

# **الدور الإنشائي للقاضي الإداري في الإجراءات الإدارية**

**دكتور**

**محمد أحمد محمد زكي أحمد**

**دكتوراه في القانون العام**

**كلية الحقوق - جامعة القاهرة**



## ملخص

اقتضت الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية ضرورة تدخل القاضي الإداري بشكل فاعل ومؤثر في المجال الإجرائي، فمارس القاضي دور إنشائي في مجال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري مستخدماً في ذلك وسائل عدة، كالابتداع، والاستبعاد، والقياس، وقد ساعده على ممارسة هذا الدور عوامل عدة كان في مقدمتها حداثة قواعد القانون الإداري، وعدم وجود قانون مقنن للإجراءات الإدارية أو الإثبات الإداري، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة لروابط القانون العام واختلافها عن روابط القانون الخاص، فضلاً عن تنامي فكرة المشروعية ومبدأ خضوع الإدارة للقانون، غير أن ممارسة القاضي الإداري لهذا الدور ينطوي ولا شك على قدر كبير من الخطورة، لذا كان لازماً إحاطة القاضي الإداري عند ممارسته لهذا الدور الإنشائي بسياج من الضمانات التي تقيه من التحكم، فضلاً عن ضرورة المواءمة بين ممارسة القاضي الإداري لحقه في الاجتهاد بما يساهم في تطور القواعد الإجرائية بما يتفق وخصوصية المنازعة الإدارية من جانب، ومراعاة بعض المبادئ المستحدثة التي ظهرت على الساحة القانونية في الآونة الأخيرة نتيجة التطورات المتلاحقة التي شهدتها العالم المعاصر، وفي مقدمتها مبدأ الأمن القانوني من جانب آخر.

لذا فقد عنت هذه الدراسة بتناول الدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي في الإجراءات الإدارية، فبينت مضمون هذا الدور وعوامل نشأته، ثم استعرضت أهم الوسائل التي لجأ إليها القاضي الإداري بغية ممارسة هذا الدور، وفي الختام بينت الحدود التي يتعين على القاضي الإداري الالتزام بها عند ممارسة دوره الإنشائي، وألقت الضوء على بعض الحلول التشريعية التي يمكن اللجوء إليها عند تجاوز القاضي الإداري لتلك الحدود، وقد سبق ذلك كله التعريف بالإجراءات الإدارية وخصائصها.

### Abstract

The special nature of the administrative dispute necessitated the need for the administrative judge to intervene effectively in the procedural field. The judge played a constructional role in the field of litigation procedures before the administrative judiciary, using several means, such as innovation, exclusion, and measurement. Several factors helped him to exercise this role, foremost of which was The novelty of administrative law rules, and the absence of a codified law for administrative procedures or administrative evidence, In addition to the special nature of public law bonds and their differences from private law bonds, as well as the growing idea of legality and the principle of administration being subject to law, however, the administrative judge's exercise of this role undoubtedly involves a great deal of danger, so it was necessary to surround the administrative judge when he exercised this constructional role With a fence of guarantees that protect him from control, as well as the need to harmonize the administrative judge's exercise of his right to diligence in a way that contributes to the development of procedural rules in accordance with the specificity of the administrative dispute on the one hand, and taking into account some of the new principles that appeared on the legal scene recently as a result of the successive developments that witnessed Contemporary world, foremost of which is the principle of legal security on the other hand.

Therefore, this study dealt with the constructional role played by the judge in the administrative procedures, so it showed the content of this role and the factors of its origin, and then reviewed the most important means that the administrative judge resorted to in order to exercise this role, and in conclusion it showed the limits that the administrative judge must abide by when exercising his role And it sheds light on some legislative solutions that

can be resorted to when the administrative judge exceeds those limits, and all of this was preceded by the definition of administrative procedures and their characteristics.

## مقدمة

الحمد لله فاتحة كل خير وتمام كل نعمة، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد..

فقد عنت الشريعة الإسلامية باجتهاد القاضي وأولته أهمية بالغة، ووضعت له الشروط والضوابط اللازمة لممارسته، ورسمت له الحدود التي يتعين الالتزام بها من قبل القاضي المجتهد كي يصح اجتهاده، وبدل على ذلك ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن، قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا في كتاب الله؟" قال: أجتهد رأيي ولا ألو، فضرب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فقد كان للشريعة الإسلامية الغراء كعادتها دائما قصب السبق في إرساء القواعد المتعلقة بالاجتهاد القضائي، فأرست جملة من القواعد التي تقي القاضي من الوقوع في مواضع الزلل والتحكم عند ممارسته للاجتهاد، فوضعت له الأطر اللازمة لتحقيق هذا الغرض، وقيدت اللجوء إليه بعدم توافر نصوص قطعية في الكتاب أو السنة أو غيرها من الأدلة المعتبرة الأخرى في الفقه الإسلامي، كما عنى فقهاؤها بإيضاح الأسباب التي دعت إلى اللجوء إليه، فصيغت النظريات والقواعد المتعلقة بالاجتهاد في الشريعة الإسلامية في نسق بديع وشامل، كي تثبت الشريعة الإسلامية دائما أنها شريعة صالحة لكل زمان ومكان.

وقد كان من الضروري أن تحظى نظرية الدعوى في نطاق القضاء الإداري بعناية فائقة من قبل المشرع بوصفها أحد أهم وسائل حماية الحق،

(١) الحديث ورد في سنن أبي داود - باب اجتهاد الرأى في القضاء - ج٥ - ص ٤٤٤.

غير أن المشرع لم يفعل ذلك حيث خلت المنظومة التشريعية من قانون خاص ينظم إجراءات التقاضي الإدارية، مما جعل القاضي الإداري يتحمل تلك المهمة الشاقة والعسيرة.

ومن هنا تبدو أهمية الدور الذي يؤديه القاضي الإداري في مجال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، حيث أضحت هذه الدور حقيقة غير منكورة ومعلمًا بارزًا يميز تلك الإجراءات على وجه الخصوص، إذ إن مهمة القاضي الإداري في هذا الصدد باتت لا تقتصر على مجرد تطبيق قواعد مقتنة سلفًا، وإنما يقوم القاضي في الأغلب بابتداع الحلول القانونية التي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، فهو إذاً يؤدي دورًا إيجابيًا في مجال إجراءات التقاضي الإدارية، وذلك على عكس نظيره المدني الذي يلتزم بتطبيق النصوص القانونية التي تحكم المنازعة المعروضة عليه تطبيقًا حرفيًا.<sup>(١)</sup>

ومن خلال هذا الدور أمكن للقضاء الإداري ابتداع الحلول القانونية المرنة التي تتفق مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية، فأسس العديد من النظريات والقواعد القانونية التي استغل بها في هذا الشأن.

فقد اقتضت الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية من القائمين بأمر القضاء الإداري أن يبذلوا مجهودًا شاقًا مضمّنًا في البحث والتأصيل، بغية إرساء جملة من القواعد تكون صالحة للتطبيق في مجال الإجراءات الإدارية مستخدمين في ذلك وسائل عدة بهدف تحقيق هذا الغرض، فتارة يجد القاضي الإداري نفسه مضطرًا إلى ابتداع الحل القانوني الذي يتفق مع طبيعة وأسس التنظيم القضائي لمحاكم مجلس الدولة، وفي أحيان أخرى يلجأ القاضي

---

(١) راجع: د/ جابر جاد نصار: دائرة توحيد المبادئ وفقًا للمادة ٥٤ مكرّرًا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٣ - ص ٣٣ - ٣٤.

الإداري إلى استبعاد بعض القواعد القانونية المطبقة في مجال إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، والتي لا تتفق نصًا وروحًا مع طبيعة المنازعة الإدارية، وفي أحيان أخرى يجد القاضي ضالته في استعمال وسيلة القياس بغية استخلاص بعض قواعد المرافعات الإدارية.

وقد مكنت تلك الوسائل القاضي الإداري من الإعلان عن الكثير من المبادئ القانونية الهامة في مجال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، بحيث غدت تلك المبادئ بمثابة شعلة مضيئة تهدي صاحب الحق إلى السبيل الذي يُمكنه من الوصول إلى اقتضاء حقه من خلال آليات قانونية معروفة ومحددة سلفًا، دون الخوض في ظلمات قد تؤدي إلى إحجام أصحاب الحقوق عن ممارسة حقهم في التقاضي خشية التيه في غياهب إجراءات غير معلومة مسبقًا، قد تعصف بحقوقهم أو تعطل الفصل في دعواهم لسنوات عدة، وهو أمر يؤثر بالسلب على تحقيق العدالة الناجزة، ويضر بالسلام والأمن الاجتماعيين.

وقد كانت هذه المبادئ القانونية وليدة جهد الدور الإنشائي للقاضي الإداري، الذي استنبطها من خلال تفسيره للنصوص التشريعية بشكل يتفق مع الواقع العملي الذي يتكشف له حال نظره للمنازعة الإدارية والفصل فيها، أو من خلال الإرادة المفترضة للمشرع ومن الشعور العام.

ومن هنا كان القاضي الإداري وحده هو الذي يملك الحق في إعطاء هذه المبادئ العامة صفة الوجود القانوني شأنها شأن التشريع العادي، بوصفه الجهة التي تملك نقل هذه المبادئ العامة من الإطار النظري إلى حيز التطبيق العملي.

وقد ساعد القاضي الإداري على القيام بهذا الدور عوامل عدة كان في مقدمتها حداثة قواعد القانون الإداري وكونه قانونًا قضائي النشأة، وعدم وجود قانون مقنن سواء للإجراءات الإدارية أو للإثبات الإداري، فضلًا عن الطبيعة الخاصة للروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام

واختلافها عن الروابط المدنية في مجالات القانون الخاص، بالإضافة إلى تنامي فكرة المشروعية ومبدأ خضوع الإدارة للقانون.

### أهمية الدراسة:

تحظى دراسة الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال إجراءات التقاضي بأهمية خاصة من الناحيتين العلمية والعملية، وذلك نظرًا لما تتمتع به الإجراءات الإدارية من دور مؤثر وحيوي في الحياة العملية بوصفها الطريق المؤدى إلى تحقيق العدالة وحصول ذوى الحقوق على حقوقهم، هذا فضلا عن أن الطبيعة القضائية للقانون الإداري عمومًا ولإجراءات التقاضي الإدارية خصوصًا اقتضت تدخل القاضي الإداري وممارسته لدور فاعل ومؤثر في هذا الخصوص خاصة مع غياب تنظيم تشريعي ينظم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري على نحو دقيق ومفصل، وهو الأمر الذي أدى إلى ضرورة ممارسة القاضي الإداري لدور إنشائي على الصعيد الإجرائي.

ولا شك في أن هذا التدخل من قبل القاضي الإداري ومساهمته في إنشاء القاعدة الإجرائية يستلزم بيان مضمون هذا الدور وعوامل نشأته وحدوده، والوسائل المتاحة للقاضي الإداري بغية أداء هذا الدور على النحو الأمثل والمطلوب بهدف تحقيق الغرض المرجو منه.

أما من الناحية العلمية فإن دراسة الإجراءات الإدارية أو بالأحرى الجانب الإجرائي من القانون الإداري عمومًا لم تحظى بالعناية الفقهية الكافية حتى الآن، حيث ما زالت تتسم الدراسات الفقهية العربية التي تناولت هذا الجانب بالقلّة مقارنة بالدراسات الفقهية التي تناولت الجانب الموضوعي من القانون الإداري<sup>(١)</sup>، وهو الأمر الذي دفعني إلى دراسة هذا الموضوع بغية

---

(١) راجع: د/ فؤاد محمد النادى: المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص

القضائي لمحاكم مجلس الدولة المصري- الزهراء للإعلام العربى- الطبعة الأولى-

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م - ص ٣ - ٤.

المساهمة ولو بلبنة بسيطة نحو صياغة نظرية عامة للإجراءات الإدارية خاصة مع غياب قانون مقنن للإجراءات الإدارية أو الإثبات الإداري. ومن هنا تتبع أهمية دراسة الدور الإنشائي للقاضي الإداري في مجال إجراءات التقاضي الإدارية من الناحيتين العملية والعلمية.

### إشكالية البحث:

تشير هذه الدراسة إشكالية على قدر كبير من الأهمية تتمثل في:

أولاً: حدود سلطان القاضي الإداري عند ممارسة دوره الإنشائي في مجال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري خاصة مع غياب قانون ينظم الإجراءات الإدارية أو الإثبات الإداري أمامه.

ثانياً: ماهية الأسس والقواعد التي تحكم إطار عمل القاضي الإداري عند ممارسة دوره في ابتداع الحلول والقواعد الإجرائية اللازمة في هذا الخصوص، والآليات المتاحة له لأداء هذا الدور على النحو الأمثل بما يتفق مع خصوصية الإجراءات الإدارية وتميزها عن نظيرتها المدنية ولا يتعارض في نفس الوقت مع أيًا من القواعد أو الأصول القانونية الراسخة في المجال الإجرائي.

### منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على ثلاثة مناهج، وهي:

- ١- المنهج المقارن: حيث قارنت بين الوضع في النظام المصري وبعض الأنظمة الأخرى وخصوصاً النظام الفرنسي والسعودي وذلك قدر الإمكان.
- ٢- المنهج التحليلي: حيث قمت بتحليل المادة المتاحة التي جمعت بعد فرزها، بغرض الوصول إلى الغاية المرجوة من البحث.
- ٣- المنهج التطبيقي: حيث التزمتُ بدراسة موضوع البحث من الناحية النظرية والتطبيقية، حيث قمت بتذييل كل جزء من

جزئيات البحث بأحكام القضاء الإداري، وبخاصة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، ومجلس الدولة الفرنسي، وديوان المظالم السعودي.

### خطة البحث:

بناءً على ما تقدم، فسيتم تقسيم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي وثلاثة فصول، وذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: التعريف بالإجراءات الإدارية وخصائصها.

الفصل الأول: مضمون الدور الإنشائي وعوامل نشأته.

الفصل الثاني: وسائل القاضي الإداري في إنشاء القاعدة الإجرائية.

الفصل الثالث: حدود سلطان القاضي الإداري في إنشاء القاعدة

الإجرائية.

## مبحث تمهيدي التعريف بالإجراءات الإدارية وخصائصها

الإجراءات هي مجموعة القواعد الأصولية التي تنظم القضاء والتقاضي بين الناس<sup>(١)</sup>، ومن ثم فإن الإجراءات بهذا المعنى تشمل جميع الإجراءات التي تتبع أمام جميع المحاكم سواء أكانت مدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية أم دستورية، ولكنها إذا أطلقت اقتصر معناها على الإجراءات المتبعة أمام المحاكم المدنية والتجارية<sup>(٢)</sup>.

أما قواعد الإجراءات الأخرى فيتعين تمييزها بوصف منسوب إلى القضاء الذي تتبع أمامه، فيقال "الإجراءات الجنائية" للدلالة على القواعد الأصولية التي تتبع أمام القضاء الجنائي، ويقال "الإجراءات الإدارية"<sup>(٣)</sup> للدلالة

---

(١) راجع: د/ عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية- دراسة نظرية وعملية مقارنة- الجزء الأول- نظرية الدعوى في القضاء الإداري- معهد البحوث والدراسات العربية- جامعة الدول العربية- ١٩٦٨- ص ١١.

(٢) راجع: أ/ محمد العشماوي، د/ عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن- الجزء الأول- مكتبة الاداب ومطبعتها بالجماميز - ١٩٥٧- ص ٥.

(٣) وهذا الاصطلاح الأخير هو الدارج في أحكام القضاء الإداري، حيث جرت الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا على استخدام اصطلاح "الإجراءات الإدارية" للدلالة على ذلك. (يراجع على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٣٤٨ لسنة ٩ ق.ع جلسة ١١/٣/١٩٦٨- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٤- صفحة رقم ٧، وحكمها في الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٢٤ ق.ع جلسة ١١/١٨/١٩٨٠- مجموعة المكتب الفني- السنة ٢٦- صفحة رقم ٥٨).

في حين يطلق بعض من الفقه اصطلاح "المرافعات الإدارية" ويرى أنه الافضل للدلالة على القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي في المنازعة الإدارية، وذلك عوضاً عن اصطلاح "الإجراءات الإدارية". (راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرافعات الإدارية- منشأة المعارف- الإسكندرية- ص ٧- ٨).

على القواعد الأصولية التي تتبع أمام القضاء الإداري، وقد كانت قواعد الإجراءات التي تتبع أمام المحاكم المدنية تشكل الأصل العام لجميع قواعد الإجراءات، غير أنه قد ظهرت بعض العوامل التي أوجبت قيام قواعد جديدة مستقلة عن القواعد الأصلية بصفات تحدد نوع القضاء الذي تنظمه هذه القواعد وتنظم التقاضي أمامه كالإجراءات الجنائية والإجراءات الإدارية.<sup>(١)</sup>

وتمتاز إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بعدة خصائص تميزها عن نظيرتها المدنية، فهي إجراءات كتابية تتميز بالبساطة في الإجراءات والاقتصاد في النفقات وبوجهها القاضي وتجرى في مواجهة الخصوم، كما أن أحد طرفي الخصومة دائما ما يكون شخصا من أشخاص القانون العام. ويضيف بعض من الفقه خاصية أخرى إلى جانب تلك الخصائص تتعلق بسرية الإجراءات الإدارية، وإليك هذه الخصائص بالتفصيل:

### أولا: إجراءات كتابية:

تتميز الدعوى الإدارية بأن الإجراءات فيها تتسم بالصبغة الكتابية<sup>(٢)</sup>، بمعنى أن كل إجراء في الدعوى يتم عن طريق الكتابة بدءًا من تقديم عريضة الدعوى وحتى صدور حكم فيها.<sup>(٣)</sup>

---

(١) راجع: د/ عدنان الخطيب: المرجع السابق- ص ١١ - ١٢.

(٢) ويذهب البعض من الفقه إلى أن هذه الخاصية أضحت هي الغالبة أيضًا في المرافعات المدنية والتجارية، ولم يعد للمرافعات الشفوية من أهمية تحظى بها سوى في مجال المحاكمات الجنائية. (راجع: د/ عبد العزيز خليل بديوي: المرافعات المدنية والتجارية - كمصدر للمرافعات الإدارية - مجلة القانون والاقتصاد - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة - العدد الرابع - السنة الرابعة والأربعون - ١٩٧٤ - ص ٤٥٢).

(٣) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٩٨ - ص ٧٢٣.

فالمرافعات التي تتم في الدعوى تكون بحسب الأصل من خلال المذكرات المكتوبة، ويكون الرد عليها أيضاً بنفس الوسيلة، كما أن التقرير الذي يضعه مفوض الدولة والمتضمن وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع وإبداء الرأي القانوني الذي انتهى إليه يكون أيضاً تقريراً مكتوباً<sup>(١)</sup>. فعنصر المفاجأة لأي طرف من أطراف الدعوى يكون مستبعداً في نطاق الإجراءات الإدارية، وذلك على عكس الإجراءات المدنية والتجارية التي يمكن لأي من الخصوم فيها مباغة بعضهم البعض بالمفاجآت التي قد تؤدي إلى ارتباك أيٍّ منهم وعجز الخصم عن الرد على تلك المفاجآت<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فلا يحق للخصوم أن يصرخوا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية، إذ إن الأساس في إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة هو المرافعات التحريرية التي تتم في المواعيد القانونية. وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في مناسبات عدة، نورد منها على سبيل المثال حكمها الصادر من دائرة توحيد المبادئ في ٢٠١٣/٢/٢م، حيث تقول: "النظام القضائي الإجرائي بمجلس الدولة يعتد في المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها على وفق الإجراءات التي ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء - يقوم هذا النظام أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة، يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم - ليس

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٦/٧ -

مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - صفحة رقم ١٣٧٣.

(٢) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧٢٣ - ٧٢٤، د/ عدنان

الخطيب: المرجع السابق - ص ٢٧، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري -

الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء المظالم - دار المطبوعات

الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٠ - ص ٢٧١ - ٢٧٢.

من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات"<sup>(١)</sup>.

وأكدت عليه في حكم آخر لها بقولها: "يقوم النظام القضائي بمجلس الدولة أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة وليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية"<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا يتطلب المشرع عند فتح باب المرافعة إعلان طرفي النزاع وإنما تطلب أن يكون فتح باب المرافعة لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر - متى حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك - ليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية - أساس ذلك: النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة - متى ثبت حضور المدعي وتقديمه مذكرات بدفاعه فإن إعادة الدعوى للمرافعة والحكم فيها دون إعادة إعلان ذوي الشأن لا يبطل الحكم"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٣٢ لسنة ٤٩ ق.ع - دائرة توحيد المبادئ - جلسة ٢٠١٣/٢/٢ - منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/6209>

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٤ - صفحة رقم ٧٨٦، وحكمها في الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥١ ق.ع - الدائرة السادسة - جلسة ٢٠١٤/٤/٢٣ - منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/6209>

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ١٩٨٥/٦/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٠ - صفحة رقم ١٢١٣.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية حينما قرر أن القاضي الإداري يجب ألا يقيم وزنًا إلا للأوراق التي يتضمنها ملف الدعوى.<sup>(١)</sup>

وهو عين ما قرره أيضًا المنظم السعودي في المادة العاشرة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ١٤٣٥/١/٢٢ هـ، والتي تنص على أن تكون إجراءات نظر الدعوى والمرافعة فيها كتابية، على أنه يجوز للدائرة سماع الأقوال والدفع مشافهة، وإثبات ما تراه من ذلك في محضر الجلسة.

ويذهب البعض إلى أن سيادة الصفة الكتابية في المنازعات الإدارية تجد مصدرها في الأصل الإداري لهذه المنازعات، فالإدارة تتخذ من الكتابة في الغالب الوسيلة العادية للتعبير عما يدور في مكنونها، وهذا الأمر الذي جعل الكتابة تتمتع بنفس هذا الامتياز أمام القضاء الإداري.<sup>(٢)</sup>

وليس معنى سيادة الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية استبعاد المرافعات الشفوية بصفة تامة من نطاق المنازعات الإدارية، وإنما يقصد بذلك أن المرافعات الشفوية تؤدي دورًا ثانويًا بحثًا<sup>(٣)</sup>، إذ يجوز من ناحية لرئيس المحكمة أن يطلب من الخصوم اثناء الجلسة أو إلى المفوض ما يراه لازمًا

---

(1) Sect. 20 Janv. 1956, Nègre, D. 1957, p. 319 Concl. Guionin.

(2) Charles Debbasch: Contentieux Administratif, 2ed, Dalloz, 1978, p. 17.

(٣) راجع: د/ حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر - عالم الكتاب - القاهرة - ص ١٨٩، د/ شريف أحمد بعلوشة: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة - مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - ٢٠١٦ - ص ٨٠.

من إيضاحات<sup>(١)</sup>، كما يجوز من ناحية أخرى لأطراف الدعوى أن يتقدموا أثناء نظر النزاع ببعض الملاحظات، والتي غالباً ما تقتصر على مجرد شرح لما ورد بالمذكرات المكتوبة دون إضافة جديد<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية تشكل القاعدة العامة في هذا الخصوص، إلا أن هذه القاعدة تنحسر إذا تدخل المشرع - في مجال أو آخر - وأجاز للخصوم أن يقدموا طلباتهم ودفاعهم بغير الكتابة<sup>(٣)</sup>، إذ يستطيعون في هذه الحالة أن يستفيدوا مما يقرره المشرع<sup>(٤)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٩ ق.ع جلسة ١١/٣/١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - صفحة رقم ٧، وحكمها في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤ ق.ع جلسة ٦/٧/١٩٥٨ - سابق الاشارة إليه.

(٢) راجع: د/ سليمان الطماوى: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربى - ١٩٨٦ - ص ٩٦٥، د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧٢٤، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق - ص ٢٧١، د/ طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - ٢٠١٥/٢٠١٦ - ص ٣٢٩.

(٣) ولم يحدد القانون للقاضي الإداري شكل معين لهذا الطلب، فقد تبين من حكم لمجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في ١٠/٧/١٩٤٨ أن المحكمة طلبت من وزير الداخلية هاتفياً إرسال الملف الكامل للمدعي الذي يطعن في قرار تأديبي، واعتبر الاتصال هاتفياً بمجرد تأشير كاتب المحكمة على حصوله إجراء رسمياً صادر عن سلطة قضائية مختصة. (مشار إليه بمؤلف د/ عدنان الخطيب - مرجع سابق - ص ٢٦٠).

كما وجدت بعض التطبيقات التي تم فيها استخدام وسيلة الاتصال التليفوني أو الفاكس من قبل هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة في مصر للاتصال بالجهات الإدارية المختصة للحصول على البيانات والاوراق والمستندات التي تتعلق بالمنازعة الإدارية محل الدعوى، ويجب على المفوض في هذه الحالة أن يثبت استخدامه لهذه الوسيلة في محضر، وما نتج عنها من تقديم مستندات ومذكرات لاطلاع خصم الجهة الإدارية عليها، حيث يتعين على المفوض في تلك الحالة اخطار هذا الخصم بما تم ايداعه أو استيضاحه للتعقيب عليه، ويجب أن يثبت ذلك في محضر يودع بملف الدعوى. (راجع: د/ محمد جابر محمد عبد العليم: مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري والفرنسي - رسالة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠٥ - ص ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٤) وذلك على غرار ما فعله المشرع والقضاء الفلسطيني، والذين أخذوا بمبدأ المرافعة الشفوية أمام القضاء الإداري بجانب المرافعة المكتوبة فيما يتعلق بتكرار اللوائح==

### ثانياً: إجراءات تعتمد على توجيه القاضي:

تتسم الإجراءات الإدارية بأنها إجراءات ذات طابع تحقيقي استقصائي يؤدي القاضي فيها دوراً إيجابياً ولا ينتظر مبادرات الخصوم أو يصبر على مماطلتهم، فهو الذي يقود الدعوى ويهيئ عناصر الحكم فيها ويكلف كل خصم بما يجب عليه أن يقدمه من عناصر بغية الحكم في الدعوى<sup>(١)</sup>، وهو وحده الذي يقرر متى تصبح الدعوى صالحة للفصل فيها، وذلك على عكس الإجراءات المدنية ذات الطابع الاتهامي، والتي يطغى فيها دور الخصوم على دور القاضي، حيث يقف القاضي بينهما كمجرد حكم يحسم النزاع لأقواهم حجة، وإن كانت القوانين الحديثة قد بدأت تمنح القاضي المدني دوراً إيجابياً في تسيير الخصومة، ولكن هذا الدور لا يزال محدوداً لا يتناسب البتة مع الدور الذي يؤديه نظيره الإداري في هذا الخصوص<sup>(٢)</sup>.<sup>(٣)</sup>

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك صراحة بقولها: "إن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تباين تلك المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادي أهمها أن الإجراءات الإدارية إجراءات

---

== وسماع البيّنات، والمرافعة الختامية من أطراف الدعوى. (راجع: د/ شريف أحمد بعلوشة: المرجع السابق - ص ٨٣).

(١) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٠ - ١١، د/ شريف أحمد بعلوشة: المرجع السابق - ص ٨٣ - ٨٤.

(2) Jean Marie Auby, Et Robert Ducos, Ader: Les Institutions Administratives, 4eme.Ed, dalloz, paris, 1978, P. 418 - 4.

(3) Charles Debbasch: Procedure administrative contentieuse et procedure civile, paris, 1962, P. 361.

، د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ٩.

إيجابية يوجهها القاضي، وهي بهذه السمة تفترق عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "للقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة أن يوجهها ويتقضى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى وأن يتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغيير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا ينشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها"<sup>(٢)</sup>.

وقضت أيضاً بأن "طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، أثار ذلك: أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ومن ثمَّ فإنها لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وكذلك المادة (١٤٠) من قانون المرافعات لا تتفق أحكامها - أيضاً - مع مقتضيات نظام القضاء الإداري، وعلى ذلك فإن الخصومة الإدارية أياً كانت لا تسقط بمضى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٩ ق.ع جلسة ١١/٣/١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - صفحة رقم ٧، وحكمها في الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٢٤ ق.ع جلسة ١١/١٨/١٩٨٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٦ - صفحة رقم ٥٨، وحكمها في الطعن رقم ٨٠٣٢ لسنة ٤٩ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٤٩ ق.ع - الدائرة الخامسة "موضوع" - جلسة ١٩/٣/٢٠٠٥، وحكمها في الطعن رقمي ٢٣٤٦، ٦٠٤٣ لسنة ٤٢ ق.ع - الدائرة الخامسة "موضوع" - جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٥ - غير منشور.

سنة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضى بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها<sup>(١)</sup>.

ولعل المرجع الأساسي الذي يعزى إليه الطابع التوجيهي للقاضي في إجراءات الخصومة أمام القضاء الإداري يمكن رده إلى أحد سببين، وهما:

١ - أن الطابع التوجيهي في إجراءات الخصومة الإدارية يجد مصدره بصفة عامة في أصولها التاريخية الفرنسية، إذ أسندت للقاضي الإداري فيها سلطة اتخاذ المبادرة والتدخل التلقائي الذي يتمتع به عادة رجل الإدارة، غير أن القاضي الإداري قد احتفظ لنفسه بهذه السلطة على الرغم من التمييز الذي أضحي قائماً فيما بعد بين الوظيفتين القضائية والإدارية، ثم عمد بعد ذلك إلى استغلالها بغية العمل على تحقيق هدف آخر تمثل في المساواة بين طرفي النزاع أمامه، دون أن يكون لوجود شخص عام طرفاً في هذا النزاع تأثير على تحقيق هذا المبدأ.<sup>(٢)</sup>

٢ - أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي فهي تتجرد من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، وعليه فإن الدعوى الإدارية يملكها القاضي وهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها.<sup>(٣)</sup>

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا صراحة بقولها: "الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق. ع جلسة

٢٠٠٥/٤/٩ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/7889>

(2) Charles Debbasch: Contentieux Administratif, op-cit, p. 15.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ ق. ع جلسة

١٩٨٣/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - صفحة رقم ٩٢٥.

الشرعية وسيادة القانون، وتحرر بالتالي من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص. طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها<sup>(١)</sup>.

ويترتب على قيادة القاضي الإداري للإجراءات الإدارية نتيجتان<sup>(٢)</sup>:

**النتيجة الأولى:** أن الطلب يجب أن يوجه إلى القاضي نفسه، أي: يجب أن توجه عريضة الدعوى في ديباجتها إلى رئيس المحكمة المختصة وليس إلى الخصم كما عليه الحال في المرافعات المدنية، وإن كان الحال في مصر قد جرى على جواز استعمال أي من الطريقتين.

**النتيجة الثانية:** أن القاضي يقوم بدور إيجابي ومؤثر في إجراءات الإثبات، فالقاضي لا يترك الأفراد وحدهم يواجهون جهة الإدارة المسلحة بامتيازات السلطة العامة، وإنما يؤدي دوراً إيجابياً وفعالاً في البحث عن الحقيقة.

والدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي في الإجراءات الإدارية مهما اتسع نطاقه، فإنه يكون محدوداً بضرورة احترام إرادة الأفراد، فلا يحكم بأكثر مما طلبوه، ولا يجوز أن يبنى حكمه إلا على الأسباب التي جعلوها أساساً لطلباتهم<sup>(٣)</sup>.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة أن تحل إرادتها محل إرادة الخصوم في الدعوى أو أحدهم وتقوم بالتعديل في الطلبات بإضافة طلبات لم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق.ع- سابق الإشارة إليه.

(٢) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق- ص ٩- ١٠.

(٣) راجع: د/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق- ص ٢٧١.

يطلبها الخصوم صراحة ولا أساس لها في أوراق الدعوى أو بمحاضر الجلسات كطلب صادر عنه وفق إرادته وباختياره لما يراه محققاً لمصالحه في مواجهة خصومه"<sup>(١)</sup>.

وأكدت على ذلك في حكم آخر لها بقولها: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة تلتزم بطلبات الخصوم فلا يجوز لها الحكم بما يجاوز هذه الطلبات، وإلا أضحي حكمها مخالفاً لأحكام القانون إذ قضى بما لم يطلبه الخصوم"<sup>(٢)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة في نظرها للدعوى يتعين عليها الالتزام بطلبات الخصوم فلا يجوز لها الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو تجاوز هذه الطلبات"<sup>(٣)</sup>.

وقضت أيضاً بأنه "من المقرر قانوناً في فقه قانون المرافعات وما جري عليه قضاء هذه المحكمة أن محكمة أول درجة مقيدة في حكمها بالطلبات المقدمة إليها، ومن ثم لا يجوز لها أن تقضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها محلاً للطعن"<sup>(٤)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "للمحكمة أن تعطي طلبات الخصوم التكييف القانوني الصحيح على هدي ما تستنبط من واقع الحال وملابساته- ينبغي ألا تتجاوز في هذا التكييف أو أن تصل به إلى حد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٤٤ لسنة ٤٦ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٠- غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٧١ لسنة ٤٧ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠- غير منشور.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٦١ لسنة ٤٨ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤- غير منشور.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٩٦ لسنة ٣٦ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠٠٣/١١/١- غير منشور.

تعديل طلبات الخصوم؛ بحسبان أن ثمة أصلاً آخر يلتزم به القضاء مفاده أن المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداه - تطبيقاً لذلك: إذا قضت محكمة الموضوع بأحقية المطعون ضده في صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٢٥% من أجره الأصلي شهرياً إعمالاً للقرار رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٨٦ وهو غير ما طلبه من صرف البديل المذكور بنسبة ٢٠% فقط، فإنها تكون قد تجاوزت حدود سلطانها المقرر قانوناً<sup>(١)</sup>.

وقضت أيضاً بأن "الدفع بالتقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام وليس لمحكمة أول درجة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويتعين على صاحب الشأن أن يتمسك بهذا الدفع أمامها، وعليها أن تلتزم في قضائها حدود طلبات الخصوم وتقدرها، فلا تحكم بأكثر مما طلب منها"<sup>(٢)</sup>.

ولا يتعارض تطبيق تلك القاعدة مع ما سبق وأن قرره المحكمة الإدارية العليا ذاتها من أن تكييف طلبات الخصوم هو من اختصاص المحكمة التي لها أن تنزل حكم القانون على ما يطلبه الخصوم بعد أن تنتقصى مقاصدهم الحقيقة من وراء إقامة دعواهم، إذ إن إعمال ذلك يكون عندما لا تكون طلبات الخصوم واضحة أو يشوبها غموض، أما إذا كانت الطلبات التي يطلبها الخصوم صريحة وواضحة ولا تحتاج إلى تفسير أو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٧٥٢ لسنة ٥١ ق.ع - الدائرة الثامنة - جلسة ٢٣/٤/٢٠٠٩ - منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/7034>

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦٩٦ لسنة ٤٦ ق.ع - الدائرة الأولى "موضوع" - جلسة ٢٠/١٢/٢٠٠٣ - غير منشور.

تكييف، فإنه يتعين على المحكمة أن تتصدى لها على نحو ما يطلبه الخصوم في طلباتهم الختامية.<sup>(١)</sup>

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من القواعد المقررة في فقه قانون المرافعات أن المحكمة مقيدة في حكمها بالطلبات المقدمة إليها ومن ثم لا يجوز لها أن تقضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها محلاً للطعن، وهذه القاعدة الأصولية لا تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة كما لا تتعارض مع ما سبق أن قررته هذه المحكمة من أنه متى اتصلت ولاية القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية فإنه ينزل عليها حكم القانون غير متقيد في ذلك بطلبات الخصوم ما دام المرد هو إلى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في روابط هي من روابط القانون العام وتختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ذلك أن المنازعة في هذه الدعوى لا تثور حول إستخلاص حكم من أحكام القانون أو مدى تطبيقه حتى يقال أن للمحكمة أن تنزل حكم القانون الصحيح على المنازعة غير مقيدة بطلبات الخصوم فيها، وإنما تثور المنازعة حول مسألة موضوعية بحتة هي المطالبة بأجر أو ما هو في حكمه اعتباراً من تاريخ معين حدده المدعي في صحيفة دعواه بعد أن أوضح أن حقه في هذا الأجر لم يكن محل منازعة قبل هذا التاريخ إذ إنه تقاضاه فعلاً"<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: إجراءات تجرى في مواجهة الخصوم:

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٨١٢٨، ٨٢٦٦ لسنة ٤٥ ق.ع- الدائرة الأولى- جلسة ٢٩/٣/٢٠٠٣- غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٠ ق.ع جلسة ٢٤/٣/١٩٦٩- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٤- صفحة رقم ٥٣٠.

يعد احترام مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، إذ يجب أن تتم الإجراءات التي يباشرها أحد الخصوم في مواجهة الطرف الآخر.

ويعنى مبدأ المواجهة في الدعوى أن تسير كافة إجراءاتها في مواجهة جميع الأطراف، وذلك احتراماً لحق الدفاع.<sup>(١)</sup>

فيجب أن تتم كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم، فيتعين على القاضي أن يمكن كل خصم في الدعوى من معرفة كل ما تقدم به خصمه من مذكرات وأسانيد ودفاع كي يكون في مقدوره الزود عن حقه من خلال تقديم الردود والأدلة التي تدحض ذلك.<sup>(٢)</sup>

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أهمية هذا المبدأ في أحكامه باعتباره ضمانه للمتقاضين سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم<sup>(٣)</sup>، وجعله مبدأ عاماً من المبادئ القانونية ذات القوة الدستورية التي يتعين على كل جهات القضاء الإداري احترامها ولو بغير نص خاص يقررها<sup>(٤)</sup>، كما أكدت المحكمة

---

(١) راجع: د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه: الإثبات أمام القضاء الإداري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٨ - ص ١٢٨.

(٢) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١١، د/ فؤاد محمد النادى: إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري - مطابع الزهراء للإعلام العربي - القاهرة - ص ٤.

(3) Puisoye: "Le respect des droits de defense devant les juridictions administratives" S. 1961. I. P. 1.

(٤) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٢، وقد أورد سيادته العديد من الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، د/ فؤاد محمد النادى: إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري - مرجع سابق - ص ٤. وقد مر إقرار هذا المبدأ من قبل مجلس الدولة الفرنسي بشكل تدريجي وعلى عدة مراحل، حيث تبلورت الإرهاصات الأولى لهذا المبدأ من خلال دمج القضاء الإداري الفرنسي لهذا المبدأ في ثنايا حق الدفاع، باعتبار أن شرط الحضورية أو المواجهة متطلب==

الإدارية العليا على أهمية هذا المبدأ وضرورة احترامه، فقررت أنه "من المبادئ الأساسية في النظام القضائي وجوب أن تتم الإجراءات في الدعوى في مواجهة الخصوم"<sup>(١)</sup>.

ويعتبر مبدأ المواجهة في الإجراءات من النظام العام ومن ضمانات حقوق الدفاع وعنصر من عناصرها، بحيث يتم كل إجراء قضائي بصفة وجاهية سواء في مرحلة التحضير أو في غيرها من مراحل سير الدعوى حتى الحكم فيها.<sup>(٢)</sup>

وعليه فإن مبدأ المواجهة في الإجراءات يتم تطبيقه أمام جهات القضاء الإداري بدون حاجة إلى نص خاص<sup>(٣)</sup>، وذلك لكون هذا المبدأ يتفرع

---

= ضروري لكفالة حق الدفاع ومندمج فيه، ثم تلى ذلك مرحلة ثانية بدأت تظهر فيها خصيصة الحضورية أو المواجهة، ولكن ليس باعتبارها مبدأ مستقل عن حق الدفاع، وإنما كوسيلة من وسائله، ثم في مرحلة ثالثة تطور اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بخصيصة الحضورية أو المواجهة، حيث لم يكتفي بإظهار استقلالها عن حق الدفاع، وإنما اعتبارها مبدأ عام في الإجراءات، وذلك منذ صدور حكم Société la huta الصادر في ١٢/٥/١٩٦١. (يراجع في ذلك تفصيلاً: د/ حسن السيد بسيوني: المرجع السابق - ص ١٨٠ - ١٨١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٤٧ ق.ع - الدائرة الثالثة "موضوع" - جلسة ٢٠٠٦/٧/١٨ - غير منشور.

(٢) راجع: الأستاذ/ إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٩ - ص ٤٩٤.

(٣) راجع: د/ هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٣ - ص ١١٢.

عن مبدأ أعم وأشمل وهو حق الدفاع<sup>(١)</sup>، كما يجب احترامه سواء أمام محكمة أول درجة أو في خصومة الطعن<sup>(٢)</sup>.

وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا أن "مبدأ المواجهة من المبادئ الأصولية في الإجراءات التأديبية، وبغيرها يكون قرارُ الاتهام باطلاً، غيرَ قائمٍ على أساسٍ - لا يكفي في هذا الشأن توجيه الاتهامات إلى المتهم فقط، بل يجب أيضاً تحقيقُ دفاعه - إذا لم يتم تحقيقُ الدفاع وقع توجيهُ الاتهام باطلاً، وتعيّنت براءةُ المتهم مما هو منسوب إليه"<sup>(٣)</sup>.

بل وقد ذهبت محكمتنا الإدارية العليا إلى أبعد من ذلك، ومدت نطاق تطبيق هذا المبدأ إلى لجان التظلمات والاعتراضات ولو لم تكن من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، حيث قضت بأن "لجان التظلمات والاعتراضات المنصوص عليها بالقانون - القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني - وإن تعذر اعتبارها من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي إلا أنه بحكم المهمة التي أوكلها المشرع إليها بالفصل تمهيدياً في منازعة إدارية تتعلق بقرارات التخطيط العمراني قبل انتقال المنازعة لمرحلة التقاضي أمام المحكمة المختصة فإنها تعتبر جزءاً من مراحل عرض النزاع على القضاء ومن خلالها تتأثر مصالح الأطراف المعنية وذوى الشأن والجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ويتعين بالتالي أن يراعى في الإجراءات أمامها كفالة حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة في الإجراءات على نحو ما

(١) راجع: د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه: المرجع السابق - ص ١٢٩.

(٢) راجع: د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ١٩٨١ - ص ٤٩١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية المقيدة برقم ٩٩٩٤ لسنة ٥٩ ق.ع - الدائرة السابعة - جلسة ٢٠١٣/٥/١٩ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/8602>

يتم أمام المحاكم - لا يصح للجنة التظلمات أو الاعتراضات أن تصدر قرارها إلا بعد أن تتحقق من إخطار الأطراف ذات الشأن بالنزاع المطروح أمامها وإتاحة الفرصة لهم للمثول أمامها وتمكينهم من الاطلاع والتعقيب على ما قدمه وأبداه الطرف الآخر وإلا كان القرار الصادر دون مراعاة ذلك باطلاً - يتعين على لجنة الاعتراضات ألا تصدر قرارها في غيبة من كان طرفاً في النزاع أمام لجنة التظلمات أو أن تغفل عن التحقق من تاريخ علم المعترضين على قرار لجنة التظلمات للتثبت من إقامة الاعتراض في الميعاد القانوني بحسبان أن المشرع نظم كلا من مواعيد التظلم والاعتراض على القرارات التي تصدرها الجهة المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وكذا القرارات التي تصدرها لجنة التظلمات على نحو يكفل عدم زعزعة المراكز القانونية التي استقرت بانقضاء المواعيد المقررة للتظلم أو الاعتراض<sup>(١)</sup>.

فالقاضي لا يستطيع أن يحكم في الدعوى على أساس مستندات لم يتيسر لأحد الخصوم فرصة الاطلاع عليها أو مناقشتها وتقديم الملاحظات بشأنها، فإذا ما استطاع القاضي أن يضم إلى ملف الدعوى أوراقاً أو مستندات دون طلب من الخصوم، فيتعين عليه قبل أن يعتمد عليها في إصدار حكمه أن يُمكن الخصوم من الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاتهم بشأنها، وبخاصه الخصم الذي تمس بموقفه في الدعوى<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٩٠٦ لسنة ٤٤ ق. ع جلسة

٢٠٠٢/١١/٩ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/8602>

(٢) راجع: د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- الطبعة

الثانية- ١٩٨١- ص ٤٩٢، د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق- ص ١٢،

الأستاذ/ إبراهيم المنجي: المرجع السابق- ص ٤٩٤.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء حكم لإحدى المحاكم الإدارية بعد أن تبين له من التحقيق الذي أجراه ومن اعتراف الإدارة الصريح بأن التقرير الذي أعده أحد عمال الإدارة وتم ضمه الى ملف الدعوى واستندت إليه المحكمة في حكمها لم يبلغ مطلقاً الى الشركة الطاعنه التي لم تكن لتعرف به إلا من إعلان الحكم المطعون فيه إليها<sup>(١)</sup>.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يعد إخلالاً جسيماً بحق الدفاع يبطل الحكم وينحدر به الى درجة الانعدام أن يقدم الخصم مستندات ولا يتم إتاحة الفرصة لخصمه كي يطلع عليها ويقدم دفاعه بشأنها"<sup>(٢)</sup>.

