطأ وذمة من صدر لمصلحته لا تسمح له بالتمسك به ، هذا فضلا عن أن كل إنسان له أن يتنازل عن حق اكتسبه .

رسالة الإثبات - المرجع السابق - ص ٥٩٠ .

ويرى الباحث أنه في حالة خطأ الحكم يمكن الظن فيه بطرق الظن المقررة للأحكام أما القول بأن كل إنسان له أن يتنازل عن حق اكتسبه . فنسلم مع الاستاذ أحمد نشأت بذلك بشرط أن لا يضر بمصلحة المجتمع .

القضاء لا يحترمها ، فاعادة الفصل في منازعة سبق ان فصل فيها ، هو عدم احترام
ضمنى للحكم السابق الصادر فيها . وتقضى المشروعية - في نظرنا - ان يحترم
صانع التصرف القانونى لما اصدره سواء اكان حكما او قرارا او قانونا .

وعليه نرى ضرورة اعادة النظر من جانب المشرع الجزائرى في هذا الموضوع
وذلك بتحويل المحاكم سلطة اثاره الدفع بحجية الشئ المقضى من تلقاء نفسها ، حتى
يلائم ذلك طبيعة المجتمع الاشتراكية . والذي تعلق فيه مصلحة الجماعة على مصلحة
الشخص .

الفصل الثانى

سلطة القاضى فى تنفيذ احكامه الادارية

تظهر اهمية مشكلة تنفيذ الحكم الادارى من عدة جوانب ، فمن ناحية ، القاضى لا يملك ان يتدخل فى عمل الادارة ويكرهها على القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، ولا يملك ان يكرهها على تنفيذ الحكم ، ومن ناحية ثانية لم يكفل المشرع للقاضى اتخاذ وسائل التنفيذ المباشر فى مواجهة الاشخاص المنوية العامة ، ومن ناحية ثالثة ضعف مركز المحكوم له بحكم فى مواجهة الادارة ، ومسلك الادارة الدائم فى المعاطلة والتسويف فى تنفيذ الاحكام القضائية ، والذى قد يصل الامر فيه الى حد الامتناع عن تنفيذها (١) .

(١) ويذكر استاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن فى هذا الصدد « ان تعطيل تنفيذ الاحكام القضائية فدا مظهرا حيا للصراع بين سلطة ادارية تبتج بطبيعتها نحو مد اختصاصاتها ما امكثها ذلك ، وقاضى همه تطبيق نصوص قانونية مجردة وتوكيد احترامها بما يصدره من احكام ، وهو صراع تقليدى لا يقتصر على عصر او مكان معين بل هو وليد ظروف خاصة سياسية واقتصادية واجتماعية ، تعمل على ظهوره كما تتحكم بعد ذلك فى مدى قوته وعضفوانه ، فيظهر هذا الصراع عندما تؤدى هذه الظروف الى خلاف تعارض فكرى بين كل من الادارة من ناحية والقاضى من ناحية اخرى ، من حيث وظيفة كل منهما والحدود التى يجب ان يلتزمها عند قيامه بأعباء وظيفته كى لا تلجأ الادارة الى اساليبها الخاصة التى يعجز عنها القاضى ، وتستخدمها لتغليب منطقها وفلسفتها على ما أيداه او ما يبيده القاضى من منطق وفلسفة .

وقد بين الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن أساليب الادارة فى الصراع بينها وبين القاضى والتى تتمثل فى : —

١ — ان تمتد الادارة الى استصدار تشريع تنتزع به كلية من القاضى اختصاصا معيناً تضاربت فيه افكاره وانكارها ، وتضمن عملها ضد تدخل ورقابة القاضى .

٢ — او تلجأ الادارة اذا ما قدرت ان حكما بعينه من شأن تطبيقه ان يؤدى الى مبدأ جديد لا تقره الادارة فتمتد الى تعطيله باستصدار تشريع على ما يخالف الحكم كى تحرم القاضى مستقبلا من الالتجاء الى هذا المبدأ واماله فى مواجهتها .

وبالنسبة لهذه الصورة الثانية نجد أن مجلس الدولة المصرى قد وقف لها حديثا بالمرصاد وأدان موقف السلطة التشريعية اذا ما استصدرت تشريعا تصحح فيه الخطأ الذى سبق وان ارتكبته الادارة

فكيف يمكن للقاضي ان يفرض الاحترام لما يصدره من احكام في مجال القانون الادارى ؟ وما هى القيسة القانونية والعملية لحكم لا يستطيع قاضيه - مصدره - ان يكفل له التنفيذ ؟ (١)

اسباغ الشرعية على هذه المخالفة بقولها « ان السلطة التشريعية وهى تضع قواعد عامة ومجردة لتطبيق في شأن الكافة على حد سواء ، تكون احرص على اعمال هذه القواعد بصورة مطلقة دون اناحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة على امل للجوء اليها بعد ذلك لاقرار ما ارتكبته من خطأ واعتباره صحيحا بقانون تصدره بالمرءى ، اذ ان هذه الظاهرة غير سليمة وتؤدى بمرور الوقت الى ان تفقد القاعدة التشريعية احترامها وقدرتها وما تتصف به من العمومية والتجريد » .

حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٠ ملف رقم ٢٢ لسنة ٧٢ مجموعة الخمس سنوات القاعدة ٢٤ ص ٧٧ .

٣ - او تلجأ الاكثارة صراحة الى سلب الحكم الذى اصدره القاضي كل قيمة فعلية وعملية بأن تصدر قرارا اداريا تنظيما على خلاف ذلك الحكم باعمال سلطتها التنظيمية ودون حاجة الى الالتجاء الى المشرع - وتكفل تنفيذه بما تتمتع به من امتياز التنفيذ الجبرى والمباشر لاعمالها الادارية . ويستطرد الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن في توضيح هذه المشكلة الهامة فيقول « وحتى تدفع الادارة من نفسها كل هذه التعقيدات وتوفر عليها الكثير من الوقت والجهد ، وقد تعتمد الى موقف سلبى - تجاه الحكم وذلك بأن تمتنع صراحة او ضمنا عن تنفيذ مقتضاه ، وهى ظاهرة عرفها مجلس الدولة عندنا - في مصر - منذ سنواته الاولى ، عندما فوجئت الادارة بقراراتها النهائية تلتفى باحكام قضائية ، وهو ما لم تمتدده خلال سنوات عديدة من حكم ادارة مطلقة كان يسنده الواقع والقانون على السواء - واتسع نطاق هذه الظاهرة حتى وجد رئيس مجلس الدولة وجوب الاشارة اليها في تقريره عن اعمال المجلس في عامه الثالث ، ملفنا النظر الى ضرورة تحقيق اصلاح خطير في نظام القضاء الادارى ، فقد علت اصوات تنادى بوجوب كفالة التنفيذ للاحكام التى يصدرها هذا القضاء فان بعضا من هذه الاحكام لا تنفذ او تنفذ في كثير من التراخي » .

د. عبد الفتاح حسن - « مقاله عن تعطيل تنفيذ الحكم القضائى » منشور بمجلة العلوم الادارية السنة ٦ العدد الاول من ٢٤٣ وما بعدها .

(١) التنفيذ القضائى هو العمل الذى يقوم به القضاء لازالة آثار مخالفة القانون وذلك بتفجير الواقع الخارجى ، حتى يصبح موافقا له .

كما يستقل التنفيذ القضائى عن العمل القضائى ، الا انه يعد من اعمال الوظيفة القضائية لا التنفيذية . ويستقل التنفيذ القضائى عن العمل القضائى حيث يعمل الاخير على تحقيق اليقين القانونى ، ويستغنى فايته بتحقيق هذا الغرض ، اما التنفيذ القضائى فيعمل على تغيير الواقع تغييرا جبريا حتى يصبح موافقا للقانون ، او بعبارة اخرى يحقق للقانون فاعلية عملية مادية وليس مجرد فاعلية نظرية نسبية .

انظر د. وجدى راجب - النظرية العامة للعمل القضائى في قانون المرافعات السابق الاشارة اليها ص ١٠٢ وما بعدها .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر أن مهمة القاضي الإداري تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع ، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء فتختص به جهة الإدارة (١) .

وستعرض لهذه المشكلة في كل من فرنسا ومصر في مبحث أول ونخصي المبحث الثاني سلطة القاضي الجزائي في تنفيذ أحكامه الادارية .

المبحث الأول

سلطة القاضي في تنفيذ أحكامه

في كل من النظامين القضائيين الفرنسي والمصري

ومدى فعاليتها في كل منهما

تختلف أهمية هذه المشكلة قوة وضعفاً ، وفقاً لما إذا كان الحكم لصالح الشخص أم الإدارة ، فإذا صدر الحكم لصالح الإدارة كما هو الحال في المنازعات المضطربة المتعلقة بالوظيفة العامة ، فإن الإدارة تستطيع تنفيذ الحكم بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات (٢) فتلجأ إلى الحجز والخمص كما تستطيع أن تلجأ إلى وسائل التنفيذ المباشر الأخرى الأعمال مقتضى الحكم ولا تعدم الإدارة وسيلة في تنفيذ هذا الحكم . ولا يثير تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الإدارة أى مشكلة ولكن تظهر أهمية المشكلة بقوة في حالة الحكم الصادر ضد الإدارة . فكيف يمكن تنفيذ الحكم في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، في الوقت الذي يحظر فيه على القاضي التدخل في عمل الإدارة والحلول محلها ، كما تنعدم وسائل التنفيذ المباشر في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، إلا أن القاضي الإداري لم يقف مكتوف اليدين أمام مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه ، لأن هذه الظاهرة ، وإن كانت تدل على عدم احترام الإدارة لحجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها الحكم ، فإنها تدل في نفس الوقت على سوء فهم الإدارة في علاقتها مع المحكوم له . لذلك يلجأ القاضي - رغم الحظر التقليدي المفروض حوله - إلى تأكيد الاحترام للأحكام القضائية بوسائل تقليدية قضائية وفنية شتى نذكرها فيما يلي : -

— ففي حالة الاعتداء المادي *voie de fait* وبعد أن تظهر الإدارة سلوكها غير المشروع ورغبتها الضمنية في التجرد من ثوب السلطة الذي تتشجع به عادة :

(١) حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ القضية رقم ٢٨٩ لسنة ١٦ ق مجموعة السنة

١٩ ص ١٨٠ .

(٢) انظر د. وصفي - المرجع السابق - ص ٢٤٩ .

فانها تنزل الى مرتبة عامة الأشخاص ، وبعد أن يجرد القاضى عملها من صبغته الادارية يكون فى مقدوره ، والحال هذا ، ان يوجه اليها ما يمكن توجيهه فى مواجهة الأشخاص الخاصة من غرامات تهديدية (١) .

— وقد يلجأ القاضى الى الاتصال بالسلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية التى تملو جهة الادارة المختصة بتنفيذ حكمه ، طالبا منها استخدام صلاحيتها الفنية فى الرقابة (الرئاسية أو الوصائية) لتنفيذ الحكم (٢) .

— ويملك القاضى — من الناحية العملية — ان يلقى عمل الادارة ، الصادر بالمخالفة لما أصدره من أحكام ، وذلك بناء على طلب من المحكوم له ، حيث أنه لا يملك ان يقحم نفسه فى المنازعة (٣) .

— كما يملك ان يوقف تنفيذ القرار الذى أصدر حكم بالفائته ، والذي لم تسحب الادارة نتائجها بعد ، واصرارها على تنفيذه رغم حكم القضاء .

— كما يملك الحكم بالتعويض — بناء على طلب المحكوم له عن الاضرار التى أصابت هذا الأخير من جراء امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم (٤) .

وحسنا فعل المشرع فى كل من فرنسا ومصر باعتناقه قاعدة ان انطعن فى الحكم

(١) انظر دباتش — المرجع السابق — ص ٥٥٥ .

(٢) ويقول فى ذلك الاستاذ دى لوبادير « تختلف اجراءات القهر والقسر ضد الاشخاص العامة وتأخذ اسم مشكلة علاج الارادة او النية السيئة للادارة ، وللتى ظهرت للأسف فى صورة التأخير والنقص وعدم التنفيذ الكامل .. وفيما يتعلق بتنفيذ الاحكام المالية الصادرة ضد الادارة ، فتتمثل النية السيئة للادارة فى التباطؤ أو التأخير أو الامتناع الكلى عن التنفيذ ، ويوجد حل ادارى فى مواجهة الهيئات الموضوعة تحت الوصاية الادارية من طريق السلطة الرئاسية حيث تتولى ان تدفع عنها الالتزامات وتنفيذ الاحكام على حساب الهيئة ، كما يوجد حل قضائى اخر يتمثل فى مسئولية الهيئة المنتهكة عن جميع الاضرار التى سببها تعنتها وتأخيرها فى تنفيذ الحكم » .

Andrée de LAUBADERE «Traité elementaire de droit administrative» 5eme édition, Tome I 1970, p. 451.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ فى القضية رقم ٢٦٤ لسنة ١٩ ق —

مجموعة الكتب الفنى س ١٩ ص ٦٣ القاعدة ١٥٨ هـ .

(٤) انظر دباتش — المرجع السابق — ص ٥٥٥ .

د. وصفى — المرجع السابق — ص ٢٤٩ .

دى لوبادير — المرجع السابق — ص ٤٥١ .

لا يوقف تنفيذه (١) . وان وقف تنفيذ الحكم لا يكون الا بمعرفة القضاء وتقديره للأضرار التي يخشى تداركها لو تم تنفيذ الحكم ، وذلك حتى لا تتفاقم المشكلة محل الدراسة بالتجاء الإدارة الى الضعن في الأحكام بمسوغ أو بدون مسرع بغية تحقيق هدفها في عرقلة تنفيذها .

ونلاحظ ان هذه الوسائل جميعها التي يلجأ اليها القاضي لا تؤدي الى علاج جلبي للمشكلة المثارة ، وانما تعمل على مجرد منع تفاقمها ، كالطبيب الذي يعطي مريضه مسكنات دون أن يكون في مقدوره أن يقضى على مصدر الداء .

المطلب الأول

اللجان القضائية الخاصة بتنفيذ الأحكام في النظام الفرنسي

ادرك المشرع الفرنسي هذه الظاهرة (٢) ، وعمل على توفير علاج لها ، ضمنه المرسوم رقم ٧٦٦ الصادر في ١٩٦٣/٦/٣٠ الخاص بتنفيذ الأحكام الصادرة من

(١) انظر د. وصفى المرجع السابق - ص ٢٤٢ .

