الباب الرابع

أنواع البطلان

هل الانعدام جزاء مستقل بذاته ام احد انواع البطلان

يثور التساؤل حول ما اذا كان انعدام العمل الاجرائى المعيب صورة من صور البطلان الاجرائى ، و نوع من انواعه ، ام ان الانعدام جزاء اجرائى مستقل قائم بذاته ، و متميز عن جزاء البطلان

استند انصار الرأى القائل بأن الانعدام صورة جسيمة من صور البطلان الى ان الاختلاف بين الانعدام و البطلان هو اختلاف فى الدرجه و ليس فى طبيعة كل منهما ، فمعيار جسامة العيب هو المعيار الذى يميز الانعدام عن البطلان ، و من ثم فان الانعدام درجة متقدمه من درجات البطلان الاجرائى (١)

فى حين يستند انصار الرأى القائل بأن الانعدام يختلف عن البطلان ، الى ان الاثنان و ان تشابها فى الاثار ، الا انهما يختلفان فى طبيعة كل منهما ، فالبطلان المطلق يرد على عمل مشوب بعيوب جسيمه ، اما الانعدام فهو لا يرد على عمل ، لان العمل المنعدم لا يشكل شيئا ، فالعدم لا يولد الا العدم ، او بتعبير اخر فان الانعدام هو شىء له مظهر العمل (٢)

و الواقع ان المشرع المصرى لم يستخدم تعبير الانعدام لوصف العيب الاجرائى الجسيم ، و ان اتجهت اغلب النصوص التشريعيه الاجرائيه الى استخدام وصف البطلان فقط دون الانعدام .

و من جانبنا نرى ان الانعدام يختلف فى طبيعته عن البطلان ، اذ ان مناط الانعدام هو انتفاء احد اركان العمل الاجرائى ، و ليس فقط انتفاء احد شروط صحته ، كما هو الحال فى البطلان فأنه اكثر جسامه من البطلان ، و هو ما استتبع وجود اختلافات عديده بين الانعدام و البطلان من عدة وجوه اذ انهما يختلفان فى طبيعتهما و فى اسباب كل منهما ، و هو ما سنتعرض له تفصيلا فى المبحث الثانى من الفصل الاول من هذا الباب .

و لذلك سنتجه الى تقسيم هذا الباب الى فصلين ، الفصل الاول سنخصصه للانعدام ، و الفصل الثانى سنخصصه لنوعى البطلان و هما البطلان المطلق او المتعلق بالنظام العام ، و البطلان النسبى او المتعلق بمصلحة احد الخصوم .

لذلك سيتناول هذا الباب الفصول الاتيه

الفصل الاول .. الانعدام

الفصل الثانى .. البطلان المتعلق بالنظام العام و البطلان المقرر لمصلحة الخصوم

---

١ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، ، المرجع السابق ، ص ١٤٩

٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٤٥

الفصل الأول

الإنعـــــــــدام

نشأة نظرية الانعدام

القانون المدنى هو اول فروع القانون التى عرفت نظرية الانعدام ، فلقد نشأت نظرية الانعدام فى اطار القانون المدنى بمناسبة تصرفات قانونية معينة ، ثم ترددت اصداء النظرية بعد ذلك فى اطار فروع قانونية اخرى (١)

و لا تقطع الظروف التاريخية باستقلالية فكرة الانعدام و ظهورها منذ نشأتها كنظرية متكاملة و مستقلة بذاتها ، بل نشأت الفكرة حلا نفعيا عمليا للخروج من مأزق نشأ نتيجة لتطبيق نظرية البطلان ، فقد كشف تطبيق هذه النظرية عن الفروض الاشكالية التى استدعت حلولا مبتكرة لا ترقى الى حد النظرية ، فقد كان مبدأ لا بطلان بغير نص يحكم عقد الزواج شأن سائر العقود ، و طبقا لهذا المبدأ لم يكن يجوز ابطال العقد الا فى الحالات المنصوص عليها فى الفصل الرابع من باب الزواج تحت عنوان دعاوى بطلان الزواج ، ثم تصور الفقه ثلاث حالات اخرى يتعين فيها ابطال عقد الزواج على الرغم من سكوت القانون عن النص على البطلان و هى اذا كان الزوجان من جنس واحد ، و اذا اختلف الرضا تماما كما فى حالة احد الزوجين ، و اذ لم يشهر العقد رسميا ، فخلص الفقه الى ان العقد يعتبر معدوما فى هذه الاحوال (٢)، و بذلك قابل الشراح حالات لا يتصور فيها القول بصحة الزواج بين شخصين من نفس الجنس فذهبوا الى ان عقد الزواج فى هذه الاحوال لا يعتبر باطلا بل منعدما (٣) و من هنا نشأت نظرية الانعدام .

و يبين من ذلك ان الانعدام كان ثمرة اجتهاد الفقه ، بحثا عن نظام يحل محل البطلان المطلق ، للافلات مما كان مقررا انذاك من انه لا بطلان الا بنص ، او ما يعرف بالبطلان القانونى (٤) .

و قد طبق القضاء الفرنسى نظرية الانعدام حين صدر الحكم الشهير لدائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٢ و مؤداه ان المزايد الذى رسى عليه المزاد يعتبر مالكا للعقار على الرغم من تقدم غيره بمزايدة لاحقة اذا كانت هذه المزايدة الاخيرة لم يباشرها احد و كلاء الدعوى و بالتالى تعتبر منعدمة ، و قد واجه هذا الحكم موجه من التأييد و المعارضة ، و قد اخذ بها بعد ذلك القضاء فى الكثير من بعض احكامه و التى تواترت على تطبيقها ، اذ وجد القضاء فيها ملاذا للخروج من القيود الظاهرية التى تقضى انه لا بطلان بغير نص (٥) .

و لم يقف تطبيق نظرية الانعدام الى هذا الحد بل اخذ بها فقهاء القانون العام ، ففى القانون الدستورى قيل بانعدام القانون حين يصدر مخالفا للاشكال اللازمة لاصداره ، او لا يعرض على البرلمان للتصويت عليه .

و فى القانون الادارى عرف الفقه ايضا نظرية انعدام القرارات الادارية ، و التى يرجع الفضل فى صياغتها للفقيه الادارى لافربير ، اذ رأى ان بعض القرارات الادارية لا يمكن الاقتصار

---

١ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٤٢

٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ،، ص ١٧٣ ، الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٤٤

٣ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠

٤ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠

٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٧٤

على وصفها بالبطلان كما لو صدرت من شخص لا يملك سلطة ما ، أو ان تنفيذ هذه القرارات تعتبر من اعمال الغصب (١) ، او خروج القرار على احكام القانون خروجا جسيما ، اذ فى هذه الاحوال يكون القرار معدوما ، و ليس باطلا فحسب .

و استقرت نظرية الانعدام فى الفقه الادارى و قضاء مجلس الدولة ، و لم يقف مجالها على التصرفات الفردية ، بل امتدت الى دائرة القرارات التنظيمية (٢)

و قد طبق مجلس الدولة نظرية الانعدام فى القرارات الادارية فى احوال كثيرة مقررا ان غصب سلطة او اختصاص هيئة قضائية يؤدى الى انعدام القرار و ليس فقط بطلانه ، كالقرار الصادر من جهة الادارة بشأن تأديب العامل بعد احالته الى المحكمة التاديبية يعد غصبا لسلطة المحكمة او سلب ولايتها فى تأديبه بما يكون معه هذا القرار منعدما ، ينحدر الى مرتبة العمل المادى الذى لا تلحقه اى حصانة (٣) ، كذلك فان القرارات التى تنطوى على خروج صارخ على احكام القانون تنحدر الى درجة الانعدام و لا يعتد بها و لا ترتب اى اثار ، كقرار انهاء الخدمة دون اتباع الاجراءات التى اوجبها المشرع من وجوب انذار العامل كتابة فى موعد محدد و ابلاغه بما سيترتب على استمرار انقطاعه من اثر متمثل فى انهاء خدمته ، فان مثل هذا القرار ينطوى على خروج صارخ على احكام القانون مما يجعله قرارا معدوما لا يرتب ثمة اثر (٤)

و هكذا يمكن القول ان هذه النظرية ليست لصيقة الصلة بفرع معين من فروع القانون ، بل الحقيقة ان الانعدام كالبطلان هو موضوع نظرية عامة تتعلق بالقانون بأسره (٥).

و يلاحظ ان نظرية الانعدام و ان كانت قد نشأت نتيجة ظروف و ضرورات عملية اوجدتها و دفعت اليها ، و هى ظروف عملية تدور فى الغالب الاعم حول الافلات مما كان مقررا تاريخيا وقت نشأة هذه النظرية من انه لا بطلان الا بنص ، او ما يطلق عليه مذهب البطلان القانونى ، لكن معظم النظم القانونية فى الوقت الحالى تعتنق مذهب البطلان الذاتى او الجوهرى حيث لم يعد ايقاع البطلان مشروطا بالحتم بوجود نص يقرره ، بل يكفى الاخلال بقاعدة اجرائية جوهرية يتخلف بمناسبة تطبيقها الغاية التى من اجلها شرعت هذه القاعدة (٦)

و سنقسم ذلك الفصل الى المباحث الاتيه
المبحث الاول .. ماهية الانعدام
المبحث الثانى .. التفرقة بين الانعدام و البطلان
المبحث الثالث .. التمييز بين الانعدام و عدم القبول
المبحث الرابع .. التمييز بين الانعدام و السقوط
المبحث الخامس .. احوال الانعدام الاجرائى
المبحث السادس .. اثار انعدام الاجراءات فى الدعاوى الادارية

---

١ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٧٥
٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٧٦
٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٧٢/١٢/٩ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء السادس ، الدار العربية للموسوعات ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٣٨٥
٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨١٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء السادس ، الدار العربية للموسوعات ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٤٠١
٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٧٢
٦ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، ، المرجع السابق ، ص ١٤٥

المبحث الأول

ماهية الإنعـــدام

مفهوم الانعدام

تقوم نظرية الانعدام على فكرة اولية منطقية ، مفادها انه يجب ان يسبق وجود العمل ذاته البحث فى مدى صحة العمل القانونى من عدمه لكى يتصف بالصحة او البطلان ، فاذا لم يوجد العمل القانونى فانه لا يمكن منطقيا ان نطلق احد هذين التكييفين عليه .

فالعمل القانونى مثل الكائن الحى ، فالشخص الطبيعى لا يمكن ان يوصف بالصحة او بالمرض الا اذا كان حيا ، و بغير وجود الحياة من غير المعقول او المقبول ان يقال انه صحيح او مريض ، و من هذه الفكرة المنطقية نشأ القول بوجوب التفرقة بين العناصر اللازمة لوجود العمل القانونى و العناصر اللازمة لانتاج اثاره القانونية اى لصحته (١) ، و انتفاء الاولى تؤدى الى انعدامه ، فى حين ان انتفاء الثانية تؤدى الى بطلانه .

و هكذا يمكن تعريف الانعدام بأنه وصف او تكييف للعمل الاجرائى الذى فقد احد العناصر الاساسية اللازمة لوجوده و ليس لصحته .

الانعدام هو عدم الوجود القانونى

الانعدام يعنى عدم وجود احد اركان الاجراء

و يقصد بعدم وجود اركان الاجراء ، عدم وجوده من الناحية القانونية ، و ليس من الناحية الماديه ، فالانعدام جزاء يكون اذن فى حالة عدم وجود العمل قانونا (٢)

فالانعدام يترتب على هدم ركن من اركان التصرف القانونى ، فكل عمل قانونى له كيانه الخاص ، و يتحدد تكوينه ووجوده و مظهره وفقا لمعايير معينة ، فاذا تخلف منه ركنا كان منعدما (٣) ، فالاجراء يوصف بالمنعدم اذا بلغ العيب الذى اعتراه حد تخلف احد مقوماته التى لا يتصور له وجود بدونها (٤)

انعدام الإجراء وانعدام الرابطة الإجرائية

قد يرد الانعدام على إجراء معين من اجراءات الخصومة ، وقد يرد على الرابطة الإجرائية بأكملها.

فإذا كان الإجراء مخالفًا لشرط من شروط وجوده القانونى كان هذا الإجراء منعدمًا أما اذا كان الانعدام واردا على الرابطة الإجرائية بأكملها فلا تقوم الخصومة مثلاً أو لا تتصل المحكمة بالدعوى و هنا يكون الحكم فيها منعدمًا.

---

١ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ،، ص ٤٦١
٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨
٣ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٧٨
٤ -- الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٤٣

ويقصر البعض الانعدام على حالة انعدام الرابطة الإجرائية بأكملها، ويعتبر الإجراء الواحد باطلاً وليس منعدمًا (١) .

ولا نرى ما يستوجب التمييز بين الإجراء المنفرد وبين الرابطة الإجرائية بأكملها. فالانعدام كما قد يلحق بالرابطة الإجرائية بأكملها فإنه قد يقتصر على إجراء معين دون أن يمتد إلى كافة عناصر الرابطة الإجرائية.

١- الدكتور /. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٣٦٠.

المبحث الثانى

التفرقة بين الإنعدام والبطلان

الخلط بين الانعدام والبطلان الاجرائى

هناك عدم وضوح فى التفرقة بين الانعدام والبطلان فى القوانين الاجرائية ، بل ان الخلط بينهما هو السمة الغالبة .

فعلى حين لم يستعمل المشرع المصرى فى قانون المرافعات المدنية او قانون الاجراءات الجنائية او قانون مجلس الدولة اى قانون اخر اصطلاح "الانعدام" ، فإنه أشار إلى البطلان فى العديد من المواضع ، ففى قانون الإجراءات الجنائية المصري أفرد المشرع الفصل الثانى عشر من الباب الثانى منه لبيان أحكام البطلان، فقد جاء عنوانه "فى أوجه البطلان .

على خلاف ذلك نجد بعض التشريعات العربية قد بينت حالات الانعدام الاجرائى (١) ، فالقوانين الاجرائية المصرية لم تصرح بفكرة الانعدام بنصوص قانونيه صريحه ، و و لكن لا يعنى ذلك عدم وجود الانعدام ضمن الجزاءات الاجرائية ، اذ ان الانعدام يجد سندًا له من القواعد القانونيه العامة ، هذه القواعد التى أحالت عليها كثير من الأحكام الصادرة من محاكم جهة القضاء الادارى ، فكثير من الأحكام عبرت عن نظرية الانعدام بتعبيرات مختلفة ، منها قولها إن الحكم هو والعدم سواء أو أن الحكم يعتبر منعدمًا، أو أنه يعتبر كأن لم يكن ، و لعل ابلغ دليل على وجود فكرة الانعدام هو دعوى البطلان الاصلية ، التى تبنى اساسا على انعدام الحكم القضائى البات .

والأصل القضائى لنظرية انعدام العمل الإجرائى لم يجعلها تسلم من الغموض فى بعض جوانبها ومن الاضطراب فى جوانب أخرى ، مما ادى الى الخلط بين مفهوم الانعدام و مفهوم البطلان فى احوال كثيره ، حتى وصل الى حد اطلاق وصف البطلان على اجراءات منعدمه .

فمن ناحية تحديد مفهوم الانعدام والتمييز بينه وبين البطلان ، نجد أحكامًا تعبر عن الفكرتين باعتبارهما مترادفتين، فتقضي بأن إجراء معينًا باطل وأنه هو والعدم سواء.

و من امثلة ذلك الخلط ما قضت به المحكمة الادارية العليا من بطلان الخصومة في دعاوى التأديب اذا اقيمت الدعوى من جهة غير مختصة قانونا (٢) ، رغم ان الصحيح ان الحكم فى هذه

---

١ - من هذه التشريعات ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية اليمنى رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ التى بينت المقصود بالانعدام بأنه وصف قانوني يلحق العمل القضائي و يجعله مجردا من جميع اثاره الشرعية و القانونية و لا يحكم به إلا في الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون ، و قد نصت المادة ٥٦ على ان الحكم يكون منعدما فى احوال فقدان الحكم لاحد اركانه و التي حددتها المادة ٢١٧ ، و اركان الحكم هي :
١- أن يكون مكتوبا .
٢- أن يكون صادرا من ذي ولاية قضائية شرعية و قانونية .
٣- وجود خصومة معينة
٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٧٠٩ لسنة ٤٤ ق.ع - جلسة ١٢/ ١١/٢٠٠٠، منشور فى اصدارات المكتب الفنى لمجلس الدولة سنة ٤٦ الجزء الأول ص ٨١ القاعدة رقم ١٠

الحالة يكون معدوما ، و هو ما اتجهت اليه محكمة النقض اذ قضت بأن اتصال المحكمة بالدعوى عند رفعها ممن لا يملك رفعها قانونًا يكون معدومًا قانونًا (١).

إلا ان محكمة النقض ذاتها و فى نفس حكمها عادت وقضت ببطلان الحكم و ليس انعدامه اذ قضت بأن "لا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه، بل يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى"(٢).

و هكذا يبين جليا الخلط بين الانعدام و البطلان فى الاحكام القضائيه و استخدامهما كمترادفين احيانا ، رغم عدم صحة ذلك ، لتباين الاثار القانونية لكل منهما ، و اختلافها .

و من هنا ظهرت الحاجة ملحة الى وجوب التفرقه بين الانعدام و البطلان فى مختلف الجوانب القانونيه .

التفرقه بين الانعدام و البطلان فى مجال القرارات الاداريه

يعد اتجاه فقه القانون العام إلى ازالة التناقض بين الانعدام و البطلان فى مجال القرارات الاداريه ، من اخصب مجالات التفرقه بين الانعدام و البطلان.

فخلص الفقه الى ان هناك اختلاف بين القرار المنعدم و القرار الباطل ، وأن أهم حالات القرار المنعدم هي تلك المتعلقة بعيب عدم الاختصاص الجسيم (٣)

فقد اتجه الفقه الى التمييز بين القرارات الادارية المعيبة و القرارات المعدومة ، معتمدين فى التفرقة بينهما على مدى جسامة عدم المشروعية ، فالقرار يعتبر معدوما اذا بلغ فى مشروعيته حدا من الجسامة يفقده صفة القرار الادارى و يجعله مجرد عمل مادى ، فى حين يكون القرار باطلا اذا لم تبلغ مخالفة المشروعية هذا الحد من الجسامة ، و يكون القرار اذا كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم اى غصب السلطة ، و القرارات التى لا تستند الى اى نص تشريعى او لائحى (٤)

والصورة الغالبة لعدم الاختصاص الجسيم تتمثل فى حالة اذا كان القرار صادرا من موظف مغتصب للسلطة (٥) ، او ان يصدر القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام ، اذ إن الإجماع ينعقد على أن القرار الإداري يكون منعدم عند صدوره من غير موظف ، الأمر الذي تماثل مع صدوره غصبًا للاختصاص ، ولهذه التفرقه صدى فى أحكام القضاء الفرنسي التى تعتبر منعدمًا القرار الصادر من غير موظف عند صدوره إما لأن مصدر القرار لم يكن معينًا فى

١- نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، رقم ٤٠، ص١٨٤.
(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ ، سبقت الإشارة إليه.
٣ - الدكتور / ماجد الحلو ، دعاوى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ١١٢
٤ - الدكتور / ماجد الحلو ، دعاوى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٠٩
٥- الدكتور / طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٦، ص٢٢٠.

الوظيفة أو أنه قد زالت صفته (١) ، او دخول القرار الادارى فى اختصاص السلطة التشريعية او القضائية (٢)

فالقرار عندئذ هو أقرب إلى الأعمال المادية منه إلى الأعمال القانونية (٣) ، فالقرار يفقد طبيعته الإدارية ويتحول إلى مجرد عمل مادي إذا كان معيبًا بعيب خطير صارخ لا يخطئه أحد ، وبخاصة إذا كان هذا العيب هو غصب السلطة فى الاختصاص بإصداره (٤)

وبذلك فإن الفقه مستقر على التماثل بين المخالفة الجسيمة للاختصاص وغصب الاختصاص، ذلك أن الغصب لا يعدو أن يكون مخالفة جسيمة لقواعد الاختصاص(٥).

ويختلف عدم الاختصاص الجسيم عن عيب عدم الاختصاص البسيط و التى تتحقق فى حالة صدور القرار من موظف ولكن بالإخلال لقواعد اختصاصه الداخلي ، مما يؤدى الى بطلان القرار الادارى و ليس انعدامه.

و بذلك وجدت التفرقة بين المخالفة الجسيمة لقواعد الاختصاص ، والمخالفة البسيطة لتلك القواعد ، حيث يشوب القرار آفة الانعدام فى الحالة الأولى بينما يقتصر الأمر على البطلان فى الحالة الثانية.

و من صور غصب السلطة التى تؤدى الى انعدام القرار الادارى القرار الصادر من الادارة بالتصرف فى المخالفات التأديبية المحالة الى المحكمة التأديبية ، فإذا اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها ، ولا تملك جهة الإدارة اثناء نظر الدعوى اتخاذ أي قرار فيها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المخالف المحال إليها ، فإذا تصرفت جهة الإدارة تصرفا من هذا القبيل كأن تقوم بتوقيع العقوبة على المخالف عن التهمة المقدم بها إلى المحكمة التأديبية أو التنازل عن محاكمته لسبب أو لأخر ، فإن ذلك يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة وغصباً لسلطتها ، فمثل هذه التصرفات لا يكون لها أثر قانوني على الدعوى التأديبية التي تظل قائمة ومطروحة على المحكمة حتى تنتهي بحكم تصدره المحكمة في موضوعها و و يكون القرار الصادر فى هذا الصدد قرار معدوم (٦).

فى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قيام جهة الإدارة بالتحقيق فى مسألة تدخل فى اختصاص النيابة الإدارية وحدها يعيب قرار الجزاء لما شاب اجراءات التحقيق من غصب للسلطة حيث قصر القانون إجراء هذه التحقيقات على هيئة قضائية هى النيابة الإدارية ، و من ثم يتعين على المحكمة التأديبية أن تقضى بإلغاء القرار بعد أن لحقه عيب جسيم انحدر به إلى درجة الانعدام ، باعتبار أن تلك مسألة أولية من المسائل المتعلقة بالنظام العام الذى يقوم على حماية

---

١ - مشار إليها فى الدكتور / طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص٢٢٧.

٢ - الدكتور / ماجد الحلو ، دعاوى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ، ص ١١٤ ، الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ، قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص ١٣٥

٣- الدكتور / رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٦٨، ص٣٧.

٤- محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٧٣/٣/١، القضية رقم ١٦٥٩ لسنة ٢٤ق، مجموعة أحكام المحكمة، س٢، ص٤٩.

٥- الدكتور / رمزي طه الشاعر، قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية، مجلة القضاة ، مصر، يناير- يونيه ١٩٨٦، ص٥٢.

٦ - المحكمة الادارية العليا، طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٤٠ق.ع - جلسة ٢٢/ ٣ / 1997

الشرعية و سيادة القانون و التى تنطوى عليها ولاية المحاكم أياً كان نوعها أو درجتها و ذلك من خلال ما يعرض عليها من منازعات تختص بنظرها (١)

كما قضى بان مباشرة جهة الادارة التحقيق فى المخالفات التى تختص النيابة الادارية وحدها بالتحقيق فيها يعد غصب لسلطة واختصاص هيئة قضائية مما يؤدى الى بطلان قرار الجزاء لابتنائه على تحقيق باطل (٢).

وإذا تعدى الأمر ركن الاختصاص إلى الأركان الأخرى المكونة للقرار الإداري وهى المحل والسبب، فإن الأمر لا يثير غموضًا، حيث إن الأمر ينحصر فى البطلان، إن توافرت شروطه ، ولا محل للحديث عن الانعدام.

و عيب عدم الاختصاص هو الوجه الوحيد من اوجه الالغاء الذى يتعلق بالنظام العام ، فللقاضى الادارى ان يقضى به من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره المدعى ، و ليس للادارة ان تتفق مع الافراد على تعديل قواعد الاختصاص ، و لا يمكن تصحيح هذا العيب باجراء لاحق من السلطة الادارية المختصة (٣)

نتائج التفرقه بين الانعدام و البطلان فى القرار الادارى

يترتب على وجوب التفرقه بين القرار المنعدم والقرار الباطل نتائج هامة ، منها ان القرار المنعدم يعد كأن لم يكن ، لا تلحقه اى حصانة ، و يجوز سحبه فى أي وقت ، وأن القرار المنعدم غير قابل للتصحيح ، كما أن القرار المنعدم لا يتحصن من الإلغاء بمضي المدة ، فلا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لانه عدم ، و العدم لا يقوم و ساقط ، و الساقط لا يعود ثانية (٤).

كما ان عيب اغتصاب السلطة ينزل بالقرار إلى اعتباره مجرد فعل مادي لا تلحقه حصانة ولا يطهره فوات ميعاد الطعن فيه ، على خلاف القرار الباطل الذى يتحصن بمضى ستين يوما رغم ما به من عوار .

يضاف إلى ذلك أن الأفراد لا يسألون عن جريمة مقاومة السلطات عند رفضهم تنفيذ القرار المنعدم ، على خلاف الأمر بالنسبة للقرار الباطل.

وأخيرًا يرى البعض ان القرار المنعدم لا يقتصر الغاؤه قضائيا على القضاء الادارى انما يملك ايضا القضاء العادى الغاؤه ايضا اذ يعد القرار المنعدم مجرد عقبة مادية و غصب للسلطة (٥) ، فى حين يرى البعض ان المحاكم العادية دون الإدارية هى التى تختص بنظر القرارات الإدارية المنعدمة والتى تشكل مجرد اعتداء مادي (٦) و ذلك تطبيقا لنظرية اعمال الغصب Theorie de la voie de fait التى نشأت فى فرنسا التى ترتب اثارا هامة فى مجال تحديد

---

١ -- المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق.ع ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٠

٢- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٠

٣ - الدكتور / ماجد الحلو ، دعاوى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ١١٢

٤- الدكتور / طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص١٨٧ ، الدكتور / ماجد الحلو ، دعاوى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

٥- الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ، قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ١٤٩

٦- الدكتور / رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص٣٩٢

الاختصاص بين القضاء العادى و القضاء الادارى بنظر المنازعات الناشئة عن مباشرة الادارة نشاط تنفيذى مادى مخالف بصورة صارخة لاحكام القانون من نتيجته الاعتداء على حق الملكية او احدى الحريات العامة ، اذ ينعقد الاختصاص فى فرنسا - لاسباب تاريخية - للقضاء العادى بنظر هذه المنازعات (١)

فى حين يرفض رأى فى الفقه اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن القرارات المشار اليها ، مستندا الى ان القضاء العادى ليس له الا التحقق مما اذا كان موضوع المنازعة المطروحة تتضمن الطعن على قرار ادارى ام لا ، فاذا كان هناك قرار ادارى يمتنع عليه نظر هذه المنازعة بغض النظر عما اذا كان القرار الادارى باطل او معدوم ، فالقضاء الادارى يختص وحده دون القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة ببطلان القرار الادارى مهما بلغت جسامة البطلان ، فالقضاء العادى يستطيع ان ينظر الدعوى فى حالة واحدة فقط و هى ان تخلو الدعوى مما يسمى بالقرار الادارى على الاطلاق (٢)

فى حين يجمع الفقه على ان القرار الباطل ينعقد الاختصاص بالغائه ولائيا لجهة القضاء الادارى وحده دون القضاء العادى (٣) .

التفرقه بين الانعدام و البطلان فى مجال القانون الاجرائى

لا يوجد معيار قاطع محدد لتحديد درجة الجسامة الذى يمكن على اساسه وضع الحد الفاصل بين الانعدام و البطلان الاجرائى ، و لذلك فان تحديد معيار جسامة هذا العيب امر يتولاه الفقه الادارى ، و القاضى الادارى بما له من دور انشائى .

و قد استقر الفقه على ان الانعدام يترتب نتيجة عيب اشد جسامة من البطلان ، يمس كيان العمل الاجرائى ووجوده (٤)

لذلك يتعين التمييز بين عدم الوجود وعدم الصحة فى مجال القانون الاجرائى ، اذ يختلف عدم الوجود عن عدم الصحة ، فالإجراء الباطل إجراء موجود من الوجهة القانونية ولكنه غير صالح لانتاج آثاره القانونية (٥).

لذا فانه ينبغى التفرقة بين الشروط اللازمة لوجود العمل و الشروط اللازمة لصحة هذا العمل ، فالاولى تعنى بوجود العمل ذاته اما الثانية فهى التى يجب مراعاتها عند القيام بذلك العمل لصدوره صحيحا ، و تخلف الاولى تعنى انعدامه ، اما تخلف الثانية فتؤدى الى بطلانه .

و الشروط اللازمة لوجود العمل متعددة فهى قد تتعلق بشخص القائم بالعمل كأن يصدر العمل الاجرائى من مجنون ، او صدور حكم فى الدعوى من شخص ليست له صفة القاضى ، فذلك

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى ، الجزء الاول اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ،المرجع السابق ، ص ١٣٤

٢ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى ، الجزء الاول اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ١٣٩

٣ - الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ، قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص ١٤٩

٤ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨٨

٥- الدكتور / . فتحي والى، المرجع السابق ، ص٤٦١.

حكم منعدم و ليس باطلا ، و كذلك الحكم الصادر من قاضى فاقد لاهلية التعبير عن ارادته كما لو اصابه الجنون (١) .

و قد تتعلق هذه الشروط بمحل العمل كأن يكون محله شيئا معينا لا يجوز التعامل فيه كتقديم مستند مزور فان ذلك العمل يعتبر منعدما لتخلف العناصر الاساسية لوجود العمل (٢) ، او انعدام اطراف الخصومة فلا يمكن القول حينئذ بوجود عمل اجرائى كرفع دعوى من شخص متوفى او ضد شخص متوفى حيث يعتبر العمل منعدما و ينعدم معه ما بنى عليه من اجراءات (٣) ، او الغش من جانب صاحب الشأن القائم بالعمل الاجرائى اذ ان الغش من جانب صاحب الشأن يؤدى الى انعدام التصرف ، فالغش يفسد كل شىء (٤)

فالعمل الباطل هو الذى يستوفى جميع عناصره التى لا غنى عنها لوجوده القانونى ، و لكنه يصدر مشوبا بعيب فى احد هذه العناصر ، اما العمل المنعدم يكون اذا بلغ العيب الذى اعتراه حد تخلف احد مقوماته التى لا يتصور له وجود بدونها (٥).

فالفرق بين الأحكام الباطلة والأحكام المنعدمة إنما هو فى درجة جسامة العيب الذي شاب الحكم، فثمة عيوب إذا شابت الحكم أفقدته كل قيمة فى نظر القانون أي جردته من مدلول الحكم، وفى هذه الحالة يوصف بأنه منعدم وأما إذا شابت الحكم عيوب أقل خطورة، فهي تبقى له وجوده وتحفظ له بعض قيمته، فيوصف بأنه حكم باطل

و من ثم قد يبدو الفارق واضحا للوهلة الاولى بين الانعدام و البطلان ، من حيث ان الاول يفترض عيبا ناشئا عن تخلف مقومات وجود العمل الاجرائى اى احد عناصره التى لا يقوم بدونها ، اما الثانى البطلان فلا يترتب فقط على انتفاء احد مقومات الاجراء بل ايضا على تخلف احد شروط صحته ، فالانعدام وفقا لذلك اذن وصف لاجراء لا وجود له سواء اكان عدم الوجود فعليا ام قانونيا ، لكن البطلان هو جزاء لاجراء معيب و ان يكن موجودا

لكن الفرق السابق يبقى نظريا الى حد بعيد رغم ما فيه من هذا التنظير من تماسك منطقى ، و يزخر الواقع بحالات لا حصر لها من الصعب فيها حسم ما اذا كان العيب الذى يعتور الاجراء يرتب الانعدام حقا ام مجرد البطلان (٦)

و لكن رغم هذه الصعوبة العملية ، الا اننا نرى ان الفارق الجوهرى بين جزائى البطلان و الانعدام الذى يمكن على اساسه توصيف العيب الذى اعترى العمل الاجرائى يكمن اساسا فى ان جزاء الانعدام انما يصيب وجود العمل ذاته اما جزاء البطلان فهو يصيب شروط صحة العمل ، فالانعدام يتحقق فى حالة تخلف الشروط اللازمة لوجود العمل الاجرائى ، اما البطلان فيتحقق فى حالة تخلف الشروط اللازمة لصحة هذا العمل التى يجب مراعاتها عند القيام بذلك العمل لصدوره صحيحا .

---

١ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٤٣
٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩
٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٧
٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ١٦ق ، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٥ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الرابع، طبعة الاولى ١٩٨٦ ، ص ٥٧٥، الدار العربية للموسوعات
٥ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٤٣
٦ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٤٥

فالبطلان يفترض وجود عمل اجرائى توافرت اركان قيامه قانونا ، و لكن تخلفت اركان صحته ، و من ثم جاز تقييمه بتلافى عيوب الصحة ، فى حين ان الانعدام يثبت و يتحقق متى فقد الاجراء ركنا اساسيا من اركان انعقاده لا صحته (١) ، و من ثم فان جزاء البطلان يتم اعماله عند العمل الاجرائى للشروط اللازمة لصحته اما الانعدام فيكون عند تخلف الشروط الاساسية اللازمة لوجود العمل ، اى ان البطلان العمل ، اما الانعدام فهو جزاء يقابل وجود العمل جزاء لصحة (٢) .

---

١ ـ الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ ، المستشار / فرج علوانى خليل ، المرجع السابق ،، ص ٥٤

٢ ـ الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى المرجع السابق ،، ص ٣٣١

المطلب الاول

اوجه التشابه بين جزائى الانعدام و البطلان

يتفق الجزائين – البطلان و الانعدام – فى ان كلاهما يصلحان لكافة الاعمال الاجرائية و فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ، فاعمال الخصوم ، و اعمال القاضى الادارى و اعمال مفوضى الدوله و النيابه الادارية و موظفى المحكمة، يرد عليها البطلان و الانعدام.

و كلا الجزائين يهدفان الى تعطيل الاثار المترتبة على العمل الاجرائى المعيب (١)

و جزاء الانعدام يتشابه و جزاء البطلان المطلق ، فى ان كلا الجزائين يترتب بسبب مخالفة قاعدة من القواعد الاجرائية الجوهرية فى الدعوى

و يتفق الانعدام والبطلان المطلق فى أن كل منهما مقرر للمصلحة العامة وليس مرتبطًا بمصلحة خصم من الخصوم فى الدعوى.

كما يتفق الانعدام والبطلان المطلق فى أن المحكمة عليها أن تقضي بالانعدام والبطلان المطلق من تلقاء نفسها ، دون أن يتوقف ذلك على تمسك أحد الخصوم بها.

ويترتب على ذلك أنه يجوز أن يتم التمسك بالانعدام أو بالبطلان المطلق لاول مرة أمام محكمة الادارية العليا .