غير أن أعمال البطلان كأثر لعدم احترام تلك القاعدة يمكن أن يتم التغاضي عنه إذا كانت الأوراق التي لم يطلع عليها الخصم لم تكن ذات تأثير في الحكم، كأن تكون المحكمة قد أهملت هذه الأوراق فلم تعول عليها ولم تبين عليها حكمها<sup>(٣)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه "إذا كان السيد..... يزعم أنه لم يحصل على مهلة محددة بثمانى وأربعين ساعة لأخذ العلم بالمذكرة الطويلة التي قدمها المجلس الإقليمي لنقابة الأطباء في مدينة باريس، فهذه المذكرة لم تتضمن أي عنصر جديد بالنسبة لما تم إبلاغه به سابقاً؛ وأنه بالتالي، لم تتم مخالفة مبدأ الوجاهية في الدعوى الراهنة"<sup>(٤)</sup>.

(1) Société anonyme dela sucrerie de Chalon - sur - saone: C.E. 9 mai 1916, Rec. p. 200.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ١٩٩١/٦/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٦ - الجزء الثاني - صفحة رقم ١٤٨٣ - القاعدة رقم ١٥٠.

(3) Elections du canton de lama: C.E. 1er déc. 1965, Rec. p. 648.

(٤) قرار مجلس الدولة الفرنسي - هيئة القضايا رقم ٢١١٢٤٠ في ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٠ - منشور على موقع الانترنت: <http://jusoor.org/jsoor.htm>.

ويتعين على القاضي أن يمنح الخصم أجلاً معقولاً للاطلاع والرد على ما قدم من خصمه الآخر في الدعوى، فلا طائل من تمكين الخصوم من الاطلاع إذا ما كانت المدة التي منحت لهم قصيرة وغير كافية للاطلاع وإعداد الرد على ما قدم.

وتطبيقاً لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مدة أربع وعشرين ساعة تعد غير كافية للاطلاع على مذكرة وإعداد الرد عليها<sup>(١)</sup>، في حين اعتبر المجلس أن مدة أحد عشر يوماً كافية لكي يقوم أحد الأفراد بالاطلاع وإعداد ما يكون لديه من رد<sup>(٢)</sup>، كما اعتبر المجلس أيضاً أن مدة الواحد والعشرين يوماً التي منحت لأحد الوزراء تكون كافية للاطلاع والرد<sup>(٣)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر منذ زمن بعيد على أن الاطلاع على ملف الدعوى والإلمام بكافة الأوراق والمستندات الموجودة بها ليس واجباً على المحكمة تنبه الخصم إليه وتدعوه إلى القيام به، وإنما هو حق وواجب بالنسبة إلى الخصوم أنفسهم، وكل ما يقع على عاتق المحكمة أن تحمي الخصم أمامها من هذا التعسف سواء أكان من الخصم الآخر أو من الجهاز الإداري التابع لها<sup>(٤)</sup>.

أما في مصر فقد ألقى قانون مجلس الدولة مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها على عاتق هيئة مفوضي الدولة، الأمر الذي ساعد الخصوم كثيراً في هذا الخصوص، إذ إن المفوض سيجد نفسه مضطراً في كل دعوى سوف يطالب فيها أيّاً من الخصم بما يكون لازماً من بيانات وأوراق، أن يخطر الخصم الآخر بكل ما قدمه خصمه لكي يبادر بالاطلاع عليه.

(1) Association les amis du site de Clagny, S. 11 oct. 1963. Rec. p. 480.

(2) Le Penven: C.E. 23 févr. 1966, p. 141.

(3) Sous - Secrétaire d'Etat à la Marins marchande: 10 mai. 1957, p. 306.

(٤) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٤.

ويتم الاطلاع في المكان الذي يحدده القاضي أو المفوض وهو عادة ما يكون مقر المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو مقر هيئة المفوضين، ولا يجوز لأي من الخصوم المطالبة بنقل هذه المستندات خارج هذا المقر لكي يتسنى له الاطلاع عليها، ويتم الاطلاع تحت إشراف القاضي أو المفوض أو من يكلفه بذلك من العاملين الإداريين بالمجلس.<sup>(١)</sup>

وإذا كان سيادة مبدأ وجاهية الإجراءات القضائية أمام كافة الجهات القضائية يشكل ضماناً أساسية من ضمانات حقوق الدفاع، إلا أن هناك بعض استثناءات قد ترد على ذلك المبدأ حيث يكون بوسع القاضي الإداري أن يتغاضى في بعض الحالات عن تطبيق هذا المبدأ ويستبعد فيها تحضير الدعوى كلية كحالة عدم الاختصاص أو عدم القبول الظاهر، حيث يقضى بذلك دون حاجة منه إلى اطلاع طرفي الدعوى على مرفقاتها وتمكينهم من إبداء الدفاع بشأنها، وذلك رغبة في سرعة الفصل في الدعوى، ولأن عوارها ظاهر بحيث لا يحتاج اظهار الحقيقة فيها إلى دفاع.<sup>(٢)</sup>

كما أن القاضي الإداري قد يمتنع عن تطبيق هذا المبدأ بشكل جزئي في بعض الحالات، كالحالات التي يمتنع فيها على القاضي الإداري تكليف الجهة الإدارية بتقديم المستندات التي تحظر النصوص القانونية إذاعة أسرارها أو إفشاء مضمونها، وذلك مراعاة لطبيعة بعض الأنشطة الإدارية أو رعاية لمصلحة الأفراد أصحاب الشأن.

(١) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٥.

(٢) راجع: د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه: المرجع السابق - ص ١٣٣.

وغالبًا ما تتضمن هذه المستندات أسرارًا عامة تتعلق بالدفاع العسكري أو الاقتصادي أو الصناعي أو أسرارًا خاصة بمباشرة المهنة أو أسرارًا تتصل بالمراسلات الدبلوماسية.<sup>(١)</sup>

### رابعًا: إجراءات تتسم بالبساطة والاقتصاد:

تتسم الإجراءات الإدارية بكونها إجراءات بسيطة وأقل تكلفة من نظيرتها المدنية، وذلك كنتيجة لكونها إجراءات ذات طابع تحقيقي استقصائي يوجهها القاضي<sup>(٢)</sup>، وهو ما يحول في الغالب دون إطالة أمد النزاع في الدعوى الإدارية، حيث يعمل القاضي من خلال الدور الإيجابي الذي يمارسه في هذا الخصوص على سرعة الفصل في الدعوى، وذلك من خلال اقتصاره على ما هو ضروري من تلك الإجراءات ورفض كافة الطلبات التي يبيدها الخصوم ويرى أنها غير منتجة في النزاع ومن شأنها تعطيل الفصل في الدعوى بغير مقتضى.<sup>(٣)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٨/١٢/١٩٦٥ - السنة ١١ - ص ١٨٩، ومن الأمثلة على ذلك في فرنسا المواد من ٧٤ إلى ٧٩ من قانون العقوبات الفرنسي بشأن أسرار الدفاع الوطني، والمادة العاشرة من الأمر الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩ بخصوص سر المهنة، والمواد من ٧ إلى ٣٤ من مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ بخصوص السر الطبي.

- ومن الأمثلة على ذلك في مصر المادة ٢/١٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧ الخاصة بحظر إفشاء أسرار الوظيفة، والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري بخصوص أسرار المهنة.

(2) Jean Marie Auby, Et Robert Ducos, Ader: op-cit, P. 467.

(٣) راجع: د/ مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٥ - ١٦، د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧٢٤، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق - ص ٢٧٢ - ٢٧٣، د/ حسن السيد بسيوني: المرجع السابق - ص ١٩٤.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تطبيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات وفي إطار حرصها الشديد على عدم إطالة أمد النزاعات الإدارية إلى أن "الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون، غير مقيدة بالأسباب التي يبديها الطاعن ويظهر بها طعنه- إذا ما تبين لها بطلان الحكم المطعون فيه وانتهت إلى إلغائه أن تفصل في موضوع الدعوى متى كان صالحاً للفصل فيه؛ إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات الذي يعد من الأصول الجوهرية في قانون المرافعات، ولا يتعارض إعماله مع طبيعة المنازعة الإدارية- لا وجه للاحتجاج بمبدأ تعدد درجات التقاضي؛ لأنه متى كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه، فلا مبرر لإطالة أمد النزاع والعودة بالإجراءات مرة أخرى إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه مع احتمال تعرضه للنقض مرة ثانية"<sup>(١)</sup>.

ولقد أكد المشرع المصري على حرصه في بساطة الإجراءات الإدارية من خلال نصه في المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة على أن تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وقد أجاز المشرع لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى القيام بالاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق<sup>(٢)</sup>، كما أجاز له أن يأمر

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٢٣٣ لسنة ٦٢ ق.ع- الدائرة السادسة- جلسة ٢٠١٧/٦/٢١- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrcsc.org/archives/9626>

(٢) ويجوز للمفوض استخدام وسيلة الاتصال التليفوني أو الفاكس للاتصال بالجهات الإدارية المختصة للحصول على البيانات والأوراق والمستندات التي تتعلق بالمنازعة الإدارية محل الدعوى، ويجب على المفوض في هذه الحالة أن يثبت استخدامه لهذه الوسيلة في محضر، وما نتج عنها من تقديم مستندات ومذكرات لاطلاع خصم الجهة الإدارية عليها، حيث يتعين على المفوض في تلك الحالة إخطار هذا الخصم بما==

باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك، ولم يجز المشرع تكرار تأجيل نظر الدعوى لسبب واحد، وإذا حدث ذلك وارتأى المفوض منح الخصم أجلاً جديداً فإنه يجوز للمفوض في هذه الحالة أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بقولها: "استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها، ثم هي أخيراً تتصل باستقرار حكم القانون في علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن. ومن حيث إن المشرع قد ردد هذه الإعتبارات فيما استهدفه بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة من محاولة رعاية الخصائص المميزة للمنازعات الإدارية وما تقتضيه من تنظيم خاص لقواعد الإجراءات سداها التبسيط ولحمتها منع التعقيد أو الإطالة. فالدعوى وهي ليست محل حق للخصوم، إنما يملكها القاضي كما سلف البيان فهو الذي يسيرها ويوجهها ويطلب ما يراه لازماً لتحضيرها

---

== تم إيداعه أو استيضاحه للتعقيب عليه، ويجب أن يثبت ذلك في محضر يودع بملف الدعوى.

(راجع: د/ محمد جابر محمد عبد العليم: المرجع السابق - ص ٢٢٢ - ٢٢٣).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز استعمال التليفون في طلب الأوراق والبيانات - الموجودة في حوزة وزارة الداخلية - والتي رأته المحكمة أنها ضرورية للفصل في الدعوى.

(Ministre de L'Intérieur C. Mottard, C.E. 17 oct. 1958. R.D.P. 1959, p. 340 note Drago.)

واستيفائها وتهيئتها للفصل، وقد ناط المشرع هيئة مفوضي الدولة بأغراض شتى منها تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء ومنها معاونه القضاء الإداري من ناحيتين، إحداهما أن ترفع عن عاتق القضاة الإداريين مستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل، والأخرى تقديم معاونه فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من دقائقها برأى تتمثل فيه الحيده لصالح القانون وحده. ومن حيث إن المشرع قد أكد بهذا الاتجاه أن المنازعة الإدارية ليست ملكاً لذى الشأن فيها بقدر ما هي ملك للمحكمة، وهيئة المفوضين جزء منها تجرى في سبيل إنهاؤها على مقتضى سلطات لا يعترف بها - بحسب الأصل العام لقضاة المحاكم العادية في خصوص روابط القانون الخاص فالمنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى سيرها وتحضيرها باعتبارها خصومة عينية تهدف إلى إنزال قاعدة الشرعية على تصرفات الهيئات العامة<sup>(١)</sup>.

يضاف إلى ما تقدم أن طرق الإعلان المحددة لعريضة الدعوى الإدارية تنسم أيضاً بالبساطة واليسر وعدم التعقيد، فالإعلان يمكن أن يتم عن طريق البريد، وليس بشرط لازم أن يتم الإعلان عن طريق قلم المحضرين<sup>(٢)</sup>. أما من حيث الاقتصاد في النفقات فإن الرسوم القضائية بصفة عامة أقل نسبياً في الدعاوى الإدارية عن نظيرتها في الدعاوى التي ترفع أمام محاكم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٧ ق. ع جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - صفحة رقم ٨٦.

(2) Charles Debbasch: Contentieux Administratif, op-cit, p. 17.

، د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٦، د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧٢٤.

القضاء العادي، وبخاصة دعوى الإلغاء في مصر حيث لا تتم المغالاة في تقدير الرسوم الخاصة بها، وذلك خشية أن يترتب على تلك المغالاة احتمال انصراف ذوى الشأن عن الدعوى مما يعرض الصالح العام للخطر.<sup>(١)</sup>

وذاذ الأمر في فرنسا، إذ إن الرسوم القضائية أمام مجلس الدولة أقل من الرسوم أمام القضاء العادي، بل يصل الأمر في فرنسا إلى أن الطعن بالإلغاء يعفى من دفع الرسوم مقدمًا، ويعفى صاحبه من دفع الرسوم نهائيًا إذا نجح في دعواه<sup>(٢)</sup>، هذا فضلًا عن أنه معفى من الاستعانة بأحد المحامين إذا أمكنه إعداد طعنه بنفسه<sup>(٣)</sup>، غير أن هذا الإعفاء غالبًا ما يبقى في إطاره

---

(١) راجع: د/ طارق فتح الله خضر: المرجع السابق- ص ٣٣٠.

(٢) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق- ص ١٦.

(٣) حيث تنص المادة R432-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"La requête et les mémoires des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés par un avocat au Conseil d'Etat.

Leur signature par l'avocat vaut constitution et élection de domicile chez lui".

كما تنص المادة R432-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"Toutefois, les dispositions de l'article R. 432-1 ne sont pas applicables:

- 1° Aux recours pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives;
- 2° Aux recours en appréciation de légalité;
- 3° Aux litiges en matière électorale;
- 4° Aux litiges concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement et des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat relevant du chapitre III bis du titre VII du livre VII;
- 5° Aux demandes d'exécution présentées en application du livre IX.

Dans ces cas, la requête doit être signée par la partie intéressée ou son mandataire.

Les dispositions de l'article R. 432-1 ne sont pas non plus applicables aux mémoires des parties sur les saisines de l'autorité judiciaire en application de l'article 49 du code de procédure civile et portant sur une appréciation de légalité".

النظري، لأن تعقيدات القانون الإداري تفرض في الغالب الأعم على المتقاضين ضرورة الاستعانة بمحامى لإعداد عريضة الطعن<sup>(١)</sup>.

أما في مصر فقد استلزم المشرع ضرورة توقيع محام مقبول للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري على عريضة الدعوى سواء أكانت طعن بالإلغاء أو غيرها من الدعاوى الأخرى التي ترفع أمام محاكم القضاء الإداري، ورتب المشرع على تخلفه بطلان صحيفة الدعوى<sup>(٢)</sup>.

فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "اشتراط المشرع أن توقع عريضة الدعوى أو الطعن من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة التي يقام أمامها الدعوى أو الطعن، وذلك ضمناً لتوفر الخبرة المناسبة في هذا الشأن، والإلمام الكامل بالإجراءات أمام المحكمة المعنية وهي الحكمة التي تغيها المشرع في قانون المحاماة المنظم لهذه المهنة المعاونة للقضاء في أداء رسالتها السامية، عندما أنشأ جداول للقيود بها بحسب درجة كل محكمة، وبعد انقضاء مدد خبرة حددها، بما يضمن تحقق الهدف المبتغى من درجات القيد.

وقد اختص المشرع المحكمة الإدارية العليا لكونها على قمة مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، وبما تحمله من اختصاص، وما تصدره من أحكام لا معقب عليها - بحكم خاص، وهو جواز الحكم بالبطلان إذا لم تأت عريضة الطعن أو الدعوى المقامة أمامها على الوجه الذى حدده نص القانون، وجاءت خلوا من أى بيان اشتراطه القانون، مثل توقيع محام من المقبولين

---

(١) راجع: د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية- الجزء الأول- الطبعة الثالثة- دار المطبوعات الجامعية- الجزائر- ٢٠٠٥- ص ١١١.

(٢) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمى: المرجع السابق- ص ١٦، د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق- ص ٧٢٧.

أمامها، ومن ثم فإن اشتراط توقيع العريضة من محام هو أمر جوهري، يترتب على مخالفته البطلان ويغدو متعيّنًا القضاء بذلك.

..... وعلى ذلك يكون المشرع قد قرر جزاء البطلان على عدم توقيع الصحف والعرائض من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة المعنية، فالبطلان منصوص عليه في القانون - قانون مجلس الدولة وقانون المحاماة - وهذا إدراكا من المشرع لأهمية أن تحرر العرائض والصحف بمعرفة محام. وإزاء صراحة هذه النصوص فإنه يضحى من غير الجائز والمقبول الانحراف عن صريح عبارات النصوص واعتناق تفسير يناقض هذه العبارات الواضحة الجلية والقاطعة الدلالة على المقصود منها، إذ لا اجتهاد مع صراحة النصوص في هذا الخصوص<sup>(١)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "المحامي المقيد بجدول محاكم الاستئناف له الحق في الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري - لا يجوز قبول صحف الدعاوى أمام هذه المحاكم وما يعادلها إلا إذا كان موقعا عليها من محامٍ مقبول أمامها - يترتب على عدم توقيع محامٍ على صحيفة الدعوى أمامها الحكم ببطلان الصحيفة"<sup>(٢)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن "البين من سياق النصوص المشار إليها - المادتين (٢٥) من قانون مجلس الدولة، والمادة (٣٧) من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ ق.ع - دائرة توحيد المبادئ - جلسة ٢٠١٠/١/٢ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٠٨٥ لسنة ٥٨ ق.ع - الدائرة الحادية عشرة - جلسة ٢٣/٣/٢٠١٤ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6427>

قانون المحاماة- أن توقيع المحامي المقبول امام محكمة القضاء الإداري على صحيفة الدعوى هو إجراء جوهري أوجب القانون أن يستكمله شكل الصحيفة وقد رتب المشرع على تخلفه الحكم ببطانها"<sup>(١)</sup>.

كما يجب لاستيفاء الشكل القانوني أن يكون توقيع المحامي على الصحيفة في نهايتها، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "توقيع المحامي المقبول على صحيفة الدعوى إجراء جوهري، أوجب القانون أن يستكمله شكل الصحيفة- التوقيع الذي عناه المشرع هو الذي يعبر عن أن الصحيفة صادرة عن محامٍ ومعدة من قبله؛ لتتحقق الغاية من اشتراط التوقيع، وهي التأكد من أن الصحيفة معدة إعدادا سليما من حيث الصياغة والعرض القانوني بما يوفر على المحكمة عناء الوقوف على عناصر النزاع وما يستهدفه المدعون من دعواهم- تبعا لذلك: يجب أن تكون الصحيفة ممهورة بتوقيع المحامي في نهايتها، فلا يكفي أن يكون التوقيع على صدر الصحيفة من الجانب وليس في نهايتها- نتيجة ذلك: أن صحيفة الدعوى إذا لم تستوف هذا الشكل الذي استوجبه القانون فإنها تكون مشوبة بالبطان، ولا تنتج أي أثر قانوني تتعد معه الخصومة بين الطرفين"<sup>(٢)</sup>.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٩١١ لسنة ٥٦ ق- الدائرة الثالثة- جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٤، وحكمها في الدعوى رقم ٥٢٥٧ لسنة ٥٦ ق- الدائرة الثالثة- جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٤، وحكمها في الدعوى رقم ٨٥٩٧ لسنة ٥٢ ق- الدائرة الثالثة افراد "ج"- جلسة ٣٠/١١/٢٠٠٤، وحكمها في الدعوى رقم ١٠٧٨٦ لسنة ٥٧ ق- الدائرة الثالثة افراد "ج"- جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٤، وحكمها في الدعوى رقم ٢٠٤٨١ لسنة ٥٧ ق- الدائرة الرابعة- جلسة ٢٨/٩/٢٠٠٤- غير منشورين.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٠٦ لسنة ٥٠ ق.ع- الدائرة الأولى- جلسة ١٥/٣/٢٠٠٨- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/7829>

وقد استقر القضاء الإداري في مصر على وجود بعض الاستثناءات فيما يتعلق بتطبيق تلك القاعدة، ورتب على تحقق أيٍّ منها عدم ترتيب البطلان كجزاء على عدم توقيع المحامي على عريضة الدعوى، وتتمثل تلك الاستثناءات فيما يلي:

- ١ - طلبات إلغاء القرارات التأديبية على العاملين، إذ إنها معفاة من الرسوم، ولا يستلزم القانون إجراء معيناً لها كتوقيع محام عليها.<sup>(١)</sup>
- ٢ - أن توقيع محام نيابة عن زميله يغني عن توقيع المحامي الموكل الأصيل، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق به الغاية من الإجراء- لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء- المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ رتب البطلان على عدم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف- المادة ٣ من مواد إصدار قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أوجبت تطبيق أحكامه وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة إلى أن يصدر قانون بالإجراءات أمام القسم القضائي- المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة أو غيرها من مواد هذا القانون لم ترتب البطلان على تخلف الإجراءات أو الأشكال المنصوص عليها فيها والتي من بينها أن تكون عريضة الدعوى موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المختصة- لا يجوز الحكم بالبطلان لتخلف هذا الإجراء عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات إلا إذا وجد عيب لم تتحقق به الغاية من هذا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ١٩٨٦/١٢/٣٠- مجموعة المكتب الفني- السنة ٣٢- صفحة رقم ٥٨٣، وحكمها في الطعن رقم ١٢٨٤٢ لسنة ٤٨ ق.ع- الدائرة الخامسة "موضوع"- جلسة ٢٠٠٦/١/٢١- غير منشور.

الإجراء- الغاية من توقيع محام على صحيفة الدعوى هي التحقق من إشراف المحامي على تحرير الصحيفة والوثوق من صياغته لها- تحقق هذه الغاية بحضور المحامي جلسات التحضير لدى الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الإداري بهيئة مفوضي الدولة وتقديمه شهادة من نقابة المحامين بناء على طلب المفوض تفيد قيده أمام محاكم الاستئناف- إيداع أصل عريضة الإستئناف بدون توقيع والتأشير على الصفحة الأولى منها من زميل للمحامي بإستلام الأصل والصورة للإعلان- إقرار المحامي الموكل بصحة العريضة وبياناتها ونسبتها إليه- نيابة المحامين عن بعضهم هي نيابة تسوغها مقتضيات مهنة المحاماة وتجزئها المادة ٩٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والمقابلة للمادة ٥٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- توقيع محام نيابة عن زميله تغني عن توقيع المحامي الموكل الأصيل- الأثر المترتب على ذلك. انتفاء مخالفة نص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة التي تشترط لصحة الصحيفة أن يكون موقعاً عليها من محام مقبول أمام المحكمة المختصة- بطلان العريضة غير صحيح<sup>(١)</sup>.

وهو ذات المعنى الذي أشارت إليه المحكمة في حكم آخر لها بقولها: "حددت المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري، واشترطت أن تكون عريضة الدعوى موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمامها، دون أن ترتب صراحة البطلان على عدم مراعاة ذلك، بينما نصت المادة (٤٤) منه على بطلان تقرير الطعن الذي يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا إذا لم يوقع من محام مقبول أمام هذه المحكمة- إغفال القانون النص على الحكم بالبطلان في حالة عدم توقيع عريضة الدعوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري من محام مقبول أمامها،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٣/٣١- مجموعة المكتب الفنى- السنة ٢٩- صفحة رقم ٩٢٥.

ليس لأنه لا تبطل العريضة بإغفال هذا الإجراء، بل لعدم جسامته، على نحو ما قدره المشرع في تقرير الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- يجوز تصحيح هذا الإجراء الباطل- الإلزام الوارد بوجوب توقيع الصحيفة من محام لا يجب أن يفهم بعيدا عن حكمته- تطبيق: إذا كان أصل صحيفة الدعوى غير موقع من محام، لكن صحيفة الدعوى معدة على أوراق محام مقبول، ومذيلة باسمه في نهايتها، وكان موكلا فيها توكيلا رسميا قبل تاريخ رفع الدعوى، وحضر عنه زميل له، ووقع على العريضة بعد أن أقر الأول بأنها قد أعدت بمعرفته وتحت مسؤوليته؛ فإنه لا يجوز القضاء ببطلان صحيفة الدعوى رغم هذا كله؛ لتحقيق الغاية من الإجراء<sup>(١)</sup>.

٣ - أن التوقيع على صورة صحيفة الدعوى يتساوى مع التوقيع على أصل الصحيفة، ولا يكون هناك محل لإعمال جزاء البطلان في مثل هذه الحالة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "الغاية التي تغياها المشرع من توقيع محام على صحف الدعاوى والطعون هي ضمان تحرير هذه الأوراق بمعرفة متخصصين في القانون؛ حتى تراعى في تحريرها أحكام القانون- هذا الإلزام يجب ألا يفهم بعيدا عن حكمته، ومن ثم فالتوقيع على صورة صحيفة الدعوى يتساوى مع التوقيع على أصل الصحيفة- تطبيق: إذا كانت صحيفة الدعوى محررة على أوراق مطبوع بها اسم محام مقبول، قد وقّع على صورة صحيفة الدعوى، وعلى محضر الإيداع، وهو المحامي الصادر له توكيل عن المدعي، وحضر أمام المحكمة، وقدم مذكرة وحواظف مستندات مطبوعا عليها

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٨٠٠ لسنة ٥٦ ق.ع- الدائرة السابعة-

جلسة ٢٠١٤/١/١٩- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6170>

اسمه؛ فمن ثم تكون الغاية من اشتراط توقيع محام على صحيفة الدعوى قد تحققت، وهو ما يحول دون القضاء ببطلانها لعدم توقيعها من محام مقبول<sup>(١)</sup>.

٤ - أنه لا يترتب على مخالفة الحظر الوارد بالمادة (١/٥٥) من قانون المحاماة- والتي تحظر على المحامين الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة أو الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التي يعملون بها- بطلان صحيفة الدعوى الموقعة من المدعي إذا كان من المحامين المنطبق عليهم الحظر سالف الذكر، لأن المشرع لم يترتب البطلان على مخالفة هذا الحظر، ولا يترتب على مخالفة هذا الحظر سوى مسئولية المخالف تأديبياً.<sup>(٢)</sup>

٥ - أنه يجوز تصحيح البطلان الناتج عن عدم توقيع المحامي على عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، إذا ما تم توقيع المحامي على العريضة خلال المواعيد المحددة للطعن، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "عدم توقيع صحف أو عرائض الدعاوى أو الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا من محام مقبول أمامها يترتب عليه البطلان، التزاماً بصراحة النصوص المتقدمة وتفسيرها بما يحقق الاتساق والتناغم بين القوانين المعمول بها، والتي تشكل في النهاية منظومة قانونية متكامل نصوصها وأحكامها ولا تتصادم، وذلك طبقاً للأصل العام.

..... ومن حيث إنه ولئن كان عدم توقيع عريضة الطعن أو الدعوى المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا من محام مقبول أمامها يصمها بالبطلان، بيد أنه يجوز تصحيح هذا البطلان إذا ما تم توقيع المحامي على العريضة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٨٧٣ لسنة ٥٦ ق.ع- الدائرة السابعة- جلسة ٢٠١٦/١/١٧- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/5941>

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ١٩٨٥/٥/١٩- مجموعة المكتب الفني- السنة ٣٠- صفحة رقم ١١٠٩.

خلال المواعيد المحددة للطعن على ما قضت به المحكمة الدستورية في حكمها السالف. أما إذا تم هذا التوقيع بعد انقضاء هذه المواعيد، فإنه لا يصح ما لحق العريضة من بطلان وتظل مشوبة به، وفق ما جاء بحكم المحكمة الدستورية المشار إليه والقضاء السابق لهذه المحكمة<sup>(١)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "عدم توقيع تقرير الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا عند إيداعه أو خلال المواعيد المحددة للطعن يترتب عليه بطلان تقرير الطعن - أساس ذلك: توقيع تقرير الطعن هو إجراء جوهري أوجب القانون أن يستكملة شكل التقرير وقد رتب المشرع على تخلفه الحكم ببطلانه، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام - التوقيع الذي عناه المشرع هو الذي يعبر عن أن التقرير صادر من محام مقبول أمام المحكمة - أو من عضو هيئة قضايا الدولة - ومعدة من قبله مما لا يتأتى إلا بأن يكون التقرير مهوراً بالتوقيع في نهايته للتحقق من أنه صادر عن المحامي - أو عضو هيئة قضايا الدولة - الموقع عليه وأنه أشرف على تحريره والوثوق من صياغته له، وبهذا وحده يتحقق الهدف والغاية من التوقيع - يجوز تصحيح هذا البطلان إذا ما تم توقيع المحامي - أو عضو هيئة قضايا الدولة - على العريضة (التقرير) خلال المواعيد المحددة للطعن - التوقيع بعد انقضاء هذه المواعيد، لا يصح ما لحق العريضة - التقرير - من بطلان وتظل مشوبة به"<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا قد تشددت في تطبيق هذا الإجراء أمامها إلى حد اشتراطها ضرورة مراعاة هذا الإجراء حتى في حالة إحالة الدعوى إليها من محكمة القضاء الإداري، حيث استوجبت تصحيح صحيفة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ ق.ع - دائرة توحيد المبادئ - جلسة ٢٠١٠/١/٢ - سابق الإشارة إليه.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٤٩ لسنة ٤٦ ق.ع - الدائرة الثالثة - جلسة ٢٠١٧/٥/٢٣ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/9487>

الدعوى المقدمة أمامها بتوقيعها من محامٍ مقبول لدى المحكمة الإدارية العليا، وإلا قضي ببطلان صحيفة الدعوى.

فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "صدور حكم عن محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها بنظر الدعوى محل التدخل وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية العليا باعتبارها محكمة موضوع، يستوجب تصحيح صحيفة الدعوى المقدمة أمامها بتوقيعها من محامٍ مقبول لدى المحكمة الإدارية العليا، وإلا قضي ببطلان صحيفة الدعوى"<sup>(١)</sup>.

أما بخصوص الدعاوى المقامة أمام محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على جواز تصحيح البطلان الناتج عن عدم توقيع المحامي على عرائض هذه الدعاوى، إذا ما تم توقيع المحامي على العريضة دون اشتراط تمام هذا الإجراء خلال المواعيد المحددة لإقامة الدعوى، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "المنازعة الإدارية تتم بتقديم عريضتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، مستوفية البيانات الجوهرية، وموقعة من محامٍ مقيم بجدول المحامين المقبولين أمام هذه المحكمة- جزاء إغفال هذا الإجراء هو البطلان- يزول بطلان صحيفة الدعوى بتحقيق الغاية من الإجراء، وينصرف ذلك إلى تاريخ رفع الدعوى- مؤدى ذلك: أنه لا يتعين أن يتم تصحيح الإجراء الباطل خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى- أثر ذلك: التصحيح ينتج أثره ولو كان بعد فوات هذا الميعاد، ما دامت الدعوى قد أقيمت خلال المواعيد المقررة"<sup>(٢)</sup>.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٨٢٤ لسنة ٥٩ ق.ع- الدائرة الثالثة- جلسة ٢٠١٥/٧/٢٨- منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/6079>

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣١٩ لسنة ٤٨ ق.ع- الدائرة السادسة- جلسة ٢٠٠٧/١١/٢١- منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/7392>

وعلى العكس من الوضع المتقدم أمام القضاء الإداري المصري نجد الوضع في النظام السعودي، فقد خلت نصوص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ولائحته التنفيذية من اشتراط توقيع محام على عريضة الدعوى كي تكون مقبولة أمامه، كما أن المادة (٢/١) من نظام المحاماة السعودي رقم م/٣٨ المؤرخ في ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ تنص على أنه: "يحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه"، وهو الأمر الذي يمكن معه القول بأن توقيع محام على عريضة الدعوى الإدارية ليس بشرط لازم أمام القضاء الإداري السعودي. فقد قرر ديوان المظالم أن "... أنظمة السلطة القضائية المعمول بها في المملكة بجميع جهاتها ومختلف درجاتها لا تستلزم شروطاً خاصة لرفع القضايا تتعلق بتحديد أشخاص بذواتهم وتوافر صفات مخصوصة فيهم للقيام بالمرافعة، بل بإمكان صاحب الحق التقدم من تلقاء نفسه إلى القضاء لاستيفاء حقه، وإنما أجاز النظام التوكيل تيسيراً لإيصال الحقوق إلى أربابها"<sup>(١)</sup>. وقرر في حكم آخر أن "الترافع أمام المحكمة متاح للجميع ولا إلزام على أحد بتوكيل محام في المرافعة"<sup>(٢)</sup>.

أما في الجزائر فقد اشترط المشرع في المادة (٩٠٥) من القانون رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تقديم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم أمام مجلس الدولة من قبل محام معتمد لدى المجلس، وإلا اعتبرت تلك العرائض

---

(١) حكم المحكمة الإدارية رقم ٩/د/٢٣٨ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ٥٠٥٨/٢/ق لعام ١٤٢٦ هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم ٢٤٠/إس/٥ لعام ١٤٣٠ هـ - مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ - المجلد الرابع - صفحة رقم ٢٠٧٨ وما بعدها

(٢) حكم المحكمة الإدارية رقم ١٠٠/د/ف/٨ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ٣١١٦/١/ق لعام ١٤٢٩ هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم ٣٢٢/إس/٨ لعام ١٤٣٠ هـ - مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ - المجلد الثاني - صفحة رقم ٩٨٣ وما بعدها.

والمذكرات غير مقبولة من قبل المجلس، ولم يستثنى المشرع الجزائري من هذا الشرط سوى الأشخاص الإدارية العامة.<sup>(١)</sup> وهو عين ما فعله كل من المشرع الأردني<sup>(٢)</sup>، والسوري<sup>(٣)</sup>، والليبي<sup>(٤)</sup>، والمغربي<sup>(٥)</sup>، حيث اشترط كل منهم صراحة ضرورة توقيع محام على عريضة الدعوى الإدارية كي تكون مقبولة.

(١) تنص المادة ٩٠٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر على أنه: "يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة ٨٠٠ اعلاه". وهذه الأشخاص التي حددتها المادة ٢/٨٠٠ من القانون سالف الذكر هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

(٢) تنص المادة ١٥/أ من قانون المحاكم الإدارية لسنة ٢٠٠١ على أنه: "مع مراعاة احكام الفقرة (ب) من المادة (٥) من هذا القانون لا تسمع الدعوى لدى المحكمة الإدارية إلا إذا كانت لائحة الدعوى موقعة من محام أستاذ (مارس المحاماة بهذه الصفة لمدة لا تقل عن (٥) سنوات أو عمل في القضاء لمدة مماثلة قبل ممارسته للمحاماة) يوكله المستدعي لتقديم الدعوى وتمثيله لدى المحكمة في جميع اجراءات المحاكمة وحتى صدور الحكم النهائي".

وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع الأردني عند إصداره قانون القضاء الأردني الجديد لعام ٢٠١٤، والذي نص في المادة ٩/أ على أنه: "مع مراعاة الأحكام الخاصة برئيس النيابة العامة الإدارية ومساعديه:

١ - يجب أن يكون استدعاء الدعوى موقعا من محام أستاذ مارس المحاماة بهذه الصفة لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو عمل في وظيفة قضائية لمدة مماثلة قبل ممارسته المحاماة.

٢ - لا يجوز تمثيل الخصوم أمام المحكمة الإدارية الا بواسطة محامين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في البند (١) من هذه الفقرة".

(٣) تنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أن "كل طلب يرفع إلى مجلس الدولة يجب أن يقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس".

(٤) تنص المادة التاسعة من قانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري على أن "يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقع عليها من محام من المقيدين بجدول المحامين المقبولين أمامها".

(٥) تنص المادة الثالثة من ظهير شريف رقم ٢٢٥ - ٩١ - ١ المحدث بموجبه محاكم إدارية على أن "ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب.....".

في حين نجد المشرع الفلسطيني وإن اتفق مع المشرع المصري على ضرورة وجوب تقديم الدعوى الإدارية من قبل محام مزاول، إلا أنه لم يشترط ضرورة قيد المحامي مقدم الدعوى في درجة معينة أو ممارسته المحاماة لمدة أو فترة زمنية معينة، وبالتالي فإنه يحق لكل محام مزاول لمهنة المحاماة الترافع أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعاوى الإدارية، شريطة أن يكون توكيل المحامي موقعاً من المدعي أو من أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة فيما يتعلق بالطلبات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة.<sup>(١)</sup>

### خامساً: أحد طرفي الخصومة دائماً شخص من أشخاص

#### القانون العام:

تتميز المنازعات الإدارية بكون أحد أطرافها دائماً ما يكون شخصاً من أشخاص القانون العام<sup>(٢)</sup>، وقد ترتب على ذلك الوضع نتائج عدة تمثلت في: أولاً: أن أحد اطراف الدعوى الإدارية وهو الفرد غالباً ما يكون في وضعيه صعبة وغير مريحة في الدعوى، في حين يكون الطرف الآخر وهو الجهة الإدارية متمتعاً بامتيازات السلطة العامة، ويحوز في الغالب الأعم كافة الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى، بالإضافة إلى أن القرارات الصادرة عنها تتمتع بقريينة الصحة مما يجعلها في وضع أفضل من خصمها في

(١) راجع: د/ شريف أحمد بعلوشة: المرجع السابق - ص ٩٦.

(٢) فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المنازعة الإدارية بأنها إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة والتي ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه، ويتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها، ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٣٠ ق.ع جلسة ٢٤/١١/١٩٨٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - صفحة رقم ٣٩٣).

الدعوى، وهو الأمر الذي اقتضى تدخل القاضي الإداري فيما يتصل بتنظيم عبء الإثبات بغية إعادة التوازن المفقود بين طرفيها.<sup>(١)</sup>

ثانياً: أن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تفرض بمقتضاها إرادتها على الأفراد غالباً ما تغني جهة الإدارة عن اللجوء إلى القضاء، ويترتب على ذلك أن تكون جهة الإدارة في الغالب هي المدعى عليها في الدعوى الإدارية.<sup>(٢)</sup>

ثالثاً: أن الإدارة تتغياً من جراء تصرفاتها تحقيق الصالح العام، ولا شك في أن المصلحة العامة أكثر استحقاقاً للحماية من المصلحة الخاصة، وعليه فإن المبدأ العام يقضى بأن الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري لا يوقف تنفيذ هذه القرارات، إذ تظل قائمة ونافذة المفعول على الرغم من الطعن عليها أمام محاكم مجلس الدولة.<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ صراحة في مرسوم ٣١ يوليو ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة في الفصل الثالث "تنظيم إيداع العرائض" من الباب الثاني المعنون بـ "الإجراءات"، وذلك في المادة (٤٨) والتي تنص على أنه: "..... لا يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة أى أثر واقف، إلا إذا صدر الأمر على خلاف ذلك من المجلس"، كما نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضاً في مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ الخاص بالمحاكم الإدارية في الفصل الرابع "الأثر غير الموقوف لعرائض افتتاح الدعوى" من القسم الثاني

(١) راجع: الأستاذ/ إبراهيم المنجى: المرجع السابق - ص ٤٩٢.

(٢) راجع: د/ سليمان محمد الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربى - الطبعة الثالثة - ١٩٦٦ - ص ٦١٣.

(٣) ويطلق على هذا المبدأ في فرنسا "غياب الأثر الموقوف للدعوى أمام القضاء الإداري" أو "غياب الأثر الموقوف للدعوى".

(٤) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمى: المرجع السابق - ص ١٧.

المعنون بـ "الإجراءات"، وذلك في المادة رقم (٩) والتي تنص على أنه: "ليس للدعاوى أمام المحكمة الإدارية أثر واقف إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية..".

كما نص المشرع المصري على ذات المبدأ في قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك في المادة (١/٤٩) منه والتي تنص على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه.....".

وكذلك الأمر فعله المشرع الأردني في المادة (٢٠) من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، والتي يستفاد منها أن المبدأ العام هو عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها أمام محكمة العدل العليا، والاستثناء هو وقف التنفيذ.<sup>(١)</sup>

وقد تأكد ذلك بإصدار المشرع الأردني لقانون المحاكم الإدارية لسنة ٢٠٠١، والذي نص في المادة (٢٢) منه على أنه: "للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسباً في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها، وذلك بناءً على طلب معلل من صاحب المصلحة من الطرفين بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها".

وهو ذات الاتجاه الذي نجاه المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤، والذي نص في المادة (١/٦) منه على أن: "تختص المحكمة الإدارية في النظر في الطلبات المتعلقة بالأمر المستعجلة

---

(١) راجع: د/ موسى مصطفى شحادة: الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة العدل العليا الأردنية - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة - العدد الخامس عشر - ربيع الأول ١٤٢٢ هـ - يونيو ٢٠٠١ م - ص ٣١٦.

التي تقدم إليها بشأن الطعون والدعاوى الداخلة في اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها".

وهو عين ما قرره المشرع الجزائري أيضاً في المادة (١/٨٣٣) من القانون رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما نص على ذات المبدأ أيضاً التعميم الصادر من معالي رئيس ديوان المظالم السعودي رقم ٣ المؤرخ في ١٣/٥/١٤٠٤ هـ، والذي نص في الفقرة (د) على أنه لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ولا يحول هذا دون إمكان أن تأمر الدائرة بوقف تنفيذه، إذا طلب منها ذلك، وتحققت من توافر الخطر والاستعجال، وأن ثمة نتائج للتنفيذ قد يتعذر تداركها، وقد تأكد ذلك بالنص على ذات المبدأ في المادة (٧) من القرار رقم (١٩٠) المؤرخ في ١٦/١١/١٤٠٩ هـ والخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم السعودي، والتي نصت صراحة على أن الأصل هو نفاذ القرار أما الاستثناء فهو وقف التنفيذ قضاءً.<sup>(١)</sup>

وهو ما أكد عليه المنظم السعودي في المادة التاسعة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ٢٢/١/١٤٣٥ هـ، والتي تنص على أنه: "مع عدم الاخلال بما ورد في الفقرة (٥) من المادة الثامنة من هذا النظام، لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب

---

(١) راجع: د/ فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة - العدد الرابع والستون - ١٩٩٤ م - ص ٢٢٧.

إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يترتب آثارًا يتعذر تداركها".

وذات الأمر قرره كل من المشرع القطري في المادة السابعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup>، والمشرع الكويتي في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١<sup>(٢)</sup>، والمشرع العُماني في المادة (١٩) من المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها<sup>(٣)</sup>، والمشرع السوري في المادة (٢١)

(١) حيث تنص المادة السابعة من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية على أنه: "لا يترتب على طلب إلغاء القرار وقف تنفيذه، على أنه يجوز للدائرة الإدارية، متى طلب في صحيفة الدعوى ذلك، أن تأمر بحسب الاحوال، بما يلي:

١ - وقف تنفيذ القرار إذا رأت من عناصر الجدية ما يرجح إلغاء القرار، وأن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، وكان من القرارات المنصوص عليها في البند (٣) من المادة (٣) من هذا القانون".

(٢) حيث تنص المادة السادسة من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أنه: "لا يترتب على طلب إلغاء القرار وقف تنفيذه، على أنه يجوز للدائرة الإدارية، متى طلب في صحيفة الدعوى:

١ - أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا رأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، وكان من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى".

(٣) حيث تنص المادة ١٩ من المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها على أنه: "لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في عريضة الدعوى ورأت المحكمة من ظاهر الأوراق أن الدعوى تقوم على أسباب جدية وأن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها".

من قانون مجلس الدولة<sup>(١)</sup>، والمشرع السوداني في المادة (٢٢) من قانون القضاء الإداري لسنة ١٩٩٦<sup>(٢)</sup>، والمشرع المغربي في المادة (٢٤) من ظهير شريف رقم ٢٢٥ - ٩١ - ١ المحدث بموجبه محاكم ادارية<sup>(٣)</sup>.

ومن هنا كان الأصل أنه لا يترتب على مجرد رفع دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار الإداري<sup>(٤)</sup>، وإنما جعل وقف تنفيذ القرار الإداري بمثابة حالة استثنائية لا تترتب على مجرد رفع الدعوى، وإنما يجب أن يطلبه المدعي ويحكم به القضاء متى توافرت في طلب المدعي شروط وقف التنفيذ.