وقد نصت المادة ٥٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري . انه لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لا يترتب على الطعن امام محكمة القضاء الادارى في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها . الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ، كما نصت المادة ١٥ من ذات القانون « يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية ، والمحاكم التاديبية بطريق التماس اعادة النظر في الواميد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية او قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة امام هذه المحاكم ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ... » .

(٢) ان موقف الادارة وامتناعها من تنفيذ الحكم سيؤدي الى اهدار كل قيمة لاحكام القضاء ، وقد وجدت حالات من هذا القبيل في فرنسا ، فقد حدث ان اصدر احد الممد قرارا معيبا بايقاف احد الموظفين ، فحصل هذا الاخير على حكم بالغاء القرار الصادر بايقافه ، فجدد المدة قرار الايقاف مرة اخرى .. وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة مشرة في خلال عام واحد ، وانقلبت المسألة - على حد قول العميد هوريو - الى مبادأة بين المجلس والادارة .

انظر د. سليمان الطماوي - الكتاب الثاني - المرجع السابق - ص ١٥٢ .

مجلس الدولة الفرنسى (١) ، والمرسوم الصادر فى ٢٨/١/١٩٦٩ الخاص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية . وقد عمد المشرع الفرنسى الى تكوين لجنة قضائية تختص بمهمة تنفيذ الأحكام القضائية . وتتكون من رئيس ومستشار دولة وعدد ٩ أعضاء مستشارين ومقرر عام ووكيل دعوى . ومهمتها أن تنظر فى طلبات المحكوم لهم المتعلقة بامتناع الادارة من تنفيذ الأحكام والاتصال بالادارة والتعرف على أسباب امتناع الادارة عن التنفيذ . ورفع الأمر الى الوزير اذا اقتضى الأمر ، لاحظته علما بامتناع احدى الاجهزة الادارية التابعة له عن تنفيذ حكم قضائى . ويتوقف تنفيذ الحكم ، وفقا للتطور الذى استحدثه المشرع الفرنسى باتباع احدى الطرق التى رسمها المشرع اما بناء على طلب يتقدم به ذو الشأن الى اللجنة السالف الإشارة اليها ، او بناء على طلب ايضاح يقدم من الوزراء الى مجلس الدولة للتعرف على كيفية تنفيذ حكم قضائى ، او استشارة مجلس الدولة حول الصعوبات التى تعترض تنفيذ الحكم ، أو توجيه ارشاداته من المجلس للادارة حول تنفيذ أحكامه .

وقد أبدت Mème دهشتها فى عدم اقبال المحكوم لهم واحجامهم عن تقديم الطلبات (٢) الى اللجنة التى أسسها مرسوم ١٩٦٣ ، لدرجة أن بلغت هذه

(١) انظر فى هذا الخصوص كل من :

- Victor Silvera «La reforme de Conseil d'Etat. Recueil Sirey, 1963. P. 56.
- Colette MEME L'intervention du juge adm. dans l'exécution de ses décisions, E.D.C.E. 1968 p. 41 — 49.
- DEBBACSH : op. cit., P. 555.

(٢) ويشترط لتقديم الطلب الى اللجنة المذكورة أن يكون قد مضى على صدور الحكم ستة شهور وامتناع الادارة من تنفيذه ، وقد بلغت عدد الطلبات التى قدمت وفقا للمادة ٥٩ من المرسوم السابق الإشارة اليه خلال السنوات القضائية الخمسة من ١٩٦٣ — ١٩٦٨ — عدد ٩٠ طلبا ، قامت اللجنة بتحقيق تنفيذ ٣٢ حكما منها .

والجدول الاي بين موقف اللجنة اراء طلبات تنفيذ تلك الاحكام .

عدد الطلبات المقدمة الى اللجنة		ما تم تنفيذه		تتاول وترك		طلبات غير مؤسنة		مواصلات جارية		تحت التنفيذ		عدم اختصاص اللجنة		الاخالة لوحدة	
١٠		٢٢		١		١٦		٢		٢		٨		٢٧	

كما بين الجدول التالي المدة التي تم فيها تنفيذ عدد ٢٢ حكم السابق الاشارة اليها .

عدد القضايا التي تم تنفيذها		التنفيذ في اقل من ١٢ شهرا		التنفيذ ما بين ١٢ - ١٨ شهر		التنفيذ ما بين ١٨ - ٢٤ شهرا		التنفيذ ما بين ٢٤ - ٣٠ شهر		التنفيذ في اكثر من ٣٠ شهر	
٢٢		٥		١٢		٢		٢		١	

انظر مقالة Colette MEME من تدخل القاضي الادنى في تنفيذ احكامه القضائية السابق

الاشارة اليها

انظر ايضا دباش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

لوزست جوى - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

ولا حظ ان الوزراء كان لهم حق طلب الإيضاح من مجلس الدولة حول كيفية طرق تنفيذ

الاحكام بتقضى المادة ٣٢ من امر ١٩٤٥/٧/٢١ . وقد اكد هذا الحق الشرع الفرنسي بتقضى المادة ٥٨

من مرسوم ١٩٦٣/٧/٣ . وقد بلغت عدد طلبات الاستشارة التي قدمت لمجلس الدولة :

الطلبات في خلال خمس سنوات قضائية ٩٠ طلبا ، في الوقت الذي صدر فيه أكثر من ١٥٠٠٠ حكم إداري (١) .

ونلاحظ أنه وفقا للاحصائية الاسبق الإشارة إليها فإنه يبين لنا أن اللجنة سالف الإشارة إليها لم تنجح سوى في تحقيق تنفيذ ٣٢ حكم قضائي من ٩٠ حكم ، وأن هذا التنفيذ لم تستطع اللجنة تحقيقه إلا في فترات زمنية بلغت أكثر من سنتين ونصف سنة بالإضافة إلى الستة أشهر الأولى التي اعتبرها المشرع كشرط لتقديم الطلب إلى اللجنة المذكورة ، ومفاد ذلك انقضاء أكثر من ثلاث سنوات على الحكم بيد المحكوم له دون أن يستطيع هو أو مصدره (القاضي) من تنفيذه إزاء تعنت الإدارة (٢) .

محدد

- ٥٣ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٣ - ١٩٦٤ .
- ٥٠ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٤ - ١٩٦٥ .
- ٤٢ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٥ - ١٩٦٦ .
- ٤٠ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٦ - ١٩٦٧ .
- ٣٣ طلب استشارة خلال السنة القضائية ٦٧ - ١٩٦٨ .

كما قدم ١٢ طلب إيضاح من الوزراء خلال هذه السنوات القضائية الخمس واستخدم مجلس الدولة مرة واحدة حقه في توجيه إرشادات للإدارة من تلقاء نفسه وبدون طلب ، حول تنفيذ حكم قضائي وكان ذلك خلال العام القضائي ٦٥ - ١٩٦٦ .

انظر مقالة **MEME** السابق الإشارة إليها وقد كانت كاتبة المقال صاحبة الفكرة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في مرسوم ٧٦٦ الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ سالف الإشارة إليها - ص ٤١ .

انظر أيضا أرنست حموي - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

وتدليل الأحكام الإدارية الفرنسية بالصيغة التنفيذية الآتية :

«La République demande et ordonne au ministre au préfet, cé éventuellement pour les tribunaux administratif) de... en ce qui le concerne, et à tous huissiers a ce requis en ce qui concerne les voies de droit commune contre les parties privées de pouvoir à l'exécution de la présente décision (au du présent jugement).

ونلاحظ أن هذه الصيغة التنفيذية لا تسمح باستخدام طرق التنفيذ الجبرية في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، حيث قصر المشرع استخدامها في مواجهة الأشخاص الخاصة دون غيرهم . وقد ساعد هذا الموقف من جانب المشرع على تفاقم مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية .

(١) انظر **Même** - المقالة السابقة - ص ٤٣ .

(٢) ويدكر دباتش - أنه من الناحية العملية والتطبيقية لم تجد اللجنة المذكورة حل لما عرّض عليها من القضايا إلا بعد أكثر من مضي ١٨ شهرا .
انظر دباتش - المرجع السابق - ص ٥٥٥ .

ونحن نرى أن العلاج لا يكون بإنشاء لجنة أو عدة لجان ، وإنما يكون بتحويل القضاء سلطة فعلية ، عملية ، تكفل له تنفيذ أحكامه . وذلك بغية أن توفر للأحكام هيبتها ونحفظ للقضاء كرامته ، فما قيمة قضاء لا تحترم أحكامه (١) ، هذا الحكم الذى لا يقدم للمحكوم له أكثر من فاعلية نظرية ونفسية عكس الحال إذا ما خور القضاء سلطة تنفيذه فإنه سيقدم للمحكوم له فاعلية عملية مادية (٢) .

المطلب الثانى

تجريم المصرى لفعل الامتناع عن التنفيذ

وقد اقتصر موقف المشرع المصرى على مجرد تجريم فعل الامتناع من جانب ممثل الادارة عن تنفيذ الحكم ، واعتبار فعل الامتناع جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل وذلك بمقتضى المادة ١٢٣ عقوبات مصرى . ذلك بالإضافة الى حدود سلطة القاضى التقليدية التى يمارسها لتأكيد الاحترام لما يصدره من أحكام ، وذلك بممارسته لسلطة الغاء كل قرار تتخذه الادارة بالمخالفة لحجية الحكم الصادر وذلك بناء على طلب المحكوم له ، والحكم على الادارة بالتعويض عن الأضرار التى يسببها امتناعها عن التنفيذ للمحكوم له ، وإيقاف تنفيذ القرار المطعون ، والذى صدر الحكم بالقائه ، إلا أن الادارة ما تزال تتخذ اجراءات تنفيذه ..

ويؤكد أستاذنا الدكتور محمد كامل ليلة أن المهم بالنسبة لصاحب الشأن هو تنفيذ حكم الالغاء بالذات . ولذلك فقد اضطر المشرع الى التدخل لحل هذه المشكلة والزام الادارة باحترام أحكام القضاء والمبادرة الى تنفيذها، وتم ذلك بناء على رجاء

(١) ويقول العميد ديجى « يسود مبدأ المشروعية جميع نواحي القانون الحديث .. ولكن حتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كل اثره ، يجب التسليم ببداً ثان يكمله وهو ضرورى مثله ، إذ أن الإخلال به يصير مبدأ المشروعية الى العدم . ففى كل البلاد المتحضرة التى تعيش فى ظل نظام قانونى يجب أن تقوم جهات قضائية ذات نظام متين تتألف من رجال ذوى كفاية ، يكونون مستقلين كل الاستقلال عن السلطة السياسية ، ويجب الاعتراف بأن الأحكام التى تصدر من هذه الجهات هى أحكام واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء ، وعلى جميع الهيئات العامة ، أى كانت من البرلمان الى اصغر مجلس محلى ومن رئيس الدولة الى اصغر الموظفين شأنًا أن يسلموا بوجوب احترامها .

وقد اشار إليها د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - هامش ٢ ص ١٢٧٨ .

(٢) ويذكر د. وجدى راغب فى رسالته بأنه توجد سمات مشتركة بين نظام التنفيذ القضائى ونظام العمل القضائى تعبر عن وحدة الوظيفة . ويقصد بها الوظيفة القضائية سواء من الناحية الاجرائية او التشريعية او المعنوية .

انظر الرسالة السابقة - ص ١٠٦ وما بعدها .

ونداء ورد في تقرير لمجلس الدولة حتى لا تتماهى الإدارة في عدم احترام قضاء المجلس ، وتفقد قيمتها العملية ، وقد اتخذ تدخل المشرع مظهر التشدد مع الإدارة اذ قرر عقوبة جنائية تطبق على من يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم القضاء اذا كان التنفيذ داخلا في اختصاصه .

وقد تم ذلك بتعديل المادة ١٢٣ عقوبات مصرى وذلك بمقتضى المرسوم رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ بحيث أصبح الموظف الذى يمتنع عمدا عن تنفيذ الحكم مرتكباً لجريمة جنائية عقوبتها الحبس والعزل (١) . ثم صدر دستور ١٩٧١ مؤكداً ان الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة (مادة ٧٢ من دستور ١٩٧١) .

وقد أكد القضاء الإدارى المصرى هذا المسلك ، حيث قرر « أن اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة خطيرة وجسيمة ، لقوة الشيء المقضى به ، لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، مما يجعلها عملاً غير مشروع يقع تحت طائلة المادة ١٢٣ عقوبات فيما تنص عليه من أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته في توقيف حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاص يعاقب بالحبس والعزل ، هذا بالإضافة الى اعتبار خطأ الوزير الممتنع عن تنفيذ الحكم خطأ شخصياً ، يستوجب مساءلته شخصياً في ذمته الخاصة عن تعويض الأضرار المترتبة عليه (٢) » .

(١) د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٢٧٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٩٥٠/٦/٢٩ - مجموعة الخمس عشر سنة . جزء ٢ ص ١١٣٩ أشار اليه د. طعيمة الجرف وبين الاستثناءات التى قررها القضاء المصرى على هذه القاعدة .

الاول : اذا كان السبب في تأخير تنفيذ الحكم يرجع الى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين ، ولم يكن التأخير نتيجة لتقصير من الوزارة خصوصاً بعد أن قررت في مذكرتها أنها صرفت الى المدمى الفروق المالية التى يستحقها بالكامل نفاذاً للحكم الصادر لصالحه وعليه أن يثبت للقاضي أن جهة الإدارة لم تتراخ في تنفيذ الحكم أكثر من الوقت اللازم ، ولكنها تكون قد بادرت الى تنفيذه جزئياً عقب اعلانها به بفترة وجيزة . واتخذت في الوقت نفسه الاجراءات اللازمة لاستكمال التنفيذ مما ينفي عنها مظنة التردد أو الرغبة في الاعنات .

الثاني : حالة ما اذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً اختلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن ان كان لذلك محل .

- انظر د. طعيمة الجرف - المرجع السابق ص ٣٦٦ وما بعدها .

- انظر تعليق الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن السابق الاشارة اليه ص ٣٦٨ وما بعدها .

وتنص المادة ١٢٣ عقوبات مصرى « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف » .

وتتضمن المادة السابقة جريمتين : -

- الاولى - جريمة استعمال الموظف سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائى .
والثانية - جريمة الامتناع العمدى عن تنفيذ الأحكام .

وبالنسبة للجريمة الثانية فانه يشترط لثبوتها توافر العناصر الآتية : **عنصر أول** مفترض ان يكون المتهم فيها موظفا عاما . وقد عرفت محكمة النقض المصرية الموظف العام بأنه كل من يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإدارى لذلك المرفق . ومن ثم رفضت محكمة النقض المصرية اسباغ صفة الموظف العام على رؤساء مجالس ادارات المؤسسات الصحفية (١) في مجال تطبيق المادة ١٢٣ عقوبات .
وعنصر ثانى مادى يتمثل في فعل الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى . واعتبر المشرع مضم ثمانية أيام على تاريخ انذار الموظف المختص ودون اتخاذ اجراءات تنفيذ الحكم بمثابة قرينة تفيد امتناعه عن التنفيذ . **وعنصر ثالث** معنوى وهو قصد الامتناع عن التنفيذ وتعمد ذلك .

