الباب الخامس

النظام الاجرائى للبطلان فى المرافعات الادارية

تتمثل احوال البطلان فى الدعاوى الادارية فيما ينص عليه المشرع و هو ما يعرف بالبطلان بنص القانون ، او البطلان الناتج عن عيب جسيم شاب الاجراء ، و اسباب البطلان الاجرائى قد تكون اسباب شكلية و قد يرجع البطلان الى اسباب موضوعية ، و البطلان لا يترتب بصورة الية تلقائية لمجرد وجود عيب شاب الاجراء ، انما لابد ان يحكم به القاضى الادارى سواء من تلقاء نفسه او بناء على دفع بذلك من احد الخصوم ، سواء اكان هذا الدفع اثناء نظر الدعوى الادارية ، او بعد صدور الحكم فيها و هو ما يتم بدعوى البطلان الاصلية ، لذلك سنتناول فى هذا الباب الفصول الاتيه ..

الفصل الاول .. احوال البطلان فى الدعاوى الادارية
الفصل الثانى .. اسباب البطلان
الفصل الثالث .. الدفع بالبطلان فى الدعوى الادارية
الفصل الرابع .. دعوى البطلان الاصلية

الفصل الاول

أحوال البطلان فى الدعاوى الإدارية

البطلان فى قانون المرافعات الاداريه قد ينشأ بنص القانون ، و هو ما يسمى بالبطلان القانونى ، و قد ينشأ نتيجة عيب جسيم شاب الاجراء لا تتحقق معه الغرض من الاجراء

لذلك سنتناول هذا الفصل فى المبحثين الاتيين

المبحث الاول .. البطلان بنص القانون

المبحث الثانى .. البطلان الناتج عن عيب جسيم شاب الاجراء

المبحث الأول

البطلان بنص القانون

المطلب الاول

ماهية البطلان القانونى

المقصود به

الاصل انه لا بطلان بغير نص ، فالبطلان جزاء اجرائى ، و من ثم فإن المشرع وحده ينفرد فى القانون بتحديد احوال البطلان (١)

إذ يترتب على جزاء البطلان اثار خطيرة قد تصل الى اهدار الحق فى الدعوى ، الامر الذى يوجب ان يكون ترتيب هذه الاثار مرهون بوجود نص فى القانون يحدد احوال البطلان صراحة.

و يحدد البطلان صراحة فى القانون بأن يتقرر بلفظه ، بأن ينص المشرع صراحة فى النص على عبارة و إلا كان الاجراء باطلاً ، و ذلك منعا لاى لبس فى هذا الصدد ، فلا يكفى للقول بوجود البطلان القانونى الارتكان الى ان العبارات التى صاغها المشرع جاءت بصياغة نافية او جازمة (٢)

لكن لا يشترط فى القانون الادارى للحكم بالبطلان وجود نص قانونى يقررذلك ، فاذا صمت النص القانونى عن تقرير جزاء البطلان فان ذلك لا يحول دون القضاء بالبطلان (٣)

و لا يشترط لاعمال جزاء البطلان القانونى اثبات حدوث ضرر (٤) ، فالبطلان القانونى يقع بمجرد مخالفة الاجراء لنص القانون دون ان يتوقف على ذلك وقوع ضرر بالفعل بأحد اطراف الخصومة

و لا يعد النص على البطلان فى القانون محتما للقضاء به ، اذ رغم مخالفة الاجراء المتخذ لحكم القانون المقر لبطلان الاجراء فى حالة حدوث المخالفة ، إلا ان القاضى يملك عدم الحكم بالبطلان رغم وقوع المخالفة ، اذا تحققت الغاية من العمل الاجرائى رغم ثبوت مخالفة العمل الاجرائى لحكم القانون (٥)

احوال عدم جواز نفى البطلان القانونى (٦)

هناك احوال تطلب فيها المشرع الشكل القانونى لذاته ، ومن ثم لا يجوز نفى البطلان فيها ، و هى

---

١ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣
٢ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩
٣ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢١٥
٤ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤
٥ - المادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٦ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢

اولا .. لا يجوز نفى البطلان ، اذا كان البيان الذى تم مخالفته او عدم مراعاته لازما لرسمية الورقة

ثانيا .. اذا كان الشكل المطلوب عبارة عن ميعاد معين ، يتعين مراعاته عند اتخاذ الاجراء ، و الا رتب المشرع البطلان جراء مخالفته ، فان عدم احترام الميعاد يقطع بعدم تحقق الغاية من الشكل الجوهرى .

ثالثا .. حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن ، لعدم مراعاة الميعاد الذى حدده المشرع لاتخاذ اجراء .

رابعا .. البطلان الناشىء عن تخلف الاهلية المطلوبة لاتخاذ الاجراء ، مع مراعاة ان ذلك البطلان قد يقبل التصحيح باختصام من يقوم مقام ناقص الاهلية .

و نفى بطلان الاجراء معناه صحته منذ نشأته ، اى يحدث النفى اثره بأثر رجعى ، على خلاف التصحيح الذى ينصرف الى المستقبل فقط (١)

مزايا البطلان القانونى

البطلان القانونى العلم التام لدى الخصوم قبل اتخاذهم الاجراء بما اذا كان هذا الاجراء سيصيبه عيب البطلان من عدمه ، اذ سيعلم الخصوم مقدما بالحالات التى يعمل فيها جزا ء البطلان ، و هو ما يقلل من حالات الابطال

---

١ ـ الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣

المطلب الثانى

احوال البطلان بنص القانون فى المرافعات الاداريه

تتعدد احوال البطلان القانونى فى مجال المرافعات الاداريه ، و تعددت الحالات التى نص صراحة فى القانون على بطلانها ، اذ اضطرد المشرع على استخدام عبارة و إلا كان الاجراء باطلاً ، و سنعرض نماذج لحالات البطلان القانونى الاكثر شيوعا فى مجال المرافعات الاداريه

الفرع الاول

البطلان الناشىء عن مزاولة محامى الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية لاعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها بطلان قانونى اعمالا للمادة ٨ من قانون المحاماة

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (١) ، على انه يحظر على المحامين العاملين بالهيئات و المؤسسات العامة و الوحدات الاقتصادية التابعة لها مزاولة اى عمل من اعمال المحاماة لغير الجهات التى يعملون بها .

و فى ضوء ذلك النص اتجهت المحكمة الإدارية العليا الى ان مخالفة ذلك يرتب المسئولية التأديبية فقط دون بطلان الاجراء الذى قام به المحامى لعدم النص على ذلك (٢) ، إلا ان المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها (٣)

ثم صدر القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ الذى استبدل في مادته الأولى نص المادة الثامنة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بالنص الآتي "مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامي الإدارات القانونية للهيئات وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها وإلا كان العمل باطل ، وهذا النص يدل على أن الشارع قد وضع شرطا لصحة العمل الذي يقوم به المحامي الذي يعمل بالجهات الواردة بالنص هو أن يكون العمل قاصر على الجهة التي يعمل بها ورتب البطلان جزاء مخالفة ذلك

ومن ثم يكون التوقيع على صحف الدعاوى و مذكرة أسباب الطعن باطلا لخروجه عن دائرة التخصيص التي حددها قانون المحاماة وتكون ورقة الأسباب بحالتها ، وهي من أوراق الإجراءات الصادرة من الخصوم والتي يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها ورقة عديمة الأثر في الخصومة الادارية وتكون لغوا لا قيمة لها، مما يبطلها و يستوجب القضاء بعدم القبول شكلا .

١- الجريدة الرسمية العدد ١٢ فى ١٩٨٩/٣/٣١

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠، الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤

٣ - المحكمة الدستورية العليا ، الحكم رقم ٥٦ لسنة ٢٤ ق دستورية فى جلسة ٢٠٠٣/٥/١١

الفرع الثانى

البطلان الناشىء عن عدم توقيع محامى على صحيفة الدعوى بطلان قانونى إعمالا للمادة ٣٧ من قانون المحاماة

تنص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة على انه يجب ان يقدم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب محكمة القضاء الادارى و المحكمة الادارية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة .

كما تنص المادة ٤٤ من ذات القانون على ان يقدم الطعن الى المحكمة الاداريه العليا من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محامى من المقبولين أمامها ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه .

كما تنص المادة ٣٧ من قانون المحاماة على انه للمحامي المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري إلا إذا كان موقعاً منه. وإلا حكم ببطلان الصحيفة .

يبين من ذلك ان من شروط صحة عريضة الدعوى الادارية ان تكون موقعة من محام مقبول للمرافعة امام المحكمة المختصة ، و مخالفة ذلك تؤدى الى البطلان ، وهو ينطبق على الدعاوى المرفوعة امام محكة القضاء الادارى و المحكمة الادارية و المحكمة الادارية العليا ، و لا ينطبق على الطعون امام المحاكم التأديبية ، لعدم النص على ذلك

لكن اذا احالت المحكمة التأديبية الدعوى الى محكمة القضاء الادارى لعدم الاختصاص مثلا ، فعلى المحكمة الاخيرة ان توجه نظر الخصوم الى استيفاء الاجراءات التى تطلبها القانون و منها توقيع محامى مقيد بجداول المحامين المقبولين امامها (١).

و توقيع محام مقبول على صحيفة افتتاح الدعوى الادارية من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، و يعد اجراء جوهرى ، يؤدى اغفاله الى بطلان صحيفة الدعوى (٢) و بالتالى تكون الدعوى الإداريه غير مقبولة (٣)

و توقيع المحامى على عريضة الدعوى ، كما يكون بإمضائه و بخطه فانه يجوز ان يكون بختمه غير المنكور منه (٤)

و العبرة فى صحة توقيع المحامى على عريضة الدعوى هى بالحالة التى رفعت بها العريضة وقت رفع الدعوى (٥)

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٤٥٧ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٦/٩
٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٩/٥/٩
٣ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠
٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٦٠/٥/٢١
٥ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/١٦

و لا يشترط لصحة شكل صحيفة الدعوى الادارية ان يوقع المحامى على كل صفحة من صفحاتها ، إذ يترتب البطلان اذا اذا لم تزيل الصحيفة بتوقيع المحامى او لم يوقع بأى صفحة من صفحاتها فحينئذ تعين الحكم ببطلانها (١)

مع مراعاة انه لا يشترط ان تكون صحيفة الدعوى الإداريه موقعه من محام اذا كان المدعى محاميا مقبولا امام المحكمة (٢)

و هناك مسألة هامة تجدر الاشارة اليها ، و هى انه رغم ان رفع الدعوى الادارية بموجب صحيفة غير موقعة من محام يبطل الصحيفة ، الا ان هذا الاجراء الباطل يرتب اثرا بقطع ميعاد رفع دعوى الالغاء (٣)

و إذا ثبت عدم توقيع المحامى على صحيفة فان صحيفة الدعوى الادارية تبطل بطلانا مطلقا لا يجوز تصحيحه ، لان التصحيح لايتسنى ان يرد إلا على ماله اصل موجود (٤)

و تقدير ما اذا كانت عريضة الدعوى موقعة من محام مقبول و صادرة منه ام لا ، هى من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير المحكمة (٥)

و الاصل انه لا يجوز لمن تولى وظيفة عامة او خاصة وانتهت علاقته بها واشتغل بالمحاماة ان يقبل الوكالة بنفسه او بواسطة محام يعمل فى مكتبه باية صفة كانت ، فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها ، وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها ، ويسرى هذا الحظر على المحامى الذى يتولى عضويه مجلس النواب ومجلس الشورى بالنسبة للدعاوى التى ترفع على هذه المجالس (٦) ، و قد تضاربت احكام القضاء الادارى بشأن مخالفة المحامى هذا الحظر الوارد بالمادة ٦٦ من قانون المحاماة ، فبعد ان قضى بأن مخالفة هذا الحظر لا يرتب البطلان لخلو المادة ٦٦ من هذا الجزاء (٧) ، عادت فقضت بأن مخالفة الحظر يترتب عليها البطلان وفقا للمادة ٨ من القانون (٨) .

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٧٧٣ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٤/٣
٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠
٣ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٢/١٢/١١
٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٦٦/١/١٠
٥ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٦٠/٥/٢١
٦ ـ المادة ٦٦ من قانون المحاماة
٧ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥، الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٢٣ق ٢٣ق ، جلسة ١٩٧٩/٦/١٧ ، الاستاذ/ فؤاد احمد عامر ، المرجع السابق ، ص٧٨
٨ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٠٥٧ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩٣/٣/٢٧

الفرع الثالث

البطلان الناشىء عن مخالفة حكم المادة ٧٩ مكرر من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣

الدور الاجرائى للنيابة الادارية فى التحقيق الادارى

الاصل ان جهة الإدارة وحدها هي التي كانت تختص بمباشرة التحقيق الإداري في مصر ، إلا أن ذلك تغير بصدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء النيابة الإدارية والتي عهد إليها القانون بسلطة إجراء التحقيق الإداري مع الموظفين المحالين إليها من الجهة الإدارية للتحقيق معهم

وقد تدخل المشرع واصدر القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والذي حل محل القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ، و الذى نص في مادته الثالثة علي إختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق في المخالفات المالية والإدارية التي يكشف عنها أعمال الرقابة الادارية ، أو التي ترد إليها في بلاغات جهة الإدارة أو فيما تتلقاه من شكاوي الأفراد ، ويلاحظ أن ذلك القانون نص علي أن مباشرة النيابة الإدارية لذلك الإختصاص بإجراء التحقيقات الإدارية مع الموظفين العموميين ، لا يخل بحق جهة الإدارة في إجراء ذلك التحقيق الإداري ، وهو الأمر الذي قصد المشرع من النص عليه صراحة تأكيد إختصاص جهة الإدارة وكذلك إختصاص النيابة الإدارية في ذات الوقت بإجراء التحقيقات الإدارية .

ويقصد بجهة الإدارة ، الوحدة الإدارية التي وقعت بها المخالفة التأديبية ، والتي يعمل بها الموظف المتهم بإرتكاب هذه المخالفة ، والوحدة الإدارية وفقاً لنص المادة الثانية من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته معناها كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة أو كل وحده من وحدات الإدارة المحلية أو كل هيئة عامة.

والنيابة الإدارية وفقاً لنص المادة الأولي من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٩ المعدل للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨هيئة قضائية مستقلة ، وجوهر عمل النيابة الإدارية والحكمة من إنشاءها خلق كيان مستقل عن الادارة يتولى اعمال التحقيق و الادعاء التأديبى ، بما يكفل الحيدة التامة ، و العدالة المطلقة للموظف العام أثناء التحقيق الإداري معه ، وهو ما أكدته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التى نصت على ان النيابة الإدارية تقوم بالنسبة للموظفين بمثل ما تقوم به النيابة العامة لكافة المواطنين ، ولقد كفل لها القانون الإستقلال عن كافة الوزارات والمصالح حتي تتحقق حيدة أعضاءها بعيداً عن تأثير كبار الموظفين .

و قد نصت المادة ٧٩ مكرر من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ان تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإدارى مع شاغلى الوظائف العليا ، كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق فى المخالفات الناشئة عن إرتكاب الأفعال المحظورة الواردة بالبندين ٢، ٤ من المادة ٧٧ من هذا القانون، كما اوجب المشرع على الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق فى واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، و الزم الجهة فور إخطارها بمباشرة النيابة الادارية التحقيق إحالة أوراق التحقيق بحالته إليها، وقرر المشرع جزاء البطلان على مخالفة اى إجراء أو تصرف لذلك

و الأفعال المحظورة الواردة بالبندين ٢، ٤ من المادة ٧٧ من القانون المشار اليه هى مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة ، و الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى ذلك بصفة مباشرة.

و بذلك أناط القانون بالنيابة الإدارية وحدها الاختصاص بمباشرة التحقيق الإداري فى المخالفات المشار اليها ، فلا يجوز لأي جهة أخري مباشرة ذلك التحقيق ، وإن حدث ذلك فإن هذا التحقيق يعد باطلاً معدوم الأثر قانوناً ، ولا يرتب أيه أثار قانونية (١)

ويلاحظ أن ذلك الإختصاص الوجوبي للنيابة الادارية يشمل المخالفات التي ترتب ضرر مالي للدولة بالفعل أو حتي مجرد الشروع في إرتكاب هذه المخالفات ، إذ أن المشرع إستعمل تعبير أن يكون من شأنه أن يؤدي إلي ذلك مباشرة ، وهو ما يفيد أن التأثيم أمتد إلي الشروع في إرتكاب هذه المخالفات.

ودور جهة الإدارة في المخالفات التي تختص النيابة الإدارية نوعياً بتحقيقها وجوبياً يقف عند حد فحص المخالفة ظاهرياً ، فإذا تبين أنها مما ينطبق عليه الإختصاص الوجوبي للنيابة الادارية أحالت التحقيق إليها ، وهو ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع إذ أفتت بأن للجهة الإدارية إجراء فحص للمخالفة فإذا ما أستبان لها أنها تندرج تحت إحدي المخالفات المنصوص عليها في البندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وجب عليها إحالة المخالفة إلي النيابة الإدارية لإجراء التحقيق فيها (٢)

وتثور في الواقع العملي مشكلة قيام جهة الإدارة بالتحقيق الإداري في ذات المخالفات التأديبية التي تباشر النيابة الإدارية التحقيق فيها ، وهو ما يؤدي إلي إزدواج التحقيق الإداري لإجراؤه في ذات الوقت بين جهتين هما جهة الإدارة والنيابة الإدارية ، وهو أمر بالغ الخطورة ويؤدي إلي الأضرار بالعدالة وبمصلحة التحقيق ذاته ، ويمثل عنتاً بالموظف المتهم بأن يخضع للتحقيق معه في ذات المخالفات أكثر من مرة ، فضلاً عن إنه قد يترتب علي ذلك الإزدواج في التحقيق الإداري نتائج بالغة خطورة مثل إذا ما أسفر تحقيق جهة الإدارة من صدور قرار تأديبي بمجازاة الموظف المتهم ، في حين قد يكشف تحقيق النيابة الإدارية في تلك المخالفات عن براءة المتهم منها وعدم مسئوليته عنها ، ففي هذه الحالة يعد القرار التأديبي الصادر من جهة الإدارة والمفترض فيه الصحه أصلاً ، شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية التي تقترن عند صدورها بقرينة الصحة إلي أن يثبت عكس ذلك ، فإن هذا القرار التأديبي يغدو مشكوكاً في صحته ، وفي مشروعيه الجزاء الموقع بموجبه عن مخالفة كشف تحقيق إداري أخر عن عدم صحتها ، ولإزالة ذلك التناقض والتعارض بين جهات التحقيق الإداري فقد عمد المشرع في المادة ٧٩ مكرراً فقرة ثانية من نظام العاملين المدنيين بالدولة إلي وضع حكم عام مفاده أنه علي الجهة المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت في التحقيق فيها ، وعلي تلك الجهة فور إخطارها إحالة أوراق التحقيق بحالته إلي النيابة الإدارية، و مخالفة جهة الادارة لذلك تؤدى الى بطلان التحقيق الذى تجريه الادارة بنص القانون .

---

١ ـ المحكمة الإدارية العليا : الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٨٩/٦/١٠ ، الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٨٩/٦/١٠ ، س٣٤

٢ ـ الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع – الملف رقم ٣٥٦/٦/٨٦ جلسة ١٩٨٧/٢/٤.

الفرع الرابع

البطلان الناشىء عن اتخاذ اجراءات اثناء انقطاع سير الخصومة

وفقا لنص المادة ١٣٢ من قانون المرافعات المدنيه فانه يترتب على انقطاع الخصومة بطلان جميع الإجراءات التى تحمل اثناء الانقطاع ، و هو ما ينطبق على المنازعات الادارية ، اذ ان القضاء الادارى استقر على تطبيق نتائج انقطاع الخصومة الواردة فى قانون المرافعات المدنية (١)

لذلك قضى بعدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات نظر الدعوى أثناء فترة انقطاع الخصومه وفى غيبة من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، وإلا وقع الاجراء باطلاً بنص القانون اعمالا للمادة ١٣٢ مرافعات (٢)

---

١ - الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ، قضاء الالغاء ، قضاء التعويض ، اجراءات القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٠١٨ لسنة ٥٢ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٥ منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ١٤ صفحة ١٥٢

المبحث الثانى

البطلان الناتج عن عيب جسيم شاب الإجراء

اكدت المحكمة الادارية العليا ان البطلان يلحق الاجراء اذا شابه عيب جوهرى (١)

و من المسلم به ان البطلان لا يترتب على كل مخالفة للاجراءات ، انما يحدث ذلك اذا كانت الاجراءات التى تمت مخالفتها جوهرية (٢) ، و يكون الاجراء جوهريا إذا وصفه القانون صراحة بذلك او إذا رتب البطلان كجزاء على مخالفته (٣)

و ذهب رأى فى الفقه الى ان العيب يكون جوهرى ، اذا لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها و حمايتها بما اوجبه ، و حصلت المخالفة فيه ، سواء اكان ما اوجبه القانون شكل او بيان (٤)

و ذهب رأى الى انه اذا اقترن شكل الاجراء بغاية معينة قيل انه شكل جوهرى يترتب على مخالفته البطلان ، اما اذا تجرد الشكل من اى غايه فانه يكون شكل غير جوهرى ، او شكل بقصد التوجيه و الارشاد و التنظيم ، لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان (٥)

و نحن نرى ان تحديد مدى جسامة العيب الذى شاب الاجراء ، وما اذا كان من شأن ذلك العيب ان يرتب البطلان ، امر يحدده القاضى الادارى فى كل حالة على حدة ، حسب ما يبدو له من تأثير ذلك العيب على الاجراء المتخذ فى الخصومة الادارية

و قد اخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ فى المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥، حيث أضاف فقرة أولى للمادة ٧٣ من قانون المرافعات تنص على أن كل بطلان يلحق بصحيفة و بعمل إجرائي لا يمكن الحكم به ما لم يترتب عليه ضرر بمصالح الخصم، وبذلك اخذ المشرع بمبدأ لا بطلان بغير ضرر كمبدأ عام يحكم بطلان الأعمال الإجرائية ، ثم جاء قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٨٥ و الذي أرسى معالم نظرية البطلان في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وفقا للقواعد التالي لا يقر بطلانها إلا بنص صريح في القانون و على من يتمسك به أن يثبت الضرر، و ليس المقصود بالضرر هنا الضرر الشخصي الذي يصيب المتمسك بالبطلان، فهو ليس مرادفا للضرر كشرط للمسؤولية مما يوجب التعويض، إنما يقصد به - باعتباره سببا للبطلان كجزاء - تخلف الغاية من الأجراء.

فلا يكفي فى القانون المصرى مجرد مخالفة الشكل حتى يحكم بالبطلان ، أو نص القانون على البطلان حتى يحكم به ، فيجب حتى يحكم به ، أن يثبت أن هذه المخالفة حالت دون تحقق الغاية

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٧٠٢ لسنة ٣٠ القضائية ، جلسة ٣ /١/ ١٩٨٨ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٧ - أخر فبراير سنة ١٩٨٨ - صـ ٥٥٠ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٦٩٨ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٨/١/١٣

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٧ق ، جلسة ١٩٦٤/٢/١٩ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦، الجزء الثامن ، ص ٣٩٤

٣ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢١٩

٤ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٤

٥ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٩١

من الإجراء ، و ميزة هذه القاعدة تتمثل فى انها تضيق من نطاق سلطة القاضى التقديرية و بالتالى تؤدى الى تجنب مضار تحكم القاضي ، فالمشرع يحدد له سلفا عدم تحقق الغاية من الاجراء كضابط للحكم بالبطلان

بالاضافة الى ان هذه القاعدة تؤدى الى تجنب تحكم المشرع ايضا فى تحديد البطلان بصورة جامدة فى نصوص التشريع ، فرغم النص على احوال للبطلان فى صور عدة من نصوص القانون ، الا ان تحقق الغاية من الاجراء تحول دون الحكم بالبطلان رغم النص عليه صراحة ، حتى لو كان متعلقا بالنظام العام .

المطلب الاول

احوال البطلان الناتج عن عيب اجرائى جسيم فى الخصومة الادارية

لا يترتب البطلان لمجرد مخالفة الاجراء لاحكام القانون ، و لا يعد اى عيب اجرائى مؤثر و مستوجب لبطلان الاجراء .

و الواقع فى رأينا ان المعيار الذى تبناه القضاء الادارى لتحديد مدى جسامة العيب الذى شاب الاجراء و ما اذا كان من شأن هذا العيب ان يرتب جزاء البطلان ، هو ما اذا كان من شأن هذا العيب ان يؤثر على حقوق او مصلحة اطراف الخصومة الادارية من عدمه ، و سنخصص الفرع التالى لاكثر التطبيقات العملية شيوعا

الفرع الاول

البطلان الناتج عن الاخلال بدور هيئة مفوضى الدولة فى الدعاوى الادارية

الدور الاجرائى لهيئة مفوضى الدولة

هيئة مفوضى الدولة هى أحد مكونات القسم القضائى بمجلس الدولة و تنحصر وظيفة مفوض الدولة فى الدفاع عن القانون و ما يرى انه يتفق و المصلحة العامة(١)

وهيئة مفوضى الدوله تعاون محاكم المجلس اذ تتولى تحضير الدعوى الادارية وتهيئتها للمرافعة و تكملة تحقيقاتها و اوراقها (٢)، اذ تقوم بإعداد تقرير فى الدعاوى التى تحال اليها من جداول المحاكم ، او قد تحال اليها من المحكمه لإيداع تقرير فيها .

وجميع محاكم مجلس الدوله لديها دوائر من مفوضى الدوله عدا المحاكم التأديبية ، وذلك لسرعة الفصل فى الطعون التاديبيه للموظفين ، كما ان الدعاوى التأديبيه ترفع بواسطة النيابه الاداريه ، و من ثم لا محل لدور هيئة المفوضين فى تحضيرها و بالتالى لا محل لحضور ممثلها بجلسات المحكمة التأديبية (٣)

وفى سبيل قيام مفوض الدولة بمهمته فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، فقد منحه القانون العديد من السلطات التى تمكنه من مباشرة اختصاصاته ، بداية من الاتصال بالجهات الحكومية ، واستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن بعض الوقائع التى يرى ضرورة من تحقيقها ، و تكليفهم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية ، وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك ، مع مراعاة ضرورة اطلاع الطرف الآخر على ما قدمه الخصم من مستندات و أوراق ، ويقوم المفوض بتحرير محضر بذلك موقعا منه ويطلق على هذه الجلسات جلسات التحضير

---

[١] - الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٢٥

[٢] - الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ،، قضاء الالغاء – قضاء التعويض – اجراءات القضاء الادارى ،، ، المرجع السابق ،، ص٢٨٤

[٣]- الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ،، قضاء الالغاء – قضاء التعويض – اجراءات القضاء الادارى ،، ، المرجع السابق ، ص٢٨٤

كما أن لمفوض الدولة سلطة فى توقيع غرامة تفرض على المتسبب فى تعطيل تحضير الدعوى ، ويتم فرض هذه الغرامة بصورة شخصية على المتسبب فى هذا التعطيل ، بمعنى أن الجهة الإدارية لا تتحملها ما لم يثبت أنها المتسببة فى التعطيل ، بل تفرض على ممثلها أو من ينوب عنها ، كما يجوز للمفوض الرجوع عن قراره فى هذا الخصوص ، ولا يجوز للمحكمة أن تعفي من هذه الغرامة ، وهى بصدد الفصل في الدعوى .

ولمفوض الدولة أيضا أن يقوم بإعذار المدعى بوقف الدعوى وقفا جزائيا ، إذا لم يقم المدعى بما يطلبه منه المفوض ، أما الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا انقضت مدة الوقف دون أن يطلب المدعى السير فى الدعوى أو ينفذ ما امر به المفوض ، فنعتقد أن مفوض الدولة لا يملكه بل لابد من صدور قرار بذلك من المحكمة .

و من اختصاصات مفوضى الدولة انه يملك تسوية النزاع صلحا بين الطرفين على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ويتم إثبات هذا الصلح فى محضر يوقع عليه أطراف الدعوى أو وكلاؤهم ، ويكون لمحضر الصلح فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى (١) - كما هو الشأن بالنسبة للقضاء المدنى - ويمنح الخصوم صورا منه وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ، وتستبعد الدعوى من الجدول لانتهاء النزاع فيها ، وفى هذه الحالة نرى انه يجب أن يصدر قرار بذلك من رئيس المحكمة لأنه صاحب الولاية الأصلية فى هذا الشأن ، وذلك على الرغم مما جرى عليه العمل من أن مفوض الدولة هو الذى يصدر ذلك القرار ، أما إذا لم يتم الصلح فيجوز عند الحكم فى الدعوى الحكم بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها على الطرف المعترض وتمنح للطرف الآخر ، ونرى أن هذه الغرامة ضئيلة جدا ولا تتفق مع إثقال كاهل القضاء بكم هائل من القضايا ، ومن الأفضل أن يترك تحديد هذه الغرامة إلى تقدير المحكمة المختصة بنظر النزاع .

وبالإضافة إلى هذه الاختصاصات فقد منح القانون مفوض الدولة اختصاصا أصيلا بشأن الإعفاء من الرسوم القضائية (٢) ، و له فى سبيل النظر فى هذا الأمر وتقرير الفصل فيه ، طلب المستندات اللازمة والدالة على عدم قدرة المدعى على الوفاء بالرسوم القضائية وأتعاب المحاماة ، وله أن يقرر رفض الطلب ، كما له أن يقرر قبوله ، وفى هذه الحالة الأخيرة يقوم بندب أحد المحامين نيابة عن المدعى .

و اثناء تحضير الدعوى من قبل هيئة المفوضين ، لا تنطبق بعض القواعد المعروفة فى قانون المرافعات المدنيه ، مثل تطبيق قواعد شطب الدعوى لعدم الحضور.

وإذا ما انتهت مهمة هيئة المفوضين فإنه يكون عليها إيداع تقرير برأيها تحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع مع إبداء رأى المفوض مسببا ، وليس هناك ميعاد محدد لتقديم التقرير المقدم من هيئة المفوضين ، ومن ثم لا تبطل اجراءات الدعوى الادارية اذا تراخى المفوض فى اعداد تقريره لفترة من الزمن ، بيد انه و لئن كان التأخير فى اعداد تقارير المفوضين لا يسبب البطلان ، الا انه قد يطول بسبب ذلك أمد النزاع لفترة طويلة ، ولهذا نفضل تحديد ميعاد فى هذا الشأن ، و ان يرتب المشرع جزاء البطلان على تجاوز هذا الميعاد ، و ذلك لحث المفوض على سرعة الانتهاء من إيداع التقرير ونظر الدعوى ، لا سيما و أن الرأى القانونى الوارد بتقرير مفوض الدولة ليس ملزما للمحكمة .

١- الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٢٦

٢ - قد نظم المشرع قواعد تحصيل الرسوم القضائية امام محاكم مجلس الدولة بالقرار رالجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٦٨ بتاريخ ٤ ابريل ١٩٥٩ ،

وبانتهاء المفوض من ايداع تقريره يكون لذوى الشأن الاطلاع على هذا التقرير والحصول على صورة منه على نفقتهم الخاصه ، وفى خلال ثلاثة أيام من إيداع التقرير ، تقوم هيئة المفوضين بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة الذى يعين تاريخا لجلسة نظر الدعوى ، ويقوم بعد ذلك قلم الكتاب بتبليغ هذا التاريخ إلى ذوى الشأن وذلك وفقا لنص المادة ٢٩ من قانون مجلس الدولة ، ومتى تم إيداع التقرير فلا يجوز إيداع أية مستندات أخرى ، والأمر يتوقف على سلطة المحكمة فى هذا الشأن.

و لا يجوز أن يباشر إجراءات الدعوى الادارية وتحضيرها من مفوضى الدولة من هو أقل درجة مما حدده القانون و إلا كان العمل الذى باشره باطلا ، وقد نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة على أن يكون مفوضو الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى من درجة مستشار مساعد على الأقل .

و هيئة مفوضى الدولة لا تعد محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى بالمعنى الذى قصدت إليه المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ذلك أن اختصاصها يقتصر أصلاً – وفقاً لحكم المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة 1972، على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير فيها يحدد المفوض فيه وقائعها والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه فيه مسبباً ، ومن ثم فان المنازعة الإدارية لا تعتبر مطروحة على محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها إلا بعد أن تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وإعداد تقرير بشأنها ثم عرض الأوراق جميعها بعد إيداع هذا التقرير على رئيس المحكمة ليحدد للدعوى تاريخاً معيناً لنظرها ، بما مؤداه أن المنازعة الإدارية لا تعتبر أثناء تحضيرها ، معروضة على محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها ، ومن ثم فإن افتراض صدور قضاء عنها فى شأنها فى مرحلة التحضير صريحاً أو ضمنياً يعتبر لغواً ، وبالتالى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعاوى التى تحيلها هيئة مفوضى الدولة بمجلس الدولة الى المحكمة الدستورية مباشرة ، اذ تكون الدعوى قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا مباشرة بالمخالفة للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبولها (١)

صور البطلان الناتج عن الاخلال بدور مفوضى الدولة

الأصل أنه لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء رأيها القانوني مسبباً فيها ، ويترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى .

و على ذلك فان عدم قيام هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأي القانوني فيها يعد إخلالا بإجراء جوهري يترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى ، فالفصل فى الدعاوى الادارية قبل ان يقوم مفوض الدولة بتهيئتها للمرافعة و تقديم تقريره عنها يؤدى الى بطلان الحكم (٢) .

---

١ ـ المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٦٤ لسنة ٢٨ ق دستورية ، جلسة ٢٠٠٨/٣/١٧

٢ ـ الدكتور / عبد الروؤف هاشم بسيونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤

كما قضى بأن الدعوى الادارية لا تتصل بها المحكمة الا بعد ان تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها و تهيئتها للمرافعة و تقديم تقرير بالرأى القانونى مسببا فيها (١) ، و من ثم فان الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى (٢)

فالبطلان اذن مبناه عدم العرض على هيئة مفوضى الدولة ، فكل ما تطلبه قانون مجلس الدولة هو عدم تفويت مرحلة أوجبها القانون من مراحل التقاضى الادارى وهى مرحلة تهيئة الدعوى بمعرفة هيئة مفوضى الدولة وتقديم تقرير بالرأى القانونى فيها ، أما مجرد القصور فى التقرير او الخطأ فيه ، لا يرتب البطلان (٣) ، فلا يبطل الحكم اذا رفضت المحكمة طلب الخصوم باعادة التقرير الى هيئة المفوضين لاستكمال اوجه القصور فى تقريرها ، فليس ثمة الزام فى القانون على المحكمة أن تعيد الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لتستكمل ما أغفلته فى تحضيرها للدعوى أو التقرير الذى أودعته بالرأى القانونى فيها

كما ان عدم تمثيل هيئة المفوضين فى هيئة المحكمة التى تنظر الدعوى الادارية يبطل الحكم (٤) ، لذلك قضى بأنه يعتبر باطلا الحكم الذى يصدر من المحكمة الادارية دون تمثيل هيئة المفوضين فى الجلسة العلانية ، اذ يعد الاخلال بذلك عيب جوهرى للاخلال باجراء جوهرى مما يعيب الحكم و يبطله (٥)

و اشتراك مفوض الدولة فى اصدار حكم المحكمة الادارية ، ثم تمثيل ذات المفوض لهيئة مفوضى الدولة أمام محكمة القضاء الادارى التى طعن أمامها فى حكم المحكمة الادارية من شأنه أن يعيب الحكم بعيب الاخلال باجراء جوهرى مما من شأنه بطلان الحكم

و هيئة مفوضى الدولة لا تقوم باختصاصات المحكمة ولا تمارس ولايتها وإنما ينصب اختصاصها على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة أمام المحكمة ، ومن ثم لا يجوز إبداء الطلبات العارضة المتعلقة بطعون الإلغاء أمامها ، و من ثم لا يبطل تقرير المفوضين لعدم قبول المفوض هذه الطلبات اثناء تحضير الدعوى ، وإنما يجب أن تقدم هذه الطلبات إما أمام سكرتارية المحكمة أو أمام هيئة المحكمة ذاتها مكتملة (٦)

و هيئة مفوضى الدولة ليست طرفا صاحب مصلحة شخصية فى المنازعات يملك التصرف فيها أو ينوب عن أطرافها فى التعبير عن إرادتهم أو أن تتمسك بدفوع تتعلق بمصالح الخصوم الخاصة ومن ثم ليس لمفوض الدولة التمسك بالدفوع غير المتعلقة بالنظام العام ، كما ليس له التمسك بالدفوع التى يمتنع على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها كتقادم دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون

---

١ - الدكتور / حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٢٦

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ ، الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٨ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٧٩٦ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/٧/٢٩ ، الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨

٣- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٢٤ القضائية ، جلسة ٢٤ /١٩٨٢/١ ، مجلس الدولة - المكتب الفنى - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السابعة والعشرون ، من أول أكتوبر سنة ١٩٨١ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٢ - صـ ٢٦٣

٤ -- الدكتور / عبد الروؤف هاشم بسيونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ق ، جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧ ، مجموعة العشر سنوات ص ٥٢٦

٦ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٩٣٧ لسنة ٤٦ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٦/٦

كما تبطل التقارير التى يقدمها رئيس هيئة مفوضى الدولة في ذات الدعوى بعد ان يقدم التقرير من مفوض الدولة المختص ، حتى لو أقر مفوض الدولة التقارير الواردة من رئيس الهيئة ، اذ يجب استبعاد التقارير الواردة من رئيس الهيئة من أوراق الطعن لمخالفتهما للنظام العام القضائي لمجلس الدولة ولهيئة مفوضي الدولة ، وهو ما انتقده البعض استنادا إلى سلطة رئيس هيئة مفوضى الدولة فى تنظيم العمل بداخلها ، وإلى الدور الاستشارى لتقرير المفوض عموما .

الفرع الثانى

الاخلال بحق الدفاع عيب جسيم يؤدى الى بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية

الاصل لسلامة اجراءات المحاكمات التأديبية ان يسبق الاحالة الى المحاكمة تحقيق يواجه فيه الموظف بالمخالفات التأديبيه ، و أن يحقق دفاعه ، و الاخلال بهذه الاجراءات يؤدى الى بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية (١)

و يعد كفالة حق الدفاع من المبادىء العامة للقانون ، الذى يتعين احترامه و عدم تجاهله ، حتى لو لم يكن هناك نص قانونى بذلك ، لان تطبيقه يعد مفترضا اوليا لشرعية كافة الجزاءات (٢)

و يقصد بحق الدفاع وجوب ان يحاط الموظف علما بالتهم الموجهة اليه بشكل دقيق ، على ان تتاح له الفرصة بعد ذلك ليبدى دفاعه ردا على الاتهام المنسوب اليه ارتكابه ، فلا يجوز ان يفاجىء بالتهمة لاول مرة بجلسات المحكمة ، و لا يجوز ان يكون الاستدعاء للتحقيق الادارى مجهلا لا يتضمن بيان التهمة موضوع التحقيق ، فاذا امتنع عن الادلاء بأقواله و احيل الى المحاكمة ، فإن اجراءات الاحالة تكون باطلة لوجود عيب جسيم شاب اجراءات الخصومة .