### سادسا: إجراءات سرية<sup>(٥)</sup> :

استقر مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة مفادها أن جلسات جهات القضاء الإداري ليست علنية، ولا يجب أن تكون الجلسات علنية إلا إذا وجد

(١) حيث تنص المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها".

(٢) حيث تنص المادة ٢٢ من قانون القضاء الإداري لسنة ١٩٩٦ على أنه: "لا يترتب على رفع الطعن وفق أحكام المادة ٢٠ إلى القاضى المختص وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنه يجوز بناءً على طلب ذوى الشأن الامر بوقف التنفيذ متى روى أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها أو جبرها بالتعويض المالى أو العينى وأن إيقاف التنفيذ لا يترتب عليه ضرر لأي طرف".

(٣) حيث تنص المادة ٢٤ من ظهير شريف رقم ٢٢٥ - ٩١ - ١ المحدث بموجبه محاكم ادارية على أن: "للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة".

(4) Lavau M.: du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs, R.D.P., 1950, p.779 ets.

(٥) ويستعيض البعض من الفقه بمصطلح "شبه سرية" بدلاً من مصطلح "سرية". (راجع:

د/ مسعود شيهوب: المرجع السابق - ص ١١٢).

نص يبيح ذلك، فإذا قامت جهة القضاء الإداري بنظر الدعوى الإدارية في جلسة علنية دون وجود نص يأذن لها بذلك، فإنها تكون قد ارتكبت خطأ يشوب حكمها.<sup>(١)</sup>

ويذهب بعض من الفقه إلى أن القضاء الإداري الفرنسي قد استوحى تلك القاعدة مما جرى عليه العمل داخل الجهات الإدارية عند تحضيرها لقراراتها الإدارية، إذ تبقى مرحلة التحضير تلك محوطة بالسرية، فلا يعلم بالقرار الإداري سوى عند إعلان صاحب الشأن به بعد إصداره إن كان قراراً فردياً أو بنشره إذا كان قراره تنظيمياً.<sup>(٢)</sup>

وبالطبع لا تمتد تلك السرية إلى الخصوم أنفسهم، إذ يكون من حق هؤلاء دائماً أن يطلعوا على كافة الأوراق والمستندات التي يحويها ملف الدعوى، فالإجراءات الإدارية يجب أن تجرى دائماً في مواجهة الخصوم.<sup>(٣)</sup> كما يجب التنبيه من ناحية أخرى إلى أن جلسات النطق بالحكم يجب أن تكون علنية بغض النظر عما إذا كانت جلسات الدعوى علنية أم سرية.<sup>(٤)</sup> وينتقد البعض هذا المسلك الذي نجاه مجلس الدولة الفرنسي، إذ إن سرية الجلسات قد تؤدي إلى وقوع انحرافات تخل بحقوق الدفاع، هذا فضلاً عن أن العلانية تشكل نوعاً من الرقابة الشعبية، إذ لا تسمح الشفافية بأي تجاوزات على مرأى ومسمع من الرأي العام.<sup>(٥)</sup>

بالإضافة إلى أن القول بسرية الإجراءات الإدارية وما يتبعه من سرية الجلسات يصطدم بإرادة المشرع الفرنسي الصريحة التي أفصح عنها في قانون

---

(١) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٨ - ١٩، د/ حسن السيد بسيوني: المرجع السابق - ص ١٩٠ - ١٩١.

(2) Charles Debbasch: Contentieux Administratif, op-cit, p. 16.

(٣) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٩، د/ حسن السيد بسيوني: المرجع السابق - ص ١٩١.

(٤) راجع: د/ حسن السيد بسيوني: المرجع السابق - ص ١٩٣.

(٥) راجع: د/ مسعود شيهوب: المرجع السابق - ص ١١٢.

مجلس الدولة الفرنسي بتطلبه صراحة أن تكون جلسات المحكمة علنية عدا ما استثنى بنص خاص، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي في المادة (٦٦) من الأمر ٤٥ - ١٧٠٨ الصادر في ٣١/٧/١٩٤٥م بقوله: "تكون جلسات المحكمة علنية، ويستثنى من ذلك الجلسات التي ....."، وهو ما يستفاد منه اتجاه إرادة المشرع الفرنسي إلى اعتبار علنية جلسات المحاكم هي الأصل، والسرية هي الاستثناء في حال ما اقتضت الضرورة ذلك، وبالتالي فإن حق القاضي الإداري الفرنسي في الاجتهاد أو التفسير من أجل خلق قاعدة قضائية إجرائية ينقضي أمام صراحة النصوص، خاصة وأن مبدأ السرية يصطدم بأحد المبادئ العامة الإجرائية وهو مبدأ علانية الجلسات.<sup>(١)</sup>

أما في مصر فإن الدستور المصري الحالي قد نص في المادة (١٨٧)- والمقابلة لنص المادة (١٦٩) من دستور ١٩٧١ الملغى - على أن: "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

ولا شك أن محاكم القضاء الإداري هي محاكم بالمعنى الصحيح، وتدخل في عداد المحاكم التي عنها نص المادة (١٨٧) من الدستور سالف الذكر، ويتعين أن تكون جلساتها علنية كقاعدة عامة.<sup>(٢)</sup>

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "من المقرر أن علانية الجلسات من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في مصر"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع: د/ حسن السيد بسيوني: المرجع السابق - ص ١٩١ - ١٩٢.

(٢) راجع: د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق - ص ١٩.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧٧٢ لسنة ٥١ ق. ع جلسة

٢٠٠٧/٥/٥ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/7394>

وقد نص المشرع صراحة في بعض التشريعات المتعلقة بالقضاء الإداري على مبدأ علانية الجلسات، وذلك على غرار ما فعله كل من المشرع الأردني في المادة السادسة والعشرين من قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤<sup>(١)</sup>، والمشرع المغربي في المادة الخامسة من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حيث تنص المادة ١٦/ب من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤ على أن: "تتظر المحكمة الإدارية في الدعاوى المقامة لديها مرافعة وبصورة علنية إلا إذا قررت من تلقاء نفسها أو وافقت على طلب أحد الفرقاء النظر في أي دعوى سرًا وذلك بناءً على مقتضيات المصلحة العامة".

(٢) حيث تنص المادة ٥ من ظهير شريف رقم ٢٢٥ - ٩١ - ١ المحدث بموجبه محاكم إدارية على أن: "تُعقد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية....".

## **الفصل الأول**

### **مضمون الدور الإنشائي وعوامل نشأته**

يقتضى الحديث عن الدور الإنشائي للقاضي الإداري في الإجراءات الإدارية أن يتم استعراض مضمون الفكرة والوقوف على مدى الاعتراف التشريعي بها، والعقبات التي قد تواجه هذا الدور المتنامي للقاضي الإداري في مجال إجراءات التقاضي، وفي الختام إلقاء الضوء على أبرز العوامل التي ساعدت القاضي الإداري على القيام بهذا الدور.

وبناءً على ذلك فسيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين أساسيين، وهما:

المبحث الأول: مضمون الدور الإنشائي للقاضي الإداري.

المبحث الثاني: عوامل نشأة الدور الإنشائي.

### **المبحث الأول**

#### **مضمون الدور الإنشائي للقاضي الإداري**

يعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون الوضعي سواء في مصر أو في فرنسا، وهو من صنع المشرع الوضعي، ويدخل في المجال المحجوز للسلطة التشريعية بوصفها الجهة المنوط بها دستورياً إصدار التشريعات، بينما يقتصر دور السلطة القضائية على تطبيق هذه التشريعات بوصفها العين الساهرة التي أناط بها الدستور إفراغ تلك القوالب المكتوبة إلى حيز التطبيق العملي.

غير أن تطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والطبيعة الخاصة لبعض المنازعات، قد تجعل من النصوص التشريعية التي تعالج موضوع النزاع لا تحتوى على الحل الواجب التطبيق لحسمه، أو أنها نصوص مرنة تحتمل أكثر من تأويل وتفسير، أو قد يكون الحل الذي انتهى إليه النص التشريعي لا يتلاءم مع طبيعة النزاع المعروض عليه، وإزاء غياب الحل التشريعي الذي يحسم النزاع يجد القاضي الإداري نفسه مضطراً إلى ابتداع

الحلول واستخلاص المبادئ واستنباط النظريات التي تعينه على الوصول إلى الحكم في الدعوى، كي لا يكون منكرًا للعدالة، ومن جماع تلك المبادئ والنظريات والحلول التي ابتدعها القاضي صيغت قواعد القانون الإداري.<sup>(١)</sup> ومن هنا تظهر فكرة الدور الإنشائي للقاضي في مجال الإجراءات الإدارية، حيث اقتضت الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية واختلاف روابط القانون العام التي تتغيا المصلحة العامة عن روابط القانون الخاص التي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة لأطرافها، أن يقوم القاضي الإداري بدور فاعل ومؤثر يعمل من خلاله على خلق جملة من القواعد القانونية المتميزة التي تحكم المنازعات الإدارية، وقد ساعده في ذلك عدم وجود قانون للإجراءات الإدارية أو الإثبات الإداري.

فالقاضي الإداري أصبح مطالبًا في الغالب الأعم من الأفضية التي تعرض عليه، بأن يبذل مجهودًا شاقًا مضمينًا في البحث والتأصيل، بغية إرساء جملة من القواعد القانونية في مجال الإجراءات الإدارية تتفق مع طبيعة المنازعات التي تثور أمامه، ولعل ذلك هو ما دفع المشرع إلى الاعتراف بأهمية السوابق القضائية في مجال القانون الإداري بصفة عامة، وفي الإجراءات الإدارية بصفة خاصة<sup>(٢)</sup>، والدليل على صحة ذلك:

---

(١) راجع: د/ ثروت بدوى: القانون الإداري - دار النهضة العربية - ٢٠١٠ - ص ٩٤، د/

ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٨ - ص ٥٤.

(٢) وذلك على الرغم من أن السوابق القضائية لا تحتل أهمية بالغة في الدول التي أخذت

بالنظام اللاتيني كفرنسا ومصر، والتي اعتبرت القضاء مجرد مصدرًا تفسيري، وذلك

على عكس الدول الأنجلوسكسونية كالقانون الإنجليزي، والتي تحظى فيها السوابق

القضائية بأهمية بالغة حيث اعتبرت القضاء مصدرًا رسميًا للقانون، فتتقيد فيه كل

محكمة بأحكام المحاكم الأعلى منها، وتتقيد الجهة القضائية العليا بما سبق وأن قضت

به، دون أن يكون لها العدول عنه إلا بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية.

د/ ثروت بدوى: المرجع السابق - ص ٩٦، د/ جابر جاد نصار: المرجع السابق -==

أولاً: أن قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أجاز لرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة عن الطعون في أحكام المحاكم الإدارية في حالتين لا ثالث لهما، حالة ما إذا كان الحكم قد صدر على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، وحالة ما إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره.

ثانياً: أن المشرع المصري قد أصدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون مجلس الدولة المصري الحالي، منشئاً بمقتضى المادة (٥٤) مكرر دائرة تشكل من احد عشر مستشار من مستشاري المحكمة الإدارية العليا تتطلع بمهمة توحيد المبادئ الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، وذلك إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت عنها أو عن أحد دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها بعضاً، أو إذا رأت الدائرة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة للمحكمة<sup>(١)</sup>، وهو الأمر الذي يؤكد على أهمية الاجتهاد القضائي في مجال القانون الإداري بصفة عامة، وفي الإجراءات الإدارية بصفة خاصة، والدور الإنشائي الذي يؤديه القاضي الإداري في هذا الخصوص، وهو ما أفصح عنه تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في خصوص التعديل المذكور على نحو جدير

---

== ص ٥، د/ عبد الله ميروك النجار: أصول القواعد القانونية- دراسة مقارنة بالفقه

الإسلامي- المعهد العالي للدراسات الإسلامية- الطبعة الأولى- ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م-

ص ٤٢٥ - ٤٢٦).

(١) راجع: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرر

من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١-

الصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة- ص ٥ - ٦، د/ جابر جاد نصار: المرجع

السابق- ص ٥٨ وما بعدها.

بقوله: "وذلك كله ابتغاء توحيد وتثبيت المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة الإدارية العليا، نظرًا لأهمية هذه المبادئ في نطاق القانون الإداري الذي يستند في كثير من قواعده إلى مبادئ قضائية قررها القضاء الإداري ذاته"<sup>(١)</sup>. وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع الأردني أيضًا في المادة الرابعة والعشرين فقرة (ج) من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤، والتي تنص على أنه: "إذا رأت إحدى هيئات المحكمة الإدارية العليا الرجوع عن مبدأ قانوني كانت قد قررتة هي أو هيئة أخرى أو تبين لها أن في الدعوى المعروضة عليها مبدأ قانونيًا مستحدثًا أو هامًا فتتعقد المحكمة الإدارية العليا بكامل أعضائها باستثناء الغائب منهم لأي سبب من الأسباب وذلك للنظر في الدعوى وإصدار حكم فيها وذلك بطلب من رئيسها".

وهو ذات الاتجاه الذي كان قد تبناه أيضًا المنظم السعودي في المادة (٤٠) من القرار رقم (١٩٠) المؤرخ في ١٦/١١/١٤٠٩ هـ، والخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم السعودي - الذي تم استبداله بنظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ٢٢/١/١٤٣٥ هـ - حيث نص على أنه: "إذا رأت دائرة التدقيق في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به، أو أخذت به دائرة أخرى، أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق رفعت الموضوع إلى رئيس الديوان ليحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة رئيس الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان، وتصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلثي الأعضاء".

كذلك فإن المنظم السعودي قد جعل من قيام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على أسباب تخالف ما استقر عليه قضائها سببًا لعدم قبوله، إذ نص في المادة الرابعة والخمسون من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم رقم م/٣ المؤرخ في ٢٢/١/١٤٣٥ هـ على أنه: "بعد انقضاء المواعيد المنصوص

(١) مشار إليه بمؤلف د/ جابر جاد نصار: المرجع السابق - ص ٥٣.

عليها في المادة السابقة من هذا الفصل، ترسل الإدارة ملف الاعتراض إلى الدائرة المختصة، ويتولى أحد قضاة الدائرة دراسة الاعتراض وإعداد تقرير يتضمن ملخصاً لأسباب الاعتراض والرد عليها، وحصراً لمواضع الخلاف بين الأطراف دون إبداء الرأي فيها ويعرضه على الدائرة، فإن رأت أن الاعتراض غير جائز أو غير مقبول لفوات موعد الاعتراض، أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادة الحادية عشرة من نظام ديوان المظالم، أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار....".

كما تبنى المشرع الجزائري ذات الاتجاه في المادة (٣١) من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ المؤرخ في ٣٠ مايو ١٩٩٨ والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والتي جرى نصها على أن: "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلاً من كل الغرف مجتمعه، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي".

وهو ذات الاتجاه الذي نجاه أيضاً المشرع الفنلندي، وذلك في المادة السابعة من قانون المحكمة الإدارية العليا الفنلندية لسنة ٢٠٠٦.<sup>(١)</sup>

ثالثاً: أن المادة (٣) من قانون إصدار قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في

---

(١) حيث تنص المادة السابعة من قانون المحكمة الإدارية العليا الفنلندية على:

" (1) A judicial procedure matter that is far-reaching or of major importance as a matter of principle or a part of such a matter may be referred to a plenary session or to a composition of all the members of a chamber.

(2) A decision to refer a judicial procedure matter to a plenary session is made by the President, and a decision to refer a matter to a composition of all the members of a chamber is made by the chairperson of the said chamber "

هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

ويقابل هذا النص في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الملغى بشأن تنظيم مجلس الدولة نص المادة (٧٤)، والتي كانت تنص على أن: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

وفي إطار تفسير هذه المادة فقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ بواكير عهدها على أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية أو أحكامه لا تطبق أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة، وبالقدر الذي لا يتعارض أساساً مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة به<sup>(١)</sup>، وقد عبرت عن ذلك صراحة بقولها: "الأصل أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكامه لا تطبق أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض مع الأصول العامة للمرافعات الإدارية وأوضاعها الخاصة بها"<sup>(٢)</sup>. وهو ذات المبدأ الذي رددته المحكمة في كافة الأحكام الصادرة عنها حديثاً، فقررت أن "تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثنائي مشروط بعدم وجود نص

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق.ع جلسة ١٩٥٧/٣/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - صفحة رقم ٦١٠، وحكمها في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٦/٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣ - صفحة رقم ١٣٧٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٨ ق.ع جلسة ١٩٦٦/٣/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١١ - صفحة رقم ٥٨٢.

خاص في قانون المجلس وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا<sup>(١)</sup>.

أما المنظم السعودي، فقد نص صراحة على أن تطبيق قواعد المرافعات الشرعية أمام محاكم ديوان المظالم السعودي عند غياب النص مشروط بعدم تعارض نصوص هذا النظام مع طبيعة المنازعات الإدارية، فنص في المادة الستين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ١٤٣٥/١/٢٢ هـ على أن: "تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية".

وهو عين ما فعله المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤، حيث نص صراحة في المادة (٤١) من القانون المذكور على أنه: "في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تسرى أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري".

ولا شك في أن هذا الوضع قد أعطى للقاضي الإداري رحابة في استخلاص وخلق المبادئ والنظريات القانونية في مجال الإجراءات الإدارية، والتي تتلاءم مع طبيعة هذا النوع الخاص من المنازعات.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق. ع. جلسة ٢٠٠٥/٤/٩ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٣٨٨ وما بعدها، وحكمها المحكمة في الطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٣٦ ق. ع. الدائرة السادسة - جلسة ٢٠١٣/١٠/٢٣ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6239>

وإذا كان القضاء الإداري المصري قد حسم الأمر حول ما إذا كان القاضي الإداري ملزمًا بتطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على إجراءات التقاضي الإدارية بأن جعل تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثانوي مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا، فإن الفقه قد انقسم حيال تلك المسألة إلى ثلاثة آراء:

**الرأي الأول<sup>(١)</sup>:** يذهب إلى أن قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام لإجراءات التقاضي أيا كان نوعها مدنيًا أو جنائيًا أو إداريًا، لذلك يتعين على القاضي الإداري الرجوع إليه كلما شاب القوانين الإجرائية الإدارية نقص أو غموض، مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون المرافعات لا يطبق على الدعاوى الإدارية إلا في حدود ما يتفق وطبيعة القانون الإداري.

واستدلوا على صحة هذا الرأي بالحجج الآتية:

١ - ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي<sup>(٢)</sup>.  
غير أن هناك من يرى أن وجود مثل هذا النص معناه التأكيد على استقلالية الإجراءات الإدارية ولزوم البحث دوماً عن القاعدة الإجرائية التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع: د/ أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ٢٠٠٤ - بدون ناشر - ص ٩ - ١٠، د/ عبد العزيز خليل بديوي: المرجع السابق - ص ٤٥٦.  
(٢) راجع: د/ أحمد السيد صاوي: المرجع السابق - ص ٩، د/ عبد العزيز خليل بديوي: المرجع السابق - ص ٤٥٦.  
(٣) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٩٨ - ص ٧١٨.

٢ - أن الرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية عند غياب النص الخاص في مواد الإجراءات الإدارية هو أولى من ترك المسألة دون قيد أو ضابط، كما أنه يحول دون تحكم الجهاز القضائي في تسيير المنازعات الإدارية أو تركها في حالة من الفوضى وعدم الاستقرار والوضوح على نحو قد يشكل خطراً على الخصوم ويزعزع ثقتهم في القضاء.<sup>(١)</sup>

**الرأي الثاني:** يذهب إلى أنه وإن كان قانون المرافعات المدنية والتجارية يعد مصدراً هاماً من مصادر الإجراءات الإدارية، إلا أنه لا يشكل في ذات الوقت أمراً إلزامياً، يتحتم على القاضي الإداري أن يلجأ إليه إذا لم تسعف القواعد القانونية الصادرة بهذه الإجراءات الأخيرة، إذ يجب عليه في هذه الحالة أن يبتدع الحل المناسب أو الملائم لطبيعة المنازعة الإدارية المنظورة أمامه، أو مع طبيعة الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد.<sup>(٢)</sup>

واستدلوا على صحة هذا الرأي بالحجج الآتية:

١ - الاختلاف الواسع بين العلاقات التي يحكمها القانون العام وتلك التي ينظمها القانون الخاص، حيث تمتاز المنازعات الإدارية بكون أحد أطرافها أشخاص وهيئات إدارية عامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة فضلاً عن تمتع قراراتها بقرينة الصحة المفترضة فيها، وسعيها الدائم إلى تحقيق المصلحة العامة، مما يضيف طابعاً متميزاً عن تلك المنازعات التي تنشأ بين أفراد عاديين طبيعيين أو معنويين متساويين في المراكز القانونية.

---

(١) راجع: د/ محمد على الخلايلة: مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن

إجراءات الدعوى المدنية في القانون الأردني - مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون -

المجلد ٤٠ - العدد ١ - ٢٠١٣ - ص ٢٨.

(٢) المرجع السابق - ص ٢٩.

٢ - أن القاضي الإداري ليس قاضياً تطبيقياً بل هو في الغالب قاض إنشائي.

**الرأي الثالث<sup>(١)</sup>:** وهو يحاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين - وهو ما أويده - حيث يرى هذا الاتجاه أن وضع أسس عامة لبناء قواعد المرافعات الإدارية إنما يكون من خلال التوفيق بين اعتبارين يتمثل أحدهما في مراعاة الخصائص المميزة لروابط القانون العام، ويتمثل الآخر في مراعاة المبادئ العامة للتقاضي المستقاة من المنطق والعدالة الموجودة في قانون المرافعات المدنية والتي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية. وقد ساقوا لتبرير هذا الاتجاه الحجج الآتية:

١ - أنه من المجحف الأخذ بأحد الاتجاهين السابقين وإنكار الآخر بالمجمل وإن كان كل منهما يلامس جانبا من الحقيقة والصواب<sup>(٢)</sup>. فالإتجاه الأول الذي يجعل قواعد المرافعات المدنية الشريعة العامة لإجراءات التقاضي الإدارية ويحتم على القاضي الإداري الرجوع إليها في حالة غياب النص يفنقذ إلى مراعاة الطبيعة الخاصة لعلاقات وروابط القانون العام، بينما الإتجاه الثاني يحاول إبعاد المرافعات المدنية بصورة كاملة من مجال المرافعات الإدارية، وهذا خطأ أيضاً لأنه يتناسى حقيقة أن الإجراءات المدنية ما هي إلا استنباط لقواعد المنطق والعدالة، وبالتالي لا يوجد مبرر لاستبعادها من مجال القضاء الإداري لمجرد أنها وردت في قوانين المرافعات المدنية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧١٩، د/ طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - ٢٠١٥ / ٢٠١٦ - ص ٣٢٧ - ٣٢٨، د/ محمد على الخلايلة: المرجع السابق - ص ٢٩.

(٢) راجع: د/ طعيمة الجرف: مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة - ص ٢٨٦ وما بعدها.

(٣) راجع: د/ محمد على الخلايلة: المرجع السابق - ص ٢٩.

٢ - أن هذا الرأي يأخذ بعين الاعتبار خصائص إجراءات التقاضي الإدارية، إلا أنه لا يمانع في الوقت ذاته من الرجوع إلى قواعد وأصول المرافعات المدنية أثناء نظر المنازعة الإدارية على سبيل الاستئناس والاستهداء شريطة أن تكون متفقة مع طبيعة المنازعات الإدارية.<sup>(١)</sup>

٣ - أن المغزى الحقيقي الذي قصده المشرع من وراء إقراره وإصداره لنص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة سالف الذكر، هو التأكيد على استقلالية الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي لمجلس الدولة، وإلا ما كانت هناك حاجة إلى مثل هذا النص في خصوص تلك الإجراءات، حيث يتمتع على القاضي الإداري الالتجاء إلى قواعد المرافعات المدنية والتجارية إذا كانت متعارضة نصًا أو روحًا مع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة سواء في الإجراءات أو في أصول النظام القضائي لهذا المجلس، إذ يتحتم على القاضي في هذه الحالة أن ينشئ هو القاعدة الإجرائية التي تتلائم مع طبيعة هذه الأحكام.<sup>(٢)</sup>

رابعاً: أن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن عدول القضاء عن تفسير معين كان قد استقر عليه، يؤدي إلى فتح مدة جديدة للطعن في القرارات التي صدرت في ظل التفسير الأول، وذلك لاحتمال عدم طعن الأفراد فيها احتراماً لقضاء مجلس الدولة، وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد ساوى بين تغيير القضاء وتغيير الأحكام، وجعل أحكامه والمبادئ التي تخلقها تلك الأحكام في منزلة التشريع.<sup>(٣)</sup>

---

(١) راجع: د/ محمد على الخلايلة: المرجع السابق - ص ٢٩.

(٢) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧١٨.

(٣) راجع: م/ وجدى عبد الصمد: دور القاضي في تطبيق وخلق القانون - بحث منشور بمجلة المحاماة - العددان التاسع والعاشر - نوفمبر وديسمبر ١٩٧٦ - السنة السادسة والخمسون - ص ٩٠.

خامساً: أن المشرع الفرنسي أجاز في المادة (١٢) من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ في شأن إصلاح القضاء الإداري للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستثنائية، وقبل الفصل في موضوع منازعة مرفوعة أمامها، أن ترفع ملف الدعوى من خلال حكم غير قابل للطعن إلى مجلس الدولة الفرنسي لإبداء رأيه في هذه المنازعة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفعها إليه إذا كانت المنازعة تثير مسألة قانونية جديدة وصعوبات جدية، وتطرح هذه المسألة القانونية في قضايا متعددة.

وهو الأمر الذي يؤكد بيقين على إدراك المشرع الفرنسي لأهمية الاجتهاد القضائي في مجال المنازعات الإدارية، وما يستلزمه ذلك من ضرورة توحيد الأحكام القضائية الصادرة عن المجلس باعتباره أعلى جهاز قضائي في هذا المجال.

وإذا كان الدور الإنشائي للقاضي الإداري أصبح واقعاً فعلياً غير منكور، إلا أنه قد يصطدم بأحد المبادئ الدستورية الهامة، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، فلا شك في أن ممارسة القاضي الإداري لهذا الدور ينطوي على قدر من ممارسة التشريع، والذي يدخل بحسب الأصل في المجال المحجوز للسلطة التشريعية، وذلك الأمر يجعل من الدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي الإداري أمراً ينطوي على قدر كبير من المخاطرة، غير أن رأياً في الفقه يذهب إلى أن الاعتراف بفكرة النقص في التشريع يقتضى من القاضي الإداري تدخلاً خلافاً، ومع ذلك فإن القاضي يخلق حلاً فردياً للنزاع، ولكنه لا يخلق قاعدة قانونية، وبهذا فإن العمل الخلاق للقاضي لا يتعارض في شيء مع مبدأ الفصل بين السلطات ولو كان هذا الفصل جامداً<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع: جنى: طريقة التفسير - ج ٢ - ص ٤٩ - نقلاً عن د/ سمير عبد السيد تناغو:

مصادر الالتزام - ١٩٩٩ / ٢٠٠٠ - ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

في حين يذهب رأي آخر في الفقه إلى أن القاضي الإداري عند ممارسته للدور الإنشائي يستند في ذلك إلى الموجهات العامة في القانون الدستوري الدولي والاتفاقيات الدولية والدستور والمبادئ العليا فوق الدستورية، ولا يعنى ذلك أن القاضي الإداري قد أصبح مشرعاً، فهناك فارق شاسع بين التشريع كمصدر رسمي للقانون وبين القضاء كمصدر أصلى للقانون الإداري، ويدرك فهم القضاة المهني لعملهم وحكمتهم جيداً الحدود الفاصلة بين المصدرين.<sup>(١)</sup>

والحقيقة أن الدور الإنشائي للقاضي في الإجراءات الإدارية كان ضرورة حتمية اقتضتها الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية وطبيعة الروابط والعلاقات الإدارية، ومما يقلل من المخاطر التي قد تنطوي على ممارسة القاضي الإداري لهذا الدور الإنشائي عدة أمور:

أولها: أن القاضي الإداري يكون ملزماً بتطبيق القانون شأنه في ذلك شأن نظيره المدني، وذلك إذا وُجدَ نص قانوني يبين الحل الواجب الإلتباع في المنازعة المعروضة عليه، فهو لا يلجأ إلى قواعد العدالة أو القانون الطبيعي أو المبادئ العامة، إلا في حالة غياب النص التشريعي.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "وُضعت قواعد القانون المدني أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص - للقضاء الإداري أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون العام، إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص بمسألة معينة فيجب التزامه"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع: د/ عبد الفتاح مراد: ما المقصود بأن القضاء الإداري قضاء إنشائي؟- مقال منشور بجريدة اليوم السابع بتاريخ ١٧ مايو ٢٠١٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥٠٧ لسنة ٥٤ ق.ع- الدائرة الثالثة- جلسة ٢٠١١/١١/٢٢- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6659>

ثانيها: أن النصوص التشريعية تتصف في غالبيتها بالعمومية والتجريد الأمر الذي يسمح للقاضي بممارسة مهمته بطريقة تقديرية إلى حد كبير.<sup>(١)</sup> ثالثها: أن تدخل القاضي الإداري بعمل خلاق في مجال المنازعات الإدارية، يكون دائما مرده الحفاظ على سيادة القانون وتطبيق مبدأ المشروعية، وليس بقصد التوغل على المجال المحجوز للسلطة التشريعية، وبالتالي فإن الدور الإنشائي الذي يمارسه يكون ضرورة بغية المحافظة على المبادئ سالفة الذكر.

رابعها: أن قواعد العدالة الإدارية تقتضى تدخل القاضي الإداري بدور خلاق بغية تحقيقها، وذلك لأن روابط القانون العام تهدف في جملتها إلى تحقيق الصالح العامة للمجتمع، وليس تحقيق مصالح شخصية لأشخاص بذواتهم.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية بالرباط المغربية في حكمها الصادر في ٢٣/٥/٢٠١٣م: "من المسلم به أن للقضاء الإداري أن يقتبس من القواعد المدنية ما يتلاءم مع روابط القانون العام، كما أنه له أن ينسقها ويطورها وفقا لاحتياجات سير المرافق العامة، والتوفيق بين حقوق الخواص والهيئات الإدارية وهو ما عبر عنه مفوض الدولة (RIVET) في مذكرته المقدمة في قضية (OLIVE) مخاطبا مستشاري مجلس الدولة الفرنسي (... إنكم أحرار في قضائكم، وأنتم الذين تخلقون القواعد التي تطبقونها، ولا تستقون من القواعد الواردة في القانون المدني إلا وما يتفق تطبيقه وضرورات الحياة المدنية)"<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع: د/ ثروت بدوي: المرجع السابق - ص ٩٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية بالرباط المغربية بتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٣ - حكم رقم ١٨٩٩ - ملف رقم ٢٠١٣/١٣/٥٠ - منشور بمنشورات مجلة الحقوق - سلسلة المعارف القانونية والقضائية - الإصدار ٢٤ - ٢٠١٥ - المغرب - ص ٣٠٦ وما بعدها.

خامسها: أن القانون الإداري قانون مرن متطور غايته مراعاة التوازن بين المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فلم يوجد إلا لخدمة المجتمع.

## المبحث الثاني عوامل نشأة الدور الإنشائي

ساعد القاضي الإداري على القيام بدور إنشائي في مجال الإجراءات الإدارية عدة عوامل نابعة من طبيعة القضاء الإداري وظروف الدعوى الإدارية، وما تتفرد به إجراءات التقاضي الإدارية من مظاهر استقلالية خاصة عن نظيرتها المدنية، كما أن النصوص التشريعية سواء في مصر أو في فرنسا لم تنظم على نحو مفصل وشامل القواعد الإجرائية الواجب إتباعها حال طرح النزاع على القاضي الإداري<sup>(١)</sup>، وإنما اكتفت تلك النصوص بالإحالة في الغالب الأعم من الحالات إلى قانون المرافعات شريطة عدم تعارضها مع طبيعة المنازعات الإدارية نصًا وروحًا، ولا شك في أن ذلك يشكل نقصًا تشريعيًا جعل من المحتم على القاضي الإداري أن يمارس دورًا إنشائيًا بغية سد ذلك الفراغ التشريعي، ويمكن إجمال أهم العوامل التي ساعدت على نشأة وتطور الدور الإنشائي للقاضي الإداري في الإجراءات الإدارية فيما يلي:

### أولاً: النقص في التشريع:

---

(١) حيث إن المشرع الفرنسي لم يصدر قانون ينظم كافة إجراءات التقاضي الإدارية سوى في عام ٢٠٠٠، وذلك عندما أصدر ما يعرف بقانون القضاء الإداري بموجب الأمر الصادر عام ٢٠٠٠، وقد ضمنه كافة إجراءات التقاضي من بداية تحريك الدعوى إلى النطق بالحكم وطرق الطعن فيه، وذلك دون حاجة إلى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية.

لا شك أن الدور الإنشائي للقاضي لا يظهر إلا في حالة عدم وجود نص في التشريع المطبق، حيث لا اجتهاد مع صريح النص، فإذا افترضنا مقدمًا كمال التشريع، فلا يكون هناك مجال لقواعد قانونية يخلقها القضاء<sup>(١)</sup>. كذلك قد يوجد النص التشريعي ولكن يكتفه الغموض، وهو ما يتطلب من القاضي أن يمارس دورًا إيجابيًا من خلال قيامه بمهمة إزالة هذا الإبهام، وذلك بتفسيره النص الغامض على النحو الذي يكون متفقًا مع غاية المشرع من تشريع تلك القاعدة القانونية<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي فإن النقص في التشريع - سواء أكان في حالة السكوت الكامل للتشريع أو في حالة وجود حكم عام في التشريع - هو الذي يدفع القاضي إلى ممارسة دور إنشائي في مجال الإجراءات الإدارية. وفكرة الدور الإنشائي للقاضي نتيجة النقص في التشريع ليست وليدة اللحظة أو مرتبطة بالقانون الإداري فقط، بل إن هذه الفكرة تلقى تطبيقًا عمليًا أيضًا في مجال القانون المدني، فقد أخذ بها المشرع المصري في التقنين المدني، حيث أمر المشرع القاضي في المادة الأولى من القانون سالف الذكر في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، أن يحكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>(٣)</sup>، أما في فرنسا فقد أرجعها فرانسوا جني إلى نص المادة الرابعة من تقنين نابليون، والتي تقرر أن "القاضي الذي يرفض الحكم، تحت ادعاء سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يوجه إليه اتهام بارتكاب جريمة إنكار

---

(١) راجع: د/ سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٤٨٥.

(٢) راجع: د/ عباس مبروك الغزيري: دور القضاء في تفسير القانون - دراسة في فلسفة القانون - مطابع جامعة المنوفية - ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ - ص ١٠ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق - ص ٩٠ وما بعدها.

العدالة"، ففي هذا النص اعتراف من المشرع الفرنسي بأن النقص في التشريع لا ينبغي أن يقابله نقص في القانون، وإنما يجب أن ينطق القاضي دائماً بالعدل، أي بالقانون، سواء وجد حكماً في التشريع أم لم يجد.<sup>(١)</sup>

ولا يقتصر هذا الاعتراف التشريعي بالدور الإنشائي للقاضي المدني نتيجة النقص في التشريع على المشرع المصري والفرنسي، وإنما نجد هذا الاعتراف التشريعي في العديد من النظم المقارنة الأخرى، كالمشرع الإيطالي، والذي أحال في المادة الثالثة من التقنين المدني الإيطالي القاضي إلى المبادئ العامة للقانون عندما يكون موضوع النزاع غير منظم بوضوح طبقاً لنص محدد، ولا يمكن الوصول إلى حل في المنازعة المطروحة عن طريق القياس.<sup>(٢)</sup>

وإذا كان المشرع قد عالج حالة النقص في التشريع في نطاق القضاء المدني، واعترف للقاضي المدني بدور إنشائي وأمره بالبحث عن الحل للنزاع المعروض عليه، فإن ذلك أوجب في نطاق القضاء الإداري، إذ من غير المتصور أن يقف القاضي الإداري مكتوف الأيدي في حالة غياب النص التشريعي أو غموضه، وإنما يتعين عليه أن يبحث عن الحل القانوني بغية الوصول إلى وجه الحق في النزاع المعروض عليه.

فالقاضي الإداري حين لا تسعفه النصوص المدونة في حسم النزاع المثار أمامه يكون مرغماً على تطبيق قواعد قانونية غير مدونة يستخلصها من مجموعة المبادئ التي تسود النظام السياسي والتنظيم الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع<sup>(٣)</sup>، وهذه المبادئ هي في ذاتها التي يتخذ منها

(١) راجع: د/ سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٤٨٥.

(٢) راجع: د/ عباس مبروك الغزيري: المرجع السابق - ص ٨١.

(٣) وهو ما اعترف به رئيس مجلس الدولة الفرنسي "Pouffandeu" حيث أكد على وجود قواعد قانونية غير مقننة لها نفس قيمة التشريع، وتفرض نفسها على السلطة==

المشرع هادياً ومرشداً حين يقوم بوظيفة التشريع، إذ لا بد له أن يضع تشريعاته على ضوءها وإلا كان منعزلاً أو منفصلاً عن المجتمع.<sup>(١)</sup>

والقاضي الإداري هنا لا يخرج عن وظيفته أو يفتتت على حق المشرع أو يغتصب سلطته حال استخلاصه هذه المبادئ غير المدونة، وإنما هو يكشف عن قواعد قانونية موجودة ومستقرة في الضمير الجماعي ثم يعلنها في أحكامه.<sup>(٢)</sup>

### ثانياً: حداثة قواعد القانون الإداري وكونه قانوناً قضائياً

#### النشأة:

يعد القانون الإداري حديث النشأة، وذلك بعكس القانون المدني الذي يرجع جذوره إلى تاريخ بعيد جداً، حيث يعد القانون المدني الوريث الطبيعي لأفكار ومبادئ القانون الروماني، أما القانون الإداري الذي لم يتم تقنين قواعده حتى الآن، فقد ولد نتيجة تطور بطيء لم يبدأ إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بل ولم يأخذ طابعاً متأسقفاً في التطور قبل بداية القرن العشرين.<sup>(٣)</sup>

ولقد أدى ذلك إلى تفرد القضاء الإداري بشأن خاص في مجال القانون الإداري، وكان دوره فيه أهم من دور المشرع الذي اقتصر في أغلب الأحيان على تسجيل ما استقرت عليه أحكام القضاء من مبادئ، وبالتالي فإن

---

== القضائية والتنفيذية باعتبارها لا تتعارض مع نصوص القانون الوضعي، وهذه

القواعد يكشف عنها القضاء في أحكامه حينما يسببها على أساس قواعد العدالة.

(راجع: د/ عباس مبروك الغزيري: المرجع السابق - ص ٨١ - ٨٢).

(١) راجع: د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٥ - ص ١٠٦.

(٢) المرجع السابق - ص ١٠٧.

(٣) راجع: د/ ثروت بدوي: المرجع السابق - ص ٩٠.

القاضي الإداري وعلى الرغم من أنه ليس مشرعاً فقد قام بخلق العديد من القواعد القانونية التي يطبقها على المنازعات المرفوعة إليه، الأمر الذي دفع إلى القول بأن دور القاضي الإداري في هذا الصدد يكون شبيهاً بدور البريتور في القانون الروماني<sup>(١)</sup>، فكلاهما وإن لم يكن مشرعاً، إلا أنه تحت ستار التفسير أولاً والحاجة العملية ثانياً، خلق قواعد هي في حقيقتها من وضعه.<sup>(٢)</sup>

(١) غير أن هناك رأياً يذهب إلى ضرورة استبعاد اصطلاح السلطة البريتورية للقضاء، وذلك على الرغم من كونه أكثر الاصطلاحات شيوعاً عند الفقهاء حيث لا يكاد يوجد فقيه واحد لا يستخدمه في التعبير عن قدرة القضاء على خلق القواعد القانونية، إلا أن القانون القضائي الذي تم تكوينه في مصر أو في فرنسا، لا يشبه في شئ القانون البريتوري الذي كان يعرفه الرومان.

فقد كان النظام القانوني الروماني يعرف الفصل المادي بين الوظائف، ولكنه لم يكن يعرف الفصل السياسي بين السلطات، ولذلك كان من الجائز أن يجمع شخص واحد في يده وظيفتين مختلفتين، وقد كان هذا هو وضع البريتور الروماني الذي كان حاكماً وقاضياً في نفس الوقت.

فالقانون البريتوري نشأ عن طريق الأوامر الصادرة عن كل بريتور وبصفة خاصة الأمر الدائم الذي كان يصدره بريتور المدينة، كما أن البريتور لم يكن يصدر أوامره وهو يباشر وظيفته القضائية، بل وهو يباشر وظيفته السياسية والإدارية، ويدل ذلك كله على أن الأوامر البريتورية كانت صورة من صور التشريع، الذي يصدر عن أشخاص يباشرون سلطة الحكم السياسي داخل المدينة، وهي في هذا تختلف اختلافاً كلياً عن القضاء في كل من مصر وفرنسا، حيث لا يباشر القضاة أية سلطة سياسية أو إدارية، هذا فضلاً عن أن القضاء لا يصدر قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة، تعلق في ساحة المدينة أو تنشر في الجريدة الرسمية أو غير ذلك من وسائل النشر. (راجع: د/ سمير عبد السيد تناغو: القضاء مصدر أصلى للقانون - بحث منشور بمجلة القضاة - الصادرة عن نادي قضاة مصر - العدد التاسع - سبتمبر ١٩٧٥ - ص ٨٣ - ٨٤).

(٢) راجع: د/ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - ١٩٩٦ - ص ١٢، د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار

ونظرًا لتعاظم دور القاضي في مجال تسيير الدعوى الإدارية فقد ذهب البعض إلى القول بأن القاضي الإداري في هذا الإطار ينوب عن المشرع في مباشرة وظيفته متجاوزًا بذلك أكثر من أن يكون مجرد قائم على تطبيق القانون.<sup>(١)</sup>

في حين ينظر البعض من الفقه إلى ذلك الأمر بشيء من الارتياب والقلق، ودافعه في ذلك أن التسليم للقاضي الإداري بمثل هذه السلطة من شأنه أن يؤدي إلى خروجه عن نطاق الوظيفة المنوطة به، والتي تقتصر على تطبيق القانون على ما يطرح أمامه من منازعات وافتتائه على حق المشرع واغتصاب سلطته في إنشاء القواعد القانونية، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تمكين رجال القضاء من فرض ميولهم السياسية ورؤاهم الاجتماعية وتوجهاتهم الاقتصادية.

غير أن جوهر الأمر وواقعه يؤكد عدم صحة هذا الفهم، فإذا كان القضاء العادي ملزمًا بالاستناد في قضائه في الغالب الأعم من الأحوال إلى النصوص التشريعية، فإن الأمر يكون على خلاف ذلك بالنسبة للقاضي الإداري، لأن القانون الإداري هو قانون غير مقنن، فضلًا عن كونه قضائي النشأة.<sup>(٢)</sup>

ومن خلال العرض المتقدم يتضح وبجلاء أن حداثة قواعد القانون الإداري وكونه قانون قضائي النشأة، قد ساعد القاضي الإداري على القيام بدور خلاق في مجال القانون الإداري بصفة عامة، وفي مجال إجراءات التقاضي بصفة خاصة.

---

= الجامعة الجديدة - ٢٠٠٨ - ص ٥٤، د/ جابر جاد نصار: المرجع السابق - ص ٤٣ - ٤٤.

(1) Gaudement: Les methodes du juge administratif, paris, 1972, P. 124 ets.

(٢) راجع: د/ محمد كامل عبيد: المرجع السابق - ص ١٠٤.

### ثالثاً: عدم وجود قانون مقنن للإجراءات الإدارية أو الإثبات

#### الإداري:

لم ينظم المشرع إجراءات المرافعات الإدارية أو الإثبات الإداري بقانون مستقل على غرار ما فعله في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية، وقد نتج عن ذلك أن الإجراءات الإدارية ونظام الإثبات أمام القضاء الإداري أضحي يعتمد على نصوص ووقائع متناثرة وعلى أحكام المحاكم، وعلى التطبيقات العملية.<sup>(١)</sup> وقد ساعد ذلك على قيام القاضي الإداري بدور فاعل وخلاق في مجال الإجراءات الإدارية، حيث كان لازماً إزاء عدم وجود قانون للإجراءات الإدارية يحكم إطار عمل القاضي الإداري على غرار نظيره المدني والجنائي، أن يقوم بدور إنشائي خلاق بغية سد هذا النقص التشريعي.