واستلزم المشرع لقيام الجريمة توافر اجراء شكلى خاص وهو انذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر . وانقضاء ثمانية أيام على هذا الانذار دون تنفيذه ، وواضح ان القصد من هذا الاجراء هو تنبيه الموظف المختص الى تنفيذ الحكم واتاحة الفرصة له لتلافى المسئولية الجنائية . والانذار المنصوص عليه في المادة ٢/١٢٣ عقوبات لا يغنى عنه الاكتفاء باعلان الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية للحكم . وانما يعد الانذار شرطا من شروط قبول الدعوى حيث يعد بمثابة القرينة التى يستدل

(١) نقض جنائى بجلسة ١٩٧٦/٣/٢١ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٧ ص ٢٢٠ - الطعن

منها القاضى على امتناع الموظف عن التنفيذ . وللقاضى أن يبحث عن قصد الموظف
حول التنفيذ أو عدم التنفيذ (٨) .

وحسنا فعل المشرع المصرى بتعديله الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ اجراءات
جنائية كى تكون « فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات لا يجوز لغير
النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد
موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجنابة أو جنحة وقعت منه أثناء

(١) وقد قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية . « انه لما كان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه
والكامل بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن المطعون ضده - المدعى بالحقوق
المدنية - استصدر حكما ضد الطامن بصفته رئيسا لمجلس مدينة دمياط بالزامه بالتعويض المستحق له
عن قطعة أرض مملوكة له وصدر قرار بنزع ملكيتها لصالح مجلس المدينة . ولما لم تجد المطالبة الودية
للطامن بالمبلغ المقضى به قام بإتذاره بتنفيذ الحكم فرد عليه بعدم وجود مصرف مالى لتنفيذه وبأنه
طلب من المديرية المالية تدبير المبلغ المحكوم به ليقوم بتنفيذ الحكم فاعتبر المدعى بالحقوق المدنية هذا
الرد من الطامن امتناعا عن تنفيذ الحكم يقع تحت طائلة نص المادة ١٢٣ عقوبات وأقام على الطامن دعوى
الجنحة المباشرة موضوع هذا الطعن . ثم أورد الادلة على ثبوتها فى حق الطامن ورد على ما دفع به
الطامن من انتفاء القصد الجنائى لعدم استطاعته تنفيذ الحكم لعدم وجود المورد المالى بقوله « وحيث
انه ما من شك فى أن تنفيذ الحكم المذكور يدخل فى اختصاص السيد رئيس مجلس مدينة دمياط وهو
ما لم يزعم أن ذلك لا يدخل فى اختصاصه ومن ثم يكون متعمدا عدم تنفيذ الحكم المذكور » وأضاف
الحكم الاستثنائى فى معرض رده على هذا الدفع بقوله (من الطيبى أن يكون المجلس قد وفسح فى
خطته المالية اعداد المقابل التقضى لهذا الاستيلاء وقام برصده فى ميزانيته المالية تمهيدا لصرفه الى مالك
الارض المستولى عليها عند صدور حكم نهائى بتقدير قيمة التعويض المستحق ... والسؤال الذى يطرح
نفسه الان هو أن الاعتماد المقرر عن خطة المجلس بالاستيلاء على أرض المدعى بالحق المدنى ، ان الاجابة
على هذا السؤال يكمن فيها أسباب اطمئنان المحكمة الى توافر قيام أركان الاتهام المسند الى المتهم فى
حقه) لما كان ذلك وكان ما أورده الحكمان الابتدائى والاستثنائى - على ما سلف غير كاف للتدليل على
أن الطامن قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المطعون ضده فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى
إثبات توافر القصد الجنائى فى الجريمة التى أدين عنها » .

(حكم محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية بجلسته ١٩٧٧/١٢/٢٥ مجموعة الكتب الفنى -
السنة ٢٨ ص ١٠٦٦ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

تأدية وظيفته أو بسببها » (١) ، وما استحدثته الفقرة الرابعة للمادة سالفه الذكر من أنه « استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم في الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصيا »

وبهذا التعديل التشريعي حرر المشرع المحكوم له عند تحريكه دعواه الجنائية من قيد يتمثل في ضرورة الحصول على إذن النائب العام والذي لا يكتفى بمجرد صدور الأذن وإنما كان يتولى إجراءات تحقيق الجريمة بنفسه أو بواسطة أحد المحامين العامين أو رؤساء النيابة العامة . ومن ثم يسر السبيل أمام المحكوم لهم بأحكام يدخل تنفيذها في سلطة الموظفين العامين بأن يلجأوا مباشرة بمقتضى الدعوى المباشرة الى القضاء لمساءلتهم جنائيا ومدنيا .

وان كنا قد أثينا على المشرع منسلكه هذا ، الا أننا نرى قصور فعل التجريم في هذه المشكلة الخطيرة ، حيث تقتصر الجريمة على الامتناع العمدي . في الوقت الذي نرى فيه ضرورة تجريم كل من فعل التراخي والاهمال في التنفيذ حيث يصعب عملا اكتشاف القصد العمدي في هذه الجريمة فيكفى مجرد وعد الموظف المسئول عن التنفيذ بالقيام به كى ينفى قصده العمدي ثم يتراخى في التنفيذ لسنوات وسنوات . ومن ثم كان لابد أن يشمل التجريم كل من الامتناع العمدي والتراخي في التنفيذ والتنفيذ بأهمال مع تنوع العقوبات المقررة حسب جسامة الجرم الكامن في كل جريمة فيها وأن تضاف الى العقوبة الأصلية عقوبة تكميلية أخرى وهى الاشهار ، بمعنى نشر الحكم في الصحف اليومية . كى يحقق الحكم الردع العام لغيره من الموظفين كى يهبوا من فورهم لتنفيذ أحكام القضاء .

(١) كانت تنص المادة ٢/٦٣ ، ٤ إجراءات جنائية (قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢)
والنشر بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٩ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٨) لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، ومع ذلك اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة ادارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على إذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق او ان يجريه بنفسه او ان يكلف أحد المحامين العامين أو أحد رؤساء النيابة العامة به .

المطلب الثالث

العلاج المقترح للمشكلة

ونرى انه لما كان الأصل ان الإدارة يقع عليها التزاما باحترام أحكام القضاء (١) ، وتحملها مسئولية امتنعها عن تنفيذ أحكامه ، لذلك فاننا نلاحظ أنه رغم الاجراءات التى اتخذها كل من المشرع الفرنسى ، والمشرع المصرى ، فانها لم تردع الإدارة ولم تنزلها عند حد الخضوع لاحترام وتنفيذ أحكام القضاء . فالمثال الذى شاهدناه فى النظام الفرنسى لم يستطع أن يقنع المحكوم له بالالتجاء ثانية للقضاء لتنفيذ حكمه فكانت محصلته ٩٠ طلبا من أكثر من ١٥٠٠٠ حكم صدرت فى خلال تلك الفترة . واستطاع القاضى أن يكفل تنفيذ ٣٢ طلبا من مجموع هذه الطلبات بينما فى النظام المصرى فنادرا ما نشاهد أو نطالع قرارا بادانة رئيس ادارى لامتناعه عن تنفيذ حكم رغم تجريم المشرع فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام .

وحتى يمكن أن نضمن فعالية النظام فى تنفيذ أحكام القضاء فانه يلزم منح القضاء سلطة فعلية لتنفيذ الأحكام الإدارية بالإضافة الى سلطاته التقليدية . وتمثل حدود هذه السلطة الفعلية المقترحة فى : -

١ - تخصيص قاضى أو أكثر بكل محكمة ادارية تكون مهمته مراقبة تنفيذ أحكام القضاء . ولا يباشر هذه المهمة الا بناء على طلب يتقدم به المحكوم له بحكم ضد الإدارة وذلك بعد مضى فترة زمنية معينة يحددها المشرع قد تكون سنة أو ستة شهور . ويعتبر مضى هذه الفترة منذ صدور الحكم الى تاريخ تقديم الطلب بمثابة قرينة على امتناع الإدارة عن تنفيذه . وينبغى أن يخول قاضى التنفيذ الإدارى سلطة الاتصال بالهيئات الإدارية المختلفة كى تمارس هذه الهيئات سلطاتها لدى الهيئات الإدارية الدنيا التابعة لها رئاسيا أو وصائيا بفرض النزول على مقتضى الأحكام الإدارية وتنفيذها . كما يمكن فى ذات الوقت للهيئات الإدارية المختلفة الاتصال بقاضى التنفيذ كى يذلل لهم ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات وأن يبين لها كيفية التنفيذ ووسائله .

(١) التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الإدارى ، هو التزام قانونى أكدته المشرع بمقتضى المادة ١/٥٤ من قانون مجلس الدولة المصرى (وكان مفروضا من قبل فى قوانين المجلس السابق) رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على أن الأحكام الصادرة بالانفاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة التنفيذية الآتية « على الوزراء ورؤساء المصالح تنفيذ هذا الحكم واقرار مقتضاه » بالنسبة لأحكام الانفاء ، أما بالنسبة للأحكام الإدارية فى غير الانفاء ، فقد كفل المشرع التزام الإدارة بتنفيذها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حيث تدل بالصيغة الآتية « على الجهة التى يسلط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » .

٢ - تجريم الامتناع عن تنفيذ الاحكام الادارية وكذا سورتى التراخى والاهمال فى التنفيذ . بحيث اذا لم تسفر الاتصالات بين قاضى التنفيذ والهيئات الادارية المختلفة عن استجابة الجهة الادارية ونزولها على مقتضى الحكم المطلوب تنفيذه ، يكون لقاضى التنفيذ سلطة تحريك الدعوى الجنائية قبل المثل القانونى لجهة الادارة الممتنعة لدى النيابة العامة لمباشرة الدعوى الجنائية قبله . وذلك بخلاف مساءلته تأديبيا .

٣ - تقرير عقوبة تبعية لجرائم الامتناع عن التنفيذ أو التراخى أو الاهمال وهى عقوبة الاشهار عن الجريمة ومرتكبها والعقوبات الموقعة فى الجرائد والصحف القومية .

ولن تتحقق هذه الساطة الفعلية للقضاء الادارى الا بموجب تعديل تشريعى يتضمن هذه المقترحات كى نحقق بذلك التوازن بين وظيفة القضاء ووظيفة الادارة .

ويكفى من الناحية العملية ، ان نطالع فى الصحف اليومية ، بخبر ادانة احد ممثلى الادارة وعزله من وظيفته وحبسه بسبب امتناعه عن تنفيذ حكم قضائى ، ونضمن عقب ذلك سرعة اتخاذ الادارة فى المستقبل كل الاجراءات اللازمة لكفالة تنفيذ احكام القضاء .

المبحث الثانى

سلطة القاضى الجزائرى فى تنفيذ احكامه ومدى فعاليتها

وتثار ذات المشكلة فى النظام الجزائرى، حيث ان أساس التزام الادارة الجزائرية بتنفيذ الاحكام يستمد من المادة ١٧١ من دستور ١٩٧٦ والتي تنص « على كل اجوزة الدولة المختصة ان تقوم فى كل وقت وفى كل مكان وفى كل الظروف بتنفيذ احكام القضاء » . ويتضمن هذا النص التزاما عاما بتنفيذ احكام القضاء . ويستمد الالتزام الخاص الملقى على عاتق الادارة بتنفيذ الحكم من الصيغة التنفيذية التى تذيّل بها الاحكام، والتى نص عليها المشرع فى المادة ٣٢٠ من قانون الاجراءات المدنية ، بقوله ، « كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا كان مهورا بالصيغة التنفيذية التالية وفى القضايا الادارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالى « الجمهورية تدعو وتأمّر وزير ... أو الوالى (عندما يتعلق الامر بدعوى تحصى جماعة محلية) كل فيما يخصه وتدعو وتأمّر كل اعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك ، فيما يتعلق باجراءات القانون العام قبل الاطراف الخصوميين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار » .

ونلاحظ ان الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الاحكام الادارية الجزائرية تتشابه لفظا ومعنى ، تماما مع الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الاحكام الادارية الفرنسية (١) ، كما قصر المشرع استخدام طرق التنفيذ فى مواجهة الاشخاص الخاصة دون الاشخاص المعنوية العامة ، ولم يحدد الوسائل التى يمكن اللجوء اليها لحمل الادارة على احترام تنفيذ الاحكام الادارية متى صدرت ضدها .

وباستعراض النظام محل الدراسة يتبين لنا ان المشرع عمد الى حماية الادارة فى الوقت الذى لا تحتاج فيه الى تلك الحماية . نظرا لما تتمتع به من سلطات واسعة تتمثل فى حقها فى الزام الاشخاص بارادتها المنفردة وذلك فيما تصدره فى مواجهتهم من قرارات ادارية ، وسلطتها فى التنفيذ الجبرى المباشر دون حاجة الى اللجوء الى القضاء ، وسلطتها فى تضمين عقودها شروطا استثنائية غير مألوفة فى احكام القانون الخاص بحيث تكفل لها حق تعديل العقد الادارى او فسخه بارادتها رغم ارادة المتعاقد معها ، خلافا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وسلطتها فى نزاع ملكية الاشخاص للمنفعة العامة ، والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة وغيرها . وفرق المشرع بين الاحكام الادارية الصادرة لمصلحة الادارة ، والاحكام الادارية الصادرة فى مواجهتها وكفل فى الحالة الاولى استخدام طرق التنفيذ فى مواجهة الاطراف الخصوصيين على حد تعبير المشرع الجزائرى (٢) . فى الوقت الذى سكت فيه عن بيان طرق التنفيذ التى تستخدم لتنفيذ الاحكام الصادرة فى مواجهتها (٣) . ويظهر هذا المسلك من ناحية ثانية فى قصر الاختصاص بنظر طعون الالفاء على الفرفة الادارية بالمجلس الاعلى كمحكمة اول وآخر درجة (ابتدائيا ونهائيا) (٤) . فى الوقت الذى يسلم فيه الفقه والقضاء ، بأن الطعون بسبب تجاوز السلطة كانت بمثابة الاداة

(١) انظر ما سبق هامش ٢ ص ٤٤١ من هذا البحث .