---

[١] - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢

المطلب الثانى

اوجه الاختلاف بين جزائى الانعدام و البطلان

الاختلاف من حيث السبب المنشىء للجزاء

بينما الانعدام يعنى عدم الوجود ، فإن البطلان يعني عدم صحة الإجراء فقط ، و من ثم فالسبب المنشىء لكل جزاء من الجزاءين مختلف .

و بذلك يوجد اختلاف جوهرى بين الانعدام والبطلان المطلق ، اذ أن الانعدام ينطوى على عدم وجود الاجراء بينما البطلان المطلق لا ينعدم معه الإجراء نفسه .

ولذلك فإن الإجراء الباطل يتطهر من هذا العيب بصيرورة الحكم القضائى باتًا (١) ، اما الاجراء المعدوم فلا يتطهر بصدور الحكم البات فى الدعوى الاداريه ، انما يمكن الغائه بدعوى البطلان الاصليه التى يحول دون رفعها صدور الحكم البات من المحكمة الادارية العليا ، و التى لا تبنى اسبابها الا فى احوال الانعدام ، و هو ما سنبينه تفصيلا عند تناولنا هذه الدعوى بالتفصيل

الاختلاف من حيث المصلحة التى مسها العيب الاجرائى

الإجراء المعيب بالبطلان النسبي إجراء يخالف قاعدة وضعت لمصلحة أحد الخصوم ، بينما يترتب الانعدام جزاء لمخالفة الإجراء لشرط جوهري من شروط وجوده التي تقررت للمصلحة العامة وليس لمصلحة أحد الخصوم.

الاختلاف من حيث جواز التصحيح

لا تستطيع الارادة و لا المضى قدما ان يصححا الانعدام ، فارادة الشخص لا تستطيع ان تقلب المنعدم الى الوجود ، و لذلك فان الانعدام لا يقبل التصحيح ، فهو كالموت لا شفاء منه ، فالانعدام فلا يمكن تصحيحه دائما و لا يحول بأى حال من الاحوال دون وقوعه تحقق الغاية من الاجراء

فالاجراء المعدوم لا يرد عليه التصحيح لعدم وجوده اصلا ، و من ثم فالانعدام لا يصحح بالحضور او الحديث فى الموضوع ، و لا يصحح مهما طال عليه الاجل ، و تبدو اهمية هذا الاثر بالنسبة الى الاحكام المنعدمة فهى لا تقبل التصحيح باكتساب الحكم الصادر بشأنه حجية الشىء المحكوم به ، بخلاف البطلان النسبى الذى يجوز تصحيحه، وذلك بالتنازل الصريح أو الضمني من جانب من قرر هذا البطلان لمصلحته .

فيجوز تصحيح الاجراء الباطل عموما عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية ، فجزاء البطلان قد لا يتم اعماله عند تحقق الغاية من العمل الاجرائى ، و من ثم فان جزاء البطلان من الممكن تصحيحه بخلاف الانعدام الذى يستحيل تصحيحه (٢) .

---

١ - الدكتور /. إدوار غالي الدهبي، مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ١٩٧٨، ص٤٤٩.

٢ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ، الدكتور / احمد فتحى سرور ، ، المرجع السابق، ص ١٨٤ ، الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩، الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ ، المستشار / فرج علوانى خليل ، ، المرجع السابق ،، ص ٥٤

الاختلاف من حيث مواعيد الطعن فى الاحكام

لما كام الانعدام لا يقبل التصحيح على خلاف البطلان ، فإن الأصل أن الحكم المعدوم لا يتقيد بالمواعيد المقررة للطعن فى الأحكام القضائية ، على خلاف البطلان الذى يجب ان يتقيد عند الطعن بناء عليه ، بالمواعيد المقررة فى المادة ٤٤ من قانون مجلس الدوله عند الطعن امام المحكمة الادارية العليا .

الاختلاف من حيث وجوب استناد الجزاء الى نص تشريعى

فكرة الانعدام ليس لها أصل تشريعى محدد يستند إلى وجود نص قانونى تعتمد عليه .

فإذا كان لجزاء البطلان نصوص قانونية تحدد مفهومه وحالاته أو على الأقل المعيار الذي يهتدي به فى إيقاع هذا الجزاء، فإن جزاء الانعدام لا يزال محلاً للنقاش والخلاف بين الفقهاء ، و ذلك نظرًا لعدم وجود نصوص قانونيه تحدده بدقة .

لكن ذلك لا يحول دون تقرير حقيقة ان الانعدام لا يحتاج الى نص القانون عليه ، فالانعدام لا يحتاج الى تنظيم من المشرع ، فلا يسرى بالنسبة له مبدأ لا بطلان بغير نص ، فلا محل لتطبيق مذهب لا بطلان بغير نص على الاجراءات المنعدمة (١)، و ذلك بخلاف جزاء البطلان المنصوص عليه فى التشريعات المختلفة .

فجزاء الانعدام لا حاجة للنص عليه لان المشرع يضع الشروط اللازمة لصحة العمل و ليس نشأته او وجوده (٢)

الاختلاف من حيث أداة اعمال الجزاء

جزاء البطلان يتطلب اعماله صدور حكم قضائى بتعييب العمل الاجرائى لعدم انتاج الاثار المترتبة عليه ، اما جزاء الانعدام فهو يقع بقوة القانون و لا يحتاج الى حكم قضائى باعماله ، فالانعدام يترتب بقوة القانون ، و لا يحتاج الى حكم قضائى ، و لا لانه لا حاجة الى اعدام المعدوم ، و اذا اضطرت الحاجة العملية الى عرض الامر على القاضى ، فان القاضى لا ينشأ الانعدام و انما يقرر الواقع ، و لا حاجة للطعن فى الحكم المعدوم للتوصل الى الغائه ، و انما يكفى مجرد انكار وجوده عند التمسك به ، و يمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعدوم (٣)

اعمال جزاء الانعدام اقل صعوبة من اعمال جزاء البطلان الذى يتطلب فحص العمل الاجرائى و مدى توافر شروط صحته و مدى مطابقته للقاعدة القانونية التى تقرره ، اما جزاء الانعدام فلا يتطلب سوى فحص توافر المظهر الخارجى للعمل فهو لا يحتاج الى خبرة أو دراية قانونية كبيرة كتلك التى يتطلبها جزاء البطلان (٤)

---

١ - الدكتور / فتحى والى ، ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ، الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨٤

٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣١

٣ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ، الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨٤، الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، ، المرجع السابق ، ص ٣٣١

٤ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢

الاختلاف من حيث الاثار المترتبة على العمل المعيب

العمل المنعدم لا ينتج اى اثر قانونى ، او على الاقل ينتج اثارا اقل من العمل الباطل ، لهذا اذا كانت صحيفة الدعوى منعدمة و ليست فقط باطلة فانها لا تنشأ اى التزام على عاتق القاضى فلا يكون عليه نظرها ليقضى ببطلانها ، و اذا اهملها فلا يعاقب فى جريمة انكار عدالة (١) ، فلا ضير على المحاكم أن تتجاهله ، بل إن من واجبها إعمالاً لحكم القانون الصحيح ألا تعتد به ، فلا تقر له بحجية الأمر المقضي به عندما تفصل من جديد فى موضوع الدعوى ، ولا تعتد به عند الرغبة فى تنفيذه ، إذا ما سعى به إلى مرحلة التنفيذ من خلال إشكالات التنفيذ .

فالحكم المنعدم- سواء من الناحية المادية - لأنه لم يحرر ، أو من الناحية القانونية لأنه صدر مفتقرًا لمقوماته الأساسية - لا ضير أن نقرر عدم وجوده (٢)

اما العمل الاجرائى الباطل فيحتج به و ينتج اثاره لحين صدور حكم ببطلانه ، و لذلك فاذا ما صدر حكم معيب بعيب يستوجب ابطاله فانه يعتد به لحين الطعن عليه لابطاله ، اما اذا كان هذا الحكم اعتراه عيب يستوجب الانعدام فيمكن تجاهله و لا يعتد به مطلقا ، و كأن الحكم لم يصدر لذا فيمكن اعادة رفع الدعوى مرة اخرى بذات الموضوع و نفس الخصوم (٣) .

فإذا صدر الحكم القضائى منعدمًا فإنه يظل كذلك حتى ولو فات ميعاد الطعن فيه ، فهو حكم غير قائم ، فالاحكام المعدومة على خلاف الاحكام الباطلة ، لايلزم الطعن فيها بل و لا يلزم رفع دعوى ببطلانها ، و يكفى انكارها و التمسك بعدم وجودها ، على انه من الجائز اقامة دعوى بطلان اصلية بطلب بطلانها ، و من امثلة هذه الاحكام الحكم الذى لا يوقع عليه رئيس الهيئة التى اصدرته و لا كاتبها ، و الحكم الصادر من هيئة مكونة من قاضيين بدلا من ثلاثة ، و الحكم الصادر فى دعوى اقيمت على متوفى (٤)

أما البطلان الذي أثر فى الحكم فإنه يلزم الطعن فيه فى مواعيد الطعن المعتادة وإلا أصبح حكمًا نهائيًا واجب النفاذ(٥)

و العمل المنعدم لا ينتج اثاره القانونية لانه عمل غير موجود بحسب طبيعته ، اما العمل الباطل فلا تترتب عليه اثاره القانونية استجابة لرغبة المشرع و لسياسته فى تنظيم الخصومة (٦)

و رغم صحة ما تقدم من ان المعدوم لا ينتج اى اثر ، بينما الباطل ينتج اثره الى ان يحكم ببطلانه ، فان الواقع ان الباطل او المعدوم تظل اثاره قائمة منتجة من الناحية العملية الى ان يحكم بالالغاء ، و المبنى على المعدوم يعد معدوما كما اذا كانت صحيفة الدعوى معدومة كأن لم تعلن اطلاقا الى المدعى عليه ، او اعلنت الى مكان لا ينتمى اليه بأى صلة فان الحكم الصادر

---

١ - الدكتور / فتحى والى ، ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦

٢ - الدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢٩٨.

٣ - - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، ، المرجع السابق، ص ٣٣٢ ، ، المستشار / فرج علوانى ، المرجع السابق ، ص ٥٤

٤ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩

٥- الدكتور / محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص٣٤٣.

٦ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٧٩

فيها يعد هو الاخر معدوما (١) ، لكن لا يغير ذلك من ان المعدوم لا تلحقه اية حصانة و لا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ، و لا يغلق بصدده اى سبيل للتمسك بانعدامه ، فمن الجائز الطعن فيه و لو بعد فوات ميعاد الطعن ، و هذا طبيعى فاذا كان من الجائز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأة يكون من الجائز من باب اولى الطعن عليه و لو بعد فوات الميعاد (٢)

الاختلاف من حيث التمسك بتوقيع الجزاء

يستطيع كل ذى مصلحة ان يتمسك بالانعدام ، و بغير حاجة الى اثبات ضرر اصاب المتمسك به ، و على القاضى ان يقرره من تلقاء نفسه ، فاذا عرض للقاضى عمل منعدم فعليه ان يقرر الانعدام من تلقاء نفسه ، تقرير الانعدام فإنه من واجب المحكمة دون أن يكون لازمًا أن يتمسك به أحد الخصوم.

بخلاف البطلان الذى لا يستطيع القاضى المدنى ان يقضى به الا اذا كان بطلان مطلق متعلق بالنظام العام (٣) ، فالإجراء الباطل بطلانًا نسبيًا لا يتقرر بطلانه إلا إذا تمسك به صاحب الصفة ، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة الطعن بينما يجوز ذلك بالنسبة للانعدام.

و الواقع ان هذا الوجه من اوجه الاختلافات بين الانعدام و البطلان ، لا مجال له فى المرافعات الاداريه ، اذ ان القاضى الادارى لا يتقيد فى الحكم بالبطلان بان يتمسك بذلك احد الخصوم ، بل يملك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، بحسبان ان اجراءات الدعوى الاداريه ترتبط كلها بالنظام العام .

١- الدكتور / احمد ابو الوفا ، ، المرجع السابق ،، ص ٥٠٩ ، المستشار / فرج علوانى ، المرجع السابق ،، ص ٥٤

٢- الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩

٣ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ، الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ، ص ١٨٥، الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩

المطلب الثالث

نتائج التفرقه بين الانعدام و البطلان الاجرائى

يتفق الانعدام والبطلان فى أنهما من العيوب الإجرائية أي يدخلان فى عداد الجزاءات الإجرائية التي تتمخض عن مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، وأنه يترتب على توافر عيب الانعدام أو البطلان عدم إنتاج الآثار القانونية. فيتم استبعاد الإجراء المنعدم والإجراء الباطل وكذلك ما يترتب عليهما من آثار، إعمالاً لقاعدة أن ما يترتب على الباطل فهو باطل وأن العدم لا يترتب عليه وجود.

و بالتالى فالانعدام و البطلان يلتقيان فى ان الاثنين لا ينتجان اثارهما القانونية ، و لكنهما يختلفان فى طبيعتهما و فى اسباب كل منهما كما اوضحنا .

التمييز بين الانعدام والبطلان يقتضى حتما ترتيب عدد من الاثار القانونية منها ، إعفاء الطاعن- فى حالة الإجراء المنعدم - من مهلة الطعن فى الحكم استنادًا على فكرة الانعدام وتمييزًا له عن البطلان ، و لذلك يجوز رفع دعوى البطلان الاصليه فى اى وقت دون التقيد بمواعيد الطعن المقررة فى قانون مجلس الدوله ، على خلاف الطعن للبطلان الذى يتعين التقيد فيه بالمواعيد المقررة للطعن على الاحكام فى قانون مجلس الدوله .

من ناحية ضرورة الطعن على الحكم لتقرير بطلانه أو انعدامه ، فعلى الرغم من ان الأحكام القضائية و الفقه لم يجمعا على أن الحكم المنعدم لا يحتاج إلى حكم يقرر انعدامه ، بل على العكس من ذلك نجد من الأحكام ما يؤكد على أن الحكم المنعدم لابد من الطعن عليه وصدور حكم آخر يقرر انعدامه ، فى حين ان الاجماع منعقد على ان البطلان ، يقتضى حتما صدور حكم قضائى به .

المبحث الثالث

التمييز بين الانعدام وعدم القبول

الانعدام وعدم القبول من الجزاءات الإجرائية

الاصل ان على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا افتقد أي منهما إلى توافر شرط من الشروط القانونية التي يستلزمها القانون لقبولها (١) فعدم القبول من الأجزية الإجرائية السابقة على الفصل فى الموضوع

اما الانعدام فإن ما يشوبه يتجاوز مجرد مخالفة قاعدة قانونية تجعل الدعوى أو الطعن غير مقبول ، فذا كان مؤدى عدم القبول أن يصدر الحكم باطلاً للخطأ فى تطبيق القانون أو للبطلان فى الإجراءات ، فإن الحكم المنعدم لا يترتب على مجرد أن إجراءات رفع الدعوى قد شابها عيب عدم القبول ، انما يترتب الانعدام لعيب اشد جسامة يتجاوز مجرد مخالفة شروط قبول الدعاوى

وليس يعني ذلك عدم تزامن جزاء عدم القبول مع جزاء الانعدام فإذا توفى المدعى عليه قبل رفع الدعوى فإن الإجراءات تكون منعدمة ،و تحكم المحكمة فى هذه الحالة بعدم قبول الدعوى لرفعها على مدعى عليه متوفى .

كما ان من صور التزامن بين الجزائين ، اذا كان مرد عدم القبول أن إجراءات الاحالة الى المحاكمة التأديبية قام بها محقق بغاصب للاختصاص، لا ولاية له بالاحالة الى المحاكمة التأديبية فى المخالفات التأديبية موضوع الدعوى التأديبية ، كقيام عضو الادارة القانونية باحدى الوزارات او وحدات الادارة المحلية باقامة الدعوى التأديبية امام المحكمة التاديبية رغم ان ذلك يدخل فى اختصاص النيابة الادارية ، او قيام عضو الادارة القانونية بالجامعة باحالة عضو هيئة تدريس بالجامعة الى مجلس تأديب بالمخالفة للقانون الذى اوجب ان يصدر قرار الاحالة من رئيس الجامعه بعد ان يباشر التحقيق مع اعضاء هيئات التدريس بمعرفة استاذ بكلية الحقوق ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة وتكون إجراءاتها قد رفعت ممن لا يملك ذلك وبغير الطريق القانونى. عندئذ يكون اتصال المحكمة التأديبية او مجلس التأديب بالدعوى معدومًا ، وهذا ما يترتب عليه انعدام الحكم عند صدوره رغم ذلك العوار ، وفى هذه الحالة يمكن القول بأن عدم القبول قد تزامن مع الانعدام وأثمر الاثنان حكمًا منعدمًا، لم يقتصر الأمر فيه على البطلان بل تعداه إلى الانعدام

---

١ - الدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص٣٢٠.

المبحث الرابع

التمييز بين الانعدام والسقوط

سقوط الحق من الجزاءات الإجرائية التي يشترك فى وجودها القوانين الاجرائية المختلفه ، المرافعات الادارية ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية و قانون الإجراءات الجنائية ، ومن أسبابه انقضاء الميعاد ، وعدم اتباع الترتيب الذي حدده القانون لممارسة حق من الحقوق (١).

و السقوط يؤدي إلى عدم القبول ، فإذا سقط الحق فى رفع الدعوى ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة أمام المحكمة التى اقيمت امامها

أما الانعدام كجزاء إجرائى فإنه لا ينشأ لمجرد مخالفة بعض الشروط الموضوعية أو الشكلية لقبول الدعوى ، كما أنه لا يقتصر فى أثره على عدم القبول كما هو الحال فى اثر السقوط .

١- الدكتور / نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق فى اتخاذ الإجراءات فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص٣٥.

المبحث الخامس

أحوال الإنعدام الإجرائى

خلت القوانين الاجرائية المصرية من بيان احوال الانعدام الاجرائى ، فلم يتضمن قانون الإجراءات الجنائيه - ولا قانون المرافعات المدنيه - نصًوصا تحدد مجالات الانعدام (١) ، و هو ذات ما ينطبق على احوال الانعدام فى المرافعات الادارية .

فالمبدأ العام اذن هو ان الانعدام الاجرائى بدون نص ، ومع ذلك فإن هذا لا يعنى أن الانعدام ليس عيبًا متميزًا عن البطلان يصيب الإجراءات فى الخصومة الادارية .

و لما كانت حالات البطلان الواردة فى القوانين الإجرائية لم ترد على سبيل الحصر، وانما للقضاء أن يتبينها ، فان الامر ذاته ينطبق على الانعدام .

معيار تحديد الانعدام فى الاجراءات الادارية

لم يضع المشرع معيار قاطع محدد لتحديد درجة الجسامة الذى يمكن على اساسه تقرير انعدام العمل الاجرائى فى الخصومة الادارية ، و لذلك فاننا نرى ان تحديد معيار جسامة هذا العيب امر يتولاه القاضى الادارى بما له من دور انشائى اجرائى ، بأن يقرر انعدام الاجراء اذا كان العيب يمس كيان العمل الاجرائى ووجوده .

و على الرغم من ان الصورة الغالبة لانعدام العمل الاجرائى فى الخصومة الادارية تتحقق اذا كان العيب الجسيم يمس شخص القائم بالعمل الاجرائى اما لانه لم يقم بمباشرته ، او لم يحرره ، او صدر العمل الاجرائى دون ارادة منه ، او كان غير صالح لمباشرته ، كأن يصدر العمل الاجرائى من مجنون ، او ان يصدر حكم فى الدعوى من شخص ليست له صفة القاضى ، او نتيجة الغش من جانب صاحب الشأن القائم بالعمل الاجرائى اذ ان الغش من جانب صاحب الشأن يؤدى الى انعدام التصرف ، فالغش يفسد كل شىء (٢) ، ففى كل هذه الاحوال يكون العمل الاجرائى منعدم و ليس باطلا ، إلا ان العيب الجسيم الذى يتسبب فى انعدام الاجراء لا يقتصر فقط على ما يتعلق بشخص القائم بالعمل الاجرائى ، انما قد يترتب الانعدام لسبب اخر مثل انعدام اطراف الخصومة فلا يمكن القول حينئذ بوجود عمل اجرائى كرفع دعوى من شخص متوفى او ضد شخص متوفى حيث يعتبر العمل منعدما و ينعدم معه ما بنى عليه من اجراءات (٣) .

و من هنا نخلص الى تعذر وضع معيار قاطع محدد للانعدام الاجرائى فى الخصومة الادارية ، و ان يترك الامر للقاضى الادارى ليقرر ذلك بمقتضى دوره الانشائى .

١- الدكتور / أحمد ماهر زغلول "نظرية البطلان فى قانون المرافعات" الطبعة الثانية ١٩٩٧، ص٥١٢.
٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ١٦ق ، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٥ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الرابع، طبعة الاولى ١٩٨٦ ، ص ٥٧٥، الدار العربية للموسوعات
٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٧

المطلب الاول

الانعدام المادى

و يقصد به تخلف احد عناصر الاجراء التى بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية ، و تتعدد صور الانعدام المادى او الفعلى ، و من امثلتها حكم لا يشتمل على قرار، وعدم امضاء القاضى على الحكم (١)

فالانعدام المادى بوجه عام يكون فى حالتين اما لعدم القيام بالنشاط الاجرائى اصلا ، اى عدم مباشرة اى نشاط اجرائى ، او لعدم تدوين المحرر الاجرائى ، و هو ما يطلق عليه الانعدام لعدم الكتابة (٢)

الفرع الاول

الانعدام نتيجة عدم القيام بالنشاط الاجرائى

اذا لم يكن الشخص قد قام بالاجراء اصلا ، فان الاجراء يكون فى هذه الحالة معدوما (٣) ، و هو ما يطلق عليه الانعدام الفعلى .

فالعمل الاجرائى باعتباره تصرف قانونى ، يجب ان يكون موجودا و متحققا ، ووليد نشاط اجرائى قام به الشخص الاجرائى ، فاذا لم يكن هناك نشاط اجرائى اصلا ، فان العمل الاجرائى حتما يكون معدوما .

و عدم مباشرة النشاط الاجرائى مثل تزوير المحرر المثبت للعمل الاجرائى و نسبته زورا الى الشخص الاجرائى المنسوب اليه ، ففى هذه الحالة يكون العمل الاجرائى لم يصدر اصلا عن الشخص المنسوب اليه هذا العمل ، و يكون عملا معدوما (٤) .

و من صور الانعدام لعدم القيام بالنشاط الاجرائى فى الخصومة الادارية ، اذا كان القائم بالعمل الاجرائى شخص اخر غير من اناط به القانون القيام بالاجراء بحسبان ان ذلك يؤدى الى انعدام الاجراء، لان القائم به ببساطة ليس هو الشخص المنوط به قانونا القيام بالاجراء ، مثل الحكم الذى يصدر من شخص لم يكن قاضيا ، او من قاضيا لم يسمع المرافعة بالمخالفة لاحكام القانون ، او ان يطلب وكيل الجهاز المركزى للمحاسبات اقامة الدعوى التاديبية فى المخالفات المالية رغم ان المنوط به القيام بذلك الاجراء هو رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات وحده دون سواه اعمالا للمادة ٣/٥ من قانون الجهاز المركزى للمحاسبات الصادر بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨

١- الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢

٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٨٨

٣ - الدكتور / الانصارى حسن الديانى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤

٤ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، ، المرجع السابق ، ص ١٨٩

الفرع الثانى

الانعدام المادى لعدم التدوين

عدم الكتابة هى الصورة الثانية من صور الانعدام المادى او الفعلى ، اذ تمثل الكتابة فى العمل الاجرائى السند الدال على حصوله ، فهى الوسيلة التى نتمكن من خلالها من التحقق من مدى مطابقة العمل للقانون و معرفة مضمونه .

و عدم ثبوت العمل الاجرائى كتابة يؤدى الى افتراض عدم مباشرته ، و هذا ما يعبر عنه بقاعدة مالم يكتب لم يحصل (١).

فلا وجود للحكم الادارى سواء من الناحية المادية أو من الناحية القانونية إذا لم يكن مدونا ، فالكتابة شرط وجود للحكم الادارى ، بدونها يعد الحكم منعدما.

فالحكم القضائى باعتباره ورقة شكلية يجب ان يكون مكتوبا (٢) ، و بالتالى فان عدم تحرير مسودة الحكم الادارى او نسخته الاصلية يجعله معدوما ، لانه سيصبح غير موجود ، ذلك أنه لا ينهي الدعوى وأنه ليس سندا للتنفيذ (٣) .

وإذا استوفي الحكم شرط التحرير، فإنه يتحقق له شرط الوجود القانوني وإن افتقد أحد البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون . مثل بيان الوقائع او الأسباب التي حمل عليها ، فالنقص و الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم و صفاتهم ، و كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم ، فإن تلك المثالب لا يترتب عليها انعدام الحكم ، انما يترتب عليه بطلان الحكم (٤) ، و ذلك شريطة ان يكون الحكم قد اشتمل على منطوقه ، ، فالحكم الذى لا يشتمل على منطوق او قرارحكم معدوم (٥).

هذا المنطوق هو الذي يعبر عن الرأي الذي انتهت إليه المحكمة ، فالحكم الذي خلا من المنطوق هو حكم منعدم لا وجود له (٦) ، طالما ان مدونات الحكم وحدها لا تكفى لبيان هذا المنطوق .

لذا قضي بأن الحكم الذي نطق به ولم يحرر أبدا يعتبر حكما منعدما ، إذا لن يتاح له أداء دوره القانوني من حيث التنفيذ وإنهاء الدعوى(٧).

و ليس فقط الحكم القضائى الادارى الذى يشترط ان يكون مكتوبا ، انما ايضا تصرف النيابه الادارية فى التحقيقات الادارية ، اذ ينعدم تصرف النيابه الاداريه اذا لم يكن مكتوبا ، فالمشرع

---

١ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، ، المرجع السابق ، ص ١٨٩

٢ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، ، المرجع السابق ،، ص ٧٥٩

٣- الدكتور / فتحى والى ، ، المرجع السابق ،، ص ٤٦٢ ، نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ، جـ٥، رقم١٤٣، ص٢٧٠؛ ٢١ مايو سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم٦٣، ص١٥٧، جـ٧، رقم١٨٤، ص١٧١.

٤ - المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ١٩٩٨/٦/١٤ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، المكتب الفنى هيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٢٠

٥ - الدكتور / فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢

٦ - الدكتور / محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٩٣٨.

٧ - نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٤٣، ص٢٧٠، نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم١٦٣، ص١٥٧؛ ٣ يونيه سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم١٨٤، ص١٧١.

اوجب على عضو النيابة الاداريه ان يعرض نتيجة التحقيق بمذكرة مبينا فيها ما أسفر عنه التحقيق من وقائع وتكييفها ورأيه فيها (١)

و ينعدم تصرف مفوض الدولة اذا لم يكن رأيه مكتوبا ، اذ ان المشرع اوجب ان يودع المفوض - بعد إتمام تهيئة الدعوى - تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا (٢)

و يتعين التفرقة بين الاغفال المادى للعمل الاجرائى ، و فقد المحرر المثبت له بعد مباشرته ، فهذا لا يحول دون تقرير وجود العمل الاجرائى ، و قد نظم المشرع الاجراءات التى تتبع فى حالة فقد الاوراق و الاحكام (٣) ، و لذلك قضى بأن الصورة التنفيذية للحكم الادارى لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ، و ذلك وفقا للمادة ١٨٣ من قانون المرافعات التى تسرى على المنازعات الادارية ، و يستثنى من ذلك حالة ضياع الصورة التنفيذية الاولى ، اى فقد صاحبها لها و عدم استطاعته العثور عليها ، اذ يجوز انذاك اعطاء صورة تنفيذية ثانية من الحكم ، شريطة صدور حكم من المحكمة التى اصدرت الحكم الادارى المطلوب تسليم صورته بتسليم صورة تنفيذية ثانية بعد ان تتحقق من ضياع الاولى (٤)

(

الفرع الثالث

الانعدام لعدم التوقيع

الانعدام لعدم التوقيع على المحرر الاجرائى

التوقيع على السند المثبت للنشاط الاجرائى ممن باشره هو بمثابة اقرار منه بما حصل و دليل على صدوره منه ، و هو الاجراءات التى يباشرها الموظفون العمومين يمدها بالصفة الرسمية (٥)

و من صور عدم تدوين العمل الاجرائى الذى يترتب عليه انعدامه ، عدم توقيع رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات على طلب اقامة الدعوى التأديبية امام المحكمة التأديبية فى المخالفات المالية ، مما يؤدى الى انعدام الاجراء الذى بناء عليه تقام الدعوى التاديبية .

و الأصل أن صحيفة الطعن أمام المحكمة الإداريه العليا يوقعها رئيس هيئة مفوضي الدولة ، لكن المحكمة الاداريه العليا اجازت ان يوقع صحيفة الطعن عند قيام مانع أو عذر لدى رئيس

---

١ - المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

٢ - المادة ٢٧ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٣ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ١٨٩

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة ، الجزء الاول ، من اول اكتوبر ٢٠٠٠ و حتى اخر فبراير ٢٠٠١ ، ص ٨٤١

٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٩٦

هيئة مفوضى الدوله من يليه في الهيئة فى ترتيب الاقدميه ، و من ثم لرئيس هيئة المفوضين أن يندب أحد معاونيه لاتخاذ سبيل الطعن، سواء وقع هذا الندب كتابة أو شفهه (١) .

و سوف نعرض بالتفصيل لانعدام الحكم الادارى لعدم التوقيع و انعدام التحقيق لعدم التوقيع

إنعدام الحكم الادارى لعدم التوقيع

يعتبر توقيع رئيس المحكمة و القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم الإدارى بيانا جوهريا ، هذا التوقيع يتعين أن يكون موجودا على مسودة الحكم الادارى و نسخة الحكم الأصلية .

و قد ذهب الفقه الى انه يترتب على عدم توقيع رئيس الجلسة و كاتبها على الحكم انعدام الحكم استنادا الى ما قررته المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالى ، شأن الحكم الصادر من هيئة مكونة من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة ، و الحكم الصادر فى دعوى اقيمت على متوفى (٢) ، فهذه كلها احكام معدومة inexistants ، و ليست باطلة nulls

وقد عللت المحكمة الادارية العليا وجوب توقيع الرئيس و القضاة على مسودة الحكم الادارى بأن ذلك ضمانة للتحقق من ان هؤلاء القضاة قد اصدروا حكمهم بناء على اسباب معينة محددة مفاهيمها ، جرت على اساسها المداولة بينهم قبل النطق بالحكم ، اذ لا يدل على ذلك سوى توقيع اعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم على مسودته المشتملة على اسبابه ، فمن هذا التوقيع يبين انهم طالعوا الاسباب و تناقشوا فيها و اقروها على الوضع الذى اثبت به فى المسودة ، و لايغنى عن ذلك الاجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الاوراق المشتملة على اسبابه ، انما يجب ان يصدر الحكم بناء على اسباب مسطورة فى مسودة ممهورة من جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة (٣)

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن مسودة الحكم المشتملة على منطوقه التى لم توقع إلا من اثنين من أعضاء دائرة محكمة القضاء الإداري الثلاثية ، فإن الحكم يكون قد صدر باطلاً طبقاً لنص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لانطوائه على إهدار لضمانات جوهرية لذوي الشأن من المتقاضين إذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاء الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه والذين من حق المتقاض أن يعرفهم ، وبهذه المثابة يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تتحراه المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى الدفع به (٤)

---

١ - الدكتور / محمد ماهر ابو العينين ، اجراءات الدعوى امام محاكم مجلس الدوله ، الجزء الاول ، ، المرجع السابق ، ص ١٠٠

٢ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٩ق عليا ، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، المكتب الفنى هيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٢١

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٣ القضائية، جلسة ٢٣ /١٩٨٨/٢ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٧ - أخر فبراير سنة ١٩٨٨، صـ ٩٤٢

كما قضت بأن توقيع عضوين من اعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم على مسودته المشتملة على اسبابه دون توقيع العضو الثالث من شأنه ان يفقد هذا الحكم مقوماته الاساسية بما يعنى اعتباره و كأنه لم يصدر (١)

و لم تقصر المحكمة الادارية العليا ذلك المبدأ على الاحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة فقط ، انما طبقت ذات القاعدة على قرارات الهيئات ذات الاختصاص القضائى كمجالس التأديب ، فقضت بأنه اذا تبين بطلان قرار مجلس التأديب لعدم توقيع مسودته إلا من عضو واحد فإنه يتعين إعادة الدعوى إلي مجلس التأديب للحكم فيها بهيئة أخرى- لا وجه للقول بأن للمحكمة الإدارية العليا أن تتصدى للموضوع،إذ ينطوي ذلك علي إخلال جسيم بإجراءات التقاضي وتفويت لدرجة من درجات التقاضي ، فشرط التصدي من جانب المحكمة الإدارية العليا أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا من هيئة مشكلة تشكيلا قانونيا كاملا (٢)

و قضت فى هذا الصدد ببطلان قرار اللجنة القضائية المطعون فيه لعدم توقيع مسودته من جميع أعضاء اللجنة القضائية مصدرة هذا القرار، إذ استقر قضاء هذه المحكمة على أن اللجان القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر جهة قضاء مستقلة في شأن ما خصها الشارع بنظره من منازعات، وأن قراراتها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليس قرارات إدارية ومن ثم تحوز حجية الأمر المقضي بين الخصوم ما دامت قد صدرت في حدود اختصاصها ، و كان الثابت من الأوراق أن مسودة قرار اللجنة القضائية المطعون فيه المشتملة على أسبابه ومنطوقه موقعة فقط من أربعة أعضاء، ولم يوقع عليها العضو الخامس، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر باطلاً طبقاً للمادة (١٧٥) من قانون المرافعات، والبطلان في هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على إهدار لضمانات جوهرية لذوي الشأن من المتقاضين، إذ إن توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بإلغاء قرار اللجنة القضائية المطعون فيه لبطلانه وإعادة الاعتراض إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي لتقضي فيه من جديد من دائرة أخرى (٣)

و قضت كذلك ببطلان قرار مجلس التاديب استنادا لما هو ثابت من الإطلاع على مسودة قرار مجلس التأديب المطعون فيه والمشتملة على أسبابه ومنطوقة أنها غير موقعه من كل اعضاء المجلس ، الأمر الذي من شأنه بطلان هذا القرار لمخالفته لحكم المادة (١٧٥) من قانون المرافعات التي أوجبت أن تكون مسودة الحكم موقعة من الرئيس ومن القضاة (الأعضاء) فقط دون غيرهم ،الأمر الذي يترتب عليه بطلان القرار المطعون فيه (٤)

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٩ق عليا ، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، المكتب الفنى هيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٢١

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٩٠٧لسنة ٣٥ ق.ع - جلسة ١٥/ ١٩٩٤/١، المكتب الفنى ، سنة ٣٩ ، القاعدة ٦٣ ، ص ٦٤٣

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٣٤ قضائية عليا ، جلسة ٢٠٠٠/٧/٢٥، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة والأربعون - من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٠- صـ 963

٤ - المحكمة الاداريه العليا ، الدائره الخامسه موضوع و الطعن رقم ١١٢٦٢ لسنة ٥٤ ق ع ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧

وتأتى اهمية التوقيع على نسخه الحكم الأصليه التى يوقع عليها رئيس الدائره وكاتبها ، باعتبار انها وحدها المرجع فى اخذ الصور الرسمية والتنفيذية للحكم (١)

ويرجع سبب انعدام الحكم عند عدم التوقيع عليه إلي أن التوقيع يكسب الحكم الصفة الرسمية التي لا غني عنها للاعتداد به. فالحكم لا يكتسب صفته الرسمية إلا إذا كان موقعه موظفا عند التوقيع عليه. فإذا زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة التي قضت في الدعوى فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكما مستوفيا للشكل القانوني. وإذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن موقعا عليها توقيع آخر ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فإن الدعوى تكون وكأن لا حكم فيها (٢).