ولا شك أن القاضي الإداري قد وجد نفسه مرغماً على القيام بدور إنشائي في مجال المرافعات الإدارية إزاء غياب النص التشريعي الذي يحدد القاعدة الواجبة الإلتباع على المنازعة المعروضة أمامه، وإلا عد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، وإن كان المشرع قد حاول التخفيف من على كاهل القاضي بالإحالة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، غير أن ذلك مقرون بعدم تعارض القاعدة المطبقة في نطاق المرافعات المدنية نصاً وروحاً مع طبيعة المنازعة الإدارية، ولا شك في أن ذلك يقتضى أيضاً من القاضي الإداري ممارسة دور خلاق في هذا الصدد.

### رابعاً: الطبيعة الخاصة للروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد

#### في مجالات القانون العام واختلافها عن الروابط المدنية:

---

(١) راجع: د/ هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات - دار النهضة

العربية - القاهرة - ٢٠٠٣ - ص ١٠.

تختلف الروابط التي تنشأ بين الأفراد وجهة الإدارة في مجال القانون العام عن تلك الروابط التي تنشأ بين الأفراد وبعضهم البعض في مجال القانون الخاص، فلا شك أن روابط القانون العام إنما تتمثل في نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية مردها إلى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون متجردة من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، بينما تمثل روابط القانون الخاص خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ويتغيا كل طرف منهما تحقيق مصالحه الخاصة.

وقد نتج عن ذلك الاختلاف أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتثبيتها للفصل فيها، ثم هي أخيراً تتصل باستقرار حكم القانون في علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للمصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن.

وقد فطنت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك منذ بواكير إنشائها، فقررت بأن "القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب والأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، فمن ثم تكون للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن فيرسى قواعد القانون الإداري باعتباره نظاماً قانونياً متكاملًا فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا لضرورة وبقدر وحيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتتات على كيان القانون الإداري أو إستقلاله- وبالمثل يسير القضاء الإداري على هذا المنهج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات في القضاء الإداري لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني، أما من النص وإما من إختلاف طبيعة كل منهما إختلافاً مرده أساساً إلى تغاير نشاط المحاكم أو إلى

التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص<sup>(١)</sup>.

### خامساً: تنامي فكرة المشروعية ومبدأ خضوع الإدارة

#### للقانون:

يعد مبدأ المشروعية أحد مقومات الدولة الحديثة التي تحترم القانون، ولا شك أن الالتزام بهذا المبدأ يؤدي إلى ضمان حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم، طالما كان كل من الحاكم والمحكوم يسير على هدى قواعد القانون وما يقتضيه من واجب الإجلال والاحترام.<sup>(٢)</sup>

وإزاء النمو المطرد والاتساع المتزايد والتشعب الكبير في مجالات تدخل السلطة العامة، أصبح ضرورياً ولازماً وحتماً أعمال مبدأ المشروعية بل وكفالة احترامه، فإذا لم تكن سلطات الدولة خاضعة للقانون ومحكومة بحدوده وملزمة بالضوابط التي يفرضها لتحولت تلك السلطات إلى مجردة قوة قاهرة تعتصب حقوق الأفراد وتعصف بحرياتهم.<sup>(٣)</sup>

وقد ساعد التنامي المذهل والسريع لسيادة فكرة المشروعية وخضوع الإدارة للقانون الذي يعد القاضي الإداري جزءاً من تكوينه على ممارسة القاضي الإداري لدور خلاق في مجال إجراءات التقاضي الإداري.

حيث ساهم هذا التنامي في ضرورة إيجاد القاضي الإداري للحل المناسب للنزاع المطروح عليه، ولا شك أن أولى القواعد التي يبحث عنها القاضي في هذا الصدد كانت القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي الإداري

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٧ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

(٢) راجع: د/ أحمد رفعت خفاجي: خواطر في مجال العدالة - بحث منشور بمجلة

المحاماة - العددان الأول والثاني - يناير وفبراير ١٩٩٠ - السنة السبعون - ص ١١٣.

(٣) راجع: د/ محمد كامل عبيد: المرجع السابق - ص ٢٠.

بوصفها البوابة التي تقود القاضي إلى نظر النزاع على نحو يتفق وصحيح القانون، ويؤدي إلى تحقيق العدالة الإدارية.

ولا شك أن خصوصية المنازعة الإدارية قد جعلت القاضي الإداري أكثر عرضه من غيره لضرورة القيام بدور فعال وحيوي في مجال حماية مبدأ المشروعية، حيث يكون أحد طرفي النزاع المعروض عليه جهة الإدارة والتي غالبا ما تكون ممثلة في شخص رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزير أو المحافظ أو رئيس المصلحة المختص، في حين يقف على الجانب الآخر الفرد بوصفه الطرف الضعيف في تلك الرابطة، وقد فرضت تلك الخصوصية على القاضي الإداري في كثير من الحالات ضرورة ممارسة دور مبدع ومنشئ للقاعدة القانونية، وذلك بغية تحقيق العدالة الإدارية والحد من نفوذ الإدارة وتعسفها في مواجهة الأفراد، ويكون المقصد العام من وراء ذلك كله هو تكريس مبدأ المشروعية وإقامة الدولة القانونية وحفظ الحقوق والحريات.

وبالتالي فإن التنامي المذهل والسريع لمبدأ المشروعية قد فرض على القاضي الإداري ضرورة ممارسة دور إنشائي في مجال المرافعات الإدارية، نظراً للطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية، وعدم التعادل البين بين الخصوم فيها، بالإضافة إلى تغييها للمصلحة العامة دون النظر إلى الصالح الخاصة، وذلك على عكس ما يحدث في المنازعة المدنية والتي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة لأطرافها.

وهو ما عبرت عنه صراحة المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "أن روابط القانون الخاص وإن تمثلت في خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فإن روابط القانون العام إنما تتمثل - على خلاف ذلك - في أن نوع الخصومة العينية أو الموضوعية مردها إلى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون متجردة من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف

الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها، ثم هي أخيراً تتصل باستقرار حكم القانون في علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن<sup>(١)</sup>.

ومن هنا كان تكريس مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون جُل اهتمام القاضي الإداري، وقد عمد إلى ضمان تحقيقه بكل السبل، وقد حظى هذا المبدأ بالأولوية وتبوء مكانة الصدارة في مجال المنازعات الإدارية أكثر من غيرها في فروع القانون الأخرى.

وفي هذا الإطار نسوق حكماً هاماً للمحكمة الإدارية العليا في مصر يوضح مدى الهيمنة الشديدة للقاضي الإداري على الدعوى والطعن الإداري من النظرية إلى موضوع الدعوى، حيث يتضح من خلال عرض هذا الحكم التأثير الواضح لمبدأ المشروعية على سلوك القاضي الإداري، حيث تخلص وقائع الحكم في أنه بجلسة ١٩٨٦/٤/٢٤ حكمت محكمة القضاء الإداري (دائرة المنصورة) "باعتبار الخصومة منتهية وألزمت الجهة الإدارية المصاريف" تأسيساً على أن الثابت أن المدعي قرر في ١٩٨٦/٣/١١ أن الإدارة أصدرت القرار رقم ٧٤٣ بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٢٣ بتسوية حالته وصرفت له مستحقاته وقدم إقراراً موثقاً بنتنازله عن الدعوى. وبذلك تكون الجهة الإدارية قد أجابته إلى طلباته بعد أن أقام الدعوى، مما يتعين معه اعتبار الخصومة فيها منتهية وإلزام الإدارة بالمصروفات.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا وبمناسبة مباشرتها للطعن على الحكم سالف الذكر قد قضت بأن استجابة الجهة الإدارية لطلبات المدعي (المطعون ضده) أمام محكمة أول درجة مما ترتب عليه أن اعتبرت المحكمة الخصومة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٢٢٧٧، ٢٣٩٦ لسنة ٤١ ق.ع جلسة ١٨/٥/١٩٩٩، وقد أورده د/ محمد ماهر أبوالعينين في مؤلفه الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري - الكتاب الرابع - ٢٠٠٧ - ص ٤١ وما بعدها.

غير ذات موضوع وقضت باعتبارها منتهية، لا يمنع الجهة الإدارية من أن تطعن على هذا الحكم أمام محكمة الطعن إذا تراءى لها أنها استجابت إلى طلبات المدعي على نحو يخالف القانون، وذلك بغية أن تنزل محكمة الطعن على النزاع صحيح حكم القانون.<sup>(١)</sup>

والواضح من الحكم سالف البيان أن المحكمة لم تناقش قيمة التنازل المقدم من المطعون ضده بترك الخصومة لتحديد قيمته في إنهاء النزاع بقدر مناقشتها لموضوع النزاع الذي انتهت فيه إلى إلغاء الحكم المطعون فيه الصادر باعتبار الخصومة منتهية ويرفض الدعوى، وهو ما يؤكد وجود سلوك مختلف للقاضي الإداري إزاء ما تبين له من مخالفات لمبدأ المشروعية<sup>(٢)</sup>، وقد أثر ذلك وبلا شك على الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال الإجراءات الإدارية.

كذلك فقد أدى تنامي فكرة المشروعية إلى تخفيف القضاء الإداري في بعض الأحيان من بعض الإجراءات الشكلية التي قد يتطلبها القانون لصحة إجراءات الخصومة في الدعوى، وندلل على ذلك بحكم هام صدر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩١/٣/٩م قررت فيه أنه "وفقاً للمبادئ العامة الحاكمة للإجراءات والمرافعات في التداعي عموماً وبصفة خاصة أمام محاكم مجلس الدولة، أن هذه الإجراءات قصد بها المشرع تنظيم وحماية النظام العام وكفالة حق الدفاع الذي هو حق دستوري وأساسي لكل مواطن أمام المحاكم وفقاً لنص المادة ٦٩ من الدستور سواء بالأصالة أو بالوكالة وهو مكفول للكافة، بل أنه يتعين أن يكفل القانون لغير القادرين مالياً الالتجاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٣٢ ق.ع - الدائرة الثانية -

جلسة ١٩٩٤/١٢/٤، وقد أورده د/ محمد ماهر أبو العينين في مؤلفه الموسوعة الشاملة

في القضاء الإداري - الكتاب الرابع - مرجع سابق - ص ١٨٨ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ محمد ماهر أبو العينين: المرجع السابق - الكتاب الرابع - ص ١٨٩.

إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم وذلك تفريراً على أن الأصل الدستوري المسلم به أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وأن الدولة تخضع للقانون، وأنه لتحقيق ذلك يتعين أن يكون التقاضي حقاً مصاناً ومكفولاً للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وهو ما تقضى به صراحة أحكام المادة ٦٨ من الدستور، بل أن على الدولة أن تكفل تقريب جهات التقاضي من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في أي قانون على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

ومن حيث إنه بناء على ما سلف بيانه فإنه بتطبيق المبادئ العامة للبطلان المقررة في قانوني مجلس الدولة والمرافعات المدنية والتجارية فإنه يتعين للقضاء ببطلان إجراء معين وبصفة خاصة في المنازعات الإدارية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة - وعلى الأخص في دعاوى الإلغاء التي تقوم على مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي يمثل أساساً حاكماً للنظام العام في الدولة بجميع سلطاتها وأجهزتها - أن يثبت بيقين تحقق سبب البطلان، وأن يكون منصوصاً على تقريره صراحة في القانون وألا تتحقق الغاية من الإجراء الباطل حتى الفصل في الدعوى إذا لم يكن نص المشرع صراحة وبصفة جازمة على هذا البطلان.

ومن حيث إنه بناء على ذلك فإنه حيث إن الثابت أن المشرع لم ينص على البطلان صراحة في حالة عدم توقيع العرائض المتعلقة بالدعوى التي تختص بها محاكم مجلس الدولة فيما عدا المحكمة الإدارية العليا.

ومن حيث إن الشهادتين المقدمتين قد تضمنتا بيانات يتضح منها ما يلي: أن هذه البيانات تتعلق بالأستاذ..... المحامي وهو محام صاحب مكتب ثابت له عنوان أوضحت الشهادتان بينما رافع الدعوى هو الأستاذ.....، كما أن الأول لم يسبق له العمل في معهد التخطيط القومي، ومن باب أولى فلا يجوز القول بأن السيد..... هو المقصود بذلك لأن الشهادة الثانية السابق

الإشارة إليها قد أوردت أنه لم يستدل في جدول المحامين على هذا الاسم، والثابت في يقين هذه المحكمة أن السيد..... شخص آخر غير السيد..... ولا يمكن الجزم بأنهما شخص واحد لاختلاف الاسم الرابع، كما أن التعبير الذي استخدمته الشهادة الثانية بقولها أنه لم يستدل عليه هو تعبير لا تطمئن معه المحكمة للجزم بأن الأستاذ..... الذي أقام الدعوى وتابعها حتى صدور الحكم فيها ليس مقيداً أصلاً في أحد جداول المحامين. فالعبارة الواردة بصدر الشهادة بعدم الاستدلال لم توضح ما إذا كان عدم الاستدلال عليه قد حدث في جدول المحامين العاملين أو في جدول المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أو النقض أو جدول العاملين في القطاع العام أو جدول غير المشتغلين. وأمام مثل هذا الغموض في القول ومع خطورة هذه المنازعة التي تتعلق بأمر يتوقف عليه مصير عشرات بل الآلاف من المواطنين المصريين قاطني أرض النزاع، فإن المحكمة في ضوء القواعد المقررة في قانون مجلس الدولة وما تضمنه من تنظيم خاص لإجراءات رفع الدعوى ولتعلقها بالمشروعية وسيادة القانون تطرح هاتين الشهادتين غير الداليتين بوضوح وقطع ويقين على حالة المحامي موقع العريضة، مع الأخذ بظاهر الأوراق التي تفيد بأن المطعون ضدهما قد تعامل بحسن نية مع أحد المحامين الذي أعلن عن نفسه محامياً بالاستئناف وأقام الدعوى على هذا الأساس واستمر الأمر كذلك دون اعتراض من أحد أو ثبوت عدم توافر هذه الصفة حتى صدور الحكم الطعين. مما يتعين معه حمل الأمر على محمل الصحة والسلامة التي لا يمسه تلك الشهادات غير الدقيقة أو الحاسمة المشار إليها وبصفة خاصة لأن الأمر يتعلق بمنازعة إدارية لها خطرها ووزنها وتوجب التصدي بالفصل فيها لإظهار وجه الحق وإعلاء كلمة القانون وسيادته ورعاية للشرعية والمشروعية واستقرار المراكز القانونية.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك فإن هذا الدفع يكون غير قائم على أساس سليم من الواقع والقانون خليك بالرفض<sup>(١)</sup>.

ويتضح من خلال استعراض هذا الحكم المتفرد للمحكمة الإدارية العليا أن القضاء الإداري مراعاة منه لمبدأ المشروعية وسيادة القانون قد يغض الطرف عن بعض الإجراءات الشكلية اللازمة لرفع الدعوى كتوقيع المحامي على الصحيفة على النحو الذي تم إيرادها بالحكم المتقدم.

وكذلك فإن القضاء الإداري مراعاة منه لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبخاصة في دعوى الإلغاء قد يعتمد في أحيان كثيرة إلى التضييق من نطاق تطبيق البطلان الإجرائي في نطاق إجراءات التقاضي الإدارية، فلا يطبقه إلا إذا ثبت بيقين للقاضي تحقق سبب البطلان، وأن يكون منصوصاً عليه صراحة في القانون، فإذا لم يكن منصوصاً عليه صراحة فلا يطبقه إلا في حالة عدم تحقق الغاية من الإجراء الباطل حتى تاريخ الفصل في الدعوى، وهو ما عبرت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "يتعين للقضاء ببطلان إجراء معين، وبصفة خاصة في المنازعات الإدارية، وعلى الأخص دعاوى الإلغاء التي تقوم على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، أن يثبت بيقين تحقق سبب البطلان، وأن يكون منصوصاً على تقريره صراحة في القانون، أو ألا تتحقق الغاية من الإجراء الباطل حتى الفصل في الدعوى، إذا لم يكن المشرع قد نص صراحة وبصفة جازمة على البطلان"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ١٨٧٥، ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق.ع- الدائرة الثانية- جلسة ١٩٩١/٣/٩، وقد أورده د/ محمد ماهر أبوالعينين في مؤلفه الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري- الكتاب الرابع- مرجع سابق- ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٨٠٠ لسنة ٥٦ ق.ع- سابق الإشارة إليه.

## الفصل الثاني وسائل القاضي الإداري في إنشاء القاعدة الإجرائية

يؤدي القاضي الإداري دورًا خلاقًا ومبدعًا في مجال إنشاء القواعد المتعلقة بإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، وقد أخذ هذا الدور مظاهر عدة فلم يأت على نمط واحد يمكن من خلاله القول بأنه العلامة المميزة للدور الخلاق للقاضي الإداري في مجال الإجراءات الإدارية.

فقد استخدم القاضي الإداري في ممارسة دوره في خلق وابتداع الحلول القانونية وسائل عدة بغية الوصول إلى الحل المناسب الذي يتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية، فنجده تارة يعمد إلى ابتداع قواعد قانونية جديدة تتفق مع طبيعة إجراءات التقاضي الإداري<sup>(١)</sup>، وتارة أخرى يقتصر دوره على مجرد استبعاد بعض القواعد القانونية المطبقة في نطاق المرافعات المدنية والتجارية لعدم اتفاقها نصًا وروحًا مع نظام التقاضي أمام القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>، وفي أحيان أخرى يجد القاضي الإداري نفسه مضطرًا إلى إعمال وسيلة القياس كي يستخلص بعض القواعد القانونية التي تكون أكثر اتساقًا مع الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية.

وبناءً على ذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، وذلك على

النحو التالي:

المبحث الأول: الابتداع.

المبحث الثاني: الاستبعاد.

المبحث الثالث: القياس.

---

(١) ويطلق البعض من الفقه على تلك الوسيلة سلطة الابتداع الكاملة. (راجع: د/ محمد

عصفور: مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع- الجزء الأول-

المطبعة العالمية- ١٩٥٧- ص ٢٦٢- ٢٦٣).

(٢) ويطلق البعض من الفقه على تلك الوسيلة سلطة الابتداع المحدودة. (راجع: د/ محمد

عصفور: المرجع السابق- ص ٢٦٢- ٢٦٣).

## المبحث الأول الابتداع

إن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثانوي مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا، وقد منح ذلك الوضع للقاضي الإداري قدرة على ابتداع وإرساء العديد من القواعد القانونية التي استقلت بها إجراءات التقاضي الإدارية عن نظيرتها المدنية.

فلا جناح على القاضي الإداري أن يبحث عن القاعدة التي تتناسب مع ظروف وطبيعة المنازعة الإدارية، طالما كانت القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تتجافى مع تلك الطبيعة.<sup>(١)</sup>

وقد عمل القضاء الإداري على استخلاص العديد من المبادئ القانونية المستحدثة التي لا يعرف لها نظير أمام القضاء العادي، حيث جاء استخلاص القاضي الإداري لتلك القواعد كنتيجة حتمية فرضتها عليه الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية وعدم وجود قانون مقنن ينظم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، وفي ذات الوقت كان لازمًا عليه الفصل في النزاع المطروح أمامه وإلا عُد مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة.

وإزاء ذلك الوضع غير المعهود في المنازعات المدنية، لم يجد القاضي الإداري بد من ابتداع القواعد القانونية التي استقلت بها إجراءات التقاضي الإدارية عن نظيرتها المدنية، وشكلت ملمحًا رئيسيًا على تمايز الإجراءات الإدارية ومغايرتها لغيرها من إجراءات التقاضي في فروع القانون الأخرى.

(١) راجع: د/ جابر جاد نصار: المرجع السابق - ص ٤٤ - ٤٥.

ولعل أبرز القواعد التي ابتداعها القضاء الإداري في هذا الخصوص ما يلي:

أولاً: نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، فالمشرع سواء في فرنسا أو في مصر أو في غيرها من العديد من البلدان التي أفردت جهة قضائية متخصصة للفصل في المنازعات الإدارية لم ينص سوى على وسيلتي النشر والإعلان فقط، والذي يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء على أثرهما، ولم ينص على ما يسمى بالعلم اليقيني.<sup>(١)</sup>

---

(١) وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن بعض التشريعات المقارنة تنص صراحة على العلم اليقيني بالقرار الإداري كوسيلة مساوية للنشر والإعلان، وترتب على ثبوت تحققها بدء سريان ميعاد الطعن في حق صاحب الشأن، وذلك على غرار ما فعله المشرع الكويتي في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، والتي تنص على أن: "ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية، أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علمًا يقينياً".

وذاوات الأمر قرره المشرع العُماني في المادة التاسعة من المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها، والتي جرى نصها على أن: "..... وترفع الدعوى في الحالات المنصوص عليها في البند (٥) من المادة (٦) خلال ثلاثين يوماً من علم صاحب الشأن بالقرار علمًا يقينياً أو من تاريخ إخطاره به، بحسب الاحوال".

وهو عين ما فعله أيضًا المشرع القطري في المادة السادسة من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، والتي جرى نصها على أن: "ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها الجهات الإدارية، أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علمًا يقينياً".

وقد جرى كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي على السواء على الأخذ بهذه الوسيلة، والمساواة بينها وبين النشر والإعلان، فإذا ثبت العلم اليقيني لصاحب الشأن بالقرار سرت في حقه مواعيد الطعن بالإلغاء من تاريخ ثبوت هذا العلم<sup>(١)</sup>، وهو عين ما أستقر عليه أيضًا قضاء ديوان المظالم السعودي<sup>(٢)</sup>.

كما نهجت المحكمة الإدارية العليا في سوريا ذات النهج واعترفت بنظرية العلم اليقيني كوسيلة يبدأ من خلال تحققها سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في حق ذوى الشأن، فقد قررت بأن "ثبوت العلم اليقيني بالقرار الإداري يصلح منطلقاً لموعد الطعن فيه بالإلغاء....."<sup>(٣)</sup>.

وكذلك فقد اطرده قضاء محكمة العدل العليا في الأردن على الأخذ بنظرية العلم اليقيني والمساواة في الأثر بينها وبين النشر والإعلان، وهو ما عبرت عنه صراحة بقولها: "استقر القضاء على أن علم صاحب الشأن بالقرار الإداري يقوم مقام الإعلان أو النشر ولو لم يتعرض قانون تعديل تشكيل المحاكم النظامية لإحالتى النشر والإعلان في تبليغ القرارات الإدارية،

---

(١) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٤١٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية رقم ٢٠/د/ف/٩٨ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ٢٢٤٧/٢/ق لسنة ١٤٢٩ هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم ٢٤/إس/٨ لعام ١٤٣٠ هـ - مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - الرياض - المجلد الأول - ١٤٣٦ هـ - صفحة رقم ١٢٦ وما بعدها.

(٣) يراجع قرارها رقم ١٩ لسنة ١٩٩٦ - مشار إليه بمؤلف د/ يوسف شباط: موعده الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد الأول - العدد الأول - ١٩٩٩ - ص ١٩٠ - ١٩١.

ولكنهما وسيلة للعلم فقط، فإن تحقق العلم عن غير طريقهما، يؤدي إلى بدء سريان مدة الطعن....<sup>(١)</sup>.

وهو الأمر الذي أقره المشرع الأردني بنص صريح في قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤، فقد نصت المادة (٨/ب) من القانون سالف الذكر على أن: "يعتبر في حكم التبليغ علم الطاعن بالقرار المطعون فيه علما يقينياً". أما القضاء الإداري الجزائري فقد جاء قضائه متردداً حيال الأخذ بتلك الوسيلة من عدمه، فتارة يأخذ بها ويطبقها وتارة أخرى يستبعداها من نطاق التطبيق أمامه.<sup>(٢)</sup>

غير أن الملاحظ على التطبيقات القضائية الحديثة نسبياً الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري أنه يميل إلى التخلي عن نظرية العلم اليقيني أو على الأقل الحد من نطاق تطبيقها.

وهو ما تجلي بشكل واضح في الاتجاه القضائي الصادر عن المجلس في القرار رقم (١٦٠٥٠٧)، والذي تخلى فيه المجلس عن نظرية العلم اليقيني كلية متراجعاً تراجعاً تام عما سبق واستقر عليه القضاء الإداري الجزائري سواء في عهد الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا أو بعد تحول النظام الجزائري إلى القضاء المزدوج وأنشأ مجلس الدولة، حيث جاء في الحثيثة الثانية من القرار المذكور: "علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف لأخذه بعين

---

(١) يراجع قرارها رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣- مشار إليه في مؤلف د/ يوسف شباط: مرجع سابق- ص ١٩١، د/ خالد الزبيدي: نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الإداري مع التركيز على محكمة العدل العليا- دراسة مقارنة- مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون- المجلد ٣٤- العدد ١- ٢٠٠٧- ص ١٥١.

(٢) راجع: د/ بوجادى عمر: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر- رسالة دكتوراة- جامعة مولودي معمري- تيزي وزو- الجزائر- ٢٠١١- ص ٢٧٢.

الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر<sup>(١)</sup>.

غير أن المجلس عاد مرة أخرى وحاول التخفيف من وطأة الاستبعاد الكلي للنظرية من افق القانون الإداري الجزائري، فأقر باستبعاد نظرية العلم اليقيني من التطبيق أمام القضاء الإداري الجزائري من جهة، غير أنه ومن جهة أخرى قرر في ذات الوقت بأن مبدأ استقرار الأوضاع يستلزم أن يتم رفع دعوى ابطال القرارات الإدارية الفردية خلال أجل معقول.

وهذا ما أفصح عنه المجلس في قراره الصادر في ١٩/١/٢٠١٤م، والذي جاء فيه: "حيث أنه تأكد من قراءة القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى، حال فصلهم في الطعن المرفوع من المدعو (م. ي) والرامي ابطال المقرر الولائي رقم ١٧١ المؤرخ في ٢١/١٠/١٩٩٢ المتضمن إلغاء المقرر رقم ٢٢٩ الصادر في ٢/٣/١٩٩١ والمخصص له الاستفادة من سكن، صرحوا بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الآجال بعلّة أن المدعي كان على علم يقين بالقرار المطعون فيه طالما أنه اعتمد عليه في الدعوى التي رفعها أمام القضاء العادي من أجل تسوية وضعيته الإيجارية للسكن محل النزاع والصادر بشأنهما حكما مؤرخا في ١١/٧/٢٠٠٦.

حيث متى استقر اجتهاد مجلس الدولة على استبعاد نظرية العلم اليقيني في احتساب آجال الطعن ببطلان المقررات الإدارية الفردية، فإن قضاة الدرجة الأولى، باعتبارهم أن نقطة انطلاق سريان آجال الطعن بالبطلان الذي رفعه المستأنف الحالي ضد المقرر الإداري رقم ١٧١ المؤرخ في ٢١/١٠/١٩٩٦ تبدأ من يوم علمه بوجوده وبمحتواه الثابت من الدعوى التي

---

(١) راجع: د/ رمضان غنאי: عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني تعليق على القرار ١٦٠٥٠٧ - مجلة مجلس الدولة الجزائري - مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة - الجزائر - العدد ٢ - ٢٠٠٢ - ص ١٢١ وما بعدها.

رفعها بتاريخ ١٦/٤/٢٠٠٦ أمام القضاء العادي من أجل إلزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بتسوية وضعيته للسكن المذكور، يكونوا قد بنوا قرارهم على سبب غير ملائم ولذا فإن الدفع المثار يعد منتج ويتعين معه استبعاد أسباب عدم القبول".

غير أن المجلس قد عاد واستطرد قائلاً في حيثية أخرى من ذات القرار: "وحيث أن التحقيق قد أثبت بوضوح أنه لا يوجد بالملف أي سند يدل على أن المقرر الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف الحالي بصفة رسمية. ولكن حيث إنه من المبادئ العامة للقانون ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن قاعدة سريان آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلاقاً من تاريخ تبليغه الشخصي الضامنة لحقوق المواطن تجاه الإدارة لا تنطبق بعد فوات الآجال المعقولة بالنظر إلى أن توازن المصالح يدعي أيضاً إلى الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية وتفاذي منازعة مدى مشروعيتها في وقت جد متأخر.

وحيث متى ظهر من دراسة أوراق الملف أن الطعن بإبطال المقرر الإداري رقم ١٧١ المتخذ في ٢١/١٠/١٩٩٢ قد سجل لدى أمانة ضبط الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت بتاريخ ٨/١١/٢٠٠٩، فإنه من الأكيد أن رفعه بعد فوات أكثر من سبعة عشرة سنة من تاريخ صدور المقرر المنتقد جاء جد متأخر ولذا يعتبر وارد خارج الآجال".<sup>(١)</sup>

ويتضح من خلال العرض المتقدم لهذا الحكم أن مجلس الدولة الجزائري وإن كان قد تمسك بموقفه في التخلي عن نظرية العلم اليقيني، إلا

---

(١) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم ٠٧٢١٣٣ المؤرخ في ٩/١/٢٠١٤ - قضية (م. ي) ضد والي ولاية تيارت - منشور بمجلة مجلس الدولة الجزائري - مرجع سابق - العدد ١٢ - ٢٠١٤ - ص ٨٣ وما بعدها.

أنه قد قرر في ذات الوقت بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الأجل استناداً إلى قاعدتي توازن المصالح والحفاظ على الأمن القانوني.

وقد تطلب القضاء الإداري شروطاً معينة لكي تنتج نظرية العلم اليقيني الأثر المترتب عليها، بحيث لا يصلح كل علم أن يكون علماً يقينياً، وإنما يجب أن يكون علماً حقيقياً لا ظنياً أو افتراضياً، كما يجب أن يكون هذا العلم شاملاً العلم بالقرار بكافة عناصره.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يتعين أن يثبت علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون هذا العلم شاملاً لجميع العناصر التي تطوع له أن تبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه"<sup>(١)</sup>.

وأكدت على ضرورة توافر هذه الشروط لكي ينتج العلم اليقيني أثره في سريان مواعيد الطعن بالإلغاء، فقررت في حكم آخر لها أن "استطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وبين إقامة دعوى الإلغاء هو مما يرجح العلم بالقرار أي أن هذا العلم افتراضي وليس علماً يقينياً شاملاً لجميع عناصر القرار محل الطعن والذي يبدأ منه سريان ميعاد دعوى الإلغاء وأن استطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وبين إقامة دعوى الإلغاء لا يكفي وحده للقول بتوافر العلم اليقيني بالقرار لكنها قد تصلح مع قرائن وأدلة أخرى كدليل على توافر هذا العلم"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٤١ لسنة ٤٦ ق.ع- الدائرة الثانية- جلسة ٢٠٠٤/١١/٦- غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٢٢٥ لسنة ٤٦ ق.ع- دائرة توحيد المبادئ- جلسة ٢٠٠٣/٥/٨- منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ==

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد قلص من نطاق تطبيق نظرية العلم اليقيني إلى حد كبير، حتى أصبح هذا التطبيق قاصراً على حالات محدودة، نذكر منها على سبيل المثال:

١ - أن المجلس قد اعتبر أعضاء المجالس والهيئات عالمين بالقرارات التي تصدر في الجلسة التي شاركوا في مداولاتها، ورتب على ذلك سريان ميعاد الطعن بالنسبة لهؤلاء الأعضاء من اليوم الذي انعقدت فيه تلك الجلسة.<sup>(١)</sup>

٢ - اعتبر المجلس رفع التظلم الولائي دليلاً على علم صاحب الشأن بالقرار محل طعنه، ورتب على ذلك احتساب ميعاد الطعن في القرار من تاريخ هذا التظلم.<sup>(٢)</sup>

٣ - ما قرره المجلس في أحكامه منذ أمد بعيد على أن المدة بالنسبة للإدارة العامة تسري من يوم وصول القرار إلى حوزتها ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات.<sup>(٣)</sup>

٤ - اعتبر المجلس أن القرار الذي يجيز لأحد الأفراد بالتقدم لإحدى المسابقات كأنه أعلن له بعد التاريخ الذي يكون قد تقدم فيه للاختبارات الأولية لهذه المسابقة.<sup>(٤)</sup>

٥ - ما قضى به المجلس من أن المذكرة التي تم توقيعها بمثابة عقد للتطوع في الخدمة في حضور صاحب الشأن تعتبر إعلاناً في مواجهته.<sup>(٥)</sup>

---

== انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦.

(1) C.E: 15 Fevr 1907 “ Dagne “ Rec, p. 162 ; C.E: 23 dec 1949 “ commune de ponlign “ Rec, p. 571.

(2) C.E: 2- 11- 1956. Chabani et autres. A. J. 1957. P. 50.

(3) C.E: 5 Aout 1911, “ cammune d’ecauemiccut “, Rec, p. 95, C.E: 21 Jan 1918, “ Societe des grands Meulins de cray “, Rec, p. 22.

(4) C.E: 9- 3- 1956, Chesne, R. P. 682 .

(5) C.E: 13- 4- 1956, Leontieff et autres, R. P. 724.

٦ - ما قرره المجلس أن علم صاحب الشأن بالقرار الوارد في حيثيات حكم قضائي أعلن إليه دون إعلانه بالقرار ذاته يعتبر بمثابة علم يقيني بالقرار يبدأ منه سريان ميعاد الطعن في القرار.<sup>(١)</sup>

٧ - اضطرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن التنفيذ الجبري للقرار الإداري يمكن أن يحل محل النشر فيما يتعلق بسريان مدة الطعن بالنسبة لمن نفذ القرار ضده، ولكنه لا يمكن أن يحل محل الإعلان، مرجعًا السبب في ذلك إلى أن التنفيذ يعتبر قرينة على العلم بالقرار، والنشر أيضًا قرينة على العلم بالقرار وقد تكون قرينة العلم المستفادة من التنفيذ الجبري أقوى من قرينة العلم المستفادة من النشر، ومن ثم فيمكن أن يحل محلها، أما بالنسبة للإعلان فإن القرينة المستفادة منه وهي العلم بالقرار أقوى من التنفيذ لأن التنفيذ إذا سمح بمعرفة المدلول الإجمالي للقرار فإنه لن يسمح بالإحاطة بأسبابه، ولا بنصوصه التفصيلية، ولذا لا يمكن أن يغنى عنه، وإلا أهدرت ضمانته مقررًا للأفراد.<sup>(٢)</sup>

وقد ظل القضاء الإداري الفرنسي مترددًا بين الأخذ بنظرية العلم اليقيني أو إطرحتها إلى أن صدر مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ الخاص بمواعيد الطعن القضائي في المجال الإداري محددًا مستقبل هذه النظرية، حيث ظل القضاء الإداري الفرنسي بعد صدور هذا القانون في أغلب أحكامه يقضى بأن العلم اليقيني يتعارض مع القانون سالف الذكر، وفي عام ١٩٩٨ صدر عن

(1) C.E: 23- 5- 1952, Roge', R. P. 273.

(٢) راجع: د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - ص ٥٩١.

مجلس الدولة الفرنسي حکمان قررا فيهما عدم الاستغناء عن نظرية العلم اليقيني وعدم التخلي التام عنها، وذلك بعد أن تم تكييفها بشكل جديد.<sup>(١)</sup>

ثانيا: ابتدع القضاء الإداري قرينة النكول كأثر لامتناع جهة الإدارة عن تقديم المستندات في الدعوى الإدارية، حيث واجه القاضي الإداري هذا الموقف السلبي من جهة الإدارة المتمثل في امتناعها عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى بناء على تكليف من القاضي بترتيب أثر على ذلك الامتناع، وتمثل ذلك الأثر في تلك القرينة التي يقيمها القاضي الإداري لصالح الخصم الذي امتنعت الإدارة عن تقديم المستندات في الدعوى المثارة بينه وبينها وذلك بافتراض صحة ما يدعيه الخصم تجاه الإدارة<sup>(٢)</sup>، ما لم يكن هذا الامتناع من قبل جهة الإدارة ناتجا عن وجود قوة قاهرة حالت دون إمكانية تقديم جهة الإدارة لتلك المستندات<sup>(٣)</sup> أو إذا تبين أن هذه المستندات في غير مكنة الجهة الإدارية سواء كانت لدى جهة أخرى أو مودعة في دعاوى أو طعون مرتبطة لتعدد الأطراف<sup>(٤)</sup>.

وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا أن "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في أغلب الوقت بالوثائق والمستندات ذات الأثر الحاسم في المنازعات لذا أصبح من المبادئ المستقرة في هذا المجال أن الجهة الإدارية التي يتبعها العامل

---

(١) يراجع في ذلك تفصيلاً: د/ محمد فوزي نويجي: العلم اليقيني بالقرار الإداري - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٤ - ص ٣٦: ٥٣، ٩٣: ١٠٨.

(2) Gaudemet. Y, op-cit, p. 815.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٣، وقد أورده الدكتور/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة في مؤلفه سالف الذكر - ص ٤٨.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٥٢ لسنة ٤٤ ق.ع - الدائرة الخامسة "موضوع" - جلسة ٢٠٠٦/١/١٤ - غير منشور.

هي التي تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً ونفيًا متى طلب منها ذلك فإذا نكلت عن تقديم هذه الأوراق فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقى عبء الإثبات على عاتق الجهة المذكورة<sup>(١)</sup>.

وفي ذلك يقول أيضًا ديوان المظالم السعودي: "من المستقر فقهاً وقضاءً أن نكول الإدارة عن الإجابة وتقديم المستندات والأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى يعد قرينة لصالح المدعي، لأنه وإن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، مما يتعذر معه على الأفراد تقديم ما يثبت دعواهم، لذا فإن من المبادئ المستقرة في القضاء الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيًا متى طلب منها، فإذا لم تلتزم بذلك عد ذلك قرينة على أحقية المدعي فيما يطالب به"<sup>(٢)</sup>.

ثالثًا: فرق القضاء الإداري المصري بين الإجراء الذي يقيم المنازعة الإدارية أمامه وما يترتب على هذا الإجراء من آثار، وبين ما ينتل ذلك من آثار وما يترتب عليها، فإذا أقيمت المنازعة الإدارية بإجراءات معينة بحسب نظام التداعي أمام القضاء الإداري، فإن الإجراء اللاحق متى وقع صحيحًا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٤٣ ق.ع- الدائرة الثانية "موضوع"- جلسة ٢٠٠٥/٤/٣٠ - غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية في القضية رقم ٤٧٩٦/١/ق لعام ١٤٣٣هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم الصادر في القضية رقم ١٩٩٨/ق لعام ١٤٣٨هـ - مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٨هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - الرياض - ١٤٤٠هـ - المجلد الأول - صفحة رقم ٣١٦ وما بعدها.

فإنه ينتج آثاره ولا يلحقه بطلان من إجراء سابق عليه، وإنما ينصب البطلان على هذا الإجراء وفي الحدود وبالقدر الذي قرره المشرع وبالقدر الذي لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة.

ونتيجة لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا كانت الجهة الإدارية قد أقامت الدعوى بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٩٠/١/٩ في الوقت الذي كان فيه المدعى عليه قد توفى بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٩، ومن ثم تكون هذه الإجراءات منعدمة ولا تنتج آثاراً.

إلا إنه بتاريخ ١٩٩٣/٤/١ ولدى تداول الدعوى بهيئة مفوضي الدولة قدم الحاضر عن الحكومة صحيفة دعوى مصححة ومعلنة قانوناً وتم التأشير بها في جدول المحكمة اختصم فيها الورثة الطاعنين وحضرت عنهم السيدة/..... بجلسات المرافعة أمام المحكمة وقبل صدور الحكم، ثم صدر الحكم في مواجهة الخصوم الجدد ولم يصدر على المتوفى، ومن ثم يكون الحكم قد صدر في خصومة صحيحة قد انعقدت بين أحياء هم ورثة المرحوم/..... وبين جهة الإدارة"<sup>(١)</sup>.

ويعنى ذلك أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت إمكان تصحيح هذا العيب<sup>(٢)</sup>، في حين أن محكمة النقض قد ذهبت إلى عكس ذلك، حيث قررت أنه "لا تقوم الخصومة في الدعوى إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها أي إجراء لاحق، وإذ كان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا في دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذي تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٢٢٧٧، ٢٣٩٦ لسنة ٤١ ق.ع جلسة

١٨/٥/١٩٩٩- مشار إليهما بمؤلف د/ محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في

القضاء الإداري- الكتاب الرابع- المرجع السابق- ص ٤٠.

(٢) راجع: د/ محمد ماهر أبو العينين: المرجع السابق- ص ٥٦٠.

الدعوى قلم الكتاب فإن الخصومة في الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفتها أي أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم الورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة<sup>(١)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تتعد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا تترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق، وأنه على الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم وأن جهل الطاعن بوفاة خصمه يعد فقط عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من رفع الطعن ضد المتوفى إلى وقت العلم بهذه الوفاة وبالتالي يكون على الطاعن - بمجرد زوال العذر أن يرفع طعنه من جديد على النحو الصحيح في الميعاد وإلا سقط حقه فيه"<sup>(٢)</sup>.

وقضت أيضاً بأنه "يلزم لرفع الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضاً إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده إذ إن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها - لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تتعد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة ولا

---

(١) نقض مدني - الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٧/٣/١٩٨٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٤ - صفحة رقم ٦٩٩.

(٢) نقض مدني - الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٥١ ق جلسة ٣٠/١/١٩٨٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٥ - صفحة رقم ٣٤٠، والطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩/١١/١٩٨١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٢ - صفحة رقم ٢٠٦٣.

ترتب أثرًا ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومه أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصاصهم قانونًا<sup>(١)</sup>.

رابعاً: أقر القضاء الإداري المصري باختصاصه بنظر دعوى تهيئة الدليل إذا ما تعلق بقرار إداري أو تصرف إداري مما يخضع لولايته، وتدخل هذه الدعوى في اختصاص القضاء الإداري كدعوى مستقلة حتى ولو لم ترتبط بطلب موضوعي، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "قضاء هذه المحكمة - دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها في المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة - جرى على أنه أمام الاختصاص العام للقضاء الإداري بالفصل في سائر المنازعات الإدارية فإن دعوى تهيئة الدليل إذا ما تعلق بقرار أو تصرف إداري مما يخضع لولاية القضاء الإداري فإن هذه الدعوى مما يدخل الفصل فيها في اختصاص القضاء الإداري كدعوى مستقلة حتى ولو لم ترتبط بطلب موضوعي ويكفي لقبولها وبالنظر إلى طبيعتها ومقصدها المتمثل في تهيئة الدليل في دعوى موضوعية مرفوعة فعلاً أو سترفع في المستقبل، وذلك عندما تحدث واقعة يخشى من زوال معالمها أو من تغيير هذه المعالم بمرور الوقت، ومن ثم فإنه لا يشترط أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها باعتبارها منازعة إدارية محل النزاع أمام القضاء كطلب موضوعي بل يكفي في شأنها أن تكون مما يحتمل أن تصبح محلاً للنزاع أمام القضاء الإداري، وأنه يخشى ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق أمام القضاء، بحيث تبدو دعوى تهيئة الدليل في حقيقتها دعوى وقائية تستهدف تفادي ضياع دليل الدعوى الموضوعية في المنازعة الإدارية، وهي بهذه المثابة

(١) نقض مدني - الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ - مجموعة المكتب

الفني - السنة ٣٣ - صفحة رقم ٨٠٧.

تعتبر والحال كذلك دعوى مستقلة يجوز رفعها استقلالاً كمنازعة إدارية أمام القضاء الإداري دون ارتباطها بطلب موضوعي<sup>(١)</sup>.

أما في الجزائر فإن الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بمادة إثبات الحالة والتحقيق أو الخبرة ينعقد لمجلس الدولة كقاضي استعجال إذا ما تعلق بقرار أو تصرف إداري مما يخضع لولايته<sup>(٢)</sup>.

خامساً: قرر القضاء الإداري المصري بعدم جواز قبول التدخل أمام دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا المشكلة طبقاً لنص المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة، فقد فقررت المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - أن "من حيث إنه عن طلب التدخل المقدم من..... رئيس النيابة الإدارية - خصماً منضماً إلى جانب الطاعن، فإنه ولئن كان هذا الطلب قد اتبعت في شأنه الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بأن قدم في جلسة.../.../.... في مواجهة الحاضر عن الجهة الإدارية والطاعن وأثبت في محضر الجلسة، بيد أنه بالنظر إلى طبيعة هذه الدائرة واختصاصها، حسبما أورده نص المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، بالبت في المسألة القانونية التي كانت محلًا لتعارض وتناقض الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو إقرار مبدأ

(١) حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٣٦ ق.ع جلسة ١٩٩٧/١/٢ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٣٣٦ - ٣٣٧، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٠٧ لسنة ٤٩ ق.ع - الدائرة الثالثة - جلسة ٢٠٠٨/١/٨ - غير منشور.