(٢) انظر المادة ٢٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٣) انظر البحث المد بعرفة المعهد الدولى للعلوم الادارية السنة ٢ العدد الاول والذى جاء به « انه فى نطاق العلاقات بين الافراد توجد وسيلة لضمان تنفيذ احكام القضاء ، وهى وسيلة التنفيذ الجبرى ، وتنظم قواعد هذا التنظيم عادة فى قوانين المرافعات المدنية ، وحتى تتحقق فعالية هذه الوسيلة يجب ان يتمكن الدائن من حجز اموال مدينة ، وبمعها جبرا عنه لى يتمكن من استرداد قيمة دينه . ويقتف حجر عثرة فى امكانية اللجوء الى هذه الطرق عدم قابلية اموال الدولة للحجز عليها .

البحث المذكور عالىه - ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٤) انظر المادة ٢٧٤ اجراءات مدنية جزائرى .

الفعالة التي استخدمت في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة ، والأداة التي عمدت الى وضع حد لتعسف الإدارة في استخدام هذه السلطات (١) .

ومن ناحية ثالثة قصر المشرع مهمة الفصل في الطعون الخاصة بالتعويض على غرف إدارية ثلاث في كل من مجلس قضائي الجزائر العاصمة ، ووهران وقسنطينة في الوقت الذي بلغت فيه الولايات الجزائرية عدد ٣١ ولاية (٢) ، وكان يتعين تقريب جهات القضاء التي تفصل في هذه الطائفة من المنازعات من المتقاضين ، كما وان سياسة تركيز مهمة الفصل في المنازعات الإدارية على هذه الغرف الثلاث في مواجهة مجموع التراب الوطني يتنافى من ناحية رابعة وسياسة اللامركزية الإدارية (٣) ، التي اعتنقها المشرع الجزائري في كل من الميثاق الوطني الصادر عام ١٩٧٦ والدستور الجزائري الصادر ذات العام ، لان مقتضى اعمال مبدأ اللامركزية الإدارية هو ان تتمتع الهيئات المحلية على مستوى الولايات والبلديات بالاستقلال في اداء وظائفها الإدارية تحت رقابة السلطة الوصية عليها (سواء أكانت وزارة الداخلية على مستوى الولايات أو الوالى على مستوى البلديات) . وللقيام بهذه الوظيفة الإدارية تصدر

(١) وتخضع الدولة الحديثة بصورة متزايدة لحكم القانون ، وتوجد وسائل متعددة لرقابة أوجه نشاطها المختلف ، والاتجاه مستمر نحو التوسع في الحماية القضائية المقررة للمواطنين في مواجهة السلطات غير المألوفة للإدارة » .

انظر البحث المد بمعرفة المعهد الدولي للعلوم الإدارية سالف الإشارة اليه ص ٢٤٥ .

(١) انظر ما سبق هامش رقم ٢ ص ١٣٥ .

ويتكون نظام الإدارة المحلية الجزائرية من الولاية والدائرة والبلدية ، والولاية الجزائرية تقابل المحافظة في مصر كوحدة من وحدات نظام الحكم المحلى ، كما تقابل البلدية القرية المصرية . وتتكون الجمهورية الجزائرية من ٣١ ولاية . ووفقا لسياسة اللامركزية الإدارية التي تأخذ بها الجزائر تتمتع الولاية باستقلال إدارى في مواجهة الإدارة المركزية . بمعنى يكون للوالى سلطة اتخاذ القرارات الإدارية وفقا للقانون ، وتنقسم الولاية الى عدد من البلديات وهى تقابل القرية في مصر . والولاية الجزائرية تختلف عن الولاية الأمريكية حيث تتمتع الأخيرة الى جانب الاستقلال الإدارى باستقلال تشريعى ودستورى وقضائى .

(٣) وتنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧٦ الجزائرى « يستند تنظيم الدولة الى مبدأ اللامركزية القائم على ديمقراطية المؤسسات والمشاركة الفعلية للجماهيم الشعبية في تسيير الشؤون العمومية » .

كما تنص المادة ٣٥ من ذات الدستور « وتعتمد سياسة اللامركزية على توزيع حكيم للصلاحيات والمهام حسب تقسيم منطقى للمسئولية داخل اطار وحدة الدولة » .

وتستهدف سياسة اللامركزية منح المجموعات الإقليمية الوسائل البشرية والمادية والمسئولية التي تؤهلها للقيام بنفسها بمهام تنمية المنطقة التابعة لها كمجهود مكمل لما تقوم به الأمة » .

هذه الهيئات اللامركزية الاعمال الادارية (سواء اكانت في صورة قرارات ادارية او عقود ادارية او اعمال مادية) فاذا اصاب احد الاشخاص بضرر وكانت غير مشروعة ، فكيف نحمل الشخص من تعسف الادارة وكيف نرفع عنه الاضرار التي لحقت به ، ومن ثم كان ضروريا وفقا لمقضيات هذه السياسة اللامركزية ، ان تكفل للأشخاص قاضيهم الطبيعي وهو القاضي الاداري (المتمثل في الغرف الادارية) بحيث يكون قريبا منهم ، وذلك عن طريق تعميم الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية بالولايات .

بالاضافة الى ما تقدم فان نص المادة ١٧٥ من الدستور تؤكد تأكيذا قاطعا حماية المشرع لادارته ، حيث نص « القانون يحمي المتقاضى من اى تعسف او اى انحراف قد يصدر عن القاضي » . اذا فامشرع افترض حسن نية الادارة ، وافترض في ذات الوقت سوء نية القضاء . وتتمثل مجاملة الادارة في عدم وضع بص يمان نص المادة ١٧٥ السالف الاشارة اليه في مواجهة الادارة في الوقت الذي كان يتعين ، والحال هذا ، ان يقرر المشرع - بناء على الواقع العملي - ان القانون يحمي المتقاضى - المحكوم له - من اى تعسف او اى انحراف قد يصدر عن الادارة ، بعرققتها او امتناعها ، عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه في مواجهتها .

والمشاهد للحياة العملية يلاحظ ان الادارة هي الاكثر تعسفا بالمتقاضين من القضاء . حيث ان القاضي هو الذي يكفل التوازن في العلاقة غير المتكافئة بين الادارة وما تتمتع به من سلطات واسعة ، والشخص المجرد من هذه السلطات . ثم انه اذا فصل القاضي المنازعة بحكم ، فانه لا يملك السلطة الفعلية لتنفيذ ما أصدره من احكام .

وقد كان القضاء في احكامه العديدة والمضطردة بمثابة الحصن الذي يحمي المتقاضين ضد تعسف الادارة ، وقيل بحق ان « القضاء حصن الحريات » (١) ، لا مانع ان يصدر المشرع هذا النص ، ولكن كان من الاجدر به ، ان يكون هناك نص مماثل يخاطب الادارة . ويكفي ان تلقى نظرة واحدة على عدد الطعون المتعلقة بمخاصمة القضاء ، وعدد الطعون المتعلقة بتجاوز الادارة للسلطة لالغاء عمالها او التعويض عنه كي تؤكد صدق ما سبق وان افترضنا .

ولا يملك القاضي الجزائري سلطة الامر والتقرير او الحول محل الادارة (٢) ، وانما يملك ، من الناحية العملية التصدي لموقف الادارة المتمثل في الامتناع عن تنفيذ

(١) ونشر في هذا الخصوص الى ان الغرفة الادارية بالجلس الاعلى الفت خلال العام القضائي

١٩٧٧ عدد ١١ قرارا اداريا تمثل ٣٣,٣٪ من مجموع الطعون المقدمة بالبطلان والشارة امامها .

(٢) انظر مقالة الاستاذ الدكتور احمد محيو - السابق الاشارة اليها من ٦١٨ .

احكامه وذلك بان يصدر حكما بالغاء قرار الادارة الصادر برفض تنفيذ حكمه ، كما لو امتنعت الادارة صراحة عن تنفيذ الحكم ، او باصداره حكما بالغاء القرار الصادر على خلاف حكمه ، والذي يتضمن رفضا ضميا للحكم السابق الحائز لحجية الشيء المقضي به .

كذلك يمكن تقرير تعويض المحكوم له عما اصابه من اضرار من جراء مسلك الادارة المتمثل في امساعها عن تنفيذ الحكم ، الا اننا نرى في هذه الحالة ضرورة اجراء تعديل تشريعى ، يحول للمحكوم له بحكم في مواجهه الادارة حق الانتجاع مباشرة الى القضاء دون ما حاجة الى الانتجاع الى الادارة قبل القضاء ، حيث يفقد شرط القرار السابق مبرره ، وذلك بان يحدث المشرع فريضة قانونية جديدة يكون مقتضاها ان مرور فترة زمنية معينة على صدور الحكم دون تنفيذه من جانب الادارة يعد بمثابة امتناع الادارة عن التنفيذ ، وتخول لمن بيده الحكم حق الانتجاع الى القضاء مباشرة دون ما حاجة الى الانتجاع الى الادارة ثانية . حيث انه ليس هناك ما يدعو للانتجاع ثانية للادارة كي تقول كلمتها في تنفيذ حكم امتنعت هي عن تنفيذه خلال الفترة التي يتخذها المشرع كقرينة .

وقد خول المشرع للادارة (١) رخصة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ، اذا كان من شأن هذا التنفيذ تمكير صفو الأمن العام ، ويعد هذا المسلك تطبيقا لنظرية مسئولية الادارة تأسيسا على المخاطر (دون خطأ) على ان يكون ذلك بصفة مؤقتة .

ونرى ان سلطة القاضي الجزائى في الغاء قرارات الادارة المخالفة لحكمه او التعويض عن الاضرار التى تصيب المحكوم له من جراء عدم تنفيذ الحكم (٢) لا تكون العلاج الحاسم لمشكلة امتناع الادارة عن التنفيذ (٣) . ولم يقرر المشرع الجزائى

(١) تنص المادة ٣/٢٢٤ اجراءات مدنية جزائى على « وعندما يكون التنفيذ من شأنه ان يعكر الأمن العمومى الى درجة الخطورة ، فيمكن للوالى ان يطلب التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ .

(٢) ويقول د. محيو في مقالته السابقة « وعندما يتصادم حكم المحكوم له مع نية الادارة السيئة فللقاضى ان يصدر حكم بالغاء تصرف الادارة الذي مارسه على خلاف حكمه الحائز لقوة الشيء المقضى به ، كما انه يستطيع ان يحكم على الادارة بتعويض المحكوم عن الاضرار والفوائد بسبب مخالفتها للشيء المقضى فيه » .

د. أحمد محيو - المقالة السابقة - ص ٦١٩ باللغة الفرنسية .

(٣) ويؤكد د. محيو « ان مشكلة تنفيذ قرارات القاضي جد خطيرة ، فاذا لم يملك القاضي العلاج ، فان المتقاضى يلجأ الى الادارة تاركا طريق الطعن القضائى الذي يحتاج اجراءات كثيرة ثم يكلل فى النهاية بحكم قضائى معدوم القيمة العملية حيث لا يقوى على حمل الادارة على تنفيذ مقتضاة » .

المقالة السابقة - ص ٦١٩ .

علاجاً لهذه المشكلة فلم يجرم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي كما هو الشأن بالنسبة للعلاج المصرى بهذه المشكلة ، كما لم ينشأ لجنة قضائية تكون مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام اتي يصدرها القضاء كما هو الحال بالنسبة للعلاج الفرنسى لها .

لذلك نقترح لعلاج هذه المشكلة فى النظام القضائى الجزائرى ضرورة تكليف مستشار أو أكثر للتنفيذ وتجريم فعل الامتناع عن التنفيذ واشهار ما يصدر من احكام ضد المتهم فى هذه الجريمة ، حسب التفصيل الآتى :

اولا - تكليف مستشار أو أكثر لدى كل غرفة ادارية سواء على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المجلس الأعلى تكون مهمته مراقبة تنفيذ ما تصدره الغرفة من احكام فى مواجهة الادارة . بحيث يتقدم اليه المحكوم له بحكم فى مواجهة الادارة بطلب بعد مضي فترة معينة ، سواء اكانت سنة أو ستة اشهر ، ويعتبر مضي هذه الفترة منذ صدور الحكم الى تاريخ الطلب قرينة على امتناع الادارة عن التنفيذ ويخيل مستشار التنفيذ سلطة الاتصال بالادارة المركزية (الوزراء ورؤساء المصالح والولاة) للتدخل لدى الهيئات الادارية الدنيا لتنفيذ الاحكام . وللهيئات الادارية المختلفة حق الاتصال بمستشار التنفيذ كى يبين لهم كيفية تنفيذ الاحكام وتذليل المشاكل والصعوبات التى قد تترض التنفيذ .

ثانيا - اذا انقضت مدة زمنية على الاتصال بالهيئات الادارية العليا دون تنفيذ الحكم ، يخول مستشار التنفيذ حق تحريك الدعوى الجنائية - وذلك بعد تجريم فعل الامتناع وكذا صورتي التراخى والاهمال فى التنفيذ .

ثالثا - تقرير عقوبة تبعية وهى الاشهار لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام . وذلك باشهار ملخص للحكم والعقوبة فى الصحف الوطنية .

ولا خشية من تخويل القاضى أية سلطة فعلية لعلاج هذه المشكلة فحقيقة امر سلطات القضاى ، انها سلطات تقليدية منحت له وقت ان كانت وظيفة الادارة تقليدية ، ولكن بعد تطور وظيفة الادارة وسلطاتها استوجب الامر تطوير وظيفة القاضى وسلطاته كى يتم تحقيق التوازن بينهما . ولا خشية من تصرف أو مسلك القضاء ، حيث يكفل النظام الجزائرى المساءلة الشخصية للقاضى عن طريق طعون المخاصمة (١) ، وفى مجال المسؤولية عن العمل القضائى ، فإن الدولة الجزائرية

(١) بحكم الطعن بالمخاصمة المواد من ٢١٤ - ٢١٩ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى ، وتضمن

المادة ٢١٤ على انه « يجوز مخاصمة القضاء من غير اعضاء المجلس الأعلى فى الاحوال الآتية : -

١ - اذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو تمرد أثناء سير الدعوى أو عند صدور حكم .

٢ - اذا كانت المخاصمة منصوص عليها صراحة فى نص تشريعى .

أصبحت عشية اصدار دستور ١٩٧٦ مسئولة عن اخطاء القضاء بمقتضى المادة ٤٧ من الدستور المذكور (١) .