و ينطلق مبدأ حق الدفاع من فلسفة ترفض الجزاء التلقائى ، أى الجزاء الذى لا يسبقه تحقيق ، و لا تمحص فيه المخالفة بتمكين المخالف من دفع شائبة الادانة و ازالة شحب الاتهام بالخروج على القانون (٣)

و تعد العيوب التى تشوب اجراءات التحقيق الادارى و تتعلق بضمانات الموظف العام كحق الدفاع من العيوب الجوهرية ، التى يترتب على الاخلال بها بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية ، فقد استقر القضاء الادارى فى احكامه على ان الاخلال بحق الدفاع فى اجراءات المساءلة التأديبية من العيوب الجوهرية الجسيمة التى تؤدى الى بطلان الاجراءات ، فحق الدفاع من المبادىء القانونية العامة التى توجد بغير نص ، و ينطبق ذلك على كافة اجراءات توقيع الجزاء الادارى sanction ايا كان هذا الجزاء ، دون ان يقتصر ذلك على المفهوم الضيق للجزاء فى صورته التأديبية بمعاقبة موظف عام أخل بواجبات وظيفته ، بل يتسع ليشمل كافة صور توقيع الجزاء الادارى كاجراءات المساءلة التأديبية لفصل طالب ، او اجراءات سحب ترخيص (٤)

و صور الاخلال بحق الدفاع التى تعد عيبا جسيما يبطل اجراءات التحقيق و المحاكمة التأديبية تتمثل فى ثلاثة صور

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧

٢ - الدكتور / محمد باهى ابو يونس، احكام القانون الادارى ، القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص ٩٧

٣ - الدكتور / محمد باهى ابو يونس، احكام القانون الادارى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ، ص ٩٧

٤ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦

الصورة الاولى .. عدم احاطة الموظف المتهم علما بالتهمة الموجهة اليه بشكل دقيق (١) ، بتحديد عناصر المخالفة التأديبية بشكل محدد دون لبس او ابهام (٢) و ذلك بأن يحاط الموظف المتهم علماً بمضمون المخالفات التأديبية محل الإتهام التأديبي المنسوب إليه ، ومواجهته بالأدلة علي إرتكابه تلك المخالفات ، و هو ما يوجب حتما اجراء تحقيق مع الموظف قبل احالته الى المحاكمة التأديبية ، فمن الأصول العامة لمشروعية العقاب جنائيا كان أم تأديبيا أن المتهم برئ حتى تثبت أدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، و من ثم يتعين أجراء التحقيق المحايد الموضوعي النزيه في كل اتهام ينسب إلى أي إنسان قبل تقديمه إلى المحاكمة أو توقيع الجزاء عليه ، وفى المحال التأديبي فقد نصت المادة(٧٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه .

والتحقيق بصفة عامة يعنى الفحص والبحث والتقصي الموضوعي المحايد والنزيه لاستبيان وجه الحقيقة فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين ، باعتبار أن التحقيق هو وسيلة إظهار وجه الحق فيما ينسب إلى العامل من اتهام ، وبغير أن يكون يد الجهة التي تملك توقيع الجزاء التأديبي تحقيق مستكمل الأركان لا يكون في مكنتها الفصل على وجه شرعي وقانوني في الاتهام المنسوب للعامل ، ولا يكون التحقيق مستكمل الأركان صحيحا من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق محددا عاصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت ، وأن إغفال التحقيق استيفاء أي عنصر أو أكثر من هذه العناصر على نحو تجهل معه الواقعة وجوداً أو عدماً أو أدلة وقوعها أو نسبتها إلى المتهم ، كان تحقيقا معيبا ويكون الجزاء الصادر استنادا له معيبا كذلك ، و من اهم ضمانات التحقيق وسلامته إن يواجه المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع الاتهام وباعتبارها تشكل مخالفة تأديبية حتى يتمكن من إبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه ولا يغنى عن ذلك طلب سماع أقوال المتهم في موضوع المخالفة دون تنبيه إلى إن هناك ثمة مخالفة منسوبة إليه في هذا الشأن حتى يستطيع إن يستجمع أوجه دفاعه وأدلته وإبدائها عن يقظة وأدارك بأنه يواجه المساءلة التأديبية عن مخالفة محددة بذاتها وعناصرها وواضحة الابعاد (٣)

و قد رأت المحكمة الإدارية العليا الإكتفاء بالتحقيق الجنائي دون حاجة إلي إجراء تحقيق إداري جديد في ذات الوقائع ، طالما أن التحقيق الجنائي قد تناول الواقعة بالتحقيق وتم مواجهة الموظف بالمسئولية عن ذات المخالفة التي تم إدانته عنها تأديبياً وتم تحقيق دفاعه ، فإذا خلا التحقيق الجنائى من تلك الشروط ، فإنه لا يصح الأستناد إليه وحده في تقرير مسئولية الموظف التأديبية(٤)

و نرى ان قاعدة وجوب إجراء تحقيق مع الموظف قبل احالته الى المحاكمة التأديبية هي قاعدة من النظام العام ، لا إستثناء منها، ويترتب علي مخالفتها عيب جوهرى يؤدى الى بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية سواء اكانت امام المحكمة التأديبية ، أم امام مجلس التأديب المختص بحسب الأحوال ، ففي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة الموظف تأديبيا دون التحقيق معه

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧

٢ - المستشار / جلال احمد الادغم ، التأديب فى ضوء محكمتى الطعن ، المرجع السابق ، ص ١٢٩، الدكتور / خالد عبد الفتاح محمد ، التأديب فى الوظيفة العامة و الغلو فى الجزاء ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٢ ، المركز المصرى للبحوث و المراجع ، ص ٤١١

٣ - المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ١٩١٢٢ لسنة 53 ق عليا بجلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧

٤ - المحكمة الإدارية العليا : الطعون أرقام ٣٥٨٤ و ٣٦٦٤ و ٤١٤١ لسنة ٤٦ق عليا – جلسة ٢٠٠١/٦/١٧- الدائرة الخامسة ، الطعن رقم ٣٥٠٢ لسنة ٤٦ق عليا – جلسة ٢٠٠١/٩/٦.

الصورة الثانية .. عدم تمكين الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه ، بأن يعوقه عائق يحول دون حضوره التحقيق الادارى كمرضه مثلا ، و لا يتم تأجيل التحقيق حتى يزول العائق (١) فيجب ان يمكن الموظف من ابداء دفاعه و ما يراه لازما و مناسبا لدفع التهمة عن نفسه ، و الرد على ادلة الاثبات ، و تقديم ما لديه من ادلة نفى ، و الا كانت اجراءات المحاكمة باطلة (٢)

لذلك يجب أن تتوافر للموظف المتهم فرصة التحقيق الإداري معه في المخالفات التأديبية المسندة إليه ، فاذا ثبت انه كان معلوما انه معارا للخارج للعمل وقت استدعائه للتحقيق ، فان اجراءات التحقيق تكون باطلة و يبطل قرار الاحالة الى المحكمة التأديبية المبنى عليها (٣)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن من الأصول العامة التي تستلزمها نظم التأديب ضرورة إجراء التحقيق مع من تجري محاكمته تأديبياً وأن يتوافر لهذا التحقيق جميع المقومات الأساسية وأهمها ضرورة توفير الضمانات التي تكفل له العلم بالإتهام والتمكين من الدفاع عن نفسه ، فأرسال المحقق أخطاراً للكلية التي يعمل بها عضو هيئة التدريس يستدعيه للحضور لمقابلته بمكتبه دون تحديد سبب الإستدعاء أو الإشارة لإحالة العضو التحقيق معه ، يترتب عليه بطلان الإخطار وإنتفاء قرينة علم عضو بوجود تحقيق معه مما يترتب عليه بطلان التحقيق الذي بني عليه القرار التأديبي (٤) .

كما يؤدى الى البطلان لعيب جوهرى شاب الاجراءات الاخلال بما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة من ان المحكمة التأديبية اذا ارادت التصدي لوقائع لم ترد فى قرار الإحالة تلتزم بأن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك ، فقيام المحكمة التأديبية بتنبيه المتهم الى انها ستتصدى لمخالفات جديدة لم ترد فى قرار الاحالة لينهض للدفاع عن نفسه بشأن هذه المخالفة شكل جوهرى يترتب على الاخلال به بطلان اجراءات المحاكمة للاخلال بحق الدفاع .

الصورة الثالثة .. عدم تحقيق دفاع الموظف المتهم ، بعدم سماع الشهود و الاطلاع على المستندات التى استشهد بها المتهم لاثبا براءته ، إذ يبطل التحقيق باعتباره عمل اجرائى اذا لم يتم تحقيق دفاع الموظف بأن لا يتم سماع شهود النفى الذين يرى الاستشهاد بهم ، و لا يتاح له مناقشة شهادة شهود الاثبات و الرد عليها (٥) ، فيجب أن يتم تحقيق دفاع الموظف المتهم كاملاً ، وذلك قبل التقرير بثبوت مسئوليته التأديبية .

و يعد تحقيق الدفاع و الاستيثاق من صحته من المبادىء القانونية العامة لشريعة الجزاء و العقاب ايا كان نوعه ، جنائيا او تأديبيا ، فالمتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة عادلة تكفل له فيها سبل الدفاع عن نفسه بالاصالة او بالوكالة ، و هو ما رددته اعلانات حقوق الانسان و الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية المختلفة (٦) .

---

١ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ،المرجع السابق ، ص ٢٢٨

٢ - الدكتور / محمد باهى ابو يونس، احكام القانون الادارى ،المرجع السابق ، ص ٩٨

٣ - المستشار / ممدوح طنطاوى ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠١ ، ص٤٣٣

٤ - المحكمة الإدارية العليا : الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢

٥ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ ، المستشار / جلال احمد الادغم ، التأديب فى ضوء محكمتى الطعن ، المرجع السابق ، ص ١٣٢

٦ - المستشار / جلال احمد الادغم ، التأديب فى ضوء محكمتى الطعن، المرجع السابق ، ص ١٢٨

و لم يحدد المشرع مدة زمنية معينة لتحقيق دفاع المخالف ، انما عليها ان تفصح صدرها و تعطيه وقتا كافيا لتحضير دفاعه ، و لتحقيق هذا الدفاع و ذلك مع مراعاة تحقيق التوازن بين اعتبارين هما احترام حق صاحب الشأن فى تمحيص الادلة المقدمة ضده ، و ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد (١) ، و لذلك فاننا نرى ان الميعاد الذى حدده المشرع لانتهاء النيابة الادارية من التحقيق مع شاغلى وظائف الادارة العليا بستة شهور هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان .

فإذا لم يخضع الموظف المتهم للتحقيق ، أو لم يتم إستدعاؤه للتحقيق ، أو اثناء التحقيق الإداري معه لم يتم إحاطته علماً بصورة نافية للجهالة ، وواضحة ودقيقة بمضمون المخالفة التأديبية المنسوبة إليه ، والأدلة والمستندات التي تثبت إرتكابه هذه المخالفة التأديبية ، أو غفل التحقيق الإداري عن إستقصاء الحقيقة في دفاع الموظف المتهم بأن أغفل تحقيق دفاعه ، ففي كل تلك الحالات يعد التحقيق الإداري معيباً ، مما ينشأ الحق في الدفع ببطلان التحقيق الإداري للإخلال بحق الدفاع.

و العيب المترتب على الاخلال بحق الدفاع لابطال اجراءات الخصومة الادارية لا يجوز التمسك به ممن تسبب فيه ، إذ ان القاعدة الاصولية ان الفرد لا يستطيع ان يحول دون تطبيق القانون بارادته المنفردة ، فان ضمانة عدم الاخلال بحق الدفاع لا يتمتع بها من وضع نفسه فى وضع يؤدى الى اهدار هذه الضمانة ، إذ لا يتمتع بها من امتنع عمدا عن الادلاء بدفاعه

فمن المستقر عليه فقها و قضاء ان الامتناع العمدى عن التمتع بهذه الضمانة يسقط حق صاحب الشأن فى الاحتجاج بذلك ، و تجوز محاكمته رغم امتناعه عن الدفاع عن نفسه (٢) ، فالدفع ببطلان التحقيق الإداري للإخلال بحق الدفاع لعدم صحة إستدعاء الموظف المتهم للتحقيق ، يسقط إذا كان الموظف المتهم هو ذاته الذي إمتنع عن الحضور للتحقيق رغم علمه به ، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا أن الثابت من الإطلاع علي محاضر التحقيقات أن الطاعن علم أكثر من مرة بإستدعائه لسماع أقواله ولم يحضر الا بجلسة تحقيق واحدة ، والذي طلب فيه منحه موعداً ، وقد تم منح الطاعن أكثر من مرة موعد بعد ذلك وعلم به فلم يحضر ومن ثم يضحي الدفع ببطلان التحقيق لعدم سماع أقوال الطاعن مخالف للواقع والثابت بالأوراق ولا أساس به (٣)

و على ذلك فلا تبطل اجراءات المحاكمة التأديبية للاخلال بحق الدفاع إذا امتنع الموظف دون عذر عن الادلاء بأقواله أمام النيابة الادارية ، فالقوانين التأديبية في مصر خلت من وجود نصوص قانونية تمكن سلطة التحقيق الإداري من إجبار الموظف المحال إلي التحقيق من الخضوع للتحقيق معه ومن المثول أمام سلطة التحقيق الإداري سواء أكانت النيابة الإدارية أم جهة الإدارة ذاتها، فإذا رغب الموظف المتهم بإرادته فى الإمتناع عن الأدلاء بأقواله في التحقيق الإداري ، فإن القضاء التأديبي أستقر علي منحه هذه الرخصة ، ورتب أثراً علي ذلك بإهدار حقه في الدفاع عن نفسه ، وأعطي سلطة التحقيق الإداري الحق في التصرف في مسئوليته التأديبية علي ضوء الإدلة الثابتة لديها في الأوراق ، ولكن ذلك مشروط بأن يكون الموظف المتهم هو الذي أمتنع بإرادته عن المثول للتحقيق الإداري ، بما يقتضي بداهة أن يكون قد علم يقينياً بالتحقيق ، وبموضوع ذلك التحقيق ، وهو ما استوجب أن يتم إستدعاؤه للتحقيق ، وأن تتضمن ورقة التكليف بالحضور بيانات جوهرية تتمثل في ميعاد التحقيق ومكانه ، وتوضيح ماهيه

---

١ - الدكتور / محمد باهى ابو يونس، احكام القانون الادارى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٩٨

٢ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦

٣- المحكمة الإدارية العليا ، الطعنان أرقام ٥٦٧٨ ، ٥٧٠٦ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٩٧/٥/١٠

المخالفة التأديبية المنسوبة إليه تفصيلاً ، وتنبيهه إلي الأثر المترتب علي تخلفه عن الحضور للتحقيق ، بأنه سيتم التصرف في المخالفات المسندة إليه علي ضوء الأدلة الثابتة بالأوراق.

اما اذا لم يخطر الموظف المتهم بالتحقيق الإداري ، أو لم تتضمن ورقة التكليف بالحضور البيانات الجوهرية المشار إليها بأن خلت من تحديد مكان التحقيق وزمانه ، أو لم يحدد بها ماهية المخالفة المنسوبة إليه تفصيلاً ، أولم يتم تنبيهه إلي الأثر المترتب علي عدم مثوله بجلسة التحقيق المحددة ، وتم التصرف بناء علي ذلك التحقيق وإدانته ، فإن قرار الجزاء الصادر في هذه الحالة يعد باطلاً ، ويجوز الدفع ببطلانه إستناداً لبطلان التحقيق الإداري للاخلال بحق الدفاع ، وإذا تمت إقامة الدعوي التأديبية ضد هذا الموظف المتهم بناء علي ذلك التحقيق الباطل ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد أستقرت علي بطلان قرار الإحالة إلي المحكمة التأديبية في هذه الحالة ، وذلك بعد أن كانت قد رأت في الماضي إنه يستطيع أن يتدارك مافاته أمام المحكمة التأديبية إلا إنها عادت وقضت بأن مخالفة ما تقدم ترتب بطلان قرار الإحالة إلي المحكمة التأديبية.

ومما لا شك فيه إن ما أستقرت عليه المحكمة الإدارية العليا من أن عدم مراعاة القواعد السليمة لإستدعاء الموظف للتحقيق الإداري تبطل التحقيق ذاته ويترتب عليها بطلان قرار الإحالة إلي المحاكمة التأديبية هو إتجاه محمود ، إذ لم يكن يستقيم الأثر السابق الذي كانت ترتبه المحكمة علي هذه الحالة من إنه بإمكان الموظف المتهم أن يتدارك ما فاته أمام المحكمة التأديبية ، إذ أن القول بذلك – في رأينا – يؤدي إلي الخلط بين عمل سلطة التحقيق وعمل سلطة المحاكمة ، وهو أمر غير جائز ، ويؤدي إلي الخلط بين سلطات المساءلة التأديبية ، و يشكل اخلالا بضمانات المحاكمة العادلة المنصفة والتي تقتضي وجوب الفصل التام بين أعمال سلطة التحقيق وأعمال سلطة الحكم.

فمحكمة القضاء الادارى رفضت أن تقضى ببطلان اجراءات التحقيق الادارى لعدم ذكر اسم الشخص القائم بالتحقيق و الموضوعات المحالة الى التحقيق فى قرار الاحالة الى التحقيق بالمخالفة لما نصت عليه المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون موظفى الدولة ، و ذلك على سند من ان تلك البيانات غير جوهرية لا يتعلق بها حق او مصلحة للموظف (١)

كما قضت بانتفاء البطلان فى اجراءات المحاكمة التأديبية لمجرد جلوس معاون البوليس الذى اقام الدعوى على المتهم فى مجلس التأديب ، بحسبان انه ليس عضو فى المجلس و ليس له ان يباشر اعمال نائب الاحكام و لا ان يصدق على الاجراءات و لا ان يشترك فى المداولة ، بما لا يكون معه فى وجوده جمعا بين صفتى الاتهام و الحكم (٢)

و لا يعد من العيوب الجوهرية التى تبطل اجراءات المحاكمة التأديبية ، ان تفصل المحكمة التأديبية فى الدعوى التأديبية دون انتظار الفصل فى الدعوى الجنائية عن ذات الوقائع ، فانتظار الفصل فى الدعوى الجنائية امر متروك لتقدير المحكمة التأديبية ، و ذلك اعمالا لمبدأ استقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية ، و اختلاف قوام كلا منهما و تغاير الغاية من الجزاء

---

١ - مجموعة احكام القضاء الادارى السنة ١١ ص ٣٧٣ بند ٢٥٤ ، مشار اليه بكتاب الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠

٢ - مجموعة احكام القضاء الادارى السنة التاسعة ص ٣٢٦ بند ٢١٠ ، مشار اليه بكتاب الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠

فى كليهما ، فهو فى الاول مقرر لحماية الوظيفة العامة اما فى الثانية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع (١)

الفرع الثالث

العيب فى الاعلان من العيوب الجوهرية التى تبطل اجراءات المحاكمة فى حال عدم تحقق الغاية من الاعلان

البطلان فى الاعلان من العيوب الاجرائية الجوهرية ، الذى يبطل اجراءات الخصومة الادارية .

ورغم ان قانون مجلس الدولة لم ينص على ان الاخلال بالمواعيد التى حددها للاعلان فى الدعاوى الادارية و التأديبيه يرتب البطلان ، الا ان قضاء المحكمة الادارية العليا تواتر على ذلك ، اذ قضت أنه يجب إخطار أطراف الخصومة بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى وفقا لما ورد بنص المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة ، إذ يعد ذلك ضمانة جوهرية للخصوم ليتمكنوا من الحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بوكلاء عنهم لإبداء ما يعن لهم من دفاع ، وما قد يكون لديهم من مستندات ومن ثم يترتب على إغفال هذا الإخطار بطلان في الإجراءات يبطل معها الحكم المستند إليها (٢)

لذلك قضى بأن عدم اخطار قلم الكتاب للمدعى بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى فان صدور الحكم فى غيبة المدعى يجعل الحكم باطلا (٣).

احوال بطلان الاعلان لعيب جسيم لا يتحقق معه الغرض منه

١- اعلان المسجون بقرار احالته الى المحكمة التأديبية على مدير مصلحة السجون ، بدلا من مأمور السجن الذى ينزل به المعلن اليه ، و عدم ثبوت ارسال الاعلان الى مأمور السجن (٤)

٢- الاعلان الذى يتم فى مواجهة النيابة العامة مباشرة بعد اجراء التحريات على محل اقامة غير صحيح للمعلن اليه ، إذ تفقد فى هذه الحالة التحريات اثرها القانونى ، بما لا يجوز معه اعلان الطاعن فى مواجهة النيابة العامة بناء على تلك التحريات (٥)

٣- الاعلان الذى يتم فى مواجهة النيابة العامة لمن ترد التحريات التى تفيد انه مسافر للخارج ، دون التحقق من صحة هذه التحريات بالرجوع الى اهله و ذويه وسؤالهم و الاتصال بادارة الوثائق و الهجرة للاستعلام عن موطنه بالبلد الذى اشارت التحريات انه يعمل به (٦)

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٣ق ، جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٧ الموسوعة الادارية الحديثة ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦، الجزء الثامن ، ص ٢٢٠ ، ، الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٩ق ، جلسة ١٩٦٧/١/٧ الموسوعة الادارية الحديثة ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦، الجزء الثامن ، ص ٢٢٠

٢ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٤٨ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٤/١٨ ، المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٦ ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٣، الطعن رقم ١٠٥لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٧٤/٦/٢

٣ - المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٦ ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٣

٤ - المستشار / ممدوح طنطاوى، المرجع السابق ، ص٤٤٤ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٣٩٢ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤١ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٨

٦ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٢٠٥ لسنة ٣٩ق ، جلسة ١٩٩٥/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٣٥٠٥ لسنة ٣٩ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٦

٤- الاعلان الذى يتم فى مواجهة النيابة العامة مباشرة بعد ارتداد الاعلان مؤشرا عليه بأن المنزل المعلن عليه قد تم هدمه ، إذ كان يتعين على المحكمة ان تعلن الطاعن على محل عمله طالما ثبت ان المنزل الذى كان يقيم فيه قد ازيل او تأمر باجراء تحريات جدية على محل اقامته الجديد قبل سلوك سبيل اعلانه فى مواجهة النيابة العامة (١)

٥- الاعلان الذى يتم فى مواجهة النيابة العامة مباشرة بعد ورود التحريات التى تفيد انه لم يستدل على المعلن اليه لعدم ايضاح عمله و نشاطه و رقم المنزل او اسم صاحب المنزل المقيم فيه فى خطاب طلب التحريات من الشرطة (٢)

٦- الاعلان الذى يتم فى مواجهة النيابة العامة مباشرة بناء على ما اثبتته النيابة الادارية فى محضر جلسة المحكمة التأديبية من انه وروت التحريات التى لم تستدل على المعلن اليه ، دون ان تقدم النيابة الادارية الى المحكمة تقرير التحريات (٣)

٧- الاعلان بجلسات المحكمة التأديبية الغير مرفق به صورة من قرار الاتهام ، و الاعلان الخالى من البيانات الجوهرية التى تضمنتها المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة (٤) .

٨- الاعلان بالاستدعاء للتحقيق ، إذا خلا خطاب الاستدعاء للتحقيق من بيان سبب الاستدعاء و الواقعة التى يجرى لتحقيق بشأنها ، وبالاثر المترتب على تخلفه عن الحضور للتحقيق ، فإن ذلك يبطل اجراءات التحقيق ، و ما يبنى عليها من قرار بالاحالة الى المحكمة التأديبية (٥)

٩- عدم مراعاة قلم الكتاب ميعاد الثمانية ايام على الاقل المحددة لاعلان ذوى الشأن بالجلسة ، قبل تاريخها ، بأن يتم الاعلان فى موعد اقل من ثمانية ايام على تاريخ الجلسة ، يؤدى الى وقوع عيب شكلى فى الاجراءات يؤثر فى الحكم و يؤدى الى بطلانه شكلا (٦)

الفرع الرابع

البطلان الناشىء عن عدم توقيع رئيس نيابة ادارية على صحيفة الطعن امام المحكمة الادارية العليا عيب جوهرى يبطل صحيفة الطعن

تنص المادة الرابعة من قانون النيابة الادارية (٧) على ان لرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن في في أحكام المحاكم التأديبية، ويباشر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أحد أعضاء النيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

١- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٩٤/١/١٧

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٠٦٦ لسنة ٣٨ق ، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢، المستشار / ممدوح طنطاوى ، المرجع السابق ، ص٤٤٨

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/٢٦

٤ - المستشار / ممدوح طنطاوى ، المرجع السابق ، ص٤٤٠ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣٢١٠ لسنة ٣٩ق ، جلسة ١٩٩٥/٣/٢٥

٥ - المستشار / ممدوح طنطاوى ، المرجع السابق ، ص٤٣٢ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٣٨ق ، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢

٦ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق ، جلسة ١٩٨٠/٦/٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، القاعدة ٥١٠ ، ص ٦٧٩

٧ - معدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩

لما كان من المقرر أن تقرير الطعن ورقة شكلية من أوراق المرافعات التي يجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الأساسية باعتبارها السند الوحيد الذي يشهد بصدور العمل الإجرائي ممن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا ، فلا يجوز تكمله أي بيان فيه بدليل خارج عنه غير مستمد منه (١)

لما كان ذلك وكان التقرير بالطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الدعاوى التأديبية كما رسمه القانون هو الذي يترتب عليه دخول الطعن في حوزة المحكمة واتصالها به بناء علي إفصاح ذي الشأن عن رغبته فيه فان عدم التقرير بالطعن من رئيس هيئة النيابة الادارية و عدم توقيع التقرير من رئيس نيابة ادارية على الاقل لا يجعل للطعن قائمة فلا تتصل به المحكمة الادارية العليا

و قد خلت احكام المحكمة الادارية العليا من بيان اثر اغفال توقيع رئيس نيابة ادارية على تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، الا انه قياسا على المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى أوجبت بالنسبة إلي الطعون التي ترفعها النيابة العامة أن يوقع أسبابها رئيس نيابة على الأقل ، وهو ما استقر معه قضاء محكمة النقض على أن ورقة الأسباب التي تخلو من هذا التوقيع تكون باطلة وغير ذات أثر في الخصومة وتعد لغواً لا قيمة له (٢) ، فاننا نرى ان عدم توقيع رئيس نيابة ادارية على تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا عيب جوهرى يبطل تقرير الطعن

الفرع الخامس

العيب فى تشكيل الهيئة التى تفصل فى الدعوى من العيوب الجوهرية التى تبطل اجراءات المحاكمة

من المقرر أن 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 (٣) .

الفرع السادس

العيب فى اجراءات المداولة و اصدار الحكم الادارى من العيوب الجوهرية التى تبطل الحكم

امتناع احد القضاة عن التصويت على الحكم يؤدى الى بطلان الحكم ، اذ ان الامتناع عن التصويت نوع من انكار العدالة .

واذا نص القانون على ان التصويت سرى فلا يجوز ان يذكر فى محضر الجلسة او فى الحكم عدد الاصوات التى ادت الى صدور الحكم (٤)

١- نقض جنائى ، الطعن رقم ١٣٥٤٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٥ / ١٢/ ٢٠٠٠ ، المكتب الفنى ، السنة ٥١ ، صفحة ٧٩٣ ، قاعدة ١٥٨

٢ - نقض جنائى ، الطعن رقم ٥٣٠٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٨ / ٢٠٠١/١١، ، المكتب الفنى ، السنة ٥٢ ، صفحة ٨٨٧ ، قاعدة ١٦٩

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

٤ - الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥

الفرع السابع

البطلان نتيجة الاخلال بالاجراءات الجوهرية فى احوال اقامة الدعوى التأديبية بناء على طلب رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات

اخلال رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالميعاد المقرر له لطلب اقامة الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية ، يعد من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على عدم مراعاتها بطلان اجراءات رفع الدعوى التأديبيه (١) لمساس ذلك الاخلال بحق الموظف فى استقرار وضعه الوظيفى بعد صدور قرار جهة الادارة .

الفرع الثامن

البطلان الناشىء عن الاخلال باجراءات نظر الدعوى الادارية و الحكم فيها

الاصل أنه يجوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم إذا جد سبب يبرر ذلك ، ولا يترتب علي التعجيل بطلان الحكم متي جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفي الخصومة دفاعهما بتقديم مذكراتهما الختامية المصرح لهما بتقديمها ، إلا أنه يتعين علي المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا التعجيل حتى لا يضار المحكوم عليه فيصدر الحكم في غفلة منه ، وينقص ميعاد الطعن ، و لكن لا يحكم بالبطلان لمجرد عدم اعلان الخصوم بتعجيل النطق بالحكم ، اذا علم الخصم بصدور الحكم بأى وسيلة كانت وطعن عليه في الميعاد القانوني ، اذ تكون حينئذ الغاية من إعلانه بتعجيل الجلسة المحددة للنطق بالحكم قد تحققت ، ومن ثم لايجوز فى هذه الحالة الحكم بالبطلان في هذه الحالة لعدم الإعلان بتعجيل النطق بالحكم و ذلك استنادا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات

و لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بعدم بطلان حكم محكمة القضاء الادارى المطعون فيه لصدوره قبل التاريخ الذي حددته المحكمة لإصداره اذا ثبت علم الطاعن بالحكم فور صدوره و تمكن بالتالى من الطعن على الحكم فى الميعاد ، تأسيساً على ان مناط البطلان ان يكون العيب الذى شاب الاجراء و ادى الى بطلانه لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، فمن المقرر فقها وقضاء أنه يجوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم إذا جد سبب يبرر ذلك ، ولا يترتب علي التعجيل بطلان الحكم متي جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفي الخصومة دفاعهما بتقديم مذكراتهما الختامية المصرح لهما بتقديمها ، إلا أنه يتعين علي المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا التعجيل حتى لا يضار المحكوم عليه فيصدر الحكم في غفلة منه وينقص ميعاد الطعن (٢)

و يبطل الحكم اذا لم يعلن الخصم بالاجراءات الجوهرية للخصومة كضم الدعاوى ، إذ ان ضم الدعاوى هو فى حقيقته اجراء من اجراءات المرافعات يؤثر على موضوع الخصومة و اطارها و سيرها امام القضاء ، و هو ما ينعكس على الحكم فيها ، لذلك يلزم ان يتم فى مواجهة الخصم

---

١ -- المحكمة الاداريه العليا الطعن ١٠٢٧ لسنه ٧ ق جلسه ١٩٦٤/١٢/١٩، الموسوعة الادارية الحديثة ، الدار العربية للموسوعات ، الجزء الثامن ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ ، ص ٣٩٥، الطعون ارقام ١٠٥٩ ، ١٠٦٣ ، ١٠٧٣ لسنه ٥ ق جلسه ١٩٦١/١/٧، الموسوعة الادارية الحديثة ، الدار العربية للموسوعات ، الجزء الثامن ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ ، ص ٣٩٦

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٠٠٢ لسنة ٤٦ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢١

فى الدعوى ، و يترتب بالتالى على مخالفة مبدأ المواجهة فى الاجراء المشار اليه بطلان الاجراءات مما يؤثر فى الحكم الصادر فى هذا الشأن (١)

و لا يبطل اجراءات الدعوى اذا لم يحضر الطاعن أمام مجلس التأديب رقم إعلانه بتاريخ الجلسة لشخصه ، و يعتبر الحكم قد صدر حضورياً في حقه (٢)

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٨٢١ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٠/٦/٢٣

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١١٤١٣ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٦

الفصل الثانى

أسباب البطلان

التمييز بين اسباب البطلان الى بطلان شكلى و بطلان موضوعى ، يجد اساسه فى طبيعة القواعد القانونية التى جرت مخالفتها .

فالبطلان لاسباب شكلية يتقرر كجزاء اجرائى على مخالفة قواعد شكلية ، بينما البطلان لاسباب موضوعية ، ينشأ باعتباره جزاء على مخالفة قواعد موضوعية تتعلق بجوهر العمل ذاته و مقتضياته الموضوعية

اهمية التميز بين البطلان لاسباب شكلية ، و البطلان لاسباب موضوعيه

لا ينتفى البطلان لعيب موضوعى بتحقق الغاية ، او باثبات انتفاء الضرر ، اذ رغم تحقق الغاية ، و اثبات انتفاء الضرر يظل البطلان (١) ، بينما لا يقضى بالبطلان لاسباب شكليه رغم تعييب الوسيلة ، اذا تحققت الغاية من الاجراء (٢)

و سوف نقسم هذا الفصل الى المبحثين الاتيين

المبحث الاول .. الاسباب الشكلية '' البطلان الاجرائى لعيب الشكل ''

المبحث الثانى .. الاسباب الموضوعية

---

١ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٦٤
٢ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٩١

المبحث الأول

الأسباب الشكلية

" البطلان الاجرائى لعيب الشكل "

المطلب الاول

ماهية الشكل الاجرائى

تعريف الشكل

الشكل من طبيعة كل الاعمال القانونية ، اذ لا يتصور عمل قانونى بدونه ، فالاعمال القانونية ليست الا اشكالا (١)

و الاعمال الاجرائية هى اعمال قانونية تتمثل فى حركة ارادية صادرة عن ذى اهلية اجرائية ، تتولى قاعدة اجرائية تحديد مضمونه و تعيين شكله ، و يترتب عليه مباشرة انشاء مركز اجرائى او التأثير على سيره او تعديله او انهائه (٢) .

و من ثم فالعمل الاجرائى فى طبيعته عمل قانونى يتحلل الى مقومين احدهما موضوعى و يطلق عليه النشاط ، و الثانى شكلى و يسمى بالشكل ، كما ان له محل ينصب عليه النشاط الشكلى ، و اخيرا يرتب القانون عليه اثار اجرائية (٣)

والاعمال الاجرائيه انها اعمال شكليه (٤) ، اى يجب ان يقوم بها متخذها وفقا للوسيلة التى يحددها القانون و بالطريقة التى بينها القانون ، و لا يتمتع بأى سلطة تقديريه فى اختيار الوسيلة التى يقوم بها لادائها ، فالشكل هو الوسيلة التى يظهر بها العمل امام الغير (٥)

والقانون وحده هو الذى يحدد للقائم بالعمل الاجرائى شكلا معينا لابد من اتخاذ العمل الاجرائى فيه

و الشكل فى العمل الاجرائى قد يكون عنصرا من عناصره ، اى الوسيلة التى اشترط القانون اتمام العمل الاجرائى بها ، كالكتابه ، و باللغة الرسميه للدوله (٦) اى باللغة العربيه ، و هو ما ينسحب على الاعمال التى تتم كتابة ، اما المرافعات الشفهيه و اقوال الخصوم التى يبدونها شفاهة فى الجلسة – و هى ان كانت نادرة الحدوث فى مجال المرافعات الادارية نظرا لان الاصل فيها ان تكون المرافعات مكتوبه – باستثناء بعض الاعمال الاجرائيه التى يمكن اتخاذها فى مجال الدعاوى التأديبيه كسماع اقوال الموظف و الشاهد امام المحكمة التأديبيه ، فيجوز ان تكون شفاهة

١- الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ١٤٨
٢ - الدكتور / محمد زكى ابوعامر ، الاجراءات الجنائية ، ، المرجع السابق ، ص ٧٠
٣ - الدكتور / عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلة ، ، دن ، طبعة ١٩٦٧ ، ص ٥٩
٤ - الدكتور / عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق ، ص ٧٥
٥ - الدكتور / فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، ، المرجع السابق ، ص ١٤٩
٦ - مثل ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون السلطة القضائيه رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ من ان اللغة العربيه هى لغة المحاكم

، و بلغة اخرى غير اللغة العربيه ، لان للمحكمة ان تسمع اقوال الخصوم و الشهود بواسطة مترجم بعد حلف اليمين .

والشكل كعنصر للعمل يوجب ان تتضمن الورقة بيانات معينة ، كبيانات امر الاحالة الى المحكمة التاديبيه التى حددها المشرع.

و الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك ان الاجراء او العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب ان تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون (١)

فالشكل فى العمل الاجرائى ظرفا ، يجب وجوده خارج العمل لكى ينتج العمل اثاره القانونية ، فقد يتصل الشكل بمكان العمل كوجوب تسليم الاعلان فى موطن المعلن اليه ، و قد يتصل الشكل بزمان العمل الاجرائى ، والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة ، و قد يكون هو يوم معين كوجوب اجراء المرافعة فى اول جلسة ، او عدم جواز اجراء اى اعلان فى يوم عطلة رسميه (٢)

و الشكليه فى العمل الاجرائى مقررة لصحة العمل لا لإثباته ، فاذا كان العمل معيبا بعيب شكلى ، فلا يجوز تكملة هذا النقص عن طريق الاثبات ، فاذا خلا الاعلان من بيان تاريخ الجلسة ، فلا يجوز ازالة ذلك العيب باثبات انه تم اخطار الخصم بالبيان الناقص واقعيا ، شفاهة ، و لا يجوز اثبات ذلك بطلب سماع اقوال المحضر و تحليفه اليمين .

---

١ - الدكتور / محمد ماهر ابو العنين ،اجراءات الدعوى امام محاكم مجلس الدولة ، الجزء الاول ، ، المرجع السابق ، ص ٣٥

٢ - الدكتور / عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق ، ص ٧٧

المطلب الثانى

تطبيقات للبطلان لعيب شكلى فى اجراءات الدعاوى الادارية

من العيوب الشكلية كل مخالفة للاجراءات الشكلية السابقة على الحكم الادارى ، و التى تصيب الحكم ذاته (١)

و من صور البطلان الشكلى للاجراءات السابقه على صدور الحكم الادارى ، عدم مراعاة القواعد الاساسيه فى تحضير الدعوى الاداريه بواسطة هيئة مفوضى الدولة ، و عدم اتباع الاجراءات الخاصة بنظر الدعوى كالاجراءات التى تنظم مواعيد رفعها ، و اجراءات نظرها (٢

و من صور البطلان الشكلى التى تصيب الحكم الادارى ذاته ، عدم النطق به فى جلسة علانيه ، وعدم توافر النصاب القانونى للقضاه اللازم لاصدار الحكم ، او اشتراك احد القضاه فى المداوله و اصداره الحكم دون سماع المرافعه ، و توقيع مسودة الحكم الادارى من قاضيين فقط ، و عدم اشتراك كل القضاه اعضاء المحكمة التأديبيه فى اصدار القرار بصرف نصف راتب الموظف الموقوف احتياطيا عن العمل او مد ايقافه الاحتياطى لمصلحة التحقيق (٣) بعد ان استلزم المشرع ان يصدر القرار من المحكمة التأديبيه بدلا من رئيس المحكمة فقط على نحو ما ورد النص عليه فى قانون مجلس الدولة (٤) ، و الخطأ الجسيم فى بيانات الخصوم بالحكم الادارى الذى يؤدى الى تجهيله و عدم الاستدلال عليه (٥) ، كما تعد العيوب فى بيانات صحيفة الدعوى الاداريه و فى الحكم الادارى ذاته ، من صور البطلان الشكلى (٦) و هى الاكثر شيوعا فى التطبيق العملى ، لذلك سنبينها تفصيلا

الفرع الاول

بطلان عريضة الدعوى الادارية

شروط صحة عريضة الدعوى الاداريه

من المستقر عليه ان الشروط المقررة لصحة عريضة الدعوى الادارية شكلا تتمثل فى عدة شروط اولا .. تحرير عريضة الدعوى الاداريه على شكل طلب يتضمن بيانات محددة (٧)

---

١ - الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥

٢ - الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦

٣ - المادة ٨٣ من نظام العاملين المدنيين بالدوله الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣

٤ - المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٥ - الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨

٦ - الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، ، المرجع السابق ، ، ص ٢٠٦

٧ - الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى '' قضاء الالغاء – قضاء التعويض – اجراءات القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص٢٨٣

فيجب ان تتضمن العريضة كافة البيانات الاساسية اللازمة لايضاح موضوع الدعوى ، و اسماء الخصوم و صفاتهم مع مذكرة شارحة ببيان الاسانيد القانونية المؤيدة لها ، اذ نص المشرع على ان تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار أن كان مما يوجب التظلم منه ونتيجة التظلم ، وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات (١).