(٢) راجع: د/ بوجادي عمر: المرجع السابق - ص ٣١٢ - ٣١٣.

قانوني على خلاف أحكام سابقة أو بالعدول عنها، وبتشكيل خاص وصدور أحكامها بأغلبية تزيد على ضعفي الأغلبية التي تصدر بها أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا بما يشكل ضمانة أساسية لتوحيد واستقرار المبادئ القانونية فتتزل كلمة الحق والعدل والقانون في المسألة القانونية المطروحة عليها بعد تمحيص ودراسة متأنية للأسباب التي قامت عليها تلك الأحكام المتعارضة، أو للأسباب الجديدة التي بناء عليها قد يتم العدول عن مبدأ قانوني معمول به، فهي بهذه المثابة لا تفصل في نزاع بين طرفين، وإنما تحسم أمر اتجاهات متعددة لفهم وتفسير وتطبيق النصوص القانونية، ومن ثم يغدو من غير المقبول التدخل أمامها<sup>(١)</sup>.

سادسا: قرر القضاء الإداري المصري باختصاصه بنظر الطعن بالتزوير، واعترف للقاضي الإداري بمباشرة تلك الوسيلة متبعا في ذلك القواعد المنصوص عليها في قانوني المرافعات والإثبات وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "يختص القضاء الإداري بتحقيق الطعن بالتزوير فيما يقدم من مستندات أو في الدعوى الإدارية وعدم إيقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذي يعتبر من الدفوع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الأصلية- وإن خلت نصوص قانون مجلس الدولة من أحكام للفصل في الطعن بالتزوير فإنه يرجع في ذلك للقواعد المعمول بها أمام القضاء العادي الواردة في قانون الإثبات باعتبارها قواعد عامة تتلائم في طبيعتها مع طبيعة الدعوى الإدارية ولا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٣٦١ لسنة ٥٣ ق.ع- دائرة توحيد المبادئ- جلسة ٢٠١٠/٢/٦- منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١- الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة- ص ١٠٢-١٠٣.

تتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الإدارية، يتولى القاضي الإداري الفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه باعتباره وسيلة دفاع في ذات الموضوع الذي يختص بنظره قاضي الأصل ويعمل في خصوصه الأحكام الواردة بقانون الإثبات باعتبارها أحكاماً عامة يمكن تطبيقها أمام القضاء الإداري ولا تتعارض مع طبيعة الإجراءات الإدارية وهو ما يتفق مع طبيعة الدعوى والاحترام الكامل لحقوق الدفاع والرغبة في تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعوى بدلاً من وقف سيرها لحين الطعن بالتزوير بمعرفة جهة القضاء العادي"<sup>(١)</sup>.

وذلك على عكس القضاء الإداري الفرنسي، الذي يقرر باختصاص القضاء العادي بنظر الطعن بالتزوير، ففي حالة الطعن بالتزوير في مستند في دعوى منظورة أمام القضاء الإداري الفرنسي، فإن المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ليست هي المختصة بنظر الطعن بالتزوير، وإنما ينعقد الاختصاص بنظره إلى القضاء العادي، ويترتب على الطعن بالتزوير أمام محاكم القضاء الإداري الفرنسي أن توقف السير في الدعوى لمدة معينة يحددها المشرع، حتى يتمكن مدعي التزوير من رفع دعواه بالتزوير أمام القضاء العادي، وتظل الدعوى موقوفة لحين انتهاء الفصل في الادعاء بالتزوير من قبل القضاء العادي.<sup>(٢)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٣٦٧١، ٣٧٤٥ لسنة ٤٥ ق.ع جلسة ٢٠٠٢/١/٩ - منشور بمجلة المحاماة - العدد الثالث - ٢٠٠٣ - ص ٣٥٠.

(2) Gabolde: op-cit, p. 486.

حيث تنص المادة R633-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"Dans le cas d'une demande en inscription de faux contre une pièce produite, la juridiction fixe le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir.

Si la partie déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, ou ne fait pas de déclaration, la pièce est rejetée. Si la partie déclare qu'elle entend se servir de la pièce, la juridiction peut soit surseoir à statuer sur l'instance principale jusqu'après le jugement du faux

بينما يبين من خلال استعراض بعض التطبيقات القضائية الصادرة عن ديوان المظالم السعودي أن محاكم الديوان تقرر اتجاه أكثر قريباً من المنحى الذي نجاه النظام الفرنسي، وخير مثال للتدليل على هذا المسلك، حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/٧٨٨/ق لعام ١٤١٩ هـ، والذي جاء فيه: "أما ما أثارته المدعية من التشكيك في صحة بعض هذه المستندات فإن هذا ادعاء مرسل يتعين الالتفات عنه، لأن الطعن في المستندات الرسمية بالتزوير يكون أمام الجهات المختصة ومادامت المدعية لم تثبت صحة ما تدعيه أمام جهات الاختصاص فإن هذه المستندات تظل باقية على حجيتها حتى يثبت العكس"<sup>(١)</sup>.

ومؤدى ذلك أنه في حالة الطعن بالتزوير في مستند في دعوى منظورة أمام القضاء الإداري السعودي، فإنه يتعين على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن توقف السير فيها لتعطى أجلاً لمدعي التزوير للتقدم إلى الجهة

---

rendu par le tribunal compétent, soit statuer au fond, si elle reconnaît que la décision ne dépend pas de la pièce arguée de faux".

(١) حكم المحكمة الإدارية رقم ١٨/د/١/٥ لعام ١٤٢٠ هـ في القضية رقم ١/٧٨٨/ق لعام ١٤١٩ هـ المؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم ١٠١/ت/٤ لعام ١٤٢١ هـ - منشور بمجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام من ١٤٠٢ هـ إلى ١٤٢٦ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٩ هـ - المجلد الثاني عشر - صفحة رقم ٧٠ وما بعدها.

المختصة لبحث ذلك المستند وفحصه<sup>(١)</sup> أو إحالة الطعن إلى الجهة المختصة للتحقق من صحة المستند<sup>(٢)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد قرر صراحة باختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التزوير الأصلية والفرعية على السواء، فقد جرى نص المادة (٨٧١) من القانون رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تطبق الأحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من ١٧٥ إلى ١٨٨ من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، وهو الأمر الذي أمكن بموجبه لمدعي التزوير الادعاء بالتزوير أمام القضاء الإداري الجزائري عن طريق دعوى تزوير أصلية أو فرعية.

سابعاً: استقرت أحكام القضاء الإداري المصري وبخاصة أحكام المحكمة الإدارية العليا على اختصاص المحكمة الإدارية بنظر بعض المنازعات التي لم ترد من ضمن المنازعات التي اختصها المشرع بالفصل فيها في المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢<sup>(٣)</sup>،

(١) يراجع في هذا المعنى: حكم المحكمة الإدارية رقم ٢٣/د/ف/٣ لعام ١٤١٢ هـ في القضية رقم ١/٥٠٩/ق لعام ١٤٠٩ هـ المؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم ٩٨/ت/٢ لعام ١٤١٣ هـ - منشور بمجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام من ١٤٠٢ هـ إلى ١٤٢٦ هـ - سابق الإشارة إليه - المجلد التاسع عشر - صفحة رقم ٤٣ وما بعدها.

(٢) يراجع في هذا المعنى: حكم المحكمة الإدارية في القضية رقم ٣/٨٤٤/ق لعام ١٤٣٢ هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم الصادر في القضية رقم ٢٥٥٧/ق لعام ١٤٣٧ هـ - مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - الرياض - ١٤٣٩ هـ - المجلد الأول - صفحة رقم ٤٥٦ وما بعدها.

(٣) راجع: د/ محمد ظهري محمود: الاختصاص القيمي والنوعي للمحكمة الجزئية والمحكمة الإدارية - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة البحوث القانونية =

وبخاصة بعد أن استقر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العبارة الواردة في نهاية المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المتعلقة بالاختصاص والمنتهية بعبارة (سائر المنازعات الإدارية) هي تطبيق لما أورده الدستور بأن مجلس الدولة قد أصبح هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية بعدما كان اختصاصه واردةً علي سبيل الحصر وليس لها ارتباط بتحديد الاختصاصات بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد أنيط بالمحكمة الإدارية الاختصاص بالفصل في المنازعات الآتية:

- ١ - الطلبات المقدمة من العاملين من الدرجة الثالثة فيما دونها بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالنقل أو الندب.<sup>(٢)</sup>
- ٢ - طلبات استبعاد الموظفين العموميين من وظائفهم الأصلية إلى وظائف مناظرة، وذلك إذا كانت درجة المدعي الوظيفية من الدرجة الثالثة وما دونها، وذلك بسبب دواعٍ أمنية تستلزم هذا الاستبعاد.<sup>(٣)</sup>

---

== والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق ببني سويف - السنة الخامسة عشرة - عدد يناير ٢٠٠١ - ص ٥٨٨ - ٥٨٩.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٧٧ لسنة ٤٨ ق.ع - دائرة توحيد المبادئ - جلسة ٢٠٠٦/٣/١١ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٣٩٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ١٩٨٦/٥/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - صفحة رقم ١٧٢٦.

(٣) ومن أمثلة ذلك: حكم المحكمة الإدارية لوزارة التعليم في الدعوى رقم ٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٢ - غير منشور.

٣ - المنازعات الخاصة بالعمد والمشايخ<sup>(١)</sup> والخبراء والمأذونين<sup>(٢)</sup> ومساعدى الشرطة وما دونهم<sup>(٣)</sup> وضباط الشرطة من درجة نقيب وما دونها<sup>(٤)</sup>، وكذلك المنازعات الخاصة بشاغلي وظيفة مساعد ومساعد أول بالقوات المسلحة<sup>(٥)</sup>.

٤ - الطعون المقامة بطلب إلغاء قرارات لجنة العمد والمشايخ التابعة لمديريات الأمن باعتبارها تتضمن قرارات بالتعيين بحسب المآل في وظيفة العمدية<sup>(٦)</sup>.

٥ - الدعاوى المرفوعة بطلب إلغاء قرارات إنهاء الخدمة للانقطاع للموظفين العموميين من الدرجة الثالثة وما دونها، عملاً بحكم المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الملغى<sup>(٧)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ١٩ ق. ع جلسة

١٩٧٤/٥/١١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - صفحة رقم ٣٥٣.

(٢) ومن أمثلة ذلك: حكم المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها في الدعوى رقم

٦٠٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٤ - غير منشور.

(٣) ومن أمثلة ذلك: حكم المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها في الدعوى رقم

٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٧/١١/٢٠٠٤ - غير منشور.

(٤) ومن أمثلة ذلك: حكم المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها في الدعوى رقم

٢٣١١ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٤، وحكمها في الدعوى رقم ٣٠٩ لسنة ٥١

ق جلسة ٢٣/١٠/٢٠٠٤ - غير منشورين.

(٥) ومن أمثلة ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٠٥٨٤ لسنة ٥٥ ق-

الدائرة التاسعة - جلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٤ - غير منشور.

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٠٠٧ لسنة ٤٧ ق. ع- الدائرة الاولى

"موضوع"- جلسة ٢٨/١/٢٠٠٦ - غير منشور، وحكمها في الطعن رقم ٥٩٤ لسنة

٧ ق. ع جلسة ٣/٤/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ - صفحة رقم ٩٦٧.

(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٧٧ لسنة ٤٨ ق. ع- دائرة توحيد

المبادئ - جلسة ١١/٣/٢٠٠٦ - سابق الإشارة إليه.

٦ - الدعوى المرفوعة بطلب إلغاء تقارير الكفاية للعاملين من الدرجة الثالثة وما دونها.<sup>(١)</sup>

## المبحث الثاني الاستبعاد

لم ينظم المشرع المصري إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بتشريع مستقل<sup>(٢)</sup>، وإنما أورد بعض القواعد المتعلقة بتلك الإجراءات في نصوص قانون مجلس الدولة.

وإن كان المشرع في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، قد عالج حالة غياب النص التشريعي في قانون مجلس الدولة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

غير أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثنائي مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا.<sup>(٣)</sup>

---

(١) ومن أمثلة ذلك: حكم المحكمة الإدارية لوزارة التعليم في الدعوى رقم ٦٤٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٤ - غير منشور.

(٢) أما المشرع الفرنسي فقد أصدر ما يعرف بقانون القضاء الإداري بموجب الأمر الصادر عام ٢٠٠٠، وقد ضمنه كافة إجراءات التقاضي من بداية تحريك الدعوى إلى النطق بالحكم وطرق الطعن فيه، وذلك دون حاجة إلى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية.

(٣) وهي ذات القاعدة التي نصها عليها المنظم السعودي صراحة في المادة الستين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ٢٢/١/١٤٣٥ هـ.

وبالتالي فإن تطبيق قواعد المرافعات على الإجراءات أمام القضاء الإداري في مصر مقيد بضرورة توافر شرطين<sup>(١)</sup>:

الشرط الأول: غياب النص الخاص في قانون مجلس الدولة أو القرارات الخاصة التي يمكن أن تحكم المسألة المعروضة.

الشرط الثاني: أن يكون تطبيق قاعدة المرافعات لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية التي تحكم روابط قانونية تخضع للقانون العام.

ولا شك أن عبء التحقق من اتفاق الأحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه يقع على عاتق القاضي الإداري.

ومن هنا يظهر دورٌ إنشائيٌّ خلاقٌ للقاضي الإداري في مجال الإجراءات الإدارية، حيث يقوم القاضي بهذا الدور من خلال استبعاده للعديد من القواعد المطبقة في نطاق المرافعات المدنية متى ارتأى عدم اتفاقها مع طبيعة المنازعة الإدارية.

وتذخر أحكام القضاء الإداري المصري وبخاصة المحكمة الإدارية العليا بوصفها أعلى محكمة قابعة على مدراج محاكم القضاء الإداري بالعديد من التطبيقات القضائية التي استبعدت فيها المحكمة قواعد عدة مقررّة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من نطاق التطبيق أمام القضاء الإداري لتعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية.

فقد استبعد القضاء الإداري من نطاق تطبيقه القاعدة المنصوص عليها في المادتين (١٣٤، ١٤٠) من قانون المرافعات، والتي تقضى بسقوط

---

(١) راجع: د/ عبد العزيز خليل بديوي: المرجع السابق - ص ٤٥٦، د/ محسن محمد العبودي: إجراءات وأحكام التدخل في المنازعات الإدارية - بحث منشور بمجلة المحاماة - العددان التاسع والعاشر - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٩ - السنة التاسعة والستون - ص ١٠٥.

الخصومة- كجزاء على الخصم- في حالة عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، لتعارض نص المادتين (١٣٤، ١٤٠) من قانون المرافعات مع نظام ومقتضيات القضاء الإداري.

حيث قررت دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقاً لنص المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة المصري بأن "الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وتحرر بالتالي من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور ايجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها لما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، الأمر الذي يتضح معه أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ومن ثم فإنها لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وقياساً على ذلك فإن المادة (١٤٠) من قانون المرافعات لا تتفق أحكامها أيضاً مع مقتضيات نظام القضاء الإداري، وعلى ذلك فإن الخصومة الإدارية أيا كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها.

ولا يغير من ذلك القول بأن قانون مجلس الدولة لم يرد فيه حكم خاص بسقوط الخصومة مما يتعين معه إعمال نص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات على المنازعات الإدارية وأنه لا مجال للاجتهاد مع وضوح النص، وأن الحكمة من إعمال تلك المادة تتوافر في المنازعة الإدارية شأنها شأن المنازعة المدنية حتى لا يستطيل أمد التقاضي ويظل معلقاً إلى ما لا نهاية، فهذا القول مردود بما هو مستقر عليه في قضاء مجلس الدولة منذ أمد بعيد من أن الأصل في المنازعة الإدارية هو وجوب تطبيق قواعد الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن أحكام قانون المرافعات لا تطبق إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة وبشرط عدم

تعارض تلك الأحكام نصًا أو روحًا مع نظام القضاء الإداري، وأن النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية بسقوط الخصومة - كجزاء على الخصم - في حالة عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، لتعارض ذلك مع طبيعة المنازعة الإدارية الذي يملك القاضي الإداري توجيهها وتهيئتها للفصل فيها وهو الأمر المختلف عنه في المنازعة المدنية<sup>(١)</sup>.

وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في حكم لاحق على هذا القضاء، حيث قضت بأن "الخصومة الإدارية أيًا كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها - لا تتفق أحكام المادتين (١٣٤) و(١٤٠) من قانون المرافعات مع روح ومقتضيات نظام القضاء الإداري الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة"<sup>(٢)</sup>.

وفي ذات السياق رفض القضاء الإداري المصري تطبيق نظام طلب استبعاد الطعن من الرول، لتعارضه مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا أن "طلب استبعاد الطعن من الرول أو الحكم بسقوط الخصومة فيه استنادًا إلى المادتين ١٢٩، ١٣٤ من قانون المرافعات يتعارض مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ٢٠٠٥/٤/٩ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقًا للمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٣٨٨ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٣٦ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

محاكم مجلس الدولة مما يتعين معه الالتفات عنه- الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون وتجرد بالتالي من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص. الدعوى الإدارية يملكها القاضي هو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها"<sup>(١)</sup>.

وكذلك استبعد القضاء الإداري المصري أعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية، حيث استقر القضاء الإداري على عدم أعمال نظام الشطب المقرر أمام المحاكم المدنية كجزاء على عدم حضور الخصوم أمام المحكمة لتعارض ذلك مع طبيعة المنازعات الإدارية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ ق. ع جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - صفحة رقم ٩٢٥.

(٢) وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن القضاء الإداري السعودي يأخذ بنظام الشطب كجزاء على عدم حضور الخصوم أمام المحكمة على عكس ما استقر عليه القضاء الإداري المصري، حيث نص المنظم السعودي صراحة في المادة (١/١٥) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ١٤٣٥/١/٢٢ هـ على أنه: "إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عدت كأن لم تكن". وهو ذات الاتجاه الذي نحاه أيضاً المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠١٤، حيث تنص المادة السابعة عشر فقرة أ من القانون المذكور على أنه: "إذا لم يحضر وكيل المستدعي في الموعد المحدد للنظر في الدعوى أو تخلف عن حضور أي جلسة من جلسات المحاكمة فيجوز للمحكمة الإدارية أن تقرر اسقاط الدعوى، وفي هذه الحالة يجوز تجديد الدعوى خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولمرة واحدة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ اسقاط الدعوى وبعد دفع الرسوم القانونية كاملة".

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا صراحة بقولها: "إن النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاويهم، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته الشارع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية لأن هذا الأثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات مقرر كجزء على الخصم الذي يهمل في متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها بيد أن النظام القضائي الإداري يعتبر في المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها بإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضي الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء"<sup>(١)</sup>.

وهو ما أكدت عليه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكم آخر حديث نسبياً صادر عنها بقولها: "لا يجوز شطب الدعوى أو الطعن أمام محاكم مجلس الدولة - النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى على الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجري عليه المحاكم المدنية في حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاوهم، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته المشرع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية؛ لعدم ملاءمته طبيعة المنازعة الإدارية"<sup>(٢)</sup>.

كما قررت المحكمة الإدارية العليا بصحة تعجيل نظر المنازعة الإدارية إذا تم إيداع الطلب خلال سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي دون الاعتداد بتاريخ التكاليف بالحضور لتعارضه مع طبيعة الإجراءات الإدارية، فقررت بأن "تعجيل نظر المنازعة الإدارية باعتباره إجراء

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٠١ لسنة ٦ ق.ع جلسة ١٩٦٤/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - صفحة رقم ٨٨١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٣٢ لسنة ٤٩ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

يستهدف استئناف السير في المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم إقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالإجراءات التي رسمها القانون لانعقاد الخصومة أمام المحكمة المختصة ويكون ذلك صحيحاً في القانون إذا تم إيداع الطلب خلال سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي دون الاعتداد بتاريخ التكاليف بالحضور لتعارضه مع طبيعة الإجراءات الإدارية التي نظمها قانون مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.

كما رفضت المحكمة الإدارية العليا تطبيق شرط المصلحة على النحو الذي أورده أحكام المادة (٣) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ فيما يتعلق بدعوى الإلغاء، لما يمثله ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعة في دعوى الإلغاء يفقد النص شرط انطباقه.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكم لها حديثاً نسبياً بقولها: "بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية- المنطبق على المنازعات الإدارية فيما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة- ويشترط عدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة هذه المنازعات (حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٧/٤/٩)- يبين أن المادة (١٢٦) منه تنص على أن "لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم، ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها"، أي أن: المشرع قد أطلق التدخل الانضمامي لأحد الخصوم سواء كان إلى جانب الجهة الإدارية أو إلى جانب خصومها، متى توافر في طالب التدخل شرط المصلحة، ومن المستقر عليه أنه في طلبات الإلغاء التي تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية وباعتبار أنها تثير منازعة عينية يتسع مفهوم المصلحة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١١٠ لسنة ٣١ ق. ع جلسة ١٩٨٩/١٢/٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٥ - صفحة رقم ٣٩٦.

المشترطة في دعوى الإلغاء عنه في الدعاوى القضائية الأخرى بحيث لا تتقيد المصلحة حرفياً في دعوى الإلغاء بحق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرافع دعوى الإلغاء، فضلاً عن أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخفف في شروط المصلحة في دعوى الإلغاء، إذ يستوي في قضائه أن يقع المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء في تاريخ رفعها أو في تاريخ لاحق، ومهما كانت الدرجة التي يكون عليها هذا المساس بالمصلحة مؤكداً ومباشراً طالما قدرت المحكمة كفاية هذه الدرجة "suffisamment directe et certaine" (حكم المجلس في قضية "ABISSET" بجلسة ١٤/٢/١٩٥٨ مجموعة أحكام ليبون عن السنة ص ٩٨) وهو ما فسره الفقه بأن ما يلزم توافره في المصلحة في دعوى الإلغاء - طبقاً لهذه الصيغة القضائية هو فقط ألا يكون المساس بمصلحة رافع دعوى الإلغاء غير مباشر أو غير محقق بشكل مبالغ فيه " LA LESION DEL'INTERET NE SOIT NI EXAGEREMENT INDIRECTE NI EXQGEREMENT INCERTAINE EXAGEREMENT INCERTAINE" (قانون القضاء الإداري - رنيه شابي الطبعة السادسة سنة ١٩٩٦ مونت كرستين رقم ٤٤١ ب ص ٣٩٣).

وغنى عن البيان أنه من المستقر عليه اندماج الصفة في المصلحة في دعوى الإلغاء، وهو ما تعبر عنه الصيغة القضائية التي جرت بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي "المصلحة المانحة للصفة في التقاضي" " intérêt donnant qualité à agir" (حكم الدوائر المجتمعة في قضية "Comm.de Fréjus" بجلسة ٥/٤/١٩٩٣ ذات المرجح ص ٩٩).

ولما كانت الأحكام المتقدمة في شأن المصلحة في دعوى الإلغاء قد أوجبتها الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى كما فرضه هدفها الأسمى الذي استتت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة، والذي يعد البيئة التحتية التي يؤسس عليها بناء

الحقوق والحريات العامة المكفولة دستورياً ودولياً، الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق أحكام المادة (٣) من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ في النزاع المائل وعلى النحو الذي طلبته الجهة الإدارية في صحيفة طعنها الأول وسندا لدفعها بانتفاء مصلحة رافع الدعوى والمتدخلين إلى جانبه، لما يمثله ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعة في دعوى الإلغاء يفقد النص شرط انطباقه الذي أكدته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها سالف الإشارة إليه<sup>(١)</sup>.

كما رفض القضاء الإداري المصري تطبيق الإجراءات المنصوص عليها بخصوص التماس إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية على القضاء التأديبي، لتعارضها مع طبيعة المنازعة أمام المحاكم التأديبية.

وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بقولها: "قانون مجلس الدولة أحال في شأن التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية إلى الأحكام المقررة في هذا الشأن في قانون الإجراءات الجنائية- نطاق هذه الإحالة ينحصر في أمرين:- أولهما: المواعيد وثانيهما:- أحوال الالتماس- ما عدا ذلك من قواعد مقررة في قانون مجلس الدولة حرص على ترك الباب مفتوحاً في هذا الشأن على نحو لا يغفل يد القضاء التأديبي في حالة التماس إعادة النظر بكل ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية وذلك تقديراً للاختلاف من حيث التنظيم وطبيعة الخصومة بين القضاء الجنائي والتأديبي- أسلوب التماس إعادة النظر في حالة ظهور وقائع أو أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه يتم من خلال عملية مركبة من إجراءين أولهما:- انفراد النائب العام بالإجراء وثانيهما: نظر

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٥٥٤٦، ٦٠١٣ لسنة ٥٥ ق.ع-

الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٧/٢/٢٠١٠- منشور على موقع الانترنت:

<http://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

الطلب بواسطة اللجنة المنصوص عليها بالمادة "٤٤١" من قانون الإجراءات - هذه الإجراءات لا تنطبق إلا على القضاء الجنائي - مؤدى ذلك - عدم الالتزام بتلك الإجراءات أمام القضاء الذي يختلف في تشكيله وتنظيمه عن القضاء الجنائي - أساس ذلك - أن قانون مجلس الدولة أشار إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجنائية بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة أمام المحاكم التأديبية - لا وجه للقول بانفراد مدير عام النيابة الإدارية بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى التأديبية قياساً على حكم المادة "٤٤٣" من قانون الإجراءات الجنائية"<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المشرع قد حظر في قانون المرافعات التمسك بسبب من أسباب الطعن لم تكن مذكورة في صحيفة الطعن ما لم تكن مبنية على النظام العام، فإن القضاء الإداري قد استقر على أن طبيعة المنازعة الإدارية تتطلب استبعاد تلك القاعدة من نطاق المرافعات الإدارية، حيث يجوز للطاعن استكمال أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، ويجوز لهيئة مفوضي الدولة إضافة أسباب أخرى باعتبارها طرفاً محايداً ينوب عن المجتمع في الدفاع عن القانون وإعلاء كلمته.

وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بقولها: "حظر المشرع في قانون المرافعات التمسك بسبب من أسباب الطعن غير تلك التي ذكرت في صحيفة الطعن ما لم تكن مبنية على النظام العام - قانون مجلس الدولة لم يقرر هذا الحظر نزولاً منه عن طبيعة المنازعات الإدارية التي تخضع لأحكام القانون العام بما يجعلها أكثر تعلقاً بالنظام العام - مؤدى ذلك - أنه يجوز للطاعن استكمال أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - يجوز لهيئة مفوضي

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٠٢ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة

١٠/٥/١٩٨٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ - صفحة رقم ١٧١٩.

الدولة إضافة أسباب أخرى باعتبارها طرفاً محايداً ينوب عن المجتمع في الدفاع عن القانون وإعلاء كلمته<sup>(١)</sup>.

وكذلك رفض القضاء الإداري الحكم بعدم انعقاد الخصومة كجزاء على عدم قيام المدعي بإعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى أو تقرير الطعن على غرار ما هو مطبق في المنازعات المدنية، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا أن "رفع الدعوى الإدارية يتم بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة، كما يتم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بإيداع ذوي الشأن تقرير الطعن قلم كتاب هذه المحكمة، أما إعلان العريضة أو تقرير الطعن وتحديد جلسة لنظر المنازعة أمام المحكمة المختصة، فليس ركناً من أركان إقامة المنازعة الإدارية، أو شرطاً لصحتها، بل هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة، إنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها - ليس من شأن إغفال هذا الإجراء التأثير في صحة انعقاد الخصومة، وذلك على خلاف الحال في المنازعة المدنية، التي ترفع فيها الدعوى أمام المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه، ما لم يقض القانون بغير ذلك - تطبيقاً لذلك: إذا لم يقيم المدعي بإعلان المدعى عليه بالدعوى رغم تكليف المحكمة له بذلك، فإن عليها أن تحكم بوقفها لمدة شهر، ثم باعتبارها كأن لم تكن - لا يجوز الحكم بعدم انعقاد الخصومة في هذه الحالة"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٢ - صفحة رقم ٥١٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧٨٦ لسنة ٥٩ ق.ع - الدائرة الرابعة - جلسة ٢٠١٦/٨/٣١ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6159>

كما استبعد القضاء الإداري المصري فكرة الحكم الغيابي وجواز المعارضة فيه من نطاق المنازعات الإدارية.<sup>(١)</sup>

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "استبعاد فكرة الحكم الغيابي وجواز المعارضة فيه من النظام القضائي بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التي تتحاذى مع نظام إجراءات التقاضي أمامه وتترتب عليه، إذ يقوم هذا النظام أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محدد منضبطة، يستطيع ذوى الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم، كما جعل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها منوطاً بهيئة مفوضي الدولة، وألزمها إيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع وإبداء الرأي في ذلك مسبباً، كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى، وفيها يصدر الحكم علناً، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية، لأن المرافعات التحريرية في المواعيد القانونية هي الأساس كما سلف القول، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات"<sup>(٢)</sup>.

واستبعد القضاء الإداري المصري أيضاً من نطاق تطبيقه نظام استيفاء الديون الثابتة بالكتابة المنصوص عليه في قانون المرافعات، وهو النظام المعروف بأوامر الأداء، وذلك لتعارضه مع النظام الإجرائي للقضاء الإداري<sup>(٣)</sup>، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا من بواكير عهدها حين

- 
- (١) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧٢٠ .
- (٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٦/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - صفحة رقم ١٣٧٣ .
- (٣) راجع: د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - وقضاء المظالم - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ٢٠٠٠ - ص ٢٨٠ - ٢٨١، د/ رمزي سيف: نظام أوامر الأداء في التشريعات =

قضت بأن "النظام الإجرائي لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة يتعارض أساساً مع النظام الإجرائي المنصوص عليه في قانون تنظيم مجلس الدولة، سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريري من ذوى الشأن أو أداء هيئة مفوضي الدولة وظيفتها"<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

---

== العربية- معهد البحوث والدراسات العربية- جامعة الدول العربية- ١٩٦٩- ص ٣٢-٣٣.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٦/٧- مجموعة المكتب الفني- السنة ٣- صفحة رقم ١٣٧٣.

(٢) وقد حسمت المحكمة الإدارية العليا من خلال هذا القضاء الجدل الذي كان مثاراً بين محاكم القضاء الإداري في هذا الخصوص، حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري انذاك أحكام متعارضة تدور بين رأيين:

الأول: يرى تطبيق نظام أوامر الأداء على الديون التي تكون المطالبة بها من اختصاص القضاء الإداري، مؤسساً ذلك على أن قانون مجلس الدولة ينص على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وقد خلت نصوص قانون مجلس الدولة من وجود أحكام تنظم تلك المسألة، وهو ما يقتضى تطبيق الأحكام المنصوص عليها بخصوص تلك المسألة في قانون المرافعات.

الثاني: يرى عدم جواز تطبيق نظام أوامر الأداء على الديون التي تكون المطالبة بها من اختصاص القضاء الإداري، إذ إن الأصل فيما يطبق أمام القضاء الإداري من إجراءات هو الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، ولا يتم اللجوء إلى تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات إلا على سبيل الاستثناء فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة، وقد ورد في قانون مجلس الدولة نصوص تنظم إجراءات رفع الدعوى لم يفرق المشرع فيها بين الدعاوى التي يكون موضوعها ديناً من النقود ثابتاً بالكتابة وبين غيرها من الدعاوى، وذلك على عكس ما فعله المشرع في قانون المرافعات حيث استثنى نوعاً من الديون نص على طريق مخصوص للمطالبة به، وبالتالي فإن نظام أوامر الأداء يعد نظام استثنائي للمطالبة ببعض الحقوق لا يطبق إلا بالنسبة إلى الجهة التي ورد في قانونها، يضاف إلى ما تقدم أن نصوص قانون المرافعات المتعلقة بنظام أوامر الأداء وضعت على أساس==

وإذا كانت القاعدة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الدفوع التي يبديها المدعى عليه ليست كلها من النظام العام، فمن الدفوع ما يجب إيدؤها في وقت معين بالذات كالدفوع بعدم الاختصاص المحلي والدفوع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لارتباطها بدعوى أخرى مرفوعة أمامها، حيث يجب إبداء هذه الدفوع قبل الدخول في الموضوع عملاً بنص المادة (١٠٨) من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

وعلى العكس من ذلك يكون الوضع أمام القضاء الإداري، حيث تكون كافة الدفوع في القضاء الإداري متعلقة بالنظام العام ومن بينها الدفوع المشار إليها بعالية، ومن ثم يجوز إيدؤها من جانب جهة الإدارة المدعى عليها في أية حالة تكون عليها الدعوى<sup>(٢)</sup>.

فالدفوع بعدم الاختصاص المحلي وعلى ما هو مستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي تثار في أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث اختصاصها ولو لم يطلبه الخصوم، ولا يجوز لأطراف الخصومة ولو باتفاقهم صراحة أو ضمناً الخروج على قواعد توزيع الاختصاص، حيث لا مجال لأعمال نص المادة (٦٢) من قانون المرافعات، والتي تتعلق بالاختصاص بين محاكم

---

== تنظيم قضائي يختلف اختلافاً بيناً عن التنظيم القضائي لمجلس الدولة سواء من حيث طبقات المحاكم أو قواعد الحضور والغياب أو من حيث تحضير الدعوى وتهيئتها. (يراجع في ذلك تفصيلاً: د/ رمزي سيف: المرجع السابق - ص ٣٠ وما بعدها.)

(١) راجع: د/ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية -

٢٠٠٧ - ص ٢٤٠ - ٢٤١.

(٢) راجع: د/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق - ص ٢٨٣.

القضاء العادي لتعارضها مع نظام توزيع الاختصاص أمام محاكم مجلس الدولة.<sup>(١)</sup>

كما استبعد القضاء الإداري المصري في بادئ الأمر من نطاق تطبيقه نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات، والتي تقضى بأنه يجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان الاختصاص متعلقاً بالولاية، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

حيث قررت المحكمة الإدارية العليا في بادئ الأمر أنه "لا يجوز إلزام محاكم مجلس الدولة بالتصرف في دعاوى ومنازعات تخرج بطبيعتها عن حدود الأصل الدستوري المحدد لاختصاص مجلس الدولة ولا تندرج في عداد المسائل التي تختص بها قانوناً المحاكم التابعة له استناداً إلى ظاهر نص المادة "١١٠" من قانون المرافعات لمجرد إحالة الدعوى من محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى حتى لا يؤدي ذلك إلى أن يكون اختصاص كل جهة قضائية متروكاً لقضاء الجهة الأخرى - القول بعكس ذلك يترتب عليه نتائج شاذة مثال ذلك:- أن يطعن بالنقض في حكم بعدم الاختصاص والإحالة ثم يقضى بنقضه في وقت يكون قد صدر في الموضوع أحكام من محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا- أساس ذلك:- ما جاء بالمذكرة التفسيرية بشأن المادة "١١٠" من قانون المرافعات من أن مبنى تعديل هذا النص هو العدول عما كان القضاء مستقراً عليه من عدم جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب يتعلق بالوظيفة- كان

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٥ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٤/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - صفحة رقم ١٠٣٩، وحكمها في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٣ ق.ع جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - صفحة رقم ١٨٦٥.

مبنى هذا القضاء هو فكرة استقلال الجهات القضائية - هذه الفكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتين تتبعان سيادة واحدة - لا يصدق ذلك إلا على قضاء القانون الخاص بعد إلغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ والمحاكم الشرعية والمالية سنة ١٩٥٥ وانحصار هذا القضاء في جهة واحدة هي قضاء المنازعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية التي تقوم جهة القضاء الجنائي إلى جانبها - هاتان الجهتان تتبعان سيادة واحدة هي محكمة النقض - مؤدى ذلك: - عدم سريان المفهوم السابق على محاكم مجلس الدولة - أساس ذلك: - أن محاكم مجلس الدولة لا تخضع لأية سيادة قضائية خارج نطاق المجلس - يضاف إلى ذلك أن تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي بمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثنائي ومشروط بعدم وجود نص في قانون المجلس وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا - نتيجة ذلك: عدم جواز تطبيق نص المادة "١١٠" من قانون المرافعات إذا كان من شأن ذلك المساس باختصاص مجلس الدولة - مؤدى ذلك: - أنه إذا كانت المادة "١١٠" سالفة البيان بصياغتها الحالية تنص على التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها والفصل فيها فإن خطابها موجه إلى المحاكم التي ينظم قانون المرافعات والإجراءات أمامها وهي المحاكم التي حددها قانون السلطة القضائية دون محاكم مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.

وفي تطور لاحق على هذا القضاء من قبل المحكمة الإدارية العليا، فقد انتهت دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقاً لنص المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة إلى انطباق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٤٦ لسنة ٢٩ ق.ع جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ - صفحة رقم ١٨٦٥.

محاكم مجلس الدولة، وأضحت محاكم القضاء الإداري ملتزمة بالفصل في الدعاوي المحالة إليها من القضاء العادي.<sup>(١)</sup>

وبالتالي فإن محاكم مجلس الدولة المصري تلتزم بالفصل في القضايا المحالة إليها من جهة القضاء العادي عملاً بصريح نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات، والتي تلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وتأسيساً على ذلك إذا قضت جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى القضاء الإداري فعلى محاكم القضاء الإداري أن تلتزم بنظرها والفصل فيها دون أن تعاود البحث في مسألة الاختصاص الولائي لها، إذ من شأن التزام الجهات القضائية بذلك القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص، ولازم ذلك أنه يتمتع على القضاء الإداري في هذه الحالة أن يحكم بعدم الاختصاص.<sup>(٢)</sup>

وهو ما طبقته المحكمة الإدارية العليا في مناسبات عدة في طعون عرضت عليها، ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة من أنه "ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بجلسة.... /...../ في الطعن رقم.... لسنة.... على أنه سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت في القضية رقم ١٠ لسنة ٧ ق تنازع بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ بأن القرار الذي يصدره مدير عام الري بشأن تمكين الشاكي من الانتفاع بمسقة خاصة في ظل أحكام قانون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق. ع. جلسة ١٩٩٢/٦/٦ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - ص ٣١٣ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات - الجزء الثاني - طبعة نادي القضاة - الطبعة الثانية عشر - ٢٠١٤ - ص ٩٨٨ - ٩٨٩.

الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ لا يكون قرارًا إداريًا، ولا يدخل إغاؤه أو التعويض عنه في اختصاص جهة القضاء الإداري، بل تتولى النظر فيه، والتعقيب عليه جهة القضاء العادي بحكم ولايتها العامة، إلا أن هذا القضاء لا يستقيم إعماله إلا حيث تكون الدعوى قد أقيمت بداءة أمام محاكم مجلس الدولة دون الحالات التي تكون فيها مثل هذه الدعوى محالة إلى محاكم مجلس الدولة من جهة القضاء العادي حيث تلتزم محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها طبقًا للمادة ١١٠ مرافعات رغم خروجها عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة، وهو عين ما قضت به الدائرة المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ في الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق بجلسة ١٩٩٢/٦/٦<sup>(١)</sup>.

ولكن لا يكون هناك مجال لإعمال المادة (١١٠) من قانون المرافعات إلا إذا كانت الإحالة صادرة إلى محكمة في ذات مستوى المحكمة المحيله أو تدنوها، وبالتالي لا يجوز أن تتم الإحالة إلى محكمة الطعن كالمحكمة الإدارية العليا، حيث يكون الطعن منوط بإجراءات تكفل القانون ببيانها وهي إجراءات تختلف في طبيعتها وجوهرها عن الإجراءات التي تتبع في إقامة الدعوى أمام المحاكم العادية، فضلا عن أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل الدعوى إلى محكمة الطعن لأن الإحالة لا تكون إلا بين محكمتين من درجة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٩٣ لسنة ٤٦ ق.ع- الدائرة الأولى-

جلسة ٢٠٠٣/٤/١٩، وحكمها في الطعن رقم ٣٥٦٠ لسنة ٤٣ ق.ع- الدائرة الأولى-

جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥، غير منشورين.

واحدة والقول بغير ذلك يكون مؤدياً إلى غل يد محكمة الطعن عن أعمال سلطتها التي خولها لها القانون في التعقيب على الأحكام.<sup>(١)</sup> فلا يسوغ لأية محكمة إن هي قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحيلها إلى المحكمة المختصة - طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات - إلا إذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى في ذات مستوي المحكمة المحيله أو تدونها في درجات التقاضي - وعليه - لا يسوغ لمحكمة القضاء الإداري أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الإدارية العليا، حتى لو كانت الأخيرة تختص بنظرها باعتبارها محكمة أول درجة.<sup>(٢)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على المحكمة عندما تقضي بعدم اختصاصها أن تحدد من تلقاء نفسها المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وأن تأمر في هذه الحالة بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وسواء قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها أو بناء على دفع بعدم الاختصاص والإحالة، وأن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، كذلك تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، كما يجب نزولاً على مقتضى أعمال نص المادتين (١١٠)، (١١٣) من قانون المرافعات، أن تحال الدعوى بحالتها بما تم فيها من إجراءات الإثبات وبما اشتملت عليه من أحكام فرعية،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٣٨ ق.ع جلسة ١٩٩٩/٩/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٤٤ - الجزء الثاني - صفحة رقم ١١٦٧ - القاعدة رقم ١١٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٩٣٢ لسنة ٤٨ ق.ع - جلسة ٢٠٠٦/١١/١٩ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/7139>

ذلك أن صدور مثل تلك الأحكام وما تم فيها من إجراءات لا تمنع من الإحالة.<sup>(١)</sup>

ورغم انطباق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على الإحالة من جهة محاكم القضاء العادي إلى جهة القضاء الإداري، إلا أن البعض من الفقه يذهب إلى أنه يجب على جهة المحاكم أن تقتصر على الإحالة إلى جهة القضاء الإداري دون أن تحدد المحكمة التي تختص بالدعوى داخل هذه الجهة. فإن هي تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطاتها المخولة لها وفقاً للمادة (١١٠) سالف الذكر.

وبالتالي فإن جهة القضاء الإداري لا تلتزم إلا بمسألة الإحالة، فإذا حددت محكمة القضاء العادي المحكمة المختصة داخل جهة القضاء الإداري فإن هذا التحديد لا يلزم هذه الجهة، إذ إن هذه المسألة لا تدخل في ولاية جهة محاكم القضاء العادي ولا تكون مطروحة عليها، فلا يكون لحكم هذه الجهة بشأنها أية حجية.<sup>(٢)</sup>

والحقيقة - في وجهة نظري - أن لهذا الرأي وجاهته، فلا شك أن تحديد محاكم القضاء العادي للمحكمة المختصة في جهة القضاء الإداري عند إصدار حكمها بالإحالة أمر ينطوي على مخاطر جمة، أولها ما كشفت عنه المحكمة الإدارية العليا في حكمها المتقدم، وذلك إذا كانت الإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا بوصفها محكمة طعن، حيث يكون الطعن منوطاً بإجراءات تكفل القانون ببيانها وهي إجراءات تختلف في طبيعتها وجوهرها عن الإجراءات التي تتبع في إقامة الدعوى أمام المحاكم العادية، فضلاً عن أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل الدعوى إلى محكمة الطعن لأن الإحالة لا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٤٧ لسنة ٥٠ ق.ع - الدائرة الثالثة

"موضوع" - جلسة ٢٥/٧/٢٠٠٦ - غير منشور.

(٢) راجع: د/ فتحي والي: المرجع السابق - ص ٣٣٩ - ٣٤٠.

تكون إلا بين محكمتين من درجة واحدة، وهو ما جعل المحكمة الإدارية العليا تستبعد تطبيق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات في هذه الحالة. وثاني هذه المخاطر أن الإحالة الصادرة من المحاكم العادية إلى جهة القضاء الإداري بتحديد المحكمة المختصة، قد تتطوي على نتائج لا تصب في صالح العدالة الإدارية، حيث يترتب على تحديد المحكمة المختصة عند الإحالة أحد أمرين:

الأول: مخالفة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وذلك إذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى غير مختصة نوعياً أو محلياً أو قيمياً بنظر الدعوى طبقاً للقانون المذكور، واستمرت مع ذلك المحكمة المحال إليها الدعوى في نظرها، إذ سيترتب على استمرار نظر المحكمة المحال إليها الدعوى صدور حكم من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى.