خلاصة الباب الثالث :

يعمل الحكم الذى يصدره القاضى على استقرار الحق المتنازع فيه ، لطبيعته التقريرية ، الكاشفة ، ويترتب على هذه الطبيعة سريان الحكم بأثر رجعى حيث يترد أثره الى الماضى ، كما يتمتع الحكم بحجية الشيء المقضى به ، وتختلف هذه الحجة باختلاف طبيعة الحكم ، فبالنسبة لأحكام الالغاء تكون حجيتها مطلقة ، حيث يتعدى أثرها اطراف الخصومة ، أما بالنسبة لغير أحكام الالغاء ، فتكون ذات طبيعة نسبية ، حيث يقتصر أثرها على اطراف الخصومة ، ولا يتعداهم للغير ، وتعمل حجة الشيء المقضى به أثرها ، فتقيد من دور القاضى ، حيث تمثل قيذا يمنع من نظر منازعة مبتدأة حول ذات الحق المقضى فيه وبين ذات الخصوم ولذات الاسباب ، الا عن طريق طعن قضائى فى الحكم الصادر فيه ، كما يكون للحجة اثر فى مواجهة الغير ، وخاصة فيما يتعلق بأحكام الالغاء ، حيث يستفيد الغير ، الذى لم يمثل فى الخصومة . من التقرير بعدم شرعية القرار محل الطعن ، متى كانت له مصلحة متعلقة بذات القرار ، او مس القرار مركزه القانونى .

ولكى يحافظ القاضى الإدارى على التوازن بين اطراف العلاقة القانونية التى تحكمها القعدة القانونية فى مجال القانون الإدارى ، والتى تكون غالبا بين الإدارة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات القانون العام ، والأشخاص (طبيعية او معنوية) مجردة من هذه السلطات والامتيازات ، فانه ينبغى أن يخول سلطة فعلية لتنفيذ ما يصدره من أحكام ، حيث لا قيمة لحكم بيد المحكوم له لا يستطيع تنفيذه ، فى مواجهة الإدارة لانعدام طرق التنفيذ المباشرة فى مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، بل ولا يملك مصدره - القاضى - أن يكفل له هذا التنفيذ .

٣ - فى الاحوال التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

٤ - اذا امتنع القاضى عن الحكم . وبالنسبة لقضاة المجلس الاعلى ، فانه يطبق فى شأن مخاصمتهم المادة ٣٠٣ والتى تحيل الى المواد السالف الإشارة إليها .

(١) حيث تنص « يترتب عن الخطأ القضائى تعويض من الدولة - يحدد القانون من ظروف التعويض وكيفيته » .

- انظر أيضا فى موضوع مسئولية الدولة من عملها القضائى - العميد الدكتور سليمان الطماوى - كتابه الثانى فى القضاء الإدارى - ص ٥١ - ٧٣ المرجع السابق .

خلاصة القسم الثاني :

لقد ساهم القاضي الإداري في إرساء الكثير من دعائم وأسس القانون الإداري ، حتى قيل - بحق - عن القانون الإداري انه قانون قضائي ، وإن القاضي الإداري يلعب دوراً إنشدياً ، خلاف غيره من القضاة ، الذين يقتصر دورهم على مجرد تطبيق القانون ، ولا يعنى ذلك إطلاق دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ، وإنما بتقيد هذا الدور - في الحقيقة - بعدد من القيود التقليدية التي فرضها القاضي بنفسه على دوره ، كي يحقق التوازن بين ما يحدثه من أثر يتمثل في حجية الحكم الذي يصدره وبين احترام الإدارة والامتنال لهذا الحكم ، فلا يملك القاضي أن يتدخل في عمل الإدارة بأن يصدر أمراً لها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، كما لا يملك أن يحل محلها ، وأزاء ازدياد سلطات الإدارة - بعد أن تطور دورها التقليدي - فإن القاضي عمد إلى التخلص من هذه القيود التقليدية التي كانت تتفق والدور التقليدي للإدارة ، وبدأ يتجرد منها تدريجياً ، دون أن يعبر عن ذلك صراحة كي لا يثير نفور الإدارة ، فيؤدى ذلك إلى عرقلة تنفيذ ما يصدره من أحكام ، وبالإضافة إلى هذه القيود التقليدية ، فإن القاضي لا يستطيع أن يقحم نفسه في المنازعة - أعمالاً لمبدأ الطلب في إجراءات التقاضي - دون دعوى يرفعها إليه ذوى الشأن ، كما أن دوره فيها يتقيد بحدود نطاق المنازعة التي يحددها الخصوم فيما يقدمونه من طلبات ودفعات فلا يملك أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، أو يؤسس حكمه على غير الأسباب أو الوسائل التي أبداه الخصوم ، كما لا يملك أن يصدر حكماً في مواجهة من لم يمثل في الخصومة ، فإن فعل ذلك يكون قد تجاوز نطاق دوره ، ويكون حكمه حقيقاً بالظن فيه .

وفي مجال بحث القاضي عن حل للمنازعة ، فإنه يطرق مختلف أبواب البحث مستخدماً في ذلك وسائل شتى للوصول إلى الحقيقة المتمثلة في الحل الذي يمتنقه باستخدام الوسائل التي تساعد على تكوين فهمه وتصوره للخصومة والأساليب القانونية والأساليب المنطقية حتى يكون اقتناعه الشخصي بحل للخصومة ، ثم يبدأ دوره في إخراج دوره في إخراج هذا الحل من نطاق فكره الداخلي ، إلى مجرد الواقع المحسوس في أسلوب منطقي ، في شكل مقدمتين أحدهما واقعية وأخرى قانونية ، ويمثل منطوق حكمه النتيجة لعمله المنطقي .

وللحكم طبيعة تقريرية كاشفة ، يترتب عليها ارتداده إلى الماضي ، كما يتمتع بحجية الشيء المقضى به ، التي تحدث أثراً قانونياً في مواجهة الخصوم والغير والقضاء ، وتختلف حجية الأحكام الإدارية باختلاف طبيعة الحكم حيث تكون مطلقة في أحكام الإلغاء ، في الوقت الذي يقتصر فيها أثرها على أطراف الخصومة بالنسبة لغير أحكام الإلغاء .

ويمثل تنفيذ الحكم الإدارى مشكلة هامة ، نظرا لعدم قدرة القاضى على التدخل فى عمل الإدارة وإكراهها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وانعدام طرق التنفيذ المباشر فى مواجهة الأشخاص المعنوية العامة ، وعدم المساواة فى العلاقة القانونية بين الإدارة والشخص المتعامل معها ، وتعتمد الإدارة فى كثير من الأحيان الى الامتناع عن تنفيذ الحكم ، أو المماطلة أو التسويف فى تنفيذه كى تعجز المحكوم له ، وتجعله يلعن لما تفرضه عليه من حلول وأفكار تخالف الفكر والحل الذى انتهى اليه القاضى فى حكمه ، وعالج المشرع الفرنسى هذه المشكلة بإنشاء لجنة قضائية لمتابعة تنفيذ الأحكام الإدارية والاتصال بجهة الإدارة فى محاولة لتذليل ما قد يعترض التنفيذ من صعوبات ، فى الوقت الذى اكتفى فيه المشرع المصرى بتجريم الامتناع بأن قرر عقوبة جنائية تصل الى حد الحبس والعزل لمثل الإدارة الممتنع عن تنفيذ الحكم ، بينما التزم المشرع الجزائرى الصمت فى مواجهة هذه المشكلة فى الوقت الذى قصر استخدام طرق التنفيذ المباشرة للأحكام فى مواجهة الأشخاص الخصوصيين دون أشخاص القانون العام .

خاتمة الرسالة

ان حجر الزاوية في هذه الرسالة هو دور القاضى الادارى فى المنازعة الادارية بصفة عامة ودور القاضى الجزائى فى المنازعة الادارية بصفة خاصة ، فعرضنا لدور هذا الاخير وموضعه بين النظم القضائية المقارنة ، ومجاله ، ونطاقه ، ومداه ، واثره . وكان ضروريا من وجهة نظرنا استعراض النظم القضائية المختلفة فى باب تمهيدى للتعرف على موضع القاضى الجزائى بين هذه النظم القضائية المقارنة سواء بين نظام القضاء الموحد (الانجلو سكسونى) او بين النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية وتخصص لها قاضى خاص بها (القضاء المزدوج) ، او بين النظم القضائية التى تعترف بالمنازعة الادارية ، الا انها توزع مهمة الاختصاص بالفصل فيها بين القاضى الادارى وجهات اخرى اما قضائية او ادارية ، او بين النظم التى تعهد بالمنازعة الادارية للقاضى العادى سواء تلك التى تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات او تلك التى تأخذ بمبدأ وحدة السلطة .

ورغم اعلان المشرع الجزائرى صراحة وحدة النظام القانونى والقضائى ، والغائه للمحاكم الادارية ، واسناد اختصاصها للمجالس القضائية والمجلس الأعلى ، الا انه تبين لنا أن النظام القضائى الجزائرى رغم موقف المشرع الصريح هذا يفسح مجالا للقاضى الادارى كى يلعب دوره الى جانب القاضى العادى ، وان لم ينتهج فى تحديد شكل هذا الدور منهج أى من النظم القضائية المقارنة ، وعندما تكلم المشرع عن وحدة القضاء فانه لم يكن يقصد بها - من وجهة نظرنا - انتهاج مسلك النظام القضائى الموحد - كما عرضنا له - كالنظام الانجلى سكسونى ، وذلك لاختلاف كل منهما عن الآخر كل الاختلاف ، فمن حيث الأساس يقيم النظام الانجلى سكسونى على مبدأ الفصل بين السلطات ، فى الوقت الذى يعتنق فيه المشرع الجزائرى مبدأ وحدة السلطة والفصل بين الوظائف ، كما ان النظام الانجلو سكسونى لا يسند مهمة الفصل فى المنازعة الانارية - بعد التطور الذى اشرنا اليه فى هذه الرسالة - لغرف ادارية تتولاها وتختص بها من المهد الى اللحد ، كما هو الحال فى النظام القضائى محل الدراسة .

لذلك نرى انه لا يشترط للقول بوجود قضاء ادارى فى نظام ما ضرورة وجود جهاز قضائى مستقل (كمجلس الدولة فى كل من فرنسا ومصر وبلجيكا واليونان ..) وانما ينبغى البحث فى جوهر النظام عن عدة عناصر ، بحيث اذا

توافرت في نظام ما ، يمكن القول معها بوجود قضاء ادارى في هذا النظام وهذه العناصر هي :

١ - أن يدرك النظام طبيعة المنازعة الادارية المختلفة عن طبيعة سائر المنازعات الأخرى العادية .

٢ - أن يخصص المشرع للمنازعة الادارية اجراءات قضائية تختلف عن الاجراءات القضائية للمنازعات العادية وفقا للطبيعة الخاصة للمنازعات الادارية كالطعن الادارى التدرجى (التظلم الوجوبى) أو شرط القرار السابق ، أو عدم وجود دعوى أخرى موازية للدعوى الادارية .

٣ - أن يخصص المشرع جهة قضائية خاصة لمهمة الفصل في المنازعة الادارية ، سواء أكانت هذه الجهة القضائية مستقلة استقلالاً عضوياً ووظيفياً في مواجهة القضاء العادى ، أو كانت في صدر جهة القضاء العادى والتي قد تنفى عنها استقلالها العضوى ، إلا انها تحتفظ دوماً باستقلالها الوظيفى . أن شكل النظام الخارجى لا يؤثر على تحديد طبيعته ، والتي يتعين للتعرف عليها الوقوف على جوهره ، وخصائصه التي تميزه عن غيره ، فتمنع دون اختلاطها فيه ، أو اختلاطه فيها .

٤ - أن يرتب المشرع آثاراً قانونية خاصة للأحكام الادارية بحيث تختلف عن تلك التي تحدثها الأحكام العادية .

٥ - أن ينظم المشرع طرقاً خاصة للطعن في الأحكام الصادرة في المنازعة الادارية بحيث تختلف من حيث طبيعتها ومداهها ووسائلها عن تلك الطرق التي يقررها للطعن في الأحكام العادية سواء أكانت طرقاً للطعن عادية أم غير عادية ، ونرى أن تشابه بعض هذه الطرق في كلتا المنازعتين لا يخل باستقلال المنازعة الادارية ، ولو توافر الاختلاف في طريقه أو أكثر فقط دون سائر الطرق الأخرى .

٦ - أن ينظم المشرع إجراءات خاصة لتنفيذ الأحكام الادارية تختلف عن تلك الخاصة بتنفيذ الأحكام العادية .

ويتضح لنا من خلال هذا البحث ، مدى توافر هذه العناصر الست في النظام القضائى الجزائرى ، وهذا يؤكد وجهة نظرنا في أن المشرع الجزائرى قد أفسح مجالاً هاماً لدور القاضى الادارى الجزائرى ، وأن لم يأخذ بأى من النظم التقليدية ، بحيث استحدث النظام شكلاً جديداً للقضاء الادارى خاصاً به وهو نظام الغرف الادارية داخل جهاز القضاء العادى على مستوى المجالس القضائية والمجلس الأعلى .

وقد تعرضنا للمجال الذي يمارس فيه القاضي الإداري دوره الهام وهو ميدان المنازعة الإدارية ، حيث استعرضنا المنازعة الإدارية في القسم الأول من هذا البحث ، وانتبهنا الى أن النظام القضائي الجزائري قد اتفق مع الفقه الحديث في اعتبار المنازعة الإدارية وسيلة للحماية القانونية يوفرها المشرع للأشخاص بهدف حماية حقوقهم في مواجهة الإدارة وسلطاتها المتزايدة . وتنقسم المنازعة الإدارية الجزائرية وفقا لمعيار المطوب فيها الى طائفة منازعات الانقضاء (الطعون بالبطلان) وطائفة منازعات التعويض ، وطائفة منازعات التفسير وتقدير الشرعية .

وبينا أن قانون الاجراءات القضائية الإدارية يعد بمثابة حقيقة قانونية تنبئها طبيعة المنازعة الإدارية من ناحية ، ولقصور التشريعات الوضعية وضعفها من ناحية ثانية . ويجد هذا القانون الاجرائي مصدره في كل من التشريع والمبادئ العامة التي تعتبر المجال الخصب لأعمال دور القاضي المبدع فيها . وتتسم اجراءات المنازعة الإدارية بعدة خصائص من حيث طبيعتها الحضرورية ، وطبيعتها التحقيقية ، وطبيعتها الكتابية ، والسرية اذا كان مبعثها المحافظة على النظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة ، وإن مباشرة تلك الاجراءات لا يوقف تنفيذ العمل الإداري المطعون ضده ، كما تتسم بالسرعة وقلة النفقات والمرونة والتطور ، وتساعد على تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة غير المتكافئة لوجود متقاضى عام بينهما .