و الحكم يلزم أن يكون موقعا عليه في كل صفحة من صفحاته وإلا كان معيبا. لذلك قضت محكمة النقض بأن" ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها. ولما كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أن رئيس المحكمة وقع صفحاته عدا الصفحة الأخيرة المتضمنة باقي أسبابه ومنطوقه، فإنها تكون مشوبة ببطلان يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة"(٣).

و لا يشترط شكل معين لتوقيع القضاة على مسودة الحكم الادارى ، و من ثم فانه مما لا يبطل الحكم الادارى ان يكون توقيع القضاة على المسودة غير مقروء ، أذ ان القانون اوجب توقيع مسودة الحكم من رئيس المحكمة و اثنين من الاعضاء دون اشتراط شكل معين للتوقيع (٤)

المقصود بالتوقيع اللازم لوجود الحكم الادارى

الاصل انه يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم الادارى المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس و من القضاة الذين استمعوا للمرافعة و اشتركوا فى المداولة ، فهل يجوز الاكتفاء بتوقيع رئيس الدائرة فقط دون باقى اعضاء الدائرة

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى وجوب توقيع جميع قضاة الدائرة على مسودة الحكم الادارى ، و الا فقد الحكم احد مقوماته الاساسية بما يعنى اعتباره و كانه لم يصدر (٥) ، و يرد توقيع اعضاء الدائرة التى اصدرت الحكم فى نهاية مسودة الحكم (٦)

فى حين ذهب بعض الفقه الى ان التوقيع الذي لا غني عنه لوجود الحكم هو توقيع رئيس الدائرة التى استمعت الى المرافعة (١) و تداولت فى اصدار الحكم .

١- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم الطعن رقم ٤٢٧٦ لسنة ٥٤ق عليا جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٣ ، طعن ٢٠١٩١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٣

٢- نقض ٢١مايو سنة١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ، رقم ١٦٣ص١٥٧.
٣- نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض ،س١٧ رقم٢١٨، ص١١٥٩.
٤- المحكمة الادارية العليا ، الطعون ارقام ٤٥٦٩٣ ، ٤٦٦٦٩ ، ٤٧٠٨٤ لسنة ٥٦ ق ، جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٩
٥ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٩ق عليا ، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، المكتب الفنى هيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٢١ ، و كذلك حكم دائرة توحيد المبادىء فى الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣
٦ - المحكمة الادارية العليا ، حكم دائرة توحيد المبادىء فى الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣

وقد شاطرت محكمة النقض ذلك الرأى فاتجهت الى انه يكفي التوقيع على الحكم من رئيس المحكمة، وليس بلازم أن يشترك سائر القضاء الذين أصدروا الحكم في التوقيع عليه. وقد انتهي القضاء المصري إلي تلك النتيجة (٢).

وإذا لم يوقع رئيس المحكمة بنفسه الحكم فإنه يجوز له أن يقوم أحد القضاة الذين أصدروا الحكم بهذا التوقيع فقد قضي بأن توقيع أحد هؤلاء القضاة يغني عن توقيع الرئيس" إذ الرئيس وزملاؤه في قوة هذا الإقرار سواء، وليس النص على اختصاص الرئيس بالتوقيع إلا بقصد تنظيم العمل وتوحيده"(٣).

كما قضي في نفس الاتجاه بأنه" قد دل الشارع على أن التوقيع على الحكم إنما قصد به استيفاء ورقته شكلها القانوني الذي تكتسب به وقتها في الإثبات، وأنه يكفي لتحقيق هذا الغرض أن يكون التوقيع من أي قاض ممن اشتركوا في إصداره (٤).

و نحن نؤيد ما اتجهت اليه المحكمة الادارية العليا ، ولا نؤيد ما اتجهت اليه محكمة النقض و بعض الفقهاء من جواز الاكتفاء بتوقيع رئيس الدائرة على مسودة الحكم بدلا من اعضائها جميعا ، اذ يخالف ذلك الرأى صريح نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصرى التى استوجبت ان تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس و من القضاة معا عند النطق بالحكم ، فلم يكتفى المشرع بتوقيع رئيس الدائرة فقط دون باقى القضاة ، الذين يشترط لوجود الحكم الادارى توقيعهم علي مسودته ، فى جميع الاحوال حتى لو حصل لاحدهم مانع ، يؤكد ذلك ان المشرع اشترط ضرورة أن يوقع مسودة الحكم القضاة الذين أشتركوا فى المداولة ، و أن يحضروا تلاوة الحكم ، واجاز المشرع ان لا يحضر احد القضاة تلاوة الحكم اذا حصل لأحدهم مانع يعوقه عن حضور ، شريطة ان يكون موقعا على المسودة (٥) ، و من ثم فلا يسوغ بعد ذلك القول بجواز عدم توقيع احد القضاة الذين سمعوا المرافعة على مسودة الحكم .

بالاضافة الى ان الحكمة من اشتراط توقيع القضاة شرط اساسى لضمان التحقق من اتمام المداولة بينهم ، و بالتالى فان عدم توقيع احدهم قد يعنى عدم اشتراك العدد الذى حدده المشرع من قضاة الدائرة فى المداولة ، و هو ما يخالف النظام العام للتقاضى ، و حقا ما قررته المحكمة الادارية العليا من ان قضاه المرافعة الذين استمعوا إليها هم بذاتهم قضاه المداولة والحكم بطريق اللزوم ، والحكم هو خلاصة مداولة القضاه بعد سماعهم المرافعة (٦) ، و من ثم يجب ان يوقعوا جميعا على مسودة الحكم .

الأساس القانوني لشرط التوقيع على الحكم الادارى

١- الدكتور / إدوارد غالي الذهبي، بطلان الحكم الجنائي لعدم التوقيع عليه، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية ١٩٧٨، المرجع السابق ، ص٤٤٧.

٢- نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم٤٨، ص١٣٦، أول مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض،س٧ رقم١٩٧، ص٧٠١، ١٤فبراير سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم٤١، ص١٦٨.

٣- نقض ٨ فبراير سنة١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم١٠٦، ص١٥٣، ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض،س١٠ رقم١٥١، ص٦٨١، ٢٤ يناير سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم٢٢، ص٩.

٤- نقض ٣٠ يناير سنة١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض،س١٨ رقم١٩، ص١٠٨، ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم٤٠، ص٢٠٠.

٥ ـ المادة ١٧٠ من قانون المرافعات المدنية

٦ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن ١٨٣١ لسنة ٥٣ق ، جلسة ٢٠٠٩/٦/٢٠

نص قانون مجلس الدوله على ان يوقع الأحكام الرئيس والأعضاء (١) ، و نص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابه الاداريه و المحاكمات التاديبيه على ان يوقع الاحكام الرئيس والأعضاء الذين أصدروها (٢)

و نصت المادة (١٧٥) مرافعات مصري شرط التوقيع على الحكم ، و التى تسرى على قانون مجلس الدوله اعمالا للمادة ٣ من مواد قانون الاصدار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، و قدحددت المادة الجزاء على عدم التوقيع هو البطلان بقولها "و إلا كان الحكم باطلا".

موقف المحكمة الاستئنافية عند الطعن على الحكم الادارى لعدم توقيع المسودة

استقرت المحكمة الادارية العليا على انه لا يجوز لمحكمة ثانى درجه نظر الطعن اذا تبين لها ان مسودة الحكم الادارى المطعون عليه غير موقعة من القضاة الذين اصدروا الحكم ، الذى يفتقد بعدم التوقيع عليه مقومات وجوده الاساسية ، بما يعنى اعتباره كأنه لم يصدر ، و هو ما يوجب اعادة الدعوى الى المحكمة التى اصدرته لتقضى فيه من جديد بهيئة اخرى مغايرة حتى لا يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى (٣)

كما يسري هذا الانعدام على الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذي أيده الحكم الاستئنافي لأسبابه ، اذ عندئذ لا يبرأ الحكم الاستئنافي من الانعدام، بل يمتد إليه هذا العوار مادام أن الحكم الاستئنافي يستمد وجوده من وجود حكم محكمة أول درجة.

و قد قضت المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد بأن بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته للنظام العام يحول دون تصدي المحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوع الدعوى لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بإجراءات التقاضي، وتفويت لدرجة من درجاته (٤)

و على خلاف اتجاه المحكمة الادارية العليا ذهبت محكمة النقض التى قضت بأن قول الطاعن بانعدام الحكم الابتدائي لعدم التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره وخطأ محكمة ثاني درجة في التصدي للموضوع لما ينطوي عليه ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على المتهم، غير سديد وتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت حين نظرت موضوع الدعوى وقضت فيها"(٥).

و نحن نؤيد ما اتجهت اليه المحكمة الادارية العليا ، و لا نتفق مع ما اتجهت اليه محكمة النقض ، اذ انه طالما ان الحكم الذى لم يوقع على مسودته من جميع قضاة الدائرة معدوم ، فيصبح عديم الاثر ومن اللازم اعادة نظر الدعوى امام الدائرة التى اصدرته ، و القول بغير ذلك يؤدى الى تفويت احدى درجات التقاضى و هو ما يتعارض و النظام العام للتقاضى .

---

١ - المادة ٤٣ من قانون مجلس الدوله الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٢ - المادة ٢٨ من قانون رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٩ق عليا ، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، المكتب الفنى هيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٢١

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٣ القضائية، جلسة ٢٣ /١٩٨٨/٢ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٧ - أخر فبراير سنة ١٩٨٨، صـ ٩٤٢

(٥) نقض جنائي ٤ مارس سنة ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض،س٢٤ رقم ٦١، ص٢٧٩.

الاثر المترتب على التأخير في التوقيع على الحكم الادارى

لا خلاف على ان الاصل هو ان عدم التوقيع على الحكم كلية فإنه يجعل الحكم منعدما من الوجهة القانونية ، و هو ما ينطبق على كافة الاحكام القضائية سواء اكانت احكام مدنية او جنائية او ادارية

لكن يختلف الامر بالنسبة لتأخير التوقيع على الحكم ، فقد حدد المشرع فى قانون المرافعات المدنيه ان رئيس الجلسة و كاتبها يوقعان على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى و الأسباب و المنطوق و تحفظ فى ملف الدعوى ، و ذلك خلال أربع و عشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة ، و سبعة أيام فى القضايا الأخرى ، و يلاحظ ان المشرع لم يرتب البطلان لتأخير التوقيع على الحكم انما اكتفى بتحميل المتسبب فى التأخير بالتعويض (١)

و فى قانون الاجراءات الجنائيه اوجب المشرع (٢) على ان يحرر الحكم بأسبابه كاملا الموقع عليها خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان

ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، مالم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه ، شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور .

و علي الرغم من استلزام التوقيع على الحكم فإن قانون الإجراءات الجنائية قد عني بالنص على أن البطلان لا يترتب على عدم توقيع الحكم الصادر بالبراءة في مهلة الثلاثين يوما(٣) ، الا ان مجال إعمال هذا الاستثناء قاصر على الأحكام الجنائية بالبراءة دون المدنيه ، و في تفسير ذلك قضت محكمة النقض بأن التعديل الذي جري على الفقرة الثانية من المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون (١٠٧) لسنة ١٩٦٢ والذي استثني أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة إلي ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية، ذلك بأن مؤدي علة التعديل- وهي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ألا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه - هو أن مراد الشارع قد اتجه إلي حرمان النيابة العامة - وهي الخصم الوحيد في الدعوى الجنائية - من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم توقع أسبابه في الميعاد المقرر قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة لهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة (٣١٢) سالفة الذكر، فيبطل إذا مضي ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه (٤).

---

١ - الماة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنيه

٢ - المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائيه

(٣) نقض ٢٧ديسمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض،س٣٠ رقم٢١٢، ص٩٨٥، ٢١ أبريل سنة١٩٨٠ س٣١رقم١٠٠ص٥٢٧.

(٤) نقض جنائي في ١٩ أبريل سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س١٦ رقم٧٤، ص٣٦٣، انظر أيضا، نقض جنائي في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم٢٥٣ص١٢٤٦، نقض جنائي في ١١ مايو سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم٩٢، ص٤٠١.

و بذلك فان محكمة النقض المصرية لا ترتب بطلان الحكم إلا على مضي ثلاثين يوما دون التوقيع على الحكم، وذلك إعمالا لصريح نص المادة (٣١٢) إجراءات مصري. أما انقضاء ثمانية أيام دون توقيع الحكم فإنه لا يرتب بطلان الحكم (١).

اما بالنسبة لتأخير التوقيع على الحكم الادارى ، فلم يتعرض لها المشرع بالتنظيم فى قانون مجلس الدولة او اى قانون اخر ، كما اننا لم نجد احكاما قضائية او اراء فقهية تصدت لهذا الامر و تناولته

و نحن نرى انه يسرى على الاحكام الصادرة فى الدعاوى الادارية ذات ما ينطبق على الاحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية ، فلا تبطل اذا لم توقع خلال سبعة ايام من تاريخ صدورها ، و يستثنى من ذلك الاحكام التأديبيه الصادرة بالادانه اذ يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه ، اما الاحكام الصادرة فى الدعاوى التأديبية بالبراءة ، فلا يترتب على تأخير التوقيع عليها البطلان ، لذات العلة التى استند اليها قانون الاجراءات الجنائية المصرى

و يجب ان يوقع رئيس الجلسة و كاتبها نسخة الحكم الأصلية (٢) ، و كذلك يجب ان يوقعا على اي تصحيح تقوم به المحكمة بنسخة الحكم الاصلية للاخطاء المادية البحتة سواء اكانت اخطاء كتابية او حسابية (٣) .

انعدام تحقيق النيابه الاداريه لعدم التوقيع

لا يقتصر شرط التوقيع على ما يصدره القاضي الادارى ، من أحكام بل يمتد إلي ما ينسب إلي المحقق عضو النيابه الاداريه من قرارات وإجراءات تحقيق .

فإذا كان محضر استجواب المتهم، او محضر سؤال الشهود او غيره من محاضر التحقيقات ، لم يتضمن هذا التوقيع من عضو النيابه و كاتب التحقيق ان وجد ، فإن كل ما ورد به يعتبر هو والعدم سواء ، اذ ان المادة ٨ من اللائحه الداخليه للنيابه الاداريه الصادره بالقرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ (٤) نصت على ان يكون التحقيق كتابة ، وتزيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع عضو النيابة الإدارية والكاتب إن وجد ، كما نصت المادة ١٠ من ذات اللائحه على ان يوقع كاتب التحقيق على كل صفحة من صفحاته مع عضو النيابة ، و هو ما يبين بجلاء ان التوقيع شرط اساسى لصحة محاضر التحقيق .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة أحكام محكمة النقض،س٦ رقم١٠٦، ص٣٢٢، ٣ أبريل سنة ١٩٧٢ رقم١١٤، ص٥١٨، أول أبريل سنة١٩٧٤ س٢٥ رقم٧٨، ص٣٦١.

٢ ـ المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية

٣ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٢ق ، جلسة ٢٠٠١/٣/١٨ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة ، السنة السادسة و الاربعون – الجزء الثانى من اول مارس ٢٠٠١ و حتى اخر يونيو ٢٠٠١ ، ص ١٠٧٥

٤ ـ صادرة استنادا الى نص المادة ٤٥ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

المطلب الثانى

الانعدام القانونى

الانعدام القانونى انما يعنى ان العمل الاجرائى ذاته موجود ، و لكن ذلك العمل لا يعترف به القانون نظرا لما لحق به من عيوب جسيمة تنحدر به الى درجة الانعدام .

الانعدام القانونى يستند على القانون فهو مستمد منه و ان كان ذلك بطريقة ضمنية ، و الانعدام القانونى لا يمكن الاحتجاج به على الغير ، لان القانون لا يعترف بذلك العمل ، فاذا تم رفع الدعوى بصحيفة منعدمة فلا يترتب عليها نشأة الخصومة ، و لا يلتزم القاضى بنظر الدعوى او اصدار حكمه فيها ، كما انها لا ترتب اية التزامات على المدعى عليه ، و ايضا فان الحكم المنعدم لا يحتج به الخصوم و لا يسرى فى مواجهتهم لان الاعمال المنعدمة يمكن تجاهلها و عدم الاعتداد بها ، كأنه لم يصدر بعد (١) .

الفرع الاول

الانعدام نتيجة عدم انعقاد الخصومة الادارية

لا يقوم العمل الاجرائى بوظيفته الا فى ظل خصومة قائمة ، فاذا تخلفت شرط من شروط انعقاد الخصومة تفقد الاعمال الداخلة فى تكوينها اساسها ، فهى تدور فى فلك الخصومة ، فاذا انهارت الخصومة سقطت معها (٢)

فانه لما كانت الخصومة القضائية الادارية هى مجموعة الاجراءات التى تبدأ باقامة الدعوى امام المحكمة بناء على مسلك ايجابى يتخذ من جانب المدعى و تنتهى بحكم فاصل فى النزاع او بترك الخصومه او بسبب عيب او خطأ فى الاجراءات او بأمر عارض ، و قد حدد القانون اجراءات الادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة و هى التى تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة امامها الدعوى و تكليف المدعى عليه بالمثول امامها ، فاذا لم تكن هناك ثمة دعوى من احد الخصمين للخصم الاخر ، او لم يكن لاحدهما او كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية و لا تنعقد ، من بين شروط الادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة ان يكون موجها من صاحب الشأن ذاته او من صاحب الصفة فى تمثيله و النيابة عنه قانونا او اتفاقا ، و الجزاء على مخالفة ذلك هو انعدام الخصومة (٣).

و جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن الخصومة القضائية هي مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذه المدعى بدعوى المدعى عليه إلى ساحة القضاء وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الإدعاء الذي يبنى عليه إنعقاد الخصومة والتي تقوم على إتصال المدعى بالمحكمة وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها، ويلزم لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيله والنيابة عنه قانوناً أو إتفاقا، فإذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة (٤)

---

١ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣١

٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٩٤

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٩ق ، جلسة ١٩٦٨/١٢/١ ، مجموعة ١٥ سنة ج٢ ص ٩٩٨

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٢٤٢٠ لسنة ٤٦ ق. عليا – جلسة ٢٠٠٥/٧/٩م الدائرة الخامسة عليا

فمن المسلم به ان الخصومة لا تنعقد إلا في وجود متخاصمين ، فالدعوى لاترفع الا من شخص حى ضد شخص حى اخر ، اما اذا رفعت الدعوى من شخص متوف او ضد شخص متوف كانت صحيفة الدعوى منعدمة و ينبنى على ذلك انعدام كل اجراء لاحق (١)

و عدم توجيه صحيفة الدعوى ضد ورثه المدعى عليه المتوفى و اقامة الدعوى الادارية ضد مدعى عليه رغم وفاته ، يترتب عليه بطلان صحيفة الدعوى و تعتبر الدعوى غير قائمة اى منعدمة (٢)

و انعدام الخصومة الادارية يتحقق اذا كانت الوفاة سابقة على ايداع الصحيفة ، فايداع عريضة الدعوى فى تاريخ لاحق على وفاة المدعى عليه يؤدى الى عدم انعقاد الخصومة اصلا لانعدام احد طرفيها و هو ما يقضى وجوبيا الى بطلان صحيفة الدعوى و الحكم الصادر فيها (٣) ، فى حين لو ان الوفاة حدثت بعد ايداع الصحيفة و اثناء نظر الدعوى الادارية فان ذلك لا يؤدى الى انعدام الخصومة و انما الى انقطاع سير الخصومة (٤)

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح اجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى

و الخصومة المرفوعة من او ضد ناقص الاهلية تكون منعدمة ، اذا رفعت الدعوى من او ضد شخص ليس اهلا ، فان الاجراءات تكون منعدمة ، و هو ما يستتبع انعدام الحكم الصادر بناء على هذه الاجراءات المنعدمة ، وذلك الحكم المنعدم لا يحوز اى حجية فى مواجهة ناقص الاهلية او الخصم الحقيقى ، لان ايانهما لا يعتبر خصما فى الدعوى او ممثلا فيها ، ولا يتحصن الحكم بفوات ميعاد الطعن فيه ، و يجوز التمسك بانعدامه فى اية حالة كانت عليها الاجراءات و لو لاول مرة امام محكمة الدرجه الثانيه(٥)

و قد ذهب رأى فى الفقه الى ان الحكم الصادر فى الدعوى التى لم يمثل فيها الشخص المعنوى تمثيلا صحيحا يكون منعدما (٦) فى حين رفضت محكمة النقض اعتبار ذلك الحكم منعدما ، انما انما اعتبرته حكما باطلا بطلانا غير متعلق بالنظام العام ، يجوز تصحيحه (٧)

و قد قرر المشرع انه للخصوم أن يطعنوا بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو أعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى (٨) ، و يجوز كذلك الطعن على ذلك الحكم ايضا بدعوى البطلان الاصلية او الدفع ببطلان الحكم او بالاشكال فى تنفيذه (٩)

١- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٠/١١/٢٧
٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٢٤ق ، جلسة ١٩٨١/٣/١٤،
٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٢٥٣ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٩٠/٢/١١
٤ - المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية
٥ - الدكتور / الانصارى حسن الديانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٧٠
٦ - الدكتور / الانصارى حسن الديانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، ، المرجع السابق ،
٧ - نقض الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١
٨ - المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٩ - الدكتور / الانصارى حسن الديانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، ، المرجع السابق ، ص ١٧١

و الخصومه في دعاوى التأديب لا تنعقد ولا تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا تمت الإحالة وفق الإجراءات التي نص عليها القانون من السلطة التي حددها كالنيابة الادارية باعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم التأديبية ، والجهة الإدارية التي حددها القانون بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب المختصة ، وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة التأديبية ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلاً ، وبالتالي لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدي لنظر دعوى لم تتصل بها وفق الإجراءات القانونية السليمة ، فإذا تصدت المحكمة التأديبية Cour de discipline أو مجلس التأديب Conseil de discipline لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذي يتفق وحكم القانون ، فإن الحكم أو القرار الصادر في الدعوى يقع باطلاً (١)

و نلاحظ هنا ان المحكمة الادارية العليا وصفت ذلك الحكم بأنه باطلا ، و لم تستخدم التعبير الصائب بأن الحكم معدوما ، رغم ان محكمة النقض كانت اكثر دقة عند تناولها ذات المسألة فى احكامها ، اذ قضت صراحة بانعدام اتصال المحكمة بالدعوى وانعدام إجراءات المحاكمة لرفعها ممن لا يملك ذلك قانونًا (٢) ، و هو ما سبق و ان اشرنا اليه انه نتيجة الخلط بين البطلان و الانعدام

الفرع الثانى

الانعدام لتخلف الارادة volonté absence

الارادة عنصر اساسى فى العمل فهى التى تمده بروح الحياة و بدونها يتمخض العمل عن سلوك مادى لا اثر له ، و لا يكون لهذا العمل وجود فى القانون ، و من اسباب انعدام الارادة الجنون و عاهة العقل و السكر و الاكراه (٣) ، فاذا كان القاضى الادارى juge administratif مسلوب مسلوب الارادة للجنون folie مثلا عند اصدار الحكم ، فان الحكم يكون منعدما

و متى انعدمت الارادة لا محل للقول ببطلان العمل ، لان البطلان يفترض وجود عمل فى الواقع و القانون ، بينما العمل المجرد عن الارادة لا وجود له الا فى الواقع فى حين يكون منعدم فى القانون (٤)

فوجود العمل الاجرائى فى الواقع لا يحول دون انعدامه فى القانون ، فاذا قام بالعمل الاجرائى فرد عادى كان عمله منعدما فى القانون و ان وجد فى الواقع (٥)

و الارادة يجب ان تنسب الى موظف عام مختص بمباشرة العمل الاجرائى ، فالاعمال الاجرائية العامة تنعدم اذا باشرها فرد عادى ، فالاصل ان الذى يباشر الاعمال الاجرائية d'affaires de procédure هو الموظف العام الرسمى الذى يتقلد بشكل قانونى من السلطات المختصة مهام

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٧٠٩ لسنة ٤٤ ق.ع - جلسة ١٢/ ١١/٢٠٠٠، منشور فى اصدارات المكتب الفنى لمجلس الدولة سنة ٤٦ الجزء الأول ص ٨١ القاعدة رقم ١٠

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، رقم ٤٠،ص١٨٤؛ اانظر فى نفس المعنى أيضًا: نقض ٧ يناير سنة ١٩٧٣، س٢٤، رقم٩، ص٣٦؛ نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٢، س٢٣، رقم ٨٥، ص٣٨٤؛ نقض ٨ يونيه سنة ١٩٧٠، س٢١، رقم ٢٠١، ص٨٥٥؛ نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦، س١٧، رقم ٢٧، ص١٢٥؛ نقض أول مارس سنة ١٩٦٥، س١٦، رقم ٣٩، ص١٧٩.

٣ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ، ص ١٩٥

٤ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٩٦

٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ، ص ١٩٩

وظيفته (١) اذ تستمد الاعمال الاجرائية وجودها القانونى من الصفة العمومية للموظف العام الذى اناط به القانون سلطة مباشرتها (٢) .

و يثور البحث عن القيمة القانونية للاعمال الاجرائية التى تصدر عن الموظف الفعلى Le fonctionnair fait، و هو الشخص الذى يزاول وظيفة دون ان يعين فيها بشكل قانونى (٣) ، فاذا كان الذى باشر العمل فرد عين فى وظيفة عامة تعيينا معيبا ، او لم يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة بالتعيين لكنه يباشر الوظيفة بصفة فعلية ، فما مدى صحة الاعمال الاجرائية الصادرة منه

و الواقع ان تحديد سلامة الاعمال التى يقوم بها الموظف الفعلى يتوقف على ما اذا كان قد قام بها فى الظروف العادية ، ام قام بها فى ظروف استثنائية طارئة ، فمن المقرر فى القانون الادارى انه لتحديد سلامة الاعمال التى يقوم بها الموظف الفعلى يتوقف معرفة ظروف تعيينه ، فاذا كان قد عين فى الظروف العادية فان الاعمال التى يقوم بها ذلك الموظف تكون صحيحة طالما انها تدخل فى اختصاص هذا الموظف لو تم تعيينه بشكل قانونى ، و ذلك تأسيسا على اعتبار هذا الموظف موظف فعلى استنادا لفكرة الاوضاع الظاهرة L idée d aparence ، اذ لا يعتبر موظف فعليا الا اذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا ظاهريا و لا يوجد ما يدعو الى التشكك فيه ، فهذا الموظف يبدو فى اعين الكافة انه عين بشكل قانونى صحيح ،و لا يوجد ما يدعوهم الى التشكك فيه فحماية لمصالح الغير المتعاملين معه بحسن نية ، الذين لا يعقل ان يطلبوا من كل موظف سند تعيينه عند تعاملهم معه ، يتم اعتبار عمله صحيحا (٤) .

اما اذا كان الموظف قد عين فى الاوقات الاستثنائية كحالة حرب و الثورة فقد قيل بانه ليس من الضرورى ان يكون الفرد قد عين تعيينا معقولا ، بل يعتبر موظفا و لم يصدر قط قرار بتعيينه ، و تعتبر اعمالهم صحيحة ، فالضرورة توجب ألا تترك الوظائف خالية بعد ان تركها موظفيها الرسميين لاسباب الضرورة التى المت بالبلاد فى الاوقات الاستثنائية ، و بذلك نخلص الى ان اساس نظرية الموظف الفعلى اما الظاهر او حالة الضرورة Si nécessaire (٥)

فالموظف الفعلى تعتبر جميع الاعمال التى قام بها صحيحة و قانونية شأن الموظف الرسمى ، و القرارات الصادرة عنهم قرارات ادارية صحيحة (٦)

و تطبيقا لنظرية الموظف الفعلى فان القاضى الادارى اذا كان قد عين خطأ او صدر قرار تعيينه باطلا ، فان انعدام قرار التعيين لا يؤدى الى بطلان ما يصدره القاضى من احكام متى امكن اعتباره موظفا فعليا (٧)

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، الادارة العامة نشاطها و اموالها ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٠

٢- الاستاذ الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٩٨

٣ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، الادارة العامة نشاطها و اموالها ، ، المرجع السابق ، ص ١٠٠

٤ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، الادارة العامة نشاطها و اموالها ، المرجع السابق ، ص ١٠١

٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، ، المرجع السابق ، ص ١٩٩، الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، الادارة العامة نشاطها و اموالها ، المرجع السابق ، ص ١٠١

٦ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، الادارة العامة نشاطها و اموالها ، المرجع السابق ، ص ١٠٣

٧ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠

الفرع الثالث

الانعدام نتيجة الغش الاجرائى

يقصد بالغش fraude بالمعنى الواسع تغيير او اخفاء الحقيقة بأية وسيلة بقصد تحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع القانون ، اما الغش الاجرائى فهو يشمل كل انواع التدليس و الطرق الاحتيالية التى يستعملها الخصم فى مواجهة خصم اخر بقصد تضليل المحكمة و ايقاعها فى الخطأ

والقاعدة العامة ان الغش يفسد كل شىء ، فذلك المبدأ الذى يعد من المبادىء القانونية العامة Les principes juridiques généraux ، واجب الإعمال فى كافة فروع القانون المختلفة ، و من ثم فان الغش الاجرائى يؤدى الى انعدام اجراءات الخصومة (١)

وصور الغش الاجرائى فى مجال اجراءات الخصومة الادارية قليلة ، نظرا لطبيعة الخصومة الادارية و دور القاضى الادارى فيها ، فطبيعة الخصومة الادارية تجعل من احد اطرافها دوما سلطة ادارية L'autorité administrative ، هذه السلطة بطبيعتها قلما تلجأ الى اتباع الطرق الاحتيالية التى يلجأ اليها الخصم الفرد فى اعلان خصمه بالدعوى و بقصد الاستحصال على حكم فى غيبته ، او بقصد حرمان خصمه من مباشرة اجراء معين فى وقت محدد ، فضلا عن الدور الايجابى للقاضى الادارى فى الخصومة الادارية ، فالقاضى الادارى juge administratif يهيمن على اجراءات نظر الدعوى ويقوم بتسييرها ، مما يحد من قدرة الخصوم على الغش فى اجراءات الدعوى .

الفرع الرابع

الانعدام بسبب انعدام الولاية Manque de competence

ارجأنا تناول عدم الاختصاص الولائى عند تناولنا لجزاء عدم الاختصاص على عدم الاختصاص النوعى و عدم الاختصاص المحلى ، و بينا انه يترتب عليهما بطلان الحكم الادارى ، و الان سنتناول عدم الولاية التى يترتب عليه انعدام الحكم القضائى و ليس بطلانه .

مفهوم الولاية القضائية ومناطها

يقصد بالولاية القضائية للمحاكم مقدار السلطة الممنوحة لها للفصل فى نوع معين من المنازعات

فالدستور يمنح للجهة القضائية سلطة قضائية للفصل فى منازعات من طبيعة معينة ، هذه السلطة تسمى بالاختصاص الولائى او الاختصاص الوظيفى (٢)

فلكل جهة من جهات القضاء وحدها دون غيرها ولاية قضائية بالفصل فى نوع معين من المنازعات ، و ثم فان ما يدخل من منازعات فى ولاية جهة قضائية يخرج من ولاية الجهات الاخرى ، فلا يوجد ازدواج فى الولاية .

---

١ - الدكتور / نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص ٧٢٠

٢ - الدكتور / نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط فى قوانين المرافعات ، ، المرجع السابق ، ص ٥٧

و قد يسند المشرع ولاية الفصل فى نوع معين من المنازعات لجهة غير قضائية ، كالهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى ، و اللجان الادارية التى يسند اليها الفصل فى بعض المنازعات .

مدى استعمال المشرع لتعبير الولاية القضائية

جاء الفصل الثانى من الباب الاول من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تحت عنوان الاختصاصات ، متضمنا فى المواد من ١٠ الى ٢٣ اختصاصات محاكم مجلس الدولة ، خاليا من تعبير الولاية

و بالمثل جاء قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى لم يصف فى نصوصه ما تنظره محاكم جهة القضاء العادى بلفظ الولاية ، اذ جرى النص على انه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص (١) رغم ان المشرع عنون الفصل الثانى من قانون السلطة القضائية تحت عنوان "ولاية المحاكم".

و قد استخدم المشرع تعبير لا تختص المحاكم ، و ليس تعبير تنتفى ولاية المحاكم ، عند تناوله عدم ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر اعمال السيادة ، التى جرى نصها على ان لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (٢)

ويتضح من مطالعة نصوص قانون الإجراءات الجنائيه أن المشرع يستعمل اصطلاحات أخرى غير الولاية، فيستعمل تعبير "تختص" فى المادة الأولى بقوله "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية

و من الحالات القليلة التى استعمل فيها المشرع المصري تعبير "الولاية" ما ورد بالمادة (٤٠٥) إجراءات من أنه "ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها ، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى".

ولا يعنى عدم استعمال المشرع تعبير "الولاية" و اضطراده على استعمال تعبير الاختصاص بدلا منه ، على ان التعبيرين مترادفين ، كما لا يدل على أن مفهوم الولاية لا وجود له فى الفكر القانوني ، فمن الفقهاء من استعمل تعبير الولاية للدلالة على ولاية المحاكم (٣).

تعريف الولاية:

يختلف مفهوم الولاية بالنسبة للجهة القضائية عن مفهومها بالنسبة للقاضى .

---

١ ـ المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

٢ ـ المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

(٣) الدكتور / فتحي والى، قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص١٦٤.

التمييز بين عدم الولاية و عدم الاختصاص

يختلف كل من الانعدام والبطلان عن مجرد تقسيم العمل الداخلي أو توزيع الدوائر داخل المحكمة الواحدة ، هذا التوزيع الداخلي للعمل لا يرتب بطلانًا من أي نوع ما دامت القضية تنتمى إلى المحكمة المختصة أصلاً(١) ، فلا ترتب مخالفة التوزيع الداخلي للعمل بطلان الإجراء.