و الغرض من ورود اسم الخصم فى صحيفة الدعوى هو اعلام الخصم الاخر بمن رفع الدعوى ، ومن ثم لا يلزم ان يرد هذا البيان فى موضع معين من صحيفة الدعوى ، بل يكفى ان يرد فى الصحيفة بما يمكن من التعرف على الخصوم معرفة نافية للجهالة ، اما اذا لم يتيسر معرفة الخصم مقيم الدعوى او معرفة الخصم المقام ضده الدعوى معرفة نافية للجهالة فان ذلك يكون مؤديا للبطلان الذى تقدره المحكمة فى نطاق الدعوى و الملابسات و القرائن التى صاحبتها (٢)

و يجب ان تشتمل الصحيفة على موطن الخصوم ، او محلهم المختار (٣)

و اخيرا يجب ان تشتمل الصحيفة على بيان وقائع الدعوى و اسانيدها و طلبات المدعى و التى يجب ألا تكون مجهلة ، و تجهيل الطلبات معناه ان تكون طلبات المدعى غير محددة او قابلة للتحديد بأن يستحيل عقلا او منطقا على المحكمة ان تحدد على اساس سليم ما يستهدف المدعى تحقيقه من دعواه و ما يطلب منها القضاء به من طلبات و سنده القانونى فى طلبها (٤) ، فالعبرة في طلبات الخصوم فى الدعوى الادارية هي بما يطلبوه على وجه صريح وجازم (٥) .

.

و الشروط المقررة لصحة عريضة الدعوى التأديبية او ما يطلق عليه امر الاحالة او قرار الاتهام ، تتمثل فى انه يجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفئاتها والمخالفات المنسوبة إليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق (٦) .

ثانيا .. وجوب ان يستوفى المدعى ما قرر عليه من رسوم قضائية وفقا للتعريفة المعمول بها و طبقا للاجراءات المتعلقة باستيفائها او ان يحصل مؤقتا على قرار باعفائه منها من هيئة مفوضى الدولة باعتبارها لجنة المساعدة القضائية (٧)

و قد خضعت الرسوم القضائية امام مجلس الدولة عند انشائه لمرسوم صدر بتاريخ ٤ اغسطس عام ١٩٤٦ ، و ذلك استنادا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، و رغم الغاء ذلك

---

١ - المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، و تقابل المواد ٣٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ١٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ مع خلاف فى الصياغة

٢ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤

٣ - الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى '' قضاء الالغاء – قضاء التعويض – اجراءات القضاء الادارى ، المرجع السابق ،ص٢٨٣

٤- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩١/٥/٢٥

٥- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٥ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٣

٦ - المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة

٧ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤

القانون و صدور العديد من القوانين المتعاقبة بعد ذلك التى نظمت شئون مجلس الدولة و كان اخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقد جرى العمل على تطبيق تعريفة الرسوم الواردة بالمرسوم المشار اليه ، و المعدل بالقرارات الجمهورية ارقام ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ (١)، و قد نظم ذلك القرار الرسوم الثضائية المعمول بها فى الاقليم المصرى و السورى (٢) ، ٢٨٩٥ لسنة ١٩٦٥ ، بالاضافة الى القواعد الواردة فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية و رسوم التوثيق فى المواد المدنية ، و قد جرى تعديل للاحكام الواردة بالمرسوم و القانون المشار اليهما مؤخرا بصدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل قوانين الرسوم القضائية فى المواد المدنية و الجنائية و امام مجلس الدولة .

ووفقا للقواعد المشار اليها يتعين ان يتم استيفاء رسم رفع الدعوى او الطعن مقدما ، و يتولى قلم كتاب المحكمة استيفاء الرسم عند ايداع صحيفة الدعوى ، فان لم يفعل ذلك كان على المحكمة ان تستبعد القضية من رول الجلسة ، طالما لم يحصل المدعى او الطاعن على قرار بالاعفاء (٣) ، ، او يتوافر فى المدعى او الطاعن سببا من اسباب الاعفاء من الرسوم كأن تكون الحكومة (٤) او هيئة مفوضى الدولة (٥)

كما تعفى من الرسوم النيابة الادارية فى حالة رفع الدعاوى التأديبية ، او اذا كانت الطاعنة فى الاحكام التأديبية ، و كذلك ذوى الشأن يتم اعفاؤهم من الرسوم ، اذ تعفى من الرسوم الطعون التى تقدم ضد احكام المحاكم التأديبية (٦) .

غير ان فصل المحكمة فى الدعوى دون مراعاة استيفاء الرسم لا يعد عيبا يسوغ الطعن فى الحكم ، لكن يطالب به المدعى ،اذ يلزم بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بوضع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو استأنف ، و مع ذلك اذا صار الحكم نهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤(٧ ١٩٤٤(٧) ، لذلك قضى بأن عدم اداء الرسم الدعوى كله او بعضه قبل صدور الحكم فيها لا يصح على ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ان يكون سببا للطعن فى الحكم ، و تصبح الرسوم المستحقة واجبة الاداء و على قلم الكتاب ان يتخذ الاجراءات المقررة فى شأن تحصيلها (٨)

ثالثا .. ان تستوفى صحيفة الدعوى الادارية توقيع محام يجوز له قانونا مباشرة الدعوى امام المحكمة المرفوعة امامها (٩) .

---

١ ـ منشور بالجريدة الرسمية فى ٤ ابريل ١٩٥٩ ، العدد رقم ٦٨

٢ ـ الدكتور / عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٨٠

٣ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣ق ، جلسة ١٩٥٨/٣/٨ ، مجموعة السنة الثالثة ، المبدأ ١٠٣ ، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٥/٣ ، مجموعة السنة الثالثة ، المبدأ ١٢٢

٤ ـ المادة ٥٠ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

٥ ـ المستشار / محمد عبد الغنى حسن ، المرجع السابق ، ص ١٨٦

٦ ـ المادة ٩٠ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

٧ ـ المستشار / محمد عبد الغنى حسن ، المرجع السابق ، ص ١٨٧

٨ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعنين رقمى ٧٢٣ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا و السنة الثامنة و العشرون ، من اول اكتوبر ١٩٨٢ الى سبتمبر ١٩٨٢ ص ١٩٥

٩ ـ الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١، الدكتور / محمد رفعت

و هو ما سبق ان بيناه تفصيلا .

اسباب بطلان صحيفة الدعوى الادارية

الاصل ان العيب الذى يشوب صحيفة الدعوى الادارية و يترتب عليه بطلانها هو الذى يكون كامنا فيها ، فاذا كانت الصحيفة صحيحة فى شكلها ، فان الصحة لا لا تنقلب فى وقت ما بطلانا بسبب اجنبى عنها ، كاعلانها على نحو مخالف للقانون ، اذ ان الصحة صفة تقوم بالورقة ذاتها ، و البطلان لا يرد الا على الورقة ايضا ، و لا يقع بطلان لاحق اذا تمت الورقة صحيحة (١) .

فالدعوى الادارية تقام بايداع صحيفتها سكرتارية المحكمة المختصة موقعة من محامى مقبول للمرافعة امام المحكمة ، و الاجراءات التى تتم بعد ذلك لا تؤثر على اعتبار الدعوى مرفوعة منذ ايداع صحيفتها

فاذا ما استوفت عريضة الدعوى عناصرها الشكلية الثلاثة فأستكملت بياناتها اللازمة لدفع مظمة التجهيل بها ، و حصل ما يستحق عليها من رسوم او استصدر صاحب المصلحة فيها قرارا باعفائه من هذه الرسوم ثم وقع على العريضة احد المحاميين المقبولين للمرافعة امام المحكمة التى اودعت العريضة سكرتاريتها ، فاذا كان ذلك كانت العريضة صحيحة فى شكلها و الا حكم بعدم القبول (٢) .

و من اسباب بطلان صحيفة الدعوى الادارية تجهيل بياناتها الاساسية مما يصلح سببا لرفضها شكلا (٣) ، و من ثم الحكم بعدم قبول الدعوى لبطلان صحيفتها.

و من صور ذلك التجهيل فى صحيفة الدعوى الادارية اغفال البيانات المتعلقة باسم المدعى عليه و موطنه ، لكن ذلك التجهيل لا يستتبع حتما بطلان صحيفة الدعوى ، فذلك مرهون بما يراه القاضى الادارى من اهمية البيان الناقص و مدى جوهريته (٤) ، فتقدير كفاية أو عدم كفاية بيانات صحيفة الدعوى الادارية هو امر موضوعى خاضع لتقدير القاضى الادارى (٥) ، الذى يملك ان يوجه الخصوم الى استيفاء اى نقص فى البيانات الواجب ذكرها فى عريضة الدعوى ، طالما ان ذلك النقص ليس فى البيانات الاساسية لعريضة الدعوى بما لا يبطل الاجراءات (٦) .

فالغاية الاساسية من استلزام ذكر الموطن هى التمكين من الاعلان ، و من ثم لا يحكم بالبطلان اذا تحققت الغاية من هذا الاجراء (٧) بأن يعلم المدعى عليه بالدعوى المقامة ضده بأى وسيله

عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى '' قضاء الالغاء – قضاء التعويض – اجراءات القضاء الادارى ''، المرجع السابق ،ص٢٨٣

١- المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٥١٣

٢ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧

٣ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢

٤ - الدكتور /سامى جمال الدين ، المرجع السابق ،ص ١٦٥

٥ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤

٦ - الدكتور / احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥

٧ - المستشار / محمد نصر الدين كامل ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦

فلا يترتب البطلان اذا لم يحدد المدعى موطنا اصليا او مختارا له اذا ما امكن اعلانه بالاوراق اللازمة لسير الدعوى طبقا للمادة ١٢ مرافعات (١)

و تبطل صحيفة الدعوى الادارية اذا لم تشتمل على موطن المعلن اليه (٢) .

و يترتب على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن ، فتسقط و تسقط معها كل الاجراءات اللاحقة لها بما فيها الحكم الصادر بناء عليها ، و اذا ارد الخصم ان يجدد المطالبة القضائية وجب عليه ان يتخذ اجراءات صحيحة بشرط ان تكون دعواه مقبولة (٣) .

و لا بطلان فى صحيفة الدعوى اذا كان هناك خطأ فى رقم القرار الادارى المطعون فيه (٤) ، او فى تاريخه (٥) ، او ارفاق صورته (٦) طالما ان بيانات الصحيفة تحدد ذلك القرار بما لا لا يدع مجالا للشك فى حقيقة القرار المقصود

كما لا تبطل صحيفة الدعوى إغفال بيان الدائرة التى تنظر امامها الدعوى الادارية ، فذلك القصور لا يعيب صحيفة الدعوى (٧) .

بطلان صحيفة الطعن امام المحكمة الادارية العليا

يجب ان يشتمل تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم و صفاتهم و موطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره ، و اسباب الطعن التى بنى عليها الطعن و طلبات الطاعن ، و ان يوقع الطعن من محام من المقبولين امام المحكمة الادارية العليا ، و اذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلان الطعن (٨)

ومراد القانون من النص على وجوب اشتمال تقرير الطعن على بيان الحكم المطعون فيه وتفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن هو أن تتمكن المحكمة الإدارية العليا من أن تستظهر مواطن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من مخالفة للقانون أو خطأ فى تأويله وتطبيقه ، فإذا لم يكشف الطاعن عن أسباب طعنه كشفا وافيا ينفى عنها الغموض والجهالة ويستبان العوار الذى يعزوه إلى الحكم المطعون فيه وموضوعه منه واثره فيما قضى فيه ، فإن الطعن بهذه المثابة يكون مجهلا فى اسبابه جهالة بينة من شأنها أن تعجز المحكمة عن مراقبة ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه وبالتالى يقع تقرير الطعن باطلا.

---

١ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦
٢ - المستشار / محمد نصر الدين كامل ، المرجع السابق ، ص ٣١٠
٣ - الدكتور / احمد ابوالوفا ، المرجع السابق ،ص ٢٧٦
٤ - محكمة القضاء الادارى ، الدعوى رقم ٢٢٣٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٨
٥ - الدكتور / طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤
٦- محكمة القضاء الادارى ، الدعوى رقم ٣٤٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٠/٦/١٣
٧ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ،ص ٤٧٥
٨ - الاستاذ / فؤاد احمد عامر ، المرجع السابق ، ص٧٢ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ١٤ق ، جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠ ، المادة ٤٤ من قانون مجلس الدوله ، المستشار / معوض عبد التواب ، الدعوى الادارية و صيغها ، دار الفكر العربى ، ١٩٩١ ، ص ٧٥٣

و قد قضى ببطلان تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، المقام من هيئة قضايا الدولة اذا لم يكن التقرير موقعا من عضو بالهيئة بدرجة مستشار على الاقل ([1])

و قد قضى بأن خلو تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا من بيان موطن المطعون ضده يؤدى الى بطلان تقرير الطعن ([2]) ، الا اذا كان قد تم تدارك الامر و تم اعلان المطعون ضده ، ، و مكن من ابداء دفاعه كاملا فى الطعن (٣)

و قد ترددت احكام مجلس الدولة حول ما اذا كان يجوز اضافة اسباب اخرى للطعن بعد ايداع صحيفة الطعن لتدارك اغفال اثبات اسباب للطعن فى صحيفة الطعن ، يرتب البطلان من عدمه ، إذ كانت محكمة القضاء الادارى قد رتبت البطلان المطلق الذى لا يصححه اى اجراء اخر على اغفال ذكر كل اسباب الطعن فى صحيفة الطعن و قضت انه لا يصححه تقديم مذكرة من الطاعنين مشتملة على الاسباب بعد مضى ميعاد الطعن (٤) ، الا ان هذا الحكم ليس له صدى فى احكام مجلس الدولة اللاحقة ، اذ يستطيع ذوى الشأن اضافة اسباب اخرى للطعن فى مذكراتهم التى تقام بعد رفع الدعوى و حتى قبل قفل باب المرافعة و حجز الدعوى للحكم (٥)

و قد قضى بأنه لا بطلان لصحيفة الطعن لعدم ذكر اسماء الورثة المدعى عليهم تفصيلا و صفاتهم ، انما اكتفى فقط بذكر اسماء الورثة جملة ، فى الميعاد المحدد للطعن فى اخر موطن كان للمورث ، اذ ان الخصومة الادارية فى هذه الحالة تكون قد انعقدت صحيحة ، و كان على المحكمة فى هذه الحالة ان تستجيب لطلب الطاعنة بفتح باب المرافعة لاعلان الورثة اعلانا قانونيا ، بدلا من ان تقضى فى الخصومة بعدم القبول لبطلان صحيفة الطعن استنادا لعدم ذكر اسماء المدعى عليهم و صفاتهم و هى بصفة عامة من البيانات الجوهرية التى يترتب عليها بطلان الصحيفة (٦)

و لا تبطل صحيفة الطعن امام المحكمة الادارية العليا لمجرد تضمينها عدد من المدعين، إذ قضى بأن وحدة مصلحة المدعين كافية لجمع طلباتهم في صحيفة واحدة دون أن يلحقها بسبب ذلك البطلان، لأن البطلان لا يلحق الإجراء أو العمل إلا بنص صريح في القانون أو إذا كان الإجراء أو العمل قد شابه عيب جوهري (٧)

و لا يبطل تقرير الطعن اذا لم يتم اختصام الخصم المتدخل فى الدعوى ، فليس في أحكام القانون ما يوجب على الخصم عند الطعن على الحكم اختصام من تدخل في الدعوى منضماً إلى الخصم

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٩٧٣٧ لسنة ٥٠ق ، جلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢

[2] - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الرابعه ، الطعن رقم ٣٣٢٠٢ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠١٣/١/١٢

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٩ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا و السنة الثامنة و الثلاثون ، الجزء الاول ، من اكتوبر ١٩٩٢ الى اخر فبراير ١٩٩٣ ص ٦٥٥

٤ - محكمة القضاء الادارى ، ١٧٥ – ٢ جلسة ١٩٤٨/٣/٣ ، ٤٢٧/٧٥/٢، المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨

٥ - المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨

٦ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٦ق ، جلسة ١٩٦٣/١/٢٠ – مجموعة ١٠ س – ج١ ص ٤٨٢

٧ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٧٠٢ لسنة ٣٠ القضائية ، جلسة ٣ /١/ ١٩٨٨ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٧ - أخر فبراير سنة ١٩٨٨ - صـ ٥٥٠

الآخر في طلباته لكي يثار أمر بطلان تقرير الطعن عند إغفال هذا الإجراء ، أساس ذلك أنه لا يجوز الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (١)

و لا يعتبر كل خطا فى بيانات تقرير الطعن سببا لبطلان التقرير ، اذ من الاخطاء ما لا يرقى الى مرتبة البطلان ، اذ يجوز تصحيح الاخطاء المادية فى تقرير الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، و التى لا تبطل تقرير الطعن ، كالخطأ فى اسم المختصم فيه ، و الذى اكدت المحكمة الادارية العليا انه خطأ مادى كتابى بحتى لا يفضى الى البطلان و لا يحجب عن الخصومة فى الطعن الخصم الحقيقى (٢)

الفرع الثانى

بطلان الحكم الادارى لاسباب شكليه

ماهية مسودة الحكم الادارى

بمطالعة قوانين المرافعات و الاجراءات الجنائية يبين منها ان المشرع لم يشأ مطلقا تحديد ماهية مسودة الحكم او تنظيم وسيلة كتابتها ، انما اورد لفظ المسودة فى نصوص قوانين المرافعات و الاجراءات الجنائية بصورة عامة (٣) .

فالمشرع اذن لم يحدد ماهية مسودة الحكم وإنما أورد لفظ المسودة بصورة عامه ، و اتجه الفقه الى ان مسودة الحكم الادارى هى مشروع الحكم و تجميع افكار القاضى و خلاصة رأيه فى الدعوى ، و هى ورقة رسمية تشتمل على وقائع الدعوى و اسباب الحكم و منطوقه و تحرر بلغة البلد الرسمية (٤)

و قد وصفت المحكمة الادارية العليا مسودة الحكم الادارى بأنها ورقة من اوراق المرافعات ، يضعها قضاة الدائرة الذين استمعوا الى المرافعة ، و اشتركوا فى مداولة السرية حول الحكم ، و تكتب عقب المداولة وقبل النطق بالحكم تمهيدا لتحرير نسخة الحكم الاصليه (٥) .

و قد قضى بأن كل ما تطلبه المشرع ان تشمل مسودة الحكم على منطوقه و اسبابه و توقيع القضاة الذين سمعوا المرافعة و اشتركوا فى المداولة . (٦)

و مسودة الحكم يجب ان تشتمل على منطوقه و اسبابه و تحفظ بملف القضية و لا تعطى منها صورة ، و لكن يجوز للخصوم الأطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية (٧) ، و ذلك ليتمكنوا من اعداد طعونهم على الحكم او اتخاذ الاجراءات التى تقتضيها مصالحهم ، لكن يجوز استثناء للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر

١- المحكمة الادارية العليا ، الطعون ارقام 2697، ٢٦٩٨ ، ٢٦٩٩ ، ٢٧٠٠ لسنة ٣٠ ق، و ٣٧١ لسنة ٣١ ق جلسة ٣ /١/ ١٩٨٨ ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والثلاثون - الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٧ - أخر فبراير سنة ١٩٨٨ - صـ ٥٥٠

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٧ق ، جلسة ١٩٦٧/١/١

٣ - المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣

٤ - - الدكتور / ايمن محمد فتحى رميس ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥

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

٦ - المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣

٧ - المادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية و التجارية

بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ، وفى هذه الحالة يجب ان يسلم كاتب الجلسة مسودة الحكم للمحضر، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ (١)

و تعتبر ورقة جلسة الحكم المتضمنة منطوقه مكملة لمسودة الحكم الادارى متى كان موقعا عليها من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة و اصدروا الحكم (٢).

ماهية نسخة الحكم الادارى الاصلية

لما كانت مسودة الحكم لا تشتمل الا على منطوقه و اسبابه ، فهى لا تغنى عن نسخة الحكم الاصلية ، التى يتعين تحريرها فى ظرف اربعة و عشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة ، و سبعة ايام فى القضايا الاخرى (٣)

فمسودة الحكم تكتب تمهيدا لتحرير نسخة الحكم الاصلية التى يوقع عليها رئيس الدائرة و كاتبها و تكون هى وحدها دون مسودة الحكم هى المرجع فى اخذ الصورة الرسمية و التنفيذية و عند الطعن عليه من ذوى الشأن ، باعتبار ان نسخة الحكم الاصلية هى التى يحاج بها و لا تقبل المجادلة فى بياناتها الا عن طريق الطعن عليها بالتزوير (٤).

و يجب ان تشتمل نسخة الحكم الاصلية على عدد من البيانات هى اسم المحكمة التى أصدرته و تاريخ إصداره و مكانه و ما إذا كان صادراً فى مادة عادية او مسألة مستعجلة ، أو أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، و أشتركوا فى الحكم و حضروا تلاوته و عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان ، و أسماء الخصوم و ألقابهم و صفاتهم و موطن كل منهم و حضورهم و غيابهم ، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم ، و خلاصة موجزة لدفوعهم و دفاعهم الجوهرى ، و رأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم و منطوقه (٥)

و يسوغ قانونا إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها و لو لم يكن له شأن فى الدعوى و ذلك بعد دفع الرسم المستحق (٦) ، و لا يوقع عليها رئيس الجلسة و انما تبصم بخاتم المحكمة و يوقع عليها كاتبها (٧)

و ليس من اللازم أن يتم تحرير الحكم على نموذج معين ، فلا يبطل الحكم تحريره على نموذج مطبوع ما دام قد استوفي البيانات التي يتطلبها القانون(٨).

الاسباب الشكلية لبطلان الحكم الادارى

---

١ ـ المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٢ 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
٣ ـ المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣
٥ ـ المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٦ ـ المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٧- الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٧٦٣
٨ ـ نقض٩ فبراير سنة ١٩٥٩ أحكام محكمة النقض س١٠ رقم٣٨، ص١٧٠، ١١نوفمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ١٥٢، ص٨٨٩، ١٧ديسمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ قم٢٠٣، ص١١٣٦.

سبق عند تناولنا اسباب جزاء الانعدام ان اوضحنا ان عدم تحرير الحكم الادارى ، و عدم التوقيع عليه يؤدى الى انعدام الحكم ، و ليس بطلانه .

اما عن اسباب بطلان الحكم الادارى الشكليه ، فانه ترجع الى التأخير فى ايداع مسودة الحكم ، و تحرير الحكم بطريقة مخالفة لما اوجبه القانون ، و القصور فى بيانات الحكم الاساسيه

و قد استلزم المشرع بيانات معينه فى كتابه مسودة الحكم و نسخة الحكم الاصلية

بطلان الحكم الادارى لتأخير ايداع مسودته

المشرع اوجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس و من القضاة عند النطق بالحكم ، و إلا كان الحكم باطلاً (١) ، و يكون المتسبب فى البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه (٢)

و ايداع اسباب حكم مجلس التأديب عند النطق به من النظام العام ، و هو ما استقرت عليه الدائرة المنصوص علي تشكليها بالمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة (٣)

و لذلك لم يكن غريبا أن تقضي محكمة النقض بأن الأصل في الأحكام أن تحرر كاملة قبل النطق بها، بحيث لو تأخر صدورها فإنها مع ذلك يجب أن تستند لليوم المذكور ، أما ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية من جواز تحرير الحكم بأسبابه الثمانية الأيام التالية لصدوره فإنما هو من قبيل التيسير على القاضي وكاتب الجلسة في تدوين الحكم والتوقيع عليه (٤) .

تطور قضاء المحكمة الادارية العليا بشأن بطلان مسودة الحكم الادارى لتحريرها بالحاسب الالى

لم يحدد المشرع وسيله معينه لكتابه المسودة ، و لم يرتب المشرع اى بطلان على الوسيلة التى تكتب بها مسودة الحكم و لم ينص صراحة او ضمنا على كتابة المسودة بخط يد القاضى او القضاة الذين اصدروا الحكم (٥) .

وإزاء لجوء بعض القضاة إلى كتابة مسوده الحكم بالكمبيوتر، فقد ذهبت دائرة توحيد المبادىء بالمحكمة الادارية العليا إلى أن كتابه مسودة الحكم بجهاز الحاسب ألى المزود ببرامج السرية ، التى تحول دون اتصال الغير أو الإطلاع او استرجاع ما دونه القاضى بمسودة الحكم ، مما يجعل كتابه المسودة بجهاز الكمبيوتر أمر لا غبار عليه ، اذا تمت الكتابة بمعرفة احد اعضاء الدائرة التى اصدرته ، متى حررت البيانات الاساسية و منطوق الحكم بخط اليد (٦)

---

١ - الدكتور / ايمن محمد فتحى رميس ، المرجع السابق ، ص ٦٤٦

٢ - المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية

٣ - المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ق عليا بجلسة ١٩٨٧/٦/٢٨، ١٩٨٧/٦/٢٨، الدائرة الخامسه موضوع ، الطعن رقم ١١٢٦٢ لسنة ٥٤ ق٠ع ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧

٤ - نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣، مجموعة أحكام محكمة النقض،س٥ رقم٦، ص١٥..

٥ - المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣

٦ - المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) الطعن رقم ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٠

و من ثم فان المحكمه الادارية العليا قررت إلزام القاضي الادارى بأن يكتب البيانات الأساسية فى الحكم وهى رقم الدعوى وتاريخ الإيداع وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم بخط يده دون استخدام جهاز الكمبيوتر.

وعليه فانه إذا ما ثبت أن مسوده الحكم المطعون فيه قد كتبت جميعها بالكمبيوتر فان هذا الحكم يكون قد صدر باطلا مما يتعين معه القضاء بإلغائه وإعادة الدعوى للمحكمة التى اصدرته للفصل فيها مجدداً بهيئة اخرى ، إما إذا ما كتبت البيانات الأساسية فى الحكم بالمسوده بخط يد القاضي وهى رقم الدعوى وتاريخ الإيداع وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم ، فان ذلك لا يمس صحة الحكم ولا يؤدى الى إبطاله (١) .

الا ان دائرة توحيد المبادىء بالمحكمة الادارية العليا عادت بعد ذلك عن المبدأ المشار اليه ، اذ قضت بأنه و لئن كان العمل قد جرى على كتابة مسودة الحكم بخط يد احد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ، فانه لا يجب الوقوف عند المعنى الحرفى للفظ الكتابة و تجريده من مضمونه و غايته ، اذ يجب ان تفهم هذه الكلمة فى اطار الهدف منها ، فليس المقصود بكتابة مسودة الحكم بخط يد احد القضاة ان يكون ذلك باستعمال اى من الاقلام و الاحبار فحسب ، بل يكون القاضى كاتبا لمسودة الحكم اذا توصل الى ذلك باستخدام الكمبيوتر او الة الكاتبة طالما انه قام بذلك بنفسه ، و لا يعهد به الى اخرين من غير القضاة الذين اشتركوا معه فى المداولة ، اذ عندئذ يكون الحكم نابعا من شخص القاضى و مكتوب بيده لا بيد غيره ، ذلك ان كتابة الحكم بجهاز الكمبيوتر لا تتم الا بضغط من انامله و اصابعه على الحروف مستكملا الكلمة توصلا الى الجملة التى يصوغ بها وقائع و اسباب و منطوق الحكم ، كما يصح ان يكون هاز الكمبيوتر مجهازا بتلقى صوت القاضى نفسه و يقوم الكمبيوتر بنقل الصوت على الورق كتابة ، فهو اذن وسيلة كتابة لا تختلف عن وسيلة الكتابة باستعمال القلم بأنواعه المختلفة ، و قد غدا استخدام جهاز الكمبيوتر فى يد القضاة وسيلة فعالة لانجاز العديد من الاحكام ، فضلا عن وجود محاسن عديدة فى استخدام جهاز الكمبيوتر فى كتابة المسودة اذ تسهل قراءة المسودة و لا تختلط عباراتها او تضطرب ، كما يسهل على القاضى ترتيبها و تنسيقها و و سرد الوقائع على نحو افضل ، و لا يوجد ثمة فارق بين ايا من مدونات مسودة الحكم ، كما ان كتابة مسودة الحكم بالكامل بالكمبيوتر لا تؤثر على سرية المداولة و سرية الحكم حتى النطق به علانية ، و من ثم لا لزوم للتفرقة فى حكم جواز كتابة مسودة الاحكام القضائية كاملة بالكمبيوتر بين ايا من مدونات مسودة الحكم ، ومن ثم يستوى فى ذلك كتابة بياناته الاساسية كرقم الدعوى و تاريخ ايداع العريضة و اسماء الخصوم و كذا منطوق الحكم و كتابة غير ذلك من المدونات ، الامر الذى خلصت معه المحكمة الى العدول عما سبق و ان قررته فى الطعن رقم ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٠ سابقا فى هذا الشأن ، و الحكم بجواز كتابة مسودة الاحكام القضائية كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر على ان توقع نهاية المسودة من الدائرة التى اصدرت الاحكام (٢)

بطلان الحكم الادارى للقصور فى البيانات الاساسيه

المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بينت البيانات الاساسيه للحكم القضائى ، اذ نصت على انه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته و تاريخ إصداره و مكانه ، و ما إذا كان صادراً فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ، أو أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، و أشتركوا فى

---

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 - المحكمة الادارية العليا ، دائرة توحيد المبادىء ، الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٣

الحكم و حضروا تلاوته و عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان ، و أسماء الخصوم و ألقابهم و صفاتهم و موطن كل منهم و حضورهم و غيابهم .

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم ، و خلاصة موجزة لدفوعهم و دفاعهم الجوهرى ، و رأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم و منطوقه .

و القصور فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم ، اما انعدام الاسباب تؤدى الى انعدام الحكم الادارى

و قد استقرت المحكمة الإداريه العليا على انه لا يعد مبطلا للحكم الادارى عدم مراعاة الترتيب الوارد بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية ، اذ يكفى لسلامة الحكم الادارى ان يكون مقاما على اسباب تستقيم معها ، فخلو الحكم من اسم الخصم المنضم الى الحكومة لا يؤدى الى البطلان متى امكن الاستدلال عليه ، كما لا يؤدى الى البطلان الخطأ المادى فى جلسة المرافعه المطبوع مقدما الثابت به اسم رئيس المحكمة السابق (١)

و يبطل الحكم الادارى إذا افتقد أحد البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون مثل بيان الوقائع او الأسباب التي حمل عليها ، و النقص او الخطا الجسيم فى اسماء الخصوم و صفاتهم مما يؤدى الى عدم الاستدلال عليهم ، و عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم ، والنقص و القصور فى أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم الادارى ، لكن لا يترتب عليه انعدام الحكم الادارى (٢) ، مادام الحكم قد اشتمل على منطوقه ، فهذا المنطوق هو الذي يعبر عن الرأي الذي انتهت إليه المحكمة ، فالحكم الذي خلا من المنطوق هو حكم منعدم لا وجود له كما سبق و ان بينا (٣) ، طالما ان مدونات الحكم وحدها لا تكفى لبيان هذا المنطوق ، فالحكم الذى لا يشتمل على قرارحكم معدوم (٤).

وترجع أهمية المنطوق إلي أنه تتحدد به المراكز القانونية وأنه هو الذي تخرج به الدعوى من حوزة المحكمة عندما تستنفد ولايتها بالفصل فيها ، فمنطوق الحكم هو الذى يبين ارادة المحكمة فى انزال كلمة القانون على واقعة الدعوى ، فاغفال كتابته هو فى واقع الامر كأنه اغفال للحكم ذاته (٥) ، كما أن الطعن في الحكم يرد على منطوق هذا الحكم و من ثم فان اغفاله يؤدى الى استحاله الطعن على حكم لا يعرف مضمون ما قضى به ، الامر الذى يؤدى الى انعدام الحكم و ليس بطلانه .

و جدير بالذكر أنه إذا خلا منطوق الحكم الادارى من الفصل في أحد الطلبات ، فالطريق السوي و الوحيد أمام الخصوم هو رفع دعوى الاغفال امام ذات المحكمة التى اصدرت الحكم ، و ذلك بالرجوع إلي ذات المحكمة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم وأن تطلب منها إكماله بالفصل فيما أغفلته (٦) ، و السند فى ذلك أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها في الفصل في الطلب

---

١ - الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الاداريه العليا ، ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨

٢ - 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

٣ - الدكتور / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص٩٣٨.

٤- الدكتور/ فتحى والى، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢

٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٩٠

(٦) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض،س١٣ رقم ١٣٨، ص٥٤٦.

الذي أغفلته ، وأنه إذا قامت المحكمة الاستئنافية بذلك دون سبق الفصل فيه من محكمة أول درجة فإنها تكون قد فوتت درجة من درجات التقاضي على المتهم (١) ، فالطلب القضائى المقدم لمحكمة اول درجة يظل معلقا امامها و يظل باقيا على حاله الى ان يفصل فيه و من ثم لا يجوز الطعن على الحكم بسبب اغفاله الفصل – صراحة او ضمنا – فى طلب موضوعى ، و هو ما يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن (٢).

و لم ينص قانون المرافعات على ان اغفال اسم عضو النيابة بالحكم يؤدى الى بطلان الحكم ، مادام قد اثبت الحكم مضمون رأى النيابة ان تم ابداؤه بالدعوى (٣) ، و هو ما ينطبق على النيابة الادارية فى الدعاوى التأديبية التى تمثل الادعاء فيها امام المحاكم التأديبية بمجلس الدولة .

كما ان خلو الحكم من تاريخ اصداره ، أو مما يفيد صدوره باسم الشعب ، يرتب بطلانا متعلقا بالنظام العام يستطيع القاضى الادارى ان يقضى به من تلقاء نفسه.

كما يترتب بطلان من النظام العام اذا اقتصر الحكم الادارى فى اسبابه الى الاحالة الى اسباب حكم صادر فى دعوى اخرى ، فلا يجوز للمحكمة عند تسبيب حكمها ان تحيل الى حكم اخر صادر عنها او عن محكمة اخرى فى نزاع اخر دون ان تبين ماهية هذه الاسباب تفصيلا او اجمالا متى كان النزاع الاخر من اوراق الدعوى او الطعن التى صدر فيها الحكم المتضمن تلك الاحالة اذ يشترط القانون ان يتضمن ملف الدعوى او الطعن مسودة الحكم المشتمله هى بذاتها على جميع اسبابه التى بنى عليها ، اذ ان الاصل المسلم به فى فقه قانون المرافعات ان يكون لكل حكم مستوفيا فى ذاته جميع اسبابه بحيث لا تصلح الاحالة فى سببه على ما فى ورقة اخرى و الا عد باطلا (٤) ، و لا يغير من هذه القاعدة ما خلصت اليه المحكمة الادارية العليا فى احد احكامها الى ذات النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، لكن بناء على اسباب مغايرة للاسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه ، فقضت بتأييد الحكم المطعون فيه مكتفية بأن تحل اسبابها محل الاسباب التى قام عليها الحكم المطعون فيه ، و تقضى برفض الطعن (٥) ، اذ ان حكم المحكمة الادارية العليا تضمن اسبابا وافيه تكفى لحمل ما تضمنه من قضاء .

يبطل الحكم الادارى بطلانا متعلقا بالنظام العام اذا لم يتقيد القاضى الادارى فى حكمه بنطاق الدعوى المطروحة عليه ، من حيث خصومها و موضوعها و سببها ، بأن يتجاوز حدها الشخصى بالحكم لشخص او على شخص غير ممثل فيها تمثيلا صحيحا ، دون ان ينال من ذلك ان دائرة الاختصام في الدعوى قد تمتد لتشمل من تربطهم علاقة بموضوع الخصومة حتى يصدر الحكم في مواجهتهم ، تفاديا للآثار المترتبة على الحجية النسبية للأحكام ، وهؤلاء يكون

---

(١) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ سابق الذكر..

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعنين رقمى ٦٩٥٦ لسنة ٤٣ ق ، ٩٨ لسنة ٤٤ق ، جلسة ٢٠٠١/٧/٣٠، المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، الجزء الثالث ، من يونيو ٢٠٠١ الى سبتمبر ٢٠٠١ ، ص ٢٥٥٩

٣ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٧٦٠

٤- المحكمة الادارية العليا ، الطعنين رقمى ٥١٧ ، ٥١٨لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٢/٧/١٣ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة السابعة و العشرون ، من اول اكتوبر ١٩٨١ الى اخر سبتمبر ١٩٨٢ ص ٦٨٢

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى ، الطعن رقم ٣٩٤٧لسنة ٤٣ق ، جلسة ٢٠٠٢/١١/٢، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الاول السنة السابعة و الاربعون ، مارس ٢٠٠٣ ، ص ٢١٢

اختصامهم تبعا وليس أصلا بحسبانهم غير المعنيين بالخصومة أصلا ولا تنعقد بهم الخصومة (١

كما يبطل الحكم الادارى بطلانا متعلقا بالنظام العام اذا لم يتقيد القاضى الادارى فى حكمه بنطاق الدعوى المطروحة عليه ، من حيث موضوعها و سببها ، بأن يتجاوز حدها العينى بتغيير سببها او بالحكم بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه ، لانه بتجاوزه الحد الشخصى و العينى للخصومة يكون قد قضى فيما لم ترفع به الدعوى و من ثم يعد الحكم قد صدر فى غير خصومة مما يبطله .

و لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن الأصل ان الخصم هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها إن تتعداها ، فإذا هي قضت بغير ما يطلب الخصوم ، فأنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها وحق إلغاء ما قضت به (٢)

و لا يغير من حقيقة ان المدعى فى الدعوى الادارية هو الذى يحدد نطاق دعواه و طلباته امام القضاء الادارى ، ان القاضى الادارى يتمتع بسلطة تقديريه مطلقة فى تكييف حقيقة طلبات الخصوم فى الدعوى ، بحسبان أن التكييف La qualification هو عمل قانونى يتمثل فى اضفاء الوصف القانونى على ما يثبت من الوقائع ، فهو بذلك مرحلة اولية هامة لتطبيق القانون على وجه صحيح (٣) ، إذ ان دور القاضى الادارى فى تكييف طلبات الخصوم فى الدعوى الادارية و تحديد حقيقتها القانونية دون تقيد بالعبارات و الاوصاف التى يحدد بها الخصوم طلباتهم ، مقيد بأن لا يخرج القاضى الادارى عن التكييف بمفهومه السابق الى التعديل فى طلبات الخصوم ، أو أن يتعدى هذه الطلبات ، و إلا كان الحكم باطلا (٤)

فتكييف الدعوى الاداريه من تصريف المحكمة وحدها، بما لها من هيمنة على طلبات الخصوم ، فتعطى الدعوى تكييفها القانونى الصحيح على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابسات الدعوى، وذلك دون أن تتقيد فى هذا الصدد بتكييف الخصوم لطلباتهم وإنما بحكم القانون على النحو الصحيح (٥) ، فالقاضى الادارى لا يقف عند حرفية ما ساقه الخصوم من الفاظ و عبارات عبارات فالعبرة بما يستشفه القاضى و يستظهره من حقيقة مقصودهم و صائب مرادهم و ما يكشف عنه واقع الحال المعبر عنه من قبلهم (٦) ، اما طلبات الخصوم فهى تمثل نطاق الدعوى التى يتقيد بها القاضى الادارى فى جميع الاحوال .