ثم تعرضنا لمراحل المنازعة الإدارية المختلفة بدءا بتقديم عريضة الدعوى وانتهاء باصدار الحكم فيها وكيفية الطعن في الحكم الإداري ، وفرقنا بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية . وقد انتهينا الى اختلاف طبيعة الحكم الإداري عن غيره من الأحكام القضائية الأخرى ، ومن ثم جاء نظام المعارضة في الحكم الإداري غير متوأكب مع طبيعة كل من المنازعة الإدارية والحكم الصادر فيها ، كما أهدر المشرع مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للطعن بالبطلان (دعوى الانقضاء) وذلك بأن قصر مهمة الفصل فيها على الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى كمحكمة أول وآخر درجة . ومن ثم استبعدنا وجود طعن بالنقض في مجال المواد الإدارية على خلاف الحال في المواد الأخرى وترتيبنا على ذلك استبعادنا الطعن لصالح القانون من هذا المجال ، حيث لا يجوز انارته أصلا الا ضد أحكام كان يقبل الطعن فيها بالنقض وانقضاء ميعاد الطعن بالنقض فيها رغم وجود سبب أو أكثر من أسبابه التي حددها المشرع .

ثم استعرضنا في القسم الثاني نطاق ومدى سلطة القاضي والقيود التي تحد دوره كي تحافظ على التوازن بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، وهذا التوازن الذي يقتضى منع القاضي من ممارسة العمل الإداري سواء باصدار أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها أو يحل محلها في القيام بالعمل أو بالامتناع عنه . وذلك مقابل احترام وخضوع الإدارة

لما يصدره من احكام . بالاضافة الى ان القاضى لا يستطيع ان يقحم نفسه فى المنازعة دون ان يدعى اليها وتحدد سلطته بما يطلبه الخصوم فى الدعوى فلا يملك ان يحكم بأكثر مما طوبوه او على شخص لم يمثل فى الدعوى ، او يؤسس حكمه على سبب قانونى لم يستند اليه فى الدعوى ، ما لم يكن متعلقا بالنظام العام .

ثم تعرضا للوسائل التى يلجأ اليها القاضى لتكوين عقيدته ليجاد حل للمنازعة سواء اوسائل انفيه انضوييه او الوسائل المنطقيه (الاستدلالية) ، وكيفية بناء الحكم القضائى لعويا ومنطقيا وكيفية تسبيب هذا الحكم ومحتواه ، واثره على كل من اطراف الخصومة والغير والفضاء . وكيفية تنفيذ هذا الحكم من جانب الاداره وحاصه الاحكام الصادرة ضدها ، ومشكلة امتناع الادارة عن التنفيذ ، وسلطه القاضى فى حمل الادارة على التنفيذ ، وعدم فعالية الحلول القائمة حاليا لضمان تنفيذ الادارة لما يصدره القاضى من احكام ضدها ، والحلول المقترحة لمعالجة هذه المشكلة حسب التفصيل المبين آنفا .

ونرى ان انتقال النظام الجزائرى من مرحلة الشرعية الثورية وما كان يستتبع ذلك من اتساع سلطة الادارة ، وغل يد الرقابة عليها ، الى مرحلة الشرعية الدستورية باعلان نلى من ميثاق العمل الوطنى ودستور نوفمبر ١٩٧٦ ، كل ذلك استتبع ضرورة ادخال الكثير من التعديلات فى النظام القضائى الجزائرى ، لاسيما فيما يتعلق منه بالغرف الادارية التى تهيمن على مهمة الفصل فى المنازعات الادارية وتمثل فى المقترحات الآتية : —

أولا — بالنسبة لمعيار اختصاص الغرف الادارية ، نرى انه يتعين ان يكون المعيار الخاص بالمنازعة الادارية معيارا شكليا بحتا . فيكفى ان تكون الادارة طرفا فى المنازعة . كى يتعقد الاختصاص للقاضى الادارى بتلك المنازعة (سواء اكان متمثلا فى غرفة ادارية كما هو الحال فى الجزائر ، او فى محاكم ادارية كما هو الحال فى كل من فرنسا ومصر) . وتنعض الادارة فى جميع اعمالها وفقا لهذا المعيار المقترح للقاضى الادارى سواء فيما تعلق بالمنازعات الادارية من حيث طبيعتها او فى جميع المسائل التى تتبع الادارة فيها السلوب القانونى الخاص . لانه كثيرا ما تتحايل الادارة كى تنفى عن عملها الصيغة الادارية ، فتلجأ الى اساليب ووسائل القانون الخاص ، للتهرب والتخلص من رقابة القاضى الادارى ، الذى يملك فى مواجهتها الغاء قراراتها الادارية ، والتعويض عما تسببه للغير من اضرار سواء عن خطأ او بدون خطأ ، وحتى نقضى على كل لبس او غموض او ابهام من حيث توزيع الاختصاص القضائى حول عمل الادارة ، فان معيارنا يقوم على اساس ان كل ما يقوم به الشخص المعنوى العام يخضع لرقابة القاضى الادارى ، بل وكل ما يقوم به اعوانه او المتعاقدين معه بخصوص العمل الادارى يخضع لرقابة القاضى الادارى دون سواه ، وسندنا فى ذلك الحجج التالية :

١ - ان سلطات الادارة اوسع كثيرا من حقوق الاشخاص المتعاملين معها ، مما يجعل الادارة فى الكثير من المنازعات فى مركز المدعى عليه ، وبعد المعيار المقترح بمثابة قرينة قانونية مفادها ان كل منازعة تكون الادارة طرفا فيها تعد منازعة ادارية ، ويقع على الادارة عبء اثبات عكس ذلك ، والقرينة المستمدة من هذا المعيار هى قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها . ونظرا للعلاقة غير المتكافئة بين طرفى المنازعة ينقل عبء الانبات على الادارة كى تثبت بأن المنازعة المعروضة هى من منازعات القانون الخاص وتخرج من اختصاص القاضى الادارى ويسهل عليها ذلك ، حيث يوجد تحت يدها الوثائق والسجلات الخاصة بالمنازعة ولديها اسبابها واهدافها . وهو ما قد يعجز المتقاضى الفرد عن اثباته . ويقدر القاضى مدى صحة دفاع الادارة حول الاختصاص ، فيكون بذلك ضمانا للمتقاضى ، ويحقق بذلك التوازن بين طرفى الخصومة .

٢ - ان القاضى الادارى لم يوجد لمجاملة الادارة على حساب حقوق وحريات المتقاضين ، وانما كان دائما لها بالمرصاد فى كل انحراف او تعسف او خروج على مبدأ الشرعية . مما جعل رقابته من الناحية العملية اكثر فاعلية من صور الرقابة الاخرى ، ولا خوف اطلاقا من اسناد جميع منازعات الادارة اليه ، لا سيما وهو الاكثر معرفة وادراكا بمتطلبات الادارة او اساليبها .

٣ - بل انه من ناحية الادارة ، قد تختار عرض المنازعة على القاضى الادارى ، الذى تنقيد سلطاته فى مواجهتها بحدود تقليدية فلا يملك ان يصدر أمرا او قرارا لها للقيام بعمل او الامتناع عن عمل ، او الحلول محلها او اكراهها على شىء من ذلك عكس القاضى العادى الذى يملك ان يحكم عليها بكل ما تستلزمه المنازعة .

٤ - يمتاز هذا المعيار المقترح بالسهولة والبساطة ، حيث يسهل على المتقاضين معرفة قاضيهما الطبيعى ، حيث يكفى ان تكون الادارة ماثلة فى المنازعة كاحد طرفيها ويتجه المتقاضى مباشرة الى القاضى الادارى ، بدلا من البلبلة التى تحدث له حول ما اذا كان الفعل الادارى مستوجبا لمسئولية الادارة المدنية او مسئولية الادارة الادارية ، وهل الفعل هو فعل اعتداء مادى (والذى قد يجهله المتقاضى ويجهل شروطه) فيتجه الى القاضى العادى . او فعل لم يصل الى درجة الاعتداء المادى ، فيتجه الى القاضى الادارى .

٥ - كما يعمل على تسهيل مهمة كل من القاضى والادارة . فمن وجهة نظر القاضى ، فان تخصصه بمنازعات الادارة يجعله اكثر قدرة وادراكا لطبيعتها وكيفية البحث عن الحلول التى تلائم هذه الطائفة من المنازعات ، واتى تحقق فى انهاء نوع من المواءمة بين كل من متطلبات الادارة ، وما يقصيه سير المراقب العامة بالنظام واضطرابه ، وما تقتضيه حماية حقوق المتقاضين . ومن جهة الادارة ، فانه اذا راعت الادارة القيم بمهمتها وفما للقواعد التى تنظمها والتزمت حدود المشروعية ، فلن تكون هناك حاجة الى الطعن فى عملها سواء أمام القاضى العادى او الإدارى ، اما ان خرجت عن ذلك ، وحالفت المشروعية ، وهى التى تملك سلطات وامتيازات القانون العام ، فانه يتساوى لديها ان تمثل أمام القاضى العادى أو القاضى الإدارى .

ثانيا - تعميم نظام الغرف الادارية على مستوى الولايات ، بحيث يكون هناك عدد ٢١ غرفة ادارية تعادل فى مجموعها مجموع ولايات التراب الجزائرى وعددها ٢١ ولاية ، على أساس ان يكون لدى كل مجلس قضائى غرفة ادارية . وكما سبق وان بينا فان تركيز الغرف الادارية فى كل من المجالس القضائية بالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة يتناقى مع فلسفة النظام الجزائرى اللامركزى الذى جاء مع ميثاق ١٩٧٦ ودستور ١٩٧٦ ، فلا معنى ان يمنح ممثل الادارة المحلية سلطة البت والتصرف فى التوظيف الادارية على مستوى المحليات (الولاية/ البلدية) والتى قد تمس بطريق مباشر او غير مباشر حقوق وحرىات المواطنين ، دون ان نكمل لهم قاضيهما الطبيعى ، وهو القاضى الإدارى (المتمثل فى الغرف الادارية) حتى يستطيع ان يكبح جماح الادارة فيما تتخذه من قرارات ادارية تحدث آثارا فى المراكز القانونية . لا سيما وان تجربة الادارة المحلية اللامركزية ما زالت فى المهد ، وحتى ينتشر الوعى الديمقراتى الإدارى ، لا يخفى انه سيحدث كثيرا من المخالفات التى يتعين تقويمها ليس بمعرفة السلطة الوصية وهى جهة ادارية فحسب بل وعن طريق رقابة القضاء ، الذى يضمن الجميع المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الاساسية على حد تعبير المشرع الدستورى فى المادة ١٦٤ من الدستور الجزائرى .

ثالثا - تخصص قضاة الغرف الادارية ، بحيث يتم نقلهم وترقيتهم فيما بين الغرف الادارية وبعضها البعض ، سواء على مستوى المجالس القضائية او على مستوى المجلس الأعلى ، لان المنازعات الادارية لها طبيعتها الخاصة بها ، والتى تختلف عن طبيعة المنازعة العادية التى عادة ما تثار بشأن علاقة قانونية بين اطراف غير متكافئة لكن الادارة احد اطراف هذه العلاقة ، وما تتمتع به من مظاهر سلطات وامتيازات القانون العام . وتتطلب مهمة الفصل فى هذا النوع من المنازعات تكويننا خاصا وادراكا من القاضى بمهمة الادارة واساليبها ، وكيفية تحقيق المواءمة والتوازن بين متطلبات الادارة المتمثلة فى المحافظة على النظام العام والسهر على حقوق وحرىات

الأفراد واشباع حاجاتهم المختلفة - والتي لا تقتصر على الاحتياجات التقليدية فقط - وإنما المتغيره والمتطورة والتي استوجبتها طبيعة التغير الاشتراكي في الجزائر ، وبين مصلحة المتقاضى ، فالعاضى كما هو مسئول بالدفاع عن السورة الاشتراكية وحمايتها ، الا أنه وفي نفس الوقت ، يضمن المحافظة للأفراد على حرياتهم وحقوقهم الأساسية ، لأن تنفل القضاة بين الغرف الأخرى المدنية والتجارية والجنائية من شأنه أن يقلل من كفاءتهم للفصل في المنازعات الادارية ، أما التخصص فمن شأنه أن يجعل العاضى ملما بجميع سواعد القانونية والنصوص أى كان مصدرها التى تتعلق بوظيفته ، بالإضافة الى أنه باضطراد الممارسة العملية يتعرف على أساليب الادارة ، وطبيعة الأحكام التى يتعين اصداها فى مواجهة الادارة والتى يحقق بها التوازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة المتقاضين .

رابعاً - ادراج منازعات الالفاء (الطعون بالبطلان) فى اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، كى تفصل فيها بأحكام ابتدائية يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى للأسباب الآتية : -

١ - نرى أن فصر الاختصاص بهذه الطائفة من المنازعات على الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى كان يقتضيه ضرورة خاصة تتعلق بمرحلة الشرعية الثورية التى كانت تعيشها البلاد ، بالإضافة الى عدم توافر الاطارات القضائية التى تتولى مهمة الفصل فى هذه الطائفة الهامة من المنازعات ، والخشية من عرقلة سير الادارة فى هذه المرحلة الهامة ، والتى تتمثل فى ارساء دعائم كيان الدولة الجزائرية الحديثة ، الا أنه بعد توافر الاطارات القضائية ازاء الاعداد الهائلة من خريجي كليات ومعاهد الحقوق فى الجزائر والتحول الى مرحلة الدولة الدستورية ، وانشاء المؤسسات السياسية والدستورية فى البلاد ، وخاصة ازدياد مهام الادارة واتساع دورها وتطوره الملحوظ لاختيار البلاد الأسلوب الاشتراكي طريقتا لها ، الأمر الذى حدا بالمواطن أن يكون فى علاقة تكاد تكون يومية مع الادارة ، بل أنه غدا يستشعر بها أكثر من مرة فى اليوم الواحد ، كل هذه الأسباب تقتضى اسناد مهمة الفصل فى الطعون بالالفاء على مستوى الغرف الادارية . المجالس القضائية كمحكمة اول درجة ويقبل الطعن فيها أمام الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى ، كى تستقيم فكرة التقاضى على درجتين ، وتعمل الجزائر على تطبيق هذا المبدأ الهام بأن تجعل المجلس الأعلى بفرقه المختلفة بمثابة جهة قضائية مهمتها التعقيب على الأحكام الصادرة من المجالس القضائية والمحاكم .