و إذا خالف الحكم قواعد الولاية كان حكمًا منعدمًا ، بينما لا ينتج عن مخالفة قواعد الاختصاص الاخرى سوى بطلان الحكم ، هذا البطلان يتعين تقريره بسلوك سبيل الطعن ، وفى غياب ذلك يكتسب الحكم قوة الأمر المقضي به ويتعين احترامه كعنوان للحقيقة إذا انقضى ميعاد الطعن أو قضى بعدم قبوله (٢).

وبالنسبة للاختصاص النوعي فإن مخالفة قواعده لا ترتب الانعدام بل يقتصر أثرها على بطلان الحكم ، فالاختصاص النوعى لمحاكم مجلس الدولة تتعلق بالنظام العام ، فإذا نظرت محكمة القضاء الادارى دعوى واصدرت الحكم فيها بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص النوعي بين محاكم القضاء الادارى والمحاكم التأديبية ، فإن ذلك يستتبع بطلان الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص التي هى من النظام العام ، ولكن الحكم مع ذلك لا يتردى إلى درجة الانعدام.

أما قواعد الاختصاص المحلي ، فإن مخالفتها لا يستتبع انعدام الحكم، وإن كان ذلك يصم الحكم بالبطلا ن، استنادًا إلى أن تحديد قواعد الاختصاص المحلى بين محاكم مجلس الدولة يتعلق بالنظام العام ، وفى ذلك تتفق قواعد الاختصاص المحلي فى قانون المرافعات الادارية مع قواعد الاختصاص المحلى فى الإجراءات الجنائية ، و اللتين تختلفان عن هذه القواعد فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. ذلك أن قواعد توزيع الاختصاص المحلي بين المحاكم المدنية والتجارية لا يتعلق بالنظام العام(٣).

وإذا قورنت فكرة عدم الاختصاص وتأثيرها على إجراءات الدعوى والحكم الصادر فيها من حيث الانعدام أو مجرد البطلان ، بتأثير ذلك على القرار الإداري لوجدنا ذات المشكلة القانونية ، فأحكام القضاء الإداري تقيم التفرقة بين عيب عدم الاختصاص الذي يؤثر فى القرار الإداري بالبطلان وعدم الاختصاص الجسيم الذي من شأنه أن يؤدى الى انعدام القرار الإداري ، فلا يؤدى عيب عدم الاختصاص إلى انعدام القرار الإداري إلا إذا انطوى على اغتصاب للسلطة .

قد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن عيب عدم الاختصاص المبنى على تفويض باطل ينطوى على نوع من اغتصاب السلطة وينتهى بالقرار إلى الانعدام(٤).

وقد قضت المحكمة - فى نفس الاتجاه - بأن اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى لا يقتصر فى أثره على البطلان، بل إنه ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي يتردى بالقرار الإدارى إلى الحد الذي يصبح فيه عملاً ماديًا معدوم الأثر(٥)، فقيام جهة الادارة باصدار قرار بتوقيع عقوبة تأديبية ضد موظف بعد احالته الى المحكمة التأديبية يعد غصب لسلطة

---

(١) الدكتور / أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، سنة ١٩٧١، د ن ، ص٦٥

(٢) الدكتور / وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات رسالة دكتوراه، طبعة سنة ١٩٧٤، ص٦٠٠.

٣ - الدكتور / فتحى والي، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص٢٧٧.

(٤) الدكتور / طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص٢٥٥.

(٥) المحكمة الإدارية العليا ١٤ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة مبادئ المحكمة العليا ، السنة الأولى، س٣٨٠؛ ٢ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة مبادئ المحكمة العليا، س٥، ص١٣٥.

المحكمة التأديبية فى التأديب ، فإذا اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها ولا تملك جهة الإدارة اثناء نظر الدعوى اتخاذ أي قرار فيها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المخالف المحال إليها ، فإذا تصرفت جهة الإدارة تصرفا من هذا القبيل كأن تقوم بتوقيع العقوبة على الموظف عن التهمة المقدم بها إلى المحكمة التأديبية ، فإن ذلك يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة وغصباً لسلطتها ، فمثل هذه التصرفات معدومة لا يكون لها أثر قانوني على الدعوى التأديبية التي تظل قائمة ومطروحة على المحكمة حتى تنتهي بحكم تصدره المحكمة في موضوعها (١)

مفهوم التمييز بين الاختصاص الولائى و الاختصاص النوعى داخل جهة القضاء الادارى

اذا كانت جهة القضاء الادارى تشكل تنظيمًا قضائيًا موازيًا للقضاء العادي ، و تختص كل جهة قضاء بالفصل فى نوع معين من المنازعات ، ومع ذلك فإن هذا التخصص لا يختلط بالاختصاص ، إذ ان الولاية تختلف عن الاختصاص النوعي ، الذى يتضمن تحديدا لعمل المحكمة بالفصل فى نوع معين من المنازعات داخل الجهة القضائية التى تنتمى اليها ، هذا الاختصاص يتميز عن مفهوم الولاية وإن تضمن الاثنان فكرة مشتركة من التخصص.

فالولاية تتضمن مفهومًا أشمل من فكرة الاختصاص التى تنطوى على مجرد توزيع للوظيفة داخل جهة واحدة لها ولاية الفصل فى نوع مشترك من القضايا. ومؤدى ذلك أن توزيع الاختصاص يتم داخل محاكم لها ولاية واحدة بتنوع معين من القضايا ، اذ يوزع القانون الوظيفة القضائية بين عدة محاكم بحيث يمارس نوع معين من المحاكم مهمة الفصل فى طائفة معينة من المنازعات على خلاف المحاكم الأخرى التى تتولى مهمة الفصل فى طائفة أخرى من تلك المنازعات ، و ذلك كله داخل ذات الجهة القضائية ، و لعل توزيع الاختصاص الاساسى داخل جهة القضاء الادارى يتمثل فى توزيع الاختصاص بين المحاكم التأديبية من ناحية و بين باقى المحاكم الاخرى فى مجلس الدولة ، ويرجع السبب فى التمييز بين الدعاوى الادارية و الدعاوى التأديبية إلى الاختلاف فى طبيعة المنازعات ، فالمنازعة التأديبية تختلف بوجه عام عن المنازعات الادارية المختلفة بالنظر إلى طبيعتها باعتبارها منازعات جزائية ذات طبيعة عقابية .

مفهوم الولاية القضائية بالنسبة للجهة القضائية

جهة القضاء هى الجهة التى تقوم بولاية القضاء (٢)

و يقسم الفقه تطور التنظيم القضائى لجهات القضاء المصرى بمرحلتين ، الاولى يطلق عليها مرحلة القضاء الوحد ، و الثانية يطلق عليها مرحلة القضاء المزدوج .

المرحلة الاولى و هى مرحلة القضاء الموحد و التى بدأت فى شهر فبراير من عام ١٨٧٦بانشاء المحاكم المختلطة و حتى عام ١٩٤٦، و فيها كانت تتولى جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء العادى نظر كافة المنازعات القضائية المدنية و التجارية التى تثار بين المصريين و الاجانب و بين الاجانب مختلفى الجنسية ، و كذلك المنازعات الادارية التى تثار بين المصريين والاجانب و الادارة .

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٤٠ق.ع ، جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ ، المكتب الفنى ، السنة ٤٢ ، الجزء الثانى ، القاعدة رقم ٧١ ، ص ٦٩٣

٢ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٥ لسنة ٢٧ ق تنازع ، جلسة ٢٠٠٦/٣/١٢، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠٧

اما المرحلة الثانية فهى التى بدأت من عام ١٩٤٦ ، بانشاء مجلس الدولة ، و هى ما يعرف بمرحلة القضاء المزدوج ، و فيها تولى مجلس الدولة الفصل فى المنازعات الادارية دون القضاء العادى الذى استمر فى نظر باقى المنازعات التى كان ينظرها قبل انشاء مجلس الدولة (١) ، و قد منح المشرع مجلس الدولة المصرى منذ نشأته عام ١٩٤٦ سلطة القضاء البات فى المنازعات الادارية ، فلم يمر بما مر به نظيره الفرنسى مما يسمى بمرحلة القضاء المقيد او المحجوز ، إذ كانت الاحكام معلقة على موافقة رئيس الجمهورية الفرنسى (٢)

و نرى ان تطور القضاء المصرى مر بثلاث مراحل ، اذ بالاضافة الى المرحلتين السابقتين ، هناك مرحلة ثالثة هى الفترة من عام ١٩٦٩ و حتى الان ، بإنشاء المحكمة العليا التى اصبحت تحمل بعد ذلك ومن مطلع علم ١٩٧٩ اسم المحكمة الدستورية العليا ، فمنذ عام ١٩٦٩ اصبحت هناك ثلاث جهات قضائية كل منها له ولاية فى الفصل فى نوع معين من المنازعات القضائية .

اذن ولاية جهات القضاء فى مصر موزعة بين ثلاثة جهات قضائية أحدهما تقع على رأسه محكمة النقض و هو جهة القضاء العادى ، والثانى وهو جهة القضاء الادارى و يتولاه مجلس الدولة ، و الثالث هو جهة القضاء الدستورى و تتولاه المحكمة الدستورية العليا .

و قد حدد الدستور المصرى الصادر عام ٢٠١٢ ، وكذلك دستور ٢٠١٣ ان القضاء العادى جهة قضائيه مستقلة يختص بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى ، ويفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائه و هو ما يشمل المنازعات الادارية و الدعاوى التأديبيه المتعلقه بالقضاه و اعضاء النيابه العامه (٣) ، كما يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه. ويتولى الدعاوى والطعون التأديبية (٤) ، و تتولى المحكمة الدستوريه العليا دستورية القوانين و اللوائح .

تحديد الاختصاص الولائى لجهة القضاء الادارى

من المستقر عليه ان الدولة ليست الشخص الوحيد فى القانون العام ، انما يوجد كذلك اشخاص عامة اخرى اقليمية و مرفقية ، وكل الاشخاص القانونية العامة تباشر اعمالها ووظائفها القانونية عن طريق مجموعة من الاعمال و التصرفات التى تحدث اثارا قانونية فى محيط العلاقات و الروابط القانونية فى المجتمع ، و ليست كل الاعمال و التصرفات التى تباشرها الاشخاص القانونية العامة موضوعا للاختصاص الولائى لمحاكم جهة القضاء الادارى ، اذ تنحصر هذه الولاية القضائية – وجودا و عدما - فى اعمال الهيئات التنفيذية التى تقبل المخاصمة امام محاكم جهة القضاء الادارى ، باستثناء طائفة من اعمالها تسمى بأعمال السيادة ، بخلاف اعمال الهيئة التشريعية و الهيئة القضائية التى تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى لهذه المحاكم (٥)

و لئن كانت اعمال الهيئة التشريعية الاصلية ممثلة فى الاعمال البرلمانية الاصلية التى يختص بها البرلمان بوصفه السلطة التشريعية فى الدولة ، تخرج عن ولاية دعوى الالغاء ، الا ان ذلك

---

١ - الدكتور / محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ ، الدكتور/ مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٤٠

٢ - الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ٨٠

٣ - الماده ١٧٢ من الدستور المصرى ٢٠١٢ ، المادة ١٨٨ من دستور ٢٠١٣

٤ - المادة ١٧٤ من الدستور المصرى ٢٠١٢ ، المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٣

٥ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ، ص ٩٨ ، الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٤٣

الاثر لا ينسحب على دعوى التعويض او دعوى المسئولية ، فاللافراد الحق فى رفع طلباتهم الى القضاء الادارى بطلب التعويض عما لحقهم من اضرار بسبب النشاط التشريعى ، فلم يعد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن نشاط هيئتها البرلمانية قائما ، انما تصدع بعد ان أعلى مجلس الدولة الفرنسى من قيمة وجوب كفالة مبدأ مساواة الافراد امام الاعباء العامة ، بحيث يلزم لصيانة هذا المبدأ تقرير هذه المسئولية و قبول دعاوى التعويض الناشئة عنها (١) ، بيد ان الامر على خلاف ذلك فى مصر (٢) ، فمجلس الدولة المصرى يأخذ بقاعدة عدم مسئولية الدولة عن الاضرار التى تنشأ عن القوانين إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة (٣)

و على خلاف تقرير مبدأ المسئولية عن الاعمال البرلمانية و دخولها فى دائرة الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة الفرنسى ، فان المسئولية التعويضية عن اعمال الهيئات القضائية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة الفرنسى ، و التى تنعقد فى احوال استثنائية حددها المشرع على سبيل الحصر مثل ما قضى به القانون الصادر فى ١٩٣٢/٣/٩ فى مادته التاسعة من جواز التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخطاء القضائية للاحكام الصادرة عن القضاء العسكرى ، و ما قرره القانون الصادر فى ١٨٩٥/٦/٨ المعدل للمادة ١/٤٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية من جواز رفع دعوى التعويض المدنى عن الاضرار الناتجة عن الاخطاء القضائية فى الحالات التى عينها القانون التى يكشف عنها الحكم الصادر فى التماس اعادة النظر فى مواد الجنح او الجنايات امام محاكم القضاء العادى (٤) .

و تنطبق ذات القاعدة على محاكم مجلس الدولة المصرى ، اذ ان مبدأ الفصل بين السلطات يقوم مانعا يحول بين محاكم جهة القضاء الادارى و قبول طلبات التعويض ضد اعمال الجهات القضائية على اختلاف انواعها ، سواء اكان منشأ هذه الطلبات احكام قضائية او مجرد قرارات تصدرها المحاكم بمقتضى سلطتها الولائية (٥) ، و هو ما ينسحب على تصرفات و اعمال النيابة العامة بصدد الدعوى العمومية ، و اعمال النيابة الادارية بصدد الدعوى التأديبية ، بغض النظر عن الخلاف و الجدل الفقهى حول تبعية كلا من النيابتين بالسلطتين التنفيذية و القضائية ، طالما ان هذه الاعمال ترتبط بالدعوى العمومية أو بالدعوى التأديبية التى تباشرها كلا منهما باسم المجتمع العام بالنسبة للاولى ، أو المجتمع الوظيفى بالنسبة للثانية ، و نيابة عنه ، و ليس ادل على صحة ما نقول ما قضت به حديثا المحكمة الاداريه العليا من انه لا تعويض عن اعمال السلطة القضائية الإ فى حالات مساءلة القضاه استثناء بدعوى المخاصمه ، و لا تعويض عن قرار النيابة الاداريه بالاحالة الى المحكمة التأديبيه اذ ان القصد من ذلك استجلاء وجه الحقيقة فى الدعوى و ليس التنكيل بالمتهم (٦)

كما انه لما كانت القاعدة الاصولية فى فقه القانون العام تقضى بأن الهيئة العامة الواحدة قد تجرى تصرفات تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها ، طبقا لاختلاف الصفة التى تباشر بها الهيئة جملة هذه التصرفات ، فان اعمال الهيئة التشريعية و الهيئة القضائية ، فى شأن موظفى كلا منهما

---

١ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١١٠

٢ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢

٣ - الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٥٦

٤ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣

٥ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٤٦، الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٦٣

٦ - المحكمة الإداريه العليا ، الدائرة الرابعه ، الطعن رقم ٣١٤٢٢ لسنة ٥٢ق ، جلسة ٢٠١٣/٢/١٦

، من كافة وجوه علاقاتهم القانونية بالهيئة بدء من التعيين و حتى انتهاء الخدمة تخضع لولاية محاكم جهة القضاء الادارى .

وخلت القوانين المنظمة لشئون القضاء فى مصر سواء فى فترة القضاء الموحد السابقة على عام ١٩٤٦ ، أو الفترة التى تلت ذلك التاريخ بانشاء مجلس الدولة من بيان المعيار الذى يجب الاخذ به و التعويل عليه لتحديد مضمون اعمال الادارة او التصرفات الادارية التى تدخل فى نطاق الاختصاص الولائى لجهة القضاء الادارى ، رغم ان المشرع لم يمنح مجلس الدولة عند نشأته الولاية العامة للفصل فى المنازعات الادارية ، فأتجه الى تحديد المسائل التى يختص بها المجلس على سبيل الحصر ، فيخرج ما عداها من منازعات من ولاية مجلس الدولة و تظل فى ولاية القضاء العادى (١) ، و بصدور دستور ١٩٧١ أصبحت جهة القضاء الادارى او مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية (٢).

و يمكن رد الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة المصرى الى ثلاث مسائل وفقا لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدوله

الفصل فى المنازعات الادارية .

الفصل فى الدعاوى المنصوص عليها فى بعض القوانين الخاصة

الفصل فى الدعاوى التأديبية (٣).

و اختصاص القضاء الادارى فيما يخص قضاء الالغاء يكون فيما حدده القانون من القرارات الادارية دون ان يمتد الى دعاوى تهيئة الدليل التى اجيزت استثناء فى مجال القانون الخاص ، و تجوز كذلك فى القضاء الكامل فى مجال القضاء الادارى (٤) .

و تدخل الطعون الخاصة بطلبات التعويض عن الاضرار الناشئة عن قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى ولاية مجلس الدولة المصرى على خلاف الوضع فى فرنسا إذ لا يختص مجلس الدولة الفرنسى بطلبات التعويض عن الاضرار الناشئة عن قرارات الجهات الادارية البحتة ، اما فى مصر فان قانون مجلس الدولة المصرى كان واضحا فى ذلك الامر فعقد الاختصاص بنظر هذه الطعون للقضاء الادارى (٥)

كما يختص مجلس الدولة المصرى وحده بنظر طلبات التعويض عن الاضرار الناتجة عن اللوائح الادارية ، رغم ان الاختصاص بعدم دستوريتها ينعقد و يدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا (٦)

١- الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ٨٠
٢ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٠ لسنة ٢٢ق ، جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، اكتوبر ٢٠٠٢ ، ص ١٢٧
٣ - الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤
٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ ، ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ، الجزء الثانى ، الطبعة الاولى ١٩٨٦ ، الدار العربية للموسوعات ، ص ٤١٥
٥ - الدكتور ، مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى ، مجلس الدولة ، الجزء الاول اختصاص مجلس الدولة الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩
٦ - الدكتور ، مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى ، مجلس الدولة ، الجزء الاول اختصاص مجلس الدولة الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢

و بالنسبة للاختصاص الولائى للمحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية ، فيشترط لانعقاد اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة بالدعوى التأديبية منوط بشرطين

الاول : ان يكون هناك ادعاء من النيابة الادارية بارتكاب جريمة تأديبية مالية او ادارية .

الثانى : ان يكون المنسوب اليه بالجريمة التأديبية من الطوائف المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة (١) .

و يختص مجلس الدولة وحده دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية و فيما يتفرع عن هذه المنازعات مثل طلب ندب خبير (٢)

و يختص مجلس الدولة بنظر منازعات الاوامر على عرائض المتعلقة بالقضاء الادارى ، فلا يختص بنظرها القضاء العادى ، فلا اختصاص لقاضى الامور الوقتية فى المحاكم العادية فى اصدار الاوامر على عرائض المتعلقة بسير الدعوى امام محاكم مجلس الدولة و لا الامر فى منازعات التنفيذ الوقتية التى تختص بها محاكم مجلس الدولة .

و قد نظم المشرع فى الباب العاشر من قانون المرافعات الاوامر على العرائض و هى الاوامر التى يصدرها القاضى بما له من سلطة ولائية بناء على الطلبات المقدمة اليه من ذوى الشأن على عرائض ، و تتضمن هذه الاوامر اذنا لطالبها باتخاذ اجراء معين خوله القانون اتخاذه و لكن الزمه بوجوب الحصول على موافقة القضاء قبل اتخاذه للحيلولة دون التعسف فى استعمال الحقوق القضائية (٣).

و تصدر هذه الاوامر فى غيبة الخصوم و دون تسبيب باجراء وقتى او تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة دون مساس بأصل الحق محل النزاع ، لذلك فهى لا تحوز حجية ، و لا يستنفد القاضى الوقتى سلطته باصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب .

و تخلص الفروق بين الامر على عريضة و الحكم القضائى فى :-

١ - ان الامر على عريضة يقدم مباشرة الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة او الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى طبقا للمادة ١٩٤ مرافعات ، بينما الحكم يصدر فى دعوى ترفع الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم الكتاب

٢ - الامر على عريضة يصدر فى غيبة الخصم دون اعلان او مواجهة ، و من ثم فان لعريضة الامر لا تعلن الى الخصم الا بعد اجابة الطالب الى طلبه و ذلك بعكس الحكم

---

١ - المستشار / جلال احمد الادغم ، التأديب فى ضوء محكمتى الطعن ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٧ ، الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٤٣

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ ، ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الثانى ، الطبعة الاولى ١٩٨٦ ، الدار العربية للموسوعات ، ص ٣٩٤

٣ - الدكتور / عمرو احمد حسبو ، لجان التوفيق فى المنازعات ، المرجع السابق ، ص ٥٥

٣- لا يلزم ذكر الاسباب التى بنى عليها الامر الا اذا كان مخالف لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد و الا كان باطلا (١) اما الحكم فيجب ان يكون مسببا (٢)

٤- ان الامر على عريضه باعتباره عملا ولائيا فان حجيته وقتية اما الحكم فيحوز حجية الشىء المحكوم فيه

٥ - الامر على عريضة واجب النفاذ المعجل بغير كفالة عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات ا، ما الاحكام فلا تكون واجبة النفاذ بصفة عامة الا اذا اصبحت نهائية او مشمولة بالنفاذ المعجل او فى مادة مستعجلة

٦- لامر على عريضة يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما ، اما الاحكام فلا تسقط بصفة عامة الا بمضى خمسة عشر عاما

و حالات الاوامر على عرائض الواردة بقانون المرافعات تنقسم الى ثلاثة اقسام

الاول .. يتضمن الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات و التى يختص بها قاضى الامور الوقتية كاعلان فى غير المواعيد المقررة و حالات امتناع المحضر عن الاعلان و الامر بانقاص مواعيد المسافة ، و امتناع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى و تقدير مصاريف الدعوى (٣)

الثانى .. و يتضمن حالات اوامر المنصوص عليها بقانون المرافعات و المتعلقة بالتنفيذ كامتناع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ

الثالث .. يتعلق بحالات الحجز التحفظى (٤)

كما يختص مجلس الدولة بنظر منازعات الاوامر على عرائض التى يكون القانون بوجه عام اسندها اليه ، كما هو الحال فى المادة ٤٩٥ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية المعدلة بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥(٥)

و من القواعد الاساسية المتعلقة بالنظام العام ألا تختص بتفسير الحكم الا المحكمة التى اصدرته ، دون ان يتطلب القانون ان يصدر من ذات القاضى ، و كذلك الحال بالنسبة الى تصحيح الاخطاء المادية فى منطوق الحكم (٦) ، وبذلك تختص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر دعاوى التفسير و طلبات تصحيح الاخطاء المادية و ذلك فى الاحكام التى تصدرها كل منها ، و كذلك من القواعد الاساسية المتعلقة بالنظام العام الا تختص بدعوى اسقاط الخصومة الا المحكمة القائمة امامها الخصومة المراد اسقاطها ، و كذلك جميع حالات انقضاء الخصومة بغير حكم ، فالمحكمة التى

---

١ - المادة ١٩٥ /٢ قانون المرافعات المدنية و التجارية .
٢ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٣١٠
٣ - الدكتور / عمرو احمد حسبو ، لجان التوفيق فى المنازعات ، المرجع السابق ، ص ٥٥
٤ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، ، المرجع السابق ،، ص ٣١١
٥ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، ، المرجع السابق ،، ص ٣١٢
٦ - الدكتور احمدابو الوفا ، ، المرجع السابق ، ص ٤٣١

تنظر الدعوى هى التى تحكم فيها باعتبار المدعى تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات المدنية (١)

و لما كان مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية كافة فانه يختص بنظر كل ما يتفرع عنها من منازعات متعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة عن القضاء الادارى ، اساس ذلك ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع ، مؤدى ذلك عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة باحكام القضاء الادارى (٢) ، فقاضى التنفيذ المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة باحكام القضاء الادارى هو محاكم مجالس الدولة (٣)

المنازعات الادارية و التأديبية التى تخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة

لما كان الاصل ان القسم القضائى بمجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات الادارية ، فان ذلك الاصل العام لا يجوز الخروج عليه الا على سبيل الاستثناء ووفق ضوابط محددة ، و من ثم فان المنازعات الادارية و الدعاوى التأديبية التى تخرج عن ولاية مجلس الدولة هى ما ينص المشرع فى اى قانون على خروجه من ولاية محاكم مجلس الدولة ، بأن يسند الاختصاص بنظره الى اية جهة اخرى ، و المنازعات المتعلقة بمسائل القانون الخاص، والمنازعات المتعلقة بالسلطات الادارية الاجنبية ، و المنازعات التى تندرج ضمن اعمال السيادة

اولا .. المنازعات الادارية و التأديبية التى يسند المشرع الاختصاص بنظرها الى جهات اخرى

لاشك ان انكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداء ، او باقامة العراقيل فى وجه اقتضائها ، او بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ ، او باحاطتها بقواعد اجرائية تكون معيبة فى ذاتها بصفة جوهرية ، لا يعدو ان يكون اهدرا للحقوق و للمحاكمة المنصفة العادلة ، و اهدرا للعدالة فى جوهر خصائصها و ادق توجهاتها (٤) ، و هو ما يتنافى و مبدأ الحق فى الحصول على الحماية القضائية للحقوق و الحريات ، من خلال محاكمة عادلة و منصفة .

فالمبدأ الاساسى الذى لا يجوز الخروج عليه هو مبدأ الحق فى محاكمة عادلة و منصفة فى اى نوع من انواع المحاكمات ، لنظر كافة انواع المنازعات ادارية كانت او مدنية ، سواء اكانت تجرى فى الاحوال العادية ام تجرى فى اوقات استثنائية ، لكن يجب التقيد فى هذا الصدد بالمفهوم الصحيح للمحاكمة المنصفة و هو ان تجرى المحاكمة امام جهة قضائية او ذات اختصاص قضائى ، محايدة و مستقلة فى عملها.

و من هنا فان سلطة المشرع – بصفة عامة - فى تنظيم حق التقاضى هى سلطة تقديرية ، جوهرها المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة ، التى تتصل بالموضوع محل التنظيم ، لاختيار انسبها لفحواه ، و احراها بتحقيق الاغراض التى يتوخاها ، و اكفلها للوفاء باكثر المصالح وزنا ، و لا يتقيد المشرع فى ذلك الصدد باشكال جامدة رسمتها القوانين السابقة لا يريم عنها تفرغ قوالبها فى صورة صماء لا تبديل فيها ، بل يجوز له ان يغاير فيما بينها ، و ان

---

١ - الدكتور احمدابو الوفا ، ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢

٢ - المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم١١٧٢ لسنة ٣٥ ق جلسة١٩٨٩/٣/٢٥

٣ - الدكتور / محمد باهى ابو يونس ، الغرامة التهديدية ، ، المرجع السابق ، ص ٥ ، المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم١٢٧٣لسنة٣٣ ق جلسة١٩٨٨/٦/٢٥

٤ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٤/٣، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ - ٢٠٠٩

يقدر لكل حال ما يناسبها ، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الاوضاع التى يباشر الحق فى التقاضى فى نطاقها ، و بما لا يصل الى حد اهداره ، فلا يكون افراطا يطلق الخصومة القضائية من عقالها انحرافا بها عن اهدافها ، و لا تفريطا مجافيا لمتطلباتها ، بل بين هذين الامرين قواما ، التزاما بمقاصدها ، باعتبارها شكلا للحماية القضائية للحق فى صورتها الاكثر اعتدالا (١) ، و من ثم يجوز له ان يسند الاختصاص بنظر تلك المحاكمات امام جهات محددة دون التقيد بقواعد سابقة للاختصاص محددة سلفا .

و رغم ان مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية و الدعاوى التأديبية ، الا ان ذلك لا يحول دون ان يقوم المشرع باسناد نظر بعض المنازعات الادارية الى جهات او هيئات قضائية اخرى ، و الى جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، دون ان يشكل ذلك افتئات على نصوص الدستور التى اناطت الاختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية و الدعاوى التأديبية ، اذ عهد الدستور بالمشرع العادى ان يحدد اختصاص الهيئات القضائية ، و من ثم لا تغل يد المشرع العادى عن اسناد ولاية الفصل فى المنازعات المشار اليها الى جهات قضائية اخرى (٢) ، و هو ما يجيز له ايلاء سلطة القضاء فى منازعات بعينها الى غير قاضيها الطبيعى استجابة لضرورات عملية توجب ذلك ، و تحقيقا لمصلحة عامة تبرر الخروج على الاصل العام (٣)

و الجهات القضائية ذات الاختصاص القضائى هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره فى خصومة بعد اتباع الاجراءات القضائية التى حددها القانون (٤) .

كما يخرج من ولاية محاكم جهة القضاء الادارى ايضا النظر فى بعض المنازعات التي لا تنظرها هذه المحاكم ولكن يوكل نظرها إلى جهة أخرى لا يسرى عليها وصف المحكمة و لا الجهات القضائية ذات الاختصاص القضائى، فقد يخول المشرع الحق فى نظر دعوى معينة إلى جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، أو جهة تمتزج فيها عناصر إدارية بعناصر أخرى قضائية .

فالجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى هى جهات ذات طبيعة مزدوجة ، تحمل طرفا من سمات اللجان الادارية البحتة ، و طرفا من صفات الجهات القضائية المختصة ، فهى من ناحية التشكيل تعد جهة ادارية بحته اذ ان الاكثرية من اعضائها من رجال الادارة العامة ، بما يفوق العنصر القضائى بها ، لكنها تتماثل مع الجهات القضائية فى ان نشاطها قضائى يتمثل فى الفصل فى خصومة ادارية اختصها القانون بالفصل فيها ، و يتبع امامها اجراءات تقاضى مماثلة لما يتبع

---

١ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٣٢ لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ - ٢٠٠٩

٢ - - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٩/٤/٣، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩، ص ٩٩٧

٣ - - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١٩ ق دستورية ، جلسة ٢٠٠٠/٩/٩، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩، ص ٩٩٩

٤ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢ لسنة ٢ ق تنازع ، جلسة ١٩٧٢/٣/٤، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠٤، القضية رقم ٥ لسنة ٢٧ ق تنازع ، جلسة ٢٠٠٦/٣/١٢، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠٧،

امام جهات القضاء (١) ، فالمعيار الاساسى لتوفر الصفة القضائية للجنة ، مناطه توفر ضمانات التقاضى لدى هذه اللجنة عند الفصل فى المنازعة ، دون اعتداد بالتأهيل القانونى لاعضائها ، فقد يخلع المشرع الصفة القضائية على من لم يكن مجازا فى الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة (٢)

و الفارق بين الجهات القضائية ، و الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ، يتمثل فى ان الاولى يمكن الدفع امامها بعدم الدستورية و يجوز لها ان تحيل من تلقاء نفسها النص التشريعى المشكوك فى عدم دستوريته الى المحكمة الدستورية العليا ، و هو ما لا يجوز للجهة الادارية ذات الاختصاص القضائى (٣)

و قرارات الجهات القضائية لا يمكن الطعن عليها امام مجلس الدولة (٤) ، اذ يملك المشرع ان يجعل حكم الجهة القضائية نهائيا غير قابل للطعن عليه استنادا لجواز قصر التقاضى على درجة واحدة ، فى حين ان قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى يمكن الطعن عليها امام محاكم مجلس الدولة فلا يجوز ان يحصن المشرع قرار اللجنة الادارية ذات الاختصاص القضائى من الطعن عليها (٥)

ويشترط لاسناد منازعه الى جهة اخرى غير مجلس الدوله عدة شروط :

الاول .. ان يكون ذلك بقانون ، فلا يجوز الخروج على ولاية المحاكم جهة القضاء الادارى بأداة تشريعية ادنى من القانون ، اذ ان درج المشرع الدستورى على النص على ان يحدد القانون ولاية الهيئات القضائية ، و من ثم لا يجوز ان يكون الخروج على ولاية المحاكم بلائحة او بقرار ادارى .

فالقانون فقط هو الذى يملك انشاء جهات قضائية ، كما يملك توزيع الاختصاصات القضائية فيما بينها (٦) .

الثانى .. ان يكون القانون الذى اسند ولاية الفصل فى انواع معين من المنازعات الادارية الى جهة اخرى غير محاكم مجلس الدولة صريح ، اذ انه لا يجوز الخروج على الاصل العام فى عقد ولاية الفصل فى المنازعات و الخصومات الى محاكم مجلس الدولة بنصوص ضمنية غير صريحة فى الغاء ولاية المحاكم بنظر نوع معين من المنازعات .

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن الولاية العامة لتأديب العاملين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة و مصالحها و العاملين بالهيئات العامة معقودة للمحاكم التأديبية

---

١ - الاستاذ الدكتور/ محمد باهى ابو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص ٧٨

٢ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٤ لسنة ٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٧٦/٢/١٧، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ٨٠٣

٣ - الدكتور / هشام محمد فوزى ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين مصر و امريكا ، طبعة مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ، دت ، ص ١٠٥

٤- الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى ، الجزء الاول اختصاص مجلس الدولة، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨

٥ - الدكتور / هشام محمد فوزى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦

٦ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٦٨٧٧ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ٢٠٠٨/٥/١٧ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثالث عشر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٥ ، ، المحكمة الادارية العليا ، الطعنين رقمى ٧٤٤ ، ٨٠٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء السابع ، الطبعة الاولى ١٩٨٦ ، الدار العربية للموسوعات ص ٣٥

بمجلس الدولة ، وبالتالى لا يجوز نقل هذا الاختصاص الولائى الى اى جهة اخرى مالم ينص على ذلك صراحة قانون يقضى بالخروج على ذلك الاصل ، اى بموجب اداة تشريعية توازى الاداة التشريعية التى قصرت حق مباشرة ولاية التأديب على المحاكم التأديبية بمجلس الدولة (١)

الثالث .. ان تكون هناك ضرورة اقتضت من المشرع العادى ان ينأى بالمنازعة عن اختصاص قاضيها الطبيعى ممثلا فى جهة القضاء الادارى و ان يسند نظرها الى جهة اخرى .