والعبرة في طلبات الخصوم امام جهة القضاء الادارى هي بما يطلبوه على وجه صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية فلا عبرة بالطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى طالما أن المدعى لم يحل اليها في مذكرته الختامية (٧)

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٤٧ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٧/١٨

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٥ ق، عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٣

٣ ـ الدكتور / عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض و الطعن امام المحكمة الاداريه العليا ، دار الفكر العربى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤

٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الخامسة الطعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٤٥ق ، جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٣ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الاربعون ، العدد الثالث، سبتمبر ٢٠٠٣، ص ١٢٧

٥ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٨٦٦٩ لسنة ٥٢ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٩/١٢/٥

٦ ـ المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى موضوع ، الطعن رقم ٣٠٢٢٦ لسنة ٥٦ق ، جلسة ٢٠١٢/٩/٢٣ ٢٠١٢/٩/٢٣ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الخمسون ، العدد الثانى، يونيو ٢٠١٣، ص ٢٦٩

٧ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٥ ق، عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٣

و لذلك يبطل الحكم الصادرمن المحكمة الادارية العليا فى طعن لصالح من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه ، إذ لا يجوز طعن الخارج عن الخصومة امام المحكمة الادارية العليا ، فالطعن امامها لا يجوز الا لمن كان طرفا فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المطعون فيه ، حتى لو كان الغير يدعى مصلحة فى الحكم بوجه او بأخر ،و هو ما ينطبق على سائر المنازعات التى يتولاها مجلس الدولة (١) .

مخالفة الحكم فى الدعوى الادارية لحجية حكم قضائى سابق لا يرتب البطلان

إذا صدر الحكم فى الدعاوى الادارية و التاديبية على خلاف حكم سابق نهائى حاز قوة الشئ المحكوم فيه ، فإن ذلك يؤدى الى ان يكون هذا الحكم معيبا بعيب مخالفة القانون بما يوجب الغائه عند الطعن عليه امام المحكمة الادارية العليا ، و لكن لا يؤدى ذلك الى بطلان الحكم او بطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم

اذ يحوز الحكم القضائى حجية الشيء المحكوم فيه ، و يرتب بالتالى اثاره القانونية امام محاكم جهة القضاء الادارى ، سواء اكان صادرا من احدى محاكم القضاء الادارى ، او من محاكم القضاء العادى مدنية كانت او جنائية

و الحجية تكون لمنطوق الحكم و اسبابه الجوهرية المرتبطة به والمكملة للمنطوق ، و تتعلق بما اثبته الحكم من وقائع و كان تعرضه لها لازما ، للفصل فى الدعوى دون غيرها من التكييفات القانونية

و من ثم فإن ما يثبته القضاء المدنى من وقائع فى احكامه تقيد القضاء الادارى بغض النظر عما يقرره لهذه الوقائع من أثار أو اوصاف أو تكييفات

و كذلك الشأن بالنسبة للقضاء الجنائى ، فاذا صدر الحكم الجنائى بالادانة فانه يقيد القاضى الادارى و التأديبى فى خصوص الوقائع التى اثبتها و نسبها الى فاعلها ، و اذا صدر الحكم بالبراءة استنادا الى انعدام الوقائع ماديا مؤكدا عدم صحتها ، فإن ذلك يقيد القضاء الادارى الذى لا يملك بعد ذلك ان يقرر قيامها ، على خلاف الحكم الجنائى بالبراءة على اساس الشك فى صحة الوقائع او لعدم تجريم الوقائع جنائيا(٢)

و لا حجية للحكم الجنائى على الدعوى الادارية إذا لم يفصل فى موضوع الواقعه محل الدعوى الادارية أو فى مسألة اولية تتعلق بالواقعة محل الدعوى الادارية ، فالحكم الجنائى الصادر بالبراءة فى جنحة بناء بدون ترخيص استنادا لعدم اعلان قراروقف الاعمال المخالفة للمطعون ضده ، لا يقيد القاضى الادارى عند نظره الدعوى الإدارية بطلب الغاء الترخيص (٣)

١- المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الخامسة ، الطعن رقم ٣٩٩٤ لسنة ٤٥ق ، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٩ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السادسة و الاربعون ، العدد الرابع ، ديسمبر ٢٠٠٢، ص ١٩٣، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 546 لسنة 51 ق ، جلسة ٢٠١٠/٦/١٩

٢ - الدكتور / احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ١٤٤

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الخامسة الطعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٤٥ق ، جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٣ ، مجلة مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الاربعون ، العدد الثالث ، سبتمبر ٢٠٠٣، ص ١٢٧

و تظهر تطبيقات عديدة لقاعدة حجية الاحكام الصادرة من القضاء العادى امام القضاء الادارى ، فى منازعات عديدة ، فى مقدمتها قضاء المسئولية و مرتبات العاملين و القضايا المتعلقة بالضرائب ، و الدعاوى التأديبية (١)

فقد قضى بأن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لا يقيد المحكمة التأديبية متى كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الادله أو الشك فيها ، لايحول دون المساءله التأديبية للموظف لما هو ثابت قبله ، أذ انه حينئذ لا يرفع الشبهه نهائيا عن الموظف ولايحول دون محاكمته تأديبياً وادانه سلوكه الادارى من اجل التهمه عينها على الرغم من حكم البراءة (٢)

اما الاحكام الادارية الصادرة من جهة القضاء الادارى تعتبر حائزة لحجية الامر المقضى به و تتقيد بها جهات القضاء الاخرى ، فالحكم الصادر بالغاء القرار الادارى لمخالفته للمشروعية يعتبر سندا لاثبات ركن الخطأ فى دعوى التعويض اللاحقة امام القضاء الادارى المؤسسة على على مسئولية الادارة الخطأية (٣) .

و الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية ، هى احكام قطعية تحوز حجية الاحكام فى موضوع الطلب ذاته ، و بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب (٤)

و بالنسبة لحجية الاحكام الصادرة فى الدعاوى الادارية ، فقد اتجه الرأى بشأنها الى ان الاحكام الصادرة بالالغاء تتمتع بحجية تتعلق بالنظام العام ، الا ان المحكمة الادارية العليا مدت ذلك الى الاحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بالمسائل التنظيمية العامة سواء اكانت طعونا بالالغاء او كانت من قبيل الاحكام الاخرى المتعلقة بالمرتبات و المعاشات ، فى حين ان احكام الصادرة فى دعاوى المسئولية و العقود الادارية لا تعتبر حجيتها من النظام العام

و قد نص قانون مجلس الدولة على ان الاحكام الصارة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، بما يعنى ان حجية باقى الاحكام الادارية و التأديبية ذات حجية نسبية ، الا انه فى ضوء ما قرره قانون المرافعات الجديد و قانون الاثبات من ان حجية الشىء المحكوم فيه من النظام العام ، اضحت حجية كافة الاحكام الصادرة من محاكم جهة القضاء الادارى تتعلق بالنظام العام ، ايا كان موضوع النزاع الذى صدرت فيه (٥)

و لا تتمتع احكام المحاكم التأديبية بحجية امام القضاء الجنائى ، اذ قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن القانون التأديبى مستقل عن قانون العقوبات لاستقلال ذاتية كل منهما وتغاير مجال تطبيقه ، وقد ينشأ عن الفعل الواحد خطأ تأديبى يستوجب المساءلة التأديبية وفعل جنائى مؤثم بقانون العقوبات كذلك فإن الدعوى الجنائية تنفصل تماما عن الدعوى التأديبية لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً (٦)

---

١ ـ الدكتور / احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ١٤٥

٢ ـ المحكمة الإدارية العليا – طعون ارقام ١٤٩٤ لسنه ٣٣ ق جلسه ١/٢٧/ ١٩٩٠ ، ٨٥٣ لسنه ٣ ق جلسه ١٩٥٨/٦/٢١ – ١٦٩٣ لسنه ٦ق جلسه ١٩٦٢/٤/٢١ – ١٠١٠ لسنه ١٠ ق جلسه ١٩٦٥/٥/٢٢ ، ١٤٠٩ لسنه ٢٦ ق جلسه ١٩٨٦/١/٣٠، ١٢٩٠ لسنه ٣٤ ق جلسه ١٩٨٩/٦/١٧

٣ ـ الدكتور / احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ١٤٦

٤ ـ الدكتور / احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ١٦٣

٥ ـ الدكتور / احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ١٦٤

٦- نقض جنائى ، الطعن رقم ٨٦٣٥ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ١/ ٧ / ١٩٩٧ س٤٨ ص٧١٩

و لا نتفق مع رأى محكمة النقض ، اذ ان الحكم الصادر من المحكمة التأديبية يتمتع بحجية الامر المقضى به فيما فصل فيه من وقائع اعمالا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات .

التمييز بين انعدام الحكم الادارى وبطلانه لأسباب شكلية

من المقرر أن انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد من أركانه الأصلية ، كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من شخص لا يعتبر قاضيا .

فالحكم يعد موجودا لا منعدما ما دامت قد توافرت مقوماته وأركانه ، و من ثم يجب التمييز بين وجود الحكم وصحته ، فكل عيب يعتري الحكم لا يفقده صفته كحكم ، فلا يعدو أن يكون من الشوائب التي تصيب صحته إلي حد قد يبطله ، أما انعدام الحكم فهو شيء أعنف من ذلك وأمعن في الخروج على القانون، إذ هو مخالفة للقانون لا تقتصر على تعييب الحكم، بل تمتد إلي انعقاده وكيانه وتعدمه أحد أركانه ، فتجعله والعدم سواء كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من شخص لا يعتبر قاضيا .

و يترتب الانعدام كجزاء على صدور حكم غير مشتمل على الاسباب ، و هو ما اعتبرته المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها سببا لقبول دعوى البطلان الاصلية ، و هو ما سنبينه تفصيلا عند تناولنا دعوى البطلان الاصلية

و أساس هذا الانعدام ان المادة ٣ من قانون اصدار قانون مجلس الدولة بشأن الاحكام التى تصدرها محاكم مجلس الدولة لم تتضمن سوى قاعدتين توجبان صدور الاحكام فى جلسة علانية و ان تكون مسببة و يوقعها الرئيس و الاعضاء ، فالقصور فى اسباب الحكم الواقعية تؤدى الى بطلان الحكم ، فالمشرع اوجب اثبات ما اقتنعت به المحكمة و جعلته اتجاها و سندا لحكمها ، لذلك يجب ان تشتمل اسباب الحكم على الادلة الواقعية و الحجج القانونية التى استندت اليها المحكمة فى اصدار حكمها ورتب المشرع جزاء البطلان على كل القصورفى اسباب الحكم الواقعية ، هذه النظرة من جانب المشرع فى اضفاء كل تلك الضمانات على الحكم قصد بها و لا شك الحيدة فى القضاء و ضمان تقدير ادعاءات الخصوم و منهم ما احاط بها من مسائل قانونية فضلا عن اضفاء الاطمئنان فى نفوس المتقاضين ، و من ثم يترتب البطلان كجزاء على صدور حكم غير مشتمل على الاسباب بصورة وافيه ، و منعدم اذا انعدمت اسبابه .

و تتعدد صور بطلان الحكم و ليس انعدامه و منها اذا كان ما شاب الحكم هو أنه فقد بيانا جوهريا ، فلم ينص فيه على صدوره باسم الشعب فان ذلك من العيوب التى تبطل الحكم ، و لا تعدمه لأنها لا تمتد إلي انعقاده وكيانه .

و من اسباب بطلان الحكم و ليس انعدامه ، اختصام ناقص الاهليه ، ذلك أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها ، فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها بسبب القصر مثلا كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة ، والدفع يكون بالبطلان لا بالانعدام ، كما يؤدى الى بطلان الحكم وليس إلي انعدامه صدوره في فترة انقطاع الخصومة .

و يكون الحكم باطلا كذلك و ليس معدوما ، اذا ثبت من محاضر جلسات مجلس التأديب ان تشكيل المجلس تضمن اسم عضو حضر جلسات المحاكمة حتى تم حجز الدعوى للحكم ، ثم تقرر بجلسة النطق بالحكم مد اجل النطق بالحكم لجلسة اخرى و قد حضر بالجلسة الاخيرة فقط عضو جديد بدلا منه ووقع على مسودة الحكم دون ان يسمع جلسات المرافعة ، مما يبطل الحكم (١) ، فالمحكمة الإدارية العليا أستقر قضاؤها علي أن صدور الحكم دون أن يسمع أحد المستشارين المشتركين فيه المرافعة يؤدي إلى بطلانه ، فيجب ان يكون قضاه المرافعة الذين استمعوا إليها هم بذاتهم قضاه المداولة والحكم ، فالحكم هو خلاصة مداولة القضاه بعد سماعهم المرافعة ، فإذا تغير احد القضاة الذين سمعوا المرافعة وجب بالضرورة إعادة فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات تمكيناً للهيئة المعدلة من سماع المرافعة ، وتمكينا للخصوم من الدفاع أمام هيئة المحكمة بتشكليها المعدل ومعرفة التعديل الطارئ على التشكيل للقضاه الذين سيصدرون الحكم (٢) ، وقد اوجب المشرع ذلك فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية التى تنص على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً .

ويبطل الحكم الادارى إذا أخذ الرأى الذى خلص اليه الحكم عن طريق التمرير ، و ليس عن طريق المناقشة و المداولة بين القضاة الذين سمعوا المرافعة ، فلابد من حضور جميع الاعضاء فى نفس المكان و الزمان للمناقشة و اصدار القرار (٣)

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٤٢ ق ، الدائرة الخامسة ، جلسة ٢٠٠٢/٤/٢١ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، طبعة ٢٠٠٣، ص ٧٧٢

٢ ـ المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٥٣ ق عليا – جلسة ٢٠٠٩/٦/٢٠

٣ ـ الدكتور / مصطفى ابوزيد فهمى ، القضاء الادارى و مجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، طبعة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥

المبحث الثانى

الأسباب الموضوعية

الاسباب الموضوعية للبطلان هى عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الاجرائى ، و الشروط الموضوعية هى الارادة و الاهلية و المحل و السبب

المطلب الأول

الإرادة

يتعاظم دور الارادة فى الاعمال القانونية بصفة عامة فى مجال القانون الادارى ، بشقيه الموضوعى و الاجرائى ، فالفقه الادارى يتفق على ان ركن الارادة احد الاركان الاساسية للقرار الادارى ، بحيث يؤدى انتفائها الى انعدام وجود القرار الادارى من الاساس ، الى حد اعتبرت معه الارادة هى الركن الوحيد للقرار الادارى ، فى حين تعد باقى العناصر الاخرى كالشكل و المحل و السبب و الغاية من عناصر انعقاد القرار الادارى ووجوده (١)

و فى المجال الاجرائى للقانون الادارى ، يتعاظم دور الارادة فى العمل الاجرائى فى نطاق اجراءات الخصومة الادارية باعتبار ان الاجراء القضائي عمل قانوني لذا يجب توافر الارادة في الشخص القائم بالاجراء القضائي .

الفرع الاول

دور الإرادة فى العمل الاجرائى

الارادة اساس العمل الاجرائى

اذا كانت الخصومة القضائية هى ظاهرة قانونية تشمل مجموع الاعمال الاجرائية التي رسمها القانون ، والتي ترمي الى صدور حكم في الموضوع بقصد حل النزاع وازالة العقبة التي تعوق طريق الحياة القانونية (٢)

فان الارادة هى اساس العمل الاجرائى ، فالعمل الاجرائى عمل ارادى ، فاذا انعدمت الارادة انعدم العمل الاجرائى (٣)

---

١ - الدكتور / سامى جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٦

٢ - الدكتور /ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة الطبع، ص٧.

٣ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤

و المقصود بالارادة فى العمل الاجرائى ، الارادة نحو مباشرة الواقعة الاجرائية ، و ليس الارادة نحو الاثار القانونية التى يرتبها القانون على هذه الواقعة

فالخصومة القضائية بوصفها الحالة القانونية التي يوجد فيها الخصوم والمحكمة طيلة عرض النزاع على القضاء (١) يجب ان تتوافر الارادة فى مباشرة كافة الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة ، و الا كانت اعمال اجرائية باطلة

فالاجراء القضائي الذي يكون جزءا من الخصومة ويرتب اثرا اجرائيا مباشرا فيها (٢) يوصف بأنه مسلك ايجابي ، فهو اذن نشاط ارادى يهدف الى ترتيب اثر معين داخل الخصومة ويكون جزءا منها .

لقد بحث فقهاء القانون الطبيعة القانونية للاجراء القضائي ، وهناك اتفاق تام (٣) على ان الاجراء القضائي يعد عملا قانونيا بالمعنى الواسع ، لذا يجب توافر الارادة في الشخص القائم بالاجراء القضائي ، ويعد القيام به وفق الشكل الذي حدده القانون قرينة على وجود الارادة وصحتها .

ولكن الخلاف الذي ساد بين الفقهاء يدور حول تكييفه بالتصرف القانوني من عدمه ، ذلك أن الاعمال القانونية الارادية بمعناها الواسع تقسم الى تصرفات قانونية واعمال قانونية بالمعنى الضيق

فالتصرفات القانونية كما عرفها الفقه هى اظهار ارادة او اكثر تؤدي الى انشاء حق او تعديله او انهائه (٤) و اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني معين ، فالعقد هو تصرف قانوني لانه يقوم على تطابق ارادتين وهو ينشئ الحقوق الشخصية، وقد يكسب الحقوق العينية، والوعد بجائزة تصرف قانوني لانه يقوم على ارادة منفردة وتنشئ الحقوق الشخصية ، والوصية تصرف قانوني لانها تقوم على إرادة منفردة وتكسب الحقوق العينية .

وينتقد الدكتور فتحي والي هذا التعريف ، ويرى بأنه ليس صحيحا ان يشترط في التصرف القانوني ان تتجه الارادة الى الاثار القانونية ، فعقد البيع مثلا وهو بلاشك تصرف قانوني ليس من المفروض فيه اتجاه الارادة الى الاثار القانونية المترتبة على هذا العقد، لان البائع والمشتري لا يعلمان هذه الاثار المختلفة، فهما ليسا من الفقهاء القانونين بل ان القانوني نفسه يقوم بتصرفات قانونية ولا يشغل فكره او تتجه ارادته الى ما يترتب عليها من اثار قانونية لهذا فانه لابد من القول بان الارادة في التصرف القانوني تتجه الى غاية معينة ولا تتجه دائما الى الاثار القانونية، لان التصرف القانوني قد يحدث وتترتب عليه اثاره القانونية دون ان يكون للارادة دخل فيها(٥).

---

1 - Cuche Etvincent, Preces de Proce'deure Civileet Commerciale, 10ed, 1994, p.256.

٢ - بنفس المعنى عرفت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الاجراء القضائي بصدد تعليقها على المادة (٢٠) اذ جاء فيها (العمل الاجرائي هو العمل القانوني الذي يرتب عليه القانون اثرا اجرائيا أي اثرا في انشاء الخصومة او سيرها او تعديلها او انقضائها).

(٣) الدكتور / فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص٩٤ .

(٤) الدكتور / عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ط١، مطبعة المحمود ، القاهرة، ١٩٦٠، ص٣٣.

(٥) د. فتحي والي، ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص٨٢-٨٣.

وازاء هذا النقد ذهب الفقة الى القول ان معيار التفرقة بين التصرف القانوني وغيره من الاعمال القانونية يكمن في سلطان الارادة ، ففي التصرف القانوني يكون للارادة سلطان تتمكن من خلاله من تنظيم مصالح معينة وفقا لرغبتها وفي حدود التنظيم القانوني، اما في الاعمال القانونية بالمعنى الضيق فلا تملك الارادة مثل هذا السلطان، وانما يتولى القانون ترتيب الاثار الناجمة عنها(١).

اما الاعمال القانونية بالمعنى الضيق ويطلق عليها العمل المادي ، فهي حدث مادي يرتب عليه القانون اثرا لمجرد وصفه حدثا ارادیا دون ان يكون للارادة دخل في ترتيبه

مما تقدم يتضح ان العمل القانوني بالمعنى الضيق يختلف عن التصرف القانوني ، ففي الاخير نجد ان القانون يعطي للارادة حرية في تحديد مضمون الواقعة القانونية فلا يقتصر دور الارادة فيها على الاتجاه الى الواقعة ، وانما يكون للارادة سلطان في تحديد مضمونها واثارها في حدود الاطار الذي يحدده القانون لنشاط الارادة، بينما في العمل القانوني نجد ان القانون يحدد الوقائع تحديدا جامدا في شكلها ومضمونها واثارها بحيث لا يكون للارادة دورٌ في هذا الشان، وانما يقتصر دورها على الاتجاه للواقعة او عدم الاتجاه (٢).

وفي هذا الاتجاه ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى القول ان الاجراء القضائي يعد تصرفا قانونيا تنطبق عليه قواعد التصرف القانوني واهمها الرضا والمحل والسبب والاعتداد بعيوب الارادة في صحة التصرف ووجوده.(٣)

و الواقع ان الارادة فى العمل الاجرائى لا تتدخل فى الاثار القانونية التى يرتبها القانون على حدوث الواقعة ، اذ ان الاثار القانونية تترتب على مجرد مباشرة العمل الاجرائى ، دون اعتداد باتجاه الارادة الى احداث هذه الاثار من عدمه ، فالارادة اذن فى العمل الاجرائى تتجه نحو احداث الواقعة ، لا تتجه نحو ترتيب الاثار القانونية التى يتكفل بها القانون وحده (٤)، بصرف النظر عن ارادة من قام بالعمل الاجرائى.

و العمل الاجرائى كما سبق و ان بينا عمل شكلى ، يجب ان يتم فى شكل معين رسمه القانون ، و على ذلك لا يعتد القانون بالارادة ما لم يتم التعبير عنها فى الصورة التى حددها القانون ، و على ذلك يبطل التقرير بالطعن الذى يتم بأن يرسل الوزير المختص طلبا الى رئيس مجلس الدولة للطعن على الحكم التأديبى ، بدلا من ان يقدم رئيس هيئة النيابة الاداريه صحيفة طعن الى المحكمة الادارية العليا ، فهنا توجد ارادة للطعن على الحكم الا انها لم تفرغ فى الشكل الذى رسمه القانون لذلك الغرض ، ومن ثم فانها ارادة قاصرة لم تظهر فى الثوب المقرر فى القانون مما يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى لتخلف الشكل لا لانعدام الارادة .

كما قد يتوافر الشكل دون الارادة ، كالخطاب المرسل من وكيل الجهاز المركزى للمحاسبات الى النيابة الادارية للاستفسار عن مدى جواز اقامة الدعوى التأديبية من عدمه ، بدلا من ارسال قرار باقامتها من صاحب الارادة فى ذلك و هو رئيس الجهاز

---

(١)د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص٩٢.
٢ - الدكتور / ابراهيم نجيب سعد ، المرجع السابق ، ص٦٧٣
٣- مشار اليه عند الدكتور / فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص٩٧-٩٩.
٤ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ، ص ٢٦٤ ، الدكتور / سليمان عبد المنعم ، ، المرجع السابق ، ص ١٩٦

الاعتداد بالارادة الظاهرة

ذهب رأى الى ان العبرة فى تكييف العمل الاجرائى هو بحقيقة الواقع و ليس بما يضفيه عليه من باشره ، بما يعنى ترجيح الارادة الباطنه على الاراداة الظاهرة ، فيتم الاعتداد بالارادة الحقيقية الباطنة المستخلصة من واقع العمل الاجرائى و ليس بالارادة الظاهرة التى يكشف عنها تكييف العمل الاجرائى و تسميته ، فالحكم الحضورى فى حقيقته و الذى يصفه القاضى خطأ بأنه غيابى فى ظاهره يظل غير قابل للطعن بالمعارضه (١)

و فى المقابل ذهب رأى اخر الى ان القانون الاجرائى يعتد بالمظهر الخارجى للارادة دون باطنها ، فيرتب الاثار القانونية على مجرد التعبير الخارجى عن الارادة ، لذلك فالعبرة فى الاعمال الاجرائية هى بالارادة الظاهرة فقط دون الارادة الباطنة (٢) .

و نحن نؤيد الرأى الاخير ، فالعلة فى الاعتداد بالارادة الظاهرة دون الارادة الباطنة هى ان القانون ينظم الاعمال الاجرائية توصلا الى تحقيق غايات معينة لا مجال فيها لسلطان الارادة ، و تحقيق الاستقرار فى المعاملات القانونية ، فالذى يجب ان تتسم به الاعمال الاجرائية الاخذ بالارادة الظاهرة فقط دون الارادة الباطنة ، ، لاسيما و ان حالة وصف حكم قضائى بأنه حكم حضورى و ليس حكم غيابى ، هو امر غير متصور الحدوث فى نطاق اجراءات الدعوى الادارية ، اذ لا يعرف قانون المرافعات الادارية نظام الاحكام الغيابيه ، و من ثم فان حسن ادارة العدالة الادارية تقتضى عدم الدخول فى منازعات فرعية حول تفسير الارادة الباطنة للقائم بالعمل الاجرائى ، فالارادة الباطنة لا يعول عليها لان العلم بها مقصور على صاحبها .

وسائل التعبير عن الارادة الاجرائية

الإرادة لكي تنتج آثارها ، وحتى يمكن الاعتداد بها قانوناً، لابد من الافصاح عنها، لكون الارادة مسالة كامنة في النفس، والتعبير عن الارادة اما يتخذ شكل التعبير الصريح واما يكون بشكل التعبير الضمني ، و التعبير الصريح عن الارادة يتحقق بالكتابة او الكلام الشفوى ، و يتحقق التعبير الضمنى باتخاذ باجراء معين يكشف عن ارادة اجرائية .

الفرع الثانى

أثر عيوب الارادة على العمل الاجرائى فى الخصومة الادارية

المقصود بعيوب الارادة

عيوب الارادة بوجه عام هى الاكراه و الغلط و التدليس و الاستغلال .

الاكراه

---

١ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٩٧

٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥

الاكراه من عيوب الارادة التى تعدمها ، فتؤدى الى انعدام العمل الاجرائى ، و ليس بطلانه ، و هو ما اوضحناه عند تناولنا احوال الانعدام .

كما ان الاستغلال لا محل له الا فى التصرفات القانونية (١)

مدى الاخذ بعيوب الارادة الاخرى فى القانون الاجرائى

و قد اختلف الفقه حول مدى الاخذ بعيوب الارادة الاخرى فى مجال القانون الاجرائى على غرار ما هو مقرر فى مجال القانون الخاص من ان عيوب الارادة تفسد الرضا و تعتبر سببا لقابلية التصرف القانونى للابطال

و ذهب الرأى الراجح فى فقه قانون المرافعات المدنية و التجارية و فقه قانون الاجراءات الجنائية الى ان نظرية عيوب الارادة لا يجوز الاخذ بها فى مجال القانون الاجرائى للاسباب الاتية

اولا .. القانون يحدد اثار العمل الاجرائى بصرف النظر عن اتجاه الارادة الى احداثها من عدمه ، و ذلك على خلاف دور الارادة فى القانون الخاص ، حيث يكون للارادة دور فى تحديد اثارها .

ثانيا .. القانون نظم احوال خاصة لعلاج وقوع القضاه فى الغلط ، مما يفيد انه لا يعتد بغير هذه الاحوال (٢)

و من هذه الاحوال ان يقضى القاضى الادارى فى حكمه بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلب الخصوم ، بما يكون قد تجاوز سلطته وهو ما يجعل حكمه باطلا (٣) ، و قد رسم المشرع طريق تصحيح ذلك الغلط بطريق الالتماس باعادة النظر فى الحكم (٤) ، كما بين المشرع كيفية تصحيح الاخطاء المادية للقضاه (٥) .

ثالثا .. القانون يعتد بالارادة الظاهرة لتحقيق عامل الاستقرار و الثبات فى المعاملات القانونية الاجرائية ، بما لا مجال معه للحديث عن الارادة الباطنة وعيوب الارادة (٦)

و من ثم لا أثر على الاطلاق فى مجال قبول طلب وقف تنفيذ القرار الادارى ، القول بأن عدم طلب الموظف وقف تفيذ القرار الادارى المطعون عليه مؤقتا فى صحيفة دعوى الغاء كان تحت تأثير اعتقاده الخاطىء بأن مجرد الطعن على القرار الادارى يوقف التنفيذ ، اذ لا يجوز فى هذه الحالة الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا بمجرد رفع الطعن ، لان ارادته الباطنه لا يعتد بها .

و اذا طلب الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الادارية اقامة الدعوى التأديبية جهلا منه ان المخالفة التأديبية مخالفة ادارية و ليست مخالفة مالية بما لا يجوز معه للجهاز فحص اوراقها و

---

١ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ،، ص ٢٧٣
٢ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥
٣ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٥ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٣
٤ - المادة ٢٤١ فقرة ٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية
٥ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥
٦ - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥

الاعتراض على القرار التأديبى الصادر من جهة الادارة فى شأنها ، و طلب اقامة الدعوى عنها ، فان ذلك لا يؤثر فى وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى التأديبية .

الغلط

الغلط الذى يقع فيه القاضى الادارى فى الحكم القضائى ، يجعل من الحكم باطلا او مخالفا للقانون ، بسبب المخالفة الموضوعية و ليس بسبب عيب الارادة كالغلط او التدليس او غيره من عيوب الارادة

و قد سعى المشرع الى الوقاية من عيب القاضى الادارى الناتج عن الغلط و ذلك على النحو الاتى

اولا .. بما نص عليه المشرع فى قانون مجلس الدولة من انه إذا كان الحكم فى دعوى تأديبية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية (١) ، و العلة من ذلك الحيلولة دون وقوع القاضى الادارى فى الغلط ، حين يقضى فى ذات الوقائع و المخالفات التأديبية التى كانت محلا للدعوى الجنائية ، و التى قد يصدر فيها الحكم التأديبى على خلاف ما قضى به الحكم الجنائى ، سواء بالادانة او بالبراءة لعدم الصحة او لثبوت عدم ارتكاب الموظف المخالفة التأديبية ، خلافا للحكم الجنائى النهائى ، و هو ما لا يجوز ، و ذلك اعمالا لحجية الحكم الجنائى التى لا يجوز اهدارها بحسبان ان القاعدة الاصولية ان الجنائى يوقف المدنى و التأديبى ، لذلك نص المشرع على انه يجب على القاضى التاديبى فى هذه الحالة وقف السير تعليقيا فى الدعوى التأديبية الى حين صدور الحكم الجنائى النهائى .

ثانيا .. عالج المشرع احوال الغلط الذى قد يقع فيه القاضى الادارى فى حكمه بأن نص على انه يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم ، و لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض إذا كان له وجه (٢) .

و ذلك بالاضافة الى سريان القواعد العامة المتعلقة بدعوى المخاصمة التى تسرى على القاضى الادارى ، و التى يترتب على الحكم بصحتها بطلان تصرف القاضى الادارى بسبب عدم الاهلية الاجرائية للتصرف .

ثالثا .. المحكمة الادارية العليا اتجهت بدورها الى معالجة الخطأ فى العمل الاجرائى بتغليب حكم القانون بعد استظهاره لتصحيح الغلط ، فقضت المحكمة بعدم بطلان اجراء الوقف الاحتياطى كاجراء من اجراءات التحقيق الادارى ، ان لا ينص في قرار الوقف سواء صدر من رئيس هيئة النيابة الادارية او من السلطة المختصة على مدة الوقف او على وجوب عرض نصف الراتب

---

١ - المادة ٣٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤

٢ - المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

الموقوف على المحكمة التاديبية فى خلال ميعاد محدد ، اذ ان المشرع لم يتطلب لصحة قرار الوقف الاحتياطى عن العمل ان يتضمن هذه البيانات ، فمدة الوقف الاحتياطى لا يجوز ان تزيد وفقا لاحكام القانون على ثلاثة شهور ، و عدم عرض نصف الاجر الموقوف على المحكمة خلال عشرة ايام من تاريخ صدوره توجب صرفه ، بقوة القانون ، و لا توجب بطلان القرار (١) .

[1] ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٢٦ق ، جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ ، مشار اليه فى مؤلف ، قواعد المسئولية التأديبيه فى ضوء احكام المحكمة الادارية العليا ، المستشار / سمير يوسف البهى ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٥٤

المطلب الثانى

البطلان لانتفاء الأهلية الاجرائية

من المستقر عليه ان نقص أهلية احد الخصوم يؤدى الى بطلان الاجراءات ، فالاهلية شرط لمباشرة النشاط القانونى ، أى شرط لمباشرة الدعوى و ليست شرط لوجودها ، فالاهلية ليست شرط لوجود الحق فى الدعوى ، و من ثم لا يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى ، انما بطلان الاجراءات (١)

و لكن لا يؤدى نقص الاهلية الى بطلان اجراءات الدعوى الادارية فى جميع الاحوال ، اذ قضت محكمة القضاء الادارى بأن حق القاصر فى التقاضى دون ولاية او وصاية فى الدعاوى المتصلة بالحقوق التى كفلها له القانون و الدستور مباشرتها دون ولاية او وصاية ، مثل حق العمل و تولى الوظائف و التعليم فى مراحله المختلفة و مباشرة الحقوق السياسية و هى حقوق ذات طابع شخصى و نافعة نفعا محضا ، و جميعها حقوق يباشرها القاصر بنفسه دون واسطة ولى او وصى ، و ذلك استنادا الى ان القاعدة العامة فى اهلية التقاضى ان يكون الخصم بالغا سن الرشد غير محجور عليه ، الا ان هناك ثمة حالات يكون فيها الخصم اهلا للتقاضى رغم عدم توافر هذه الشروط ، كالقاصر المأذون له مباشرة اعمال معينة كالادارة او التجارة ، فيكون اهلا للتقاضى فيما يخص الحقوق المتعلقة بهذه الاعمال، كما ان ناقص الاهلية اهل للتقاضى امام القضاء المستعجل ، و قد منح الدستور و القوانين القاصر مجموعة من الحقوق الدستورية و القانونية كحق التعليم فى مراحله المختلفة و حق مباشرة الحقوق السياسية بسن الثمانية عشر سنة الميلادية ، و هى حقوق يباشرها القاصر بنفسه دون واسطة ولى او وصى ، و متى خول المشرع المواطن حقا فان كفالة هذا الحق يعد جزءا لا يتجزأ من ذلك الحق ، فيكون له من باب اولى حق الدفاع عن هذا الحق اصالة او بالوكالة ، كما يكون له حق استنهاض ولاية القضاء باللجوء الى قاضيه الطبيعى فلا قيمة لحق يمنحه الدستور و القانون للقاصر يمارسه بنفسه دون ولاية او وصاية من احد دون تمكينه من صيانة هذا الحق و الدفاع عنه ، و من ثم فمتى توافرت للشخص القاصر حقوقا شخصية و ذاتية خوله القانون و الدستور ممارستها بنفسه توافرت له بحكم اللزوم اهلية المخاصمة لدى القضاء (٢)

و يجب توافر شرط الأهلية عند بدء الدعوي الادارية ، و يجب ان تستمر الاهلية طوال مدة المحاكمة ، لأن فقدان الأهلية أثناء سير الدعوي يقطع سير الخصومة ، مما يبطل الاجراءات ، فيجب ان ينوب عن الخصم ممثل او نائب قانونى لتمثيله و اتخاذ الاجراءات نيابة عنه .

و لذلك فان بطلان اجراءات الخصومة لعدم الاهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة فى جميع مراحلها ، فيجوز الدفع به فى اى حالة تكون عليها الدعوى ، و يكون للمحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لتتفادى السير فى اجراءات مهددة بالزوال و البطلان (٣)

---

١ - الدكتور / رمضان طه محمد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ، الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٦٣

٢ - محكمة القضاء الادارى ، دائرة منازعات الافراد و الهيئات أ ، الدعوى رقم ٢١٠٢ لسنة ٥١ق ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١ ، منشور فى مؤلف المستشار / حمدى ياسين عكاشة ، ، المرجع السابق ، ص ١٣٥٢

٣ - الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥

و يراعى ان الدعوى الادارية اذا رفعت ابتداء من والد القاصر بصفته وليا عليه ، واستمرت إجراءات التقاضى أمام محكمة القضاء الادارى على هذ النحو دون أن ينبه القاصر أو والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته لبلوغه سن الرشد وترك القاصر والده يحضر عنه بعد البلوغ حتى صدور الحكم ، فطعن عليه والد الطاعن بصفته هذه امام المحكمة الادارية العليا ، فإن حضور الوالد أمام محكمة القضاء الادارى وإقامته الطعن امام المحكمة الادارية العليا وحضوره فيه يكون فى هذه الحالة بقبول الطاعن ورضائه وتظل فى هذه الحالة صفة الوالد قائمة فى تمثيل القاصر فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد ، وينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية لأن تمثيله فى هذه الحالة يستند إلى نيابة اتفاقية بعد أن كانت قانونية .

و تجدر الاشارة الى انه اذا تم رفع الدعوى منذ البداية من شخص عديم الاهلية او لم يمثل تمثيلا صحيحا ، او ضد شخص عديم الاهلية او لم يمثل تمثيلا صحيحا ، فان الاجراءات تكون منعدمة ، و الحكم الصادر بناء عليها يكون منعدما ، و ليس باطلا و يجوز الطعن عليه بدعوى البطلان الاصلية (١)

و يأخذ حكم البطلان لنقص الاهلية ، البطلان الناتج عن اتخاذ الاجراءات من غير الممثل القانونى للجهة ، او فى مواجهة غيره ، إذ ان القانون ينظم الصفة الاجرائية فى التقاضى كوسيلة بديلة لاهلية التقاضى ، و من ثم فان الدفع بانعدام صفة الممثل الاجرائى للخصم يكون بالدفع ببطلان الاجراءات ، و ليس الدفع بعدم القبول (٢)

و البطلان لنقص الاهلية هو بطلان موضوعى ، و هو ما يترتب عليه الحكم بالبطلان بغض النظر عن تحقق الغاية من العمل الاجرائى رغم العيب المتحقق به من عدمه ، ولذلك يحكم بالبطلان رغم ثبوت انتفاء الضرر الناتج عن العيب المتحقق به ، و لذلك يجب ان تتوافر الاهلية كاملة فى الشخص القائم بالعمل الاجرائى ، و لا يقتصر ذلك على احد الخصوم فى الدعوى دون الخصم الاخر ، انما يجب ان يقوم بالعمل الاجرائى شخص يتمتع بالاهلية الاجرائية او ممثل تمثيلا كاملا و صحيحا فى الدعوى و ان توجه الاجراءات الى خصم اهل او ممثلا تمثيلا اجرائيا صحيحا ، و إلا ترتب البطلان ، الذى يتحقق نتيجة نقص اهلية او انعدام تمثيل فى شخص القائم بالعمل ، و فى شخص من يوجه اليه العمل الاجرائى (٣)

البطلان لانتفاء الأهلية العامة

يقصد بالاهلية العامة ان يباشر الاعمال الاجرائية العامة فى مجال الخصومة الادارية ، موظفا عاما ممن يجيز لهم القانون مباشرة نوع معين من الاعمال الاجرائية فى نطاق الخصومة الادارية .

فالعمل الاجرائى قد يكون صحيحا فى ذاته من حيث توافر الشكل الذى تطلبه القانون ، و من حيث توافر مقوماته الاخرى كالمحل و السبب ، لكنه على الرغم من ذلك كله يقع باطلا لاسباب تتعلق بعدم توافر الاهليه فى القائم بالاجراء (٤)

---

١ -- الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٧٠
٢ - الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٦٣
٣ -- الدكتور / الانصارى حسن النيدانى ، القاضى و الجزاء الاجرائى ، المرجع السابق ، ص ١٦٥
٤ - الدكتور / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٩٤

فأعمال تحضير الدعاوى الادارية يجب ان يقوم بها احد اعضاء هيئة مفوضى الدولة ، فلا يجوز ان يباشرها اى عضو اخر من اعضاء مجلس الدولة ، مثل عضو بادارة الفتوى او التشريع ، او قاضى بأحد محاكم المجلس .