٢ - ان النظام المتبع حالياً بالنسبة للطعون بالالفاء ، يؤدى الى نتائج غير مقبولة من الناحية القانونية ، فاذا الحق - مثلاً - القرار المطعون فيه ضرراً بالتقاضى ، يكون له الحق فى طلب الفاء هذا القرار والتعويض عما اصابه

من ضرر ، ولكن مقتضى النظام يجعل المتقاضى يتقدم بطلباته الى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، على اساس ان القاضى الادارى بها هو المختص بنظر طعون الاعفاء ويكون المتقاضى امام أحد امرين ، الأول أن يطلب التعويض مع طلب الاعفاء ، ويعتبر الحكم الصادر فيهما حكما ابتدائيا ونهائيا ، بمعنى انه اذا لم يستجب للقضى لكل ما طلبه فى التعويض ، فان المتقاضى لا يملك اى وسيلة طعن عادية فى هذا الحكم ، لانه بهذا المسلك يكون قد فوت على نفسه درجة من درجات التقاضى بالنسبة لطلب التعويض ، والامر الثانى ، ان يرفع المتقاضى اولاً طعناً بالاعفاء للقرار المطعون فيه امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، وبعد حصوله على حكم الاعفاء ، يتوجه به الى الغرفة الادارية بالمجلس القضائى المختص لطلب التعويض ، حتى يستفيد من مبدأ المتقاضى على درجتين فى هذا الطاب ، بمعنى انه ان لم يستجب قاضى الغرفة الادارية بالمجلس القضائى لكل طلباته فى طلب التعويض ، يمكن للمتقاضى الطعن فى هذا الحكم بطرق الطعن العادية امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، فإى مشقة هذه تلحق بالمتقاضى بالاضافة الى ما ينفقه من وقت فى منازعة الاعفاء ثم من بعد فى منازعة التعويض وما يتحملة من جهد ونفقات .

٣ - كما انه فيما يتعلق بالقرارات الادارية المركبة التى عادة ما تقتزن بعمل قانونى آخر قد يكون سابقاً او لاحقاً او مصاحباً لها ، فان الطعن فى القرار الادارى (الفرعى) فى حالة اقترانه بالعقد الادارى وهى الصورة الغالبة ، يكون من اختصاص اعلى جهة قضائية فى البلاد وهى الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، بينما فى المنازعات المتعلقة بالعمل الاصلى (العقد الادارى غالباً) تكون من اختصاص جهة قضائية لدنوها وهى المجالس القضائية .

لذلك يرى الباحث ان اقتراح ادخال منازعات الاعفاء (الطعون بالبطلان) فى اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية ، يكون من كمال فكرة الرقابة القضائية على عمل الادارة ، وتأكيد فعاليتها ، حيث يمكن للمتقاضى اثارة طعون القضاء الكامل للاعفاء وتعويضاً امام ذات القاضى لتسهيل مهمة القضاء من ناحية والتيسير على المتقاضين من ناحية ثانية ، وكفالة مبدأ التقاضى على درجتين من ناحية ثالثة وأخيرة .

خامساً - انشاء نظام المعارضة ، كطريق طعن عادى فى الاحكام الادارية حيث يتعارض وطبيعة المنازعة الادارية المكتوبة ، ونظام التحضير الذى يقوم به المقرر ، لأن من الملاحظ عملاً ان المستفيد من هذا النظام - فى الغالب - الادارة ، التى قد تمتنع عن الحضور امام المقرر أو ترفض أو تماطل فى ايداع المستندات أو الوثائق

المتعلقة بالمنازعة ، حتى نفلق امامها كل سبل التحايل والمعاطلة والزامها باحترام استدعاءات رطلبت المقرر بالحضور وايداع المستندات .

سادسا - تخصيص قاضى او اكثر على مستوى الغرف الادارية بالمجالس القضائية وانفره الاداريه بالمجلس الاعلى لمهمه مراقبة تنفيذ الاحكام الاداريه وضرورة تدخل المشرع بخلق قرينه قابويه جديده مؤدها ، ان مرور ستة اشهر على تريح صدور الحكم الادارى يعد بمثابة قرينة قانونية تدل على امتناع الادارة عن التنفيذ ويخول للمحكوم له اللجوء الى « قاضى التنفيذ للاحكام الاداريه » باجراءات سهه وميسره دون الحاجة الى اللجوء الى طريق الطعن الادارى التدرجى لتوافر القرينه ، ويطلب منه التنفيذ ، وتخويل قاضى التنفيذ سلطة الاتصال بالادارة للتعرف على اسباب الامتناع عن التنفيذ وتذليل ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات .

سابعا - ولضمان تاكيد سلطة قاضى التنفيذ ، ينبغى ضرورة تدخل المشرع الجزائى بتجريم امتناع ممثلى الادارة عن تنفيذ الاحكام ، وفرض عقوبة جنائية على هذا الامتناع ، فاذا تبين لقاضى التنفيذ تعسف ممثل الادارة وامتناعه عن التنفيذ، كان له اثاره المسئولية الجنائية لدى النيابة العامة باعتبارها الامينة على الدعوى الجنائية ، وتقرير مسئوليته الشخصية عن هذا الامتناع .

ثامنا - ضرورة الزام الادارة بتسبب جميع قراراتها الادارية الفردية منها والتنظيمية ، لا سيما وقد منحها الدستور السلطة التنظيمية (اللائحية) من ناحية وازدياد دور الادارة الجزائرية الحديثة فى الحياة الاقتصادية نتيجة للاختيار الاشتراكى، والتي يصعب على القاضى مراقبة الهدف من قراراتها الادارية الاقتصادية ما لم تكن مسببة ، لانه سيفترض فى كل مرة مسبقا ، انها - اى القرارات الادارية - ماوجدت الا لتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية فى الوقت الذى قد تحايل الادارة وتستهدف اهداف اخرى غير مشروعة ، وازاء هذا التطور الكمى والنوعى لدور الادارة الجزائرية ، فان التسبب يصبح ضرورة حتمية يتطلبها تأكيد فعالية الرقابة القضائية على عمل الادارة ضمانا لسيادة مبدأ الشرعية .

تاسعا - ونرى انه بهذا التصور يمكن تحقيق فعالية عملية واكيدة فى الرقابة على اعمال الادارة ، الا اننا نرى انه لكى تتحقق النتيجة المرجوة من هذا النظام ، فانه ينبغى توافر « وعى قضائى » وضرورة انتشار هذا الوعى بين المواطنين ، ولن يتحقق ذلك الا بالعمل على ازالة جدار الرهبة والخوف لدى المتقاضين ضد الادارة وسلطاتها والتوعية بان لهم حقوقا ، وانه يمكن للقضاء حماية هذه الحقوق وكذلك التوعية بان الادارة ما خلقت للبطش والتعدي ، وانما هى خصم شريف ، نزيه فهى التى تعمل على نشر واستتباب الامن والمحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة والاداب العامة ، وهى التى تقوم بتوفير احتياجات الاشخاص من مسكن وملبس وماكل

ومواصلات وتعليم وتربية وثقيف ، بل وهى التى تضمن لهم معاشهم فى شيخوختهم وعجزهم ومرضهم ومعاش ابنائهم من بعدهم فى حالة وفاتهم .

فان لم يتواجد هذا الوعى القضائى ، لدى الاشخاص سيبقى جدار الرهبة والخوف قائما ، وسيكون من الخطا القول ان المنازعات تعد مقياس لحقيقة خضوع الاداره للقانون ، لانه فى حالة عدم توافر هذا الوعى القضائى ، فلن يثير المضرورة من عمل الادارة منازعة صدها اى كان قدر الضرر الذى حاق به لعدم توافر هذا الوعى ، بل وسيزداد الامر تعقيدا فى حالة تبعية هذا الشخص للادارة فى اى صورة من صور التبعية كان يكون موظفا لديها او متعاقدا معها او مستفيدا من خدمات احد مراقبيها لان خوفه من كيد الإدارة له فى حالة طعنه فى قرارها سيقعده عن الالتجاء للقضاء والرضوخ لما تفرضه عليه من حاول وافكار .

والى جانب نشر الوعى القضائى ، فانه ينبغى العمل على تبسيط وتسهيل اجراءات التقاضى وتقريبها من المتقاضين ، والعمل على النشر والاعلان وخاصة فى الصحف اليومية عن مواقف القضاء الادارى ، بالفاء بعض القرارات الادارية غير المشروعة ، او التعويض عن بعض الاعمال الادارية التى تصيب الغير باضرار ، كل هذا يساعد على زيادة الوعى القضائى ويوجد الطمأنينة فى نفوس المتقاضين ، ويعمل على توفير مجتمع قوى متماسك ، ويكفى نشر توقيع عقوبة تأديبية او جنائية واحدة على احد ممثلى الادارة نتيجة امتناعه عن تنفيذ حكم قضائى ، حتى نضمن توفير الخشية والرهبة لدى باقى ممثلى الادارة وحرصهم على توفير الاحترام لاحكام انقضائية والعمل على مقتضاها ، مما يساعد على الاختفاء التدريجى لمشكلة امتناع الادارة عن تنفيذ احكام القضاء .

((تمت بحمد الله))

المراجع

أولا - الكتب والرسائل :

١ - باللغة العربية :

- د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٥
- د. أحمد كمال الدين موسى - نظرية الاثبات في القانون الادارى ، دار الشعب ، ١٩٧٧
- د. أحمد مسلم - قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، بيروت - ١٩٦٦
- الأستاذ أحمد نشات - رسالة الاثبات فى التعهدات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٤٧
- آلان فرنسوا يوث - المدخل الى النظام القضائى فى الولايات المتحدة الامريكية ، مترجم ، ترجمة د. محمد لبيب شنب ، مكتبة القاهرة الحديثة
- د. القطب محمد طبلية - العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر ، الطبعة الاولى ، ١٩٦٥
- أبى الحسن على محمد بن حبيب البصرى الماوردى - الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، طبعة ١٩٦٦
- د. ثروت بدوى - القانون الادارى ، المجلد الاول ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤
- د. جلال العدوى - مبادئ الاثبات ، المكتب المصرى الحديث ، ١٩٦٨
- جوان جليسى - ثورة الجزائر ، مترجم ، ترجمة عبدالرحمن صدقى أبو طالب من سلسلة دراسات أفريقية ، الدار المصرية للتأليف والترجمة
- د. حسن علام - التنظيم القضائى بالجزائر - طبعة ١٩٧٢
- د. خليل جريج - الرقابة القضائية على اعمال التشريع ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧١

- د. رمزي سيف — الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٦٨
- د. سمعان الشرفاوي — المنازعات الادارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦
- » » — الوجيز في القضاء الادارى ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨١/١٩٨٠
- د. سليمان الطماوي — النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ ، دار الفكر العربى
- » » — القضاء الادارى ، قضاء الالغاء ، ١٩٦٧
- » » — القضاء الادارى ، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام ، ١٩٦٧ ، دار الفكر العربى
- » » — القضاء الادارى ، قضاء التأديب ، ١٩٧١
- » » — الاسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٥
- » » — الوجيز فى القانون الادارى ، طبعة ١٩٧٣ ، دار الفكر العربى
- » » — مبادئ القانون الادارى ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثالث ، اموال الادارة العامة وامتيازاتها ، ١٩٧٣
- الاستاذ سمير صادق — المبادئ العامة فى القضاء الادارى ، طبعة ١٩٥١ ، دار الفكر العربى
- د. طيممة الجبرف — شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، الطبعة الاولى ١٩٥٦ ، مكتبة القاهرة الحديثة
- » » — رقابة القضاء على اعمال الادارة ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠
- » » — مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٢
- » » — قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧
- د. عبد الحميد حشيش — مبادئ القضاء الادارى — المجلد الاول — ١٩٧٦
- د. عبد الحميد متولى — أزمة القانون الادارى ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٥ — مطبعة اتحاد الجامعات

- د. عبد العزيز خليل بدوي — الطعن بالنقض والظعن أمام المحكمة الادارية العليا ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى. ١٩٧٠
- » » » » — الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ ، دار الفكر العربى
- د. عبد الرحمن بدوى — مناهج البحث العلمى ، الطبعة الثالثة ، وكالة المطبوعات الكويتية ، ١٩٧٧
- عبد الرحمن بن خلدون — مقدمة بن خلدون الحضرمى
- د. عبد الرازق السنهورى — الوسيط في شرح القانون المدنى ، طبعة بيروت ، عام ١٩٧٣
- د. عبد السلام ذهنى — مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة ، الحلقة الثالثة ، ١٩١٥ ، مطبعة المعارف
- د. عبد المنعم الشرقاوى و.ذ. فتحي والى — المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٧٧/٧٦
- د. عبد المنعم جيرة — آثار حكم الالغاء ، دار الفكر العربى، ١٩٧١
- د. عثمان خليل عثمان — مجلس الدولة ، رقابة القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة ، طبعة ١٩٦٩
- د. عثمان الخطيب — الاجراءات الادارية — نظرية الدعوى فى القضاء الادارى ، مجموعة محاضرات القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية ١٩٦٨
- د. فتحي والى — مناهج البحث فى قانون المرافعات ، من الشرح على المتون الى المدرسة الايطالية الحديثة — شركة الاعلانات الشرقية ، ١٩٦٧
- » » — الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، طبعة ١٩٨٠ ، مطبعة جامعة القاهرة
- فرحات عباس — ليل الاستعمار (حرب الجزائر وثورتها)
- د. فؤاد العطار — القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨
- د. عبد الرحمن عزوز — القضاء الشعبى ، دار نهضة مصر للطبع والنشر ، طبعة ١٩٧٧
- الأستاذ محمد السرياقوسى — المنطق الصورى ، منشأة المعارف ، طبعة ١٩٧٤

- د. محمد ثابت الفندى — مع الفيلسوف
 محمد حسين الشيخ سليمان — دائرة المعارف المسماة بمقتبس الاثر
 الاعلى ومجدد ما دثر
- د. محمد حسنين عبد العال — فكرة السبب في القرار الادارى ودعوى
 الالفاء ، دار النهضة العربية
- د. محمد سلام مذكور — القضاء فى الاسلام ، دار النهضة العربية ،
 طبعة ١٩٦٤
- د. محمد فؤاد مهنا — مسئولية الادارة فى تشريعات الدول العربية
 مبادئ واحكام القانون الادارى فى جمهورية
 مصر العربية ، ١٩٧٣ ، مؤسسة شباب
 الجامعة
- د. محمد عصفور — استقلال السلطة القضائية طبعة ١٩٦٨
 مذهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة
 والتفسير والابداع ، طبعة ١٩٥٧
- د. محمد كامل ليلة — الرقابة على اعمال الادارة ، الرقابة
 القضائية ، دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٧٠ ،
 دار النهضة العربية
- » » » — نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ،
 دراسة مقارنة للتشريع والفقہ والقضاء ،
 الطبعة الاولى ١٩٦٢
- د. محمود حافظ — القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، الطبعة
 الثالثة ، ١٩٦٦
- » » — مذكرات فى القرار الادارى ، دراسة مقارنة،
 ١٩٧٢ على الاستنسل لطلبة الدراسات العليا
- الاستاذ محمود عبد الرحمن — قوة الشيء المحكوم فيه
- د. محمود محمود مصطفى — تطور قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة
 الاولى ، ١٩٦٩
- د. مصطفى كمال وصفى — اصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب
 الثانى ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٦٤
- د. وجيدى راغب — النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون
 المرافعات ، رسالة عين شمس ، ١٩٦٧

LES OUVRAGES

1. ANDREADES STRTIS : Le contentieux administratif des états modernes, 1974.
2. ANDRE LEGRAND : L'OMBUDSMAN SCANDINAVE, étude comparées sur le control de l'administration, Paris, 1970.
3. AUBY et Drago : Traité de contentieux administratif, Dalloz, 1975.
4. AUBY et Fronont : Les recours contre les actes administratif dans les pays de la communauté economique europeenne, Dalloz.
5. BELAID S. Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge, thèse. 1974.
6. BENOIT Francis-Paul : Juridiction judiciaire et juridiction administratif 1964.
7. CORMENIN Louis-Marie : Question de droit administratif 3 vol. Paris, 1837.
8. DEBBASCH charles : Contentieux administratif, Dalloz, 1975.
9. DARAGO Raland : Sociologie de contentieux administratif étude relative 1967.
10. SIR DAVID LINDSAYREIR, The constitutional History of Modern Britain, seventh editon, London, 1964.
11. GARAGNON et ROUSSET : Droit administratif marocain, 1970.
12. GAUDEMMENT Yves : Les méthodes du juge administratif 1972.
13. LES GRANDS ARRETS de la jurisprudence administrative, Siry 1974.
14. HAMAOUI Ernest : Procédure administrative contentieuse, le juge administratif. Tome 2, 1973.
15. O. HOOD PHILLIPS, Constitutional and Administrative Law, Fifth edition, London, 1973.