و تطبيقا لما تقدم فان المشرع بمقتضى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ قصر الاختصاص بنظر جميع المنازعات الإدارية المتعلقة بتطبيق هذا القانون و الخاصة بضباط القوات المسلحة سواء من كان منهم مازال بالخدمة بهذه القوات أو تركها ، على لجان ضباط القوات المسلحة ولجان أفرع هذه القوات وأصبغ على تلك اللجان الصفة القضائية ، دون تمييز بين أنواع هذه المنازعات ، و قد ورد اختصاص هذه اللجان من الشمول والعموم بما يتسع لجميع المنازعات الإدارية المتعلقة بهم سواء تعلقت بمن هم في الخدمة أو من تركها ، متى تعلقت بحق من الحقوق المرتبة لهم بموجب القوانين المخاطبين بها أثناء خدمتهم الوظيفية أو بعد انتهائها ، وسواء كانت طعناً في قرارات إدارية أو المخاطبين بها أثناء خدمتهم الوظيفية أو بعد انتهائها وسواء كان طعناً في قرارات إدارية أو استحقاقاً مما يعتبر تنفيذاً لما أمرت به القوانين واللوائح أو اندرجت في نطاق ولاية القضاء الكامل الأمر الذي معه تنأى هذه المنازعات عن اختصاص القضاء الإداري ، وتنعقد الاختصاص بنظرها الى لجان ضباط القوات المسلحة ذلك بحسبانها جهة قضائية قائمة بذاتها تتعلق ولايتها بالاختصاص الولائي بنظر تلك المنازعات دون غيرها (٢)

و لذلك قضى بدستورية اسناد الاختصاص بنظر المنازعات الادارية المتعلقة بافراد القوات المسلحة امام جهة القضاء العسكرى (٣) ، خروجا على ولاية مجلس الدولة فى نظر المنازعات الادارية

و لكن لا يمتد اختصاص اللجان القضائيه العسكريه المشار اليها الى نظر منازعات المعاشات او التعويضات المنصوص عليها فى قانون التقاعد و التأمين و المعاشات للقوات المسلحه ، و التى ينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة بحسبان انها تدخل فى عموم المنازعات الاداريه التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدوله(٤)

و قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية اسناد الاختصاص بنظر المنازعات الادارية لاعضاء النيابة العامة و القضاه الى احدى دوائر القضاء العادى (٥)

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٥/٤/١٣ ، منشور بمجلة النيابة الادارية ، العدد الخامس ، يناير ٢٠٠٠ ، ص ٤٠٠

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 852 لسنة 40 ق عليا ، جلسة ١٩٩٨/٣/١٤، منشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفنى ، السنة ٤٣ ، الجزء الثاني، صفحة ٩٩٧ ، القاعدة رقم ١٠٧

٣ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٤ لسنة ٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٧٦/٢/٧، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩، ص ٨٠١

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى ، موضوع ، الطعن رقم ١٤٨١١لسنة ٥٢ق ، جلسة ٢٠١١/٢/٣ ، ، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الخمسون ، يونيو ٢٠١٣ ، ص ٢٤١

٥ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٢/٥/١٦، مجموعة المبادىء المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ٩٧١

و من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢المعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ بشأن الإصلاح الزراعى من تشكيل لجان قضائية للاصلاح الزراعى يكون اختصاصها المنازعات المتعلقة بتحقيق الاقرارات و الديون العقارية و فحص ملكية الاراضى المستولى عليها و ذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الأراضى الزراعية طبقًا لأحكام هذا القانون، و قد قضى بأن هذه اللجنة جهة قضاء خصها المشرع بالفصل فى منازعات بعينها ، و ما يصدر عنها احكام قضائية تصدر عن جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء الادارى و العادى، و ليست قرارات ادارية (١) .

و ايضا تعد هيئات التحكيم الخاصة بالقطاع العام المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، هيئات قضائية اى بمثابة محاكم و ليست هيئات ادارية ، تختص بنظر المنازعات الخاصة بشركات القطاع العام بعضها البعض .

و هيئات التحكيم المنصوص عليها فى المادة ١٨٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ جهات قضائية و ليست جهات ادارية ذات اختصاص قضائى (٢)

و تعد من الهيئات ذات الاختصاص القضائى لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنشأة بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ (٣) التى اسند لها المشرع اختصاصا بالفصل فى منازعات العلاقة الايجارية بقرارات حاسمة للخصومة

و تعد لجان الضباط بالقوات المسلحة هيئات ذات اختصاص قضائى ، اذ تختص دون غيرها بنظر المنازعات الادارية الخاصة بالقرارات النهائية التى تصدرها لجان الضباط بالقوات المسلحة (٤) ، و قد قضى بأن المصلحة العامة و طبيعة الاوضاع فى القوات المسلحة تستلزم وضع المنازعات الادارية الخاصة بافراد هذه القوات فى يد اسرتهم العسكرية باعتبارها القاضى الطبيعى لتلك المنازعات ، و ذلك وفقا للتفويض الدستورى للمشرع العادى بتنظيم جهات القضاء و تحديد اختصاصاتها (٥)

و تعد من الهيئات ذات الاختصاص القضائى المجالس او اللجان التى تتولى نظر الدعاوى التأديبية المتعلقة بأعضاء الهيئات القضائية ، مثل اللجنة المنصوص عليها بالمادة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعضاء النيابة الادارية ، و اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تأديب اعضاء مجلس الدولة ، و اللجنة المنصوص عليها بالمادة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تأديب اعضاء هيئة قضايا الدولة ، فالخصومة القضائية فى مجال العمل القضائى تقتضى بما لها من خصوصية ان لا يطرح امرها على غير

١- المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٩ لسنة ٧ ق دستورية ، جلسة ١٩٧٨/٤/١، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ٨٠٣ ، القضية رقم ٢ لسنة ٢٢ ق دستورية ، جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ٨٠٣

٢ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى ، الجزء الاول اختصاص مجلس الدولة، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢

٣ - - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١١ لسنة ١ ق تنازع ، جلسة ١٩٧١/٦/٥، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠٣

٤ - المادة الاولى من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١

٥ - المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ق دستورية ، جلسة ١٩٧٦/٢/٧

اهلها ، لتظل خفاياها وراء جدران مغلقة لا يهتك سترها ، بما يوجب اسنادها الى لجان مشكلة من اقدم اعضاء كل هيئة قضائية للفصل فيها (١)

و من امثلة الجهات الادارية ذات اختصاص قضائى ، اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، و المنشأة بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٦٤ ، و التى على الرغم من ان تشكيلها يجعلها هيئة ادارية الا ان المشرع خولها اختصاصا قضائيا بنظر منازعات معينة ، و اللجان المختصة بنظر الطعون فى فرض مقابل التحسين على العقارات للمنفعة العامة المنشأة وفقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٢ .

و من ذلك ايضا اللجنة القضائية المختصة باجراء التغيير فى بيانات السجل العينى المختصة وفقا للمادة ٢١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بأن تختص وحدها دون غيرها بالنظر فى جميع الدعاوى و الطلبات المتعلقة بأجراء اى تغيير فى بيانات السجل العينى

و كذلك لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعى والتى تختص وفقا للمادة ٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون ، و التى يخرج الطعن على قراراتها عن ولاية محاكم مجلس الدولة (٢)

ثانيا .. المنازعات المتعلقة بمسائل القانون الخاص

يخرج عن الاختصاص الولائى للقضاء الادارى الدعاوى التى يكون موضوعها الغاء القرار المتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص – كما هو الشأن بالنسبة لاتحاد الملاك – فان المنازعة بشأن هذا القرار ينعقد الاختصاص بها لمحاكم القضاء العادى (٣)

و يخرج عن ولاية جهة القضاء الادارى المنازعات المتعلقة بالعقود بين الادارة و الافراد التى لا تتوافر فيها صفة العقد الادارى ، فالادارة ليست ملزمة بأن تباشر نشاطها فى جميع الاحوال بأسلوب ووسائل القانون العام ، انما لها إن شاءت أن تستعين بوسائل و أساليب القانون الخاص ، حينئذ تخضع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد لاختصاص القضاء العادى (٤)

و يخرج عن نطاق الاختصاص الولائى لمجلس الدولة المصرى الطعن المنازعات السياسية ، فالمجلس قاضى المنازعات الادارية فقط ، ومن امثلة المنازعات السياسية القرارات التى يصدرها رئيس الدولة بتكليف شخص معين بتأليف الوزارة ، او قرار اقالة وزير ، او قبول استقالته ، او استفتاء الشعب على امر من الامور

---

١ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ ق تنازع ، جلسة ٢٠٠١/٨/٤، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠٤، المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/٣/٧، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠٧

٢ - الدكتور / عمرو احمد حسبو ، لجان التوفيق فى المنازعات ، ، المرجع السابق ،، ص ٣٨

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى ، الطعن رقم ٥٨١١ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٠٠٣/١/٤ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثانى ، السنة السابعة و الاربعون ، يونيو ٢٠٠٣ ، ص ٢٦٦

٤ - الدكتور / حسين عثمان ، ، المرجع السابق ، ص ١٧٣

ثالثا .. المنازعات المتعلقة بالسلطات الادارية الاجنبية

تتحدد الولاية الداخلية لمحاكم مجلس الدولة بما يدخل فى ولاية مجلس الدولة من سلطة الفصل فيه من القضايا والمنازعات الادارية الوطنية ، مجلس الدولة المصرى قاضى المنازعات الادارية الداخلية فقط ، فالاحكام تصدر باسم الشعب المصرى ، و حدود اختصاصاتها هى حدود السيادة المصرية ، فالقرارات و الاعمال التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة هى تلك التى تصدر من سلطة وطنية ادارية ، و بالتالى يخرج عن الاختصاص الولائى للمجلس قرارات السلطات الادارية الاجنبية (١) .

فيخرج عن ولاية محاكم مجلس الدولة نظر طلبات الغاء القرارات الادارية الصادرة عن سلطات ادارية غير وطنية ، اذ ان ولاية مجلس الدولة محصورة فى نظر طلبات الغاء القرارات الادارية الصادرة عن سلطة ادارية وطنية ، سواء وجدت فى داخل الدولة او خارجها ، لان دعوى الالغاء اقيمت لمراقبة مشروعية قرارات السلطات الادارية الوطنية (٢)

كما يخرج عن ولاية مجلس الدولة القرارات و الاعمال التى تصدر من قوات اجنبية تحتل اقليم الدولة ، و القرارات الصادرة من موظفين مصريين يعملون فى الخارج لحساب دولة اجنبية او احدى المنظمات الدولية ، فلا يهم هنا جنسية الموظف الذى اصدر او قام بالعمل الادارى ، و انما المهم هو جنسية المرفق العام الذى عمل هذا الموظف باسمه و لحسابه (٣)

رابعا .. المنازعات التى تندرج ضمن اعمال السيادة

من الأسباب الموضوعية الأخرى لخروج بعض الحالات من ولاية القضاء الادارى ، ما نصت عليه المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من عدم نظر محاكم مجلس الدولة الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة Les actes de gouvernement .

و اعمال السيادة تخرج من ولاية جهات القضاء العادى و الادارى و الدستورى (٤)

و لم يضع المشرع تعريفا لاعمال السيادة التى تخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، و ان كان قد حرص على النص على ذلك فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بدء من القانون الاول الصادر عام ١٩٤٦ ، و القانون الثانى الصادر عام ١٩٤٩ ، و القانون الثالث الصادر عام ١٩٥٥، القانون الرابع الصادر عام ١٩٥٩ ، و القانون الحالى الصادر عام ١٩٧٢، و اتجه المشرع فى القانونين الاول و الثانى لمجلس الدولة الى ضرب امثلة عن اعمال السيادة فكان يقول انها القرارات التى تتعلق بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان و التدابير الخاصة بالامن الداخلى و الخارجى للدولة ، و المسائل المتعلقة بالاعمال الحربية ، الا انه تخلى عن هذا الاتجاه فى القانون الخامس الصادر عام ١٩٧٢ الذى جاء خاليا من التعداد تاركا الحرية

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ،المرجع السابق ، ص ٣٣٨

٢ - الدكتور / ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٤١

٣ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨

٤- المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ ق دستورية ، جلسة ١/٢١/ ١٩٨٤، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٧٦

الكاملة للقضاء و الفقه فى تحديد مدلول اعمال السيادة (١) ، فالمحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة و صاحبة القول الفصل في انه من اعمال السيادة و حينئذ لا يكون لها اى اختصاص بالنظر فيه ، او انه عمل ادارى و حينئذ يكون لها الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه (٢)

و قد استقر الفقه و القضاء الاداريين على ان اعمال السيادة هى التى تصدر عن الحكومة بصفتها سلطة حكم Gouvenier لا سلطة ادارة Adeministrer .

و قد عرفت المحكمة الدستورية العليا اعمال السيادة بأنها الاعمال التى تتصل بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقا ، او بسيادتها فى الداخل و الخارج ، و ان النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية بكافة انواعها لدولعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل ، و الذود عن سيادتها فى الخارج ، و رعاية مصالحها العليا (٣)

و من طائفة اعمال السيادة الداخلية – وفقا لهذا المفهوم – الاعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان كالقرارات الصادرة بدعوة الناخبين للانتخاب ، و قرارات اقتراح القوانين ، و قرارات اصدار و نشر القوانين ، و قرارات استفتاء الشعب فى موضوع معين .

و من طائفة اعمال السيادة الخارجية الاعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول و الهيئات الدولية و الاجنبية او ما يعرف بالاعمال الدبلوماسية المتعلقة بالشئون الخارجية للدولة ، و الاعمال الحربية (٤)

و قيام جهة القضاء الادارى باصدار حكم فى خصومة تخرج عن ولايتها ، يكون حكما معدوما .

معيار تحديد الاختصاص الولائى للمحاكم التأديبية

الاصل هو اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية، فيما عدا الدعاوى التأديبية التى اسند القانون الاختصاص بنظرها الى جهة اخرى .

و الولاية بنظر المنازعات التأديبية تقوم على اساس المعيار الشخصى ، على خلاف المعيار الموضوعى فى الولاية بنظر المنازعات الادارية .

إذ ان ولاية الجهات التى تختص بنظر الدعاوى التأديبية تقوم على اساس اعتبار شخصى ، بأن يكون الموظف المتهم مصرى ، يدخل ضمن فئات الموظفين الذين حدد القانون ولاية محاكمتهم تأديبيا امام المحاكم التأديبية ، بغض النظر عن مكان ارتكاب المخالفة ، و بغض النظر عما اذا

---

١ - الدكتور/ مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤

٢ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨

٣ - المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ ق دستورية ، جلسة ١/٢١/ ١٩٨٤، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ١٩٦٩ – ٢٠٠٩ ، ص ١٧٦

٤ - الدكتور/ مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، الجزء الاول ، اختصاص مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عشر ، المرجع السابق ، ص ٣٥١، الدكتور / مصطفى محمود عفيفى ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ٢٠١٠ المرجع السابق ، ص ١٦٦

كان وقت ارتكاب المخالفة يعمل بجهة وطنية او اجنبية ، اذ لا يخرج عن ولاية المحاكم التأديبية بنظر الدعوى التأديبية المخالفات التأديبية التى يرتكبها احد العاملين اثناء اعارته لجهة اجنبية خارج البلاد.

كما لا يؤثر مكان ارتكاب المخالفه التأديبيه ، كما فى حالة وقوع الفعل خارج الجهة التى كان معارا اليها بالخارج فى غير مواعيد العمل الرسمية ، كما لو تم ضبطه فى وضع مخل بالاداب العامة ليلا خارج مقر العمل ، اذ تدخل الدعاوى التأديبية المتعلقة بذلك الموظف فى ولاية محاكم مجلس الدولة المصرى باعتبار انه اخل بمظهر الوظيفة العامة المصرية

و تنطبق ذات القاعدة بالنسبة لمجالس التأديب التى ينشئها المشرع ، و يسند لها ولاية الفصل فى الدعاوى التأديبية المتعلقة بالعاملين الخاضعين لولايتها .

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا ساهم موظف اجنبى مع موظف عام مصرى فى ارتكاب مخالفة تأديبية واحدة خارج البلاد اثناء عملهما فى جهة اجنبية ، فإن المخالفة التأديبية بالنسبة للموظف المصرى تخضع لولاية الجهة التى لها ولاية فى تأديبه، بغض النظر عن عدم ولايتها بنظر امر تأديب الموظف الاجنبى .

و اذا تعدد الموظفين الذين اشتركوا فى ارتكاب مخالفة تأديبية واحدة ، و كان كل منهم يخضع لولاية جهة مختلفة فى تأديبه ، كأن يشترك موظف باحدى الجامعات فى الاستيلاء على ادوية و الحصول على اجازات مرضية بدون وجه حق من الهيئة العامة للتأمين الصحى ، وتقضي القاعدة العامة فى الاجراءات التأديبية ان الولاية تنعقد للجهة التى اسند لها المشرع الاختصاص بتأديب الموظف ، و لا تمتد الولاية الى موظف اخر فالولاية التأديبية لها طابعًا شخصيًا يحول دون محاكمة من لا يدخل فى ولاية الجهة التأديبية لأسباب شخصية ، حتى لو اشتركوا فى ارتكاب ذات المخالفة التأديبية ، فيدخل فى ولاية المحاكم التأديبية الموظف بالهيئة العامة للتأمين الصحى ، و ينعدم حكم المحكمة التأديبية اذا صدر ضد الموظف بالجامعة – الشريك فى ذات المخالفة التأديبية - الذى يدخل فى ولاية مجلس تأديب العاملين من غير اعضاء هيئة التدريس بالجامعة المنشأ وفقا لاحكام المادة ١٠٩ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

الاختصاص الولائى لمحاكم جهة القضاء الادارى من النظام العام

قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية من النظام العام (١) ، و بالتالى يعد الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة من النظام العام .

و لذلك فقد افردت المحكمة الادارية العليا لمسألة الاختصاص الولائى لمجلس الدولة و كونه من النظام العام العديد من المبادىء القانونية المهمة بحسبان ان توزيع ولاية القضاء بين جهتيه العادى و الادارى هو من المسائل الوثيقة الصلة بأسس النظام القضائى و التى سنت قواعده و شرعت مواده ابتغاء تحقيق اغراض و مصالح عامة ، و من هنا كانت القواعد المحددة لولاية

١ ـ المادة ١٠٩من قانون المرافعات المدنية و التجارية

جهتى القضاء العادى و الادارى من النظام العام (١) ، ويجوز إثارته فى جميع مراحل التقاضى (٢) حتى ولو لأول مرة أمام محكمة الطعن (٣)

وقد قضى بأن الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية يتعلق بالنظام العام الامر الذى يتعين معه التصدى بداءة لاستظهار مدى اختصاص المحكمة او عدم اختصاصها بنظر هذا الطعن قبل التعرض له شكلا و موضوعا (٤)

و يترتب على ذلك انه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضاء غير مختصة به ، فهذا الاتفاق يكون باطلا ، و يجوز للمدعى و المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص فى اية حالة تكون عليها الدعوى و لو لاول مرة امام المحكمة الادارية العليا (٥) .

و تفصل المحكمة فى الدفع بعدم الاختصاص الولائى قبل ان تفصل فى اى دفع او دفاع اخر (٦) ، فالاختصاص المتعلق بالولاية او الوظيفة يكون بحثه سابقا و بحكم اللزوم على البحث عن الاختصاص النوعى و المحلى لمحاكم الجهة القضائية الواحدة التى تتبعها هذه المحاكم (٧) ، و بذلك يجب ان يسبق البحث فى الاختصاص النظر فى شكل الدعوى او موضوعها ، و ذلك تطبيقا لاحكام قانون مجلس الدولة و المرافعات المدنية و التجارية (٨)

فإذا ما ثبت للمحكمة أن النزاع لا يدخل فى ولايتها قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها حتى لا تقضى فى خصومة خارجة عن اختصاصها

و لا يسقط الدفع بعدم الاختصاص الولائى بالتكلم فى الموضوع (٩)

---

١ - الدكتور / عبد الرؤوف هاشم بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ ، المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ،، ص ١٣

٢ - المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة١٩٩٠/١١/٢٤

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 12111 لسنة 48 قضائية عليا ، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٠

٤ - المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢١، المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ١٠ لسنة ٣١ ق جلسة١٩٨٦/١١/٤، المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩١/٢/١٦ ، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٠/١٢/٥ ،الطعون ارقام ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١١ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٥

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٥٤ق ، الدائرة الاولى ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الاول ، السنة السادسة و الخمسون ، يناير ٢٠١٢ ، ص ١٧٣ ، المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢٩٢٦ لسنة ٣٠ ق جلسة١٠/١٧ /١٩٨٧

٦ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٧٤٩ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠٠٣/١/١١ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثانى ، السنة السابعة و الاربعون ، يونيو ٢٠٠٣ ، ص ٢٧٠ ، الدكتور احمدابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٤١٥

٧ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٩ ق ، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٧ ، ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الثانى ، الطبعة الاولى ١٩٨٦ ، الدار العربية للموسوعات ، ص ٤٣٠

٨ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 852 لسنة 40 ق عليا ، جلسة ١٩٩٨/٣/١٤، منشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفنى ، السنة ٤٣ ، الجزء الثاني، صفحة ٩٩٧ ، القاعدة رقم ١٠٧ ، المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/٣/٢.

٩ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٦٨٧٧ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ٢٠٠٨/٥/١٧ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثالث عشر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٥

الانعدام هو الاثر المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الولائى

الاصل ان ولاية القضاء فى الفصل فى المنازعات يسندها المشرع لجهة محددة ، فإذا كانت الجهة التى نظرت المنازعة و فصلت فيها، دون أن يقرر لها المشرع ولاية فى هذا الخصوص ، غير قضائية أصلاً ، فإن القرار الصادر من هذه الجهة لا يعتبر حكمًا قضائيًا ، و انما الوصف الصحيح له انه حكم منعدم لا يرتب الآثار التى يرتبها القانون على الأحكام القضائية

فالانعدام يترتب على قيام محكمة او جهة ، بعمل إجرائى دون أن يكون لها ولاية القيام بهذا الإجراء ، فالانعدام هو الجزاء الذي يشوب الإجراءات نظرًا لجسامة المخالفة للشرعية الإجرائية(١) .

اذن انتفاء الولاية المؤدى الى الانعدام يتحقق فى حالتين ، اما ان المنازعة نظرتها و فصلت فيها جهة غير قضائية اصلا ليست لها ولاية الفصل فى المنازعة ، أو ان المنازعة فصلت فيها جهة قضائية لا ولاية لها قانونا بنظر هذه المنازعة ، التى تدخل فى ولاية جهة اخرى .

والجهة الغير القضائية – بحسب الاصل - لا ولاية لها للقيام بالعمل القضائى ، إلا على سبيل الاستثناء فى حالات معينة حددها القانون ، كما فى احوال اسناد ولاية الفصل فى الدعاوى التأديبية لبعض فئات العاملين الى مجالس تأديب محددة ، او اسناد ولاية الفصل فى انواع معينة من المنازعات الادارية الى هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى .

و كل جهة قضائية يخصها المشرع بنوع معين من المنازعات القضائية بحيث تدور ولايتها القضائية وجودا و عدما مع المنازعات التى حددها المشرع ، فتنتفى ولايتها اذا نظرت منازعات تخرج عن ولايتها و تدخل فى ولاية جهة قضائية اخرى

كما ان الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى لا ولاية لها بنظر المنازعات القضائية التي تخرج عن المجال الذي ارتسمه القانون لها. فإذا نظرت إحدى هذه الجهات خصومة تخرج عن اختصاصها ، كان الحكم الصادر منها معدوما

تطبيقًا لذلك قضي بأنه لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع (٢).

كما قضى بأن صدور حكم من المحكمة التأديبية خارج حدود ولايتها يجعل الحكم منعدمًا لا حجية له أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع (٣).

و انتفاء ولاية محاكم مجلس الدولة – على نحو ما سبق بيانه - قد تتعلق بأسباب موضوعية حاصلها اسناد الاختصاص لجهات قضائية او هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى اخرى ، او بأن موضوع الدعوى قرار صادر من سلطة ادارية اجنبية غير وطنية ،. وقد ترجع إلى أسباب

١- الدكتور / فتحي والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، المرجع السابق، ص١٦٤.
٢- نقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢، مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة المدنية، س١٨، رقم٣، ص٩٣١، ١٩٧٦/٣/٣، س٢٧، ص٥٤٦، ١٩٧٨/١/١٨، س٢٩، ص٢٤٠.
٣- نقض مدنى ١٩٧٨/٤/٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة المدنية، س٣٩، ص٩٩٠.

شخصية تتعلق بشخص مرتكب هذا الفعل كما فى حالة وقوع المخالفة التأديبية من موظف يخرج عن ولاية المحاكم التأديبية .

رأينا فى تفسير المحكمة الادارية العليا للمادة ١١٠ مرافعات

تضاربت احكام المحكمة الادارية العليا فى تفسير المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما سبق و ان بينا ، اذ اتجهت بعض الاحكام الى ان جهة القضاء الادارى لا تلتزم بالفصل فى المنازعات المحالة اليها من جهة القضاء العادى الا اذا كانت تدخل فى اختصاصها الولائى ، اتجهت احكام اخرى الى وجوب التزام جهة القضاء الادارى فى جميع الاحوال بالفصل فى المنازعات المحالة اليها من جهة القضاء العادى .

و الواقع اننا لا نؤيد اتجاه بعض دوائر المحكمة الادارية العليا – وهو ما استقرت عليه دائرة توحيد المبادىء بالمحكمة - التى تلزم جهة القضاء الادارى بنظر الدعاوى التى قضت فيها جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى و باحالتها الى جهة القضاء الادارى ، و ان محاكم جهة القضاء الادارى فى هذه الحالة تلتزم بنظر تلك الدعاوى دون ان تعاود البحث فى مسألة الاختصاص الولائى لها (١) ، اذ يترتب على ذلك انه قد تنظر محاكم جهة القضاء الادارى منازعات تخرج عن اختصاصها الولائى و تفصل فيها ، بما يشوب الحكم الصادر فى هذه المنازعات بالانعدام ، و لا يقدح فى ذلك ، المبررات التى ساقتها المحكمة الادارية العليا لتبرير حكمها من ان الغرض من حكمها القضاء على التنازع السلبى للاختصاص بين جهتى القضاء العادى و الادارى ، بما يؤدى الى حسم المنازعات ووضع حد لها ، فلا تتقاذفها احكام عدم الاختصاص من محكمة لاخرى و ما يستتبعه ذلك من مضيعة للوقت و مجلبة لتناقض الاحكام (٢) ، و ان عدم التزام المحكمة المحالة اليها الدعوى بحكم الاحالة و لو كان لعدم الاختصاص الولائى من شأنه ان يجعل من التعديل الوارد فى المادة ١١٠ مرافعات لغو لا طائل منه و هو ما يجب تنزيه المشرع عنه ، فضلا عن تعارض ذلك مع القاعدة الاصولية التى تقضى بعدم جواز الاجتهاد مع صراحة النص (٣)، اذ ان هذه المبررات لا فائدة لها اذا كان الحكم الصادر فى الدعوى معدوما لا يرتب ثمة اثر قانونى على الاطلاق .

و من هنا فاننا ندعو المحكمة الادارية العليا الى العدول عن رأيها ، و نرى ان التفسير الصحيح للمادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية يقتضى ان تلتزم المحاكم المحال اليها الدعوى بنظرها و الفصل فيها ، اذا كانت مختصة بذلك ولائيا ، و الا فمن واجب المحكمة المحال اليها الدعوى اذا تبين لها عدم اختصاصها ولائيا بنظرها ، ان تقضى عدم الاختصاص ، و تحال المنازعة الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى ذلك التنازع السلبى للاختصاص، توقيا لصدور حكم من جهة القضاء الادارى معدوما لصدوره فى منازعة تخرج عن اختصاصها الولائى .

---

١ - المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٢/٢/٦، - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى ، موضوع ، الطعن رقم ٣٢٢٤٤ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣ ، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الاول ، السنة السادسة و الخمسون ، يناير ٢٠١٢ ، ص ١٧٣

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ١٩٨٠/٦/٢٤ ، ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الجزء الثانى ، الطبعة الاولى ١٩٨٦ ، الدار العربية للموسوعات ، ص ٥٤٤

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ق ، جلسة ١٩٩٢/٦/٦ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الخامس ، يناير ٢٠٠٠ ، ص ٣٩٠

الولاية الوظيفية بالنسبة لسلطات التحقيق الادارى

لا يقتصر قانون المرافعات الادارية على تنظيم اجراءات المنازعات الادارية فقط ، انما ينظم ايضا اجراءات الدعاوى التأديبية التى تهدف الى تحديد المسئولية التأديبية للموظف ، وتنظرها المحاكم التأديبية بمجلس الدولة ، و مجالس التأديب المختلفة .

و المسئولية التأديبية هى المسئولية القانونية الناشئة عن اخلال الموظف العام بواجبات وظيفته .

و قد لقيت المسئولية التأديبية للموظف العام عناية فائقة من مختلف التشريعات الوظيفية فى العالم بسبب اهمية تحديدها و انعكاس اثارها على الهدف النهائى للتأديب و هو ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد (١)

والاصل انه بارتكاب الموظف العام مخالفة تأديبية ينشأ الحق فى عقابه تأديبيا ، و على خلاف الوضع فى القانون الجنائى لم يعنى المشرع المصرى بتحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر كما هو الشأن فى الجرائم الجنائية التى حددها المشرع و بينها فى نصوص قانون العقوبات و القوانين الجنائية الخاصة ، فالجرائم الجنائية تخضع لما يعرف بمبدأ شرعية الجريمة و مفاده انه لا يمكن اعتبار اى فعل جريمة جنائية الا اذا كان ذلك الفعل اثمه المشرع صراحة و حدد عقوبة جنائية معينة توقع على مرتكبه ، اما الوضع فى المجال التأديبى مختلف ، فلا يعرف القانون المصرى مبدأ شرعية الجرائم التأديبية ، انما يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب ان يرى فى اى عمل ايجابى او سلبى من الموظف العام انه يشكل اخلالا بواجباته الوظيفيه (٢) ، فلم يضع المشرع تعريفا محددا للجريمة التأديبية و لم يورد الافعال المكونة لها على سبيل الحصر ، و انما اقتصر القانون على بيان واجبات العاملين و الاعمال المحظورة عليهم بصورة عامة و دون تحديد دقيق (٣) ، ثم نص بعد ذلك على ان كل موظف يخل بهذه الواجبات او يخرج على مقتضى الواجب الوظيفى فى اعمال وظيفته او يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا .

وبذلك يمكن تشبيه الجريمة التأديبية بجرائم التعزير فى الشريعة الاسلامية و هى جرائم غير محددة فى النصوص و ليس لها عقوبات محددة سلفا على كل منها ، فالقانون الادارى المصرى لا يأخذ بمبدأ شرعية المخالفة و لا يضع لكل مخالفة عقوبة معينة و انما يترك ذلك لسلطة التأديب تحت رقابة القضاء ، على ان يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات التى حددها القانون ، و ان يتناسب الجزاء مع جسامة المخالفة التأديبية (٤)، و يرجع السبب فى عدم حصر المخالفات التأديبية الى تنوع الوظائف و اختلافها بسبب اختلاف ظروف العمل من وحدة الى اخرى بما يتعذر معه حصرها و تأثيمها (٥)

و من هنا تتعاظم اهمية التحقيق الادارى ، اذ فضلا عن انه ركن من اركان صحة المساءلة التاديبية ، اذ لا يجوز على الاطلاق توقيع جزاء على العامل دون تحقيق معه ، فانه اضافة الى ذلك يعد التحقيق الادارى شرط للكشف عن مسألة اولية و هى ما اذا كان الفعل الذى صدر من الموظف يشكل مخالفة تأديبية من عدمه ، و هو ما لا يمكن الوقوف عليه الا من خلال اجراء

١- الدكتور / مصطفى محمود عفيفى ، النظرية العامة للعقاب التأديبى فى الوظيفة العامة ، د ت ، دن ، ص ٢٤

٢ - الدكتور / ماجد الحلو ، القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢

٣- المادتين ٧٦ ، ٧٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦١/١١/١١

٥ - الدكتور / زكى محمد النجار ، الوجيز فى تأديب العاملين بالحكومة ، دت ، دن ، ص١٣

تحقيق اداري يتناول ذلك الفعل بالتمحيص لتحديد ما اذا كان قد ترتب عليه اخلال بواجبات الوظيفة العامة فيعد مخالفة تأديبية ، ام لا يترتب عليه اخلال بواجبات الوظيفة العامة ، فلا يعد مخالفة تأديبية.

ماهية التحقيق الاداري

التحقيق الاداري هو وسيلة لإظهار الحقيقة ، ويطلق على مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد الجرائم التأديبية وماهية الأفعال الإيجابية أو السلبية التي ارتكبها المتهم وظروف ارتكابه لها والبحث عن الأدلة التي تفيد نسبة الوقائع إليه ، وبيان ما إذا كانت تنطوي على إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها وإتاحة الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه و درأ الاتهامات الموجهة إلية واستظهار مدى صحة ما يبديه من أوجه دفع أو دفاع – وصولاً إلي حقيقة الاتهامات الموجهة إلية والكشف عن أدلة الثبوت المتوافرة قبله بجميع الوسائل المتاحة ، حتى تكون إدانته قائمة على الجزم واليقين ، أو حفظ ما نسب إليه إذا كشف التحقيق عن عدم صحة الاتهامات المنسوبة إلية أو أنها لا تشكل مخالفة تأديبية ، أو لان أدلة الاتهام غير كافية لإدانته أو لغيرها من الأسباب التي من شأنها حفظ ما نسب إليه.

ولم يعرف المشرع التحقيق الاداري ، و لذلك نعرفه بأنه مجموعة من الاجراءات تباشرها سلطة مختصة قانونا بهدف الكشف عن مرتكب المخالفة التأديبية و حشد الادلة الدالة على ذلك بهدف انزال العقوبة التأديبية على مرتكب المخالفة التأديبية .

و الاصل انه لايجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف العام دون ان يتم التحقيق معه (١) ، فالتحقيق الاداري أمر حتمي إذ نصت المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما نصت المادة ٨١ من قانون العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على عدم جواز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابه وانه يجوز التحقيق مع العامل شفاهه بالنسبة إلي عقوبات الإنذار والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاث أيام فالتحقيق الاداري من اهم الضمانات القانونية اللازمة التى يجب ان تسبق توقيع العقوبة التأديبية

التحقيق الإداري ينطوي على عدة عناصر تتمثل في السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق، والجهة المختصة بالتحقيق الإداري، والقيود الشكلية التي ترد على سلطه التحقيق، وقواعد وإجراءات وضمانات التحقيق، وأخيرا التصرف في التحقيق .