الثاني: أن تقوم المحكمة المحال إليها الدعوى بإحالتها إلى المحكمة المختصة داخل جهة القضاء الإداري، ولا شك أن في ذلك إطالة لأمد النزاع، وقد يترتب على ذلك إلحاق أضرار بالغة بأحد طرفي الخصومة نتيجة تأخر الفصل في الدعوى.<sup>(١)</sup>

ولا يقتصر تطبيق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات على الإحالة الصادرة من محاكم القضاء العادي إلى جهة القضاء الإداري، وإنما يمتد تطبيق النص إلى الفرض المعاكس، حيث تلتزم أيضاً محاكم مجلس الدولة بتطبيق نص المادة (١١٠) سالفة الذكر، فيتعين على محاكم القضاء

---

(١) فالمقرر قانوناً أن حكم الإحالة وإن كان ملزم للمحكمة المحال إليها، إلا أن هذا الإلزام محدود بالأسباب التي بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة، فإذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة. (راجع: د/ أحمد مليجي: المرجع السابق - الجزء الثاني - ص ٩٩٩).

الإداري في حالة الحكم بعدم الاختصاص بالإحالة إلى المحكمة المختصة في  
جهة القضاء العادي.<sup>(١)</sup>

ويشترط لتطبيق الحكم الوارد بالمادة (١١٠) من قانون المرافعات، أن  
تكون الإحالة بين محكمتين سواء أكانتا تابعتين لجهة قضائية واحدة أو  
لجهتين، وبالتالي فإن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تخرج من  
نطاق تطبيق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات، إذ إن تشكيل هذه  
اللجان يتضمن عناصر غير قضائية، فضلاً عن أن الإجراءات أمامها تختلف  
في كثير من الأحوال عن الإجراءات أمام المحاكم.<sup>(٢)</sup>

وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه "طبقاً لنص المادة ١١٠  
من قانون المرافعات، فإن الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص، لا تكون إلا  
بين محكمتين سواء أكانتا تابعتين إلى جهة قضائية واحدة أو إلى جهتين،  
واللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ليست محكمة بالمعنى الذي عناه المشرع  
في المادة ١١٠ المشار إليها، ولذلك فلا تجوز إحالة الدعوى إليها، وإنما يكون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٣٣٥ لسنة ٤٧ ق.ع- الدائرة الأولى  
"موضوع"- جلسة ٢٠٠٣/٩/١٤، وحكمها في الطعن رقم ٤٢٤٨ لسنة ٤٧ ق.ع-  
الدائرة الأولى- جلسة ٢٠٠٢/٣/٩، غير منشورين.

(٢) راجع في تفصيل ذلك: د/ أحمد مليجي: المرجع السابق- الجزء الثاني- ص ٩٨٦ وما  
بعدها، ويراجع عكس ذلك الرأي: د/ فتحي والي: المرجع السابق- ص ٣٣٩، حيث  
يرى سيادته أنه يجب على المحكمة بالإحالة ولو كانت الدعوى تدخل في ولاية محكمة  
استثنائية كما هو الحال بالنسبة للجنة ذات الاختصاص القضائي، ذلك أن المادة  
(١١٠) توجب الإحالة، ولو تعلق الأمر بانتفاء الولاية، فضلاً عن أن اللجنة عندما  
تباشر اختصاصها القضائي تعتبر في الواقع محكمة، وإن لم تدخل في التشكيل  
العادي لجهة المحاكم، والقول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة من المادة (١١٠) وهي  
استقرار الدعوى في المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها، وتقادى ما يقع فيه  
المدعي من حرج البحث عن محكمة تنتظر دعواه.

الطاعون وشأنهم في طرح النزاع على تلك اللجنة وفقاً للأوضاع التي حددها القانون<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث القياس

القياس في اللغة العربية معناه تقدير شيء على مثل شيء، وتساويته به، لذلك سمي المكيال: مقياساً، يقال: فلان لا يقاس على فلان: لا يساويه<sup>(٢)</sup>. أما القياس في اصطلاح الأصوليين فيعرف بأنه إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم<sup>(٣)</sup>. أما القياس في معناه القانوني فيعرف بأنه إلحاق أمر لم ينص على حكمه بآخر نص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم<sup>(٤)</sup>. أو بعبارة أخرى هو إعطاء حكم منصوص عليه لفرض آخر لاتحاد علة الحكم في الفرضين<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ١٣ ق. ع جلسة ١٩٦٩/١١/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - صفحة رقم ١٤.
  - (٢) الموسوعة الفقهية - وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية - دولة الكويت - الجزء الرابع والثلاثون - ص ٩١.
  - (٣) راجع: الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه - مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الازهر - ص ٥٢.
  - (٤) راجع: د/ أحمد محمد الرفاعي: محاضرات في المدخل للقانون - نظرية القانون - ٢٠٠٦ - ص ٤١٦.
  - (٥) راجع: د/ أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون - الكتاب الأول - نظرية القانون أو نظرية القاعدة القانونية - ص ٢٣٠.

وعُرف أيضًا بأنه وسيلة لاستظهار حكم في مسألة سكت عنها القانون قياسًا على مسألة ورد فيها حكم، وذلك لأن العلة في الحالتين واحدة.<sup>(١)</sup> وعرفته المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بقولها: "القياس كما يعرفه الأصوليون هو مساواة أمر لأمر آخر في الحكم الثابت له لاشتراكهما في علة الحكم، أو هو إلحاق أمر لا نص فيه بآخر منصوص على حكمه وتطبيق حكمه عليه لاشتراكهما في علة الحكم"<sup>(٢)</sup>. فالقياس يفترض وجود حكم منصوص عليه لحالة معينة<sup>(٣)</sup>، ووجود حالة أخرى لا يوجد نص يحكمها<sup>(٤)</sup>، ولكنها تتحد مع الحالة الأولى في العلة، وعليه يمكن أن تقاس الحالة الثانية على الحالة الأولى وتأخذ نفس الحكم.<sup>(٥)</sup> ولكي يتسنى إعمال القياس يجب أن تتوافر عدة شروط وهي<sup>(٦)</sup>:

١ - أن يكون لحكم الأصل علة يمكن إدراكها، إذ إن مقتضى إعمال القياس يتطلب توافر علة حكم الأصل في الفرع، وبالتالي إذا لم يتيسر معرفة علة حكم الأصل فلا محل للقول بتحققها في الفرع.

---

(١) راجع: د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن: مبادئ القانون - نظرية القانون - نظرية الحق - ص ١٧٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ ق.ع - الدائرة الأولى - جلسة ٢٠١٢/٣/٣ - منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/6779>.

(٣) ويسمى "الأصل أو المقيس عليه".

(٤) ويسمى "الفرع أو المقيس".

(٥) راجع: د/ عبد الودود يحيى: دروس في مبادئ القانون - دار النهضة العربية - ١٩٧٦ / ١٩٧٧ - ص ١٩٣، د/ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق - ص ٤١٦.

(٦) راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٢٣١، د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق - ص ١٧٨.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "العلة هي أهم أركان القياس، وهي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه حكم الأصل، ويعرف به وجود هذا الحكم في الفرع؛ لأن أساس القياس هو تساوى المقيس والمقيس عليه في العلة، وهذا التساوي يستلزم انضباط الوصف وتحديده"<sup>(١)</sup>.

٢ - ألا يكون حكم الأصل خاصاً به، إذ يكون حكم الأصل في تلك الحالة أمر استثنائي وليس متفقاً مع القواعد والأصول، ومن المقرر أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تطبيقه.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "حدّد المشرع أسباب التماس إعادة النظر على سبيل الحصر، باعتباره طريقاً من طرق الطعن غير العادية، حيث أجاز المشرع للمحكمة استثناء وفي حالاتٍ معينة تصحيح حكمها رجوعاً إلى الحق والعدل عن طريق التماس إعادة النظر - لا يجوز القياس على حالات الالتماس المحددة قانوناً - من بين حالات التماس إعادة النظر: أن يكون منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً - تناقض الأسباب مع بعضها لا يصلح سبباً بذاته لقيام حالة من حالات التماس إعادة النظر؛ فالعبرة على وفق صريح نص القانون أن يتناقض المنطوق بعضه مع بعض، أما تناقض الأسباب فقد يؤدي إلى اعتبار الحكم خالياً من الأسباب التي تبرّره، فيُعدُّ باطلاً"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٨٤٠ لسنة ٥٣ ق.ع - الدائرة الثالثة -

جلسة ٢٦/٣/٢٠١٣ - منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6347>

٣ - أن يكون الفرع مساوياً للأصل في علة الحكم<sup>(١)</sup>، بحيث إذا وجد فارق بينهما امتنع القياس، إذ إن القياس مع الفارق غير جائز.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا تصح استعارة أحكام الدمج المنصوص عليها في قانون الشركات وتطبيقها على دمج المؤسسات الصحفية القومية على سبيل القياس؛ لاختلاف علة الحكم بالنسبة لها"<sup>(٢)</sup>.

٤ - ألا يكون قد نص على عدم خضوع الفرع لحكم الأصل كي لا يصطدم القياس مع نص صريح على الرغم من عدم جوازه إلا عند عدم وجود نص.

والقياس قد يكون بمفهوم الموافقة، وقد يكون بمفهوم المخالفة:

**أولاً: القياس بمفهوم الموافقة<sup>(٣)</sup>، أي: إعطاء حكم حالة منصوص عليها لم ينص عليها على حكم لتوافر نفس العلة، وتوافر العلة قد يكون باتحادها أو بكونها أظهر في الفرع.<sup>(٤)</sup>**

---

(١) فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "قواعد القياس تقتضى تَعْدِيَةَ حكم الأصل إلى الفرع لتساويهما في العلة". (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣١٠٦ لسنة ٥٢ ق.ع جلسة ٢٠٠٧/٢/١١ - منشور على موقع الانترنت: <http://verdicts.jsrsc.org/archives/7268>).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

(٣) يلاحظ أن القياس بمفهوم الموافقة غير جائز في المسائل الجنائية ما لم يكن في مصلحة المتهم، وبالتالي فلا يجوز الركون إليه لمد العقاب إلى حالة غير منصوص عليها. (راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٢٣٥، د/ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق - ص ٤١٩).

(٤) راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٢٣١، د/ مصطفى عبد الحميد العدوى، د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المدخل لدراسة القانون - الكتاب الأول - نظرية القانون - ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

أو بعبارة أخرى: مد حكم النص لتطبيقه على الحالة المسكوت عنها لاتحاد العلة.<sup>(١)</sup>

وعليه فإنه يكون للقياس بمفهوم الموافقة حالتان:  
الأولى: القياس العادي، ويقصد به: إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها لاتحاد العلة في الحالتين.<sup>(٢)</sup>  
الثانية: القياس من باب أولى، ويقصد به: أن تكون هناك حالة منصوص على حكمها، وتكون علة الحكم أكثر توافر في حالة أخرى غير منصوص على الحكم فيها، فينسحب الحكم في الحالة المنصوص عليها على الحالة غير المنصوص عليها من باب أولى.<sup>(٣)</sup>  
أو بعبارة أخرى: هو إلحاق حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه أو غير المنصوص عليه لتوافر العلة فيه بشكل أوضح أو أكبر أو كما يقال: من باب أولى.<sup>(٤)</sup>

**ثانياً: القياس بمفهوم المخالفة،** ويقصد به إعطاء الحالة المسكوت عنها عكس الحكم المنصوص عليه لاختلاف العلة أو تخلفها، أو لتخلف شرط، أو قيد، أو وصف، ورد بالنص.<sup>(٥)</sup>

---

(١) راجع: د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق - ص ١٧٩.

(٢) راجع: د/ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق - ص ٤١٧.

(٣) راجع: د/ حسام الدين كامل الاهواني، د/ محمد محمد أبوزيد: فكرة القانون - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٥٩.

(٤) راجع: د/ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق - ص ٤١٨.

(٥) راجع: د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق - ص ١٨٠.

وعُرف أيضًا بأنه: إعطاء فرض عكس الحكم الذي صرح المشرع بإعطائه لفرض آخر لانتفاء قيد من القيود التي أدخلها المشرع في اعتباره عند ترتيبه للحكم.<sup>(١)</sup>

فالقياس في تلك الحالة يفترض وجود نص على حكم في محل مقيد بقيد، فيكون المحل الذي تحقق فيه القيد هو منطوق النص والذي انتفى عنه القيد هو مفهومه المخالف، بحيث يكون للنص دلالتان، دلالة على حكمه في منطوقه، ودلالة على خلاف هذا الحكم في مفهومه المخالف<sup>(٢)</sup>، ويجب في تلك الحالة ألا يكون للقيد الذي قيد به الحكم المنصوص عليه فائدة أخرى سوى أنه يمنع ترتب الحكم عند انتفائه، فإذا كان له فائدة أخرى انتفى القياس بمفهوم المخالفة<sup>(٣)</sup>.

ويميل الرأي الغالب في الفقه الحديث إلى عدم الالتجاء إلى هذه الصورة من القياس إلا حيث تكون هناك دلائل قوية على أن المشرع قد أراد نفي الحكم عن كل فرض لم يتوافر فيه القيد، وذلك لما ينطوي عليه هذا النوع من القياس من خطورة بالغة، إذ كثيرًا ما يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع مقصود المشرع، بالإضافة إلى أن المشرع قد يربط بين حكم وقيد معين، ومع ذلك لا يكون قصده من وراء ذلك أن يعطى عكس الحكم للفرض الذي لا يتوافر فيه القيد.<sup>(٤)</sup>

(١) راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٢٣٣.

(٢) راجع: د/ أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق - ص ٤٢٠.

(٣) راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٢٣٣.

(٤) راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٢٣٣، د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد

حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق - ص ١٨١، د/ مصطفى عبد الحميد العدوي، د/

رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق - ص ٣٣٦، د/ أحمد محمد الرفاعي:

المرجع السابق - ص ٤٢١ - ٤٢٢.

وهو أفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا منذ بواكير إنشائها بقولها: "إن مجال تطبيق قانون عقد العمل الفردي لا يكون إلا إذا كانت العلاقة قائمة على أساس عقد عمل رضائي بالمعنى المفهوم في فقه القانون الخاص وليست خاضعة لتنظيم لائحي، وذلك بصريح نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي التي قضت بأن "تسرى أحكام هذا القانون على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه في مقابل أجر...". وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن هذا العقد أنه "يشترط لإنعقاده ما اشترط توافره في جميع العقود الرضائية من رضا ومحل سبب". ومن ثم فلا وجه لاستنباط حكم مخالف من الفقرة "ه" من تلك المادة وهي التي نصت على عدم سريان أحكام القانون المشار إليه على "موظفي ومستخدمي الحكومة ومجالس المديرية والمجالس البلدية والقروية الداخلين في الهيئة" استنباطاً على أساس القياس بمفهوم المخالفة وهو من أضعف أوجه القياس وقد يدحضه وجه أقوى كقياس العلة الظاهرة<sup>(١)</sup>.

والقاضي الإداري يتمتع عليه بحسب الأصل القياس بين أحكام قانون المرافعات المدنية والإجراءات في القضاء الإداري لوجود فارق بينهما سواء من حيث النص أو من حيث اختلاف طبيعة كل منهما.<sup>(٢)</sup>

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا منذ أمد بعيد بقولها: "إن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب والأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٢ ق. ع جلسة ١٩٥٧/١/٢٦ -

مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - صفحة رقم ٣٨٤.

(٢) راجع: د/ رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق - ص ٧١٨.

بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، فمن ثم تكون للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن فيرسى قواعد القانون الإداري باعتباره نظاماً قانونياً متكاملًا فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا لضرورة وبقدر وحيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتئات على كيان القانون الإداري أو استقلاله- وبالمثل يسير القضاء الإداري على هذا المنهج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات في القضاء الإداري لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني، أما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافًا مرده أساساً إلى تباين نشاط المحاكم أو إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص<sup>(١)</sup>.

ولكن هذا المنع الموجه للقاضي الإداري بعدم استعمال القياس كوسيلة لا يعد من قبيل المنع المطلق، الذي يجعل من المحذور على القاضي الإداري اللجوء إليه أو الاقتراب منه، وإنما الفهم الصحيح للمسألة يقتضى أن يكون القاضي الإداري ممنوع من استعمال القياس، كلما كان في القياس خروج عن الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية.<sup>(٢)</sup>

والدليل على ذلك أن المحكمة الإدارية العليا قد قررت منذ بواكير إنشائها أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ونظام الطعن الإداري فقد يتفقان في ناحية، وقد يختلفان في ناحية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٧ ق.ع - سابق الإشارة إليه.

(٢) راجع: د/ عدنان الخطيب: المرجع السابق - ص ٣١.

أخرى، إذ يكون لكل من النظامين قواعده الخاصة في شأن ما، مما يتمتع معه إجراء القياس لوجود الفارق، أما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعنين.<sup>(١)</sup> غير أن المحكمة الإدارية العليا أعملت القياس في بعض الحالات المعروضة عليها وأنشئت قاعدة إجرائية صالحة للتطبيق في مجال المرافعات الإدارية، وذلك قياساً منها للطعن أمامها بالطعن بطريق النقض.<sup>(٢)</sup> وعليه فإن القاضي الإداري لا يألوا جهداً بغية الوصول إلى القاعدة الإجرائية في أن يعمل القياس بغرض استخلاص القاعدة الأمثل والأكثر اتفاقاً مع نظام المرافعات الإدارية.

وقد تكون القاعدة الإجرائية المقيس عليها قاعدة مطبقة في نطاق القضاء العادي، واتحدت في العلة مع نظيرتها الإدارية أو تحقق ذات الغاية الجوهرية التي من أجلها شرعت القاعدة، وقد تكون قاعدة إجرائية مطبقة في نطاق القضاء الإداري.

وبالتالي فإن القاضي الإداري لا ينشئ تلك القواعد ابتداءً، وإنما تكون موجودة في قوالب قانونية معدة مسبقاً للتطبيق على أنزعة أخرى، غير أن القاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية على إجراءات تسيير الخصومة الإدارية، وعدم وجود نصوص قانونية صريحة تكون واجبة التطبيق، يستطيع من خلال اتحاد العلة بين القاعدتين أو تحقق ذات الغاية الجوهرية التي من أجلها شرعت القاعدة أن يطبق ذات القاعدة بشكل يتواءم مع الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ ق.ع جلسة ١١/٥/١٩٥٥-

مشار إليه في مؤلف د/ عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية- مرجع سابق- ص ٣١.

(٢) وسيرد بالصفحات التالية من هذا البحث أمثلة لبعض الأحكام الصادرة عن المحكمة

الإدارية العليا في هذا الخصوص مثل حكمها في الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ١٤ ق.ع

جلسة ١٩٨١/٣/٧.

وينبني على الوضع المتقدم أن القاضي الإداري يقوم بابتداع قواعد إجرائية جديدة من خلال ممارسته لوسيلة القياس، مستخلصاً من خلال استخدامه لتلك الوسيلة قواعد إجرائية لا تتنافر مع إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وتشكل الحل الأنسب أو الأفضل الذي يتوافق مع طبيعة المنازعة الإدارية.

وكما أسلفنا فإن القاضي الإداري قد يستوحي القاعدة المقيس عليها من عداد القواعد المطبقة أمام القضاء العادي، وهو عين ما فعله القضاء الإداري في مناسبات عدة قاست فيها المحكمة الإدارية العليا الطعن أمامها على الطعن بطريق النقض، وهو ما عبرت عنه صراحة بقولها: "إذا جاز أن يقيس الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على طريق من طرق الطعن التي أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية- في هذا الشأن- فإنه يقاس على الطعن بطريق النقض، إذ إن أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهي حالات مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وبطلان الحكم وصدوره خلافاً لحكم حاز حجية الشيء المحكوم فيه، هي بذاتها أوجه الطعن بالنقض"<sup>(١)</sup>.

ونتيجة لذلك استبعدت المحكمة الإدارية العليا من نطاق التطبيق أمامها نص المادة (١٤٠) من قانون المرافعات، والذي يقضى بأنه في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ومع ذلك لا يسرى حكم هذه الفقرة على الطعن بطريق النقض، وذلك قياساً منها للطعن أمامها على الطعن بطريق النقض، وهو ما عبرت عنه بقولها: "تنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على أنه "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ومع ذلك لا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣١ لسنة ١٢ ق.ع جلسة ١٩٧٠/٤/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - صفحة رقم ٢٥٧.

يسرى حكم هذه الفقرة على الطعن بطريق النقض"- الدفع بانقضاء الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يماثل الطعن أمام محكمة النقض باعتبار أن كل منهما بوجه خاص محكمة قانون- التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لصريح تلك المادة أمر غير مقبول"<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك أيضاً قررت المحكمة الإدارية العليا عدم جواز قبول الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ضد مستشاريها، وذلك قياساً على أن الحكم الصادر ضد مستشاري محكمة النقض لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، وهو ما ينطبق على المحكمة الإدارية العليا باعتبارها تستوي على القمة شأنها في ذلك شأن محكمة النقض.<sup>(٢)</sup>

كما قد يستوحى القاضي الإداري القاعدة الإجرائية من خلال قياسه على قاعدة مطبقة في نطاق قانون الإجراءات الجنائية، وذلك على غرار ما فعلته المحكمة الإدارية العليا حينما قاست دور النيابة الإدارية في مجال التأديب على دور النيابة العامة في الدعوى العمومية، ورتبت على ذلك جواز طعن النيابة الإدارية على الحكم الصادر من المحكمة التأديبية، ولو كان الطعن في صالح المحكوم عليه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "النيابة الإدارية تمثل المصلحة العامة لا مصلحتها الخاصة، ومن المصلحة العامة ألا يدان برىء، ومن ثمَّ يفيد المتهم من طعن النيابة الإدارية، فدور النيابة الإدارية في التأديب يكاد يتطابق مع دور النيابة العامة في الدعوى العمومية- يقضى قانون الإجراءات الجنائية بأنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ١٤ ق.ع جلسة ١٩٨١/٣/٧- مجموعة المكتب الفني- السنة ٢٦- صفحة رقم ٦٨٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان رقم ٨٢١١ لسنة ٥٥ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠١٠/٣/٦- غير منشور.

من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه سواء ضد المتهم أو لمصلحته- قياساً على هذا النص يجوز للنيابة الإدارية الطعن في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية ولو كان ذلك لصالح المحكوم ضده، طالما قد ثبت بأدلة لديها براءته من الاتهام المنسوب إليه<sup>(١)</sup>.

وقد يستخلص القاضي الإداري القاعدة الإجرائية من خلال قياسه على الوضع المطبق أمام القضاء الدستوري، وهو عين ما فعلته المحكمة الإدارية العليا حينما قررت بعدم اشتراط توقيع طلبات قضاة مجلس الدولة أو غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا قياساً منها على استثناء طلبات أعضاء المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بأبي شأن من شئونهم من حكم المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه "ولئن كان قانون مجلس الدولة لم يستثن طلبات قضاة مجلس الدولة من توقيعها من محام مقبول لدي المحكمة الإدارية العليا علي نحو يغير ما اتبعه المشرع في المادة (١٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حيث استثنى طلبات أعضاء المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بأبي شأن من شئونهم من حكم المادة ٣٤ من هذا القانون- التي تتطلب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلي المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول الحضور أمامها- وأجازت المادة ١٦ توقيع الطلبات من صاحب الشأن، ولئن كان ذلك إلا أنه ليس مؤدي ذلك اشتراط توقيع طلبات قضاة مجلس الدولة من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا، ذلك أن الاستثناء الذي أورده قانون المحكمة الدستورية العليا مرده إلى اختصاصها

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٤٥ ق.ع جلسة

٢/٣/٢٠٠٢- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/9394>

بنظر طلبات تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى (مادة ٣١) وطلبات الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين (مادة ٣٢) فكان حرياً بالمشرع مادامت هذه المحكمة تختص بنظر طلبات غير طلبات أعضاء المحكمة واشترط في تلك الطلبات أن تكون موقعة من محام، كان حرياً به أن يستثني طلبات الأعضاء من شرط التوقيع من محام حتى لا تدخل في عموم الطلبات التي تختص بنظرها المحكمة والتي استلزمت المادة ٣٤ توقيعها من محام هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الغاية التي تغياها المشرع من توقيع محام علي صحف الدعاوى وصحف الطعون هي ضمان تحرير هذه الأوراق بمعرفة متخصصين في القانون حتى يراعي في تحريرها أحكام القانون، فتقل بقدر الإمكان المنازعات فيما لو قام بتحريرها من لا خبرة لهم بممارسة هذه الأمور ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر علي ذوي الشأن، ولذلك فإن الإلزام الوارد بوجوب توقيع الصحيفة من محام لا يجب أن يفهم بعيداً عن حكمته وبالتالي فإن الطلب الذي يقدمه القاضي أو المستشار يكون قد تحقق فيه الحكمة المبتغاة من توقيعه من محام، مما يستوجب قبول طلبات قضاة مجلس الدولة وغيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الموقعة منهم ولو لم تزيل بتوقيع محام، ومما يؤكد هذا النظر ما قرره المادة (٨٥) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ من أنه "يباشر المدعي جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه، وله أن يقدم دفاعه كتابة أو ينيب عنه في ذلك كله أحد رجال القضاء الحاليين أو السابقين من غير أرباب الوظائف أو المهن.....". وذلك بما يحفظ لخصومة رجال القضاء خصوصية الدعاوى المتعلقة بشئونهم، وهو أمر يستوي فيه سائر أعضاء الهيئات القضائية"<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان رقم ٢١٨٤٤ لسنة ٥١ ق.ع - جلسة

== ٢٠٠٧/١/١٤ - منشور على موقع الانترنت:

وقد تكون القاعدة الإجرائية المقيس عليها قاعدة مطبقة في نطاق إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، وتتحد في العلة مع القاعدة التي استخلصها القاضي الإداري أو تحقق ذات الغاية الجوهرية التي من أجلها شرعت القاعدة، وذلك على غرار ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا من أن صاحب الصفة الذي لم يختصم أصلاً في الدعوى إذا ما مثل فيها أمام المحكمة من تلقاء نفسه وأبدى دفاعاً موضوعياً فيها، لا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، ولو تم هذا الإجراء بعد انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء، على الرغم من أن هذا الدفع من النظام العام الذي يجوز لصاحب الشأن أن يثيره في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك قياساً على التسوية في الحكم بين حالة صاحب الصفة الذي لم يختصم في الدعوى ومثل فيها من تلقاء نفسه بعد انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء وبين صاحب الصفة الذي توجه إليه الخصومة بعد إقامتها في الميعاد القانوني إذا تم هذا التوجيه بعد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء، وذلك لاتحاد العلة في الحالتين.<sup>(١)</sup>

وهو عين ما قرره المحكمة الإدارية العليا حينما قاست مصلحة طالب التدخل على المصلحة في دعوى الإلغاء، واكتفت بأن يكون طالب التدخل في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار المطلوب إلغاؤه مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "مناطق قبول التدخل الانضمامي: أن تتوفر لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، يستوي أن تكون المصلحة محققة أو

== <http://verdicts.jsrsc.org/archives/7208>

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٣٨٣ لسنة ٤٤ ق.ع- الدائرة الأولى-

جلسة ٢٠٠٧/٣/١٧ - مجموعة المكتب الفني - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٧

إلى إبريل ٢٠٠٧ - صفحة رقم ٤٦٧ - القاعدة رقم ٧٣.

محتملة، وقياسًا على المصلحة في دعوى الإلغاء، يكفي أن يكون طالب التدخل في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار المطلوب إلغاؤه مؤثرًا تأثيرًا مباشرًا في مصلحة شخصية له<sup>(١)</sup>.

وإذا كان القياس بمفهوم المخالفة غير مرغوب اللجوء إليه من قبل القضاء الإداري كونه من أضعف أوجه القياس<sup>(٢)</sup> وقد يدحضه وجه أقوى إلا أن القاضي الإداري لا يجد بد من إعماله متى توافرت شروطه، وكان يمكن من خلاله إنشاء قاعدة إجرائية صالحة للتطبيق في مجال المنازعات الإدارية. وهو عين ما فعله القضاء الإداري بخصوص الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا، حيث استندت المحكمة الإدارية العليا إلى مفهوم المخالفة لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تقصر الطعن بطريق التماس إعادة النظر على أحكام محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والتأديبية، وهو الأمر الذي تكون معه أحكام المحكمة الإدارية العليا بمنجاة من الطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر.<sup>(٣)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٥٨٧٩، ٨٥٨٠ لسنة ٥٥ ق.ع- الدائرة الخامسة- جلسة ٢٤/١/٢٠١٥- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/5711>

(٢) فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "استتباط حكم عن طريق مفهوم المخالفة هو من أضعف الدلالات في استتباط الأحكام". (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ ق.ع- سابق الإشارة إليه.)

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٩ ق.ع جلسة ٣٠/١١/١٩٨٥- مجموعة المكتب الفني- السنة ٣١- صفحة رقم ٤١٣، وحكمها في الطعن رقم ٧٤٩٧ لسنة ٤٤ ق.ع- الدائرة الخامسة- جلسة ٩/٧/٢٠٠٥، وحكمها في الطعن رقمي ٨٢٦٣، ٩٠٧٢ لسنة ٤٧ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٤/١٢/٢٠٠٥، وحكمها في الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٥٠ ق.ع- الدائرة الثالثة==

كذلك أعمل القضاء الإداري القياس بمفهوم المخالفة لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات بخصوص إبقاء الفصل في المصروفات في حالة الأحكام غير المنهية للخصوم كوقف الدعوى أو الطعن تعليقياً<sup>(١)</sup>، أو في حالة الحكم بعدم الاختصاص والإحالة<sup>(٢)</sup>.

كما أعملت المحكمة الإدارية العليا أيضاً هذا النوع من القياس بخصوص الطعن في الأحكام التي لم يقضى فيها للطاعن بكل طلباته، حيث استقرت أحكامها على جواز الطعن على الحكم الصادر في هذه الحالة أخذاً بمفهوم المخالفة لنص المادة (٢١١) من قانون المرافعات، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من المسلم أنه إذا قضت المحكمة للمدعي بطلبه الاحتياطي دون طلبه الأصلي جاز له قانوناً الطعن في الحكم بالنسبة إلى طلبه الأصلي وذلك وفقاً لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات التي تنص على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك" فيستفاد من مفهوم المخالفة لهذا النص أن من لم يقض له بكل طلباته يجوز له الطعن في الحكم، وبهذه المثابة وإذا كان الطلب الاحتياطي للمدعي يمثل القدر الأدنى لطلباته وهو لا يعدو أن يكون تحوطاً لما قد تنتهي إليه المحكمة

---

== جلسة ٢٠٠٨/٣/٤، وحكمها في الطعن رقم ٧٦٥٠ لسنة ٤٩ ق.ع- الدائرة

الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥، غير منشورين.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٤١٥ لسنة ٤٧ ق.ع- الدائرة الثالثة "موضوع"- جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٦، غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٠٧ لسنة ٥٥ ق.ع- الدائرة الأولى "موضوع"- جلسة ٢٠١٠/٦/١٩- منشور على موقع الانترنت:

<http://ahmedazimelgamel.blogspot.com>

من رفض طلبه الأصلي، فإن عدم إجابة المدعي إلى طلبه الأصلي يعتبر بمثابة رفض لبعض طلباته التي أقام بها دعواه<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ١٦ ق.ع جلسة ١٣/٦/١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - صفحة رقم ٢٠٤.

### الفصل الثالث

#### حدود سلطان القاضي الإداري في إنشاء القاعدة الإجرائية

لا شك أن ممارسة القاضي الإداري لدوره الإنشائي في مجال الإجراءات الإدارية يتطلب إحاطة هذا الدور بسياج من الضوابط والضمانات التي تقي القاضي من الطغيان والتحكم، خاصة وأن القاضي الإداري عندما يمارس دوره الإنشائي في هذا الخصوص لا يواجه أيا من السلطات العامة الأخرى بل يتم ممارسة هذا الدور في مواجهة المتقاضين العزل، إذ قد يمضى القاضي لمدة طويلة في ممارسة هذا الدور دون أن تدرك السلطات العامة الأخرى خطورة مسلكه، وهو الأمر الذي قد يهدد أسس نظام التقاضي نفسه بالانهيار.<sup>(١)</sup>

ومن ثم فإن سلطة القاضي الإداري في ابتداع الحلول القانونية التي تتناسب مع طبيعة المنازعات الإدارية ليست سلطة مطلقة من كل قيد، وإنما هي سلطة يحوطها جملة من القيود والضوابط التي يتعين على القاضي الالتزام بها، ولا يجوز له أن يتعداها بأي حال من الأحوال، إذ إن دور السلطة القضائية التي يشكل القاضي الإداري جزء من نسيجها ينحصر من حيث الأساس في الفصل في الخصومات التي تقوم في شأن تطبيق القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وبالتالي فإن هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص الأصلي فيما يخص سن التشريعات، فإن هي مارست حقها في التشريع في مسألة معينة امتنع على بقية السلطات الأخرى في الدولة مخالفة القواعد القانونية الصريحة التي أوردها هذا التشريع، فالقاضي الإداري لا يستطيع مخالفة النصوص القانونية الصريحة التي تعالج النزاع المطروح أمامه، وإلا عد ذلك افتئات وجور منه على سلطة أخرى من سلطات الدولة وهي السلطة التشريعية.

(١) راجع: د/ محمد عصفور: المرجع السابق - ص ٣٢٧.

ولا يقتصر الأمر في هذا الخصوص على التزام القاضي الإداري باحترام إرادة المشرع عند ممارسته لدوره الإنشائي في مجال الإجراءات الإدارية، وإنما يتعين عليه أيضاً أن يضع نصب عينيه ضرورة مراعاة القاعدة الإجرائية المستحدثة للنظام العام، كما تقتضى ضرورات البحث في هذا الخصوص أن يتم إيضاح العلاقة بين اجتهاد القاضي ومبدأ الأمن القانوني، ومدى تأثير ذلك على الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في إنشاء القواعد الإجرائية.

وعلى هذا فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، وهي:

المبحث الأول: احترام إرادة المشرع.

المبحث الثاني: عدم مخالفة النظام العام.

المبحث الثالث: مبدأ الأمن القانوني وأثره على اجتهاد القاضي.

## المبحث الأول احترام إرادة المشرع

من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدرج التشريع أن تعدل أو تلغى نصًا تشريعيًا وضعته سلطة أعلى أو أن تضيف إليه أحكامًا جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا، كما يتعين على التشريع الأدنى أن يتقيد بالتشريع الأعلى، فلا يجوز للتشريع الفرعي مخالفة التشريع العادي، كما لا يجوز أن يخالف القانون الدستور<sup>(١)</sup>، وهو ما يطلق عليه مبدأ تدرج القواعد القانونية.

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "تعديل الاختصاص القضائي لمجلس الدولة سواء بالزيادة أو بالنقصان إنما يتم بالأداة ذاتها التي أنشأت هذا الاختصاص وحددت مداه وهي القانون. ومثل هذا القانون إذا جاء مضيقًا لاختصاص القضاء سواء بمنعه إياه مباشرة من نظر منازعات بعينها أو بخلعه على طبيعة هذه المنازعة وصفًا قانونيًا يؤدي إلى النتيجة ذاتها بطريقة غير مباشرة، ولا ينطوي على أية مخالفة للمبادئ الدستورية لأن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصًا دستوريًا قائمًا أو خرج على روحه ومقتضاه ومرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره. لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة أدنى"<sup>(٢)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصًا دستوريًا قائمًا أو خرج على روحه ومقتضاه، ومرد ذلك إلى أن

---

(١) راجع: د/ مصطفى عبد الحميد العدوي، د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق - ص ١٣٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ ق. ع جلسة ١٩٦٣/٦/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٨ - صفحة رقم ١٤٤٨.

الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى وأن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من أفضية"<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية يفرض على القاضي الإداري أثناء بحثه عن الحل الملائم للنزاع المطروح أمامه ضرورة احترام النصوص القانونية الصريحة التي تحكم واقع النزاع، فاجتهاد القاضي الإداري وابتداعه للحلول مقيد بعدم وجود حلول تشريعية وضعت من قبل المشرع بخصوص النزاع المطروح أمام القاضي"<sup>(٢)</sup>.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا صراحة بقولها: "لا يساغ الاجتهاد وإعمال قواعد التفسير إذا كان النص صريحاً لا خفاء فيه"<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٧ ق.ع جلسة ١٩٦٤/٦/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - صفحة رقم ١٣٠٠، وحكمها في الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٣ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - صفحة رقم ١٦٩١، وحكمها في الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣ ق.ع جلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - صفحة رقم ١٣٣٥.

(٢) راجع: د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ عاصم احمد عجيلة: أصول القانون الإداري - ص ٢٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٥ ق.ع جلسة ١٩٦٠/١١/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - صفحة رقم ١٧٤.

(٤) كما قضت محكمة النقض أيضاً بأن "القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن مراد الشارع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيًا كان الباعث على ذلك، ولأنه لا إجتهد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه". (نقض جنائي - الطعن رقم ٥٧٥٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/١/١٩٨٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٥ - صفحة رقم ١٩٠).

وهو عين ما أقره أيضاً ديوان المظالم السعودي وعبر عنه صراحة بقوله: "أن النص إذا ورد مطلقاً لا مقيد له حمل على إطلاقه، ولا يسوغ تقييده بالاجتهاد، إذ لا اجتهاد في مورد النص"<sup>(١)</sup>.

فالقاضي الإداري عندما يقرر قاعدة إجرائية إنما يعبر عن إرادة المشرع الضمنية، فإذا أفصح المشرع عن إرادته بنص صريح تلاشت عندئذ سلطة القاضي في هذا الشأن كي لا يتعارض قضاؤه مع إرادة المشرع الصريحة المتمثلة في النص الملزم للقضاء.<sup>(٢)</sup>

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "المشرع عندما نص في قانون مجلس الدولة على عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وأطلق هذه العبارة الأخيرة دون تعريف أو تحديد إنما خول القاضي سلطة تقدير بعض أعمال السلطة التنفيذية وترك له حرية وصفها وتكييفها بما يترتب عليه تقرير اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظرها. فإذا رأى المشرع في حدود الدستور وهو مانح هذه السلطة أن يحد منها بالنسبة إلى أعمال بذاتها فيخلع عليها صراحة الوصف القانوني الذي لا يدع مجالاً للتخصيص في تقديرها أو تكييفها فإن القاضي الذي تلقى ولايته من المشرع بالحدود التي رسمها له يلتزم حتماً بهذا الوصف الذي عين لولايته حدوداً جديدة وحسم كل مناقشة في شأن الأعمال التي تناولها، ذلك أن وظيفته هي تطبيق القانون وهو في سبيل هذا التطبيق يعمل اجتهاده حيث لا نص يقيد، ولا اجتهاد له مع تكييف تشريعي تضمنه نص صريح كما لا

---

(١) قرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم ٧ لعام ١٤٢٤ هـ - منشور بقرارات هيئة التدقيق مجتمعة الصادرة عن ديوان المظالم - المملكة العربية السعودية - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٥ هـ - ص ٢٤٢ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - ١٩٧٣ - ص ٥٤.

سلطة له في مراجعة المشرع في السبب الذي أقام عليه حجته في تعليل أخذه بالوصف الذي ارتآه، إذ يتمتع المشرع في هذا المجال بحرية كاملة وسلطة تقديرية واسعة المدى لا معقب عليها ما دام لا يخالف الدستور ولا قيد عليه من نصوصه في اختيار النظم والأوضاع التشريعية التي يراها أكثر ملائمة لظروف المجتمع ومقومات كيانه والمفاهيم التي يقوم عليها نظام الإدارة والحكم وسياسة الإصلاح والتطوير فيه في وقت ما، ويقدر أنها أدنى إلى تحقيق الصالح العام وفق هذه المعاني والغايات، ولا تثريب على الشارع أن يسبغ على الوسائل التي يعتمد عليها جهاز الحكم والإدارة في تسيير المرافق العامة وتدعيم أسس المجتمع لبلوغ مثله وأهدافه حصانة تعصمها من الرقابة القضائية في ظروف خاصة تبرر ذلك بما يقي السلطة الحاكمة من أن تغل يدها عن المعنى في تنفيذ خطط الإصلاح الشامل في شتى المرافق، ويكفل حسن مزاوله هذه المرافق لنشاطها ونهوضها برسالتها على الوجه المتبقي<sup>(١)</sup>.

فالقاضي الإداري إذن مقيد في اجتهاده بقيدتين رئيسيين، وهما<sup>(٢)</sup>:

القيد الأول: عدم الخروج على القواعد الواردة في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين والعرف<sup>(٣)</sup>.

القيد الثاني: عدم الخروج على روح النظام القضائي الذي يعمل القضاء الإداري في ظله، فيجب أن يكون اجتهاد القاضي متفقاً مع النظام القانوني القائم نصاً وروحاً.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ ق.ع جلسة

١٩٦٣/٦/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٨ - صفحة رقم ١٤٤٨.

(٢) راجع: د/ أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠ - ص ٩٧.

(٣) راجع: د/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق - ص ٦٢، د/ رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٩٧ - ص ٥٥.

ولكن ما هي القواعد القانونية التي يتعين على القاضي الإداري احترامها وعدم الخروج عليها عند ممارسة دوره في إنشاء القاعدة الإجرائية؟  
أ يكون القاضي ملزماً فقط باحترام نصوص الدستور بوصفه الوثيقة الأسمى في مدارج القواعد القانونية بالإضافة إلى النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أم يمتد هذا القيد المفروض على القاضي ليشمل قواعد أخرى غير تلك التي تم ذكرها؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا على هذا التساؤل صراحة بقولها: "إن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من الأفضية. والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام، أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قراراً إدارياً تنظيمياً، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أم قرار وزاري ممن يملكه، أم كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري - يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة. فإذا تزامنت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الإداري أيا كانت مرتبته، ويغلب القرار الإداري العام الأعلى مرتبه

على ما هو أدنى منه، ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى"<sup>(١)</sup>.

والقاضي الإداري وإن كان ممنوعاً عليه الاجتهاد متى كان نص المشرع صريحاً وواضحاً، إلا أن تلك القاعدة لا يمكن تطبيقها على إطلاقها متى تبين للقاضي الإداري أن نص المشرع الصريح يتناقض مع قاعدة أخرى أوردها المشرع في تشريع آخر، إذ يتعين عليه في تلك الحالة الموازنة بين القاعدتين بما يتفق وطبيعة المنازعة الإدارية، وهو ما عين ما فعله القضاء الإداري بخصوص وجوب عرض طلبات الإلغاء التي لا يجوز طلب وقف تنفيذها على لجان التوفيق ولو اقترنت بطلبات وقف التنفيذ، حيث قضت دائرة توحيد المبادئ في بادئ الأمر بعدم خضوع طلبات إلغاء القرارات التأديبية المقترنة بطلبات بوقف تنفيذها لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ تأسيساً على أن المشرع استثنى من الخضوع لأحكام القانون المذكور عدة مسائل من بينها القرارات الإدارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ باعتبار أن حكم المادة (١١) من القانون المشار إليه قد جاء صريحاً وعمماً في أنه متى اقترن طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء، فإنه لا اجتهاد مع صراحة النص باعتبار أن العام يجري على عمومه ما لم يرد ما يخصصه، وبالتالي فإن ذلك الحكم يشمل كافة القرارات الإدارية سواء الواجب التظلم منها من عدمه، إذ لو أراد المشرع إخضاع القرارات الواجب التظلم منها والمقترنة بطلب وقف التنفيذ لحكم النص المذكور لما أعوزه التعبير، الأمر الذي يستتبع خروج القرارات المشار إليها من مجال تطبيقه وبالتالي جواز الطعن عليها مباشرة أمام المحكمة المختصة، ومن ثم إذا كانت الطلبات في الدعوى تشتمل على طلبات بوقف التنفيذ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٣ ق.ع جلسة ١٢/٧/١٩٥٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - صفحة رقم ١٦٩١.

والإلغاء معاً فإن الدعوى في هذه الحالة تخرج عن مجال تطبيق القانون المذكور<sup>(١)</sup>.

ثم ما لبست أن عدلت دائرة توحيد المبادئ عن هذا المبدأ عندما تبين لها عدم جواز الأخذ بعموم النص الوارد في المادة (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، دون الأخذ بعين الاعتبار أحكام قانون مجلس الدولة باعتباره قانوناً خاصاً بإجراءات التقاضي أمام محاكمه يفيد ما ورد في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ من أحكام<sup>(٢)</sup>.