16. JEAN LAPANNE-JOINVILLE; organisations et Procédure judiciaire, Tome 1, 1972.
17. JEAN LAPANNE-JOINVILLE : Tome 3 contentieux administratif et procédure administrative.
18. J.A. GRIFFITH & H. STREET; Principles of Administrative Law, second edition. London, 1957.
19. DE LAUBADERE Andre «Traité élémentaire de droit administratif, cinquième édition, Tome 1, 1970. L.G.D.J.
20. MAHIOU Ahmed : Cours D'institutions administratives Alger, office des Publication Universitaires.
21. MAHIOU Ahmed : Cours de contentieux administratives.
22. ODENT Roymand, Contentieux administratif. 1965 - 1966.
23. PUGET Hanry, les institutions administratives étrangères. Dalloz, Paris, 1969.
24. PEISER G. : Contentieux administratif, 1974.
25. PUISOYE Jacques : Contentieux administratif 1974.
26. RENARDO-PAYEN olivier «L'expérience marocain d'unité de juridiction et separation des contentieux, 1963.
27. VEDEL G., Droit administratif, 1973, thèmes.
28. WALIN, Melanges offerts a Marcel Waline, le juge et le droit public Tome 2, 1974.
29. YAGLA Meason, La justice administrative en Algérie, thèse, Alger, 1972.

ثانيا - المقالات :

١ - باللغة العربية :

- ١ - د . ابراهيم شحاتة : اجتهاد القاضى - نظرة مقارنة - مجلة العلوم الادارية والاقتصادية السنة ٤ العدد ٢
- ٢ - د . احمد كمال الدين موسى : نظام مفوضى الدولة - مجلة مجلس الدولة - السنة ١١
- ٣ - الفريد بكسليوس : نظام الامبودسمان فى السويد - مجلة العلوم الادارية - السنة ٧ العدد الثانى
- ٤ - د . ج كاستانى : حماة الصالح الاجتماعى فى قانون الاجراءات الادارية غير القضائية بجمهورية بولندا الشعبية - مجلة العلوم الادارية السنة ٨ العدد الثانى .
- ٥ - جاسمير بريتون : الرقابة على القرارات الادارية فى امريكا - مجلة العلوم الادارية السنة الثامنة .
- ٦ - جورج بابا حاجى : تاريخ التعديل الدستورى وانشاء مجلس الدولة اليونانى - مجلة مجلس الدولة السنة ٤
- ٧ - الأستاذ حسين ابو زيد : الحكم بالالفاء - حجته - آثاره - مجلة مجلس الدولة السنة ٣
- ٨ - دونالد س . روات : نظام الامبودسمان الاسكندنائى وهل يمكن الأخذ به - مجلة العلوم الادارية - السنة ٧ العدد ٢
- ٩ - د . سليمان الطماوى : السلطة التقديرية والسلطة المقيدة - مجلة الحقوق عام ١٩٥١
- ١٠ - د . سليمان الطماوى : قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالمقود الادارية - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة .
- ١١ - د . سليمان الطماوى : مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الادارية من رقابة القضاء الادارى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٧/٣
- ١٢ - الأستاذ سليمان حافظ : القضاء الادارى فى مصر بين عهدين - مجلة مجلس الدولة العدد الاول
- ١٣ - الأستاذ صلاح عبد الحميد السيد : الحكم الادارى والحكم المدنى - مجلة مجلس عبد الحميد السيد : الدولة - السنة من الثامنة للعاشرة

- ١٤ - د . طيمية الجسرف : مبدا المشروعية ورقابة القضاء لاعمال الادارة العامة مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٩ لعدد الرابع
- ١٥ - د . طيمية الجسرف : مدى التعارض بين طبيعة المنازعة الادارية وقواعد المرافعات المدنية - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة
- ١٦ - الأستاذ عادل عبد الباقي : تقرير عن مجلس الدولة الفرنسى - مجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر
- ١٧ - د . عبد الباسط جيمى : سلطة القاضى الولائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١١ جزء ٢
- ١٨ - د . عبد الحكيم فراج : القضاء الادارى فى مصر وتحول محكمة القضاء الادارى من محكمة ذات اختصاص محدد الى محكمة ذات ولاية عامة فى المسائل الادارية - مجلة مجلس الدولة السنة ٢
- ١٩ - د . عبد الرازق السنهورى : مجال التفرقة بين مجلس الدولة المصرى ومجلس الدولة الفرنسى - مجلة مجلس الدولة - العدد الاول
- ٢٠ - د . عبد الفتاح خضر : مبدا تخصص القاضى - جريدة الاخبار اليومية بتاريخ ١١/٧/١٩٧٨ الصفحة الخامسة
- ٢١ - المستشار عبد اللطيف بن شهيدة : تاريخ النظام القضائى بالجزائر - نشرة القضاء الجزائرية .
- ٢٢ - د . عثمان خليل عثمان : عهد القانون الادارى فى فرنسا - مجلة مجلس الدولة السنة الاولى
- ٢٣ - مارسيل فالين : مجلس الدولة فى فرنسا منذ عام ١٩٥٤ - مجلة مجلس الدولة العدد الاول
- ٢٤ - الأستاذ محمد طاهر عبد الحميد : اتجاهات جديدة فى القضاء الادارى الفرنسى - مجلة مجلس الدولة السنة ١٢
- ٢٥ - الأستاذ محمد فتح الله بركات : النظم القضائية فى الولايات المتحدة - مجلة مجلس الدولة من السنة ١٣ - ١٥
- ٢٦ - د . محمد لييب شنب : أساسيات التشريع المدنى لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٨ العدد ٢
- ٢٧ - د . مصطفى كمال وصفى : مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية - مجلة العلوم الادارية - السنة ١٤ الجزء ٣

- ٢٨ - د . مصطفى كمال وصفى : المشروعية في الدول الاشتراكية - مجلة العلوم الادارية السنة ٨ العدد ٢
- ٢٩ - د . لودفيج شميت : المحاكم الادارية الالمانية - مجلة مجلس الدولة السنة الاولى .
- ٣٠ - المستشار العربي بن التومي : مقالة عن النظام القضائي بالجزائر - نشرة القضاء الجزائرية عدد ابريل ١٩٧٢ .

LES ARTICLES

1. AUBY J.M. : L'Ultra petita dans la procedure contentieuse administrative, melanges waline, juillet 1974.
2. BENMELHA Ghaouti, L'Etat Algerien devant la justice Revue Algerienne, 1971, P. 331.
3. BENOIT Francois-Paul, Les fondaments de la justice administratif, melanges waline, Juillet 1974.
4. BONTEMS Claude, les origines de la justice administrative en Algérie, Revue Algerienne, Sept. 1975.
5. CHEVALLIER : L'interdiction pour le juge administratif de faire d'administration, A.J.D.A. 1972.
6. DEBBASCH. ch., le droit administrative Face à l'evolution de l'administration Française, Melange Waline, 1974.
7. DENOIX et LABETOULLE Les pouvoir d'instruction du juge adminstratif, E.D.C.E. 1970.
8. DARGO R., etude relative aux décisions par le tribunal administratif de Versailles au cours de l'année Judiciaire 1967 — 1968 sous la direction de Mr. Drago, E.D.C.E. 1969.
9. HEURTE, Les règles générales de procédure, A.J.D.A. 1964.
10. LAMPUE Pierre, la justice administrative dans les états d'afrique Francophone, R.J. P. I.C. 1965.
11. LAPANNE, La direction de la précédure devant les tribunaux administratif, A.J.D.A. 1965.
12. LAVAU G., Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux adm. R.D.P., 1950

13. LE MASURIER Vers un nouveau principe du droit, le principe, Bilan, Cout, avantages' Melanges Waline, Juillet, 1974.
14. MAHIOU A., Contentieux administratifs en Algérie. R.J.P.I.C. 1972.
15. MEME Colette, L'intervention de juge administratif dans l'exécution de ses décisions, E.D.C.E. 1966.
16. VICTOR Silvera, Le reforme du Conseil d'Etat, Sirey, 1963.
17. Keesings contemporay Archives, wekly diary of world events, Sept. 1947.

ثالثا - النصوص والدوريات والمجلات :

- ١ - ميثاق الجزائر .
- ٢ - دستور الجمهورية الجزائرية لعام ١٩٦٣ .
- ٣ - الميثاق الوطني الجزائري عام ١٩٧٦ .
- ٤ - الدستور الجزائري عام ١٩٧٦ .
- ٥ - قانون الإجراءات المدنية الجزائري والقوانين المعدلة له .
- ٦ - قانون التنظيم القضائي الأمر رقم ٦٥ - ٢٧٨ والمعدل بالأمر رقم ٧٤ - ٧٣ .
- ٧ - قانون البلدية الجزائرية الأمر رقم ٦٧ - ٢٤ الصادر في ١٨/١/١٩٦٧
- ٨ - الأمر رقم ٤٤ - ١٩٧٥ الصادر في ١٧/٦/١٩٧٥ بخصوص انشاء اللجنة الوطنية للنحكيم الاجباري .
- ٩ - المرسوم رقم ٦٦ - ١٤٣ الصادر في ٢/٦/١٩٦٦ بشأن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتنظيمها وسيرها .
- ١٠ - الأمر رقم ٦٩ - ٣٨ بشأن تنظيم الولاية الجزائرية الصادر في ٢٣/٥/١٩٦٩
- ١١ - الأمر رقم ٧٦ - ١٠١ الصادر في ٩/١٢/١٩٧٦ المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المعاملة .
- ١٢ - القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن مجلس الدولة المصري والقوانين المعدلة له - القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن اعادة تنظيمه .
- ١٣ - الأمر رقم ٤٥ - ١٠٧٨ بشأن تنظيم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣١/٧/١٩٤٥ والرسوم رقم ٥٣ - ٩٣٤ الصادر في ٣٠/٩/١٩٥٣ المعدل له
- ١٤ - مرسوم رقم ١٠٥٤ الايطالى الصادر في ٢٦/٦/١٩٢٤ .
- ١٥ - قانون رقم ٣٧١٣ لسنة ١٩٢٨ اليونانى المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ٣

- ١٦ - دستور الولايات المتحدة الأمريكية المنشور بمجلة مجلس الدولة السنة ٨-١٠.
- ١٧ - مجموعه الاحكام الجزائرية الخاصة بالفرف الادارية بالمجالس القضائية واحكام الفرفة الادارية للمجلس الاعلى لعمى ٧٧ ، ١٩٧٨ .
- ١٨ - نشرة القضاء اجزائى .
- ١٩ - مجموعة احكام مجلس الدولة - المحكمة الادارية العليا .
- ٢٠ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع من يناير ١٩٦٠ - الى يناير ١٩٧٠ تجميع المستشار أحمد سمر ابو سادى .
- ٢١ - المجلة الجزائرية .
- ٢٢ - مجلة العلوم الادارية المصرية .
- ٢٣ - مجلة مجلس الدولة المصرى .
- ٢٤ - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
- ٢٥ - جريدة الاهرام اليومية القاهرية .
- ٢٦ - جريدة الاخبار اليومية القاهرية .

رابعا - الأبحاث والتقارير والتعليقات على الأحكام :-

- ١ - « مدى سلطة الإدارة فى سحب قراراتها الادارية » بحث من معهد العلوم الادارية - المنشور بمجلة العلوم الادارية السنة ١٤ العدد ٢ .
- ٢ - « القضاء الادارى 'الدولى' » من أبحاث معهد العلوم الادارية والمنشور بمجلة العلوم الادارية - العدد ٥ الجزء ٢ .
- ٣ - المذكرة الايضاحية لقوانين مجلس الدولة - مجلة مجلس الدولة السنتين الخامسة والسادسة .
- ٤ - « دراسة مقارنة فى وسائل التنفيذ » من أبحاث المعهد الدولى للعلوم الادارية - مجلة العلوم الادارية - السنة ٢ العدد ١ .
- ٥ - تقرير رئيس مجلة مجلس الدولة المصرى عن عامه الرابع عشر - مجلة مجلس الدولة العدد ١١ عام ١٩٦٢ .
- ٦ - « تعليق على حكم مجلس الدولة فى مجال مسئولية الادارة عن أعمالها غير القانونية » للدكتور سليمان الطماوى - المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١/١ .
- ٧ - تعليق على حكم بشأن تعطيل تنفيذ حكم قضائى « الدكتور عبد الفتاح حسن » بمجلة العلوم الادارية - السنة ٦ العدد الاول .

الاصطلاحات الأجنبية

1. Adm. : Administratif.
2. R.A. : Revue Algerienne.
3. A.J.D.A. : Actualite juridique droit administratif.
4. E.D.C.E. : études et documents de Conseil d'Etat.
5. R.J.P.I.C. : Revue juridique, politique, Independance et cooperation. Alger.
6. R.D.P. Revue de droit public.
7. C.E. Conseil d'Etat.
8. C.E.E. : La communauté economique europeenne.