اجراءات التحقيق الاداري

أولى اجراءات التحقيق الاداري هو اجراء الاحالة الى التحقيق ، و قد اغفل المشرع فى قوانين العاملين المدنيين بالدولة المتعاقبة بدءا من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تحديد سلطة احالة العاملين الى التحقيق الاداري ، فلم يرد نص قانونى بتحديد تلك السلطة داخل جهة الادارة، و ازاء ذلك القصور التشريعى تدخل مجلس الدولة المصرى بافتائه و قضائه لتنظيم الامر ، فقضت المحكمة الادارية العليا بأنه ليس من شك ان سلطة الاحالة الى التحقيق لا ينبغى ان يترك امرها

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ ق.ع ، جلسة ١٢/٢٧/ ١٩٨٦

فرطا يمارسه كل من هب و دب من القيادات الادارية و بالتالى لا يجوز لغير من انيط بهم قانونا الاختصاص بالتصرف فى التحقيق ممارسة الاختصاص بالاحالة الى التحقيق (١)

و بالمثل افتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بمجلس الدولة (٢) ، فالقاعدة اذن ان من يملك الاختصاص قانونا بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف العام من الرؤساء الاداريين هو الذى يملك احالته الى التحقيق الادارى ، والرؤساء الاداريين المختصين بتوقيع العقوبات التأديبية هم الرؤساء المباشرين وشاغلى الوظائف العليا ، السلطة المختصة و هم الوزير المختص و المحافظ المختص و رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص (٣)

وغنى عن البيان أن إجراءات التحقيق مع العاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام لم ينتظمها قانون واحد وإنما توزعت أحكامها بين قانون النيابة الإدارية، وقانون العاملين المدنيين بالدولة وقانون العاملين بالقطاع العام وقد تضمنت هذه القوانين جميعا أحكام عامة يجب إتباعها عند التحقيق مع العامل دون الخوض في التفاصيل الدقيقة التي تنظم إجراءات وضمانات التحقيق التي أسهمت في بيانها المحكمة الإدارية العليا،

و الولاية الوظيفية بالنسبة لجهات التحقيق الادارى ، شرط من شروط صحة اجراءات المساءلة التأديبية ، اذ ان مباشرة التحقيق الادارى بواسطة سلطة لاولاية لها فى مباشرته ، تؤدى الى انعدام اجراءات التحقيق و ما ينبنى عليه من اجراءات و مما يؤدى الى بطلان المحاكمة التأديبية برمتها ، و هو ما يؤدى الى بطلان قرار الجزاء الصادر بناء عليها ، و من هنا تبدو اهمية تحديد الولاية الوظيفية بالنسبة لجهات التحقيق الادارى .

كيفية تحديد الاختصاص الولائى للمحقق الادارى

المحقق الادارى اما ان يكون من العاملين داخل جهة الادارة ، او يكون من اعضاء النيابة الادارية .

و الاصل ان التحقيق الإداري حق أصيل للجهة التي يتبعها العامل المتهم بارتكاب المخالفة التأديبية ، و كانت الجهة الادارية قبل انشاء النيابة الادارية (٤) هى الجهة الاصلية الوحيدة صاحبة الحق الاصيل فى اجراء التحقيق الادارى ، و استمرت لها ولاية مباشرته بعد انشاء النيابة الادارية ، و ذلك فى الحدود التى حددها القانون الذى لم يحرم الادارة فى مباشرة التحقيق الادارى بعد انشاء النيابة الادارية (٥) الا فى مخالفات معينة.

و الاصل انه إذا خلا القانون من تحديد الجهة التى تتولى التحقيق مع الخاضعين لأحكامه ، فليس ثمة ما يحول دون أن يكلف الرئيس الادارى أحد العاملين باجراء التحقيق الادارى (٦) ، دون اشتراط ان يقوم بالتحقيق الادارى داخل جهة الادارة اعضاء الادارة القانونية وحدها ، فالأحكام الواردة في شأن تأديب العاملين المدنيين بالدولة تهدف في جملتها إلى توفير ضمانة سلامة التحقيق وتيسير وسائل استكماله للجهة القائمة به للوصول إلى إظهار الحقيقة من جهة ولتمكين

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧

٢ ـ الفتوى رقم ٨٣٩ بجلسة ١٩٦٦/١٢/٢٨

٣ـ المادة الثالثة من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

٤ ـ انشأت النيابة الادارية بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤

٥ ـ المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧، منشور بمجلة النيابة الادارية ، العدد الاول ، يوليو ١٩٩٥ ، ص ١٩

٦ ـ المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩

العامل من التعرف علي أدلة الاتهام وإبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه ، فكل ما تطلبه المشرع أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة بمراعاة الضمانات الأساسية التي تكفل سلامة التحقيق وحيدته والتوصل للحقيقة وحماية حق الدفاع للموظف تحقيقا للعدالة و من ثم فان نصوص القانون لم تتضمن ما يوجب إجراء التحقيق في شكل معين إذا تم بمعرفة جهة الإدارة بواسطة ادارة معينة من اجهزتها المختلفة ، اذ لم يرتب المشرع البطلان علي إغفال إجراء التحقيق علي وجه معين، ومؤدي ذلك أنه لا جناح علي الوزير وهو قمة السلطة التنفيذية في وزاراته والجهات التابعة لها إذا اسند بما له من سلطة تقديرية أمر التحقيق في موضوع معين إلى لجنة يصدر بتشكيلها قرار منه مراعيا في تشكيلها أن تضم عناصر لها خبرتها وتخصصا في موضوع التحقيق تبعا لظروف الموضوع وما تمليه مقتضيات الصالح العام وما يفرضه عليه حرصه لإظهار الحقائق بعيدا عن الاعتبارات التي توجد في جهة العمل التي يتبعها العامل مباشرة (١) ، و القول بغير ذلك يؤدى إلى تخصيص أحكام القانون بغير مخصص و تقييد النصوص بغير قيد .

ونحن نرى ان مبدأ جواز قيام ايا من العاملين بجهة الادارة بمباشرة التحقيق الادارى ، يجب ألا يؤخذ على اطلاقه ، انما يرد عليه استثناء تمليه المبادىء الدستورية و القانونية العامة التى تحظر على من ابدى رأيا فى موضوع الاتهام و اشترك فى اجراء التحقيق ان يشترك فى تشكيل مجلس التأديب الذى سيتولى توقيع العقوبة التأديبية ، لتعارض ذلك مع اعتبارات الحيدة (٢) ، اذ ان المبادىء القانونية العامة توجب ان تنفصل فيه وظيفة التحقيق والاتهام عن وظيفة المحاكمة، وذلك رغبة فى بلوغ غايات معينة تتعلق بتحقيق العدالة ، فلا يجوز أن يجمع القاضي بين صفة الخصم الذي يتهم والحكم الذي يفصل فى الموضوع. كما أن قيام القاضي بالتحقيق فى المرحلة الأولى للدعوى ثم جلوسه بعد ذلك للمحاكمة قد يؤثر فى حياده فى تكوين رأيه بعيدًا عما يؤثر فيه من أفكار مسبقة أو وقائع قد تحول بينه وبين تكوين رأي مستقل ، لذا فإنه من المقرر أنه لا يجوز للقاضى الذي يجلس للمحاكمة أن يكون قد سبق أن عرضت عليه القضية قبل ذلك بصفته محققًا قبل إحالتها إليه ، فهذا المبدأ الدستورى يجب الالتزام به و اعماله فى جميع الاحوال سواء اكان الجزاء سيتم توقيعه خلال محاكمة تأديبية ، او اداريا بواسطة جهة الادارة ، فحيدة المحقق هي من مقتضيات العدالة المجردة واجبة الاحترام في جميع التحقيقات بغض النظر عن السلطة القائمة بها فهو ليس قاصرا على التحقيقات التي تباشرها السلطة الرئاسية، بل ينطبق مبدأ الحيدة أيضا على التحقيقات التي تجريها النيابة الإدارية ومن ثم إذا انتفت الحيدة انتفت معها سلامة التحقيق وثبت بطلانه و من ثم فلا يجوز ان يكون المحقق هو ذاته الرئيس الادارى الذى سيتولى توقيع الجزاء التأديبى ، اذ يعد ذلك جمعا لسلطتى الاتهام و الفصل فى موضوع الاتهام ، و هو أمر غير جائز على الاطلاق.

و القانون هو الذى يحدد الاختصاص الولائى للمحقق الادارى ، فقد يسند القانون ولاية اجراء التحقيق الادارى داخل جهة الادارة الى موظف معين او لجنة تحقيق يحددها القانون و يبين تشكيلها، مثل ما نص عليه قانون تنظيم الجامعات من اسناد ولاية اجراء التحقيق الادارى مع اعضاء هيئة التدريس بالجامعات الى أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق بالجامعة أو بإحدى كليات الحقوق إذا لم يوجد بالجامعة كلية الحقوق بمباشرة التحقيق فيما ينسب إلى عضو

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٢٥

٢ ـ المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٥١ لسنة ٢١ق دستورية ، جلسة ٢٠٠٠/٩/٩ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحمة الدستورية العليا ، ١٩٦٩ و حتى ٢٠٠٩ ، ص ٩٧٦ ، القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/١٢/٥ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحمة الدستورية العليا ، ١٩٦٩ و حتى ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠٤، القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/٣/٧ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحمة الدستورية العليا ، ١٩٦٩ و حتى ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠٦.

هيئة التدريس ويجب ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق عن درجة من يجري التحقيق معه (١) ، أو يسند ولاية التحقيق الادارى الى أحد نواب رئيس مجلس الدولة بالنسبة إلى المستشارين بالمجلس ومستشار بمجلس الدولة بالنسبة إلى باقى أعضاء المجلس (٢) ، او احد اعضاء التفتيش الفنى بادارة التفتيش على الادارات القانونية بوزارة العدل بالنسبة للتحقيق الادارى مع مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها (٣)

و قد يسند المشرع الاختصاص الولائى باجراء التحقيق الادارى الى لجنة معينة مثل لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة الدستورية العليا التى تتولى اجراء التحقيق الادارى مع احد أعضاء المحكمة (٤) ، أو الى لجنة ثلاثية من بين أعضاء المجلس الأعلى للجامعات للتحقيق الادارى فى الوقائع المنسوبة إلى أحد رؤساء الجامعات أو نوابهم ، أو أمين المجلس الأعلى للجامعات (٥)

و قد يسند المشرع اجراء التحقيق الادارى الى النيابة الادارية ، و التى تختص وحدها دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات التأديبية سواء المالية او الادارية التى يرتكبها شاغلو الوظائف العليا و هم المديرون العموم ووكلاء الوزارة ووكلاء اول الوزراة ، و كذلك تختص دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات المتعلقة بمخالفة الاحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة ، و الاهمال او التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة او احد الاشخاص العامة الاخرى او الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات او المساس بمصلحة من مصالحها المالية او يكون من شأنه ان يؤدى الى ذلك بصفة مباشرة (٦) ، و ذلك بالنسبة للعاملين بوزارات الحكومة و مصالحها ، ووحدات الادارة المحلية ، و الهيئات العامة بشرط عدم تعارض لوائحها مع ذلك الاختصاص ، و الاجهزة ذات الموازنة الخاصة .

الإنعدام الجزاء المترتب على عدم اختصاص المحقق الادارى ولائيا

فى جميع الاحوال اذا اسند القانون ولاية اجراء التحقيق الادارى الى محقق ما ، فانه يتعين ان يتولى التحقيق المحقق الادارى الذى حدده القانون ، و مخالفة ذلك تؤدى الى انعدام ولاية المحقق الذى باشر التحقيق بما يؤدى الى انعدام كافة اجراءات التحقيق الادارى .

اذ لم يكتف المشرع - في تنظيمه للعدالة التأديبية - بحرصه على الكشف عن الحقيقة فيما يتعلق بثبوت التهمة ونسبتها إلي فاعلها بأن يتم ذلك من أي جهة تساهم في ذلك ، بل عمد إلي تحديد السلطة التي تقوم بالتحقيق الادارى وسلطة الاحالة الى المحاكمة التأديبية ، ومخالفة هذا يرتب انعدام الإجراءات التي قامت بها تلك الجهة .

ولا ينال من ذلك ان المشرع استعمل تعبير البطلان بدلا من الانعدام لوصف العيب الناشىء عن حالة مباشرة محقق بجهة الادارة التحقيق فى مخالفات تدخل فى الاختصاص الولائى للنيابة الادارية بالمخالفة لاحكام المادة ٧٩ مكرر من نظام العاملين المدنيين بالدولة ، اذ ان ذلك من صور الخلط بين البطلان و الانعدام الذى سبق و ان اشرنا اليه .

---

١ - المادة ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣
٢ - المادة ١١٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
٣ - المادة ٢١ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارت القانونية بالمؤسسات و الهيئات العامة
٤ - المادة ١٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
٥ - المادة ١١٢ مكرر المضافة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ الى قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢
٦ - المادة ٧٩ مكرر من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

كما تردد ذات الخلط بين البطلان و الانعدام فى احكام القضاء ، اذ تلاحظ لنا ان المحكمة الادارية العليا ترددت فى وصف العيب الناشىء عن انتفاء ولاية المحقق الادارى بين وصفه البطلان ووصفه بالانعدام ، فذهبت فى احكام الى ان مباشرة المحقق تحقيقا يدخل فى ولاية النيابة الادارية يؤدى الى بطلان التحقيق ([1]) ، فى حين ذهبت فى احكام اخرى ان قيام محقق جهة الادارة بمباشرة تحقيق لا يدخل فى اختصاصه الولائى قانونا مغتصبا الاختصاص الولائى لمحقق النيابة الادارية ، يعد غصب لسلطة هيئة قضائية قصر القانون عليها اجراء التحقيق فى حالات معينة ، مما يجعل من قرار الجزاء الصادر بناء على ذلك التحقيق قد لحقه عيب جسيم ينحدر به الى العدم ([2]).

وفى رأينا فان الأمر فى حقيقته يتعلق بالانعدام ، فالمشرع و أحكام القضاء – كما سبق و ان بينا - كثيرًا ما تستعمل تعبير البطلان المطلق والمتعلق بالنظام العام محلاً لاصطلاح الانعدام ، فالأمر يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص الولائى الذى حدده القانون للقائم بالتحقيق الادارى ، و الذى قد يكون موظفا معينا ، مثل استاذ بكلية الحقوق ، او لجنة محددة ، او عضو بالنيابة الادارية ، وعلى ذلك فنحن امام محققين يتبعون جهات متعددة مختلفين هيكليًا ووظيفيا ، وليس مجرد توزيع للاختصاص الداخلى بين محقق واخر داخل ذات جهة الادارة .

الانعدام المترتب على عدم اختصاص سلطة الاحالة الى المحاكمة التأديبية ولائيا

من المتعين أن تكون سلطة الإحالة الى المحاكمة التأديبية – سواء اكانت المحاكمة التأديبية تتم امام المحاكم التأديبية بمجلس الدولة او امام مجالس التأديب المختصة التى ينشئها القانون - فيجب فى الحالتين ان تكون سلطة الاحالة الى المحاكمة مختصة ولائيا وفق ما حدده القانون ، و مخالفة ذلك تؤدى الى الانعدام .

و تتنوع سلطة الاحالة الى المحاكمات التأديبية ، اذ ان النيابة الادارية سلطة احالة الى المحاكم التأديبية بمجلس الدولة ([3]) ، و ذلك بالنسبة الى العاملين الذين يدخلون فى ولاية المحاكم التأديبية و هم العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ، ووحدات الادارة المحلية والعاملين بالهيئة العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، والشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح ، و أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٣، و العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً ([4]) ، و الشركات القابضة ([5]) ، و شركات القطاع العام ([6]) ، و العاملين بالجمعيات التعاونية الاستهلاكية اذ يعتبر النص الوارد

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٢١٥ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٩/٤/١منشور بمجلة النيابة الادارية ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٩٦، ص ٢٧٥

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٠منشور بمجلة النيابة الادارية ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٩٦ ، ص ٤١ ، الطعن رقم ٢٦٣٥ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦ ، الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٠

٣ - المادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية و المحاكمات التأديبية

٤ - المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٥ - المادة ٤٤ من قانون قطاع الاعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١

٦ - المادة ٨٤ فقرة ٣ من قانون العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨

فى قانون التعاون الاستهلاكي رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ متمماً و مكملاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة ([1])

و لا تقتصر سلطة احالة العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلى ، و الهيئات العامة الى المحكمة التأديبية على النيابة الادارية ، انما ايضا يشارك النيابة الادارية هذه الاختصاص السلطة المختصة بجهة الادارة و هى الوزير المختص و المحافظ المختص و رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص ([2]).

كما يعد رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات سلطة احالة الى المحاكم التأديبية فى المخالفات المالية التى تقع من العاملين بالوحدات التى يسرى عليها القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ و تدخل فى ولاية المحاكم التأديبية بمجلس الدولة وفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و هى الجهاز الادارى للدولة ، و وحدات الادارة المحلية ، و الهيئات العامة و المؤسسات العامة و هيئات القطاع العام وشركاته ، والشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح .

و يعد رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام سلطة مختصة باحالة سائر العاملين بالشركة الى المحكمة التأديبية (٣) ، بالاضافة الى النيابة الادارية و رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات .

و لابد من الحصول علي موافقة رئيس الجمعية العمومية لشركة القطاع العام أو رئيس مجلس إدارة الشركة قبل رفع الدعوى التأديبية ضد رئيس الشركة أو شاغلي وظائف الإدارة العليا بحسب الاحوال فذلك شرط لازم لرفع الدعوى ولصحة اتصال المحكمة بالمخالفة – يعتبر هذا الشرط من المسائل المتعلقة بالنظام العام – اثر ذلك - يمكن لصاحب الشأن أن يدفع بتخلف هذا الشرط في أية حالة كانت عليها الدعوى التأديبية ، و يتعين علي المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ([4])

كما ان القانون حدد ان سلطة احالة اعضاء مجلس الدولة الى مجلس التأديب المختص هى نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفنى (٥)

و لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة الدستورية العليا هى سلطة احالة اعضاء المحكمة الى مجلس التأديب المختص و المكون من الجمعية العامة للمحكمة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام (٦)

و يعد رئيس الجامعة هو سلطة احالة عضو هيئة التدريس باحدى الكليات التابعة للجامعه الى مجلس التأديب المختص (٧) ، و كذلك احالة العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس الى

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٣٢ ق.ع ، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩، المكتب الفنى ، سنة ٣٣ ، الجزء الاول ، ص ٥٤٠ ، القاعدة رقم ٣٣

٢ - المادة ٨٢ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨

٣ - - المادة ٨٥ من قانون العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٣١ ق.ع جلسة ١٩٨٦/٣/١١، المكتب الفنى ، سنة ٣١ ، ، الجزء الاول ، ص ١٣٣٥ ، القاعدة رقم ١٣٠

٥ - المادة ١١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٦ - المادة ١٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

٧ - المادة ١٠٥ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ، و ينطبق ذات الحكم على جامعة الازهر اذ ان رئيس جامعه الازهر هو السلطة المختصة باحالة اعضاء هيئة التدريس بجامعة الازهر الى مجلس التأديب المختص وفقا لما نصت عليه المادة ٦٧ من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الازهر و هيئاته

مجلس التأديب المختص بتأديبهم (١) ، فاذا صدر قرار الاحالة الى مجلس التأديب من وزير التعليم العالى ، كان قرارا مشوب بعيب غصب السلطة ، الذى يكون معه قرار معدوم ، بما يؤدى الى انعدام اجراءات المحاكمة التأديبية .

و سلطة احالة المحامين اعضاء الادارت القانونية بالهيئات و المؤسسات العامة الى المحكمة التأديبية هى الوزير المختص ، الذى يتبعه المحامى المحال الى المحاكمة التأديبية (٢) ، و يقصد بالوزير المختص هو الوزير الذى يتبعه المحامى المحال الى المحكمة التأديبية ، و على ذلك اذا صدر قرار الاحالة من وزير العدل بالنسبة لمحام يتبع وزير اخر فان اجراءات الاحالة تكون معدومة

و سلطة احالة اعضاء هيئة قضايا الدولة الى مجلس التأديب المختص هو وزير العدل ، اذ لا يجوز ان تقام الدعوى التأديبية الا بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس الهيئة وأحد نوابه (٣)

و سلطة احالة اعضاء السلك الدبلوماس و القنصلى حتى درجة مستشار الى مجلس التأديب المختص هى وزير الخارجية ، و اذا كان المحال الى المحاكمة التأديبية سفير من الفئة الممتازة أو سفير مفوض فيصدر قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية من وزير الخارجية بناء على توصية من مجلس السلك (٤)

و السلطة المختصة باصدار قراراحالة اعضاء الرقابة الادارية إلى المحاكمة التأديبية هى رئيس الرقابة الادارية (٥)

و السلطة المختصة باحالة افراد المخابرات العامة الى الى مجلس التأديب الابتدائي هى رئيس المخابرات العامة (٦)

و قد قضت المحكمة الادارية العليا بأن النيابة العامة تملك سلطة طلب الاحالة الى المحكمة التأديبية ، و ان ما تحيله الى النيابة الادارية يكون صحيحا قانونا بحسبان ان النيابة العامة من الجهات الرسمية التى يجوز لها الاحالة الى النيابة الادارية لاعمال شئونها وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، و انه اذا رات النيابة الادارية بناء على ما ورد لها وجه لاقامة الدعوى التأديبية ، فأن لها ان تقيمها و تعد الاحالة فى هذه الحالة صحيحة قانونا (٧)

و القاعدة انه يجب ان يصدر قرار الاحالة الى المحاكمة التأديبية من السلطة التى حددها القانون ، فإن تمت مخالفة ذلك ، و صدر قرار الاحالة من سلطة غير مختصة ولائيا ، فان قرار الاحالة يكون مشوب بغصب السلطة بما يجعله معدوم (٨) ، قرار الإحالة فإنه يكون هو والعدم سواء،

---

١ ـ المادة ١٦٤ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات

٢ ـ المادة ٢١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالهيئات و المؤسسات العامة

٣ ـ المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٨٠ في ١٩٦٣/٨/١٢ ، المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦

٤ ـ المادة ٦٥ من قانون نظام السلك الدبلوماسى و القنصلى الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر فى يولية سنة ١٩٨٢

٥ ـ المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية

٦ ـ المادة ٥٦ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بشان المخابرات العامة

٧ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٦٩٥٥ لسنة ٥٦ق ، جلسة ٢٠١٣/٨/٢٤

٨- انظر د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص٢٠٢

ولا تتصل المحكمة التأديبية - او مجلس التأديب بحسب الاحوال - بالدعوى لأن بابها عندئذ موصد دونها ، فإذا لم تتصل المحكمة بالدعوى من سلطة مختصة ولائيا، فإن ما تتخذه المحكمة من إجراءات هو والعدم سواء، ولا تتصل المحكمة بالدعوى إذا صدر قرار الإحالة من جهة غير مختصة ، فان ذلك يؤدى الى انعدام الإجراءات و الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

و تجدر الاشارة الى ان الانعدام يترتب فى حالة إجراء التحقيق وصدور قرار الإحالة الى المحاكمة التأديبية من جهة لا ولاية لها للقيام بذلك ، اما مخالفة أحكام يتطلبها القانون عند إجراء التحقيق أو عند الإحالة لا ترتب سوي جزاء البطلان ، فيجب ان يكون تحقيقا مستوفيا بأن يتم استجواب المتهم من خلال اسئلة محددة ، بأن يتناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص فيحدد عناصرها من حيث الافعال و الزمان و المكان والاشخاص و ادلة ثبوتها ، و ان يتم تحقيق دفاع المتهم كاملا (١) ، فالاتهام التاديبى اذا كان فضفاضا بما يتعذر معه على الموظف ابداء دفاعه عنه فان ذلك مما يعد اخلالا بحق الدفاع يبطل التحقيق الادارى ([٢]) ، مما يتعارض و مقتضيات العدالة التى تقتضيها كل محاكمة جنائية او تأديبية دون حاجة الى نص خاص (٣) ، فالاخلال بذلك كله يؤدى الى بطلان التحقيق الادارى و ليس انعدامه .

كما ان مخالفة الشروط الاخرى التى استوجبها القانون فى اجراءات الاحالة الى المحاكمة التأديبية تؤدى الى البطلان و ليس الانعدام ، مثل عدم استيفاء البيانات التى استوجبها القانون فى امر الاحالة الى المحكمة التأديبية ، و محل اقامته ([٤])

الفرع الخامس

انعدام الحكم لعدم صلاحية القاضى للفصل فى الخصومة الادارية

يعد مبدأ حياد القاضى ، من المبادىء الاساسية ، فى كافة الانظمة القانونية عالميا ، و الذى يجب احترامه فى كافة انواع الدعاوى القضائيه ، و تلتزم الدول المختلفة بصياغة القوانين و التشريعات التى تكفل صلاحية القاضى للفصل فى الخصومات القضائية فى استقلال و حياد تام بين كل الخصوم ([٥])

القاضى الادارى يفقد ولايته اذا قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى المحددة قانونا ، اذ ان ما يصدره من احكام فى هذه الحالة يكون معدوما تنتفى عنها صفة الاحكام القضائية (٦)

١- المحكمة الادارية العليا ، الطعون ارقام ٣١٦٠ ، ٣٦٧٢، ٣٧٤٠، ٣٧١١، ٣٧١٢ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٨٩/٩/٢٠ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثالث ، يناير ١٩٩٩، ص ٢٦٥ ، الطعن رقم ٢٩٤٧ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٩

٢- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٨٩/١٢/٩ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد العدد الاول ، يوليو ١٩٩٥، ص ٣٤

٣- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩

٤ - وردت هذه الشروط تفصيلا فى المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

5- Lord Bingham, Lord Chief Justice ، Judicial Independence - the Judicial Studies Board Lecture given by Lord Bingham، given on ٥November ١٩٩٦ ، www.oup.com

٦ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٤١ ق عليا ، جلسة ١٩٩٨/١/٢٤ ، ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة ، السنة الثالثة و الاربعون ، الجزء الاول ، من اول اكتوبر ١٩٩٧ و حتى اخر فبراير ١٩٩٨ ، ص ٧٧٩

و تنعدم الولاية للفصل فى الخصومة الادارية اذا انتفت شروط الصلاحية لتولي منصب القضاء الادارى ، إذ إن القاضي الادارى يفقد أهليته لتولي منصب القضاء عندما يفقد شرطًا من شروط تولي هذا المنصب إذا كان هذا الشرط جوهريًا ، كشرط العقل ، فإذا أصيب القاضى بالجنون أو العته ، فإنه يفقد ولايته وتكون الأحكام الصادرة منه هى والعدم سواء .

كذلك فإن القاضى يفقد الولاية لتولى منصب القضاء فى حالة قبول استقالته أو فصله من عمله أو إحالته إلى المعاش ، فاذا زالت ولاية القاضى عن القاضى الادارى ، كان الحكم الصادر بعد زوال ولايته معدوما (١) .

فاذا توافر فى القاضى الادارى اى من اسباب عدم الصلاحية و باشر الدعوى و اصدر الحكم فيها ، كان الحكم مشوبا بعيب جسيم ينحدر به الى درجة الانعدام (٢)

و بمجرد تقديم طلب لرد القاضى الادارى ، فإنه يصبح غير صالح للحكم فى الدعوى من يوم تقديم طلب الرد (٣) ، ويترتب على ذلك انعدام الحكم الادارى الصادر فى الدعوى إذا صدر من القاضي قبل الفصل فى طلب الرد (٤)

و تسرى اسباب عدم الصلاحية و احكام الرد و التنحى التى تسرى على قضاة القضاء العادى على قضاة مجلس الدولة (°) ، و بناء على ذلك يتعين الرجوع الى قانون السلطة القضائية و قانون المرافعات المدنية و التجارية لتحديد قواعد رد القاضى الادارى .

و اسباب عدم صلاحية القاضى الادارى توجب وجوبيا تنحى القاضى عن نظر الدعوى و الفصل فيها ، كما تصلح اسبابا لرده عن نظر الدعوى ان لم يقم بالتنحى الوجوبى (٦)

و اسباب عدم صلاحية القاضى و لو لم يرده احد من الخصوم ، وردت فى القانون على سبيل الحصر و هى :-

اولا .. وجود قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة بين القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى الادارية (٧) ، و هذا السبب يرمى الى ضمان استقلال القاضى فى رأية و عدم تأثره بأراء قريبه او صهره ، و يكفى لتوافر عدم الصلاحية ان تقوم هذه القرابة و المصاهرة بين عضوين من اعضاء الدائرة و لو كانا معا اقلية

ثانيا .. وجود قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة بين القاضى او احد القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى ، و بين ممثل النيابة الاداريه بالجلسه او الممثل القانونى لاحد الخصوم او الوكيل

---

١ - المستشار/ محمد عبد الغنى حسن ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٤٤ق ، الدائرة السابعة ، جلسة ٢٠٠١/٧/٢٩ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٣٥

، الطعن رقم ٥٨٢٧ لسنة ٤٥ق ، الدائرة الثالثة ، جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٤٠

(٣) الدكتور / محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٩٠٠، ٩١٤.

٤- نقض جنائى، ٢٣يونيه سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٠، رقم ١٤٧، ص٦٦٢.

° - المادة ٥٣ من قانون مجلس الدوله

٦ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٤٧١

٧ - المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

عنه فى الخصومة ، و بين مفوض الدولة الممثل لهيئة مفوضى الدولة فى تشكيل الدوائر التى تفصل فى الدعوى (١) ، و ذلك لما تؤدى اليه هذه الصلة من التأثير فى حياد القاضى .

كما اننا نرى انه يسرى فى حالة وجود القرابة او المصاهرة الى الدرجة الرابعة بين القاضى التأديبى او احد اعضاء النيابة الادارية الذى سبق له التحقيق فى الدعوى التأديبية او قام بفحصها ووافق على احالتها الى المحكمة التأديبية حتى لو لم يكن ممثلا للنيابه بالجلسه ، و ذلك قياسا على ان سبب القرابة بين ممثل النيابة العامة و احد القضاة يكون سببا لعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى الجنائية .

ثالثا .. وجود قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة بين القاضى و احد الخصوم فى الدعوى (٢)

رابعا .. قيام خصومة امام القضاء بين القاضى الادارى او زوجته و بين احد الخصوم او زوجته (٣) ، و يجب ان تكون هذه الخصومة قد بدأت قبل رفع الدعوى التى يكون القاضى الادارى غير صالح لنظرها ، و ان تكون قد ظلت قائمة حتى هذا الوقت

خامسا .. اذا كان القاضى الادارى وكيلا لاحد الخصوم فى اعماله الخصوصية ، او وصيا عليه او قيما او مظنونة وراثته له (٤) و يجب ان تكون الوكالة او الوصاية او القوامة قائمة عند نظر نظر الدعوى ، و اذا كانت قد انقضت قبل رفع الدعوى فانها لا تمنع القاضى من نظرها

سادسا .. اذا كان للقاضى قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى احد الخصوم او بالقيم عليه او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة او بأحد مديريها ، و كان لهذا العضو او المدير مصلحة شخصية فى الدعوى (٥) و المقصود بالمصلحة الشخصية هنا ان يوجد العضو او المدير المدير فى مركز قانونى يتأثر – و لو بطريق الانعكاس الفعلى – بالحكم فى الدعوى

سابعا .. اذا كان للقاضى او لزوجته او لاحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب او لمن يكون هو وكيلا عنه او قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة (٦)

ثامنا .. اذا كان القاضى قد افتى او ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى او كتب فيها عملا من اعمالها و لو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء او كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما او كان قد ادى الشهادة فيها .

وعلة عدم صلاحية القاضى الادارى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما ، هى الخشية من ان يلتزم برأيه السابق الذى صدر عنه فى عمله المتقدم و يأنف من التحرر منه فيتأثر قضاؤه ، و هو ما يتعارض و ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن

١- المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٤٦٨
٢ - المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٣ - المادة ١٤٦ /٣ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٤ - المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٥ - المادة ١٤٦ /٣ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٦ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٤٦٩

موضوع الدعوى ليستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردا اخذا بأن اظهار الرأى قد يدعوه الى الالتزام به مما يتنافى مع حرية العدول عنه (١)

و يثير هذا السبب من اسباب عدم صلاحية القاضى عموما لنظر الدعوى ، لبسا و جدلا شديدا بخصوص القاضى الادارى ، نظرا لطبيعة عمله ، اذ يمكن ان يعرض عليه موضوع الدعوى ليبدى رأيه فيه بصفته عضوا باحدى لجان الفتوى فى مجلس الدولة قبل نقله للعمل قاضيا باحدى محاكمه ، كما ان قانون مجلس الدولة يجيز ندب اعضائه للعمل مستشارين قانونين لجهة الادارة ، و من ثم قد تعرض عليهم اثناء ندبهم بتلك الجهات موضوعات لابداء الرأى فيها تكون محلا لدعاوى معروضة بعد ذلك عليهم ، ففى مثل تلك الاحوال يثور التساؤل حول مدى صلاحية القاضى الادارى لنظر الدعاوى الادارية التى يكون موضوعها قد سبق عرضه عليه و ابدى رأيا بشأنه .

و قد قضى بأن حضور مستشار بمجلس الدولة فى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع و مشاركته فى اصدار فتوى بشأن ذات موضوع الدعوى التى يجلس للفصل فيها فى احدى محاكم مجلس الدولة يترتب عليه بطلان الحكم الذى شارك فى اصداره ، اساس ذلك انه سبق له ان افتى فى موضوع الدعوى و هو ما يعد سببا من اسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى المقامة عن ذات الموضوع (٢)

و قد ذهب رأى الى ان الافتاء او الترافع او الكتابة او النظر او اداء الشهادة التى تكون سببا فى عدم صلاحية القاضى الادارى لنظر الدعوى يجب ان يكون فى نفس الدعوى ، فان كان فى دعوى اخرى ، فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية و لو كانت هذه الدعوى دعوى مشابهة او دعوى مرتبطة ، كذلك فان نظر الدعوى المستعجلة او طلب وقف التنفيذ لا يمنع القاضى بعد ذلك من نظر الدعوى الموضوعية و طلب الالغاء و التى تتعلق بها الدعوى المستعجلة لاختلاف الدعويين ، و من باب اولى ابداء الرأى فى مؤلف قانونى او فى احدى المجلات العلمية ، و ان الجامع بين هذه الامور هو ابداء رأى معين او اتجاه معين بالنسبة للدعوى مما تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، فاذا لم يتحقق هذا لم تتحقق عدم الصلاحية ، و يستدل على ذلك بأن القاضى قد يسبق له نظر الدعوى و مع ذلك يكون صالحا لنظرها ، و ذلك اذا نص القانون على ان طريق طعن معين يمكن ان يقدم الى نفس القاضى الذى اصدر الحكم المطعون فيه ، كما هو الحال فى المعارضة فى الحكم الغيابى او التماس اعادة النظر ، و ينتهى صاحب هذا الرأى الى ان المقصود بسبق نظر الدعوى كقاضى هو سبق نظرها فى مرحلة او درجة اخرى ، فليس لقاضى نظر القضية امام محكمة اول درجة ان يشترك فى نظرها فى المحكمة الاستئنافية ، اما سبق نظر القضية فى نفس الدرجة فانه لا يحول دون صلاحية القاضى و لو كان قد ابدى رأيا فيها (٣)

و الواقع فاننا لا نؤيد الرأى السابق ، فمجرد ابداء القاضى الادارى الرأى فى موضوع الدعوى قبل ان تعرض عليه فى المحكمة ليفصل فيها ، سواء اكان ذلك اثناء عمله بقسم الفتوى او اثناء ندبه باحدى الجهات الادارية ، تؤدى الى عدم صلاحيته لنظر الدعوى ، لانه حتما سيكون اسيرا لرأيه السابق ، و قلما سيحيد عنه ، بما يفقده الحيدة الواجب توافرها فى القاضى ، و التى تعد

١- الطعن رقم ٥٨٢٧ لسنة ٤٥ق ، الدائرة الثالثة ، جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٤٠

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ق ، جلسة ١٩٩١/٤/٢١ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الخامس ، يناير ٢٠٠٠ ، ص ٣٨٩

٣ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٤٧١

شرط لزوم لصحة قضائه ، و من ثم لا يجوز له ان يفصل فى الدعوى المثارة عن ذات الموضوع .