و الطعن امام المحكمة الادارية العليا على احكام محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة امامها فى احكام المحاكم الادارية ، لا يجوز ان يتم الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة وحده دون سواه ، فهو وحده الذى يتمتع بالاهلية الاجرائية لاقامة الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى هذه الاحكام (١) ، فقد خلع المشرع هذه الولاية عليه دون سواه ، فلا تثبت الصفة فى الطعن على هذه الاحكام إلا له (٢) و ذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، او اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

و أعمال الاتهام و الادعاء امام المحاكم التأديبية يجب ان يباشرها عضو بالنيابة الادارية ، حتى لو كانت الدعوى التأديبية مقامة بناء على طلب من جهة الادارة او الجهاز المركزى للمحاسبات .

و الاعمال الاجرائية التى اسندها المشرع فى قانون مجلس الدولة لموظف قلم الكتاب فى اطار الخصومة الادارية ، كما نص فى المادتين ٢٥ و ٣٤ من قانون مجلس الدولة ، يجب ان يقوم بها موظف بقلم كتاب المجلس صدر قرار بتعيينه فى وظيفته ، حتى لو كان قائما باجازة او فى عطلة رسمية ، اذ تظل صفته قائمة و باقية له ، اما اذا اوقف عن اعمال وظيفته احتياطيا على ذمة التحقيق الادارى ، فقد اسقطت ولاية الوظيفة العامة عنه مؤقتا فلا يجوز له ان يمارس عملا اجرائيا .

البطلان لانتفاء الولاية الزمنية للقاضى الادارى

يجب ان يتوافر فى القاضى الادارى الاهلية الموضوعية ، او ما يعبر عنه بالاختصاص فى مباشرة العمل الاجرائى

فالمشرع لا يقتصر على تحديد الاشخاص الذين يجوز لهم مباشرة نوع معين من الاعمال الاجرائية ، بل عين لكل منهم الاعمال التى يجوز لهم مباشرتها ، و هو ما يتم مباشرته خلال فترة زمنية معينة ، و هو ما يسمى بالولاية الزمنية للقاضى الادارى ، و التى يترتب على مخالفتها البطلان .

نقصد بالولاية الزمنية أن سلطة المحكمة بنظر الدعوى تتحدد بمدة معينة هى تلك التى تكللت بصدور حكم فيها ، فلا يجوز للمحكمة بعد أن أصدرت هذا الحكم أن تعود إلى نظر نفس الدعوى الادارية بمحلها وأطرافها وسببها مرة أخرى ، فإذا فصلت المحكمة فى مسألة من المسائل المعروضة عليها بقضاء قطعي ، فإنها بذلك تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضي فى هذا النزاع ذاته بقضاء آخر ، يستوى فى ذلك أن يكون حكمها فيه صحيحا أو لا، إذ يترتب على صدوره انتهاء النزاع بين الخصوم فى هذه المسألة وخروجها

---

١ - المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الاستاذ / فؤاد احمد عامر ، المرجع السابق ، ص ١٦

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الثانيه موضوع ، الطعنين رقمى ١١٠١٢، ١١٢٢٨ لسنة ٥٦ق ، جلسة ٢٠١٢/١١/٢٤ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الخمسون ، العدد الثانى ، يونيو ٢٠١٣، ص ٢٨٣

عن ولايتها ، لذا نقول إن المحكمة فقدت ولايتها بنظر الدعوى بصدور الحكم وأن هذا الحكم يحوز الحجية أمامها .

فبصدور الحكم في الموضوع تنتهي الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ، وتستنفد هذه المحكمة ولايتها بنظر نفس الدعوى بما تمثله من وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، فلا يجوز للمحكمة أن تعيد نظر الدعوى مرة أخري فيما سبق أن فصلت فيه.

هذا المبدأ يسري بلا شك في الدعاوى الادارية ، و يستمد مصدره من القواعد العامة التي تضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية ، و مضمون هذا المبدأ هو انه متي نطقت المحكمة بالحكم، فلا يجوز لها تغيير شيء فيه ، إلا إذا كان ذلك التغيير مجرد تصحيح خطأ كتابي فى حكمها .

و اساس ذلك ان الاحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه ، بحيث لا يجوز المجادلة فى هذه الحجية متى اتحد الخصوم و الموضوع و السبب (١) ، فالحكم بصدوره يحسم المركز القانونى التنظيمى موضوع النزاع و يستقر به الوضع الادارى نهائيا ، بما يتعارض مع وجوب استقرار الاوضاع الادارية و عدم زعزتها بعد حسمها بأحكام نهائية (٢).

فبصدور الحكم النهائي فى الدعوى الادارية ، لا يجوز إعادة نظرها من جديد لاستنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لها، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات الخصوم ، كان الحكم الثانى صادرًا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدروه فى غير خصومه، ولا يكون له حرمه أو قوة الأمر المقضي.

ومع أن القاضي بحسب الاصل يفقد ولايته عند فصله في الدعوى فلا يجوز له إعادة نظرها مرة أخري ، ومع ذلك فإن فقدان المحكمة لولايتها يقتصر على الأحكام القطعية وليس من شأن الأحكام التمهيدية أن تنتج هذا الأثر. ، و الحكم القطعى هو ذلك النوع من الأحكام الذي يضع حدًا للنزاع فى الدعوى برمتها أو فى جزء منها أو فى مسألة متفرعة عنها، ويكون من شأنه بحكم اللزوم استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لما تناولته بالفصل، ومنعها من العودة إلى نظره أو الرجوع عن قضائها فيه، و ذلك اعمالا لما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الإثبات من أن الأحكام النهائية التي تضمنت حسم النزاع معين بين طرفيه يكون لها حجية الأمر المقضي التي تمنع إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخري تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنعا للتضارب بين الأحكام وإضفاء للثقة والاحترام الواجبين لها ، وهي حجية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو القول بما ينال منها ، أو على خلافها ، بحيث يكون الحكم النهائي البات عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه وكان ضروريا للنتيجة التي خلص إليها بما مؤداه عدم جواز المجادلة مرة أخري فيما حسمه الحكم (٣) أما الأحكام غير القطعية ومنها الأحكام التمهيدية الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ولو كانت غايتها تحقيق وجه من أوجه الرأي المختلفة فى الدعوى، فإنها لا تتوفر على الحجية، ولا تحد من ولاية المحكمة التي أصدرته فى نظر النزاع والفصل فيه على أي وجه تراه

---

١ ـ المستشار/ محمد عبد الغنى حسن ، المرجع السابق ، ص ٤٨٠

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ق ، جلسة ١٩٥٨/١/١٨

٣- المحكمة الادارية العليا في الطعون أرقام ٩٩٤٣ ، ١٠١٤٧ ، ١٠١٧٦لسنة ٤٧ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠

كما أن المحكمة لا تفقد ولايتها إذا تعلق الأمر بتصحيح خطأ مادي حتى ولو ورد على منطوق حكمها ، و هو الأمر الذي تملكه المحكمة.

و الحكم الجنائى الذى يفقد القاضى التأديبى ولايته عند نظر الدعوى التأديبية ، يجب ان يكون نهائيا حائز لقوة الامر المقضى فصل فى اثبات او نفى المسئولية عن الافعال موضوع الاتهام ، بحيث يمتنع فى هذه الحالة على القاضى التأديبى ان يعاود البحث فى ثبوت او عدم ثبوت الافعال مرة اخرى عند قيامه بنظر الدعوى التأديبية([1]) ، فى حين لا تتقيد ولاية القاضى التأديبى انما يستردها كاملة غير منقوصة عند نظر الدعوى التأديبية ، اذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة قد استند الى عدم كفاية الادلة ([2]) او لوجود عيب فى شكل الدعوى الجنائية او خطأ فى اجراءات اقامتها ([3]) ، او لكون الفعل لا يشكل جريمة جنائية فى قانون العقوبات او القوانين الجنائية الخاصة اذ لا يمنه ذلك من اعتباره يشكل مخالفة تأديبية اذا كان يخالف نظم العمل و مقتضايات الوظيفة العامة ([4])

كما تنتفى ولاية المحقق الادارى بالتصرف فى التحقيق و دخوله فى حوزة جهة تأديبية اخرى ، فاذا قام باتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق الادارى بعد تصرفه فيه ، فان ذلك الاجراء يكون باطلا لانتفاء ولاية المحقق الادارى بتمام تصرفه فى التحقيق الادارى ، فلا يجوز لعضو النيابة الادارية اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق فى الدعوى التأديبية بعد ايداع اوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية اذ تكون حينئذ قد دخلت فى حوزة المحكمة ، و يمتنع بالتالى على المحقق اتخاذ اى اجراء فى شأنها ، كما لا يجوز لمحقق جهة الادارة ان يباشر التحقيق الادارى – رغم اختصاصه به - اذا بدأت النيابة الادارية التحقيق ، لانتفاء ولايته باجراء التحقيق بمجرد مباشرة محقق النيابة الادارية التحقيق فى ذات المخالفات التأديبية .

و نرى انه لا يعد استثناء مما قررناه ما قضت به المحكمة الادارية العليا من جواز ان تقوم المحكمة التأديبية بتكليف النيابة الادارية باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق اثناء نظر الدعوى التأديبية ([5]) ، اذ فى رأينا فانه بصدور هذا التكليف من المحكمة التأديبية يسترد عضو النيابة الادارية ولايته فى التحقيق مرة اخرى فى حدود ما طلبته المحكمة التأديبية.

البطلان لانتفاء الأهلية فى الاعمال الإجرائية الخاصة

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٣١٩ لسنة ٤١ق، جلسة ٢٠٠٩/٩/٣٠ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٨٩

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٨٦١ ، ٦١٠٤ ، ٦٥٤٥ لسنة ٤٢ق، جلسة ٢٠٠٠/٢/٥ ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨٨٩ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٧ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٩٦ ، ص١٩ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣ق ، جلسة ١٩٥٨/٣/١ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٩٦ ، ص٢٢

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٢٧ق ، جلسة ١٩٨٥/٦/١٥ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثالث ، يناير ١٩٩٩ ، ص ٢٦٤

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٤ق ، جلسة ١٩٥٩/١/٢٤ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٩٦ ، ص ١٩

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٩ق ، جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ، مجلة النيابة الادارية ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٩٦ ، ص٤٥

يقصد بالاهلية الاجرائية فى الاعمال الاجرائية الخاصة ، الاهلية اللازمة لاعتبار الخصم شخصا اجرائيا فى الخصومة الادارية ، اى تخويله مباشرة نوع معين من الاعمال الاجرائية باعتباره خصم فى الدعوى ([1])

و يشترط فى المتهم الذى ترفع عليه الدعوى التأديبية امام المحاكم التأديبية ان يكون موظفا عاما ، فلا ترفع الدعوى التأديبية على احاد الناس من غير الموظفين العموميين ، وان يكون الموظف موجود اى حى ، فلا ترفع الدعوى التأديبية على موظف عام متوفى و هو ما نص عليه المشرع صراحة من ان الدعوى التأديبية تنقضى بالوفاة

فيشترط فى الجهة الادارية لكى تكون خصما اجرائيا فى الدعوى الادارية ، ان تتمتع اولا بالشخصية الاعتبارية ، و ان يمنحها القانون الاهلية الاجرائية بنفسها .

فهناك جهات ادارية تتمتع بالاهلية الاجرائية و هو ما ينطبق على الهيئات العامة و المؤسسات العامة او الوحدات التابعة لها ، و هناك جهات ادارية اخرى اوجب القانون عليها الاستعانة بهيئة قضايا الدولة لتمثيلها فى الدعاوى الادارية مما يعنى ان هذه الجهات لا تتوافر لها الاهلية الاجرائية بنفسها ، و هو ما ينطبق على وزارات الحكومة و المصالح الحكومية ووحدات الادارة المحلية التى ليس لها اهلية اجرائية .

البطلان لانتفاء الاهلية الشخصية

يقصد بها البطلان الناشىء عن انتفاء الشروط التى يحددها القانون فى القائم بالعمل الاجرائى ، كشرط لصحة العمل الاجرائى الذى يباشره

فبالنسبة للمحكمة التى تنظر الدعوى الادارية يشترط لتوافر اهليتها الخاصة الشروط الاتية

اولا .. ان تشكل المحكمة وفق العدد الذى حدده المشرع ، فدوائر المحكمة الادارية العليا يجب ان تشكل من خمسة مستشارين ، و دائرة فحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين ، و دوائر محكمة القضاء الادارى تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ([2]) ، و دوائر المحاكم الادارية تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل ([3]) ، و دائرة المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا تشكل من ثلاثة مستشارين ، و دوائر المحاكم التأديبية تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل ([4])

ولا يكون تشكيل المحكمة صحيحا فى الدعاوى الادارية الا بحضور هيئة مفوضى الدولة ، و ان يكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى من درجة مستشار مساعد على الأقل ، ولا يكون تشكيل المحاكم التأديبية صحيحا فى الدعاوى التأديبية الا بحضور عضو النيابة الادارية ، و لا يكون تشكيل محاكم مجلس الدولة صحيحا الا بحضور كاتب الجلسة ، و ذلك فى جميع اجراءات المحاكمة .

و نحن نرى ان تشكيل المحكمة الادارية العليا فى الدائرة التى تنظر الطعون على الاحكام الصادرة فى الدعاوى التأديبية لا يصح الا بحضور عضو النيابة الادارية ، اذ ان نص المادة ٤

---

١ ـ الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤
٢ ـ المادة ٤ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢
٣ ـ المادة ٥ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢
٤ ـ المادة ٨ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢

من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ نصت على ان تتولى النيابة الإدارية مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية ، و هو ذات الحكم الذى رددته المادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من ان النيابة الادارية تتولى الادعاء امام المحاكم التأديبية

و تشكل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع من نواب رئيس مجلس الدولة اعضاء قسمي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى ، ويعاونهم رئيس و اعضاء المكتب الفني للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، و التى تفصل برأى ملزم فى المنازعات التى تثور بين الاشخاص الاعتبارية العامة

بالنسبة لمفوضى الدولة ، فيشترط ان يكون رئيس هيئة مفوضي الدولة نائب رئيس مجلس الدولة ، و هيئة مفوضى الدولة من عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ([١])

و يشترط لتوافر الاهلية الاجرائية فى المحقق الادارى ، ان يكون من بين الفئات التى حددها المشرع لمباشرة التحقيق الادارى ، فاذا اجرى التحقيق الادارى شخص من غير هذه الفئات فان التحقيق يكون باطلا و لا يعول عليه ([٢])

و قد اتجهت المحكمة الادارية العليا الى جواز رد اعضاء النيابة الادارية ، مخالفة بذلك ما اتجه اليه المشرع من عدم جواز رد اعضاء النيابة العامة و مأمورى الضبط القضائى ([٣]) و هو ما ايدته محكمة النقض من ان عضو النيابة العامة لا يجوز رده ([٤]) ، و قد اجاز قانون المرافعات المدنية مخاصمة اعضاء النيابة العامة ([٥]) و ذلك إذا وقع من عضو النيابة فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم ، و هو ما نرى انطباقه على اعضاء النيابة الادارية .

ثانيا .. ان يكون القضاة صالحين للفصل فى الدعوى و يتحقق ذلك بتوافر شرطين

الاول .. ألا تتوافر فيهم اى سبب من اسباب عدم الصلاحية قانونا ، و تسرى اسباب عدم الصلاحية و احكام الرد و التنحى و المخاصمة على قضاة مجلس الدولة وفقا لحكم المادة ٥٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

الثانى .. ان يكون القضاه الذين اصدروا الحكم قد سمعوا المرافعة

اذ ان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد أستقر علي أن صدور الحكم دون أن يسمع أحد المستشارين المشتركين فيه المرافعة يؤدي إلى بطلانه ([٦])

---

١ ـ المادة ٦ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن ٥٩٧ لسنه ٥ ق جلسه ١٩٦٠/١٢/١٠، الموسوعة الادارية الحديثة ، الدار العربية للموسوعات ، الجزء الثامن ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ ، ص ٤٠٨

٣ ـ المادة ٢/٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية

٤ ـ نقض ١٩٣٩/١٢/٤ ، مجموعة القواعد ، جزء ٥ ، ص ٢٩، رقم ٢٣، مشار اليه الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩

٥ ـ المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية

٦ ـ المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٥٣ ق عليا – جلسة ٢٠٠٩/٦/٢٠

المطلب الثالث

المحل

ماهية محل الاجراء

محل الاجراء القضائي ، هو ما يرد عليه الاجراء، اى مضمون او موضوع الاجراء القضائى ، و محل الاجراء القضائى شرط من شروط صحته .

و يختلف محل الاجراء القضائى باختلاف الاجراءات القضائية، فلكل اجراء قضائي محلاً يرد عليه ، فالدعوى اجراء محلها ما يدعيه المدعي ، والحكم اجراء محله الامر المقضي فيه .

ولقد حدد القانون لكل اجراء مضمونه ، وليس لإرادة أشخاص الخصومة دور في ذلك ، كما ان القانون حدد الشكل الذي يجب ان يعبر فيه عن المضمون او المحل ، وجعل القيام بالاجراء على وفق الشكل الذي حدده القانون قرينة على مشروعيته ، وان كانت قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها.

شروط محل الاجراء

يجب ان يتوافر فى محل العمل الاجرائى شرطين

الاول .. ان يكون المحل محددا او قابلا للتحديد

الثانى .. ان يكون محل العمل الاجرائى مشروعا اى موافقا للقانون (١)

محل العمل الاجرائى محددا

محل العمل الاجرائى فى الدعاوى الادارية يجب ان يكون محددا او قابلا للتحديد ، فالعمل الاجرائى يلحقه البطلان اذا كان مجهلا ، او غير محدد (٢)

فمحل الإجراء القضائي يجب ان يكون موجودا ومعينا او قابلا للتعيين ، فالحق الذي يدعيه المدعي ويطالب به أمام القضاء في عريضة الدعوى يجب ان يكون حالا فلا يصح ان يكون معلقا على شرط ، او مضافا الى اجل

---

[١] - الدكتور / احمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤ ، ، الدكتور/ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦، ،

[٢] - الدكتور/ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨

ويلزم ان يكون محل الاجراء محددا من حيث المقدار ، فالحكم القضائى يجب ان يتضمن ما قرره القاضي ، او على الأقل بيان عناصر تعينه مما يجعله قابلا للتعيين ، وإلا ترتب على ذلك بطلان الاجراء القضائي بسبب بطلان المحل .

فموضوع دعوى الالغاء يجب ان يكون قرارا اداريا محددا او قابلا للتحديد ، وقرار الاحالة الى المحكمة التأديبية يجب ان يرد على موظف عام ، فاذا كان واردا على فرد من احاد الناس كان باطلا لعيب المحل ، و ان يتضمن مخالفات تأديبيه محددة ، فاذا وردت المخالفات التأديبيه مجهلة او عامة او غير محددة المضمون ، كان قرار الاحالة باطلا (١) ، مع مراعاة ان عدم الدقة او الخطأ فى الوصف القانونى للمخالفات التأديبيه لا يرتب البطلان ، الذى يتحقق فقط فى حالة تجهيل الوصف المادى للمخالفات التاديبيه ، فالمحكمة التأديبيه لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الادارية على المخالفات التأديبيه .

محل العمل الاجرائى مشروع

محل العمل الاجرائى يجب ان يكون مشروعا أى موافقا و مطابقا للقانون .

عدم مشروعية العمل الاجرائى معناه مخالفة موضوع العمل الاجرائى لاحكام القانون (٢)

و فى مجال المنازعات الادارية يقصد بالقانون الذى يجب ان يتوافق محل العمل الاجرائى معه ، القانون الادارى بمصادره المختلفة سواء المدونة او الغير مدونة ، بالاضافة الى فروع القانون الاخرى ، لذلك قضى بأنه يبطل اجراء التحقيق الذى يباشره المستشار القانونى لرئيس الجامعه مع احد اعضاء هيئة التدريس بها ، لمخالفة نص المادة ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات التى اوجبت ان يباشر التحقيق احد اعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بالجامعه ، و هو بطلان لا يجوز تصحيحه بأى اجراء اخر (٣).

فلا يجوز بحسب الاصل ان يوقع حكم المحكمة التأديبية عقوبة تأديبية مستحيلة التنفيذ (٤) ، فاذا كان محل الحكم الصادرمن المحكمة التأديبية توقيع عقوبة تأديبية مستحيلة التنفيذ ، كأن يقضى على ممرضة منقطعة عن اعمال وظيفتها بالمخالفة لاحكام قانون التكليف رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ بعقوبة الوقف عن العمل ، و هى عقوبة تأديبية يستحيل تنفيذها بالنسبة للموظف المنقطع اصلا عن العمل و الغير قائم به ، أو ان يصدر حكم تأديبى بتخفيض درجة موظف الوظيفية الى الدرجة الادنى رغم انه يشغل ادنى درجات السلم الوظيفى ، فهنا ايضا تكون العقوبة مستحيلة التنفيذ

وهنا يثور التساؤل حول ما اذا كان العوار الذى شاب هذه الاحكام مردها مخالفة القانون الذى حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، و هو ما ننفيه ، اذ ان عقوبة الوقف عن العمل فى الحالة الاولى ، و عقوبة تخفيض درجة موظف الوظيفية الى الدرجة الادنى فى الحالة الثانية ،

---

١ - الدكتور/ محمد ماهر ابو العنين ، الضمانات و الاجراءات التأديبيه امام المحاكم التأديبيه و مجالس التأديب ، المرجع السابق ، ص١٣٢

٢ - الدكتور/ سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٩٤/٢/١٩ ، مشار اليه فى مؤلف المستشار / سمير يوسف البهى ، المرجع السابق ، ص ١٤٦

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٨٧/٣/٣ ، الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٣١ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/١٢ ، المستشار / جلال احمد الادغم ، التأديب فى ضوء قضاء محكمتى الطعن ، المرجع السابق ، ص ٣١

هما من العقوبات التأديبية التى سنها المشرع فى قائمة العقوبات التأديبية التى يجوز للقاضى ان يختار احدها ليوقعها وفق ما تستقر عليه عقيدته فى هذا الصدد ، من هنا فاننا نرى انه فى هذه الاحوال يكون الحكم باطلا لبطلان محله .

كما ان محل قرار المحكمة بوقف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه يجب ان يكون بناء على طلب بالغاء القرار الإدارى ووفقا للشروط التى استوجبها المشرع للحكم بوقف التنفيذ ، فولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء (١)

كما يبطل اجراء الوقف الاحتياطى عن العمل الصادر اعمالا لاحكام المادة ٨٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، اذا صدر بعد انتهاء التحقيق مع الموظف ، لمخالفته لحكم القانون ، بما يصمه بعدم المشروعية ، فالعلة من اتخاذ هذا الاجراء هو حماية مصلحة التحقيق ، فاذا ما انتهى التحقيق زالت العلة من اتخاذ ذلك الاجراء ، و صار باطلا (٢) لعدم مشروعيته و مخالفته احكام القانون .

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا في الطعون أرقام ٦٧٤٠ و ٧٣٠٥ و١١٦٤٨ لسنة ٥٤ و ٥٨٢٥ و٥٩٥١ لسنة ٥٥ قضائية عليا بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٢

٢ ـ المستشار / سمير يوسف البهى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥

المطلب الرابع

السبب

الفرع الاول

ماهية السبب الاجرائى

المقصود بسبب الاجراء القضائى

سبب الاجراء القضائي ، هو الباعث او الظروف التي تسوغ الاجراء القضائي ، فالسبب هو الحالة الواقعية و القانونية التى تسبق العمل الاجرائى لتبرر مباشرته .

و الاصل ان الشخص الاجرائى غير ملزم بذكر سبب الاجراء القضائى ، فهو غير ملزم بالافصاح عن السبب الذى تدخل بناء عليه ، الا اذا الزمه القانون بذكر السبب ، كما فى الاحكام القضائية ، فيجب ان تكون اسباب الحكم الادارى واضحة و سائغة ، و تم استخلاصها من اصول تنتجها ماديا و قانونيا و ترتب ما خلصت اليه فتؤدى الى ما قضى به الحكم محمولا عليها ، فاذا جاءت غير ذلك بأن كانت قاصرة و مبتورة و متناقضة يهدم بعضها بعضا ، لا تحقق و لا تلبى الغرض الذى استهدفه المشرع فى المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب تسبيب الاحكام ، كان الحكم الادارى باطلا ، لورود منطوقه على غير سبب يبرره فيما قضى به .

ويرى جانب من الفقه ان السبب في الاجراء القضائي لا اهمية له لانه ليس تصرفاً قانونيا ، وانما هو عمل قانوني بالمعنى الضيق ، فهو واقعة قانونية ارادية تتجه فيها الارادة الى القيام بالاجراء دون أن يكون لها دور في تحديد اثاره وان الاجراءات القضائية تتم تحت اشراف ورقابة القضاء الذي يملك سلطة تقديرية تامة فيما يتعلق بموافقتها للقانون من عدمه (١) ، و هو ما ينطبق على كافة الاعمال الاجرائية بما فى ذلك حكم المحكمة اذ يخضع حكم اول درجة لرقابة محكمة الطعن و هكذا .

بينما ذهب البعض من الفقهاء الى عد السبب ركنا من اركان الاجراء القضائي لان السبب هو المصلحة في الدعوى وانه لايصح الشك في ذلك (٢) ، فمجرد المباشرة في الاجراء القضائي لابد ان يكون هناك ما يبرر المباشرة في هذا الاجراء مما يدل على وجود السبب عند القيام بالاجراء.

ونرى ان الارادة ما دامت في نطاق الاجراء القضائي تملك حرية اختيار القيام بالاجراء القضائي من عدمه ، فان هذا الاختيار لابد ان يكون وراءه باعث دافع للقيام به او عدم القيام به ، فمثلا رفع دعوى قضائية لالغاء قرار لم يصدر بعد ، او بعد ان تم سحبه بواسطة السلطة المختصة ،

---

١ - الدكتور / فتحي والي، نظرية البطلان، ، المرجع السابق ، ص٤٢٩

٢- الدكتور / فتحي والي ، نظرية البطلان ، المرجع السابق ، ص٤٢٧.

فأن هذا الاجراء يقع باطلا بسبب تخلف السبب من الاجراء القضائى ، او رفع طعن امام المحكمة الادارية العليا من رئيس هيئة مفوضى الدولة على حكم لم يوقع عقوبة الفصل على العامل ، او دون طلب من العامل المفصول ، فهنا يكون الطعن باطلا بسبب تخلف السبب من الاجراء القضائى.

لكن البحث في وجود السبب في الاجراء القضائي وصحته ومشروعيته لاتجد نفعاً ما دام القانون يرتب آثاراً على كل إجراء قضائي يخضع الاجراءات القضائية لسلطة المحكمة التقديرية.

السبب و السلطة التقديرية فى العمل الاجرائى

يجب ان يكون للعمل الاجرائى سبب يبرره ، و نظرا لان العديد من الاعمال الاجرائية فى المرافعات الادارية يتم مباشرتها بواسطة موظفين عموميين فى احوال عديدة ، اذ بالاضافة الى دور الموظف العام التقليدى فى الدعاوى و المنازعات القضائية عموما ، فان هناك العديد من الموظفين العموميين الذين يشتركون فى مباشرة اجراءات الدعاوى الادارية نظرا لان جهة الادارة هى بحسب الاساس خصم فى الدعاوى الادارية ، و هو ما لا يتحقق بذات الكيفية فى المنازعات المدنية و التجارية التى يكون طرفاها من الافراد احاد الناس .

بل ان من الاعمال الاجرائية فى المنازعات الادارية ما لا يتصور اجرائها الا بواسطة موظف عام ، كطلب الاحالة الى المحكمة التأديبية لعدم تناسب قرار الجزاء مع جسامة المخالفة المالية ، الذى لا يجوز اتخاذه إلا من رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات اعمالا للمادة ٣/٥ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ .

فاذا كان الاصل ان الموظف العام يتمتع بسلطة تقديرية فى اتخاذ الاجراء الملائم وفق ما يراه محققا للمصلحة العامة ، فهنا يثور البحث حول عيب الانحراف باستعمال السلطة ، اذا ثبت اساءة استعمال الموظف لسلطته التقديرية فى القيام بالعمل الاجرائى .

مما لا شك فيه ان عيب اساءة استعمال السلطة فى القانون الموضوعى للقانون الادارى سبب لبطلان القرار الادارى ، فالموظف العام بحسب الاصل يتمتع فى مباشرته لاختصاصاته بسلطة تقديرية او بسلطة مقيدة ، و السلطة التقديرية عندما يمنحه المشرع اختصاصا فى مباشرة العمل فى الوقت الذى يراه ووفقا لتقديره

فاننا نرى ان ذات القاعدة تنطبق على القانون الاجرائى فى المنازعات الادارية ، ففى الاحوال التى يقدر فيها المشرع تمتع الموظف العام باتخاذ اجراء معين من اجراءات الدعوى الادارية ، يجب ألا يسىء استعمال سلطته التقديرية ، فإذا اساء الموظف استعمال سلطته التقديرية فى اتخاذ الاجراء القضائى ، فان ذلك من شأنه ان يبطل الاجراء ، و عيب اساءة استعمال السلطة عيب قصدى او عمدى.

و يعتبر عيب الانحراف بالاجراءات الادارية من جانب الادارة صورة من صور الانحراف بالسلطة ، اذ تتخذ الادارة اجراء اقره القانون بقصد تحقيق غاية اخرى غير التى يبتغيها القانون (١) ، بما يوصم الاجراء بالبطلان .

الفرع الثانى

---

١ - الدكتور / عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٩٨

شروط صحة سبب الاجراء فى الدعاوى الادارية

مثلما يخضع القرارالادارى للرقابه القضائيه للتحقق من سببه ، باعتباره احد شروط صحته ، فصدور القرار الإداري محتذيا الإجراءات ومراعيا للشكليات التي تطلبها القـــانون ، لا يعفي بحال تدثره بالســـلامة القانونية وصيرورته محصنا ضد السحب الإداري أو الإلغاء القضائي ، ذلك أنه يتعين دوما أن تتوافر للقرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ للإدارة أن تتدخل لإصداره ، و القضاء الإداري حال مراقبته لمشروعية هذا القرار عليه أن يتثبت من قيام هذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني فإن تبين أن هذه الأسباب غير صحيحة أو أن الإدارة توهمت صحتها بحسن نية يكـــون القرار الإداري قد فقد سنده القانوني الذي يرتكز إليه و شابه عيب مخالفة القانون لافتقاده الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ، أو لوقوع الخطأ في تطبيق القـانون بسبب الخطأ في فهم الواقع (١)

فان الاجراء القضائى فى الدعاوى الاداريه يجب ان يكون قائما هو الاخر على سبب سائغ و مشروع ، تحت رقابة المحكمة الادارية العليا ، التى تبسط رقابتها على كافة المحاكم التى تنظر الدعاوى الاداريه و التأديبيه .

و نرى ان شروط صحة سبب الاجراء فى الدعاوى الادارية

اولا .. ان يكون سبب الاجراء القضائى قائما و موجودا وقت اتخاذ الاجراء ، فالاجراء القضائى فى الدعاوى الادارية يجب ان يكون قائما على سبب يبرره صدقا و حقا ، اى فى الواقع و القانون .

فيشترط لصحة صدور قرار من رئيس هيئة النيابة الادارية بايقاف موظف عن العمل احتياطيا على ذمة التحقيق ، ان يكون هناك تحقيق بالفعل مع ذلك الموظف ، و ان تقتضى مصلحة هذا التحقيق ان يصدر قرار بايقافه عن العمل كاجراء احتياطى من اجراءات الدعوى التأديبية ، بقصد حماية ادلة الثبوت اثناء مباشرة اجراءات التحقيق ، فاذا اتخذ اجراء الوقف الاحتياطى عن العمل رغم عدم وجود تحقيق ، او رغم ان التحقيق لا يقتضى اتخاذ هذا الاجراء ، كان الاجراء باطلا لانتفاء سببه.

و القاعدة العامة فى سبب القرار الادارى بوجه عام انه لا يجوز تأسيس القرار الادارى على سبب اجنبى عنه (٢) ، تنطبق ايضا على سبب الاجراء القضائى فى الدعاوى الادارية ، فيجب ان يكون سبب الاجراء متعلقا بالاجراء ذاته ، فلا يجوز ان يؤسس الاجراء القضائى على سبب اجنبى عنه .

وما نراه من خضوع سبب الاجراء القضائى ، و التحقق من تناسب القيام به مع الواقع ، لرقابة القاضى الادارى ، يأتى فى رأينا مماثلا و امتداد لدور القاضى الادارى فى مراقبة التقدير الذى يتم بمعرفة السلطة التأديبية للجزاء الموقع على مرتكب الخطأ ، فى حالة غياب النص الرابط بين الأخطاء التأديبية وبين العقوبات التى يمكن توقيعها، والذى تقرر بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسى - لأول مرة - فى قضية Lebon ، الشهيرة و التى تتلخص وقائعها فى أن Sieur

---

١ - المحكمة الادارية العليا في الطعون أرقام ٦٧٤٠ و ٧٣٠٥ و١١٦٤٨ لسنة ٥٤ و ٥٨٢٥ و٥٩٥١ لسنة ٥٥ قضائية عليا بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٢

٢ - الدكتور / محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الادارى ، قضاء الالغاء و قضاء التعويض ، اجراءات القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٩

Lebonرفع دعواه أمام محكمة تولوز Toulouse الإدارية ، طالباً إلغاء القرار الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٧٤ ، من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب وإلغاء هذا القرار ، ومنازعاً ليس فى ماديات الوقائع وإنما فى جسامة الجزاء و عدم تناسبه مع المخالفه ، و من ثم يوجد عيب فى سببه ، وقد أستندت الأكاديمية فى إصدار القرار المطعون فيه إلى أرتكاب المدعى ـ وهو معلم بالأكاديمية ـ لأفعال مخلة بالحياء أمام تلميذاته فى الفصل ، والتى ثبتت ضده من وقائع التحقيق معه ، وقد رفضت المحكمة طلب إلغاء القرار المطعون فيه لكفاية السبب الذى قام عليه القرار ، وطعن Sieur Lebon فى هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذى رفض الطعن مقرراً أن " لا يتضح من الأوراق أن الجزاء الموقع على المدعى بالإحالة إلى المعاش بدون طلب يقوم على غلط بيّن فى التقدير ، وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه قام على أسبابه الكافية المبررة له ، و هو ما رأه الفقه الفرنسى إقرار بضرورة وجود الضمانات و توافر السبب و التناسب فى النظام العقابى التأديبى ، والتى يمكن أن تمتد أيضاً إلى العقاب الإدارى (١)

ثانيا .. ان يكون سبب الاجراء القضائى مشروعا ، اى صحيحا مطابقا لصحيح احكام القانون .

فسبب صدور قرار الاحالة الى المحكمة التأديبية من رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات هو صدور قرار غير مشروع من جهة الادارة فى مخالفة ماليه ، فاذا انتفى ذلك السبب بأن يكون قرارجهة الادارة فى مخالفة ادارية و ليست مخالفه مالية اولا يكون هناك قرار من جهة الادارة بالتصرف فى المخالفة المالية ، كان الاجراء الصادر من رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات باطلا ، و هو ما يستتبع الحكم ببطلان قرار الاحالة الى المحكمة التأديبية و عدم قبول الدعوى .

و يجب ان يكون سبب الطعن على الحكم القضائى فى الدعوى الاداريه بدعوى البطلان الاصليه ان يكون هذا الحكم قد لحقه عيب جسيم ادى الى انعدامه ، فاذا انتفى هذا العيب الجسيم من الحكم ، انتفى سبب الطعن عليه بدعوى البطلان الاصليه ، و لذلك يبطل اجراء الطعن بهذه الدعوى اذا كان مبناها النعى على ما استخلصه الحكم النهائى من المستندات التى تقدم بها الخصوم ، اذ لا يعتبر ما استخلصه الحكم من المستندات المشار إليها من نتائج عيباً جسيماً يفقد الحكم كيانه ، إنما يظل الأمر داخلاً فى نطاق ما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية فى تكوين عقيدتها ووزن القرائن المشار إليها (٢)

و يجب ان يكون سبب الطعن على الاحكام الصادرة امام المحكمة الادارية العليا من الاسباب التى حددتها المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة و هى

١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله

٢. إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم

٣. إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

و ان يكون سبب الطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية ، ان يكون الحكم صدر على خلاف ما جرى عليه قضاء

1- Bernard Pacteau , note sur l'arret de C. E ., 9 – 6 – 1978 , Lebon , Dalloz . 1979 , p . 30.

٢- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 35089 لسنة 55 ق ، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٠

المحكمة الإدارية العليا ، أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره (١)

و يجب ان يكون سبب طعن رئيس هيئة مفوضى الدولة على احكام المحاكم التأديبية امام المحكمة الادارية العليا ، طلب ورد اليه من موظف صدر ضده حكم من المحكمة التأديبية بالفصل من الوظيفة (٢).

و يترتب على ذلك انه يبطل لانتفاء السبب ، الطعن في أحكام القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا من قبل الغير ممن لم يكونوا خصوما في الدعوى التي صدر الحكم فيها أو أدخلوا أو تدخلوا فيها ممن يتعدى أثر الحكم إليهم (٣)

و يجب ان يكون سبب قبول التماس اعادة النظر فى احكام محكمة القضاء الادارى استنادا للبند الثامن من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات التى تسرى على الدعوى الاداريه اعمالا لحكم المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة ، أن يكون الحكم الملتمس فيه حجة على المعترض دون أن يكون ممثلاً في الدعوى بشخصه، وأن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم ، وأن تقوم علاقة السببية بين الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم وبين الحكم الملتمس فيه ، بحيث يكون هو الذي أدى إلى صدوره على الصورة التي صدر بها لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم (٤)

كما يجب ان يكون سبب الحكم القضائى الصادر فى المنازعة الادارية هو الفصل فى طلبات الخصوم فى الدعوى الادارية المطروحة على القاضى الادارى ، و التى يتقيد القاضى الادارى فى حكمه بالفصل فيها و عدم الخروج عليها (٥)

نظرية الغلط البين فى تقدير الاجراء فى المرافعات الادارية

اذا كان الاصل حسبما بينا سلفا ، ان يكون لكل اجراء قضائى سبب مشروع يبرره ، و الا كان الاجراء باطلا ، فان من مقتضى ذلك ان تخضع كافة الاعمال الاجرائية لرقابه القضاء الادارى ، فيبسط القاضى رقابته على كافة الاعمال الاجرائية ليتبين مدى توافر السبب الذى دفع الشخص الاجرائى الى القيام بها ، و يتحقق من مشروعية ذلك السبب

و لان الاصل ايضا ان الشخص الاجرائى يتمتع بسلطة تقديرية فى احوال عديدة لاتخاذ الاجراء القضائى ، وفق ما يراه محققا للمصلحة العامة ، فانه لابد من وضع نطاق لرقابة القاضى الادارى على سبب الاعمال الاجرائية فى المنازعات الادارية .