وهو عين ما فعله أيضاً ديوان المظالم السعودي حينما قرّر بعدم اختصاصه ولاتياً بنظر دعاوى الخلافات العمالية الناشئة بين جهات الإدارة وعمال الحكومة المعيّنين على بند الأجور، وذلك على الرغم من ورود نص الفقرة (د) من البند الأول من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١/م) بتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢ هـ قاضياً بصريح منطوقه بأن يختص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن في

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٧٦٢ لسنة ٤٩ ق.ع- دائرة توحيد المبادئ- جلسة ١٠/٥/٢٠٠٨- منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١- الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة- ص ٤٠٩- ٤١٠، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٨٨٨ لسنة ٤٩ ق.ع- الدائرة الخامسة "موضوع"- جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٨، وحكمها في الطعن رقم ١٢٨٤٢ لسنة ٤٨ ق.ع- الدائرة الخامسة "موضوع"- جلسة ٢١/١/٢٠٠٦، غير منشورين.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣١٨٢ لسنة ٥١ ق.ع- دائرة توحيد المبادئ- جلسة ١/١/٢٠١١- منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١- الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة- ص ١٣٧.

المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية عن أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً سواء أكان إدارياً بالمعنى القانوني أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل، إلا أن الديوان قد انتهى إلى قضائه سالف الذكر تأسيساً على أن الأحكام الواردة بنظام ديوان المظالم بشأن الاختصاص مقيدة بالنصوص النظامية الخاصة في نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) بتاريخ ١٣٨٩/٩/٦ هـ، والذي أنشأ نظاماً قضائياً خاصاً لهذا النوع من النزاعات وأوكل تلك المهمة للجان العمل وجعل تسوية تلك الخلافات تمر على مرحلتين قضائيتين أمام اللجان الابتدائية ثم أمام اللجنة العليا في مرحلة استئنافية.<sup>(١)</sup>

كما يمتنع على القاضي الإداري أيضاً أن يطبق نص المشرع الصريح إذا كان هذا النص يتعارض مع الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، وهو ما عبرت عنه صراحة المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "الخصومة الإدارية أياً كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها.

ولا يغير من ذلك القول بأن قانون مجلس الدولة لم يرد فيه حكم خاص بسقوط الخصومة مما يتعين معه إعمال نص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات على المنازعات الإدارية وأنه لا مجال للاجتهاد مع وضوح النص، وأن الحكمة من إعمال تلك المادة تتوافر في المنازعة الإدارية شأنها شأن المنازعة المدنية حتى لا يستطيل أمد التقاضي ويظل معلقاً إلى ما لا نهاية، فهذا القول مردود بما هو مستقر عليه في قضاء مجلس الدولة منذ أمد بعيد

---

(١) قرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم ٣/د/م لعام ١٤٠٧ هـ - منشور بقرارات هيئة التدقيق مجتمعة الصادرة عن ديوان المظالم - مرجع سابق - ص ١٦٢ وما بعدها.

من أن الأصل في المنازعة الإدارية هو وجوب تطبيق قواعد الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن أحكام قانون المرافعات لا تطبق إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة وبشرط عدم تعارض تلك الأحكام نصًا أو روحًا مع نظام القضاء الإداري، وأن النظام القضائي لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية بسقوط الخصومة- كجزاء على الخصم- في حالة عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، لتعارض ذلك مع طبيعة المنازعة الإدارية الذي يملك القاضي الإداري توجيهها وتهيتها للفصل فيها وهو الأمر المختلف عنه في المنازعة المدنية<sup>(١)</sup>.

ولكن قد يحدث أن يجتهد القاضي الإداري لحل النزاع المطروح أمامه ثم يتبين مخالفة هذا الاجتهاد لقاعدة قانونية صريحة منطبقة على النزاع، وفي هذه الحالة يثور التساؤل بخصوص المكنتات القانونية التي وضعها المشرع لمواجهة مثل هذه الحالة.

والحقيقة أنه باستقراء النصوص المنظمة لتلك المسألة سواء في النظام المصري أو السعودي يتبين أن المشرع في كلا النظامين قد يسر السبيل لذوي الشأن أو للغير الذي اضر هذا الاجتهاد القضائي المخالف بحقوقهم من خلال إتاحة أكثر من طريق للطعن في الحكم المخالف، فالمشرع المصري قد أجاز في المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن على الأحكام الصادرة من المحاكم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق.ع- دائرة توحيد المبادئ- جلسة ٢٠٠٥/٤/٩- منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١- الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة- ص ٢٨٨-٣٨٩.

الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري، وذلك خلال سنتين يومًا من تاريخ صدور الحكم، كما أجازت المادة (٢٣) من ذات القانون الطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، كما أجازت ذات المادة لرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية خلال سنتين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

كما أجاز المنظم السعودي في المواد (٣٣، ٣٨، ٤٥) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ١٤٣٥/١/٢٢ هـ للمحكوم عليه الاعتراض أمام محاكم الاستئناف الإدارية على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، وأمام المحكمة الإدارية العليا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الإدارية، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم صورة نسخة الحكم أو من التاريخ المحدد للتسلم في حال عدم الحضور.

وهو الأمر الذي يمكن من خلاله لأيٍّ من أطراف الخصومة أن يطعن على اجتهاد القاضي الذي خالف فيه إحدى القواعد القانونية الصريحة. وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لأطراف الخصومة، إلا أنه من الممكن أن يتعدى أثر الاجتهاد الصادر من القاضي الإداري إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة وبخاصة في حالة الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، إذ إن المقرر بنص المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة المصري، والمادة (٣٢) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وهو الأمر الذي يتصور معه أن يتعدى أثر اجتهاد القاضي المخالف لإرادة المشرع الصريحة إلى الغير.

وهنا يثور التساؤل بخصوص المكثات التشريعية التي وضعها المشرع لحماية الغير في تلك الحالة.

أجابت على هذا التساؤل المحكمة الإدارية العليا صراحة بقولها: "أن الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الذي تعدى إليه أثره، وإنما عليه أن يسلك طريق التماس إعادة النظر أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس إعادة النظر فيه. وكذلك طعن الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في المنازعات الإدارية بكافة أنواعها وبما فيها دعوى الإلغاء، وأياً كان الحكم الصادر سواء بالإلغاء أو بغير ذلك في دعوى الإلغاء وغيرها من أنواع المنازعات الإدارية وكذلك المنازعة التأديبية، سواء بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا فيما يطعن فيه أمامها من أحكام أو أمام محكمة القضاء الإداري فيما يطعن فيه أمامها من أحكام طبقاً للقانون"<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإنه يجوز للغير أن يطعن بطريق التماس إعادة النظر في الاجتهاد الصادر عن محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية، وذلك إذا خالف إرادة المشرع الصريحة وتعدى إليه أثره طبقاً لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة المصري، والتي تنص على أنه: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٣٣٨٢، ٣٣٨٧ لسنة ٤٩ ق.ع- دائرة توحيد المبادئ- جلسة ١٢/٤/١٩٨٧- منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ انشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١- الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة- ص ٢٧٧.

الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم".

ويلاحظ في هذا الخصوص أن المحكمة الإدارية العليا كانت قد قضت بجواز طعن الخارج عن الخصومة في اجتهاد سابق على قضاء دائرة توحيد المبادئ سالف الذكر، فقد قضت بأنه "سبق لهذه المحكمة أن قضت بحكمها الصادر في الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٧ القضائية بجلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ بأن حكم الإلغاء يعتبر حجة على الكافة وليست حجته نسبية تقتصر على طرفي الخصومة دون غيرهما، وإنما حجته مطلقة تتعدى إلى الغير أيضاً وفقاً لما حرصت على تأييده جميع التشريعات المتتالية لمجلس الدولة، إلا أن من الأصول المسلمة التي يقوم عليها حسن توزيع العدالة وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز قوة الشيء المقضي به بمقولة أن حكم الإلغاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكافة ما دام هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة ومنهم ذوى الشأن الذين عناهم نص المادتين ١٥، ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة، والتي يقابلها نص المادتين ٢٣، ٤٤ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم بحيث يمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حقوق ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذي كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الأصليين في المنازعة ومع ذلك لم توجه إليه ولم يكن في مركز يسمح بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب إذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير الذي لم يكن طرفاً في المنازعة، وذلك بتمكينه من التداعي بالطعن في هذا الحكم من تاريخ علمه حتى يجد له قاضياً يسمع دفاعه، وينصفه إذا كان ذا حق في ظلماته ما دام قد استغلق عليه سبيل الطعن في هذا الحكم أمام محكمة أخرى. والقول بغير هذا فيه حرمان لصاحب المصلحة الحقيقي من حق اللجوء إلى القضاء متظلماً من

حكم في منازعة لم يكن طرفاً فيها ولم يعلم بها وتمس آثار هذا الحكم حقوقاً له.

ومن حيث إنه يؤخذ مما سلف أن هذه المحكمة قد أقرت بحق الخارج عن الخصومة في الطعن على الحكم الذي يصدر ويتعدى أثره عليه وذلك إذا لم يعلم بقيام الخصومة أو لم يكن في مركز يسمح بتوقعها، وفي هذه الحالة تحسب مواعيد الطعن من تاريخ علمه بالحكم أما إذا كان الغير يعلم بقيام الخصومة أو كان في مركز قانوني يسمح بتوقعها، فإنه لا يقبل منه الطعن على الحكم طالما لم يتدخل في الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري، إذ في هذه الحالة يكون هذا الغير قد فوت على نفسه فرصة عرض ظلماته على جهة القضاء، وإذا كانت اعتبارات حسن توزيع العدالة تسوغ إفساح المجال للغير ممن يتعدى أثر الحكم إليه ولم يعلم بقيام الخصومة للطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، فإن هذه الاعتبارات ذاتها تأتي مساندة هذا الغير الذي علم بالخصومة ووقف حيالها موقف المتريص فإن صدر الحكم لصالحه سكت وإن صدر ضد مصالحه نازع فيه وطعن عليه.

والمعول عليه هو علم صاحب الشأن نفسه علماً يقينياً بالخصومة، ولا يحتاج في هذا الصدد بعلم وكيله حتى ولو كان وكيلاً بالخصومة باعتبار أن العلم اليقيني لا يتوافر من مجرد علم الوكيل بقيام المنازعة طالما أنه لم يثبت أن هذا الوكيل أخطر موكله بالنزاع وماهيته وحدوده<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للوضع في النظام السعودي، فإن المادة (٤٣) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي تنص على أنه: "يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في الأحوال المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية".

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ١٥ ق.ع جلسة ١٩٧٣/٦/٢ -

مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - صفحة رقم ١١٠.

وتنص المادة (٢/٢٠٠) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "يحق لمن يعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية".

ومن ثم يكون من حق الغير الذي تعدى إليه أثر الاجتهاد القضائي المخالف أن يطعن على الحكم الصادر من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الصادر عنها هذا الاجتهاد بطريق التماس إعادة النظر.

وهذا الموقف الذي تبناه كل من المشرع المصري والسعودي على السواء يختلف عن موقف المشرع الفرنسي الذي أجاز صراحة طعن الخارج عن الخصومة، وذلك في المادة (٨٣٢) من قانون القضاء الإداري الفرنسي الجديد وفقاً لتعديل عام ٢٠٠٠ م، والتي تنص على أن: "يكون لكل شخص أن يطعن باعتباره خارجاً عن الخصومة في الحكم الذي اضر بحقوقه إن لم يكن طرفاً أو ممثلاً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم".<sup>(١)</sup>

وإذا كان هذا هو الحل الذي عالج من خلاله المشرع الحالة التي يكون فيها الاجتهاد القضائي المخالف صادر عن محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية بالنسبة إلى النظام المصري، أو المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بالنسبة إلى النظام السعودي، فما هو الحل إذن إذا كان الاجتهاد المخالف قد صدر عن المحكمة الإدارية العليا سواء في النظام المصري أو السعودي.

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على عدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عنها، وذلك استناداً إلى مفهوم المخالفة لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر.

---

(١) راجع: د/ عبد الحفيظ على الشيمي: طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٤ - ص ٧٨ وما بعدها.

فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر - أساس ذلك: الاستناد إلى مفهوم المخالفة من نص المادة "٥١" من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المحكمة الإدارية العليا باعتبارها على رأس المحاكم التي تتكون منها جهة القضاء الإداري في خاتمة المطاف فيما يعرض من أفضية على القضاء الإداري - أثر ذلك: - اعتبار أحكامها بمنجاة من الطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر"<sup>(١)</sup>.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه لا يمكن لأية محكمة التعقيب على قضائها إلا من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في دعوى بطلان أصلية مبتدأه، وهو ما عبرت عنه صراحة بقولها: "أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل التماس إعادة النظر ولا تملك أية محكمة التعقيب على قضائها بأية صورة من الصور ولا تتزعزع قرينه الصحة التي تظل تلازمها إلا بحكم يصدر من نفس المحكمة التي أصدرتها في دعوى بطلان أصلية مبتدأه قائمة بذاتها"<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فإنه يتعين على نوى الشأن أن يطعنوا على الاجتهاد القضائي المخالف الصادر عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا المصرية بدعوى بطلان أصلية مبتدأه قائمة بذاتها، وهذا هو المعنى الذي سجلته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣/٢/٢٠٠٨م حيث أكدت على أنه يدخل من ضمن الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان أصلية حالات الخروج الواضح على القواعد المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٩ ق.ع جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - صفحة رقم ٤١٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٤ - صفحة رقم ٧٨٦.

العليا أو إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق، وكذلك مخالفة مبادئ المحكمة الإدارية العليا مما يؤدي إلى إهدار الحقوق الواضحة لأصحاب الشأن أو حالات مخالفة المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا وخاصة المستقرة في دائرة توحيد المبادئ مما يؤدي إلى إهدار العدالة وإهدار مبدأ المساواة بين المتقاضين.<sup>(١)</sup>

ويلاحظ في هذا الخصوص أن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا المشكلة طبقاً لنص المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة قد انتهت إلى أن صدور حكم عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف أحكام مستقرة بالمحكمة دون إحالة الطعن إليها لا يعد سبباً للطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية.<sup>(٢)</sup>

غير أن المحكمة الإدارية العليا عادت وقررت في قضاء لاحق على قضاء دائرة توحيد المبادئ سالف الذكر أنه يدخل من ضمن الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان أصلية مخالفة لمبادئ المحكمة الإدارية العليا مما يؤدي إلى إهدار الحقوق الواضحة لأصحاب الشأن أو حالات مخالفة المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا وخاصة المستقرة في دائرة توحيد المبادئ مما يؤدي إلى إهدار العدالة وإهدار مبدأ المساواة بين المتقاضين.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "دعوى البطلان الأصلية - ما يعد من حالات البطلان - تتسع حالاتها في نطاق الأحكام الصادرة عن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية رقم ٢١٠٨٩ لسنة ٥٣ ق.ع - الدائرة الرابعة "موضوع" - جلسة ٢٣/٢/٢٠٠٨ - غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٩٠٤١ لسنة ٥٣ ق.ع جلسة ٥/٦/٢٠١٠ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ إنشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - مرجع سابق - ص ٤٦.

المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة، لتشمل الخطأ في تطبيق القانون المقرر في ضوابط الطعن على الأحكام القضائية، كما تتسع في حالات البطلان الإجرائي لتشمل حالات الخروج الواضح على القواعد المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا- في خصوص حالات إهدار العدالة فإن هذه المحكمة قد مدت نطاق هذه الحالات لتشمل إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق، وكذلك مخالفة مبادئ المحكمة الإدارية العليا مما يؤدي إلى إهدار الحقوق الواضحة لأصحاب الشأن، وحالة مخالفة المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا، وخاصة المستقرة في دائرة توحيد المبادئ، مما يؤدي إلى إهدار العدالة، وإهدار مبدأ المساواة بين المتقاضين"<sup>(١)</sup>.

وإذا كان الظاهر يوحي بوجود تعارض بين هذين القضاعين الصادرين عن المحكمة الإدارية العليا، إلا أن كل من القضاعين في وجهة نظري يكمل بعضهما البعض، إذ يمكن دفع هذا التناقض الظاهري بين هذين القضاعين من خلال الربط بينهما بحيث يمكن القول بأن الحكم الصادر عن إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف أحكام مستقرة بالمحكمة دون إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ سالفه الذكر لا يصلح بمفرده سبباً للطعن عليه بدعوى بطلان أصلية ما لم يؤدي ذلك إلى إهدار الحقوق الواضحة لأصحاب الشأن أو إهدار العدالة وإهدار مبدأ المساواة بين المتقاضين.

والحقيقة أن هذه المسألة تحتاج إلى تدخل تشريعي من قبل المشرع لحسم هذه المسألة بنص صريح، وهو الأمر الذي ينادى به أستاذنا الدكتور/ جابر جاد نصار حيث يذهب سيادته إلى أن التطور الطبيعي للتعديل الذي أدخله المشرع في المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة يستلزم ضرورة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٢٣٨ لسنة ٥٥ ق.ع- الدائرة الثانية-

جلسة ٢٠١٢/٧/١- منشور على موقع الانترنت:

<http://verdicts.jsrsc.org/archives/6961>

إدخال تعديل تشريعي على القانون المذكور يكون من شأنه ضمان التزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بالمبادئ التي تقرها دائرة توحيد المبادئ، ويجعل مخالفة هذه المبادئ دون الرجوع إلى الدائرة المذكورة لإقرارها العدول عن مبدأها السابق من عدمه سبباً صريحاً من أسباب دعوى البطلان الأصلية.<sup>(١)</sup> أما المنظم السعودي فقد عالج تلك المسألة في المادة (٥٩) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، والتي جرى نصها على أنه: "لا يجوز الاعتراض على أحكام المحكمة الإدارية العليا، ما لم يكن الاعتراض بطلب إعادة النظر ممن يعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل في الدعوى أو تدخل فيها".

وبالتالي فإن المنظم السعودي قد مايز بين الطعن بطريق التماس إعادة النظر المقدم من الخصوم في الدعوى وبين الطعن المقدم من الغير الذي تعدى أثر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا إليه دون أن يكون أدخل في الدعوى أو تدخل فيها، فأجاز الطعن بإعادة النظر في الحالة الثانية دون الأولى.

(١) راجع: د/ جابر جاد نصار: المرجع السابق - ص ٨٠.

## المبحث الثاني عدم مخالفة النظام العام

لم يعرف المشرع فكرة النظام العام ولم يحددها لكونها فكرة مرنة يصعب تعريفها تعريف مانع جامع تاركًا تلك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء.<sup>(١)</sup>

وقد عرفت محكمة النقض النظام العام بأنه القواعد التي ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد.<sup>(٢)</sup>

أما القضاء الإداري فعلى الرغم من الدور الكبير الذي أداه في ضبط فكرة النظام العام، إلا أنه لم يعن بوضع تعريفًا لها مكثفًا بالتعريفات الفقهية التي قيلت في هذا الخصوص.<sup>(٣)</sup>

أما على الصعيد الفقهي، فقد تعددت التعريفات التي قيلت بصدد مفهوم النظام العام، فعرفه جودوليوري لامرداندير بأنه: مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقتهم الاقتصادية.<sup>(٤)</sup>

---

(١) وهو الأمر الذي عده البعض من السياسة التشريعية الحكيمة للمشرع. (راجع: د/ حسام

الدين كامل الاهواني، د/ محمد محمد أبوزيد: المرجع السابق - ص ١٧).

(٢) نقض مدني - الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٧/١/١٩٧٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٠ - صفحة رقم ٢٧٦.

(٣) راجع: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٥ - ص ١٥٢.

(٤) راجع: د/ عامر أحمد مختار: تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق - رسالة ماجستير - جامعة بغداد - ١٩٧٥ - ص ٥٢.

في حين يذهب البعض إلى إضفاء طابع سلبي على فكرة النظام العام فيعرفه بأنه: حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى والاضطرابات.<sup>(١)</sup>

أما على مستوى الفقه المصري، فقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه مجموعة القواعد والأنظمة الأساسية اللازمة لسلامة التنظيم الاجتماعي والتي لا يستطيع الأفراد استبعادها أو تغييرها، لأنها وضعت لاعتبارات تتجاوز اعتبارات المصالح الفردية والخاصة.<sup>(٢)</sup>

وعُرف أيضًا بأنه: النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة، كما ترسمه القوانين المطبقة فيها، فكل ما يتصل بالمصالح الأساسية العليا للنظام الاجتماعي في بلد معين هو من النظام العام.<sup>(٣)</sup>

كما عُرف أيضًا بأنه: الوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم.<sup>(٤)</sup>

وعرفه آخرون بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية.<sup>(٥)</sup>

---

(1) HAURIOU ( M ): Précis de droit administratif, 5 éd, 1911, p. 323.

نقلا عن د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق - ص ١٥١.

(٢) راجع: د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق - ص ١٣٨.

(٣) راجع: د/ عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق - ص ١٥٠.

(٤) راجع: د/ أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ١١٠.

(٥) راجع: د/ حسام الدين كامل الاهواني، د/ محمد محمد أبو زيد: المرجع السابق - ص ١٧.

وإزاء صعوبة وضع تعريف محدد لمفهوم النظام العام، فقد اكتفى بعض من الفقه بوضع تعريف للقواعد المتعلقة بالنظام العام فعرّفها بأنها تلك القواعد التي تنظم المصالح الأساسية في المجتمع، سواء أكانت مصالح سياسية، أم اقتصادية، أم اجتماعية.<sup>(١)</sup>

أو بعبارة أخرى: تلك القواعد التي يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ويراد بالمصلحة العامة كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية.<sup>(٢)</sup>

والحقيقة أن فكرة النظام العام هي فكرة مرونة ومتطورة وتستعصى طبيعتها على التحديد، وهو الأمر الذي اعترف به الفقهاء أنفسهم الذين حاولوا وضع تعريف لمفهوم النظام العام<sup>(٣)</sup>، ومن ثم فإنه يكون من الصعوبة بمكان حصر ما يعتبر سلفاً من النظام العام وما لا يعد كذلك، وإنما يمكن وضع معيار عام مرن في هذا الخصوص وهو معيار المصلحة العامة، الذي يمكن للقاضي أن يفسره مهتدياً بالأفكار السائدة في عصره وما يراه الناس محققاً للمصلحة العامة.<sup>(٤)</sup>

ويلاحظ أيضاً أن فكرة النظام العام فكرة نسبية يختلف مضمونها من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر، بل وتتغير في البلد الواحد من زمان إلى

---

(١) راجع: د/ عبد الودود يحيى: المرجع السابق - ص ٤٨.

(٢) راجع: د/ عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - ١٩٨٤ - ص ٢٤٤.

(٣) راجع: د/ عبد الودود يحيى: المرجع السابق - ص ٤٨، د/ عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق - ص ٢٤٤، د/ احمد سلامة: المرجع السابق - ص ١١٠، د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق - ص ١٣٨.

(٤) راجع: د/ عبد الودود يحيى: المرجع السابق - ص ٤٩.

زمان، وذلك تبعاً لتطور المجتمع وتغير أسس تنظيمه مع تغير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية السائدة فيه.<sup>(١)</sup> بل إن فكرة النظام العام تتغير من جهة قضائية إلى أخرى داخل البلد الواحد، فنجد بعض من القواعد تدخل في عداد المسائل المتعلقة بالنظام العام أمام القضاء الإداري بينما لا تكون كذلك أمام القضاء المدني أو العكس، فعلى سبيل المثال تعد قواعد الاختصاص المحلي من المسائل التي عدّها القضاء الإداري متعلقة بالنظام العام، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلي لمحاكم مجلس الدولة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي تثار في أية حالة كانت عليها الدعوى - للمحكمة ذاتها ومن تلقاء نفسها أن تبحث في اختصاصها فإن ثبت لها عدم وجوده تقضى بعدم اختصاصها"<sup>(٢)</sup>.

في حين أن المستقر عليه أمام القضاء المدني أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام إلا إذا نص المشرع صراحة على استثناء نوع معين من الدعاوى وجعل الاختصاص محلياً بنظره لمحكمة بعينها، حيث تنص المادة (١٠٨/١) من قانون المرافعات على أن: "الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم ييدها في صحيفة الطعن".

(١) راجع: د/ عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق - ص ١٥٠ - ١٥١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٥ ق. ع جلسة ٢١/٤/١٩٨٤ -

مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - صفحة رقم ١٠٣٩.

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق - المنطبق على إجراءات الدعوى - إذ نصت على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه فقد دلت على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعين التمسك به قبل غيره من الدفع وقبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه كما يجوز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمناً"<sup>(١)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "مفاد المواد ٦/٤٣، ٤٨، ٥٠ المعدلة والمضافة إليها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ - أن المشرع قد عقد للمحكمة الجزئية الواقع في دائرتها موقع العقار دون غيرها الاختصاص بدعوى تسليمه، إذا رفعت الدعوى بصفة أصلية جاعلاً هذا الاختصاص المحلى من النظام العام - بطريق الاستثناء من حكم المادة ١٠٨ من ذات القانون - وخص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن تلك الدعاوى - أي ما كانت قيمتها"<sup>(٢)</sup>.

وينبغي على القاضي الإداري عند ممارسة دوره الإنشائي في مجال الإجراءات الإدارية أن يحترم القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام الذي يقوم

---

(١) نقض مدني - الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٥ - صفحة رقم ٥٥١.

(٢) نقض مدني - الطعن رقم ١٧١٢٩ لسنة ٨٠ ق جلسة ١٢/٢/٢٠١٢ - المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢ - المكتب الفني - محكمة النقض - صفحة رقم ١٠١.

على حماية الشرعية وسيادة القانون، وهو الأمر الذي يستلزم منه عدم الخروج عليها أو مخالفتها إلا بنص صادر بذات الأداة التشريعية التي قررتها<sup>(١)</sup>.  
ويترتب على الطعن على اجتهاد القاضي المخالف للقواعد المتعلقة بالنظام العام في مجال إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري عدة نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن المسائل المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كانت أمام المحكمة الإدارية العليا، ولمحكمة الطعن أياً كانت درجتها - ولو كانت المحكمة الإدارية العليا - أن تتصدى لها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٦ ق.ع جلسة ١٥/٥/١٩٨٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٨ - صفحة رقم ٧٣٥، وحكمها في الطعن رقم ٤٧٦٩ لسنة ٤١ ق.ع - الدائرة الثامنة "موضوع" - جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٥، غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٢ ق.ع جلسة ١٤/١٢/١٩٥٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - صفحة رقم ٢٧٢، وحكمها في الطعن رقم ٨٢ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ٢٣/٣/١٩٨٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٠ - صفحة رقم ٨٢٢، وحكمها في الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٢٨ ق.ع جلسة ١/٢/١٩٨٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - صفحة رقم ١٠١٠، وحكمها في الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٥ ق.ع جلسة ٣١/٣/١٩٨٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - صفحة رقم ٨٩٧، وحكمها في الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ١٤ ق.ع جلسة ١٠/١١/١٩٧٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - صفحة رقم ٦، وحكمها في الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥ ق.ع جلسة ٧/٤/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - صفحة رقم ٥٥٤، وحكمها في الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٨/٣/١٩٨٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - صفحة رقم ٨٥١، وحكمها في الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٩ - صفحة رقم ٢٩٧، وحكمها في الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٣٢ ق.ع ==

ثانياً: أن البطلان المترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام بطلان مطلق لا يزول ولو تم التنازل عنه من قبل الخصوم. وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابهه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، وذلك طبقاً لنص المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي تطبق

---

= جلسة ١٠/٦/١٩٨٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٤ - صفحة رقم ١١٠٧،  
وحكمها في الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ٢٣/١/١٩٨٨ - مجموعة  
المكتب الفني - السنة ٣٣ - صفحة رقم ٧١٤، وحكمها في الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٣٤  
ق.ع جلسة ٢٨/١١/١٩٨٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٥ - صفحة رقم ٣٣٥،  
وحكمها في الطعن رقم ١٣٧٦٤ لسنة ٥٠ ق.ع جلسة ٧/٤/٢٠٠٧ - مجموعة  
المكتب الفني - المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - الجزء  
الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ - القاعدة رقم ٨٦ - صفحة رقم ٥٤٤،  
وحكمها في الطعن رقم ١٢١٦٧ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢/١٢/٢٠٠٦ - مجموعة  
المكتب الفني - المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - الجزء  
الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ - القاعدة رقم ١٦ - صفحة رقم ١٦١.  
، وحكم ديوان المظالم السعودي رقم ٣/د/ف/٤١ لعام ١٤٣٠ هـ - مجموعة الاحكام  
والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ -  
صفحة رقم ١٧، وحكم الديوان رقم ١٥٣/د/١/٢١ لعام ١٤٢٩ هـ - منشور بذات  
المجموعة - صفحة رقم ٨٥، وحكم الديوان رقم ٢١٥/د/١/٢ لعام ١٤٢٩ هـ - منشور  
بذات المجموعة - صفحة رقم ٩٤، وحكم الديوان رقم ١٨١/د/١/٩ لعام ١٤٢٩ هـ -  
منشور بذات المجموعة - صفحة رقم ٢١٨.

أحكامه أمام القضاء الإداري فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض أساساً مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة به<sup>(١)</sup>.  
وقررت في حكم آخر لها أن "من المبادئ الأساسية في فقه المرافعات استلزام أن يكون القضاة الذين يحكمون في الدعوى قد اشتركوا جميعاً في سماع المرافعة" المادة ٣٣٩ مرافعات أنفة الذكر "فإن حدث في الفترة بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم أن تغير أحد القضاة من الذين حصلت أمامهم المرافعة لأي سبب مثل الوفاة أو النقل - ويلحق به الندب - أو بالإحالة إلى المعاش أو بالرد أو الامتناع وجب فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة وإلا صدر الحكم من قاضي غير الذي سمع المرافعة، ويكون باطلاً لعيب يتعلق بالجانب الشخصي من الصلاحية الخاصة في القاضي. ومن حيث إن السيد المستشار لم يسمع المرافعة في الدعوى أما حضوره بعد ذلك في الجلسة التي مد فيها أجل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى فلا يجدي شيئاً لأن باب المرافعة كان موصداً في تلك الجلسة ولم تقرر الهيئة التي كان حاضراً فيها فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة. ومن ثم يكون الحكم باطلاً والدفع ببطلانه على أساس سليم، وبما أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام كما يبين من المادة ٢٦ من قانون المرافعات التي تنص على أنه يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام وما دامت طبيعته كذلك فإنه لا يزول بالتنازل عنه وللمحكمة أن تقضى به من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٢ ق.ع جلسة ١٩٥٧/١١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - صفحة رقم ١٢٦، وحكمها في الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢ ق.ع جلسة ١٩٥٧/٣/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - صفحة رقم ٦١٠.

تلقاء نفسها، ومن ثم ترى هذه المحكمة لزاماً عليها أن تقضى ببطلان ذلك الحكم<sup>(١)</sup>.

كما يلاحظ أن البطلان المترتب في تلك الحالة يحول دون تصدى محكمة الطعن للفصل في موضوع الدعوى كي لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته النظام العام يحول دون تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوع الدعوى - أساس ذلك: عدم الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين وتقويت درجة منهما"<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: أن المسائل المتعلقة بالنظام العام يتعين على المحكمة التي تنتظر الدعوى أن تفصل فيها، ولو تم التنازل عنها من قبل الخصوم. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "قبول أو عدم قبول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو أمر يتصل بالنظام العام، مما يتعين معه التصدي للدفع والبت فيه، ولو تنازل مقدمه عنه"<sup>(٣)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أن "الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائماً مطروحاً على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة الطعن إذا لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لكون هذا الدفع من الدفوع التي يجوز إثارتها في أية حالة كانت

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٧ ق.ع جلسة ١٩٦٤/٦/٧ -

مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - صفحة رقم ١٢٠٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة

١٩٨٨/٢/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٣ - صفحة رقم ٩٤٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٩٣ لسنة ٢ ق.ع جلسة

١٩٥٧/٣/١٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - صفحة رقم ٧٢٠.

عليها الدعوى وتثيرة المحكمة من تلقاء نفسها وتفصل فيه قبل الفصل في أي دفع أو دفاع آخر، فإذا ثبت لها عدم دخول النزاع في ولايتها قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها حتى لا تقضي في خصومة خارجة عن اختصاصها<sup>(١)</sup>.

كما قضى ديوان المظالم السعودي بأن "ما أورده ممثل المدعى عليها من أن المدعية لم تتقيد بالمطالبة بالتعويض خلال (٣٠) يومًا من حدوث الواقعة وفقًا لما ورد في المادة (٥٦) من الشروط العامة للعقد لغير صحيح إذ إن المدة المحددة للقضاء هي على النحو الوارد بيانه بأسباب هذا الحكم، ولا يؤثر في ذلك اتفاق الأطراف بالتنازل عنه إذ تعتبر المدة المحددة في قواعد المرافعات من النظام العام"<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان تنازل الخصوم عن القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام غير ذي أثر، ويتعين على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تتصدى لها، إلا أنه يمتنع على القاضي الإداري القضاء بحكم في دعوى الإلغاء إذا حدث تنازل إجرائي عن موالة السير فيها من قبل رافعها.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "التنازل الضمني عن متابعة دعوى الإلغاء المستفاد من تعديل الطلبات إنما يرمى المدعي من ورائه إلى أن تحقق له المحكمة أثر هذا التنازل الإجرائي بالحكم بانتهاء الخصومة في طلب الإلغاء، شأنها شأن كل خصومة يتوقف بقاؤها على إصرار رافعها على

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في دعوى البطلان الأصلية رقم ١٨٤٩ لسنة ٣٩ ق.ع-

الدائرة الرابعة "موضوع" - جلسة ٢٠٠٦/٣/٧ - غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية رقم ٨/د/١/ق لعام ١٤٣٠ هـ في القضية رقم ١/٩٢٤/ق لعام

١٤٢٥ هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم ١٦٥/إس/١ لعام

١٤٣٠ هـ - مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ - ديوان المظالم - مكتب

الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ - المجلد الخامس - صفحة رقم ٢٤٨٤ وما بعدها.

متابعتها فإذا نزل عنها فلا يجوز للقاضي الإداري أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها رغم عدول صاحب الشأن عنها وإذن فالحكم بانتهاء الخصومة ليس سببه هو هذا التنازل الإتفاقي عن دعوى الإلغاء الذي تضمنه عقد الصلح آنف الذكر فقد سبق القول ببطلان هذا العقد لمخالفة شرط التنازل لقواعد النظام العام، وإنما مرده إلى هذا التنازل الإجرائي الحاصل أمام القضاء فهو بلا مرأ مانع للقاضي من التدخل في الخصومة العينية بقضاء ولو كان موضوع التنازل الإجرائي متعلقاً بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

رابعاً: أن حجية الأمر المقضي تسمو على القواعد المتعلقة بالنظام العام، فلا يصح إهدار تلك الحجية بمحاجة تعارضها مع إحدى القواعد التي تتصل بالنظام العام.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا صراحة بقولها: "إن حجية الأمر المقضي، تسمو على قواعد النظام العام، فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام"<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا يجوز إثارة أي دفع متعلق بالاختصاص أو بشكل الدعوى سواء أمام محكمة القضاء الإداري عند نظر موضوع الدعوى أو عند الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى حتى ولو كان الحكم المستعجل قد تنكب وجه الصواب في مسألة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ ق.ع جلسة ١٣/٦/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - صفحة رقم ١٦٥٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨١٤ لسنة ١٣ ق.ع جلسة ٨/٣/١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - صفحة رقم ٤٥١.

تتعلق بالنظام العام، وأساس ذلك أن حجية الأمر المقضي به تسمو على قواعد النظام العام<sup>(١)</sup>.

ويثور التساؤل بخصوص مدى جواز تطبيق تلك القاعدة في حالة الاختصاص المتعلق بالولاية، وذلك إذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ولائياً بنظر الدعوى وأصدرت فيها حكماً ثم رفعت دعوى أخرى من جديد أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية، أياً كان من المتعين على القاضي المختص ولائياً بنظر النزاع - الذي ينظر الدعوى الجديدة - احترام حجية الأمر المقضي أم يحق له الالتفات عن هذا الحكم الصادر بالمخالفة للقواعد المتعلقة بالاختصاص الولائي.

لقد ترددت المحكمة الإدارية العليا بخصوص تلك المسألة وانتحت الأحكام الصادرة عنها في هذا الخصوص بين اتجاهين، وهما:

الاتجاه الأول: ويذهب إلى أن حجية الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام، ومن ثم فلا يصح إهدار تلك الحجية بمحاجة أن الاختصاص المتعلق بالولاية يتصل بالنظام العام.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالولاية يتصل بالنظام العام"<sup>(٢)</sup>.

وقررت في حكم آخر لها أنه "إذا صار الحكم بعدم الاختصاص نهائياً بعدم الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانوناً فإنه يحوز قوة الأمر المقضي ولو كان قائماً على قاعدة غير صحيحة في القانون أو على تطبيق خاطئ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٣٩ ق.ع - الدائرة السادسة - جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٣ - غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٩ ق.ع جلسة ١٩٦٧/١/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - صفحة رقم ٥٣٧.

لهذه القاعدة ذلك أن قوة الأمر المقضي تعلق على اعتبارات النظام العام ومن ثم يمتنع على الخصوم الجدل فيها من جديد<sup>(١)</sup>.

الاتجاه الثاني: ويذهب إلى أن مخالفة قواعد الاختصاص الولائي تمنع من ثبوت الحجية للحكم أمام جهة القضاء المختصة ولائياً بنظر الدعوى.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "يشترط للتمسك بحجية الأمر المقضي أمام محاكم مجلس الدولة - طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن يكون الحكم حائزاً هذه الحجية، أي حكماً قطعياً موضوعياً، وأن يكون صادراً من جهة قضائية لها ولاية الفصل في النزاع المطروح عليها أي مختصة ولائياً بإصداره وأن يظل هذا الحكم قائماً ولم يتم إلغائه من محكمة الطعن المختصة، أما إذا صدر الحكم من جهة قضائية ليس لها الولاية في إصداره، فإن مخالفة قواعد الاختصاص الولائي - وهي تتعلق بالنظام العام - تمنع من ثبوت الحجية للحكم، ومن ثم لا يجوز التمسك بحجيته في الدعوى الجديدة التي ترفع أمام جهة القضاء المختصة ولائياً بنظرها"<sup>(٢)</sup>.

وذلك على عكس الوضع أمام القضاء العادي، والذي حسمت فيه محكمة النقض تلك المسألة مقررّة أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يكون معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع.

فقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٤٣٠ لسنة ٥٠ ق.ع - الدائرة الثالثة - جلسة ٢٠٠٧/١١/١٣ - غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٤٧ ق.ع - الدائرة الثالثة "موضوع" - جلسة ٢٠٠٧/٧/٢٦ - غير منشور.

القضائية لتلك الجهة، وأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع<sup>(١)</sup>.  
وقررت في حكم آخر لها أن "الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يكون معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع وبحق لهذه الجهة إذا ما رفع النزاع إليها أن تنظره وكأنه لم يسبق عرضه على الجهة الأولى"<sup>(٢)</sup>.

### رأى الباحث:

أميل إلى الاتجاه الثاني الذي يقرر أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود اختصاصها الولائي يكون معدوم الحجية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية، وذلك للأسباب الآتية:

١ - أن الدستور - ومن بعده القوانين المكملة له - قد حدد على نحو دقيق ومفصل اختصاص كل جهة قضائية، وبالتالي فإن مخالفة قواعد الاختصاص الولائي يشكل إهدارًا لإحدى القواعد الدستورية، وهو ما لا يجوز كون تلك القواعد تسمو على غيرها من القواعد الأخرى، ولا يجوز مخالفتها بأية حال من الأحوال.

٢ - أن الاعتراف بالحجية للحكم الصادر من جهة قضائية خارج حدود ولايتها يؤدي إلى تغول بعض الجهات القضائية على الأخرى، بل قد يدفع ذلك بعض الجهات وبخاصة إذا كانت جهات قضائية استثنائية إلى

---

(١) نقض مدني - الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ - صفحة رقم ٥٤٦، وحكمها في الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - صفحة رقم ٢٤٠.  
(٢) نقض مدني - الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٥ - صفحة رقم ١٩٣٠.

إصدار أحكام في دعاوى بعينها بغية حجب المحاكم صاحبة الولاية من نظرها.

٣ - أن الاعتراف بالحجية للحكم القضائي الصادر خارج حدود الولاية القضائية للقاضي مصدره يؤدي إلى إهدار القواعد القانونية الصادرة عن السلطات المختصة بالدولة، ويجعل الاختصاص بنظر المنازعات رهن بمشيئة الخصوم والقاضي دون اعتداد بإرادة المشرع والفلسفة التي على أساسها صيغت قواعد الاختصاص الولائي.

خامسا: أن استثناء قاعدة إجرائية بعينها من أحد الأصول الإجرائية العامة المتعلقة بالنظام العام لا يجوز إلا بنص صريح أو بناءً على نص يجيزه.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "انقطاع سريان الميعاد هو استثناء من أصل عام يتعلق بالنظام العام للخصومة القضائية ولا يتقرر إلا بنص صريح أو بناءً على نص يجيزه"<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ١٧/٢/١٩٩٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٥ - صفحة رقم ١٠٧٩.

## المبحث الثالث مبدأ الأمن القانوني وأثره على اجتهاد القاضي

إن ضمان الثبات النسبي للقواعد القانونية واستقرار المراكز القانونية للأفراد يعد واحداً من الالتزامات التي تقع على عاتق سلطات الدولة كافة بما فيها السلطة القضائية كل بحسب اختصاصه.

وقد حظيت تلك المسألة بعناية فائقة في الآونة الأخيرة نتيجة التطورات المتلاحقة التي شهدتها العالم المعاصر على كافة الأصعدة سواء الاقتصادية منها أو الاجتماعية أو السياسية أو الثقافية، والتي فرضت على الأنظمة القانونية والقضائية ضرورة مواجهة تلك التطورات دون حدوث تأثير سلبي وبشكل لا يخل بدور هذه المؤسسات كعامل استقرار داخل المجتمع.

لذا فقد تزايد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني في الآونة الأخيرة بوصفه أحد الركائز الأساسية التي تؤدي إلى تحقيق قدر من الثبات للقواعد القانونية وتحفظ استقرار المعاملات، بل غدا الأمن القانوني أحد أكثر المفاهيم المتداولة في المجالين القانوني والقضائي، ولاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين، أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية سواء من جانب المشرع أو عند اجتهاد القاضي<sup>(١)</sup>.

وإذا كان مبدأ الأمن القانوني قد أضحى حقيقة غير منكورة ومعترف بها، إلا أن البعض قد ذهب إلى التشكيك في وجود تلك الفكرة من حيث الأساس، فالتسمية في وجهة نظرهم لا تشير إلى ما يقدمه القاضي من مظاهر

---

(١) راجع: م/ عبد المجيد غميجة: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي - بحث منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء - العدد ٤٢ - ص ٥٥.

تتعلق بعدالتها، وما تتيحه من تقديرات واسعة تظهر الفائدة المرجوة منها عند نظر المنازعات والفصل فيها.<sup>(١)</sup>

ونظرًا لأهمية التي حظي بها مبدأ الأمن القانوني في عالمنا المعاصر، لذا يتعين أولاً تحديد المقصود بهذا المبدأ وبيان موقف القضاء الإداري منه، ثم نلقى الضوء بعد ذلك على علاقة مبدأ الأمن القانوني بالاجتهاد القضائي، وذلك في ثلاثة مطالب مستقلة.

### المطلب الأول تعريف مبدأ الأمن القانوني

إن وضع تعريف محدد وجامع لمبدأ الأمن القانوني ليست مسألة بالسهلة أو اليسيرة، ومرجع ذلك أن الأمن القانوني متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات وكثير الأبعاد بالإضافة إلى حضوره الدائم في الكثير من المجالات، الأمر الذي يؤدي في مجمله إلى إمكانية استخلاص العديد من المعاني والمفاهيم للمصطلح، البعض منها يستند إلى معيار شكلي والبعض الآخر يستند إلى معيار موضوعي.<sup>(٢)</sup>

فعرف البعض من الفقه الأمن القانوني بأنه: "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدًا أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض

---

(١) راجع: د/ رجب محمود طاجن: ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والإداري - دراسة مقارنة - مجلة القانون والاقتصاد - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة - العدد الخامس والثمانون - ٢٠١٢ - ص ٦٢٥.

(٢) راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق - ص ٦٢٢، م/ عبد المجيد غميحة: المرجع السابق - ص ٥٧، د/ سعيد بن علي بن حسن المعمرى، د/ رضوان أحمد الحاف: مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٧٩ - مارس ٢٠٢٢ - ص ١٤ - ١٥.

إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاصًا قانونية خاصة أو عامة، بحيث تستطيع تلك الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجئات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هد ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها<sup>(١)</sup>.