و لا تقتصر اسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى على القاضى فى المحاكم التأديبية فحسب ، انما تنطبق ذات القواعد على مجالس التأديب المختلفة ، التى ينشئها المشرع لنظر الدعاوى التاديبية الخاصة بفئات معينة من الموظفين من ذوى الكادرات الخاصة ، فهذه القواعد تتعلق بالحق فى المحاكمة العادلة و المنصفة و التى تسرى على اى دعوى ، و لا تقتصر على الدعوى الجنائية فقط (١) ، فلا يجوز ان يكون من بين اعضاء الهيئة التى تفصل فى الدعوى الادارية و التأديبية من اتصل باجراء سابق على توليها لمهامها سواء اكان تحقيقا او اتهاما (٢) ، اذ انه بذلك يكون قد جال ببصره فيها بما يخل بضمانة الحيدة التى لا يجوز اسقاطها عن احد من المتقاضين لتسعهم جميعا على تباينهم (٣) و لذلك حرص مجلس الدولة على ان يصف مجالس التأديب بأنها اقرب ما تكون الى المحاكم التأديبية ، وقراراتها اشبه ما تكون بالاحكام القضائية ، و يترتب على ذلك انه إذا قام بأحد اعضاء الهيئة التأديبية سبب من اسباب عدم الصلاحية او الرد المنصوص عليها فى قانون المرافعات وجب عليه التنحى عن الحكم فيها ، فلا يجوز لمن قام بعمل من اعمال التحقيق الاشتراك فى نظر الدعوى او الحكم فيها بحسبان ان ذلك اصل من اصول المحاكمات التى يتعين اعمالها بغير حاجة الى نص خاص يقررها ، فهذه القاعدة مستقرة فى ضمير الجماعة و تمليها العدالة المثلى و ليست بحاجة الى نص يقررها ، فلا يجوز لمن يجلس مجلس القضاء ان يكون قد كتب او استمع او تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يستشف منه رأيه فى المتهم ، و مخالفة ذلك تؤدى الى البطلان (٤) .

و يلاحظ ان حضور اى عضو فى مجلس التأديب لم يمنحه القانون حق الحضور يعيب الاجراءات ، و هذا على خلاف ما هو مقرر بالنسبة لكثير من اللجان الادارية العادية (٥)

---

١ ـ المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ، ج٧ ، دستورية ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٦٤

٢ ـ المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/٣/٧ ، ج٩ ، دستورية ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠٦

٣ ـ المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٨/١٢/٥ ، ج٩ ، دستورية ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا و المحكمة الدستورية العليا فى اربعين عاما ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠٤

٤ ـ الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢

٥ ـ الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣

المبحث السادس

آثار إنعدام الإجراءات فى الدعاوى الإدارية

إذا شاب إجراء معينا عيب الانعدام ، فإن ذلك يترتب عليه حدوث نتائج قانونية هامة ، أهمها عدم إنتاج الإجراء المنعدم للآثار القانونية التي يرتبها الإجراء الصحيح ، فالإجراء الذي شابه الانعدام لا يعادل الإجراء الصحيح في ترتيب الآثار القانونية عليه ، فإذا كان الإجراء الصحيح يعتد به في قطع التقادم فإن الاجراء المنعدم على خلاف ذلك ، فعيب الانعدام يجعل الإجراء غير قادر على إنتاج اية اثار قانونية .

يضاف إلي ذلك أن الإجراء الصحيح يجوز للمحكمة أن تستند إليه في حكمها الصادر ، بينما لا يجوز لها أن تركن إلي إجراء كان معيبا بالانعدام، فاذا كانت الخصومة معدومة ، فالحكم الصادر فيها يكون ايضا معدوما ، فالعدم لا ينتج الا العدم .

والحقيقة أن عيب الانعدام لا يختلف في النتائج السابقة عن عيب البطلان المطلق ، فالإجراء الباطل بطلانا مطلقا لا يقطع التقادم كما أنه لا يجوز أن يركن الحكم الصادر بالإدانة إلي إجراء كان معيبا بالبطلان المطلق .

و قد وصفت محكمة النقض النتائج القانونية المترتبة على الانعدام بقولها إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم كيانه ويفقد صفته كحكم، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره، فلا يستنفد القاضي سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه (١) .

الإجراء المنعدم لا يقطع التقادم

الإجراء المنعدم يتفق مع الإجراء الباطل في أنه لا يقطع تقادم الدعوى عند حدوثه (٢).

لذلك فان ما نصت عليه المادة (٩١) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ من ان الإجراءات القاطعة لتقادم مدة سقوط الدعوى التأديبية بقولها " تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، و المقصود بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة التى تقطع التقادم التأديبى هي الاجراءات الصحيحة التى قامت بها الجهات المختصة ذات الولاية فى التحقيق مع العاملين و محاكمتهم تأديبيا ، اما الاجراءات المعدومة فلا ترتب اية اثار.

ويثور التساؤل حول اثر الاجراء المعيب - الى حد غير جسيم لا يرقى به الى مرتبة الانعدام - فى الاثبات فى اجراءات المحاكمة التأديبيه ، و الواقع ان أحكام القضاء الجنائى استقرت على جواز الاستناد إلي إجراءات التحقيق الباطلة باعتبار انها بمثابة إجراءات استدلال وذلك في مقام الإثبات (٣) ، فانه إتساقا مع ذلك يمكن القول بجواز الاستناد إلي إجراءات التحقيق الادارى الباطلة باعتبار انها بمثابة إجراءات استدلال وذلك في مقام الإثبات فى الدعوى التأديبية ، ذلك أن مبدأ حرية القاضي التأديبى في تكوين عقيدته يسمح للمحكمة التأديبية أن تستدل على وقوع

---

(١) نقض مدني ١٤ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٠، ص٥٢٠.
(٢) د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص٣٦٧.
(٣) نقض مدني ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢، سابق الذكر، نقض مدني،٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١، سابق الذكر.

الفعل ونسبته إلي المتهم من عناصر الاستدلال المختلفة ، وفق مبدأ حرية العقيدة ، اذ ان اقتناع القاضي التأديبي هو سند قضائه دون تقيد بمراعاة أسبقيات لطرق الإثبات أو أدواته ، فللقاضي التأديبى أن يحدد بكل حريته طرق الإثبات التى يقبلها و أدلة الإثبات التى يرتضيها وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه ، فللقاضي التأديبي أن يستند إلى ما يرى أهميته و يبنى عليه اقتناعه و أن يهدر ما يرى التشكك فى أمره و يطرحه من حسابه (١) ، و السند فى جواز ذلك انه و لئن كان الإجراء الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإثبات ، بيد انه تجب مراعاة انه إذا تضمن الاجراء الباطل عناصر إجراء آخر، جاز التعويل عليه بهذا الوصف الأخير .

و لكن ذلك لا ينطبق بالنسبة لإجراءات التحقيق التي لحقها الانعدام لعدم سريان فكرة تحول الإجراء عليها ، وبناء عليه فإننا نري أنه لو قامت النيابة الادارية بالتحقيق وهي غير مختصة ولائيا بذلك- كما لو تعلق الأمر بالتحقيق مع عضو هيئة تدريس باحدى الجامعات – فإن هذا التحقيق لا يقطع التقادم حيث إن قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أناط الاختصاص بالتحقيق باستاذ بكلية الحقوق . وبالتالي تعتبر الإجراءات التي اتخذتها النيابة الادارية وهي والعدم سواء، فلا يعتد بها في قطع التقادم بوصفها إجراءات لم يقتصر العيب الذى لحقها على البطلان بل استطال إلي انعدامها وبالتالي أدى إلي فقدها لمقومات وجودها القانونية.

الحكم المنعدم لا يكتسب حجية الأمر المقضي به

و هو ما يترتب عليه اثران قانونيان هامان هما ، جواز إعادة نظر الدعوى من جديد ، ووجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة ، و سنعرض لكل منهما فى مطلب مستقل

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٣٠٦٣ لسنة ٣١ ق.ع جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠، المكتب الفنى ، سنة ٣٣ ، ص ٩٣٥ ، القاعدة ١٤٧، المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٤١٢٠ لسنة ٣٩ ق.ع جلسة ١٩٩٧/٦/١٤، المكتب الفنى ، سنة ٤٢ ، ص ١٤٢١ ، القاعدة ١٢٩

المطلب الاول

جواز إعادة نظر الدعوى من جديد

من الوسائل القانونية لمعالجة حالة الانعدام عدم الاعتداد بالحكم المنعدم في إنتاج آثار الحكم الصحيح في خصوص حجية الأحكام الادارية ، ومؤدي ذلك أنه يجوز إعادة نظر الدعوى مرة أخري على الرغم من سابقة الحكم فيها.

فالحكم القضائى هو القرار الذى يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، على ان يصدر الحكم فى محرر مكتوب ، فان لم يصدر الحكم عن هيئة مشكلة تشكيلا صحيحا وفقا للعدد الذى حدده المشرع ، و بارادة حرة ، او بدون محرر ، او بدون توقيع القاضى الذى اصدره ، او على شخص سبق ان توفى قبل رفع الدعوى ، او اصيب بالجنون بما يعدم اهليته و لم يتم اختصام ممثله القانونى ، او على شخص اعلن بطريقة ملتوية وادخل الغش و التدليس على المحكمة لاستصدار حكم عن طريق الغش فى غفلة منه ، فان الحكم فى هذه الحالات يعتبر معدوما ، و لا تعتبر الخصومة قد فصل فيها ، فصلا يحول دون اعادة نظرها ، فالحكم المعدوم فلا يترتب عليه عدم جواز اعادة نظر الدعوى من جديد

وقد سبق أن أعملت محكمة النقض هذه الفكرة في دعوى صدر الحكم فيها بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم ثم ظهر أنه لا يزال على قيد الحياة عند إعادة محاكمته فرفضت المحكمة الاعتداد بحجية الأمر المقضي به للحكم السابق الصادر بانقضاء الدعوى العمومية ، فالحكم يجب ان يصدر في دعوى بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلي كل منهما بدفاعه ، اما ان يصدر بغير إعلان ، فلا يعد فاصلا في خصومة (١).

---

١ ـ نقض ١٥ يناير ١٩٥٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم٤٦١، ص٦٠٥.

المطلب الثانى

وجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة

إذا طعن في حكم محكمة أول درجة بالاستئناف فإن الأصل أن هذه المحكمة الأخيرة تحكم في الموضوع ولا تحيلها إلي محكمة أول درجة مرة أخري ، ذلك أن الفرض أن الدعوى خرجت من حوزة المحكمة الأولي التى تكون قد استنفدت سلطتها في نظر الدعوى بصدور الحكم فيها .

فاذا طعن فى حكم المحكمة الادارية بالاستئناف امام محكمة القضاء الادارى ، فان محكمة القضاء الادارى بحسب الاصل تحكم في الموضوع ولا تحيل الدعوى إلي المحكمة الادارية مرة أخري ، فسلطة محكمة القضاء الادارى فى الطعن بالاستئناف المرفوع اليها فى احكام المحاكم الادارية ينحصر فى اما تأييد الحكم المستأنف ، او الغاء الحكم المستأنف ، او تعديل الحكم المطعون فيه بالاستئناف (١)

اما إذا طعن بالاستئناف في الحكم المنعدم فإن دور محكمة الاستئناف يتعين أن يقتصر على تقرير انعدام الحكم وإحالة القضية إلي محكمة أول درجة، مادام أن هذه المحكمة الأخيرة لم تستنفد ولايتها بنظر الدعوى.

و لذلك قضى بان بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته للنظام العام يحول دون تصدي المحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوع الدعوى لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بإجراءات التقاضي، وتفويت لدرجة من درجاته (٢)

ضوابط تصدى المحكمة الادارية العليا للحكم فى موضوع الطعن

مبدأ تصدى المحكمة الادارية العليا لموضوع الطعن المعروض عليها و الفصل فيه دون اعادته الى محكمة اول درجة ، تحكمه قاعدتان اساسياتان فى نطاق المرافعات الادارية ، يجب التوفيق بينهما ، القاعدة الاولى ان طبيعة المنازعات الادارية تقتضى وجوب اعمال مبادئ الاقتصاد في إجراءات الخصومة وحسم المنازعات (٣) ، و القاعدة الثانيه هى انه لا يجوز تفويت احدى درجات التقاضى على ذوى الشأن (٤)

و للتوفيق بين هاتين القاعدتين فان المحكمة الادارية العليا استقرت على اعمال المبادىء الاتيه

اولا .. الفصل فى موضوع الدعوى اذا كان صالحا و مهيأ للفصل فيه ، دون حاجة الى اعادة الدعوى مرة اخرى الى محكمة اول درجه ، فالمحكمة الإدارية العليا إذا ما تبينت بطلان الحكم المطعون فيه وانتهت إلي إلغائه فان لها ان تفصل في موضوع الدعوى متي كان صالحا للفصل

---

١ - الاستاذ / فؤاد احمد عامر ، ، المرجع السابق ، ص ١٤

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٣ القضائية، جلسة ٢٣ /١٩٨٨/٢ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٧ - أخر فبراير سنة ١٩٨٨، صـ ٩٤٢

٣ - المحكمة الاداريه العليا ، الدائرة الخامسه موضوع ، الطعن رقم ١٧٤٢٥ لسنة ٥٠ق ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٦

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ القضائية جلسة ٢٧ /١٩٩٣/٦ ، مجلس الدولة ، المكتب الفنى لرئيس المجلس ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثامنة و الثلاثون ، الجزء الثانى ، من اول مارس ١٩٩٣ الى اخر سبتمبر ١٩٩٣ ، ص ١٥١٩

فيه ، لذلك قضى بأن من حق المحكمة ان تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى و تفصل فيها متى كانت الدعوى مهيأة لذلك و كان قد سبق طرح موضوعها برمته على محكمة القضاء الادارى (١)

كما قضت بأنه للمحكمة الادارية العليا التصدى للفصل فى موضوع الطعن التأديبي متى كان مهيأ للفصل فيه (٢)

و تجد هذه القاعدة سندها فى ان دور المحكمة الادارية العليا وفقا للمستقر عليه فى قضائها ان الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون غير مقيدة بالأسباب التي يبديها الطاعن ويظاهر بها طعنه (٣) ، باعتبار أن المرد في ذلك هو مبدأ المشروعية وسيادة القانون في روابط القانون العام (٤) فطرح النزاع على المحكمة الإدارية العليا من خلال الطعن يتيح لها بما تملك من اختصاصات تجعلها في أعلي درجات القضاء الإداري أن تعيد النظر في كل جوانب النزاع ثم تنزل عليها التطبيق السليم لاحكام القانون (٥) ، مع مراعاة ان رقابة المحكمة الإدارية العليا للأحكام التأديبية هي رقابة قانونية فلا تعنى بمعاودة النظر في الحكم الطعين بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة أثباتا ونفيا ، إلا إذا كان الدليل الذي استند إليه قضاء الحكم الطعين غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة فيتعين عندئذ التدخل وتصحيح الحكم باعتباره قد خالف القانون وغير قائم على سببه المبرر للإبقاء عليه (٦)

ثانيا .. لا تستنفد محكمة أول درجة لسلطتها في نظر الدعوى في كل مرة يحجبها عن نظر موضوع الدعوى سبب من الأسباب كأن تكون الإجراءات منعدمة أو تكون المحكمة قد قضت بعدم الاختصاص ، او بعدم القبول لسبب من الأسباب الإجرائية الشكلية ، وبالمثل فإن قضاء محكمة أول درجة بقبول الدعوى رغم أن بابها موصد دونها لا يجعل حكمها مستنفدا لولايتها بنظر هذه الدعوى ، ومن ثم فانه يترتب على عدم استنفاد المحكمة لسلطتها في نظر الدعوى نتائج أهمها انه على محكمة ثانى درجة اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للحكم فيها حتى لا يحدث تفويت درجة من درجات التقاضى، و جواز اعادة رفع الدعوى من جديد امام المحكمة التى اصدرت الحكم .

و يجب اعادة الدعوى مرة اخرى الى محكمة اول درجة فى عدد من الاحوال ، مثل الحكم بعدم الاختصاص او وجود سبب من اسباب الصلاحية لدى احد اعضاء الدائرة التى اصدرت الحكم ، ويعد ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأنه في كل حالة حجبت فيها محكمة أول درجة عن نظر موضوع الدعوى لسبب من الأسباب، فإن دور المحكمة الاستئنافية عند نظرها للطعن في حكم محكمة أول درجة بعدم الاختصاص ، بعدم قبول الدعوى يكون بإحالة الدعوى إلي محكمة أول درجة إن هي ألغت الحكم الأول.

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ١٨ق ، جلسة ١٩٧٧/٢/١٢ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما ، ص ١٣٨٥

٢ ـ المحكمة الاداريه العليا ، الدائرة الخامسه موضوع ، الطعن رقم ١٧٤٢٥ لسنة ٥٠ق ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٦

٣ ـ المحكمة الادارية العليا في الطعنين رقمي ٣١٣٩ و ٣٢٠٣ لسنة ٤٨ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٩ ، الطعن رقم ١١٢٦٢ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧

٤ ـ المحكمة الادارية العليا الدائرة الخامسة ، موضوع الطعن رقم١٨٢٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة٢٠٠٩/٩/٢٦

٥ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعنين رقمي ١٣٠٧٩ و ٣٠٩٨ لسنة ٤٩ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٨/٩/٢٩

٦ ـ المحكمة الادارية العليا الدائرة الخامسة ، موضوع الطعن رقم١٨٢٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة٢٠٠٩/٩/٢٦

ويختلف الأمر في حالة الانعدام عن بطلان الحكم، ذلك أن المحكمة في الحالة الأخيرة تكون قد استنفدت ولايتها بنظر الدعوى- ومن ثم فإن محكمة الاستئناف عند تقريرها للبطلان تنظر موضوع الدعوى وتقوم بتصحيح البطلان. على عكس الحال إذا صدر الحكم منعدما لعدم انعقاد الخصومة. عندئذ من المتعين إحالة الدعوى إلي محكمة أول درجة حتى لا يحرم المتهم من درجة من درجات التقاضي.

أما إذا كان الانعدام وليدا لعدم ولاية المحكمة بنظر الدعوى فإن محكمة الاستئناف لا تقوم بإحالتها إلي المحكمة ذاتها وإلا كان حكمها متعارضا. وتقتصر المحكمة عندئذ على الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا.

و تطبيقا لما تقدم قضت المحكمة الادارية العليا بأنه سبق لدائرة توحيد المبادىء بالمحكمة الادارية العليا ان قضت فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ق بجلسة ١٩٨٨/٥/١٤ بأن على المحكمة الادارية العليا اذا ما تبينت بطلان الحكم المطعون فيه و انتهت الى الغائه ان تفصل فى موضوع الدعوى متى كان صالحا للفصل فيه ، و اوضحت المحكمة فى اسباب حكمها المذكور انه لا يختلف الغاء الحكم لبطلانه عن الغائه لغير ذلك من الاسباب ، و فصل المحكمة العليا فى النزاع بعد الغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد الغائه للبطلان ، و يتعين على المحكمة الادارية العليا اذا انتهت الى الغاء الحكم المطعون فيه امامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص ، فانه يتعين عليها فى هذه الحالة ان تعيده الى المحكمة التى اصدرته ، و لا تفصل فى موضوع الدعوى ، حتى لا تفوت على ذوى الشأن احدى درجات التقاضى ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد الاختصاص فمن ثم يتعين الغاؤه ، و اعادة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى للفصل فيها (١) ، و قد أوضحت المحكمة في أسباب الحكم المذكور أنه لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب. وفصل المحكمة العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان.

كما قضت بأنه يتعين على المحكمة الإدارية العليا إذا انتهت إلي إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص أن تفصل فيه مباشرة ولا تعيده إلي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه إذا كان صالحا للفصل فيه ، و إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلي إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص، فإنه يتعين عليها أن تعيده إلي المحكمة التي أصدرته ولا تفصل في موضوع الدعوى ، حتى لا تفوت على ذوي الشأن إحدى درجات التقاضي (٢).

و من احوال وجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجه ان تنقض المحكمة الاداريه العليا الحكم لوجود سبب من اسباب عدم الصلاحيه لدى رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم المطعون عليه ، اذ قضي بأنه متي ثبت أن رئيس الهيئة التي أصدرت القرار التأديبي محل المنازعة قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى التأديبية ، فإن القرار المطعون فيه يكون باطلا ومخالفا للنظام العام ويترتب على ذلك أن يمتنع على المحكمة الإدارية العليا حسبما جري على ذلك قضاؤها ، التصدي لنظر موضوعها لما ينطوي عليه ذلك من إخلال إجراءات التقاضي وتفويت

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ القضائية جلسة ٢٧ /١٩٩٣/٦ ، مجلس الدولة ، المكتب الفنى لرئيس المجلس ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثامنة و الثلاثون ، الجزء الثانى ، من اول مارس ١٩٩٣ الى اخر سبتمبر ١٩٩٣ ، ص ١٥١٩

٢- إدارية عليا طعن رقم ١٥٦٩، س٣١ ق، جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩؛ وانظر أيضا: طعن رقم ١٣٥٢ ق، جلسة ١٩٨٨/٥/١٤.

لدرجة من درجاته ، على أساس أن شرط التصدي أن يكون الحكم صادرا من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحا (١).

و قد استقرت المحكمة الادارية العليا على انه لا يجوز لمحكمة ثانى درجة نظر الطعن اذا تبين لها ان مسودة الحكم الادارى المطعون عليه غير موقعة من القضاة الذين اصدروا الحكم ، الذى يفتقد بعدم التوقيع عليه مقومات وجوده الاساسية ، بما يعنى اعتباره كأنه لم يصدر ، و هو ما يوجب اعادة الدعوى الى المحكمة التى اصدرته لتقضى فيه من جديد بهيئة اخرى مغايرة حتى لا يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى (٢)

(١) إدارية عليا جلسة١٩٧١/١١/١٣، طعن رقم ٥٠، س١٥ق؛ حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ص٩٠٢.

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٩ق عليا ، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، المكتب الفنى هيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٢١

المطلب الثالث

أثر الانعدام على الإجراءات السابقة و اللاحقة

الأصل أن الانعدام لا يلحق إلا الإجراء المعيب ، فلا يمتد أثره الى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة او إجراءات لاحقة.

فإذا كان الحكم منعدما بسبب عدم التوقيع عليه ، فإن الحكم وحده هو الذي يتأثر بهذا العيب ، ولا يمتد الانعدام إلي إجراءات المحاكمة السابقة على صدور الحكم ، فهذه الإجراءات تقع صحيحة ما دامت قد استوفت شروطها (١) .

وبالمثل فإن الإجراءات اللاحقة التي تنفصل عن الإجراء المنعدم لا يمتد إليها هذا العوار، مادام الانعدام منحصرا في إجراء معين ولا يشمل الرابطة الإجرائية بأكملها.

فإذا قام عضو النيابة الادارية بإجراء من إجراءات التحقيق بعد أن دخلت الدعوى حوزة المحكمة ، فإن هذا الإجراء يعد منعدما ولكنه يبقي بمعزل في أثره عن غيره من إجراءات الدعوى التأديبية السابقة التي تبقي صحيحة.

أما إذا تسرب الانعدام إلي الرابطة الإجرائية بأكملها، فإن كل ما يدخل في هذه الرابطة يصيبه عيب الانعدام ، فإذا لم تنعقد الخصومة أو انعقدت هذه الخصومة بناء على الغش والتدليس، فإن كل ما يتخذ من إجراءات يصبح هو والعدم سواء ، وإذا اتصلت المحكمة بالدعوى بينما كان بابها موصدا دونها لرفع الدعوى من جهة غير مختصة، فإن الانعدام يشمل كافة ما تم من إجراءات في هذه الدعوى.

وتعتبر الإجراءات اللاحقة إجراءات مستقلة إذا لم تكن وليدة للإجراء المنعدم بشكل مباشر بحيث امتد أثر الانعدام إليها،وجواز التعويل على الإجراء المنفصل عن الإجراء المنعدم من المبادئ القانونية العامة المستقرة والتي تقصر شائبة البطلان على إالاجراء المعيب دون غيره.

جواز التمسك بالانعدام في مراحل الدعوى المختلفة

يجوز التمسك بالانعدام فى اى مرحلة من مراحل الدعوى المختلفه .

صاحب الحق في التمسك بالانعدام

كل من له مصلحة في ذلك التمسك بانعدام الإجراء ، فلا يلزم أن يكون صاحب صفة حتى يتمسك به ، وفي ذلك يختلف الانعدام عن البطلان النسبي ، ويتطابق مع البطلان المطلق.

و المعدوم لا تلحقه اى حصانة ، و لا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ، و لا يغلق بصدده اى سبيل للتمسك بإنعدامه ، فمن الجائز الطعن فيه و لو بعد فوات الميعاد ، فما بنى على المنعدم فهو منعدم ايضا ، فلو صدر حكم بناء على صحيفة دعوى غير معلنة قانونا اى منعدمة ، فان الحكم الصادر ابتناء عليها يكون منعدما هو الاخر بدوره ، و لا يتحصن بمرور الزمن ، و يجوز

---

(١) نقض٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣، رقم ١٣٣، ص٣٤٤.

رفع دعوى للمطالبة بانعدامه دون الالتزام بمدة معينة فى رفعها (١) ، و يجوز التمسك بعوار الانعدام في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الادارية .

عدم جواز التنازل عن الانعدام

لا يجوز التنازل عن عوار الانعدام ، و في ذلك يتفق الانعدام مع البطلان المطلق ، ذلك أن هذا الأخير من النظام العام أيضا ، فلا يجوز أن يتفق الخصمان في الدعوى الادارية على اختصاص محكمة معينة دون أخرى.

عدم قابلية الانعدام للتصحيح أو التحول

أهم ما يميز الإجراء المنعدم عن الإجراء الباطل من حيث الآثار المترتبة على كل منهما هو عدم قابلية الإجراء المنعدم للتصحيح ، فالإجراء الباطل على خلاف الإجراء المنعدم يجوز تصحيحه ، حتى ولو كان هذا البطلان من النظام العام متي أمكن إعادة الإجراء ، وبذلك يختلف الإجراء المنعدم عن الإجراء الباطل (٢).

فالانعدام يتعلق بوجود الإجراء نفسه بحيث لا يمكن تصحيحه ، فالعوار الذي يشوبه لا ينال من صحته فقط لافتقاده إلي أحد الشروط التي يمكن أن تتوافر في وقت لاحق بما يصححه ، ولكن تتعلق بوجوده من الوجهة القانونية ، و من ثم فان المعدوم لا يرد عليه التصحيح .

وإذا لحق الانعدام إجراءات التحقيق الادارى والإحالة فإنه من المتعين على محكمة الموضوع أن تقضي بعدم قبول الدعوى التأديبية ، مادام تصحيح الإجراءات أمرا غير وارد ، فإذا قامت بالتحقيق سلطة غير مختصة بالقيام به فإن الانعدام يلحق هذه الإجراءات كلها .

يضاف إلي ذلك أن الإجراء المنعدم لا يجوز أن يتحول إلي إجراء صحيح، وفي ذلك يختلف الإجراء المنعدم عن الإجراء الباطل ، الذى يجوز أن يتحول إلي إجراء آخر صحيح إذا تضمن عناصر هذا الأخير، فى حين ان هذا التحول لا يسري على الإجراءات المنعدمة، التى لا يجوز التعويل عليها على أي وجه (٣).

الاستثناء على قاعدة عدم جواز تصحيح الاجراء المعدوم

على الرغم من أن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز تصحيح الإجراء المنعدم ، فإن المشرع المصرى خرج على هذه القاعدة بنص استثنائي فى المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية التى الزمت المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل فيها ولو كانت غير مختصة بها ولائيا .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الآتي:" استحدث المشرع في المادة (١١٠) نصا مؤداه أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضاء استقر في ظل القانون القائم على عدم

١- المستشار / فرج علوانى ، المرجع السابق ، ص ٥٤
(٢) الدكتور / وجدي راغب، المرجع السابق، ص٢٨٣.
(٣) اتجه رأي إلي جواز تحول القرار الإداري المنعدم الدكتور / رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص٣٩٣.

جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلي سبب متعلق بالوظيفة ، وكان مبني هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية "(١).

وكان مؤدي المادة (١١٠) مرافعات قبل التعديل أنه إذا صدر حكم من محكمة قضائية عادية وكان النزاع من الاختصاص الولائي للمحكمة الإدارية كما لو كان النزاع محله قرار إداري، فإن الحكم يكون مشوبا بعوار الانعدام ، لكن الوضع اختلف بعد تعديل المادة (١١٠) مرافعات ، بما يعد تصحيحا للانعدام من جانب المشرع ، و هو ما اجازته المحكمة الإدارية العليا (٢).

---

(١) مستشار / أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣ ص١٦٨.

٢- المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم٣٨٠٣ لسنة٣٥ق، جلسة جلسة١٩٩٢/٦/٦ ، الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٣٣ القضائية جلسة ٢١ /١٩٩٣/١١ ، مجلس الدولة ، المكتب الفنى لرئيس المجلس ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة التاسعة و الثلاثون ، الجزء الاول ، من اول اكتوبر ١٩٩٣ الى اخر فبراير ١٩٩٤ ، ص ٢٣٧

الفصل الثانى

البطلان المتعلق بالنظام العام

والبطلان المقرر لمصلحة الخصوم

هناك تقسيمات مختلفة للبطلان وفقا لمعايير متعددة ، غير ان اهم هذه التقسيمات هو تقسيمها الي بطلان متعلق بالنظام العام ، وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم .

و يكون البطلان مطلق اذا كان متعلقا بالنظام العام و يطلق عليه البطلان العام، و يكون البطلان نسبى اذا كان غير متعلق بالنظام العام او متعلقا بالصالح الخاص ، أى قاصر على مصلحة أحد الخصوم فى الدعوى ، و يطلق عليه البطلان الخاص .

و قد أخذ المشرع المصرى بهذا التقسيم فى قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ و الذى اقرته المحكمة الادارية العليا فى العديد من احكامها (١)

و يلاحظ ان المشرع المصرى لم يستعمل تعبير بطلان مطلق و بطلان نسبى ، انما لجأ كثيرا الى وصف البطلان بالبطلان المتعلق بالنظام العام و ذلك فى المواد ٢١ و ٢٢ من قانون المرافعات المدنية

و قد ذهب رأى الى ان تقسيم البطلان الى بطلان مطلق و بطلان نسبى ، لا يتناسب و طبيعة العمل الاجرائى و ليست له اى فائدة عملية ، اذ ان بطلان العمل الاجرائى و لو تعلق بالنظام العام لا يؤثر فى قيام العمل الاجرائى بوظيفته فى الخصومة و يبقى كذلك حتى يقضى ببطلانه (٢) ، بما يكون معه البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبى ، و انه اذا كان الاصل ان البطلان المطلق لا يقبل التصحيح ، فان بطلان العمل الاجرائى ولو تعلق بالنظام العام يقبل التصحيح بحجية الشىء المحكوم فيه ، مما يتعذر معه وصف البطلان المتعلق بالنظام العام بالبطلان المطلق (٣)

و الواقع فإننا نجد ان المشرع فى احيان عديدة ينص على تعلق البطلان بالنظام العام ، كأن يقرر انه على القاضى ان يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه ، كما نص فى قانون مجلس الدوله من أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها فى أى وقت ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها (٤) ، و فى المقابل قد ينص المشرع على ان البطلان يزول بنزول من له حق التمسك به ، و هو ما يستفاد منه حينئذ ان ذلك البطلان لا يتعلق بالنظام العام

و البطلان ايا كان نوعه يمر بمرحلتين ، الاولى و هى قيام سبب البطلان و المرحلة الاخرى هى صدور حكم قضائى باعمال جزاء البطلان ، فاذا تم اعماله فان له اثر رجعى اى عند صدور الحكم ببطلان العمل الاجرائى فان تاريخ البطلان يرتد الى تاريخ القيام بالعمل الاجرائى و ليس

---

١ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥
٢ - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٨٤
٣ - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥
٤ - المادة ٣١ من قانون مجلس الدوله الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

من تاريخ الحكم بالبطلان اى اهدار العمل كلية ، و اهدار ما ترتب عليه من اثار و سواء اكان البطلان متعلقا بالنظام العام او بمصلحة احد من الخصوم (١)

و سنقسم هذا الفصل الى المباحث الاتية

المبحث الاول .. البطلان المتعلق بالنظام العام

المبحث الثانى .. البطلان المقرر لمصلحة الخصوم

---

١ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥

المبحث الاول

البطلان المتعلق بالنظام العام " البطلان المطلق "

المطلب الاول

مفهوم البطلان العام

استقر فقه المرافعات المدنيه على ان تعلق البطلان بالنظام العام يستفاد من نص المشرع على ان المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها ، فى حين يستدل على ان البطلان غير متعلق بالنظام العام اذا نص المشرع على ان المحكمة لا تقضى به الا بناء على طلب ، او ان ينص المشرع على ان البطلان يزول بنزول من له الحق فى التمسك به .

و يكون جزاء البطلان عام او مطلق اذا كان العمل الاجرائى المعيب يخالف قاعدة متعلقة بالنظام العام .