و نرى فى هذا الصدد ان يكون معيار الغلط البين من الشخص الاجرائى فى اتخاذ الاجراء سببا لبطلان تصرفه الاجرائى ، فاذا كان الشخص الاجرائى يتمتع بسلطة تقديرية فى اتخاذ عمل

---

١ - المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الاستاذ / فؤاد احمد عامر ، المرجع السابق ، ص ١٦

٢ - المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية و المحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ ، المستشار / معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص ٧٥٣

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 2369 لسنة ٣٤ق.ع ، جلسة ٨/ ٥ /١٩٩٤

٤ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٣٢٢ لسنة 46 قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/٢/٧

٥ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٥ ق . ع ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٣

اجرائى معين كالطعن على الحكم الادارى من عدمه ، او طلب الاحالة الى المحكمة التأديبية بدلا من التأديب الادارى بواسطة الرئيس الادارى ، فان تمتع الشخص الاجرائى بسلطة تقديرية فى اتخاذ هذه الاجراءات و مباشرتها لا يعفيه من ضرورة ان يكون تقديره غير مشوب بغلط بين ، ، ففى احوال عديدة تضطر جهة الادارة الى رفع دعاوى قضائية او اقامة طعون على احكام قضائية صدرت لصالح الموظفين ، دون سبب سائغ و مشروع من القانون ، و انما لمجرد اتاحة فرصة من الوقت امام الادارة لتنفيذ الحكم القضائى الصادر ضدها لا سيما و ان كان يرتب التزامات مالية على الادارة لصالح الموظف ، او لتعطيل حصول الخصم على حقه من جهة الادارة مباشره دون اللجوء الى القضاء الادارى ، فيكون السبيل الوحيد المتاح امامها فى هذه الحالة هو رفع دعوى قضائية ليس لها سبب سائغ من القانون يبرر اقامتها

و لا شك لدينا ان نظرية الغلط البين كسبب لابطال العمل الاجرائى فى نطاق منازعات القضاء الادارى ستؤدى الى تأكيد دور القاضى الادارى فى مراقبة مشروعية الاجراءات الادارية ، و ستصون نطاقا معقولا للسلطة التقديرية التى يتمتع بها الشخص الاجرائى فى نطاق المنازعات الادارية

و الغلط البين هوالغلط الجسيم ذو الصفة الظاهرة ، وهذا الغلط لا يؤدى إلى إبطال الاجراء الإدارى إلا إذا كان واضحاً وجسيماً ، و معيار الغلط معيار موضوعيا ، لا علاقة له بحسن او سوء نية الشخص الاجرائى .

و نظرية الغلط البين كسبب لابطال العمل الاجرائى فى نطاق المنازعات الادارية تتفق و طبيعة القانون الادارى باعتباره قانون مرن و متطور ، يستجيب لتطورات الادارة و حاجاتها ، و فى ذات الوقت يحافظ على اهمية الدعوى القضائية الادارية باعتبارها الوسيلة المشروعة الاساسية المتاحة امام الافراد لاختصام الادارة امام القاضى الادارى و ضمان احترام مبدأ المشروعية

و الاسباب التى قد تدفع لاتخاذ عمل اجرائى معين كرفع دعوى قضائية او الطعن على حكم قضائى قد تتعدد ، و هو ما يقتضى ضرورة التمييز عند تعدد الاسباب ، بين السبب الصحيح و السبب المعيب ، فاذا كانت هناك اسباب صحيحة تبرر اتخاذ العمل الاجرائى كان صحيحا ، و لا يترتب البطلان .

و نرى ان اثبات الغلط البين امر معقود للقاضى الادارى وحده ، بحسبان انه يتمتع بدور ايجابى فى تسيير اجراءات المنازعة الادارية ، بما له من هيمنة على الاجراءات القضائية و على سيرها .

ومن صور الغلط البين للشخص الاجرائى حالة ما اذا انتفت السلطة التقديرية للشخص الاجرائى فى القيام بالعمل الاجرائى ، و كان ملزما بمباشرة اجراء محدد ، امتثالا لاحكام القانون الذى اوجب عليه القيام بهذا العمل الاجرائى ، و رغم ذلك خالف الشخص الاجرائى احكام القانون ، كان تصرف الشخص الاجرائى معدوما لا يرتب اية اثار قانونية ، فرفض رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن على احكام المحاكم التأديبية بناء على طلب العامل المفصول ، يعد غلط بين من

رئيس هيئة المفوضين ، اذ لا يتمتع بأية سلطة تقديرية فى الموافقة على ذلك الطلب من عدمه (١) ، فسلطته فى هذا الشأن مقيدة ، اذ اوجب عليه المشرع مباشرة الطعن فى هذه الحالة (٢)

و ومن صور الغلط البين ما طبقته المحكمة الادارية العليا فى احد احكامها اذ لم تعتد بالارادة الظاهرة للخصم بتركه الخصومة الادارية بعد أن استجاب لجهة الإدارة بوعد كاذب بمنحه الجنسية ، و تبين بعد ذلك ان جهة الادارة لم تكن صادقة فيما ذكرته من انها بدأت تتخذ اجراءات منحه الجنسية، و هو ما اعتبرته المحكمة غشاً يفسد كل شئ ، و لم تعتد بهذا الترك وخلصت فى قضاؤها الى انه لا تأثير له على حق الطاعن فى إقامة دعوى أخرى لانه لا وجود لأى تنازل عن الحق فى الدعوى ([٣])

---

١ ـ الاستاذ / فؤاد احمد عامر ، المرجع السابق ، ص ١٩ ، المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية و المحاكمات التأديبية

١ ـ المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية و المحاكمات التأديبية

[٣] ـ المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 35089لسنة 55قضائية عليا بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٠

الفصل الثالث

الدفع بالبطلان فى الدعوى الإدارية

يقصد بالدفع بالبطلان منع المحكمة من الفصل فى الدعوى (١)

و يتم التمسك بالبطلان بدفع مبناه عدم إتخاذ الاجراءات المطلوبة ، أو اتخاذ هذه الاجراءات على نحو مخالف لما اوجبه القانون (٢) .

و ينصرف الدفع بالبطلان بصفة عامة الى الدفوع بطلان صحف الدعاوى و اوراق التكليف بالحضور ، و الدفع بانتفاء الاهلية ، و الدفوع ببطلان اجراءات الخصومة ، بالاضافة الى الدفوع الاجرائية الاخرى التى تندرج ضمن الدفع بالبطلان بحسبان انه الجزاء العام الذى يترتب فى جميع حالات مخالفة الشكل كالدفع بعدم الاختصاص و اعتبار الخصومة كأن لم تكن و سقوط الخصومة (٣)

و سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين

المبحث الاول .. الشروط الواجب توافرها للدفع بالبطلان

المبحث الثانى .. قواعد الدفع بالبطلان

---

١ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣
٢ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣
٣ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣

المبحث الاول

الشروط الواجب توافرها للدفع بالبطلان

المطلب الأول

المصلحة فى إبداء الدفع

لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من قرر لمصلحته ، فالبطلان اذا كان مقررا لمصلحة احد الخصوم ، فان هذا الخصم فقط و الصادر فى مواجهته الاجراء المعيب هو الذى له الحق فى التمسك باعمال الجزاء (١)

تلك قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء ، وان كانت غير واضحة المعالم وتحتاج إلى التحديد ، بناءا على الهدف من النص ومسلك المشرع الحديث في الحد من البطلان .

فالاصل ان التمسك بالبطلان مخول فقط للشخص الذي قرر الإجراء لحماية مصلحته المحددة ، فإذا خولف الشكل المقرر لهذا الإجراء أو لم يتم بالطريقة التي نص عليها المشرع كان هذا الإجراء باطلا ، ويثبت حينئذ الحق في التمسك بالبطلان لهذا الشخص وحده دون غيره ، وليس لغير الخصم صاحب المصلحة أن يتمسك بهذا البطلان .

وفي حالة تعدد الخصوم في الدعوى ، فانه يكون لكل منهم أن يتمسك ببطلان الإجراء الموجه إليه إذا كان معيبا و استطاع إثبات الضرر، أما إذا كان الإجراء قد تم بالنسبة له صحيحا ، بينما تم باطلا بالنسبة لغيره ، فلا يحق له التمسك بالبطلان لأنه ليس صاحب المصلحة في ذلك

ولا يختلف الحال في أحوال التضامن ، فلا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته ، كما تطبق قاعدة التضامن فيما ينفع لا فيما يضر.

و لا شك أن حق التمسك بالبطلان ينتقل إلى الخلف العام و الخلف الخاص ، وفقا للقواعد العامة فلورثة الشخص الذي شرع البطلان لمصلحة التمسك بالبطلان المقرر لمورثهم ، كما يمكن للدائن أن يستعمل حق مدينه في التمسك ببطلان العمل الإجرائي و هو بذلك يستعمل الدعوى غير المباشرة و يمارسها عن طريق التدخل في الخصومة.

و قد اكدت المحكمة الاداريه العليا بوجوب توافر المصلحة لدى الخصم المتمسك بالبطلان ، اذ قضت بأنه اذا لم يبين الطاعن فى طعنه وجه المصلحه فى التمسك ببطلان اعلانه ، فلا يقبل ادعاؤه حتى لو كان الاعلان باطلا (٢)

و لا يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، ولا يصححه رضاء الخصم الصريح او الضمني بالاجراء الباطل

---

١ ـ الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٧١

٢ ـ المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٨٨/١/٣

الطعن لمصلحة القانون

و يثور التساؤل حول جواز الطعن لمصلحة القانون فى الدعاوى الادارية و التأديبيه ، ففى مجال الدعاوى المدنيه نص المشرع على ان للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الإنتهائية - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله و ذلك فى الأحوال الآتية :-

الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢- الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

و يرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام و تنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم ، و لا يفيد الخصوم من هذا الطعن(١)

و الواقع ان النص المشار اليه في المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات يدل أن المشرع إستحدث نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون و ذلك في الأحكام الإنتهائية و التى إستقرت حقوق الخصوم فيها ، أما بسبب عدم جواز الطعن عليها أو لتفويت الخصوم لميعاده أو نزولهم عنه ، و ذلك لمواجهة الصعوبات التى تعرض في العمل و تؤدى إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة مما يحسن معه أن تقول المحكمة العليا كلمتها فيها ، فتضع حداً لتضارب الأحكام ، و قد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن في الأحكام التى تكون مبينة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله دون باقى الأحوال التى يكون للخصوم في الأحكام أن يطعنوا بها بطريق النقض ، و التى أوردتها المادتان 248، 249من قانون المرافعات ، و هو ما يتفق و مصلحة القانون التى تغياها المشرع ، و من ثم فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب التى يكون مبناها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

كما اسند المشرع الى النيابه العامه الطعن لمصلحه القانون وفقا للمادة ١٤ من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ ، اذ تتولى النيابه العامه مراجعة الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية والطعن بطريق النقض فيها لمصلحة القانون – عن طريق النائب العام – إذا كان الحكم مبنياً علي مخالفة القانون أو خطا في تطبيقه أو في تأويله في أحوال معينة وفقاً لحكم المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ولا يسرى ميعاد الطعن بالنقض المحدد بستين يوما على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنيه (٢)

اما فى مجال الدعاوى الجنائيه فقد استقرت محكمة النقض على انه لم يجز المشرع للنيابه العامه الطعن في الأحكام الجنائيه لمصلحة القانون فقط دون مصلحة الخصوم (٣) ، فحق النيابة العامة في الطعن رهن بتوفر المصلحة لها أو المحكوم عليه ، انتفاء هذه المصلحة أثره عدم قبول الطعن ، و من ثم تكون القاعده هى عدم جواز طعن النيابة العامة في الأحكام لمصلحة القانون ، لأنه عندئذ تكون مصلحتها - وطعنها تبعا لذلك - مسألة نظرية بحتة لا يؤبه لها، ومن ثم فإن لا

---

١ - المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنيه

٢ - المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنيه

٣ - نقض جنائى جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ ق ١٢١ ص ٦٤٢

مصلحة لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليه من الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً دون القضاء بعدم قبولها طالما أنه لا جدوى منه ما دام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية الدعوى يلتقيان في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بإدانة المتهم قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة (١)

و قضت محكمة النقض بأن لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن المحكمة ترى أن العقوبة السابق توقيعها كافية للنشاط الإجرامي كله، وهو ما يدخل في مطلق سلطتها في تقدير العقوبة، فإن خطأ الحكم بالقضاء في منطوقه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يجيز للنيابة أن تطعن فيه بالنقض لمصلحة القانون لأن مصلحتها وطعنها والحالة هذه مسألة نظرية صرف لا يؤبه بها (٢)

هذا عن الدعاوى المدنية و الجنائية ، فماذا عن الدعاوى الادارية و التأديبيه

الواقع لقد انتقل هذا الطعن الى الاحكام الادارية فى فرنسا دون نص تشريعى ، انما بناء على احكام من مجلس الدولة الفرنسى ، بناء على شروط محددة ، و هى ان يكون الحكم المطعون فيه نهائيا ، و ان يكون مبنى الطعن عيوب قانونية بحته ، و لا يجوز اقامته الا من الوزراء ، و ان يقتصر الطعن على منطوق الحكم دون اسبابه (٣)

اما فى مصر ، فلم يصدر قانون ينظمه على وجه متكامل ، و هو ما نأمل حدوثه فى المستقبل القريب ، و اقرب صوره حاليا طعن رئيس هيئة مفوضى الدولة على احكام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافيه لمصلحة القانون .

و المحكمة الادارية العليا ارست مبدأ يتمثل فى قبول طعن النيابة الادارية فى احكام المحاكم التأديبية و لو لم تكن لها مصلحة فى الطعن ، و هو ما يحدث إذا كان الحكم المطعون عليه قد وقع عقوبة على المتهم ، بما تنتفى معه مصلحة النيابه الاداريه فى الطعن على الحكم بعد ان لبت المحكمة طلباتها و ادانت الموظف المتهم ووقعت عليه عقوبة تأديبية ، الا ان المحكمة الادارية العليا اجازت للنيابة الادارية الطعن فى هذه الحالة لمصلحة القانون ، و ذلك استثناء من الاصل العام تأسيسا على ان النيابة الادارية تمثل المصلحة العامة لا مصلحتها الخاصة ، و من المصلحة العامة الا يدان برىء ، و من ثم يستفيد المتهم من طعن النيابة الادارية ، و على ذلك فانه قياسا على نص المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية فان للنيابة الادارية الطعن فى الحكم و لو كان الطعن لصالح المحكوم عليه ، و ذلك طالما ثبت لديها ادلة براءته من الاتهام (٤)

---

١ ـ نقض جنائى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س ١٩ ق ١٧٢ ص ٨٧١
٢ ـ نقض جنائى جلسة ١٩٨٤/٣/١٨ س ٣٥ ق ٦٣ ص٢٩٩
٣ ـ الدكتور / ايمن محمد فتحى رميس ، المرجع السابق ، ص ٧٠٩
٤ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٠٠١/١٢/١

المطلب الثانى

عدم تسبب الدافع بالبطلان فى حدوثه

القاعدة العامة هى انه لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه ، وهى قاعدة قديمة تنتمي بجذورها إلى القانون الروماني، الذي كان يقرر انه ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر منه، وهي تمثل الآن مبدأ مستقرا لا يحتاج إلى نصوص قانونية ، وان كان المشرع المصري قد نص عليه في المادة ٢١/ ٢ من قانون المرافعات المدنية .

و تجد هذه القاعدة تفسيرا مرنا لها يتماشى مع مذهب الحد من البطلان ، بحيث يصدر عن الخصم سلوك يساهم ولو بقدر محدود وحده أو مع غيره بطريق مباشر او غير مباشر في حدوث البطلان ، فانه لا يحق لهذا الخصم التمسك به ، فالخصم الذى قام بالعمل الاجرائى المعيب او تسبب فيه ، ليس له حق طلب إعمال هذا الجزاء ، فلا يجوز للشخص ان يستفيد من خطأه (١)

بيد ان قاعدة لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه مقصورة على حالة بطلان الإجراء غير المتعلق بالنظام العام ، أما إذا كان الإجراء متعلق بالنظام العام فانه يجوز لأي من الخصوم التمسك به ، بما في ذلك الخصم المتسبب فيه ، لان هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته .

و ذلك رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار ، و التى تستوجب ابطال العمل الاجرائى المعيب المرتبط بالنظام العام بغض النظر عمن تسبب فيه

و تحديد ما اذا كان العمل الاجرائى متعلق بالنظام العام من عدمه أمر يقوم به القاضى الادارى ، مستهديا فى ذلك بما اتفق عليه فقها و قضاء من انه يعد من النظام العام القواعد المتعلقه بالاختصاص القضائى و التنظيم القضائى للخصومه و علانيه الحكم و ووجوب تسبيبه .

---

١ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٧١

المبحث الثانى

قواعد الدفع بالبطلان

الاصل ان جزاء البطلان لا يوقع تلقائيا ، فلا يقع هذا الجزاء بقوة القانون من تلقاء نفسه ، انما لابد من الحكم به حتى يتم اعماله ، فالعمل الاجرائى الباطل او المعيب يظل قائما مرتبا لاثاره رغم ما به من عيب ، حتى يحكم بالبطلان ، و صدور الحكم بالبطلان يقتضى الدفع به من جانب احد الخصوم ، او ان يقضى به القاضى من تلقاء نفسه

المطلب الأول

الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام.

سبق و ان بينا ان البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة والإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام .

من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، فانه من المقرر انه يجوز التمسك به في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام المحكمة الادارية العليا .

و من حيث سلطة المحكمة في تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام فان للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ودون حاجة الي طلب من الخصوم ، و لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا النوع من البطلان (١)

و على ذلك يجوز للمحكمة الادارية العليا اثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها ، و يجوز ذلك ايضا للخصوم ولهيئة مفوضى الدولة .

و من اسباب الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام بطلان الإجراءات المبني على إنعدام صفة أحد الخصوم ، فوفقا لما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة 1996أن بطلان الإجراءات المبني على إنعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام (٢)

كذلك من اسباب الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، اغفال المحكمة الامر اختصام سائر الخصوم فى الطعون المتعلقه بالاحكام الصادره فى دعاوى غير قابلة للتجزئه ، اعمالا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، فقد إستقرت محكمة النقض على ذلك (٣)

و من اسباب الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، بطلان اجراءات المطالبه القضائيه فى دعاوى الضرائب ، و التى اسند الاختصاص بنظرها الى محاكم مجلس الدولة باعتبارها

---

١ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧
٢ - نقض ، طعن ١٢٣٤ لسنة ٦٧ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/٢٤
٣ - نقض ، طعن ٣٢٣٩ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧

منازعات اداريه يختص مجلس الدوله وحده دون غيره بالفصل فيها، و هو ما اكدته المحكمة الدستوريه العليا التى قضت باختصاص المجلس وحده بنظر هذه المنازعات (١)

كما يجوز الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، فى حالة ما اذا تضمن عقد تعيين احد الموظفين التحكيم فى المسئوليه التأديبيه بين جهة الادارة و و بين الموظف المعين، فوفقا لما نصت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات في فقرتها الرابعة من انه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الموظف عن الجريمة التأديبيه ، وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، فلا يجوز الصلح فى الدعوى التأديبيه التى لا تنقضى بالتنازل او بالصلح بين الادارة و موظفيها ، وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم

---

١ - المحكمة الدستوريه العليا ، القضيه رقم ١٦٢ لسنة ٣١ قضائيه دستوريه ، جلسة ٢٠١٣/٤/٧ ، و قد جاء بأسباب ذلك الحكم ان المشرع الدستوري ، بدءا من دستور سنة ١٩٧١ قد حرص على دعم مجلس الدولة ، الذى اصبح منذ استحداثه نص المادة (172) منه جهة قضاء قائمة بذاتها ، محصنة ضد اى عدوان عليها او على اختصاصها المقرر دستوريا عن طريق المشرع العادي ، وهو ما اكده الاعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ الذى اورد ذات الحكم في المادة (٤٨ (منه ، والمادة (١٧٤) من الدستور الحالي الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ التي تنص على ان (مجلس الدولة ، جهة قضاء مستقلة ، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الادارية .....) ولم يقف دعم المشرع الدستوري لمجلس الدولة عند هذا الحد ، بل جاوزه الى الغاء القيود التي كانت تقف حائلا بينه وبين ممارسته لاختصاصاته ، فاستحدث بالمادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ نصا يقضى بان التقاضي حق مكفول للناس كافة ، وان لكل مواطن حق الالتجاء لقاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد سار الدستور الحالي على ذات النهج فردد في المادة (٧٥) منه الاحكام ذاتها ، كما حظر فيها بنص صريح انشاء المحاكم الاستثنائية , وبذلك سقطت جميع النصوص القانونية التي كانت تحظر الطعن في القرارات الادارية ، و ازيلت جميع العوائق التي كانت تحول بين المواطنين والالتجاء الى مجلس الدولة بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات الادارية واذ كان المشرع الدستوري بنصه على ان لكل مواطن حق الالتجاء لقاضيه الطبيعي قد دل على ان هذا الحق في اصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافا فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم وقائما على مصالحهم الذاتية ، وان الناس جميعا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ الى قاضيهم الطبيعي , ولا في نطاق القواعد الاجرائية او الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية , ولا في مجال التداعي بشان الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها ، اذ ينبغي دائما ان يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضائها او الدفاع عنها او الطعن في الاحكام التي تصدر فيها ، وكان مجلس الدولة قد غدا في ضوء الاحكام المتقدمة قاضى القانون العام ، وصاحب الولاية العامة دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الادارية الا ما يتعلق منها بشئون اعضاء الجهات القضائية المستقلة الاخرى التي ينعقد الاختصاص بنظرها = والفصل فيها لتلك الجهات ، سواء ورد النص على ذلك صراحة في الدستور او تركه للقانون ، كذلك يخرج عن نطاق الولاية العامة لمجلس الدولة الفصل في كافة المنازعات الادارية = الخاصة بالقرارات الصادرة في شان ضباط وافراد القوات المسلحة ، وينعقد الاختصاص به للجان القضائية الخاصة بهم طبقا لنص المادة (١٩٦) من الدستور الحالي ، و قد اقر المشرع بالطبيعة الادارية للطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم ، بدءا من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شان تنظيم مجلس الدولة ، الذى اسند بنص البند سابعا من المادة (٨) منه لمجلس الدولة كهيئة قضاء ادارى الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات ، واوضحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون ان الاختصاص بنظر هذه الطعون تقرر لمجلس الدولة باعتبار انها ذات طبيعة ادارية بحتة ، وقد جرى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شان تنظيم مجلس الدولة على النهج ذاته نص في البند سابعا من مادته رقم (٨) على الحكم ذاته ، واكدت هذا الاختصاص المادة١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشان مجلس الدولة ، التي عقدت في البند السادس منها الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة.

احوال عدم التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام

يجب مراعاة أن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام معلق على عدم تحقق الغاية من الشكل الذي تمت مخالفته ، فتحقق الغاية من الإجراء مانع من الحكم بالبطلان ، و أياً كانت صورته و فقا لما انتهى اليه المشرع المصري فى المادة ٢٠ فقرة ٢ من قانون المرافعات بنصه على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ، و التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام معلق على عدم تحقق الضرر فى التشريع الفرنسى .

و قد استقر القضاء الادارى على ان تحقق الغاية من الاجراء الباطل يحول دون الحكم بالبطلان حتى و لو كان الاجراء الباطل متعلقا بالنظام العام (١).

١ - الدكتور / محمد ماهر ابو العنين ، اجراءات الدعوى الاداريه ، ، المرجع السابق ، ص ٤٧

المطلب الثانى

الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

القاعدة العامة فى قانون المرافعات المدنية ان البطلان يجب طلبه ، فلا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، و ذلك اذا لم يكن سبب البطلان متعلق بالنظام العام، فيجب للحكم بالبطلان ان يتمسك صاحب المصلحة بهذا الجزاء (١) .

فالاصل ان البطلان النسبى لا يجوز التمسك به إلا من أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، ويتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع وإلا فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة الطعن ، اذ يشترط لجواز التمسك أمام محكمة الطعن لأول مرة بسبب من الأسباب التى لا تتعلق بالنظام العام ، أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب من البطلان ، والحكم فى الدعوى على موجبه ، فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تنقصها فلا سبيل للتمسك بهذا السبب

فالاصل ان مخالفة القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم يترتب عليه بطلانا نسبيا وليس مطلقا ، لان هذا النوع من البطلان ينشأ من اجراء عدم مراعاة احكام الاجراءات الغير متعلقة بالنظام العام .

من اجل ذلك يتميز البطلان النسبي بأحكام مغايرة لتلك التي يتميز بها البطلان المطلق ، اذ يجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا

كما يجب الدفع به والتمسك به أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة الطعن ، إذ يعتبر إغفال الاحتجاج به أمام محكمة الموضوع صورة من النزول الضمنى عنه ، كذلك لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بهذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يطالب به صاحب المصلحة المباشرة .

مدى انطباق اثر البطلان النسبى فى مجال المرافعات الادارية

فى مجال المرافعات الاداريه فان المحكمة الادارية العليا يبدو من احد احكامها انها اعتمدت ذات القاعده ، من ان البطلان المقرر لمصلحة احد الخصوم لا يحكم به الا بناء على دفع بذلك من الخصم المقرر البطلان لمصلحته

اذ قضت بأن بطلان الاجراءات التى تحصل اثناء فترة انقطاع الخصومة بطلان نسبى ، لا يجوز التمسك به الا ممن شرع البطلان لمصلحته ، فلا يجوز للخصم الاخر طلب الحكم بالبطلان ، كما لا يقضى به القاضى الادارى من تلقاء نفسه ، و يسقط حق الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته اذا تنازل عن الدفع به او اجاب على الاجراءات التى اتخذت فى فترة انقطاع السير فى الخصومة بما يصححها (٢)

و الواقع ان ما قضت به المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد يتفق و المنطق القانونى السليم ، اذ ان بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب إنقطاع الخصومة في الدعوى بطلان نسبي قرره

---

١ ـ الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٣٠ق ، جلسة ١٩٨٦/١٢/٣٠

القانون لمصلحة من شرع إنقطاع الخصومة لحمايتهم حتى لا تتخذ إجراءات في الدعوى دون علمهم أو بصدور حكم في غفلة منهم فيفوتهم الطعن عليه وبالتالي فلا يحق لخصم آخر غير هؤلاء الذين شرع الإنقطاع لحمايتهم أن يتمسك بذلك البطلان

لكن لا يعنى ذلك الحكم – من وجهة نظرنا – ان القاضى الادارى لا يملك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه فى احوال البطلان النسبى المقرر لمصلحة الخصوم ، كالبطلان الناشىء عن عيوب الاعلان ، اذ ان المحاكم التأديبيه درجت فى احوال عديدة على الحكم ببطلان انعقاد الخصومة لعدم الاعلان ، رغم ان المتهم المقرر البطلان لمصلحته لم يحضر امام المحكمة و لم يدفع بذلك (١)

يؤكد ذلك ان المحكمة الاداريه العليا استقرت على ان اغفال اعلان المتهم بقرار الاحالة فى الدعوى التأديبيه و السير فى اجراءات المحاكمه يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات و بطلان الحكم الصادر فى الدعوى (٢) ، و لم تقيد المحكمة الادارية العليا فى ذلك المحكمة التاديبية بأن لا تقضى بالبطلان لعيوب فى الاعلان الا بناء على دفع بذلك من الخصم ، و رفضت الطعن المقدم من النيابة الادارية على الحكم بعدم انعقاد الخصومه لبطلان الاعلان ، و الذى قضت فيه المحكمة التأديبية بذلك من تلقاء نفسها ، و هو ما يؤكد ان الدور الايجابى للقاضى الادارى فى التحقق من صحة اجراءات المنازعه و تسييرها يمنح القاضى الادارى القدرة على الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه حتى فى احوال البطلان النسبى المقرر بحسب الاصل لمصلحة احد الخصوم ، بما يقلل من الاهمية العمليه – كما سبق و ان بينا – بين الدفع بالبطلان المطلق والدفع بالبطلان النسبى فى مجال المرافعات الاداريه .

و لذلك فنحن نرى ان القاضى الادارى يملك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، حتى فى الاحوال التى يكون فيها البطلان مقرر لمصلحة الخصوم

---

١ - المحكمة التأديبية لوزارتى الصحة و المالية و ملحقاتهما ، الاحكام الصادرة فى الدعاوى ارقام ٩٨ لسنة ٥٤ ق ، بجلسة ٢٧ / ١ / ٢٠١٣ ، و ٦٠٤ لسنة ٥٣ ق ، بجلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠١٢ ، ٥٨٦ لسنة ٥٣ ق ، بجلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠١٢ ، و ٤٢٧ لسنة ٥٣ ق ، بجلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠١٢ ، و ٥١٩ لسنة ٥١ ق ، بجلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠١٢ ، و ٤٧٣ لسنة ٤٩ ق ، بجلسة ٢٥ / ٣/ ٢٠١٢ ، و٤٣٦ لسنة ٥٣ ق ، بجلسة ١٦ / ٧/ ٢٠١٢ ، ١٧٨ لسنة ٥٢ ق ، بجلسة ٢٢ / ٤/ ٢٠١٢ ، ٢٧لسنة ٥٤ ق ، بجلسة ٣٠ / ١٢ / ٢٠١٢ ، و ٨ لسنة ٥١ ق ، بجلسة ٢٦ / ٢ / ٢٠١٢ ، ٢٤٨ لسنة ٥٤ ق ، بجلسة ١٦ / ٧ / ٢٠١٢ ، ، رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ ق ، بجلسة ٢٢ / ١ / ٢٠١٢ ، ٢١٢ لسنة ٥٣ ق ، بجلسة ٢٢ / ١ / ٢٠١٢

٢ - المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٢ق ، جلسة ١٩٥٧/١١/٢٣

المطلب الثالث

كيفية أبداء الدفع بالبطلان

سوف نتناول كيفية ابداء الدفع بالبطلان ، من خلال توضيح ترتيب الدفع بالبطلان بين الدفوع القانونية الاخرى ، و هو امر يتميز فيه ابداء الدفع بالبطلان فى نطاق المرافعات الادارية ، عنه فى اطار احكام قانون المرافعات المدنية

و الدفع ببطلان الحكم الادارى يكون اما بطريق الدفع الفرعى فى دعوى ادارية قائمه ، او بطريق دعوى بطلان مبتدأة ([1]) ، لذلك سنخصص فرعا ثانيا لقواعد الدفع بالبطلان اثناء نظر الدعوى ، اما الدفع بالبطلان بعد صدور الحكم فى الدعوى من خلال دعوى البطلان الاصلية فسنفرد له فصلا مستقلا ، لبيان احكام هذه الدعوى و تنظيمها الموضوعى و الاجرائى .

الفرع الأول

ترتيب الدفع بالبطلان بين الدفوع القانونية الأخرى

التنظيم القانونى للدفوع

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه امام المحكمة ، بقصد تفادى الحكم له به (٢)، فهو وسيلة دفاع سلبية محضه .

و من صور الدفوع الإعتراض على عدم إتخاذ إجراء معين ، أو اتخاذ هذا الإجراء قبل الميعاد المحدد له ، أو بعد الميعاد المحدد له ، أو القيام بهذا الإجراء بطريقة مخالفة لنصوص القانون ، أو عدم مراعاة اتخاذ هذا الإجراء فى المكان أو الزمان المحدد له وبالكيفية والطريقة والنوعية التي حددها القانون لهذا الإجراء.

انواع الدفوع

الاصل فى قانون المرافعات المدنيه والتجاريه انه توجد ثلاثة أنوع من الدفوع يتم التمييز بينها ، دفوع موضوعية ودفوع شكلية و دفوع بعدم القبول .

فحين تناقش مدى تأسيس الإدعاء موضوعا تسمى بالدفوع الموضوعية ، و حين تتعلق بإجراءات الخصومة يطلق عليها تسمية الدفوع الشكلية أو الإجرائية ، و حين تثير شكوكا حول توفر الحق في الدعوى تدعى الدفوع بعدم القبول .

و العبرة في تحديد نوع الدفع المقدم ليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم ، و إنما بحقيقته التي تتضح من تكييف القاضي ، و الذي تترتب عنه آثارا موضوعية و إجرائية هامة .

---

[1] ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق ، جلسة ١٩٨٠/٦/٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ ، ص ٦٧٩

٢ الدكتور / احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٨٢

الدفوع الموضوعيه

الدفوع الموضوعية هي الدفوع التي توجه الى الحق المدعى به في ذاته أو المركز القانوني ، كأن ينكر وجوده او يزعم سقوطه او انقضاؤه ، و التي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي ، فهى وسائل دفاع يهدف من وراءها المدعي عليه الى الإطاحة بالخصومة من خلال عدم الحكم للمدعي بطلباته

فمرمى الدفع الموضوعى هو نفى او انكار طلب المدعى ، سواء ببيان ان الحق المدعى به لم يوجد اصلا او وجد و انقضى للوفاء به ([1]) و لهذا فان الدفوع الموضوعية لا يتصور حصرها (٢) ، و إنما تثار و تستخلص من معطيات النزاع المطروح .

و يخضع الدفع الموضوعي من حيث ترتيب إبدائه و الحكم فيه الى مجموعة من القواعد ، فيجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات ، و لو لأول مرة أمام الاستناف ، و الدفاع في الموضوع لا يعد تنازلا ضمنيا عن الدفوع الموضوعية الأخرى ، ولا يتعلق الدفع الموضوعي بالنظام العام ، فيجوز التنازل عنه و لا يجوز إثارته من القاضي من تلقاء نفسه .

كما يستنفد الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى ، اذ يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي فاصلا في الموضوع ([3]) ، يرتب حجية الشيء المقضي التي تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء ، و هو ما يبين الفائدة التي تعود على المدعى عليه من الكلام في الموضوع حتى حين تكون لديه دفوعا إجرائية.

الدفوع الشكليه او الاجرائيه

الدفوع الشكلية او الاجرائيه فهى توجه الى الخصومة الاداريه او الى بعض اجراءاتها و ذلك بالمنازعة في عدم صحتها ، دون التعرض لذات الحق المدعى به او المنازعة فيه ، ويقصد بها تفادى الحكم فى الموضوع بصفة مؤقتة ([4]) .

ويعد من الدفوع الشكلية الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى ، و الدفع ببطلان اجراءات التكليف بالحضور، والدفع ببطلان اى ورقة من اوراق المرافعات ، و الدفع بعدم انعقاد الخصومة ، و الدفع باعتبارالخصومه كأن لم تكن ، و اى دفع يتصل بالاجراءات .

و لم يحدد المشرع ترتيبا معينا لإبداء الدفوع الشكلية ، بحيث يمكن أن يقدم بعضها عن الآخر في الترتيب ، و لكنه لضمان عدم التأخير في الفصل في النزاع ، و بقصد غلق الطريق أمام الخصم سيء النية الذي يرغب في الإنتظار الى حين إقتراب نهاية الخصومة كي يبدي الدفع الشكلي ، فإن المشرع قرر وجوب إبداء الدفوع الشكلية مرة واحدة ، كما يتعين إبداء الدفوع الشكلية في الميعاد المحدد و المقرر لها ، و ذلك قبل الكلام في الموضوع ، أي في أول فرصة ممكنة امام المحكمة ، و هذه الفرصة تتمثل في بدء الخصومة بمعنى في أول مقال للرد ، أو بمجرد أن يطرأ سبب الدفع الإجرائي إذا حدث ذلك أثناء سريان الخصومة .

---

[1] - الدكتور / رمضان طه محمد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧

٢ - االدكتور احمدابو الوفا، المرجع السابق ، ص ٢٢٢

[3] - الدكتور / رمضان طه محمد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧

[4] - الدكتور / رمضان طه محمد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٦

ويستثنى من القاعدة المتقدمة

١ - الدفوع المتصلة بالنظام العام ، فيجوز ابداؤها فى اى حالة كانت عليها الاجراءات كالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى و القيمى

٢ - الدفوع التى قد ينشأ الحق فى التمسك بها بعد التكلم فى الموضوع كالدفع باعتبار الخصومه كأن لم تكن او كالدفع بتأجيل نظر القضية الى جلسة اخرى

٣ – الاحوال التى يسقط فيها الحق فى التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور بمجرد حضور الخصم

و يجب ان يدلى الخصم بالدفوع الشكلية معا فى مناسبة واحدة فلا يجوز ان يبدى دفعا شكليا فى مذكرة و يدلى بأخر فى مذكرة اخرى (١)

و لا يستنفد الحكم في الدفع الإجرائي سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع ، فاذا أصدرت المحكمة حكما في الدفع الإجرائي بعدم إختصاصها أو ببطلان المطالبة القضائية مثلا ، و تم طعن في الحكم و ألغاته محكمة الاستئناف ، فإن القاعدة العامة أن لا تتولى محكمة ثانى درجه الفصل في الموضوع ، بل تحيل الدعوى مرة ثانيه لهذا الغرض الى المحكمة المصدرة للحكم الملغى ، و التي لم يسبق لها نظر موضوع الدعوى ، و في هذا تحقيق لمبدأ درجتي التقاضي .

و اخيرا يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى الادارية انقضاء الخصومه القضائية المرفوعة بالفعل فقط ([٢]) ، اذ يكتسب الحكم في الدفع الإجرائي حجية نسبية ، و يعتبر الحكم الصادر حكما إجرائيا لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه ، ذلك أنه يمكن رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة ، بشرط مراعاة ما قضى به الحكم السابق ، و هو ما يبين الحجية النسبية التي يكتسبها هذا الحكم ، فلا يمكن مثلا أن يعرض نفس الطلب بشكل مباشر على محكمة سبق لها أن قضت بعدم إختصاصها في الفصل فيه

احوال الدفوع الاجرائية او الشكليه

١ - الدفع ببطلان إنعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة ، لبطلان الإعلان بصحيفة الدعوى لإعلانه بعد المواعيد والشروط التى قررها القانون.

و تجدر الاشاره الى ان هذا الدفع لا يبدى إلا إمام محكمة ثانى درجه لان الحضور أمام محكمة اول درجه يصحح الإجراء الباطل .

٢- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إشتمالها على البيانات القانونية التى تطلبها القانون .

٣- الدفع ببطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى لإنتفاء الصفة القانونية لمن تم تسليمه صحيفة الدعوى .

مع مراعاة ان هذا الدفع لا يتم ابدائة إلا إمام محكمة ثان درجة لان حضور المدعى عليه يصحح الإجراء الباطل

---

١ - الدكتور/ احمدابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣

[٢] - الدكتور / رمضان طه محمد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧

الدفع ببطلان الإعلان بصحيفة الدعوى وما ترتب عليه من إجراءات تؤثر فى انعقاد الخصومة ، لعدم مراعاة اجراءات و مواعيد الاعلان ، و يراعى ان الحضور أمام محكمة أول درجة يصحح الإجراءات الباطلة المترتبة على الإعلان

٤- الدفع ببطلان الإجراءات التى تمت بالمخالفة لنصوص المواد ٦ و ٧ و٨ و ٩و ١٠و ١١و١٣ مرافعات ، و السند فى ذلك هو ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون المرافعات التى قررت بطلان مخالفة الاجراءات و المواعيد المبينه بالمواد المشار اليها

٦- الدفع ببطلان الإجراء الذى باشره الخصم نظراً لأنه يدخل فى حدود وظيفته

و السند القانونى لابداء هذا الدفع هو مخالفة ما ورد بنص المادة ٢٦ مرافعات التى نصت على انه لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا أعمالا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وآلا كان هذا العمل باطلا.

٧- الدفع بعدم إختصاص المحكمة قيميا او نوعيا او محليا بنظر الدعوى.

مثل ذلك مخالفة قواعد الاختصاص القيمى للمحاكم الاداريه بنظر المنازعات الخاصه بالعقود الاداريه متى كانت قيمة المنازعه لا تتجاوز خمسمائة جنيه (١)

وقيمة الدعوى تقدر بإعتبارها يوم رفع الدعوى ، ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها (٢)

٨- الدفع بعدم جواز الإستئناف لأن الحكم إنتهائى .