في حين عرفه آخرون بأنه: "كل ضمان، وكل نظام قانوني للحماية يهدف دون مفاجات إلى حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافى أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"<sup>(٢)</sup>.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأمن القانوني يشير إلى التزام السلطات والمؤسسات والدول بإصدار اطر قانونية واضحة لا لبس فيها أو غموض فضلا عن ضرورة ارتكانها إلى أسس ومعطيات قانونية محددة، فالأمن القانوني هو غاية القانون النهائية والسبب المبرر لوجوده وتحديده لتصرفات أشخاص القانون.<sup>(٣)</sup>

في حين عرفه البعض بأنه: مجموعة من المبادئ الجوهرية الفنية التي تهدف إلى استبعاد أو التقليل من أوجه عدم التأكيد أو الشك في الكتلة القانونية المطبقة.<sup>(٤)</sup>

---

(١) راجع: د/ يسرى محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني - مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بمصر - العدد الثالث - السنة الأولى - يوليو ٢٠٠٣ - ص ٥١.

(٢) راجع: م/ عبد المجيد غميحة: المرجع السابق - ص ٥٩.

(٣) راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق - ص ٦٢٣.

(٤) المرجع السابق - ص ٦٢٦.

أما على الصعيد القضائي فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ الأمن القانوني يقتضى أن يكون المواطنون - دون عناء كبير - في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة.<sup>(١)</sup>

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن الأمن القانوني يهدف إلى تحقيق أمرين أساسيين:

الأول: حماية الحقوق المكتسبة للأفراد متى كانت قد اكتسبت بطريق مشروع من خلال القوانين القائمة، وهو الأمر الذي يفرض على السلطات العامة في الدولة عدم إقرار أية قواعد قانونية جديدة بأثر رجعي يترد أثرها إلى الماضي بما يكون من شأنه المساس بتلك الحقوق أو زعزعة استقرار المراكز القانونية التي تولدت عنها<sup>(٢)</sup>، وهو ما اصطلح على تسميته بـ "الاستقرار القانوني والثقة المشروعة"<sup>(٣)</sup>.

الثاني: حماية التوقعات المشروعة للأفراد من مباغتها بقواعد قانونية جديدة لم تصل إلى علمهم أو تكون قد وصلت ولكن وهي محملة بعبارات

---

(١) التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة ٢٠٠٦ - مشار إليه بمرجع م/ عبد المجيد

غميجة: مرجع سابق - ص ٦٠.

(٢) راجع: د/ رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني - دراسة تحليلية في ضوء القضاء

الإداري والدستوري - مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية -

الصادرة عن الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية - العدد الرابع والثلاثون - أكتوبر /

تشرين الأول - ٢٠١٣ - ص ١٨.

(٣) يراجع لمزيد من التفاصيل بشأن "مبدأ الاستقرار القانوني والثقة المشروعة": د/ محمد

محمد عبد اللطيف: مبدأ الأمن القانوني - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية -

الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٣٦ - أكتوبر ٢٠٠٤ - ص ١١٤

وما بعدها.

غامضة غير مفهومه بشكل يجعلهم في حيرة من أمرهم إزاء ما تحمله هذه القواعد من التزامات أو ضمانات لحقوقهم<sup>(١)</sup>، وهو ما اصطلح على تسميته بـ "اليقين القانوني"، والذي يتطلب ضرورة تمكين الأفراد من الإحاطة بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليهم<sup>(٢)</sup>، وهي فكرة أشارت إليها بعض الدساتير صراحة، على غرار ما نص عليه الدستور البرتغالي في المادة ٤/٢٨٢ بقوله: "يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية لمستوى أدنى مما هو وارد في الفقرتين ١، ٢ من هذه المادة إذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني، أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار".

وتقوم فكرة اليقين القانوني على عنصرين أساسيين، وهما:

- ١- توافر السند القانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة.
  - ٢- توافر مجموعة من الخصائص في القاعدة القانونية اصطلح على تسميتها بـ "الجودة التشريعية"، كوصول العلم بالقانون للمخاطبين به، ووضوح القاعدة القانونية وقابليتها للإدراك<sup>(٣)</sup>.
- ومن ثم فإن الأمن القانوني يولى اهتمامه للأمن المعنوي للأفراد من خلال توفير الحماية اللازمة للمراكز القانونية التي اكتسبها بطريقة شرعية

---

(١) راجع: د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق - ص ١٨، د/ وليد محمد الشناوي: الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٥٦ - أكتوبر ٢٠١٤ - ص ٢٩٨، ٣٠٦ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ محمد محمد عبد اللطيف: المرجع السابق - ص ١٠١.

(٣) يراجع في شأن هذين العنصرين تفصيلاً: د/ محمد محمد عبد اللطيف: المرجع السابق - ص ١٠١ وما بعدها، د/ وليد محمد الشناوي: المرجع السابق - ص ٢٩٨ وما بعدها، د/ سعيد بن علي بن حسن المعمرى، د/ رضوان أحمد الحاف: المرجع السابق - ص ٤٣ وما بعدها.

وقانونية، وهو يفترق بذلك عن الأمن المادي الذي يقوم على الاهتمام بالجانب المادي لأمن الأفراد من خلال توفير قدر من الحماية الاجتماعية يقيهم الحاجة والعوز ويقدم لهم بعض الخدمات الضرورية اللازمة لتحقيق قدر من الأمان الاجتماعي والاقتصادي لا غنى عنه.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثاني موقف القضاء الإداري من مبدأ الأمن القانوني

لقد ظهر أول اعتراف قضائي بمبدأ الأمن القانوني على يد المحكمة الدستورية الفدرالية بالمانيا في عام ١٩٦١، وأعقب ذلك اعترافاً دولياً بهذا المبدأ من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة ١٩٦٢، ثم تلا ذلك الاعتراف بـاعترافاً بالمبدأ من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العام ١٩٨١.<sup>(٢)</sup>

أما مجلس الدولة الفرنسي فلم يعترف صراحة بمبدأ الأمن القانوني سوى في عام ٢٠٠٦ من خلال حكمه الصادر في ٢٤ مارس ٢٠٠٦ في قضية Sté KPMG، حيث قرر المجلس في هذا الحكم صراحة ولأول مرة بأنه ومراعاة لاعتبارات الأمن القانوني، يجب على السلطة اللاتحفية أن تصدر عند اللزوم الإجراءات والأحكام الانتقالية الضرورية، إذا كان من شأن القواعد الجديدة التي قررتها أن تعتدي أو تمس بالمراكز التعاقدية النافذة المبرمة طبقاً للقانون، وإن كان المجلس قد ألمح إلى تلك الفكرة في قضائه قبل هذا التاريخ وإن لم يذكرها صراحة.<sup>(٣)</sup>

---

(١) راجع: د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق - ص ٢١، د/ سعيد بن علي بن حسن المعمرى، د/ رضوان أحمد الحاف: المرجع السابق - ص ٣٨ وما بعدها.  
(٢) راجع: م/ عبد المجيد غميحة: المرجع السابق - ص ٥٧.  
(٣) راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق - ص ٦٣٥، د/ محمد فوزي نويجي: تطور مبدأ الأمن القانوني وأثره في إرجاء آثار حكم الإلغاء - مجلة كلية القانون ==

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي ضرورة توافر عنصرين لإثبات مخالفة مبدأ الأمن القانوني، وهما فجائية التغيير الماس بالاستقرار أو الثقة الواجبة، واختلال التوازن بين المصالح المعتمدة.<sup>(١)</sup>

أما عن موقف مجلس الدولة المصري، فإن المتتبع للأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري المصري وبخاصة المحكمة الإدارية العليا يجد أنها لم تنص صراحة في أحكامها على مبدأ الأمن القانوني على غرار ما فعله مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ٢٠٠٦م<sup>(٢)</sup>، إلا أن الملاحظ في العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أنها طبقت المبدأ بشكل ضمني وإن لم تعلنه صراحة.

ففي حكم لها بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٤م قررت المحكمة أن "مشروعية القرار الإداري إنما تبحث على أساس الأحكام القانونية المعمول بها عند

---

== الكويتية العالمية- الصادرة عن كلية القانون الكويتية العالمية- الكويت- السنة التاسعة- العدد ٤- العدد التسلسلي ٣٦- محرم- صفر ١٤٤٣هـ/ سبتمبر ٢٠٢١م- ص ٣٦٨ وما بعدها.

(١) راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق- ص ٦٣٨.

(٢) ويرجع بعض من الفقه عدم الاعتراف الصريح من قبل المحكمة الإدارية العليا بمبدأ الأمن القانوني مقارنة باعتراف مجلس الدولة الفرنسي إلى العناصر القانونية المحفزة التي توافرت لهذا الأخير ودفعته إلى الاعتراف الصريح بالمبدأ، حيث جاء اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بالمبدأ استناداً إلى اعتبارات وعوامل مرتبطة بالقانون الأوربي والقضاء الأوربي أكثر من استنادها إلى اعتبارات وعوامل ترتبط بالقانون الفرنسي، فقد أدى إتاحة سبل اللجوء إلى القضاء الأوربي أمام المواطنين طبقاً لإطار قانوني محدد- والذي لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد استنفاد طرق التقاضي الداخلية في الدولة- إلى صدور العديد من الأحكام ضد فرنسا مما دفع مجلس الدولة الفرنسي- وبعد تردد- إلى الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني. (راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق- ص ٦٤٣).

صدوره وعلى ضوء الظروف والملابسات التي كانت قائمة آنذاك دون أن يدخل في الاعتبار ما جد منها بعد ذلك، فمشروعية القرار الإداري إنما توزن بمجموع الظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره دون تلك التي تطرأ لاحقاً على ذلك، فالعبرة بمشروعية القرار الإداري هي بوقت صدوره لا بعد صدوره، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية الاستناد إلى أسباب جديدة لتبرير إصدار القرار الطعين لم تكن قائمة لدى السلطة الإدارية مصدرة القرار ولم تكن دافعة لها لإصداره، وإن كانت تصلح لإصدار قرار جديد<sup>(١)</sup>.

وقررت في ذات الحكم أيضاً أنه "بات مستقراً أن للمواطن أن يثق ثقة مشروعاً في التصرفات التي تجريها جهة الإدارة ما دامت هذه التصرفات ليست متعارضة - بحسب الظاهر - وعلى نحو يدركه المواطن العادي - مع الدستور والقانون - أو لم تقم على غش من جانبه ويقع على عاتق جهة الإدارة إثبات هذا الغش، وينبني على ذلك أن يكون للفرد الحق في إطار الشرعية وسيادة القانون ووفقاً لأصول الإدارة السليمة في أن يثق في القرار الصادر من الجهة الإدارية أو في الإجراءات السابقة لصدوره والمكونة لوجوده، وأن يتعامل معها على أساسه وأن يتمسك بمركزه القانوني الذي خلقه ذلك القرار أو تلك الإجراءات، حتى ولو كان التصرف من اختصاص جهة إدارية أخرى، ومن ثم يكون للمواطن أن يرتب أوضاعه على ما أجرته الجهة الإدارية التنفيذية من تعاقد أو ما أصدرته له من تخصيص أو ما أعملته من تصرفات ويجب عليها احترام المركز الذاتي الذي اكتسبه المواطن ولا يجوز لها أن تتسلب من تصرفها للنيل من المركز القانوني مستندة إلى عيب شاب تصرفها أو سبب يكشف عن تقصيرها في سلطة الإشراف والرقابة على تصرفات مرعوسيها،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٣٧ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة

٢٠٠٤/٥/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٤٩ - صفحة رقم ٧١٠ - القاعدة رقم

كما أن خروج أحد تابعيها عن نطاق اختصاصه الوظيفي يجعله محلاً للمساءلة الإدارية، ولا يجوز أن يضار المواطن من جراء ذلك وذلك حماية للمركز القانوني والوضع الظاهر الذي يحتم احترامه، وإعمالاً للاستقرار الواجب للعلاقات مع جهات الإدارة العامة، ولعدم زعزعة الثقة المشروعة للأفراد في تصرفات الإدارة العامة وهي في مستواها الأعلى التي يتعاملون معها والتي حازت ثقة المتعاملين"<sup>(١)</sup>.

ثم أعقب ذلك القضاء من قبل المحكمة الإدارية العليا العديد من التطبيقات التي تؤكد على رسوخ فكرة الأمن القانوني في وجدان المحكمة والإعلان عنها بشكل ضمني، وهو ما تجلّى بشكل أكثر وضوحاً في حكم صادر عن المحكمة بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٦م، والذي قررت فيه المحكمة بأن "الأصل هو بدء سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه ولو كان مترتباً على وقائع أو مراكز نشأت في ظل القانون السابق بما من شأنه أن يؤدي إلى وحدة القانون المطبق على المراكز الذاتية ذات الطبيعة الواحدة في الدولة وتفادياً لازدواج أو تعدد الأنظمة القانونية في حكم المراكز المتماثلة إلا أن ثمة استثناء من هذا الأصل خاص بالعقود- إذ تظل المراكز العقدية الجارية حتى بعد صدور قانون جديد محكومة بالقانون الذي تكونت في ظله دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد- وبذلك يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في شأن المراكز العقدية الجارية، وذلك باعتبار أن المراكز العقدية تخضع في نشأتها وتحديد أثارها لمبدأ سلطان الإرادة، فيظل النظام القانوني الذي تعاقد الطرفان

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٣٧ لسنة ٤٣ ق.ع- سابق الإشارة إليه.

في ظلّه ووضعاً أحكامه في اعتبارهما عند إبرام عقدهما هو واجب الأعمال واحتراماً لإرادتهما المشتركة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

ومن خلال العرض السابق يتبين بيقين أن المحكمة الإدارية العليا بمصر قد اعترفت ضمناً بمبدأ الأمن القانوني والمبادئ الجوهرية المكونة له<sup>(٢)</sup>، باعتباره من مفترضات الدولة القانونية التي لا يستقر نظامها القانوني بدون أعمال هذا المبدأ والمبادئ الأخرى المكمل له<sup>(٣)</sup>.

وأما عن موقف القضاء الإداري السعودي، فإن المنتبج للأحكام الصادرة عن محاكم ديوان المظالم السعودي يجدها قد تبنت ذات النهج الذي اتبعه نظيره المصري، فهو وإن لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني، إلا أنه اعترف بالمبدأ بشكل ضمني.

فقد قرر ديوان المظالم السعودي أن "الحكم على مشروعية القرار إنما يتم بالرجوع إلى الأنظمة القائمة وقت صدوره وإلى الظروف التي لا يستتبعها وقت صدوره مما يعني عدم الاعتداد بكل ما يصدر بشأنه من أنظمة لاحقة أو ما يستجد من ظروف ووقائع يكون من شأنها زوال السند النظامي للقرار أو تعديل المركز النظامي الذي أنشأه"<sup>(٤)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٩٥١ لسنة ٤٨ ق.ع - الدائرة الثالثة "موضوع" - جلسة ٢٠٠٦/٣/٢١ - غير منشور.

(٢) ومن أمثلتها: مبدأ استقرار القواعد القانونية ومبدأ استقرار العلاقات التعاقدية، وقابلية القانون للتوقع وعدم رجعيته، ووضوح القاعدة القانونية، والثقة المشروعة وغيرها من المبادئ الأخرى المكمل له.

(٣) راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق - ص ٦٤٥، د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق - ص ٢٣ وما بعدها.

(٤) حكم المحكمة الإدارية رقم ٤٣٠/د/٤ لعام ١٤٣٠ هـ في القضية رقم ١/٢٩٩٧/ق لعام ١٤٣٠ هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم الصادر في القضية ==

ومن خلال القضاء المتقدم يتضح وبجلاء تطبيق محاكم ديوان المظالم السعودي لمبدأ الأمن القانوني ضمناً وإن لن تعترف به صراحة. في حين نجد بعض نظم القضاء الإداري في عالمنا العربي قد أقرت صراحة مبدأ الأمن القانوني وردته في أحكامها، ونجد تطبيقاً لذلك في حكم مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في ٩/١/٢٠١٤م، حيث اعترف المجلس في هذا الحكم مع إصراره على موقفه الراض لفكرة العلم اليقيني بضرورة إقامة الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية خلال اجل زمني معقول في حال عدم التبليغ الشخصي بها مراعاة للحفاظ على الأمن القانوني، حيث يقول المجلس: "من المبادئ العامة للقانون ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن قاعدة سريان آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلقاً من تاريخ تبليغه الشخصي الضامنة لحقوق المواطن تجاه الإدارة لا تنطبق بعد فوات الآجال المعقولة بالنظر إلى أن توازن المصالح يدعي أيضاً إلى الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية وتقادي منازعة مدى مشروعيتها في وقت جد متأخر"<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث أثر مبدأ الأمن القانوني على اجتهاد القاضي

يفرض مبدأ الأمن القانوني على الأنظمة القانونية والقضائية ضرورة مراعاة عنصر التوقع وعدم المفاجأة عند إصدارها لتشريع جديد أو تبني اجتهاد قضائي جديد يشكل عدولاً أو تراجعاً عن اجتهاد قضائي سابق، وذلك حرصاً على استقرار العلاقات والروابط القانونية والمعاملات التي نشئت في ظل التشريع أو الاجتهاد السابق.

---

== رقم ٩٥٩/إس/٦ لعام ١٤٣١هـ - مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ - صفحة رقم ١٩٣ وما بعدها.  
(١) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم ٠٧٢١٣٣ المؤرخ في ٩/١/٢٠١٤ - سابق الإشارة إليه.

كما لا يغرب عن البال أن الوظيفة الأساسية للقضاء هي تفسير القانون، وبالتالي فإن تغير الاجتهاد القضائي يشكل في جوهره تفسير أفضل للقانون ويجب تطبيقه على كل المنازعات القائمة المطروحة في ساحات القضاء، غير أن هذا وبلا ريب يشكل مساساً باعتبار الأمن القانوني.<sup>(١)</sup> ومن هنا تظهر إشكالية العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني والاجتهاد القضائي، فالقاضي الإداري عندما يمارس دوره في الاجتهاد بغية الوصول إلى الحل القانوني الملائم للنزاع المطروح أمامه يكون في تلك الحالة شأنه شأن المشرع، إذ إنه يعمل على ابتكار حلول قانونية لم تتعرض لها القاعدة القانونية المكتوبة المنطبقة على واقع النزاع المعروض عليه، وتلك الحلول سرعان ما تلبس أن تكون اجتهادات قضائية مستقرة يبنى على أساسها المتقاضين تعاملاتهم وتوقعاتهم، وبالتالي فإن التراجع عن الاجتهاد القضائي المستقر يؤثر بلا شك على مبدأ الأمن القانوني والثقة المشروعة للمتقاضين.

فما لا شك فيه أن اليقين القانوني يتطلب ضرورة توافر نوع من الثبات النسبي للقاعدة القانونية التي تطبق على المنازعات الناشئة بين الإدارة وجمهور المتعاملين معها من الأفراد، بحيث لا تكون هذه القواعد ومهما بالغة درجة مرونتها عرضة للتغيير دون مبرر أو سبب.<sup>(٢)</sup>

لذا كان من الضروري أن يكون من بين النتائج الهامة التي تترتب على تطبيق مبدأ الأمن القانوني ضرورة الحد من الآثار السلبية ذات الأثر الرجعي الناشئة عن تحول أو تغير اتجاهات القضاء الإداري، والتي يكون من

---

(١) راجع: أ/ صاري نوال: تطور دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي - مجلة العلوم القانونية والإدارية - الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليايس بسيدي بعباس - الجزائر - العدد الحادي عشر - ٢٠١٥م - ص ١٠٨.

(٢) راجع: د/ جابر جاد نصار: المرجع السابق - ص ٤١.

شأنها المساس بالحق في اللجوء للقضاء في مدى زمني محدد، أي: أنه يقع على عاتق القاضي الإداري تحديد مسألة انطباق أو عدم انطباق التحول القضائي في اتجاهاته على المراكز القانونية في وقت إقراره لاتجاه أو تغيير قضائي ما، وبما يكون من أثره التقييد المستقبلي لاثار بعض التحولات في اتجاهات القضاء.<sup>(١)</sup>

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "الأحكام التي تصدر من الدائرة الخاصة المشار إليها - الدائرة الخاصة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ - لا تسرى بأثر رجعي - مؤدى ذلك: أن ما قضت به هذه الدائرة من أن الحظر المقرر في القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يسرى على الأراضي الخاضعة فعلاً لضريبة الأطنان حتى ولو لم تكن مستغلة فعلاً في الزراعة - هذا القضاء وإن وضع حداً لاختلاف الرأي السابق على صدوره في ١٥/١٢/١٩٨٥ إلا أنه لا يسرى بأثر رجعي حتى لا يمس الأحكام القضائية النهائية التي استقرت بها المراكز القانونية للأطراف المعنية خاصة في مجال حقوق الملكية العقارية"<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فإن تطبيق مبدأ الأمن القانوني لا يعنى فرض حجر على المحاكم بصدد تطوير اجتهادها القانوني أو منعها من التراجع عن اجتهاداتها القضائية السابقة، وإنما يتعلق الأمر - وفقاً لما أبرزه الرئيس الأول لمحكمة النقض الفرنسية في عام ٢٠٠٤ - بتأمين الاجتهاد القضائي بحيث لا يتم التراجع عن الاجتهاد إلا بعد دراسة وتمحيص الأبعاد التي ستنتج عن تطبيق الاجتهاد القضائي الجديد مع ضرورة تضييق نطاق التطبيق من حيث الزمان،

(١) راجع: د/ رجب محمود طاجن: المرجع السابق - ص ٦٤١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٣١ ق. ع جلسة ١٩٨٩/١/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣٤ - صفحة رقم ٤٨٣.

ولذا فقد قررت العديد من المحاكم بأن ليس كل تعديل في الاجتهاد مضرًا بالمصلحة العامة ويشكل عدم أمن قانوني، لأن ذلك يحرم القاضي من الاجتهاد وملائمة القواعد القانونية مع المتطلبات المستجدة.<sup>(١)</sup>

وإن كان هناك رأي فقهي يذهب إلى عكس الرأي المتقدم ويتمسك برجعية الاجتهاد القضائي دون وضع أية قيود أو ضوابط تحد من هذه الرجعية من حيث الزمان بغية التخفيف من أثارها على اعتبارات الأمن القانوني، إذ إن الرجعية عندهم هي التي تكفل الحاجة الضرورية لتطور وتكيف القانون، هذا فضلا عن أن الحاجة العملية قد تدفع في بعض الاحيان إلى المطالبة بتغيير الاجتهاد القضائي إذا ما تبينت عيوبه ووجه إليه الفقه سهام نقده، وفي هذه الحالة يكون تغيير الاجتهاد القضائي أمر مقبول وأمل منشود من قبل الفقه.<sup>(٢)</sup>

---

(١) راجع: م/ عبد المجيد غميحة: المرجع السابق - ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) راجع: أ/ صاري نوال: المرجع السابق - ص ١١٣ - ١١٤.

## الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة موضوع دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة الإجرائية، وقد حاولت من خلال تلك الدراسة قدر المستطاع وضع نظرة عامة وشاملة بخصوص الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال الإجراءات الإدارية، فبينت مضمون هذا الدور وعوامل نشأته، ثم استعرضت أهم الوسائل التي لجأ إليها القاضي الإداري بغية ممارسة هذا الدور، وفي الختام بينت الحدود التي يتعين على القاضي الإداري الالتزام بها عند ممارسة دوره الإنشائي، وألقيت الضوء على بعض الحلول التشريعية التي يمكن اللجوء إليها عند تجاوز القاضي الإداري لتلك الحدود، وقد سبق ذلك كله التعريف بالإجراءات الإدارية وخصائصها.

وقد ركزت في تلك الدراسة على الوضع في مصر مقارنة بأنظمة عدة كان أبرزها في هذا الخصوص النظامين السعودي والفرنسي.

وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات، والتي تمثل أبرزها

فيما يلي:

### أولاً: النتائج:

١ - أن الدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال الإجراءات الإدارية لم يكن وليد اللحظة أو جاء نتيجة هوى لدى القاضي الإداري في الافتتاح أو التعدي على السلطة التشريعية، وإنما هو دور أملهته وفرضته عوامل عدة كانت الدافع والمحرك الرئيسي وراء ممارسة القاضي الإداري لهذا الدور.

٢ - أن هناك اعترافاً تشريعياً ضمنياً بالدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال الإجراءات الإدارية، سواء من خلال النصوص المباشرة التي تنظم عمل القاضي الإداري أو من خلال النصوص الواردة في

المجموعة المدنية، والتي عالج المشرع من خلالها مسألة النقص في التشريع وحالة غموض النص التشريعي.

٣ - أن دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة الإجرائية لم يتخذ مظهرًا بعينه، وإنما جاء على أنماط وطرق متعددة، فتارة يلجأ القاضي الإداري إلى ابتداء الحل الملائم للنزاع المعروض عليه، وتارة أخرى يلجأ إلى استبعاد بعض القواعد التي لا تتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية، وفي أحيان أخرى يلجأ القاضي الإداري إلى القياس متى كانت القاعدة المقيس عليها لا تتنافر مع طبيعة المنازعة الإدارية.

٤ - أن القاضي الإداري وإن كان ممنوعًا عليه بحسب الأصل اللجوء إلى القياس في مجال الإجراءات الإدارية، إلا أن هذا المنع لا يعد من قبيل المنع المطلق، وإنما يجوز للقاضي الإداري اللجوء إليه متى كان القياس لا يشكل خروج على الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، ووجد القاضي الإداري في القاعدة المقيس عليها أنها صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة عليه.

٥ - أن تنامي بعض الأفكار والمبادئ القانونية التي ظهرت على الصعيد القانوني في الآونة الأخيرة كان لها أثرها الواضح على دور القاضي الإداري في مجال تسيير إجراءات الخصومة أمامه، سواء من حيث الدفاع على ممارسته لهذا الدور أو من حيث الضوابط التي يتقيد بها عند ممارسته لهذا الدور.

٦ - أن الدور الإنشائي للقاضي الإداري مهما اتسع نطاقه فإنه يكون محوطًا ببعض الضوابط والقيود التي يتعين على القاضي الإداري احترامها وعدم تجاوزها أو الخروج عليها، وهو ما يخفف من حدة المخاطر التي تنطوي على ممارسة القاضي الإداري لمثل هذا الدور.

٧ - أن الدور الإنشائي للقاضي الإداري يشكل تعبيرًا صادقًا عن ضرورات التعاون والتكامل بين سلطات الدولة وأجهزتها المختلفة، ويجسد مبدأ الفصل بين السلطات في شكله المرن دون الجامد.

## ثانياً: التوصيات:

١ - ضرورة إدخال بعض التعديلات التشريعية على قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك بغرض توسيع اختصاص المحاكم الإدارية لمواجهة ظاهرة ازدياد عدد القضايا وتضخمها أمام محاكم القضاء الإداري، فمما لا شك فيه أن التوسع في اختصاص المحاكم الإدارية سيساعد على تخفيف العبء الملقى على عاتق دوائر محاكم القضاء الإداري، وهو الأمر الذي سينعكس بالإيجاب على سرعة الفصل في القضايا المتراكمة أمام محاكم القضاء الإداري، وهو الأمر الذي لا شك يصب في صالح العدالة الإدارية.

٢ - ضرورة إدخال بعض التعديلات التشريعية على المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك بإضافة فقرة جديدة إلى المادة سالفه الذكر تقضى بجواز رفع محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية ملف الدعوى المنظورة أمامها قبل الفصل في موضوعها إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا من خلال قرار غير قابل للطعن فيه، إذا رأت المحكمة التي تنظر الدعوى عدم الأخذ بمبدأ قانوني قرره أحكام سابقة عن المحكمة الإدارية العليا أو إذا كانت المنازعة تثير مسألة قانونية جديدة وصعوبات جدية، وتطرح هذه المسألة القانونية في قضايا متعددة.

٣ - ضرورة إدخال تعديل تشريعي على قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يكون من شأنه ضمان التزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بالمبادئ التي تقرها دائرة توحيد المبادئ، ويجعل مخالفة هذه المبادئ

دون الرجوع إلى الدائرة المذكورة لإقرارها العدول عن مبدأها السابق من عدمه سبباً صريحاً من أسباب دعوى البطلان الأصلية.<sup>(١)</sup>

٤ - ضرورة النظر بعين الاعتبار إلى تلك الاجتهادات الصادرة عن محاكم القضاء الإداري وبخاصة المحكمة الإدارية العليا، وذلك حال إقدام المشرع على وضع قانون خاص بالإجراءات الإدارية، فلا مراء في أن القضاة القائمين على أمر القضاء الإداري هم أقدر الناس دون غيرهم على ملامسة الواقع العملي وإدراك مدى فاعلية وناجعة القاعدة الإجرائية المراد تطبيقها على المنازعة الإدارية، وذلك كي لا يفرغ هذا القانون من مضمونه في حال صدوره، ويصبح عقبة في سبيل تطوير قواعد الإجراءات الإدارية.

٥ - نأمل من قضائنا الإداري أن يعتد بفتح مدة جديدة للطعن في القرارات الإدارية في حال عدول دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا عن أحد المبادئ التي سبق لها وأن أقرتها بخصوص هذا النوع من القرارات على غرار ما فعله مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، وذلك نظراً لاحتمال عدم طعن صاحب الشأن فيها احتراماً للقضاء الصادر عن تلك الدائرة، ونهيب بمشرعنا المصري أن يُدخل تعديلاً تشريعياً على المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة بغرض تقنين المبدأ السابق.

٦ - العمل على توفير وسيلة نشر عامة تحقق علم الكافة بالمبادئ التي أقرتها دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا أو تلك التي عدلت عنها، وذلك نظراً لما تشكله المبادئ الصادرة عن تلك الدائرة من أهمية خاصة في مجال القضاء الإداري.

---

(١) وهو الرأي الذي سبقنا إليه وينادى به أيضاً أستاذنا الدكتور/ جابر جاد نصار على النحو الذي تم إيضاحه بمتن هذا البحث.

## المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### ١ - المؤلفات الخاصة

- (١) الأستاذ/ إبراهيم المنجى: المرافعات الإدارية- الطبعة الأولى- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٩٩.
- (٢) د/ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية- دار المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٧.
- (٣) د/ أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون- الكتاب الأول- نظرية القانون أو نظرية القاعدة القانونية- بدون ناشر وبدون سنة نشر.
- (٤) د/ أحمد السيد صاوى: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- ٢٠٠٤.
- (٥) د/ أحمد محمد الرفاعى: محاضرات في المدخل للقانون- نظرية القانون- ٢٠٠٦.
- (٦) د/ أحمد مليجى: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- الجزء الثاني- طبعة نادى القضاة- الطبعة الثانية عشر- ٢٠١٤.
- (٧) د/ أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري- دار النهضة العربية- ٢٠٠٠.
- (٨) د/ جابر جاد نصار: دائرة توحيد المبادئ وفقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- ٢٠٠٣.
- (٩) د/ حسام الدين كامل الالهوانى، د/ محمد محمد أبو زيد: فكرة القانون- ١٩٩٢/١٩٩٣.

- ١٠) د/ حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر - عالم الكتاب - القاهرة.
- ١١) د/ ثروت بدوى: القانون الإداري - دار النهضة العربية - ٢٠١٠.
- ١٢) د/ حمدى عبد الرحمن، د/ خالد حمدى عبد الرحمن: مبادئ القانون - نظرية القانون - نظرية الحق بدون ناشر وبدون سنة نشر.
- ١٣) د/ رمزى سيف: نظام أوامر الأداء في التشريعات العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية - ١٩٦٩.
- ١٤) د/ رمضان محمد بطيخ:
- القضاء الإداري - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ١٩٩٨.
- الوسيط في القانون الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٩٧.
- ١٥) د/ سليمان محمد الطماوى:
- القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربى - ١٩٨٦.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربى - الطبعة الثالثة - ١٩٦٦.
- الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة - دار الفكر العربى - ١٩٩٦.
- ١٦) د/ سمير عبد السيد تتاغو: مصادر الالتزام - ١٩٩٩ / ٢٠٠٠.
- ١٧) د/ شريف أحمد بعلوشة: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة - مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - ٢٠١٦.
- ١٨) د/ طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - ٢٠١٥ / ٢٠١٦.
- ١٩) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٥.

- ٢٠) د/ عباس مبروك الغزيرى: دور القضاء في تفسير القانون - دراسة في فلسفة القانون - مطابع جامعة المنوفية - ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ .
- ٢١) د/ عبد الله مبروك النجار: أصول القواعد القانونية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - المعهد العالي للدراسات الإسلامية - الطبعة الأولى - ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م .
- ٢٢) د/ عبد الحفيظ على الشيمي: طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٤ .
- ٢٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه: الإثبات أمام القضاء الإداري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٨ .
- ٢٤) د/ عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - ١٩٨٤ .
- ٢٥) الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه - مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر .
- ٢٦) د/ عبد الودود يحيى: دروس في مبادئ القانون - دار النهضة العربية - ١٩٧٦ / ١٩٧٧ .
- ٢٧) د/ عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية - دراسة نظرية وعملية مقارنة - الجزء الأول - نظرية الدعوى في القضاء الإداري - معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية - ١٩٦٨ .
- ٢٨) د/ فؤاد محمد النادى:  
- إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري - مطابع الزهراء للإعلام العربى - القاهرة .  
- المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة المصري - الزهراء للإعلام العربى - الطبعة الأولى - ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .

- (٢٩) د/ فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- الطبعة الثانية- ١٩٨١.
- (٣٠) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٨.
- (٣١) أ/ محمد العشماوى، د/ عبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن- الجزء الأول- مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز - ١٩٥٧.
- (٣٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري- الكتاب الثاني- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- وقضاء المظالم- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- ٢٠٠٠.
- (٣٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ عاصم احمد عجيبة: أصول القانون الإداري- بدون ناشر وبدون سنة نشر.
- (٣٤) د/ محمد عصفور: مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع- الجزء الأول- المطبعة العالمية- ١٩٥٧.
- (٣٥) د/ محمد فوزى نويجي: العلم اليقيني بالقرار الإداري- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- ٢٠٠٤.
- (٣٦) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٥.
- (٣٧) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربى- ١٩٧٣.
- (٣٨) د/ محمد ماهر أبوالعينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري- ٢٠٠٧.
- (٣٩) د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية- الجزء الأول- الطبعة الثالثة- دار المطبوعات الجامعية- الجزائر- ٢٠٠٥.

٤٠) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: المرافعات الإدارية- منشأة المعارف- الإسكندرية.

٤١) د/ مصطفى عبد الحميد العدوي، د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد: المدخل لدراسة القانون- الكتاب الأول- نظرية القانون بدون ناشر وبدون سنة نشر.

٤٢) د/ هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٣.

## ٢ - الرسائل العلمية

١) د/ بوجادي عمر: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر- رسالة دكتوراة- جامعة مولودي معمري- تيزي وزو- الجزائر- ٢٠١١.

٢) د/ عامر أحمد مختار: تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- ١٩٧٥.

٣) د/ محمد جابر محمد عبد العليم: مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري والفرنسي- رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ٢٠٠٥.

## ٣ - المقالات القانونية والأبحاث

١) د/ أحمد رفعت خفاجي: خواطر في مجال العدالة- بحث منشور بمجلة المحاماة- العددان الأول والثاني- يناير وفبراير ١٩٩٠- السنة السبعون.

٢) د/ خالد الزبيدي: نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الإداري مع التركيز على محكمة العدل العليا- دراسة مقارنة- مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون- المجلد ٣٤- العدد ١- ٢٠٠٧.

- ٣) د/ رجب محمود طاجن: ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والإداري - دراسة مقارنة - مجلة القانون والاقتصاد - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة - العدد الخامس والثمانون - ٢٠١٢.
- ٤) د/ رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني - دراسة تحليلية في ضوء القضاء الإداري والدستوري - مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية - الصادرة عن الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية - العدد الرابع والثلاثون - أكتوبر / تشرين الأول - ٢٠١٣.
- ٥) د/ رمضان غناي: عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني تعليق على القرار ١٦٠٥٠٧ - مجلة مجلس الدولة الجزائري - مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة - الجزائر - العدد ٢ - ٢٠٠٢.
- ٦) د/ سعيد بن علي بن حسن المعمرى، د/ رضوان أحمد الحاف: مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٧٩ - مارس ٢٠٢٢.
- ٧) د/ سمير عبد السيد تناغو: القضاء مصدر أصلى للقانون - بحث منشور بمجلة القضاة - الصادرة عن نادي قضاة مصر - العدد التاسع - سبتمبر ١٩٧٥.
- ٨) أ/ صاري نوال: تطور دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي - مجلة العلوم القانونية والإدارية - الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بعلباس - الجزائر - العدد الحادى عشر - ٢٠١٥.
- ٩) د/ طعيمة الجرف: مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية - مجلة مجلس الدولة - السنة السابعة.

١٠) د/ عبد العزيز خليل بدوي: المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية- مجلة القانون والاقتصاد- الصادرة عن كلية الحقوق- جامعة القاهرة- العدد الرابع- السنة الرابعة والأربعون.

١١) د/ عبد الفتاح مراد: ما المقصود بأن القضاء الإداري قضاء إنشائي؟- مقال منشور بجريدة اليوم السابع بتاريخ ١٧ مايو ٢٠١٢.

١٢) م/ عبد المجيد غميحة: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي- بحث منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء- العدد ٤٢.

١٣) د/ فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر: وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم- دراسة مقارنة- بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة- العدد الرابع والستون- ١٩٩٤.

١٤) د/ محسن محمد العبودي: إجراءات وأحكام التدخل في المنازعات الإدارية- بحث منشور بمجلة المحاماة- العددان التاسع والعاشر- نوفمبر وديسمبر ١٩٨٩- السنة التاسعة والستون.

١٥) د/ محمد ظهري محمود: الاختصاص القيمي والنوعي للمحكمة الجزئية والمحكمة الإدارية- دراسة مقارنة- بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بيني سويف- السنة الخامسة عشرة- عدد يناير ٢٠٠١.

١٦) د/ محمد على الخلايلة: مظاهر استقلال إجراءات التقاضي الإداري عن إجراءات الدعوى المدنية في القانون الأردني- مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون- المجلد ٤٠- العدد ١- ٢٠١٣.

١٧) د/ محمد فوزي نويجي: تطور مبدأ الأمن القانوني وأثره في إرجاء آثار حكم الإلغاء- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- الصادرة عن كلية القانون الكويتية العالمية- الكويت- السنة التاسعة- العدد ٤- العدد التسلسلي ٣٦- محرم- صفر ١٤٤٣هـ/ سبتمبر ٢٠٢١م.

١٨) د/ محمد محمد عبد اللطيف: مبدأ الأمن القانوني - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٣٦ - أكتوبر ٢٠٠٤.

١٩) د/ موسى مصطفى شحادة: الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة العدل العليا الأردنية - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة - العدد الخامس عشر - ربيع الأول ١٤٢٢ هـ - يونيو ٢٠٠١ م.

٢٠) م/ وحدى عبد الصمد: دور القاضي في تطبيق وخلق القانون - بحث منشور بمجلة المحاماة - العددان التاسع والعاشر - نوفمبر وديسمبر ١٩٧٦ - السنة السادسة والخمسون.

٢١) د/ وليد محمد الشناوي: الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٥٦ - أكتوبر ٢٠١٤.

٢٢) د/ يسرى محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني - مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بمصر - العدد الثالث - السنة الأولى - يوليو ٢٠٠٣.

٢٣) د/ يوسف شباط: موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد الأول - العدد الأول - ١٩٩٩.

#### ٤ - الموسوعات

- الموسوعة الفقهية - وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية - دولة الكويت - الجزء الرابع والثلاثون.

#### ٥ - الدوريات والمجلات

- مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية -  
الصادرة عن الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية - كلية  
الحقوق - جامعة القاهرة - مصر .
- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق  
ببني سويف - مصر .
- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - الصادرة عن كلية الحقوق -  
جامعة المنصورة - مصر .
- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - سوريا .
- مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون - الأردن .
- مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا - مصر .
- مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة -  
الإمارات .
- المجلة العربية للفقهاء والقضاء - أمانة مجلس وزراء العدل العرب .
- مجلة العلوم القانونية والإدارية - الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم  
السياسية بجامعة جيلالي ليايس بسيدي بعلباس - الجزائر .
- مجلة القانون والاقتصاد - الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة  
القاهرة - مصر .
- مجلة القضاة - الصادرة عن نادي قضاة مصر .
- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - الصادرة عن كلية القانون  
الكويتية العالمية - الكويت .
- مجلة مجلس الدولة - مصر .
- مجلة مجلس الدولة الجزائري - مجلة نصف سنوية يصدرها  
مجلس الدولة - الجزائر .
- مجلة المحاماة - الصادرة عن نقابة المحامين - مصر .

- منشورات مجلة الحقوق - سلسلة المعارف القانونية والقضائية -  
المغرب.

## ٦ - مجموعات الأحكام

- قرارات هيئة التدقيق مجتمعة الصادرة عن ديوان المظالم - المملكة العربية السعودية - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٥ هـ.
- مجموعة أحكام الإدارية العليا التي يصدرها المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا - جمهورية مصر العربية.
- مجموعة أحكام النقض التي يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض - الدائرة المدنية - جمهورية مصر العربية.
- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ - المملكة العربية السعودية.
- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١ هـ - ديوان المظالم - مكتب الشؤون الفنية - ١٤٣٦ هـ - المملكة العربية السعودية.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة "دائرة توحيد المبادئ" منذ إنشائها وحتى سبتمبر ٢٠١١ - الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة - جمهورية مصر العربية.
- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢ - المكتب الفني - محكمة النقض - جمهورية مصر العربية.

## ثانياً: المراجع الأجنبية

- 1) Charles Debbasch: Contentieux Administratif, 2ed, Dalloz, 1978.
- 2) Charles Debbasch: Procedure administrative contentieuse et procedure civile, paris, 1962.
- 3) Gaudement: Les methodes du juge administratif, paris, 1972.
- 4) HAURIOU ( M ): Précis dé droit administratif, 5 éd, 1911.
- 5) Jean Marie Auby, Et Robert Ducos, Ader: Les Institutions Administratives, 4eme.Ed, dalloz, paris, 1978.
- 6) Lavau M.: du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs, R.D.P., 1950.

### ثالثا: القوانين

#### ١ - القوانين واللوائح المصرية

- قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته.
- قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.
- قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

#### ٢ - القوانين العربية

##### أ - القوانين والأنظمة

- ظهير شريف رقم ٢٢٥ - ٩١ - ١ المحدث بموجبه محاكم إدارية - المغرب.
- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية - قطر.

- القانون رقم ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجزائر.
- قانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري - ليبيا.
- القانون العضوي رقم ٩٨ - ٠١ المؤرخ في ٣٠ مايو ١٩٩٨ والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله - الجزائر.
- قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ - الأردن.
- قانون القضاء الإداري لسنة ١٩٩٦ - السودان.
- قانون مجلس الدولة السوري - سوريا.
- قانون المحاكم الإدارية لسنة ٢٠٠١ - الأردن.
- قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ - الأردن.
- المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية - الكويت.
- المرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها - سلطنة عمان.
- نظام المحاماة السعودي رقم م/٣٨ المؤرخ في ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ - المملكة العربية السعودية.
- نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي رقم م/٣ المؤرخ في ١٤٣٥/١/٢٢ هـ - المملكة العربية السعودية.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي - المملكة العربية السعودية.

### ب - القرارات والتعميم

- التعميم الصادر من معالي رئيس ديوان المظالم السعودي رقم ٣ المؤرخ في ١٤٠٤/٥/١٣ هـ - المملكة العربية السعودية.

- القرار رقم (١٩٠) المؤرخ في ١٦/١١/١٤٠٩ هـ والخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم السعودي - المملكة العربية السعودية.

### ٣ - القوانين الأجنبية

- قانون العقوبات الفرنسي - فرنسا.
- قانون القضاء الإداري الفرنسي - فرنسا.
- قانون المحكمة الإدارية العليا الفنلندية لسنة ٢٠٠٦ - فنلندا.
- قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ في شأن إصلاح القضاء الإداري - فرنسا.
- مرسوم ٣١ يوليو ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة - فرنسا.
- مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ الخاص بالمحاكم الإدارية - فرنسا.
- مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ بخصوص السر الطبي - فرنسا.

### رابعاً: مواقع الانترنت

- <http://ahmedazimelgamel.blogspot.com>
- <http://verdicts.jsrsc.org/allyears>