و فى مجال المرافعات الاداريه ، فان المحكمة الاداريه العليا استقرت منذ بواكير احكامها على ان جميع الاجراءات الاداريه من النظام العام ، يترتب على اغفالها البطلان و لو لم يتمسك بذلك الخصوم فى الدعوى الاداريه (١)

و قد ذهب رأى الى ان الاعمال الاجرائية المعمول بها امام القضاء الادارى يتم القيام بها لتنظيم منازعة ادارية ينظرها القاضى الادارى ، و هذه المنازعة تنظمها قواعد القانون العام ، فهى اما ذات طبيعة عينية تهدف الى ارساء و حماية مبدأ المشروعية و تتعلق بتسير المرافق العامة للدولة و حماية المصالح العليا للمجتمع ، لذا فان تلك الاعمال يجب ان تكون من نفس طبيعة المنازعة الادارية التى تنظمها ، و تتعلق بالتالى بالنظام العام حتى وان كان فى ظاهرها حماية مصلحة فردية ، لذا فالعيب الذى يعتريها يكون جزاؤه بطلان عام متعلق بالنظام العام ، هذا فضلا عن ان مصدر هذه الاعمال الاجرائية انما هى قواعد اجرائية ذات طبيعة امرة لا يجوز للافراد مخالفتها كما لا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها ، و عند المخالفة فان جزاء ذلك يكون بطلان عام لتعلق هذه الاعمال بالنظام العام (٢)

و من جانبنا لا نوافق على هذا الرأى على اطلاقه ، اذ رغم إقرارنا بأن قواعد المرافعات الادارية تنتمى الى قواعد القانون العام ، فان ذلك لا يجب ان يعنى ان العيب الذى يعتريها يكون جزاؤه بطلان عام متعلق بالنظام العام ، فذلك غير صحيح ، لان من العيوب الاجرائية فى مجال المرافعات الادارية ما لا يتعلق بالنظام العام و انما يتعلق بمصالح الخصوم فقط ، لذا فان القاضى الادارى هو الذى يجب ان يحدد ما اذا كان العمل المعيب يتعلق بالنظام العام ام لا .

---

١ - المحكمة الاداريه العليا ، حكمها فى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٣ ، مجموعة العشر سنوات ص٤٧٠ ، مشار اليه فى الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الاداريه العليا ، دراسة مقارنه ، الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩

٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦

رأينا فى مذهب المحكمة الادارية العليا

نحن لا نوافق على ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا من اعتبار جميع اجراءات الدعوى الادارية من النظام العام ، و من ثم يملك القاضى الادارى الحكم بها من تلقاء نفسه دون حاجة الى ان يتمسك بذلك احد من الخصوم ، لانه و لئن كان ذلك المنهج الذى تبنته المحكمة يرمى الى التوسع فى اعطاء القاضى الادارى الهيمنة الاكبر على اجراءات الدعوى الاداريه من تلقاء نفسه ، و هو ما قد يكون ذلك مقبولا فى نطاق دعوى الغاء القرارات الاداريه المعيبه ، بحسبان انها تهدف الى حماية المشروعية و التحقق من التزام جهة الادارة باحكامها فى عملها ، الا ان تلك الحكمة لا تبدو متحققه فى مجال دعاوى القضاء الادارى الاخرى كدعوى التعويض

و لذلك فإننا نرى انه فى ظل غياب النصوص التشريعيه المنظمه لاجراءات الدعاوى الاداريه ، فانه على القاضى الادارى ان يضع نصب عينيه المصلحة التى يسعى المشرع الى حمايتها ، فاذا كانت مصلحة عامة تتعلق بسير المرافق العامة بانتظام و اطراد كان البطلان الناشىء عن العيب الاجرائى بطلانا مطلقا متعلق بالنظام العام ، مع مراعاة ان التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام معلق على عدم تحقق الغاية من الاجراء المعيب ، اما ان كانت المصلحة التى يسعى المشرع الى حمايتها شخصية خاصة بالمدعى ، تهدف بجبر الاضرار التى لحقت به ، فانه يجب على القاضى الادارى اعمال قواعد البطلان النسبى .

و لعل ما يؤيد ما انتهينا اليه من رأى ، ما ورد النص عليه فى قانون مجلس الدوله من انه لا تقبل المحكمة التى تنظر الدعوى الاداريه أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة ، إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة ، واستثناء من ذلك يجوز للمحكمة قبول اى دفع أو طلب ورقة جديدة ، اذا رأت ان فى ذلك تحقيقا للعدالة ، و فى جميع الاحوال فأن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها فى أى وقت ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها (١) .

فالمشرع بذلك بين ان هناك نوعين من الدفوع ، الاول دفع يجوز ابداؤه فى اى وقت و تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، و هو ما يتعلق بداهة بالنظام العام ، و النوع الثانى دفوع لا تقبل لاول مرة قبل إحالة القضية إلى الجلسة باستثناء احوال معينه ، و لا شك انها دفوع غير متعلقة بالنظام العام ، و لو كان المشرع يقصد ان جميع الاجراءات فى الدعاوى الاداريه من النظام العام ، و يترتب على اغفالها البطلان و لو لم يتمسك بذلك الخصوم فى الدعوى الاداريه ، لما كان قد فرق بين نوعى الدفوع التى يجوز ابداؤها فى اى وقت ، على هذا النحو فى نصوص قانون مجلس الدولة .

ماهية النظام العام

تتمتع فكرة النظام العام فى القوانين الاجرائية بأهميه بالغه ، كما هو الحال بالنسبة لفروع القانون الاخرى ، مبناها ان القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام تفوق فى اهميتها القواعد الاخرى الغير متعلقة بالنظام العام (٢) .

---

١ - المادة ٣١ من قانون مجلس الدوله الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٢ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧١

و يختلف مدى تعلق القواعد القانونية – عموما - بالنظام العام بحسب تقسيمها الى قواعد قانون عام و قواعد قانون خاص، فالاصل فى القانون العام ان كل قواعده تتعلق بالنظام العام ، و تعد قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (١)

و قد حاول الفقهاء ان يضعوا تعريف لفكرة النظام العام و لكنهم لم يصلوا الى صيغة مقبولة من جميع الوجوه ، فلا يوجد معيار جامع مانع للنظام العام ، فليس من اليسير تحديد المقصود بالنظام العام ، نظرا لان هذه الفكرة غير ثابته إنما تتغير بتغير الزمان و المكان .

فالمقصود بالنظام العام هو حماية المصالح العليا للمجتمع ، وهى مصالح بطبيعتها متغيرة من وقت لاخر ، فهى فكرة مرنة متطورة و تختلف طبيعتها باختلاف القوانين التى تنظمها ، و تظهر هذه الحماية فى صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التى يؤدى التطبيق المطلق لها الى انتهاك هذه المصلحة ، و يختلف التقييد فى مداه واثره ، و لكن يحدده فى كل هذا فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد اذا تعارضت معها (٢)

و رغم التسليم بصعوبة وضع تعريف للنظام العام او باستحالته تقريبا ، إلا أن اغلب الفقهاء يتجهون الى محاولة تقريب هذه الفكرة من الاذهان فيقولون ان النظام العام هو مجموعة الاسس السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الاخلاقية التى يقوم عليها كيان المجتمع (٣)

مفهوم النظام العام الوقائى

كما سبق وان اوضحنا تتكون الخصومة القضائية من مجموعة من الاجراءات المتتابعة ، و التى يؤثر بطلان احدها على بطلان الاجراءات التالية لها و المبنية عليها ، و قد يحدث ان تكون اجراءات الخصومة مهددة بالبطلان نظرا لبطلان احد اجراءاتها بطلانا ليس هناك وسيلة لتصحيحه أو التنازل عنه لغياب صاحب المصلحة فى التمسك بالجزاء لسبب أو لاخر

من ثم فان من مقتضيات حماية مصلحة الخصومة عدم استمرار السير فى هذه الخصومة المهددة بالبطلان ، مما يضر بحقوق الخصوم و مصالحهم ، و هو ما يبدو جليا و بوضوح فى احوال الخصومة الغير قابلة للتجزئة حيث ان بطلان الاجراءات و بطلان الحكم المبنى عليها سيمتد قطعا الى كافة الخصوم لعدم قابلية الموضوع للتجزئة ، مما يعنى ان وقت و جهد القاضى الادارى و الخصوم قد ضاعوا عبثا .

و من ثم ينشأ ما يسمى بالنظام العام الوقائى المبنى على المصلحة العامة الوقائية للخصومة ، التى مقتضاها انه كلما شابت اجراءات الخصومة عيب يرتب لها بطلانا خاصا ، و افتقدت الخصومة اثناء سيرها امكانية تصحيح هذه الاجراءات عن طريق التنازل الصريح او الضمنى للخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ، فانه تنشأ مصلحة عامة وقائية فى تفادى السير باجراءات معينة حتى نهايتها ، و هو ما يوجب اعطاء القاضى رخصة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، لضمان عدم السير فى خصومة مهددة بالبطلان ، مما يجعل من هذا البطلان الناجم عن هذا العيب بطلانا عاما اثناء سير الخصومة (٤)

---

١ -- الدكتور / توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٨٠
٢- الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦
٣ - الدكتور / توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٧٩
٤ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٨٤

و نحن نرى ان فكرة النظام العام الوقائى تبدو مقبولة كأساس قانونى يمكن الاستناد اليه لتبرير التوسع فى دور القاضى الادارى فى تقرير احوال البطلان المتعلق بالنظام العام فى نطاق دعوى الالغاء .

و بذلك يختلف النظام العام الوقائى عن النظام العام العادى إذ ان توقيع المحكمة الجزاء المتعلق بالنظام العام الوقائى مجرد رخصة لها و ليس واجبا عليها ، و ذلك بخلاف النظام العام العادى (١)

رأينا فى مفهوم النظام العام فى المرافعات الادارية

من الثابت لدينا و لدى اغلب الفقه ان فكرة النظام العام تستعصي علي التحديد فمن الصعب التصدي لمحاولة وضع تعريف لها ، فمصطلح النظام العام بطبيعته مصطلح غامض ، و يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به ، فمن مظاهر سموه انه ظل متعذرا علي كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه ، لذلك فان كل ما يمكن تقديمه و الوصول اليه هو مجرد معيار يمكن من خلاله التعرف علي قواعد النظام العام .

و اذا كان بعض الفقهاء قد استخلصوا هذا المعيار في نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الاجرائية ، فان كانت المصلحة العامة ابتداء فالبطلان المترتب علي مخالفتها مطلق او متعلق بالنظام العام ، اما اذا كانت مصلحة الخصوم ابتداء فالبطلان المترتب علي مخالفة القاعدة هو بطلان نسبي .

لكن هذا المعيار يبدو في نظرنا محل نظر فالمصلحة العامة ومصلحة الخصوم فى الدعوى الادارية لا سيما دعوى الالغاء يغلب في اغلب الاحوال امتزاجهما ، فالقواعد التى تذكر كامثلة واضحة لقواعد تحمي المصلحة العامة كقواعد الاختصاص النوعي للمحاكم ، انما تحمي كذلك مصلحة الخصم في ضمان محاكمة عادلة ، والقواعد التي تذكر كأمثلة لقواعد تحمي مصلحة الخصم انما تهم كذلك المصلحة العامة التي يضيرها اهدار الرقابة القضائية على مشروعية القرارات و التصرفات الادارية

لذلك نرى ان المعيار الواجب الاعتداد به في هذا الصدد هو اهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الاجرائية لا نوعها والقاضي الادارى هو الذى يقدر اهميتها ، و لذلك نحن من جانبنا نقترح معيارا مزدوجا يجمع بين نوع المصلحة واهميتها ويتم التوصل الي ذلك من خلال امرين : الامر الاول ضرورة ان يكون هدف القاعدة الاجرائية يتصل اتصالا مباشرا اما بالضمانات الاساسية المتعلقة برقابة المشروعية ، واما بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي ، و الامر الثاني فهو ضرورة ان يكون قصد المشرع من وضع القواعد الاجرائية هو المحافظة علي هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام ، ويستوى في تحقيق الصالح العام ان تكون المصلحة المحمية تتعلق بالتنظيم القضائي ام تتعلق بمصلحة هامة واساسية للخصم ، فالمشرع قد يحمي مصلحة خاصة للخصم ولكن يهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام .

وعموما فان تقدير اهمية المصلحة ومدي تعلقها بالصالح العام موكول لقاضي الموضوع ، وتطبيقا لهذا المعيار فان القواعد الاجرائية التي تتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الادارية تعتبر متعلقة بالنظام العام .

---

١ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٨٦

المطلب الثانى

دور القاضى الادارى فى تحديد البطلان المتعلق بالنظام العام

الاصل ان يعهد الى القاضى الادارى بتحديد ما يعد من النظام العام و ما لا يعتبر كذلك ، و هو ما يتفق وما للقاضى الادارى من دور انشائى خلاق فى خلق القواعد القانونية ، و تحديد طبيعتها

فحالات النظام العام لا يمكن تحديدها على سبيل الحصر مقدما من جانب المشرع ، الذى اكتفى بايراد بعض الحالات و النص على انها متعلقة بالنظام العام ، او انه يتعين على القاضى ان يقضى بها من تلقاء نفسه مثل النص على ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (١) و الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (٢)

و لما كانت القواعد الاساسية فى مجتمع ما تتغير من وقت لاخر ، فانه من المقرر ان تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام و ما لا يتصل به مباشرة ، يخرج من نطاق نشاط المشرع الذى يجب ان تتوافر فى قواعده الثبات ، ليدخل فى نشاط القاضى .

هذا المبدأ لا مفر منه ليس فقط لتطور فكرة النظام العام ، بل ايضا لمرونتها من حيث اثرها ، فاعطاء السلطة للقاضى يمكنه من مراعاة المصلحة العامة فى تطبيق القواعد القانونية المختلفة بالقدر الذى تتطلبه هذه المصلحة (٣) ، فصعوبة وضع معيار جامع مانع للنظام العام تحتم ضرورة ترك الامر للسلطة التقديرية للقاضى لاكتشاف الحالات التى تتعلق بالمصلحة العامة ومن ثم ترتبط النظام العام (٤)

و قد اكد القاضى الادارى دوره فى استكمال القصور فى القوانين بشأن حصر و تحديد ما يعد من البطلان متعلقا بالنظام العام من عدمه ، اذ قضى بأن قوانين مجلس الدولة لم تتعرض الى معرفة ما اذا كان ايداع صحيفة الطعن سكرتارية المحكمة جملة ضد ورثة المطعون ضده دون ذكر اسماء هؤلاء الورثة و صفاتهم و محال اقامتهم ، يؤثر على قيام الطعن ، و ما اذا كان هذا النقص يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى الادارية بطلانا متعلقا بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها من عدمه ، و ان المحكمة ترى لصحة انعقاد الخصومة الادارية فى هذه الحالة متى اودع الطعن سكرتارية المحكمة فى الميعاد ، و كان على محكمة القضاء الادارى ان تستجيب لطلب الطاعنة بفتح باب المرافعة لاعلان الورثة اعلانا صحيحا بدلا من ان تقضى فى الخصومة بعدم القبول لبطلان صحيفة الطعن (٥)

و لا يوجد مبرر للانزعاج من اعطاء سلطة تقديرية للقاضى الادارى فى تحديد حالات البطلان المتعلق بالنظام العام ، فالقاضى هو الامين على مصالح و حقوق الناس ، كما توجد ضمانات قانونية سنها المشرع تمنع تعسفه (٦) ، فضلا عن خضوعه فى تقديره لرقابة المحكمة الادارية العليا .

---

١ ـ المادة ١٠٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية

٢ ـ المادة ١١٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية

[٣] ـ الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧

[٤] ـ الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧١

٥ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٦٣/١/٢٠

[٦] ـ الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧١

اما الاعتراضات التى قيلت لاعطاء هذه السلطة للقاضى باعتبار انه يؤدى الى مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات و الى تكوين مقاييس شخصية لفكرة النظام العام مما يعرض حريات الافراد و فكرة القانون ذاتها للخطر نتيجة لتعسف القضاة فانها اعتراضات لا تقوم اى اساس ، فهذا التعسف يخففه ما يراعى فى اختيار القضاة من ضمانات و فضلا عن المعايير التى يلجأ اليها القاضى لمعرفة تعلق القاعدة بالنظام العام معايير موضوعية فلا يمكن اعتباره حرا حرية مطلقة (١) ، كما ان هناك شرطين يتعين ان يلتزم بهما القاضى عند توقيعه الجزاء الاجرائى المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه و هو ما يضمن عدم تعسف القاضى عند توقيعه هذه الجزاء و هما ان تكون العناصر الواقعية المكونة للجزاء موجودة فى ملف الدعوى فلا يملك القاضى ان يأتى بواقع جديد من عنده ، و ان يحترم حقوق الدفاع للخصوم فى حالة اثارته جزاء متعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه فلا يقضى به الا بعد سماع دفاعهم و ملاحظاتهم بشأن المسائل التى اثارها (٢) ، بالاضافة الى ان القاضى الادارى يتمتع بحسب الاصل بدور انشائى فى خلق قواعد القانون الادارى الموضوعية و الاجرائية على حد سواء ، و يعد دوره فى هذا الصدد مصدر من مصادر القانون الادارى ، و من ثم فلا يسوغ القول بأنه دوره فى تحديد القواعد المتعلقة بالنظام العام يؤدى الى مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات ، و اغتصاب سلطة المشرع .

---

[١] - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧

[٢] - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧٨

المطلب الثالث

حالات البطلان المتعلق بالنظام العام

تعتبر قواعد التنظيم القضائى متعلقة بالنظام العام ، اذ هى تنظم مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق القضاء ، و يرتب الاخلال بها بطلانا من النظام العام.

فقد قضى بأن البطلان لا يتقرر الا بنص او فى حالة الاخلال بحق الدفاع او بأجراء جوهرى يعد من النظام العام القضائى ، الذى تقوم عليه تحقيق العدالة (١) .

فمخالفة التقاضى على درجتين فى غير الحالات التى يحددها القانون يبطل اجراءات المحاكمة بطلانا متعلقا بالنظام العام .

و الاشكال التى ترمى الى ضمان حسن سير القضاء مثل علانية الجلسات ، و صدور الحكم فى جلسة علانية تتعلق بالنظام العام(٢)

و تعد شروط قبول الدعوى الادارية من النظام العام للتقاضى ، لذلك قضى بأنه يلزم لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته ، أو من جانب صاحب الصفة في تمثيله ، والنيابة عنه قانوناً أو إتفاقا ، و أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية لرافع الدعوى ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً ، و التحقق من صفة الخصوم أمر جوهري في إنعقاد الخصومة، ويتصل بالنظام العام للتقاضي ، وبصفة خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية ، فيجب على المحكمة التصدي له بالبت والتقصي، والتحقيق من تلقاء ذاتها (٣)

فإن كانت الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة فإنه يخالف النظام العام أن تلتزم أمامه الجهة الإدارية بالدين المحكوم به أو بإلغاء القرار المطعون فيه

وإن كان المدعى قد رفع دعواه على جهة إدارية لا صفة لها فإنه مما يخالف النظام العام أن يحكم ضدها بما لا يتيسر لها تنفيذه ، وكذلك الأمر إذا ما رفعت الإدارة دعوى موضوعية ضد فرد غير ذي صفة فمما يخالف النظام العام أن يوضع هذا الفرد نتيجة للحكم في مركز قانوني مخالف للقانون .

فالحكم الذى يخالف نظام التقاضى على درجتين فى غير الحالات التى يحددها القانون يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام .

و قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ، ومن ثم فان البطلان المترتب على مخالفة تشكيل مجلس التأديب لاحكام القانون بطلان من النظام العام يؤدى الى بطلان جميع الاجراءات و القرارات الصادرة عن مجلس التأديب الباطل (٤)

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧

٢ - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٩٢

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٠٩٩ لسنة ٤٥ ق عليا – الدائرة الأولى – جلسة ٢٠٠٣/٩/١٤

٤ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢٣١

كما يتعلق حق الدفاع بالنظام العام ، لهذا فان العمل الاجرائى يتعلق بالنظام العام اذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من تقديم حججه .

و كذلك الحكم الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح ، إذ يبطل الحكم الذى يصدر من المحكمة الادارية دون تمثيل هيئة المفوضين فى الجلسة العلانية (١)

و على ذلك يبطل تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى احكام محكمة القضاء الادارى الصادرة فى الطعون بالاستئناف المقامة امامها فى احكام المحاكم الادارية اذا اقيم الطعن من غير رئيس هيئة مفوضى الدولة ، اذ قصر المشرع الطعن فى هذه الاحكام على رئيس هيئة مفوضى الدولة وحده دون غيره (٢) ، و هو ما تتصدى له المحكمة الادارية العليا من تلقاء نفسها فتقضى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة اذا اقيم من احد الخصوم .

و تجدر الاشارة الى انه و لئن كان البطلان فى اجراءات الخصومة المنشىء للدفع بعدم قبول الدعوى الادارية لرفعها من غير ذي صفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (٣) ، الا ان مناط هذا البطلان ألا تكون الجهة الإدارية قد إتصلت بالنزاع وتمكنت من إبداء دفاعها فيه ، اما اذا كانت الجهة الادارية قد اتصل علمها بالنزاع و تصدت لموضوعه حيث مثلتها هيئة قضايا الدولة في جميع مراحل الدعوى ، فلا وجه لبطلان اجراءات انعقاد الخصومة (٤)

و القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة التأديبية يعد جزءا من اجراءات الدعوى التأديبية ، و هو بهذه المثابة يخضع لرقابة المحكمة التأديبية ، فلها من تلقاء نفسها ان تقضى ببطلانه و لو لم يدفع امامها بذلك ، اذا ما تبين لها ان ذلك القرار قد صدر مفتقدا لأساس مشروعيته سواء من حيث صدوره من سلطة غير مختصة ، او لاحالته المتهم الى المحكمة التأديبية عن مخالفات لم يجر مع المحال تحقيقا بشأنها قبل الاحالة (٥)

و قد استقرت المحكمة الادارية العليا على ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها

كما ان الدفع برفع الدعوى بعد الميعاد هو دفع من النظام العام يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وفي أية مرحلة.

و حجية الامر المقضى به تتعلق بالنظام العام ، بل و تعلو و تسمو على النظام العام (٦)، و من ثم تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون ان يتوقف ذلك على طلب الخصوم ، و اعمال هذه

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧

٢ ـ المادة ٢٣ فقرة اخيرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٣ ـ المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الأولى الطعن رقم ١١٢٧١ لسنة ٤٧ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢

٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٣٤٢ لسنة ٤٦ ق. عليا – الدائرة الأولى – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥

٥ ـ المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الخامسة ، الطعن رقم ٣٢٠٩ لسنة ٤٦ق ، جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعه و الاربعون ، سبتمبر ٢٠٠٣ ، العدد الثالث ، ص ١٢٣

٦ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨١٤ لسنة ١٤ق ، جلسة ١٩٦٩/٣/٨ ، س١٤ ق ، المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٣٧١

الحجية يستتبع حتما عدم قبول الدعوى ابتداء و منذ رفعها و ما ترتب عليها من اجراءات و احكام (١)

كما يترتب بطلان من النظام العام اذا تم ايداع عريضة الدعوى الإداريه قلم كتاب المحكمة بغير الطريق الذى رسمه المشرع ، كما لو ارسلت الصحيفة الى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة اخرى غير حضور المدعى بنفسه او من يمثله الى قلم الكتاب (٢) ، فالدعوى الادارية تقام بايداع صحيفتها سكرتارية المحكمة المختصة .

و المواعيد المتعلقة بالتنظيم العام للخصومة والمقررة لوضع حد للنزاع تتعلق بالنظام العام ، مثل مواعيد الطعن فى الاحكام (٣) ، و مدة سقوط الدعوى التأديبية اذ قصد بها ألا يظل سيف الاتهام مسلطا على موظف الاصل فيه البراءة ، و من ثم تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم يدفع به امامها (٤)

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٩٠/١/١٣ ، س٣٥ ، ص ٧٧٤
٢ ـ المستشار / محمد نصر الدين كامل ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥
٣ ـ الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣
٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٨٦/٦/٢٨

المطلب الرابع

اثار البطلان العام

يترتب على البطلان العام المتعلق بالنظام العام النتائج الاتية

اولا .. يجوز اثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من القاضى الادارى دون حاجة الى طلب من الخصوم بذلك .

و حق المحكمة فى اثارة الجزاء الاجرائى المتعلق بالنظام العام ثابت ، لو لم ينص المشرع على منحها هذا الحق ، لانه امر متعلق بالمبادىء العامة دون حاجه الى نص يقرره (١)

واثارة القاضى الجزاء الاجرائى المتعلق بالنظام العام واجب عليه فى القانون المصرى و ليس مجرد حق او رخصة له ، فاذا اخل القاضى بذلك ، و لم يقضى بالبطلان رغم توافر مقتضياته ، يكون حكمه معيب بمخالفة القانون و الخطأ فى تطبيقه

اما فى قانون المرافعات المدنية الفرنسى فالوضع على خلاف ذلك ، فالقاعدة ان اثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام هى مجرد رخصة للمحكمة لها ان تستعملها او لا تستعملها ، دون ان ينسب لها اى تقصير او مخالفة للقانون عند عدم استعمالها ، فالمادة ٢/٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تنص على انه يجوز للقاضى ان يحكم بعدم الاختصاص النوعى من تلقاء نفسه اذا كان عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام ، و فى المادة ١/١٢٥ ايضا اجاز المشرع للقاضى ان يثير الدفع بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام (٢) ، كما ان القاضى الفرنسى لا يملك ان يقضى بالبطلان الشكلى من تلقاء نفسه و لو كان متعلقا بالنظام العام ، على خلاف البطلان الموضوعى المتعلق بالنظام العام الذى يملك القاضى ان يقضى به من تلقاء نفسه (٣)

ثانيا .. يجوز اثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من كلا الخصمين حتى و ان كان اثارته من الخصم الذى تسبب فيه (٤) ، و ذلك على خلاف الاصل العام بعدم جواز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه (٥)

ثالثا .. يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام من النيابة الادارية فى الدعاوى التأديبية ، و ذلك قياسا على دور النيابة العامة التى يجوز لها ان تتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

رابعا .. لمفوضى الدولة ، ان يدفع بكافة الدفوع المتعلقة بالنظام العام (٦) ، من ثم يجوز اثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من هيئة مفوضى الدولة .

---

١ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣

٢ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧٧

٣ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧٨

٤- الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣ ، الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق، ص ٧٣

٥ - المادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية

٦- المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ١٣٦١

خامسا .. يمكن اثارة البطلان المتعلق بالنظام العام فى اية مرحلة تكون عليها الدعوى (١) و لو لاول مرة امام المحكمة الادارية العليا .

سادسا .. لا يجوز تصحيح البطلان العام بايا من طرق تصحيح البطلان ، حتى و ان تحقق الغرض من العمل الاجرائى المعيب (٢) .

سابعا ... البطلان العام يقع بقوة القانون و لكن لابد من صدور حكم قضائى لتقريره.

ثامنا ... لا يجوز النزول عن الجزاء الاجرائى المتعلق بالنظام العام (٣) لذلك فالبطلان العام لا يجوز التنازل عنه (٤)، فاذا ما قام القاضى بإعماله، فانه لا يجوز لصاحب المصلحة التنازل عنه سواء اكان ذلك التنازل صراحة او ضمنا ، لذا فيسمى بجزاء البطلان الغير قابل للتصحيح او البطلان الذى لا يجوز التنازل عنه (٥) ، و للقاضى الادارى ان يوقع جزاء البطلان المطلق المطلق رغم التنازل عنه من جانب الخصوم.

---

١ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ٧٤ - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤

٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧

٣ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق، ص ٧٤، - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣

٤ - المادة ٢٢ من قانون المرافعات المدنية

٥ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨

المبحث الثانى

البطلان المقرر لمصلحة الخصوم " البطلان النسبى "

المطلب الاول

مفهوم البطلان الخاص

البطلان الخاص او النسبى هو الذى يتعلق بمصلحة احد من الخصوم ، فهو مقرر لحمايته من الحاق الضرر به نتيجة قيام الخصم الاخر بالعمل الاجرائى معيبا ، اى ان العيب الذى لحق بالعمل الاجرائى من شأنه ان يؤدى الى الاضرار بالخصم الذى له حق التمسك به دون سواه ، لذا فيكون له وحده حق تعييب ذلك العمل الذى اضر به

و لا يعنى ذلك ان مصلحة الخصوم ليس لها علاقة بالنظام العام ذلك ان القانون يهدف دائما الى تحقيق الصالح العام ، سواء تعلق بفرد واحد او مجموعة افراد معيينين ام بجميع افراد المجتمع ، لكن فى هذه الحالة فان مصلحة الخصوم تكون هى الغالبة و الاكثر ظهورا من مصلحة الجماعة ، فالصالح العام يتحقق بطريق غير مباشر عن طريق مصلحة الخصوم .

و قد ذهب رأى الى ان البطلان النسبى لا يتسق كقاعدة عامة مع قواعد القانون الادارى الموضوعية ، حيث يكون البطلان مطلقا و ليس نسبيا ، و ان مجلس الدولة الفرنسى رفض فى البداية التسليم بفكرة البطلان النسبى فى القانون الادارى باعتبار ان الشكليات و الاجراءات التى ينص عليها القانون و إن كانت تبدو انها قررت لمصلحة الادارة إلا انها وضعت فى الواقع لتحقيق المصلحة العامة ، إلا ان قضاؤه تطور بعد ذلك و سلم بوجود البطلان النسبى الذى لا يجوز التمسك به الا ممن شرع البطلان لمصلحته (١)

و نحن نرى انه بالرغم من الاعمال الاجرائية امام القضاء الادارى تتم بداخل منازعة ادارية تحكمها روابط القانون العام و تهدف الى ضمان تسيير المرافق العامة بانتظام و اضطراد عن طريق حماية مبدأ المشروعية و تحقيق العدالة الادارية ، إلا ان القضاء الادارى اقر بالتقسيم المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية و التجارية فيما يتعلق باعمال جزاء البطلان على العمل الاجرائى المعيب ، حيث يرى ان البطلان يكون عام اذا تعلق بالنظام العام (٢) ، كما انه يمكن ان يكون خاص او نسبى اذا تعلق بمصلحة الخصوم .

و قد دأب القاضى الادارى على تطبيق المادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون المرافعات المدنية و التجارية ، و بذلك يكون القضاء الادارى قد اخذ بفكرة تقسيم البطلان الى بطلان متعلق بالنظام العام و بطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، لذا فيجوز للخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ان يتمسك به او يتنازل عنه سواء اكان ذلك التنازل صراحة او ضمنا على غرار المتبع امام القضاء العادى

بيد انه و رغم اقرارنا بتقسيم البطلان فى مجال المرافعات الاداريه الى بطلان مطلق و بطلان نسبى ، و تسليمنا بأن المحكمة الادارية العليا وصفت بعض اوجه العوار فى الاعمال الاجرائية

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢٢١

٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨

فى الدعوى الاداريه بالبطلان النسبى ، الا ان اهمية ذلك تظل اهمية نظرية بحته ، دون ان تكون لها اى اهمية عمليه لذلك التقسيم ، و التى تتضاءل الى حد انها تكاد تكون غير ذات اثر كبير من الناحية العمليه ، فى ضوء سيادة مبدأ هيمنة القاضى الادارى على اجراءات الدعوى ، و التى تطلق يده من القيود المترتبه على تقسيم اوجه البطلان الى مطلق و نسبى من حيث كيفية الدفع به ، و مدى تقيد القاضى الادارى بهذا بوجوب ابداء هذا الدفع .

سمات البطلان الخاص

اولا .. يجوز التنازل عن البطلان الخاص صراحة او ضمنا ، و يكون التنازل ضمنيا اذا قام الخصم بأى عمل من شأنه عدم التمسك باعمال هذا الجزاء ، فقد قضى بأن البطلان لاتخاذ اجراءات اثناء انقطاع الخصومة بطلان نسبى لا يجوز التمسك به ، الا ممن شرع البطلان لمصلحته ، يترتب على ذلك عدم جواز ان تقضى المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها ، و يسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان اذا تنازل عنه صراحة من تقرر مصلحته ، او اذا سار فى الدعوى و اجاب على الاجراءات (١)

ثانيا .. البطلان الخاص لا يثيره او لا يتمسك به الا من شرع البطلان لمصلحته ، اما الخصم صاحب العمل الاجرائى المعيب فلا يجوز له ان يتمسك باعمال الجزاء .

ثالثا .. البطلان الخاص لا يجوز اثارته او التمسك به فى كافة مراحل الدعوى فهو صالح لبعض المراحل دون سواها ،حيث لا يمكن اثارته لاول مرة فى مرحلة الطعن على الحكم حيث يكون حق اثارته قد سقط (٢)

رابعا .. وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنيه فان بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته ، ولا يتعلق بالنظام العام ، و من ثم فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، و تطبيقا لذلك فان البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم عند إعادة الدعوى للمرافعة مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به.

و القاعده فى قانون المرافعات المدنيه ان التمسك ببطلان صحيفة الدعوى او بطلان ورقة التكليف بالحضور بسبب مخالفة الشكل المطلوب يكون بالدفع ببطلانهما للحكم به ، و بطلان الاجراءات المبنية عليهما ، و هو من الدفوع الشكليه التى يجب ان تبدى قبل التكلم فى الموضوع ، و تبدى مع غيرها من الدفوع الاجرائية الاخرى و الا سقط الحق فيهما (٣)

اما فى مجال المرافعات الاداريه ، فان القاضى الادارى لا يتقيد بوجوب ابداء الدفوع الشكليه او الاجرائيه دفعة واحدة و قبل التكلم فى الموضوع و الا سقط الحق فى ابدائها ، و انما يبحث كافة اوجه الدفوع من تلقاء نفسه ، و يحكم وفقا لما يتكشف له و دون ان يتقيد فى ذلك بما هو مقرر فى قانون المرافعات المدنيه من تنظيم قانونى للدفوع الشكليه او الاجرائيه .

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/١٢/٣٠ ، مجموعة احكام الادارية العليا ، السنة ٣٢ ق ، الجزء الاول ، ص ٥٦٤ ، الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٢/١/١٨ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، جزء ٣٣ ، ص ٥٣

٢ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ ، الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٦٥

٣ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤

و من ثم فان وجود عوار فى بيانات صحيفة الدعوى الاداريه او فى اعلانها ، يرتب بطلانا ، لا يشترط للحكم به من القاضى الادارى ان يدفع به من احد الخصوم ، و لا ان يتم الدفع به قبل الدفوع الموضوعيه ، و الا سقط الحق فى ابدائه ، فالقاضى الادارى يهيمن على اجراءات الدعوى و يراجعها و يتصدى لبحثها و الوقوف على صحتها من تلقاء نفسه ، و يملك الحكم ببطلانها دون ان يتوقف ذلك على دفع بذلك من احد الخصوم ، حتى لو كانت الدعوى من الدعاوى الغير قابله للتجزئه ، كالدعاوى التاديبيه

المطلب الثانى

اثار البطلان النسبى

وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنيه يترتب على البطلان النسبى انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها و ذلك لعدم تعلقه بالنظام العام ، و لا يجوز للمحكمة فى هذا النوع من البطلان القضاء بالبطلان تـأسيسا على وجه من الوجوه لم يتمسك به الخصم صاحب المصلحة فى الدفع (١)

لكن ذلك غير معمول به فى مجال المرافعات الاداريه ، لان كل الدفوع من النظام العام و يقضى بها القاضى الادارى من تلقاء نفسه .

---

١ ـ المستشار / محمد نصر الدين كامل ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