٩- الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

١٠- الدفع بإنقطاع سير الخصومة لوفاة الخصم (٣) ، و يراعى انه لا يجوز الدفع بانقطاع سير الخصومه فى الدعاوى التأديبيه ، اذ استقرت دائرة توحيد المبادىء بالمحكمة الاداريه العليا على انقضاء الدعوى التأديبيه لوفاة المتهم (٤)

١١- الدفع ببطلان الإجراءات التى تمت أثناء إنقطاع سير الخصومة الاداريه

الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول ، هو الدفع الذي يطال الدعوى من حيث إنكار وجودها لعدم توافرها على شروط سماعها ، فالدفع بعدم القبول لا يتعلق بإجراءات الدعوى و إنما يتعلق بشروط سماعها

---

١ - المستشار / مجدى الجارحى ، مجلس الدوله ، المساواة و الحريه ، الناشر دار الجمهوريه للصحافه ، مايو ٢٠٠٦ ، ص ٦٠

٢ - المادة ٣٦ من قانون المرافعات المدنيه و التجاريه

٣ - المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنيه ،

٤ - المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائيه

و هى دفوع لا توجه الى ذات الحق المدعى به فلا تعد دفوعا موضوعية ، و لا توجه الى اجراءات الخصومة فلا تعد دفوعا شكلية ، وانما ترمى الى انكار وجود الدعوى لعدم توافر احد الشروط التى يتطلبها القانون لقبول الدعوى (١)، و هي الشروط الخاصة بالصفة و الأهلية و المصلحة و الحق في رفع الدعوى باعتبارها حقا مستقلا عن ذات الحق محل المطالبة

و المحكمة الاداريه العليا مستقرة على ان الدفع بانتفاء المصلحة دفعاً بعدم القبول (٢) و ليس دفعا موضوعيا او شكليا ، يجوز ابداؤه من الخصوم فى اى حالة كانت عليها الدعوى (٣) ، و لا يسقط بالتكلم فى الموضوع (٤)

و يخضع الدفع بعدم القبول ، من حيث ترتيب إبدائه و الحكم الصادر فيه الى مجموعة من القواعد يشترك مع الدفع الموضوعي فيما يخص عدم إشتراطه تقديمه ضمن ميعاد و ترتيب محددين، و لا يسقط إبدائه بالكلام في الموضوع فلا يكتسب المدعي صفة في الدعوى بكلامه في الموضوع إذا لم تكن لديه قبل ذلك ، و بالعكس يؤدي تقديم الدفع بعدم القبول الى سقوط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية ، و سبب هذه القاعدة هو إعتبار الدفع بعدم القبول موجه الى الحق في الدعوى ، الذي يعني حق الحصول على حكم في الموضوع ، مما يسمح بالتمسك بعدم توفر شروط الحق في الدعوى في كل مراحل الخصومة ما دام هذا الحكم لم يصدر ، و ليس سببها تعلق الدفوع بعدم القبول بالنظام العام ، لأن هذه الدفوع تنقسم من حيث باعث تقريرها الى نوعين دفوع متعلقة بالنظام العام ، دفوع مقررة للمصلحة الخاصة

و قد اكدت المحكمة الادارية العليا ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها (٥) .

و لا يستنفذ الحكم بعدم القبول سلطة المحكمة التى اصدرت الحكم بعدم القبول ، و اخيرا يكتسب الحكم في الدفع بعدم القبول حجية نسبية ، ذلك أنه يمكن رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة ، بشرط مراعاة ما قضى به الحكم السابق ، و هو ما يبين الحجية النسبية التي يكتسبها هذا الحكم ، فلا يمكن مثلا أن يعرض نفس الطلب بشكل مباشر على محكمة سبق لها أن قضت بعدم إختصاصها في الفصل فيه.

احوال الدفع بعدم القبول

اولا .. انتفاء المصلحة او الصفه فى رفع الدعوى ، و يدفع فى هذه الاحوال بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، أو بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، او بعدم قبول الدعوى لرفعها على ذى غير كامل صفة ، او الدفع بعدم قبول تدخل الخصم المتدخل تدخلا هجوميا ، أو إنضمامنا للمدعى أو للمدعى عليه لعدم توافر الصفة أو المصلحة له.

---

١ - المستشار/ محمد عبد الغنى حسن ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ ، الدكتور / رمضان طه محمد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧

٢ - المستشار / محمد عبد الغنى حسن ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠

٣ - المادة ١١٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية

٤ - الدكتور / ايمن محمد ابو حمزة ، المرجع السابق ، ص ٧٤

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى ، الطعنين رقمى ٤٤٩٠ ، ٥١١٠ لسنة ٥٥ ق عليا ، جلسة ٢٠١٠/٦/٢٦ ، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة الخامسة و الخمسون ، سبتمبر ٢٠١١ ، ص ١٧٩

و الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، ويجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا و تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها و لو لم يثره أحد الخصوم (١)

و صاحب الصفة الذى لم يختصم أصلاً فى الدعوى ، إذا ما مثل فيها أمام المحكمة من تلقاء نفسه أو أبدى دفاعاً موضوعياً فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، و لو تم هذا الإجراء بعد إنقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء ، يتحقق ذلك رغماً عن أن هذا الدفع من النظام العام ، و يجوز لصاحب الشأن أن يثيره فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء ذاتها ، اذ يجب المساواة فى الحكم بين حالة صاحب الصفة الذى لم يختصم فى الدعوى و مثل فيها من تلقاء نفسه بعد إنقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء ، و حالة صاحب الصفة الذى توجه إليه الخصومة بعد إقامتها فى الميعاد القانونى إذا تم هذا التوجيه بعد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء و ذلك لإتحاد العلة بينهما و هى مثول صاحب الصفة فى الدعوى إلى ما قبل الفصل فيها (٢)

ثانيا .. الدفع ببطلان الدفوع المبداه من الحاضر عن الخصم أو الخصم نفسه لإنتفاء الصفة والمصلحة عنه

و السند القانونى فى ابداء ذلك الدفع هو مخالفة ما ورد بنص المادة ٢١ مرافعات من انه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

ثالثا .. الدفع بعدم قبول الدعوى لتجهيل صحيفة الدعوى

رابعا .. الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى دعوى سابقه، و هو دفع يهدف إلى عدم جواز نظرالدعوى الجديدة ، و لا يسقط بعدم إبدائه فى ترتيب معين قبل غيره ، و لا بعدم إبدائه فى صحيفة الدعوى ، بل يجوز إبداؤه فى أى حال كانت عليها الدعوى ، و فى أى درجة من درجات التقاضى .

و قد قضى بأن لمحكمة القضاء الإدارى أن تطرح الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، متى تبين لها أن الخصم المتمسك به ، لم يشفع طلبه بما يثبته أو يؤيده ، و من ثم للمحكمة من باب أولى أن ترجئ البت فى الدفع إلى مرحلة الفصل فى الموضوع ، حتى لا يتعطل الفصل فى الشق المستعجل من الدعوى لأسباب ترجع إلى تراخى جهة الإدارة فى تقديم دفوعها على وجه يعتد به ، و فى ذات الوقت لا تضيع على تلك الجهة فرصة إثبات دفوعها فى مرحلة لاحقة من مراحل النزاع ، أساس ذلك أن المحكمة كقضاء مستعجل لها أن تتلمس توافر شروط قبول الدعوى من ظاهر الأمور بما لا يقطع السبيل على كل صاحب مصلحة أن يثبت ما يخالف ذلك فى مرحلة نظر الموضوع (٣)

خامسا .. الدفع بعدم قبول الدعوى التاديبيه لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون ، و يكون ذلك فى احوال عديده ، منها احالة العامل الذى ترك الخدمه الى المحكمة التأديبيه بعد انتهاء خدمته فى غير الحالات الاستثنائيه التى تجيز ذلك و التى بينها المشرع فى المادة ٩١ من نظام

---

١ ـ المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٨/١/٢٣
٢ ـ المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٨٩/١١/١٨
٣ ـ المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٢٧ق ، جلسة ١٩٨٥/١٢/٧

العاملين المدنيين بالدوله الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، و احالة احد اعضاء الادارات القانونيه الى المحكمة التأديبيه دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانون (١)

سادسا .. الدفع بعدم قبول الإستئناف فى احكام المحاكم الاداريه امام محكمة القضاء الادارى لرفعه من غير ذى صفة من الخصوم ، فلا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم ، أو ممن قضى له بكل طلباته، مالم ينص القانون على غير ذلك (٢)

سابعا .. الدفع بعدم قبول الطعن ، للطعن على الحكم الغير منهي للخصومة الاداريه

فلا يجوز بحسب الاصل الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنته بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بعدم الإختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن (٣)

ثامنا .. الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، و هو ما ينطبق على احوال رفع الاستئناف امام محكمة القضاء الادارى على احكام المحاكم الاداريه بعد انقضاء ستين يوما ، و احوال رفع الطعن امام المحكمة الادارية العليا على احكام المحاكم التأديبيه و محكمة القضاء الادارى بعد بعد انقضاء ستين يوما

و يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام ، سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها (٤)

و قد قضى بأنه لا يجوز الدفع بإنقضاء الخصومة أمام المحكمة الادارية العليا ، فالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يماثل الطعن أمام محكمة النقض بإعتبار أن كلا منهما بوجه خاص محكمة قانون، و على ذلك فان التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لصريح تلك المادة أمر غير مقبول (٥)

تاسعا .. الدفع ببطلان صحيفة الطعن لعدم إشتمالها على البيانات التى حددها القانون

اذ يجب أن يشتمل تقرير الطعن علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه (٦)

---

١ ـ الماده ٢١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣
٢ ـ المادة ٢١١ من قانون المرافعات
٣ ـ المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المدنيه
٤ ـ المادة ٢١٥ من قانون المرافعات المدنيه
٥ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ١٤ ق عليا ، جلسة ١٩٨١/٣/٧
٦ ـ المادة ٤٤ من قانون مجلس الدوله

وضع الدفع بالبطلان فى قانون المرافعات المدنيه

يتفق فقه المرافعات المدنيه على ان الدفع بالبطلان من الدفوع الاجرائيه او الشكليه (١) و بالتالى تنطبق عليه قواعدها المشار اليها انفا .

فلم يحدد المشرع ترتيبا معينا لإبداء الدفوع بالبطلان ، بحيث يمكن أن يقدم بعضها عن الآخر في الترتيب ، لكن يجب بوجه عام إبداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع .

فالدفع بالبطلان لعدم الاهلية دفعا شكليا او اجرائيا ، باعتبار ان الاهلية شرط من شروط صحة الخصومة ، يجوز التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، و لا يشترط لاعماله وقوع اى ضرر يصيب المتمسك به (٢)

فالدفع ببطلان صحيفة الدعوى او بطلان ورقة التكليف بالحضور بسبب مخالفة الشكل المطلوب من الدفوع التى يجب ان تبدى قبل التكلم فى الموضوع ، و تبدى مع غيرها من الدفوع الاجرائية الاخرى و الا سقط الحق فيهما ، و يجب ابداء جميع اوجه الدفوع ببطلان صحف الدعاوى و اوراق التكليف بالحضور معا و الا سقط الحق فى وجه الدفع الذى لم يتم ابداؤه مع غيره ، باستثناء اذا كان ذلك الدفع من النظام العام كالدفع ببطلان صحيفة لدعوى لخلوها من توقيع محامى فيجوز ابداؤه فى اى حالة كانت عليها الاجراءات و لو بعد التعرض للموضوع (٣)

و الحكم الصادر فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى او بطلان ورقة التكليف بالحضور حكم فرعى صادر قبل الفصل فى الموضوع ، و يخضع لقواعد هذه الدفوع (٤)

كما لا يستنفذ الحكم في الدفع بالبطلان باعتباره دفع اجرائي سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع ، فاذا أصدرت المحكمة حكما في الدفع الإجرائي بعدم إختصاصها أو ببطلان المطالبة القضائية مثلا ، و تم طعن في الحكم و ألغاته محكمة الاستئناف ، فإن القاعدة العامة أن لا تتولى محكمة ثانى درجه الفصل في الموضوع ، بل تحيل الدعوى مرة ثانيه لهذا الغرض الى المحكمة المصدرة للحكم الملغى ، و اخيرا يكتسب الحكم في الدفع بالبطلان حجية نسبية ، اذ يعتبر الحكم الصادر حكما إجرائيا لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه ، ذلك أنه يمكن رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة ، بشرط مراعاة ما قضى به الحكم السابق من اوجه بطلان

وضع الدفع بالبطلان فى قانون المرافعات الاداريه

بطلان الاعمال الاجرائيه امام القضاء الادارى يكون دائما متعلق بالنظام العام ، و من ثم فان الدفع بالبطلان امام جهة القضاء الادارى ، يجب ألا يطلب من جانب الخصوم ، انما هو كقاعدة عامه واجب الاعمال من جانب القاضى الادارى دون ان يتوقف ذلك على طلب من الخصوم (٥)

(

---

١ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣

٢ - الدكتور / نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ، ص ٣٤١

٣ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤

٤ - الدكتورة / امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤

٥ - الدكتور / مصطفى محمود كامل الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠

و نرى ان إثارة البطلان كدفع فى الدعوى الاداريه ، لا يتقادم ، لأنه من ناحيه لا يسقط بالتقادم شأن سائر الدفوع التى لا تسقط بالتقادم ([1]) ، و من ناحية ثانيه فان الدفع بالبطلان فى المرافعات الاداريه يتعلق دوما بالنظام العام .

الفرع الثانى

الدفع بالبطلان أثناء نظر الدعوى

اذا تبين للخصم اثناء نظر الدعوى ، وجود بطلان فى اجراءات الخصومه ، فانه يثير ذلك من خلال الدفع بالبطلان .

بموجب ذلك الدفع ينبه مبدي الدفع المحكمة لبطلان إتخاذ هذا الإجراء ، او انه تم اتخاذه على نحو مخالف لاحكام القانون مما يصيبه بعوار يبطله ، حتى لا تستمد المحكمة الدليل من ذلك الإجراء الباطل ، فيؤثر ذلك على صحة الحكم الصادر فى الدعوى .

و حق الخصم فى الدفع ببطلان اجراءات الخصومة الادارية ، مكفول له كلما ترأى له سبب لذلك ، على غرار الحق المقرر للخصم بالدفع بالبطلان فى الدعاوى المدنيه ، و ان اختلف نطاق ممارسة الحق فى الدفع بالبطلان من جانب الخصم و اثاره فى مجال الدعاوى الاداريه عنه فى مجال الدعاوى المدنيه .

ففى مجال المرافعات الاداريه ، فانه نظرا لان بطلان الاعمال الاجرائيه امام القضاء الادارى يكون دائما متعلقا بالنظام العام ، حتى و ان كان بطلانا خاصا متعلقا بمصلحة الخصم كالبطلان فى الاعلان ، فان القاضى الادارى هو الذى يجب عليه الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه دون حاجة للدفع بالبطلان من جانب احد الخصوم .

و على ذلك لا تنطبق فى الدعاوى الاداريه قاعدة التمسك بالبطلان كقاعدة قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادتين ١٠٨ و ٢٢ من قانون المرافعات المدنيه ، و التعرض للموضوع يتحقق سواء كان طلب عارضا في الخصومة أو طلب يتعلق بأدلة الموضوع ، مثل طلب التحقيق أو طلب التأجيل لتقديم المستندات أو للصلح فيجب أن يكون الطلب حتى يعتبر تعرضا للموضوع جازما ودالا بوضوح على أن الخصم الذي تقدم به يناقش موضوع الدعوى ، وذلك سواء قصد الخصم بنشاطه النزول عن الدفع بالبطلان أو لم يقصد أو لم ينتبه إلى حقه فيه .

كما ان التمسك بالبطلان اثناء نظر الدعوى الاداريه لا يشترط فيه ان يتم بالدفع الشكلى على غرار ما هو مقرر للدفع بالبطلان فى الدعوى المدنيه ، و على ذلك فانه لا تطبق على الدفع بالبطلان فى الدعاوى الاداريه القواعد المتعلقة بالدفوع الشكلية وفي بينها وجوب إبدائه قبل التعرض للموضوع ، بوجوب ان تكون مناسبة أو وقت التمسك بالبطلان هو قبل الكلام في الموضوع ، تأسيسا على انه لا يوجد أي مبرر للتراخي في التمسك بالبطلان اثناء نظر الدعوى المدنيه ، طالما أن الإجراء معيب وهذا العيب لم يكن خفيا على الخصم ، أي كان يعلم به وحضر أو ترافع ، و قدم مذكرة إلى المحكمة ، فيجب أن يتمسك به في البداية وإلا سقط حقه فيه ، فالعيوب الشكلية فى الدعوى المدنيه وان تعلقت بالنظام العام يجب تصفيتها من بداية النزاع أو فور حدوثها، فبالتعرض للموضوع فى الدعوى الاداريه لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان ، و لا يقتضى مخالفة ذلك من القاضى الادارى الحكم بعدم قبول الدفع.

---

١ ـ نقض ، ٢٥٧٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٢

يتم التمسك بالبطلان فى الدعاوى المدنيه لعيب في الموضوع عن طريق دفع إجرائي، وان كان هذا الدفع يخضع لقواعد خاصة، أكثر مرونة تميزه بوضوح عن الدفع بالبطلان لعيب في الشكل ، فيمكن إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى كما يقضى به دون حاجة إلى إثبات ضرر، وبلا حاجة إلى نص ، و هو ما لا ينطبق على الدعاوى الاداريه .

و قد قضى بأن الحكم فى الدفع ببطلان الدعوى التأديبية لبطلان قرار الاحالة او لسقوط المخالفات بمضى المدة يسبق فى الترتيب البحث فى صحة الاتهام ، اذ من شأن أيهما ان ينهى صحة اجراءات الدعوى التأديبية ، بيد انه فى المجال التأديبى القريب الشبه بالمجال الجنائى اذا ثبت للمحكمة عند بحث هذه الدفوع ، و من موضوع الدعوى التأديبيه براءة المتهمين من الاتهامات المنسوبة اليهم كان عليها الحكم بذلك ، دون الحكم فى قبول الدعوى التأديبية تحقيقا للعدالة التى تأبى الحكم بعدم صحة اجراءات الدعوى فى حين ان المتهم برىء مما هو منسوب اليه ، فالحكم بالبراءة يوجب اهمال الدفوع الشكلية او الموضوعيه ، و العكس غير صحيح ، حيث لا يجوز تجاهل الدفوع المتعلقه بقبول الدعوى التأديبيه وصولا الى اثبات صحة الاتهامات المنسوبه للمتهم ، حيث يقع فى هذه الحالة احدى حالات بطلان التسبيب ([1])

كما قضت المحكمة الاداريه العليا ان الدفع بالتقادم الطويل فى الدعاوى الاداريه لا يتعلق بالنظام العام ، و من ثم يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة ، لا يغنى عنه طلب رفض الدعوى أو التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم ، لأن لكل تقادم شروطه و أحكامه ، و ان الدفع بالتقادم الطويل دفع موضوعى ، و من ثم فان القضاء بقبوله قضاء فى أصل الحق تستنفد به المحكمة ولايتها ، الطعن فى هذا القضاء ينقل النزاع برمته إلى المحكمة الإدارية العليا ([2])

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٣٧٧ لسنة ٤٧ق ، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٧ق ، جلسة ١٩٨٤/٣/١٨

الفصل الرابع

دعوى البطلان الأصلية

دعوى البطلان الأصلية هى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وطريق طعن استثنائى (١)

لم ينظم القانون الإداري دعوى البطلان الأصلية فيما يخص الدعاوى الإدارية (٢) ، منتهجا فى ذلك ذات النهج الذى اتبعه قانون الإجراءات الجنائية و قانون المرافعات المدنية والتجارية اللذان لم ينظما دعوى البطلان الأصلية .

لكن هذه الدعوى ارسى دعائمها القضاء فى احكامه و الفقه فى شروحه

و سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث الاتية

المبحث الاول .. موقف جهتى القضاء العادى و الادارى من دعوى البطلان الاصلية

المبحث الثانى .. مفهوم دعوى البطلان الاصلية

المبحث الثالث .. اسباب دعوى البطلان الاصلية

المبحث الرابع .. كيفية رفع دعوى البطلان الاصلية

---

١ - حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢ ، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ١ صفحة ٦٣

٢ - الدكتور / رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص١٤٨.

المبحث الاول

موقف جهتى القضاء العادى و الادارى من دعوى البطلان الاصلية

المطلب الاول

موقف قضاء محكمة النقض بشأن دعوى البطلان الاصلية

فى البدايه أكدت محكمة النقض رفض فكرة دعوى البطلان الأصلية في المواد الجنائية بقولها نصت المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية في قوة الأحكام النهائية على ما يأتي "تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة والوقائع المسندة فيها بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة ، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون "ولما كان القانون قد بين طرق الطعن في الأحكام الجنائية وهي المعارضة والاستئناف والنقض ورسم أحوال وإجراءات كل منها، فإن الطعن في تلك الأحكام الجنائية بالبطلان بدعوى مستقلة ترفع بصفة أصلية غير جائز في القانون مما يقتضي الحكم بعدم جواز سماع دعوى البطلان فيها"(١).

ولكن المحكمة بعد أن أكدت المبدأ السابق أوردت عليه استثناء في خصوص ما تنص عليه المادة (٣١٤) مرافعات في باب رد القضاة ، والتي نصت على أن عمل القاضي أو قضاؤه في أحوال عدم الصلاحية ، ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا ، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخري.

ومع ذلك فإن محكمة النقض لم تستبعد وجود الأحكام المنعدمة بقولها فى حكمها السابق إذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية"، فليس هذا هو الشأن فيما يثيره الطاعن بشأن تشكيل المحكمة التي نظرت الدعوى، فالحكم اذن لا ينكر أن هناك أحكاما جنائية يعتورها عيب الانعدام (٢).

وقد سطرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض رفضها لفكرة دعوى البطلان الأصلية كمبدأ عام، ومع ذلك فإنها أجازتها بوجه استثنائي في حالات انعدام الحكم فقط إذ قضت بأن المشرع حصرطرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، ولا يكون بحث أسباب العوار التي قد تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها، فإذا كان الطعن في الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز، أو كان قد استغلق، فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية، وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوانا للحقيقة في ذاتها، وأنه وإن جاز في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام. (٣).

وقد رفضت أحكام القضاء المدني إعمال دعوى البطلان الأصلية لو صدر حكم على خصم توفي أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات ، وقد جاء ذلك في رأي محكمة النقض الدائرة المدنية

١- نقض جنائي ٢٦أبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض،س١١ رقم٧٧، ص٣٨٠.

(٢) الدكتور / أحمد فتحي سرور، الحكم الجنائي المنعدم ، تعليقات علي الأحكام، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، مارس سنة١٩٦٠، ص٤٧٩.

(٣) نقض مدني ١٦ مايو سنة١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٨ رقم٣، ص٩٩٧، ٧ مارس سنة١٩٧٢، س٢٣، رقم١، ص٣١١؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٨١، س٣٢، رقم٢، ص١٢٠، ٢٨ فبراير سنة ١٩٩٠، س٤١، ص٦٦٥؛ ٤أبريل سنة١٩٩٠، س٤١، ص٩١٧.

استنادا إلي أنه كان لورثته إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات أن يطعنوا على الحكم بالطرق التي رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأه (١). فقد جاء استبعاد دعوى البطلان الأصلية نظرا لما قدرته المحكمة من تعلق الأمر ببطلان نسبي.

وقد جاء فضل هذا الحكم في أنه لم يستبعد فكرة دعوى البطلان الأصلية ، إذ قالت المحكمة" إنه وإذا جاز في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام، فليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية حيث صدر الحكم على شخص أعلن في الدعوى ثم توفي أثناء نظرها ولم توقف الإجراءات لوفاته ولا يصح أن يوصف هذا الحكم بأنه حكم فقد أركانه الأساسية ، وللتدليل على هذه الفكرة واصل الحكم بقوله" يؤكد هذا النظر أن المشرع أجاز صدور حكم على شخص توفي إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم، بل قيل في ظل قانون المرافعات القديم إن الإجراءات في الدعوى تعتبر صحيحة إذا لم يعلم الخصم بالسبب الذي دعا إلي وقف المرافعة"، وتخلص المحكمة في نهاية الأمر إلي تقرير البطلان النسبي في هذه الحالة بقولها فإذا ما صدر حكم على خصم توفي أثناء سير الدعوى ولم توقف الإجراءات لوفاته كان لورثته إذا أرادوا التمسك ببطلان الإجراءات أن يطعنوا على الحكم بالطرق التي رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأه". وعلي ذلك قضت المحكمة بأن "الحكم المطعون فيه إذ أجاز قبول دعوى البطلان يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى.

و بذلك أضطردت أحكام الدائرة المدنية بمحكمة النقض على جواز الطعن في الحكم بدعوى البطلان الأصلية ولكن بشروط دقيقة ، فهي تقرر أنه إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق ، فلا سبيل لإهدار حجية تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام - في بعض الصور- القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية، غير أن ذلك لا يتأتى إلا أذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية (٢) ، وإعمالا لهذا المبدأ استبعدت محكمة النقض أن يكون الحكم الذي يدعي بصدوره بناء على الصورية قد شابه عيب الانعدام الذي يبرر دعوى البطلان الأصلية. في ذلك تقول المحكمة وليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية، إذا إن العيب- الادعاء بالصورية- الذي أثاره الطاعن- الدائن- بالنسبة لحكم النفقة الصادر ضد المدين لصالح زوجته، إن صح لا يفقد الأركان الأساسية للأحكام (٣).

وبناء عليه فإن أحكام القضاء المدني أكثر صراحة في إجازتها لدعوى البطلان الأصلية من أحكام القضاء الجنائي. أما الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فقد أجازت هذا النوع من الدعاوى بالنسبة للأحكام الجنائية في حالة واحدة وهي بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض ذاتها لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته (٤). في هذا الحكم لم تستبعد محكمة النقض وجود الحكم المنعدم بقولها إذ جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية ، فليس هذا الشأن في الدعوى الأصلية (٥).

---

(١) نقض مدني ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٧ رقم٧٢، ص٥٢٨.
(٢) نقض مدني ١٣ أبريل سنة ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، ص٩٦٢، نقض مدني٢٧ أبريل سنة ١٩٧٧، س٢٨، ص١٠٦٠؛ نقض مدني٢٤ يناير سنة ١٩٨٠، س٣١، ص٢٧٢؛ نقض مدني٢١ أبريل سنة ١٩٨١، س٣٢، ص١٢٠٠.
(٣) نقض مدني ١٩٧٧/٤/١٣ سابق الذكر، نقض مدني ١٩٧٧/٤/٢٧، سابق الذكر.
(٤) نقض جنائي ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٢، رقم ٧٧، ص٣٨٠.
(٥) نقض جنائي ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠، سابق الذكر.

المطلب الثانى

موقف المحكمة الادارية العليا من دعوى البطلان الاصلية

على خلاف موقف المشرع فى قانون مجلس الدولة الذى نظم طرق الطعن فى الاحكام الادارية فى المواد ارقام ١٣، ٢٣، ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشان مجلس الدولة ، بثلاثة انواع من الطعون و هى :-
اولا .. الطعن بطريق الاستئناف فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية.
ثانيا .. الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، فى الاحكام الصادرة من المحاكم التاديبية بنوعيها العادية او التأديبية لمستوى الادارة العليا ، و من محكمة القضاء الادارى .
ثالثا .. الطعن بطريق التماس اعادة النظر ، فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، و من محكمة القضاء الادارى ، و من المحاكم التأديبية بنوعيها ، اما احكام المحكمة الادارية العليا ، فهى بحسب الاصل احكام باته لا يجوز الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن ، و لا حتى بطريق الالتماس باعادة النظر (١)
و من ثم فان المشرع لم ينص على جواز الطعن على الاحكام الادارية بدعوى البطلان الاصلية فى قانون مجلس الدولة ، على خلاف ذلك اجازت المحكمة الادارية العليا الطعن على الاحكام الادارية الباتة بدعوى البطلان الاصلية ([٢]) .
فعلى الرغم من ان المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ نصت على انه اذا رأت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا - بإجماع الآراء - بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، أن الطعن غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ، ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ، وتبين المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، و بذلك فان المشرع نص صراحة على عدم جواز الطعن فى حكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا برفض الطعن المقام امام المحكمة.

بيد ان المحكمة الادارية العليا قضت بجواز الطعن على حكم دائرة فحص الطعون بدعوى البطلان الاصلية ، بما تكون معه المحكمة قد اعتنقت فى احكامها دعوى البطلان الاصلية على الاحكام الباتة ، اذ قضت بأنه اذا كان المشرع لم يأذن بالطعن في الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق من طرق الطعن ، بحيث يتعذر التمسك بكل أوجه البطلان التي تعيب الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية التي تجيز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، فانه يجوز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الحكام الصادرة بصفة نهائية (٣) .

و قضت كذلك بأنها بما وسد إليها من اختصاص في الرقابة على الأحكام التي تصدر من محاكم مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها ، تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة ، فلا يكون

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٢٥ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٢٢ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، فى خمسة عشر عاما ، ١٩٦٥- ١٩٨٠ ، الجزء الثانى ، ص ١٣٧٦
[٢]- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٧٠/١١/٢١ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٦
٣ - المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ١٤٣٨١ لسنة ٥٢ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠

من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية ، وهي دعوى ذات طبيعة خاصة ، ولذلك فإنه في غير حالات البطلان المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته وتتزعزع به قرينة الصحة التي تلازمه ، أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالي لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام التي هي مناط قبول دعوى البطلان الأصلية ولذلك فلا يجب أن تكون مجالاً أو مناسبة لمعاودة المجادلة فيما قضى به الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا (١)

و قد استقر الفقه على انه يجوز الطعن فى احكام المحكمة الادارية العليا الباته بطريق دعوى البطلان الاصليه رغم انها خاتمة المطاف و التى تصدر عن اعلى درجة فى سلم احكام محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة ، و التى لا تقبل بحسب الاصل الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن القضائى ، و لا حتى بطريق الالتماس باعادة النظر (٢)

١ ـ حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ ق عليا جلسة ٢٠٠٦/٤/١٨

٢ ـ الدكتور / عبد الغنى بسيونى عبدالله ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩

المبحث الثانى

مفهوم دعوى البطلان الاصلية

ماهية دعوى البطلان الاصليه

من المتفق عليه انه يجب وضع نهاية للفصل فى الخصومة القضائية ، فلا يتصور ان تستمر المنازعات الى مالا نهاية ، و امام درجات متعددة من المحاكم ، لذلك حدد المشرع درجات التقاضى ، و حصر طرق الطعن في الأحكام و وضع لها آجالا محدودة و إجراءات معينة ، بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام القضائيه إلا عن طريق الطعن عليها بطرق الطعن المناسبه و فى المواعيد التى حددها القانون للطعن على هذه الاحكام ، فإذا كان الطعن غير جائز لعدم توافر اسبابه القانونيه ، أو استغلق لفوات ميعاده ، صار الحكم القضائى باتا ، فاصلا بصورة نهائية فى موضوع الخصومة ، فلا يجوز اعادة تناول موضوعها مرة اخرى ، و لا مناقشة الحكم القضائى البات امام اى محكمة اخرى ، فلا يجوز نقض الحكم القضائى البات او الطعن عليه بأى وسيلة من وسائل الطعن رغم ما يعتور الحكم من عيب كان يمكن تداركه عند الطعن عليه ، فبعدم الطعن على الحكم يتحصن الحكم رغم ما فيه من عيب .

و هو ما استقرت عليه المحكمة الادارية العليا التى تواترت احكامها على عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا ، اذ ان الطعن على ذلك الحكم غير جائز عمـــلاً بنص المادة (٢٧٢) من قانـــون المرافعـــات التى تقضى بأنه " لا يجوز الطعن على أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " وهى المادة المنطبقة على الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا عملاً بنص المادة (٣) من مواد إصدار قانون مجلس الدولة وعملاً كذلك بما جرى به قضاء هذه المحكمة المستقر من أن الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا – باعتبارها خاتمة المطاف فيما يعرض من أقضية على القضاء الإدارى – سواء حسم النزاع برمته أو فى شق منه هو حكم قطعى يحوز حجية الشئ المحكوم فيه كقرينة قانونية جازمة بصحة ما قضى به ، كما أنه حكم بات لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ([1])

و يستثنى من تلك القاعدة ، حالة ان يشوب الحكم عيب جسيم يؤدى الى انعدامه ، فالعيوب التي تشوب الأحكام القضائية متباينة و متعددة و هو ما ينعكس على الاثار المترتبة عليها ، و التى تختلف بحسب جسامة العيب ، فاذا كان العيب الذى شاب الحكم جسيما فان ذلك يؤدى الى انعدام الحكم

فانعدام الحكم القضائى معناه ان هناك عيوب جسيمة فى الحكم تؤدى الى عدم اعتباره موجودا من الناحية القانونية منذ لحظة صدوره ، والعيب الجسيم هو العيب الذي يجرد الحكم من مقوماته ، و أركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه و صفته كحكم قضائى ، و يجرده من حصانته ، و يحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفد سلطة القاضي الذى اصدره و لا يرتب حجية الأمر المقضي ، و لا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، و يتم التمسك بانعدامه بأي طريق سواء بطريق الدعوى الأصلية أو بالطلب العارض أو الدفع أو بالمنازعة في تنفيذه كما يمكن استخدام طرق الطعن القانونية للتمسك بهذه العيوب و يمكن للقاضي أن يقرر انعدامه من تلقاء نفسه إذا جرى التمسك بالحكم أمامه ، فإذا لم يتوافر في العيب هذه الصفة فإنه لا يكون جسيما فلا يجرد الحكم من صفته و لا يؤدي إلى انعدامه .

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٢٩ ق .ع بجلسة ١٩٨٧/١٠/١٧ ، الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٣٣ ق.عليا بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ ، حكم فى دعوى التفسير رقم ٥٥٣١ لسنة ٥٥ ق.عليا بجلسة ٢٠١٠/٣/٦

و قد وصفت المحكمة الادارية العليا العيب جسيم الذى يؤدى الى انعدام الحكم بأنه عيب يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته، فتتزعزع قرينة الحكم التي تلازمه، فيجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره فيضطرب ميزان العدالة ، على نحو لا يستقيم معه، سوى صدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح (١)

و اوضحت المحكمة الادارية العليا مؤخرا فى احدث احكامها ، ان من صور الغلط الفادح فى الحكم التى تبرر قبول دعوى البطلان الاصلية ، الغلط البين الغير مستور ، الذى يقلب ميزان العدالة ، و هو الغلط الناشىء عن اعتقاد خاطىء لدى المحكمة فى حكمها مستمد من واقع مخالف لاوراق الدعوى ، لاسيما و قد ثبت الاخلال الجسيم بحق الدفاع بعدم الرد نهائيا على مذكرة الدفاع فى الحكم ، فان ذلك كله يعد من العيوب الجسيمه التى يفقد معها الحكم وظيفته و يمثل اضرارا بالعدالة (٢)

رأينا فى اساس دعوى البطلان الاصلية

لعل الاشكالية الاساسية المتعلقة بالاساس القانونى لدعوى البطلان الاصلية تكمن فى عدم وجود نصوص تشريعية صريحة تجيز هذه الدعوى ، و تنظم اوضاعها

بيد اننا نرى ان عدم وجود نص صريح يجيز دعوى البطلان الأصلية ، لا ينهض اصلا سببا للقول بعدم جوازها، لذلك فاننا نشاطر رأيا في الفقه يجيز هذه الدعوى استنادا إلي القواعد العامة ، ذلك أن الأمر يتعلق بدعوى تقرير سلبية تهدف إلي تقرير عدم وجود الحكم (٣) ، و لا ينال من ذلك القول بعدم وجود نص بهذه الدعوى ، اذ أن الانعدام ذاته هو أمر لم ينظمه القانون نفسه ، لأنه ببساطة لا يحتاج إلي تنظيم(٤).

الفارق بين دعوى البطلان الاصليه و دعوى مخاصمة القاضى الادارى

يثور التساؤل حول مدى جواز مهاجمة الحكم لعدم صلاحية القاضى الذى اصدره بطريق دعوى البطلان الاصليه ، ام بدعوى المخاصمه .

و الواقع ان رفع دعوى البطلان الاصليه تكون فى الاحوال التى يكون فيها العيب الذى شاب الحكم من العيوب الجسيمه التى تنحدر به الى مرتبة العدم .

اما دعوى مخاصمة القاضى فان مبناها انعقاد مسئولية القاضى الشخصيه فى مواجهة الخصوم عن الاضرار التى تصيبهم نتيجة خطئه فى مباشرة اعمال وظيفته ، و يتمثل هذا الخطأ فى الغش او التدليس او الغدر او الخطأ المهنى الجسيم او انكار العداله ، و قد بينت المحكمة الاداريه العليا احوال مخاصمة القاضى الادارى اذ قضت بأن المشرع حدد حالات وأسباب المخاصمة على سبيل الحصر ، ومنها وقوع الغش والتـــدليس والخطأ المهنى الجسيم ، والمقصـود بالغش فى هذا المقام هو ارتكاب القاضى الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو الكراهية لأحد الخصوم أو محاباة الطرف الآخر ، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب ، ويكون ارتكابه نتيجة غلط فاضح ما كان لينساق

---

١ - المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ١٤٣٨١ لسنة ٥٢ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة السادسة ، الطعن رقم ٩٥٩٧ لسنة ٥٧ق ، جلسة ٢٠١٣/٥/٢٢

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،، المرجع السابق ، ص٣٠٠.

(٤) مستشار / فياض عبيد، الحكم الباطل والحكم المنعدم، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١٣، يناير- مارس ١٩٦٩، ص٤٤٤.

إليه لو اهتم القاضى بواجبه الاهتمام العادى ، أو بسبب إهماله إهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون ، ومن ثم لا يعتبر خطأ مهنياً جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه إجماع الشراح ، ولا تقديره لواقعة معينة أو إساءة الاستنتاج ، كما لا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم الخطأ فى استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب ، وعليه يخرج من نطاق هذا الخطأ كل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه القاضى بعد إمعان النظر والاجتهاد فى استنباط الحلول للمسألة القانونية المطروحة ولو خالف فى ذلك أحكام القضاء وآراء الفقهاء ، وبذلك يكون المشرع قد وازن بين حق القاضى فى توفير الضمانات له ، فلا يتحسب فى قضائه سوى وجه الحق ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه ، وبين حق المتقاضى فى الاطمئنان إلى أن قاضيه مقيد بالعدل فى حكمه ، فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب فى وجهه ، بل له أن يسلك طريق الخصومة التى يدين بها قضاءه ويبطل أثره ، وكل هذا يجد حده فى أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير ([1]) ، كما يجوز رفع دعوى المخاصمه فى الاحوال التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى و الحكم عليه بالتعويض مثل عدم ايداع القاضى مسودة الحكم مسببه و موقعه عليها من الدائرة التى اصدرت الحكم ([2])

الحكم فى دعوى المخاصمه تؤدى فى العديد من الاحوال الى بطلان الحكم الذى اصدره القاضى المخاصم و الغائه ،و هو ما عبرت عنه المحكمة الاداريه العليا بوصفها للخطأ الموجب مخاصمة القاضى الادارى بأنه يجب ان يكون جسيما ، فمجرد الخلاف أو الخطأ لا يسقط بهما منطق العدل ، وإنما يسقطه الجور والانحراف فى القصد ، ولهذا رتب المشرع على القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفضها الحكم على طالب المخاصمة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ، ومصادرة الكفالة مع التعويضات أن كان لها وجه ، كما رتب على القضاء بصحة المخاصمة الحكم على القاضى المخاصم بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه ([3]) و بذلك تؤدى دعوى المخاصمه نفس الدور الذى تؤديه دعوى البطلان الاصليه

دعوى المخاصمه هى دعوى مسئوليه مدنيه ، ترمى الى تقرير المسئوليه الشخصيه للقاضى عن الاضرار التى لحقت بالخصوم نتيجة خطئه ، و هى بذلك تختلف عن دعوى البطلان الاصليه التى ترمى الى مهاجمة الحكم دون القضاه الذين اصدروا هذا الحكم

دعوى البطلان الاصليه تقتضى لامكانية رفعها صدور حكم معيب بعيب جسيم من القاضى ، اما دعوى المخاصمه فان انطاقها اوسع من ذلك اذ تمارس ايضا دون وجود حكم ، اى فى حالة امتناع القاضى عن اصدار حكم

و تتشابه دعوى البطلان الاصليه و دعوى المخاصمه فى ان المشرع لم يحدد ميعادا معينا لرفعهما ، فدعوى المخاصمه يجوز رفعها فى اى وقت طالما لم يسقط الحق فى رفعها بالتقادم ([4]) ، و ذات الامر بالنسبه لدعوى البطلان الاصليه التى لم يحدد المشرع مواعيد معينة يجب رفعها خلالها لقبول الدعوى

١- المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٨٢٢٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٤ ، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ٦٠ صفحة ٤٠٢

٢ - الدكتور / احمد ماهر زغلول ، شروح فى المرافعات المدنيه و التجاريه ، ٢٠٠١ ص ١٢١

٣ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٨٢٢٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٤ ، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ٦٠ صفحة ٤٠٢

٤ - الدكتور / احمد ماهر زغلول ، شروح فى المرافعات المدنيه و التجاريه ، المرجع السابق ، ص ١٢٢

المبحث الثالث

اسباب دعوى البطلان الاصليه

من الشروط الاساسيه لقبول دعوى البطلان الأصلية أن توجه إلي حكم قضائى صادر من محكمة تتبع جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية ([1]) ، و ان يكون الحكم الصادر فى الدعوى نهائى واجب النفاذ ، استنفدت طرق طعن عليه ، اما بولوجها و خسارتها ، او بفوات مواعيد الطعن عليه .

فدعوى البطلان الاصليه لا يجوز رفعها اذا كان الحكم قابلا للطعن عليه بطرق الطعن العاديه كالطعن امام المحكمة الاداريه العليا أو الغيرعاديه كالطعن بالتماس اعادة النظر .

فاذا كان المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ، أن الأحكام التى تفرزها العدالة صدوراً عن محاكم القضاء الإدارى ، لم يترك المشرع أمرها سدى ، ولم يدع ما تنطق به من حق وعدل ، هباء ، و إنما أسبغ عليها طبقاً لحكم المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بعبارات جلية المعنى صريحة الدلالة ، قوة الشيء المحكـوم فيه ، بما يقتضيـه ذلك من تطبيق القواعد الخاصة بالحجية التى لا تنفك عن الحكم بحال ، ونظراً لقدسية الأحكام القضائية وضرورة المبادرة إلى تنفيذها متى كانت واجبة النفاذ ، فأن المشرع قرر ان الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى أو تعطيل تنفيذه من جانب الموظف المختص ، يعد بمثابة جريمة جنائية يعاقب عليها بالحبس والعزل وفقاً لحكم المادة (١٢٣) من قانون العقوبات ، بحسبان أن الحكم القضائى هو عنوان الحقيقة القانونية وأنه لا يجوز المجادلة فيما فصل فيه الحكم إلا عن طريق ولوج طريق الطعن الذى يقرره القانون فى هذا الشأن ، بحيث إذا كان الحكم واجب النفاذ ، تعين على جهة الإدارة المبادرة إلى تنفيذه ، احتراما للحجية القضائية المقررة له ، تلك الحجية التى تعد على القمة فى مدارج النظام العام لا يعلوها اعتبار ولا تسمو عليها مصلحة ، فإن امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم دون وجه حق أو تعمدت تعطيل تنفيذه ، كان مسلكها مخالفاً للقانون ، وأعتبر ذلك بمثابة قرار سلبى يمس الحجية القضائية المقررة للحكم ، مما يحق معه لذوى الشأن الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذه وإلغائه والتعويض عنه ([2]) ، و من ثم فان الحكم الادارى النهائى ، واجب النفاذ ، و من ثم لا يجوز اهداره الا بدعوى بطلان اصليه .

فمؤدي نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الأحكام النهائية التي تضمنت حسم النزاع معين بين طرفيه يكون لها حجية الأمر المقضي التي تمنع إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخري تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنعا للتضارب بين الأحكام وإضفاء للثقة والاحترام الواجبين لها وهي حجية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو القول بما ينال منها أو على خلافها بحيث يكون الحكم النهائي البات عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه وكان ضروريا للنتيجة التي خلص إليها بما مؤداه عدم جواز المجادلة مرة أخري فيما حسمه الحكم (٣)

المبدأ العام الذى أرسته المحكمة الادارية العليا أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً امتنع بحث أسباب العوار الذى تلحقه إلا عن طريق الطعن عليه بإحدى طرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر ، وإذا كان الطعن على الحكم غير جائز ، او كان قد استُغلق فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيته إلا فى الحالات التى نص عليها المشرع فى قانون

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة 52 ق عليا ، جلسة ٢٠٠٧/١/٣١

٢ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٨٦٩٩ لسنة ٥٢ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٩/١٢/٥

٣ - المحكمة الادارية العليا ، الطعون أرقام ٩٩٤٣ ، ١٠١٤٧ ، ١٠١٧٦لسنة ٤٧ ق ، عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠

المرافعات المدنية والتجارية ، ومنها الحالات الواردة بالمادة (١٤٦) منه ، والتى أحالت إلى المادة (١٤٧) من ذات القانون مرتبة صراحة جزاء بطلان عمل القاضى , وفى غير هذه الحالات فإن استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم بفقدان أحد أركانه الأساسية ([١])

لذلك قضت بأنه من المسلم به في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن أحكامها تصدر من أعلي محكمة طعن في القضاء الإداري ، ولا يجوز الطعن عليها أو التعقيب عليها بطريق دعوى البطلان الاصليه إلا إذا انتفت عن حكمها صفة الأحكام القضائية بأن يقترف الحكم بعيب جسيم تقوم به هذه الدعوى ([٢])

كما قضت بانه فى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعملها فى مجال ما يقام من دعاوى بطلان أصلية عن أحكام صادرة منها ، فيجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم صفته كحكم ، وبه تختل قرينة الصحة التى تلحق به قانوناً ، فلا يصبح عنواناً للحقيقة ولا يتحقق به أن يكون هو عين الحقيقة وحق اليقين ، ويجب أن يكون الخطأ الذى شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم من نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح (٣)

و بناء على ذلك يمكن القول بانه و لئن كان الاصل انه لا يجوز أن يطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي ، فإذا كان الحكم باطلا و انقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفذت اعتبر صحيحا من كل الوجوه و لا يجوز بأي حال من الأحوال التمسك بأي وجه من أوجه بطلانه طبقا لقاعدة voies de nulite n ont lien conter les jugements ، إلا أن هذه القاعدة تخضع لعدة استثناءات ، و هى حالة ان يكون الحكم القضائى معدوما فيجوز الطعن عليه بدعوى البطلان الاصليه لانعدامه ، و ذلك فى احوال معينه .

فالمبدأ الاساسى ان دعوى البطلان الأصلية تصبح مقبولة إذا كان محل الدعوى حكما منعدما. أما إذا كان الحكم باطلا فقط فإنه لا يجوز النيل منه إلا بطرق الطعن المقررة قانونا

الحكم المعدوم و هو الذي تجرد من الأركان الأساسية للحكم و التي حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية و أن يصدر بما لها من سلطة قضائية أي في خصومة و أن يكون مكتوبا ، و لم يصل الفقه و القضاء إلى وضع معيار ثابت جامع للتفرقة بين الحكم الباطل و الحكم المعدوم فالأمر لا يعدو سوى تطبيقات قضائية يختلف الفقهاء في تقييمها أو تصورات فقهية يمكن

---

[١]- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة 52 قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/١/٣١

[٢] - حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٣ منشور بمجموعتها منذ إنشائها وحتى أول فبراير سنة ٢٠٠١ مبدأ ١٥ ص ١٦١ وما بعدها

٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن ٢٦٧٤ لسنة ٣٤ ق عليا بجلسة ١٩٨٩/٧/١ ، الطعن ٧٣٧ لسنة ٢٤ ق عليا بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ ، المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢ ، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ١ صفحة ٦٣

ألا يعتد بها القضاء ، و عموما يمكن اجمال اسباب انعدام الحكم على الحالات التي تنطوي على عيب جسيم و تمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم القضائى وظيفته ([1])

و قد تعرضنا عند تناولنا لجزاء الانعدام ، للاسباب التى تؤدى الى انعدام العمل الاجرائى بوجه عام و هو ما ينطبق على الحكم القضائى باعتباره عمل اجرائى ، و هو ما نحيل اليه فى هذا الصدد ، و نكتفى هنا بالاشارة اجمالا الى الاسباب الغالبة لقبول دعوى البطلان الاصلية المبنية على احوال انعدام الحكم .

اولا .. زوال صفة القاضى الادارى الموقع على الحكم قبل اصداره

كما سبق و ان بينا فى احوال الانعدام ، فان صدور الحكم القضائى من قاضى غير صالح لنظر الدعوى يجعله حكما معدوما .

فيعتبر معدوما الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضيا ([2]) ، أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية ، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة ، فالذى يجب ان يفصل فى الدعوى و يوقع على الحكم القضائى يجب ان يكون قاضيا ، فاذا زالت صفة القاضى قبل التوقيع على الحكم ، يفقد الحكم كورقة صفة الرسمية ، و ينحدر به الى مرتبة العدم

و يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله ، او اذا صدر حكم بالحجر على القاضى، فإذا حجر على القاض فإن جميع ما أصدره من أحكام يعد معدوما من وقت توقيع الحجر عليه ،

و قد استقر الفقه على انه وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنيه فان صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المقررة في المادة ١٤٦ أو ١٦٥ أو المادة ٤٩٨ فإنه يعد باطلا و ليس معدوما ٠ عملا بالمادة ١/٤٧ و هو يعد باطلا و لو اتفق الخصوم على العكس , إنما يتعين الطعن فيه وفقا للقواعد المقررة فإذا أغلقت سبل الطعن فيه صار باتا غير قابل لأي مطعن ، بيد انه فى حالة انتفاء صلاحية أحد القضاة للحكم ، فهنا يكون الحكم منعدما لا باطلا و هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها المتواترة

فى حين استقرت المحكمة الادارية العليا على انه تنتفى صفة الأحكام القضائية عن الحكم اذا اشترك فى اصداره مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى ، بما تقوم به دعوى البطلان الأصلية .

و قد اوضحت المحكمة ان أسباب عدم الصلاحية شخصية لا تجاوز شخص القاضي الذي تقوم به ، و لا يتأثر بها من يجلسون معه في الدائرة التي يزيد عدد أعضائها على النصاب الذي صدر به أحكامها ، إذ تبين من الإطلاع على أوراق الحكم أن السيد المستشار لم يشارك بشئ في نظر الطعن و لا في إصدار الحكم فيه و لا المداولة فيه، ، و هو ما يتفق و ما يجري عليه العمل في توزيع القضايا بين أعضاء الدائرة من السادة المستشارين فلا يكون ثمة أحد ممن أصدروا

---

[1] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٧٠/١١/٢١ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٦

[2] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦١/٢/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٥

الحكم المطعون فيه قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الطعن ، كما لا يؤثر سبب عدم الصلاحية الذي يقوم بمفوض الدولة لدى المحكمة فيما تصدره من أحكام فلا يلحق بالحكم البطلان سواء من المفوض الذي أعهد التقرير بالرأي القانوني في الطعن ، و لا من ذلك بالمفوض الذي حضر جلسات المحكمة عند الفصل فيه، ذلك أن أحد من المفوضين لا يقوم بالفصل فى الدعوى و لا يقضي بشئ منه (١)

و لان القاعدة هى الأحكام التي تصدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء فى الخصومة ، فان هذه القاعدة تؤدى الى انعدام القرارات التى تعد بمثابة الاحكام التى تصدر عن مجلس التأديب المشكل من اشخاص لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام التى حددها القانون ابتداء فى اعضاء مجلس التأديب

مدى انطباق قواعد الصلاحية العامة على القاضى الادارى فى ضوء نص المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة

تنص المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على انه تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ، ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى إصدار قرار الإحالة .

و بناء على ذلك النص ، قضت المحكمة الادارية العليا بعدم جواز قبول دعوى البطلان الاصلية المقامة على اساس اشتراك اعضاء دائرة فحص الطعون فى نظر الطعن امام الدائرة الخماسية بالمحكمة الادارية العليا (٢) تأسيسا على مطابقة ذلك لما نصت عليه المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة.

و نحن لا نؤيد ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٧ المشار اليها انفا ، و الحكم الصادر استنادا عليها من المحكمة الادارية العليا ، اذ يتعارض ذلك المبدأ و المبادىء القانونية العامة التى تجعل القاضى غير صالح لنظر النزاع اذا اشترك بأى صورة من الصور بابداء الرأى فى موضوع النزاع ، و لا شك ان عضو دائرة فحص الطعون ابدى رأيا فى موضوع النزاع بقبوله الطعن و احالته الى دائرة الموضوع ، او برفض الطعن و عدم احالته الى دائرة الموضوع ، بما لا يتوافر معه اسباب الصلاحية التى تجيز له الحكم بعد ذلك فى موضوع الطعن عند عرضه على المحكمة الادارية العليا .

ثانيا .. اذا اصدر الحكم قاضى لم يسمع المرافعة فى الدعوى

فإذا توفى القاضي بعد المداولة و قبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعة من جديد و إعادة تشكيل الهيئة بإدخال عضو يحل محل القاضى الادارى المتوفى ، و إلا اعتبرت الهيئة التي أصدرت الحكم غير التي سمعت المرافعة

---

١ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٧٩/٦/١٧، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ ، القاعدة رقم ٥١١ ، ص ٦٨١

٢ ـ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦ ، مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الادارية العليا ، السنة الثامنة و العشرون ، رقم ٥٣ ، ص ٣٣١ ، و مشار اليه بالموسوعة الادارية الحديثة ، الدكتور نعيم عطيه و الاستاذ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، دار الموسوعات العربية ، القاعدة رقم ٥١٢ ، ص ٦٨٣

ثالثا .. اذا صدر الحكم ضد خصم متوفى .

و يعد ذلك العيب من العيوب المختلف عليها بين الفقهاء .

ففى نطاق الدعوى الجنائيه إذا ثبت أن المحكوم عليه قد توفى قبل صدور الحكم فإن هذا الحكم يعتبر معدوما لا باطلا .

اما فى نطاق الدعوى المدنيه ، فان وفاة المدعي بعد انعقاد الخصومة تؤدي إلى انقطاعها عملا بالمادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنيه ، و يكون كل إجراء أو حكم يحدث أثناء الانقطاع باطلا٠

أما إذا كان الشخص متوفيا قبل إقامة الدعوى الاداريه فإن الحكم يكون منعدما لانعدام الخصومة ([1]) ، و الدفع بعدم انعقاد الخصومة بين الأطراف الواجب اختصامهم قانونا لا يسقط بعدم إبدائه في صحيفة الاستئناف و أنه إذا علم الخصم أثناء نظر الاستئناف بوفاة المدعي عليه قبل رفع الدعوى جاز لكل ذي مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي .

و يعتبر معدوما الحكم الصادر على من فقد أهليته بعد رفع الدعوى عليه ، أو على من لم يكن ممثلا فيها على وجه الإطلاق .

رابعا .. صدور الحكم من محكمة لا ولاية لها بنظر الدعوى القضائيه ، بما يجعل الحكم منعدما

كما سبق و ان اشرنا ، فى احوال الانعدام ، فأن صدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا بنظره ينحدر بالحكم الى درجة الانعدام

فمما لاشك أن حجية الأحكام القضائية مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي ، سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني او بالقضاء الادارى ، فمتى صدر الحكم من محكمة ذات ولاية ، وصار نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا ، فلا يجوز إهدار حجيته بمقولة أنه صدر باطلا لمخالفته حكم القانون أو لعدم تمثيل الخصوم في الدعوى التي صدر فيها تمثيلا صحيحا، لأن الحجية تسمو حتى على قواعد النظام العام

هذا المبدأ يحول دون نظر دعوى البطلان الأصلية ، لأنها تتضمن إعادة النظر في أحكام أصبحت نهائية وحازت قوة الأمر المقضي به. فلا يجوز إهدار هذه الحجية بقالة الخطأ في تطبيق القانون أو لأي عيب إجرائي آخر ، شريطة ان تكون صادرة من محكمة لها ولاية بنظر الدعوى ، و هو ما لا يتعارض بالضرورة مع دعوى البطلان الأصلية مادام سندها هو عيب الانعدام (٢) ، اذ يشترط في الحكم الذي يحوز الحجية أن يكون صادرا من محكمة لها ولاية بنظر الدعوى ، اما الأحكام الصادرة من محكمة لا ولاية لها أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائي تعد احكاما منعدمة ([3])

---

[1]- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦١/٢/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٥

٢ - الدكتور / أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام ، طبعة ١٩٥٨، ص٢٧٥.

[3] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦١/٢/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٥

و يذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى التسليم بحجية الحكم الصادر من أي جهة من جهات القضاء و لو خالف الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو من مبدأ فصل السلطات و ذلك لحسم النزاع و وضع حد له و لرعاية حجية الأمر المقضي به و احترامها ، و قد ذهب رأى الى التسليم بهذا المبدأ في مصر بعد أن زال تعدد جهات قضاء الأحوال الشخصية و أصبح رجال القضاء فى كل من المحاكم القضائية و الإدارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة ، بعد أن أوجب قانون المرافعات الجديد عند الحكم بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة ، و فرض هذه الإحالة عليها .

و على ذلك يكون منعدما الحكم الصادر من اية محكمة من محاكم مجلس الدولة فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها ، اذ ان المشرع فى قانون مجلس الدولة قد أفرد فى المادة ٦٦/ د منه نظاماً خاصاً لحسم هذه المنازعات و اسند الفصل فيها الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لتختص بالفصل فى مثل هذه المنازعات (١)

و يكون منعدما الحكم الصادر من احدى محاكم مجلس الدولة فى منازعة اداريه متعلقة بضباط المسلحة سواء من كان منهم مازال بالخدمة بهذه القوات أو تركها ، اذ تدخل كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بهم سواء تعلقت بمن هم في الخدمة أو من تركها ، او 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 كانت طعناً في قرارات إدارية أو استحقاقاً مما يعتبر تنفيذاً لما أمرت به القوانين واللوائح أو اندرجت في نطاق ولاية القضاء الكامل فى الاختصاص الولائى للجان ضباط القوات المسلحة اعمالا للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥(٢) ، و ذلك فيما عدا منازعات المعاشات و المكافأت و التأمين المستحقة وفقا لاحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ التى تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة

كما يكون منعدما الحكم الصادر من احدى محاكم مجلس الدولة فى المنازعات الادارية المتعلقة بالقضاه و اعضاء النيابة العامة ، اذ ينعقد الاختصاص الولائى بنظر هذه المنازعات لمحاكم القضاء العادى الذى يتولى الفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون اعضائه (٣)

و لذلك قضى بأن ولئن كان الأصل في الاختصاص بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية إنما ينعقد لمحاكم مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية الا أنه استثناء من هذا الأصل وفقا لما جرى به نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية فان الطعن على القرارات الإدارية النهائية التي تتعلق بشأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة وطلبات التعويض عنها تختص بنظرها دائرة المواد المدنية بمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها (٤)

وإذا طعن على الحكم القاضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، و ثبت انه تنكب وجه الصواب وخالف صحيح حكم القانون ، مما استوجب إلغائه من المحكمة الادارية العليا ،

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 12111 لسنة 48 ق ، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٠

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 - المادة ١٧٢ من الدستور المصرى الصادر عام ٢٠١٢ ، المادة ١٨٨ من دستور ٢٠١٣

٤- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٠ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/١٠/٢٩

فانه يتعين فى هذه الحالة إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى (١) ، حتى لا يتم تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم.

خامسا .. ان يحرر الحكم بما يخالف ما نص عليه القانون ، فإن صدر بطريقة مخالفة لما استوجبه القانون ، فنحن أمام حكم معدوم لا باطل ، كما سبق و ان بينا فى احوال الانعدام الاجرائى ، مثال ذلك أن يصدر الحكم غير مكتوب (٢) أو غير موقع عليه من القاضى ، او خالي من المنطوق او منعدم الاسباب اى غير مسبب على الاطلاق ، او الذي لم تودع أسبابه في الميعاد المقرر في القانون .

و قد اعتبرت محكمة النقض ان الحكم الخالي من تاريخ إصداره معدوما ، إذ قضت بأن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها و إلا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا (٣)

و قد ذهب رأى الى ان التاريخ لا يعدو أن يكون عملا جوهريا في العمل الإجرائي , يؤدي إخفاقه إلى بطلانه و ليس شرطا من شروط هذا العمل أي لا يؤدي عدم مراعاته إلى انعدامه

كما قضت محكمة النقض بأن خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدي إلى الجهالة و يجعله كأنه لا وجود له (٤)

و اعتبرت المحكمة الاداريه العليا ان خلو ورقة الحكم مما يفيد النطق بالحكم في جلسة علنية ليس سببا لبطلان الحكم ، باعتبار ان الأصل في الإجراءات الصحة وأنها قد روعيت وان خلو مسودة الحكم من عبارة جلسة علنية لا يعنى صدور الحكم بجلسة سرية (٥)

كما يعتبر معدوما الحكم الذى لم يوقع عليه الكاتب و الذى لم يذكر فيه إطلاقا اسم المحكوم له و المحكوم عليه .

و اذا كان هناك تناقض بين منطوق الحكم المدون بسجل حصر الأحكام ، والاستمارة الخاصة بيومية الجلسات ، عما ورد بمسودة الحكم فان ذلك مما يبطل الحكم ، حتى لو كان صادرا من المحكمة الادارية العليا و و يجوز الطعن عليه فى هذه الحالة بدعوى البطلان الاصلية (٦)

و لا تتوافر شرائط دعوى البطلان الأصلية ، ان يكون مبنى الدعوى وقوع الحكم النهائى فى خطأ فى تطبيق القانون او تأويله او الفساد فى الاستدلال و مخالفة الثابت بالاوراق (٧)

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٣ ق عليا ، جلسة ٢٠٠٦/١١/٧، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ٧ صفحة ١١٩

٢- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق ، جلسة ١٩٨٠/٦/٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٩

٣ - نقض جنائي في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ – مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢٥٣ – ص ٩٢٤

٤ - نقض جنائي في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ – مجموعة أحكام النقض س ٨ – رقم ٢٣٦ – س ٨٧٠

٥ - المحكمة الأدارية العليا ، الطعن رقم ١١٤١٣ لسنة 53 ق عليا ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٦

٦ - حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢ ، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ١ صفحة ٦٣

٧ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 35089 لسنة 55 قضائية عليا بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٠

و تطبيقا لذلك لا تتوافر شروط دعوى البطلان الاصلية للطعن على حكم صدر بالغاء قرار تنفيذى اصدرته جهة الادارة لتنفيذ حكم قضائى ، بحسبان ان وجه النيل من ذلك الحكم هو الطعن عليه بطرق الطعن العادية فى المواعيد القانونيه لمخالفته احكام القانون ، و ليس بدعوى البطلان الاصليه و اذ انه حكم باطل و ليس معدوم ، ووجه بطلانه عدم جواز الطعن بالالغاء على ذلك القرار التنفيذى الذى لا يرتفع الى مصاف القرارات الاداريه التى تنشأ مراكز قانونية لمن صدرت فى شأنهم بما كان يستوجب عدم قبول دعوى طلب الغائه ([1]) مما يبطل الحكم الصادر فيها .

و تطبيقا لذلك لا تتوافر شرائط دعوى البطلان الأصلية ، فى حالة مخالفة الحكم البات الصادر فى دعوى التعويض ، للمبادىء التى ارستها المحكمة الادارية العليا لأساس مسئولية الجهة الإدارية عن القرارات الإدارية الصادرة منها (٢)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان قد أجيز استثناء الطعن بدعوى البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، إلا أن هذا الاستثناء في غير الحالات التي نص عليها المشرع كما فعل في المادة 147 مرافعات يقف عند الحالات التي تنطوي علي عيب جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته لحكم ، بفقدانه أحد الأركان الأساسية والتي حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، وأن يصدر منها بما لها من سلطة قضائية ، وأن يكون مكتوباً ، أما إذا قام الطعن علي مسائل موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تطبيق القانون أو تفسيره وتأويله ، أو أن الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المطعون فيه بدعوى البطلان الأصلية قد صدر علي خلاف أحكام سابقة حائزه لقوة الأمر المقضي به، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدار للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته ، وبالتالي لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلي درجة الانعدام وهي مناط قبول دعوى البطلان الأصلية ([3])

و يتعين القضاء برفض دعوى البطلان الاصليه اذا كانت الأسباب التي ساقها الطاعن للطعن بدعوى البطلان الأصلية علي حكم المحكمة الإدارية العليا لا تعدو أن تكون مجرد معاودة للوقائع والدفاع الذي سبق للطاعن أن ساقه كسند لدفاعه ([4])

كما لا تتوافر احوال قبول دعوى البطلان الاصليه اذا قدم الطاعن بعد صدور حكم المحكمة الإدارية العليا المطعون فيه بدعوى البطلان الماثلة مستندات جديده لم يقدمها الطاعن إلي المحكمة قبل صدور هذا الحكم ، فدور المحكمة الإدارية العليا عند نظرها الطعن بدعوى البطلان الأصلية في أحد الأحكام الصادرة منها يقتصر علي المستندات والدفاع الذي يثيره الطاعن ويقدم إلي المحكمة الإدارية العليا قبل صدور حكمها المطعون فيه بدعوى البطلان الأصلية ، ولا تمتد رقابتها لأي مستند يقدمه أحد الخصوم بعد صدور هذا الحكم ([5])

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، الدائرة الاولى ، موضوع ، الطعن رقم ١٣٠٤٢ لسنة ٤٨ق ، جلسة ٢٠١١/١٢/٢٤ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعه و الخمسون ، العدد الثانى ، يونيو ٢٠١٣، ص ٢٥٠

٢- المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٤٧ ق، عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٧/١٨

٣- المحكمة الإدارية العليا الطعون أرقام ١٠٢٨ لسنة ٣٠ ق. ع بجلسة ١٩٨٦/١/١٨ ، ٣٠٠ لسنة ٣٢ ق . ع بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٠ ، ١٩٨٣ لسنة ٣٢ ق . ع ١٩٨٤ لسنة ٣٢ ق . ع بجلسة ١٩٩٢/٣/٢١ ، 3873لسنة ٤٥ ق . ع بجلسة ٢٠٠١/٦/٩

٤ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة 52 قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/١/٣١

٥ - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة 52 قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/١/٣١

كما لا ينال من سلامة حكم المحكمة الإدارية العليا و النيل منه بدعوى البطلان الأصلية صدور هذا الحكم علي خلاف أحكام صادرة من تلك المحكمة دون أن تحيل المحكمة الإدارية العليا الطعن في حكم محكمة القضاء الإداري إلي دائرة توحيد المبادئ المشكلة وفقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ طالما أنها ستصدر الحكم في هذا الطعن علي خلاف أحكام سابقة لها مماثلة للطعن في حكم محكمة القضاء الإداري إذ أن المشرع في المادة سالفة الذكر لم يقرر بطلان حكم المحكمة الإدارية العليا الذي تصدره بالمخالفة لحكم سابق منها في مسألة مماثلة طالما لم تسلك المحكمة الإدارية العليا الطريق الذي نصت عليه المادة سالفة الذكر قبل أن تصدر حكمها المخالف ، و قد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا علي أن صدور حكم منها يخالف حكم سابق منها لا ينحدر بالحكم المخالف إلي درجة إنكار العدالة أو إلي درجة الانعدام الذي يبرر الطعن في هذا الحكم المخالف بطريق دعوى البطلان الأصلية ([1])

سادسا .. غياب المطالبه القضائيه ، التى تؤدى الى انعدام الحكم ، فمن العيوب الجسيمه القضاء بما لم يطلب من المحكمة ، فالحكم باعتباره عمل اجرائى هو ثمرة نشاط القاضى ، و هو نشاط مطلوب لا معروض ، فالقاضى يتقيد بطلبات الخصوم المعروضة عليه فى الدعوى ، و لا يجوز له ان يقضى من تلقاء نفسه بما لم يطلبه الخصوم ، فإذا كانت المحكمة قد عرجت إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع لم يطلب منها القضاء فيها ، فإن ما عرضت له من ذلك لا يجوز الحجية .

سابعا .. صدور الحكم من محكمة مشكلة تشكيلا اقل من العدد الذى استوجبه القانون ، اذ يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة ، مع مراعاة ان صدور الحكم من أربعة قضاة بدلا من ثلاثة يبطله و لا يعدمه .

فقد قضى بأن الحكم يكون منعدما بما تقبل معه دعوى البطلان الاصلية المرفوعة لابطاله اذا كان الحكم قد صدر من تشكيل بالمحكمة غير مكتمل (٢)

و يشترط لانعدام الحكم لصدوره من محكمة مشكلة تشكيلا اقل من العدد الذى استوجبه القانون أن يكون الحكم قد صدر بالفعل منهما دون العدد الذى استوجبه القانون ، فإذا ورد خطأ مادي في ديباجة الحكم بصدد عدد أعضاء المحكمة فإنه لا يؤثر في صحته ما دام قد ورد في محضر الجلسة أن الذي أصدره هم القضاة الثلاثة المذكورة أسمائهم في المحضر ،

ثامنا .. صدور الحكم من قاضى لا يشغل الدرجة القضائية التى استلزمها القانون لشغل عضوية المحكمة التى اصدرت الحكم

فاذا قام أحد القضاة لا يشغل الدرجة التى حددها القانون لدرجة القضاه الذين تشكل منهم الدائرة التى اصدرت الحكم فإنه يعد معدوما ، و تكون في الأحكام الصادرة من الدائرة التي يشترك فيها معدوما .

و تنطبق ذات القاعدة على مجالس التأديب ، اذ تنعدم الاحكام الصادرة عنها اذا كانت مشكلة تشكيلا مخالف لما استوجبه القانون ، فقد قضى بأن قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا اقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات التأديبية

١- المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ لسنة ٣٢ ق . ع بجلسة ١٩٩٢/٣/٢١

٢ - المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ١٤٣٨١ لسنة ٥٢ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠

لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام ، ومن ثم فانه يتعين لدى إصدارها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام ، والتي من بينها ضرورة صدور الحكم من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون ، وبالتالي فان مشاركة من لم يقصدهم نص القانون في تشكيل مجلس التأديب ، أو في التوقيع على مسودة قراره يعتبر تدخلا في ولاية التأديب ، يبطل به إجراءات المحاكمة التأديبية ، وما نتج عنها من قرار تأديبي ، على اعتبار إن ذلك يعد أخلالا جوهريا بالأصول العامة في المحاكمات والمتعلقة بالنظام العام القضائى ([1])

تاسعا .. **عدم انعقاد الخصومه الاداريه** ([2]) ، و كما سبق و ان بينا فى احوال الانعدام فأن صدور الحكم فى خصومة غير منعقده لعدم الاعلان يؤدى الى انعدام الحكم

و معلوم انه حتى تنعقد الخصومة يتعين أن تعلن صحيفتها إلى المدعي عليه ، و أن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضي ، و إلا فإنها تقع معدومة هي و جميع الأحكام التي تصدر فيها([3])

ولا يعد معدوما الحكم الصادر فى دعوى فرعيه لم تتبع في شأن إقامتها الطريق القانوني السليم اذ كان الطاعن و وكيله علما بها من المذكرة التي تسلم صورتها الوكيل أمام مفوض الدولة بجلسات التحضير .

و لا يعد حكم معدوما الفصل في طلبات جديدة أبديت لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، أو ان يكون ما قضى به الحكم جاء تكراراً لما سبق الفصل فيه بحكم محكمة القضاء الإداري أو أن يكون هناك ثمة تجهيل في أسماء الخصوم بالحكم أو بالطلبات فيه وبمن يلتزم بقضائه بالمبلغ المذكور وفوائده إذ أن كل هذه الاسباب لا تؤدى الى انعدام الحكم ، و ليس مجال إثارتها دعوى البطلان الأصلية وليس من أجلها شرعت هذه الدعوى ، ولا تنهض سبيلا للنيل من الحكم البات الصادر من المحكمة الادارية العليا أو تجريده من صفته وكيانه كحكم نهائي صدر عن المحكمة التي تستوي على القمة في القضاء الإداري ، وعلى ذلك تضحى الدعوى البطلان الاصلية اذا اقيمت بناء على هذه الاسباب مفتقرة لسندها الذي يبررها وأقيمت على غير أساس من القانون ويتعين القضاء برفضها (٤)

اثر انعدام الحكم الادارى

الحكم الادارى المعدوم يعتبر غير موجود و غير منتج لأي أثر قانوني ، و لا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، و إنما يمكن إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة ([5]) ، و قد بينا تفصيلا اثار انعدام العمل الاجرائى

---

١ - المحكمة الاداريه العليا ، الطعن رقم ١١٢٦٢ لسنة ٥٤ ق.ع ، جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧

[2] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٣٦١٣ لسنة ٥٧ق ، جلسة ٢٠١٢/١/١٤ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الخمسون ، العدد الثالث ، سبتمبر ٢٠١٣ ، ص ١٤١

[3] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ ق ، جلسة ١٩٦١/٢/١٨ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٥

٤ - المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ ق عليا جلسة ٢٠٠٦/٤/١٨

[5] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق ، جلسة ١٩٨٠/٦/٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، القاعدة ٥١٠ ، ص ٦٧٧

المبحث الرابع

كيفية رفع دعوى البطلان الاصليه

هناك أراء فقهية أخرى ترى أنه يجوز التمسك بالانعدام في حالة إمكانية الطعن على الحكم إن كانت المواعيد مفتوحة أو في صورة إشكال في التنفيذ حيث يكون مطروحا على محكمة الإشكال وجود الحكم كسند تنفيذي ، و أخيرا في صورة دعوى البطلان الأصلية ليست هي السبيل الوحيد الصحيح لتقرير انعدام الأحكام بل يمكن تجاهل الحكم المنعدم و عدم الاعتداد به ٠

ميعاد رفع دعوى البطلان الاصلية

المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها فى المادة ٤٤من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة سواء ما أقيم منها استنادا إلى أحد الأسباب المنصوص عليها فى قانون المرافعات أو غيرها من الأسباب (١) .

المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الاصليه

الرأي الراجح في الفقه أن المحكمة المختصة بنظر طلب انعدام الحكم هي المحكمة التي أصدرت الحكم ، لذلك قضت المحكمة الادارية العليا باختصاصها فى الفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا شابه عيب جسيم يسمح باقامة دعوى البطلان الاصليه ([٢])

و قضت باختصاص دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا بنظر دعوى البطلان الاصلية المرفوعة على ما يصدر عنها من حكم برفض الطعن و عدم احالته الى دائرة الموضوع ، باعتبار ان هذه الدائرة اختصاصاتها فى القانون تدل على أنها محكمة ذات تشكيل خاص ، وولاية قضائية خاصة مميزة تختلف عن تشكيل وولاية الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية ([٣])

و العلة فى اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم بنظر دعوى البطلان الاصلية ، انه إذا كان الحكم منعدما ، فإن المحكمة تكون وكأنها لم تستنفد سلطتها عند إصدار الحكم .

و لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه لا يوجد نص قانوني يحول دون أن تنظر دعوى البطلان الأصلية وتفصل فيها ذات الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، سواء كانت ما تزال بذات تشكيلها الذي أصدر الحكم أو ببعضه ، أو كانت بتشكيل مغاير ، وذلك على اعتبار أنها دعوى قانون في مضمونها وفي أصل إقرارها وشرعية الأخذ بها ، كما أنها ذات طبيعة خاصة حيث لا توجه إلا إلى الأحكام الإنتهائية التي حسم موضوع النزاع فيها وحازت قوة الأمر المقضي وانفض عنها جدل الواقع واجتهاد التفسير والتأويل واختلاف الرأي ، وبالتالي فإنها

---

١ - المحكمة الادارية العليا ، حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر فى الطعن ٢١٧٠ لسنة ٣١ بجلسة ١٩٩١/٤/٢١ ، حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢ ، منشور بمجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ١ صفحة ٦٣

[٢]- المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٧٠/١١/٢١ ، الموسوعة الإدارية الحديثه ، الدكتور / نعيم عطيه ، الاستاذ/ حسن الفكهانى ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٦ ، ص ٦٧٦

[٣] - المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم 1545لسنة ٣٠ القضائية ، جلسة ١٩٨٩/٢/١٨

ليست درجة من درجات التقاضي أو طريق طعن عادي يطرح فيه النزاع مرة أخرى ، ويعاد فيه نظر الواقع ، وموازنة أدلة نفي أو إثبات الحق فيه ، حتى يقبل القول بعدم صلاحية نظرها لمن كان له رأي سابق في النزاع قاضياً مخافة ألا يكون ذهنه خالياً من موضوعه وخشية ألا يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ويتشبث بسابق رأيه فيه (١)

ووفقا لهذا الحكم فانه لما كان المشرع قد اسبغ قوة الامر المقضى به على جميع الاحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، بما يوجب تنفيذ جميع هذه الاحكام فور صدورها ([٢]) ، فانه يجوز بالتالى رفع دعوى البطلان الاصلية امام ايا من محاكم مجلس الدولة على الحكم المعدوم الصادر منها.

غير أننا لا نؤيد ذلك ، و نرى أن أنسب محكمة يجب أن تختص بنظر هذه دعوى هي محكمة الطعن العادية ، و بذلك نرى ان تختص المحكمة الادارية العليا بنظر دعوى البطلان الاصلية على كافة الاحكام الصادرة من ايا من محاكم المجلس ، لتعارض نظر ذات القاضى للدعوى مرة اخرى مع المبادىء القانونية العامة التى تحظر على القاضى الذى سبق و ان ابدى رأيا فى موضوع الدعوى الحكم فيها ، و هى قواعد عامة يجب التقيد بها ، تمليها اعتبارات العدالة ، دون ان ينال منها القول بأن الحكم معدوم ، فيمكن لذات القاضى النظر فى الدعوى ، فهذا القول يتنافى و مفهوم العدالة و المبادىء القانونية العامة .

---

١ - حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٤٧٦ لسنة ٤٦ ق عليا جلسة ٢٠٠٦/٤/١٨

٢ - الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بمجلس الدولة ، الفتوى رقم ٣٠٥ بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٢ ، ملف رقم ٣٩٤٥/٢/٣٢ ، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٤ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة السابعة و الخمسون ، العدد الثانى ، يونيو ٢٠١٣، ص ٣٠٧